

tido de que son anulables y que la nulidad debe pedirse y ser pronunciada por el juez. Las obligaciones nulas tienen una existencia legal hasta que hayan sido anuladas. En este sentido son válidas y, por consiguiente, pueden ser caucionadas. Esta es la doctrina expuesta por el Relator y por el Orador del Tribunal. Lahary es más explícito en este punto que Chabot: «Una obligación *nula de pleno derecho* no puede ser caucionada. Digo una obligación *nula de pleno derecho*, y es el que se debe distinguir bien.» Pues que si la obligación válida por sí misma fuese susceptible sólo de ser anulada existiendo la obligación la caución también existiría. Pero pudiendo ser anulada la obligación principal la obligación accesoria del caucionante también puede serlo, y con sólo que la obligación principal fuera anulada la caución caería con ella. Chabot da como ejemplo las obligaciones contraídas por error, por violencia ó por dolo; el art. 1117 dice que estas obligaciones no son nulas de pleno derecho, pues solamente dan lugar á una acción en nulidad ó en rescisión. Siendo válidas estas obligaciones en tanto que no han sido anuladas pueden ser caucionadas. ¿Pero cuál será el efecto de la caución? Siendo la obligación principal anulable sucederá lo mismo con la caución: el efecto de la acción en nulidad, dice Chabot, será el mismo para la caución que para la obligación principal; luego la caución caerá con la obligación que está destinada á garantizar.

En apariencia la caución de una obligación nula conduce al mismo resultado que la caución de una obligación inexistente, salvo esta diferencia: que la caución de una obligación inexistente es nula de pleno derecho, mientras que la caución de una obligación nula no decae sino hasta que la obligación es anulada. Esto es verdad cuando la obligación principal es anulada, pero puede no serlo, puesto que se necesita un pedimento en justicia y una sentencia del juez pa-

ra que la obligación principal sea destruida, mientras que la obligación inexistente es necesariamente nula; de manera que la caución de una obligación inexistente jamás tiene efecto, ni puede tenerlo, como lo dice el art. 1131; la caución de una obligación nula produce, al contrario, su efecto en tanto que una sentencia del juez no pronuncie la nulidad de la obligación principal. Y puede suceder que la obligación principal no pueda ser anulada, que se haga válida; en este caso la caución que la garantiza será igualmente válida. Esto es lo que el Orador del Tribunal establece muy bien. Si la obligación principal es nula por causa de error, de violencia ó de dolo, la nulidad no hace decaer la caución de pleno derecho ó *ipso facto* se necesita una acción en nulidad y una sentencia que anule la obligación. ¿Y por qué la caución subsistirá si la nulidad no es pedida ni pronunciada? Porque el deudor puede no obrar en nulidad, puede renunciar el derecho que tiene de promover en nulidad; el error, el dolo, la violencia, pueden cubrirse por la confirmación se cubren por la prescripción de diez años que es una confirmación tácita. Y si la obligación principal es válida por el silencio del deudor durante diez años ó por una confirmación la obligación toma todos los caracteres de una obligación legal y, por consecuencia, la caución también es válida; está purgada, por consiguiente, del vicio original de que adolecía. No sucede lo mismo con la caución de una obligación inexistente: jamás podrá ser validada porque la obligación principal no tiene existencia legal y no puede tener confirmación; no se confirma la nada. Esta doctrina, profesada por el Relator y el Orador del Tribunal, tiene una gran importancia. Confirma la teoría de las actas inexistentes que se pretende es extraña al Código; héla aquí consagrada en una de sus aplicaciones por los autores mismos del Código Civil.

135. El principio de que la anulación de una obligación

que adolece de un vicio cualquiera arrastra la nulidad de la caución que la garantiza tiene una excepción. En los términos del art. 2012 «se puede caucionar una obligación aunque pueda ser anulada por una excepción puramente personal al responsable; por ejemplo, en el caso de minoría.» ¿En qué sentido se puede caucionar una obligación nula por causa de incapacidad? Toda obligación que es simplemente nula puede ser caucionada, pero la caución decae cuando la obligación principal es anulada. Es este principio el que deroga el art. 2012. Un menor contrae obligación garantizada por un caucionante. El deudor principal pide que se pronuncie la nulidad ó la rescisión de la obligación que contrajo: ¿resultará el decaimiento de la caución? No, la caución subsistirá en el sentido de que la nulidad no produce más que una excepción puramente personal é incapaz. El art. 2036 confirma la interpretación que dimos del art. 2012; dice: «El caucionante puede oponer al acreedor todas las excepciones que pertenecen al deudor principal y que son inherentes á la deuda.» Tal es la excepción de nulidad cuando la obligación adolece de un vicio que la hace anulable. Pero este principio recibe una excepción conforme al segundo inciso del art. 2036: «El caucionante no puede oponer las excepciones que son puramente personales al deudor.» Tal es la excepción de menor de edad de que habla el art. 2012 y, en general, de toda excepción que resulta de la incapacidad del deudor. Volveremos á tratar las excepciones que el caucionante puede oponer; por ahora se trata del principio establecido por el art. 2012: se puede caucionar una deuda nula, pero la acción de la obligación principal arrastrará la de la caución. Por excepción la caución de la obligación contraída por un incapaz subsiste aunque la obligación principal sea anulada. Acabamos de citar los textos que establecen la excepción: nos falta ver si el sentido que dimos á la ley es el que los autores le dan.

Chabot, después de haber enunciado el principio de que la nulidad de la obligación principal arrastra la nulidad de la caución, agrega: «Pero la caución subsiste cuando se trata de una obligación que no puede ser anulada más que por una excepción puramente personal del responsable.» Tal es la contraída por un menor aun no emancipado; no es nula, puesto que el menor tiene el derecho de ejecutarla y de hacerla ejecutar sin que la persona con la cual ha tratado le pueda oponer su incapacidad. El menor puede, sin embargo, hacerse restituir contra esta obligación por causa de simple lesión. Pero esta excepción le es puramente personal y no puede servirle más que á él, no aprovecha al caucionante que debió preveer el acontecimiento y pudo voluntariamente exponerse á ello. «El Orador del Tridunado se expresa en el mismo sentido: la caución produce todo su efecto, dice Lahary, cuando la obligación, válida por sí misma, no es susceptible de ser rescindida más que por una excepción personal del deudor.

136. Tal es la teoría del Código según los textos y los motivos expuestos por el Relator y el Orador del Tribunalado. ¿Esta teoría está en armonía con los principios? Que una obligación inexistente no pueda ser caucionada es evidente, la caución de la nada no se concibe. ¿Por qué el caucionante accede á una obligación principal? Está sometido, dice el art. 2011, con el acreedor á satisfacer esta obligación si el deudor mismo no la satisface. Y cuando la obligación es inexistente no hay ni acreedor ni deudor; no hay, pues, obligación á la que pueda satisfacer el caucionante. La inexistencia de la caución es una consecuencia lógica de la inexistencia de la obligación principal.

Cuando la obligación es simplemente nula puede ser caucionada, pero si es anulada la caución decae. Este segundo principio está igualmente fundado en la razón. La obligación nula tiene una existencia legal, luego hay una obliga-

ción principal; por tanto, puede haber una obligación accesorio. Pero la obligación principal adolece de un vicio en razón del que puede ser anulada; si está pronunciada la anulación se considera como nunca haber existido; desde luego la caución debe decaer con la obligación á que está destinada á garantizar. Lógicamente no se concibe que haya accesorio cuando no hay principal. Y en razón y en equidad el caucionante no podría ser obligado á satisfacer una obligación que el deudor no está obligado á ejecutar. El caucionante se obliga por el deudor; si paga tiene un recurso contra el deudor principal; y cuando la obligación es anulada no hay deudor principal ni recurso; el caucionante estaría, pues, obligado á cumplir un compromiso que sólo entendió garantizar, y sin tener ningún recurso contra un deudor que está declarado no ser deudor. La razón y el derecho rechazan semejante doctrina.

Este segundo principio recibe una excepción cuando la obligación es nula en razón de la incapacidad del deudor. Si éste es un menor, por ejemplo, puede pedir la rescisión de la obligación que ha contraído; la obligación se rescinde, el caucionante no dejará de estar obligado á ejecutarla; ¿Esta excepción está fundada en derecho y en equidad? Esto nos parece dudoso. Se puede decir de la incapacidad lo que acabamos de decir de los vicios de que adolece la obligación. La obligación contraída por un incapaz existe, luego puede ser caucionada. Si el incapaz no promueve, si confirma, la obligación principal será validada y, por consiguiente, la caución subsistirá. Hasta aquí no hay ninguna diferencia entre la incapacidad y las demás causas de nulidad. Si el incapaz hace anular la obligación que ha contraído; ¿cuál será el efecto del fallo que pronuncie la anulación? Se aplica el principio de que lo que es nulo no produce ningún efecto; luego la obligación se considera como no haber existido. ¿En qué se convertirá la caución? Lógicamente de-

bería decaer con la obligación principal. (1) Qué se dice para justificar la diferencia que la ley establece entre la caución de una obligación contraída por un incapaz y la caución viciada por error, violencia ó dolo? Chabot dice que el caucionante ha *debido* preveer la anulación y que ha *podido* voluntariamente exponerse. Ha *debido preveer*. Esto supone que tenía conocimiento de la incapacidad; puede tener también conocimiento de los vicios del consentimiento ó de cualquier otro vicio de que adolece la obligación; en este caso la situación es idéntica y, sin embargo, tendrá efectos muy difíciles; en el caso de incapacidad el caucionante quedará obligado, mientras que no lo estaría si la obligación fuese nula por otro vicio. Chabot agrega que el caucionante ha *podido* someterse á la obligación de garantizar una obligación previendo que sería anulada. Sin duda me puedo comprometer á pagar una deuda aunque esta deuda fuera declarada nula; pero si me puedo comprometer á ello en caso de incapacidad; ¿por qué no he de poderlo cuando se trate de otro vicio? A decir verdad no es esto ya una caución, pues el caucionante que paga la deuda de un tercero tiene un recurso contra el deudor, mientras que si cauciono una deuda nula con intención de pagarla aunque la deuda fuera anulada no pago ya la deuda de un tercero y no tendría ya recurso; soy en realidad deudor principal, es mi deuda la que pago. Pero esta deuda que pago la pago sin causa. ¿Por qué he caucionado la deuda? Para prestar servicio al deudor por afecto ó liberalidad, y yo no le presto servicio ninguno si no le debo nada, no hago ya un contrato de beneficencia en favor del deudor, hago una liberalidad al acreedor que no entendía gratificar. Esto es una anomalía.

137. Los principios que acabamos de exponer fundándo-

1 Durantón, t. XVIII, p. 309, núms. 302 y 303. Pont, t. II, p. 18, números 31-35, y p. 31, núm. 56.

nos en el texto y en los trabajos preparatorios son los que generalmente se enseñan, y también los que consagra la jurisprudencia. Sin embargo, hay disensiones y aunque se está acorde en los principios no se está de acuerdo acerca de las aplicaciones, y mucho menos aún en las consecuencias que de ellas derivan. Todos admiten que una convención inexistente no puede ser caucionada. ¿Pero cuándo son in-existentes las convenciones? Acerca de este punto se está lejos de estar acordes. Hemos expuesto en otro lugar los principios que rigen esta difícil materia; se verán en los índices las numerosas aplicaciones que hemos hecho de ella; estas aplicaciones están todas controvertidas, luego más ó menos dudosas. Nos limitaremos ahora á dar algunos ejemplos que tomamos de la jurisprudencia.

Interviene un trato entre un tutor y su pupilo antes de que aquél dé cuenta de su tutela. ¿Es este trato inexistente ó nulo? En el caso sentenciado por la Corte de Tolosa había una caución para garantizar la ratificación del trato. La Corte declaró esta caución nula. ¿En qué sentido? Es seguro que el trato era nulo en el sentido de que era nulificable y que la nulidad del trato arrastraba la de la caución. ¿Debe irse más allá y declarar el trato inexistente, así como la obligación del caucionante? Se dice que el trato está marcado de una nulidad radical como contrario á la disposición prohibitiva del art. 472. (1) Esto es muy absoluto; no basta que una ley prohibitiva esté violada para que la convención sea radicalmente nula. Traducimos á lo dicho en el título *De las Obligaciones* acerca del art. 1134 (t. XVI, núm. 153). Es inútil insistir; en el caso la distinción entre la convención inexistente y el convenio nulo no tenía ningún interés; la caución era nula en cualquiera hipótesis, que el trato fuese radicalmente nulo ó sólo nulificable.

1 Tolosa, 5 de Febrero de 1822 [Dalloz, en la palabra *Minoría*, núm. 596]. Pont, t. II, p. 19, núm. 32.

Un copartícipe que al mismo tiempo era vendedor se obligó á no ejercer la acción de rescisión por causa de lesión; intervino un caucionante para garantizar este compromiso. Se pretendió que la caución era radicalmente nula porque la misma renuncia lo era por el art. 1674. (1) Sin duda, ¿pero de que una renuncia es nula puede decirse que sea inexistente? La renuncia sería inexistente si hubiese causa ilícita, y, en el caso, no puede decirse que la causa fuera ilícita.

Una donación disfrazada se hizo á un sucesor después de que el donante había agotado lo disponible. ¿Es esta una acta inexistente? Así se ha pretendido, pero dando singulares razones para sostenerlo. La Corte de Grenoble dijo que la donación es sin causa; esto sólo prueba una cosa: es la ignorancia que reina acerca de los principios más elementales. ¿Cuál es la causa de una donación? El espíritu de beneficencia ó de liberalidad. Y en el caso el donante tenía de seguro la voluntad bien decidida de gratificar al donatario, puesto que recurría á una donación disfrazada para aventajarlo. Se objetaba que la donación era contraria á los principios constitutivos de la reserva legal. ¿Y qué importa! ¿Acaso las donaciones que tocan á la reserva son nulas radicalmente? La ley no las declara siquiera nulas, sólo dice que están sujetas á reducción. En el caso la donación caía por el todo porque la reserva estaba agotada; la caución que garantizaba la donación caía, pues, con ella. Pero no nos atreveríamos á concluir de esto que el caucionante no podría obligarse en favor del donatario para ponerlo al abrigo de la reducción total. Sólo que esto no sería una caución, sería una obligación principal. (2)

Se dió una caución por una deuda de juego. ¿La deuda

1 Pau, 12 de Enero de 1826 (Dalloz, 1826, 2, 114). Pont, t. II, p. 19, número 32.

2 Grenoble, 4 de Diciembre de 1830 (Dalloz, en la palabra *Caución*, número 64). Pont, t. II, p. 19, núm. 32.

era inexistente así como la obligación del caucionante? En nuestro concepto sí. Transladamos á lo dicho más atrás. (1)

138. El Orador del Tribunado cita como ejemplo de una caución nula, es decir, anulable, el caso en que la obligación principal está viciada por el error, la violencia ó el dolo. Treilhard, Orador del Gobierno, dice lo contrario en la Exposición de Motivos: «Una obligación contraída *contra la prohibición de la ley*, sorprendida con *dolo*, arrancada por la *violencia*, adoleciendo, en fin, de cualquier *vicio* de esta naturaleza, *es absolutamente nula*; el acta de caución decae, por consiguiente, con ella. (2) Hé aquí una de esas frases sin sentido, que lo enredan todo, que se encuentran muchas en los discursos que por exponerse los motivos de la ley debieran ser de un rigor matemático. El Orador coloca en igual línea las obligaciones contraídas que infringen la ley, es decir, ilícitas (art. 1134) y las obligaciones nulas por vicios de consentimiento; en fin, toda obligación que adolezca de un vicio análogo; y las primeras no existen en virtud de un texto terminante (art. 1131), mientras que las segundas la ley dice terminantemente que no son nulas de pleno derecho, que solamente son anulables (art. 1117); en cuanto á las demás obligaciones que adolecen de un *vicio* son nulas igualmente, puesto que los vicios no arrastran la inexistencia de la obligación sino solamente la vuelven nula. Lo que agrega Treilhard, que la caución decae con la obligación principal, se aplica á las obligaciones nulas y á las inexistentes, con la diferencia de que en el primer caso la caución subsiste en tanto que no sea anulada la obligación, mientras que en el segundo la caución nunca ha existido y no puede ni siquiera ser validada. Nuestra conclusión es, y no hay duda acerca de este punto, que la obligación nula por vicio de consentimiento puede ser caucionada, pero la

1 Véase el tomo XXVII de estos *Principios*, núms. 216 y 219.

2 Treilhard, Exposición de los motivos, núm. 4 (Loché, t. VII, p. 416).

caución, como lo dice Chabot, participa de la naturaleza del compromiso; cuando la obligación principal es nula la obligación accesoria lo es también; de modo que si la obligación es anulada por vicio de consentimiento la caución decae con ella.

139. Sin embargo, la opinión contraria se halla sostenida en una obra elemental que goza de cierta reputación y que la merece. Mourlón enseña que se puede *válidamente* caucionar una deuda anulable por causa de violencia, dolo ó error. (1) Esta doctrina está en oposición con el texto de la ley tal como ha sido interpretada por los autores mismos del Código; y debemos combatirla precisamente porque la obra de Mourlón se halla en manos de la mayoría de los alumnos. La caución, dice el art. 2012, no puede existir más que para una obligación *válida*. ¿Qué se entiende por obligación válida? El *Relator* y el *Orador* del Tribunado han contestado la pregunta (núms. 133-135): una obligación inexistente no puede ser caucionada, una nula puede serlo, pero la caución decae si la obligación principal es anulada; no tiene más excepción esta regla que cuando la obligación es nula por causa de incapacidad. Mourlón no tiene en cuenta esta interpretación de la ley dada por los que concurren á formarla; no cita ni los informes y discursos de Chabot y de Lahary. Agregándose lo que dice el artículo 2012 asienta que la obligación viciada por *error*, *violencia* ó *dolo* no es nula de pleno derecho (art. 1117); luego es válida en el sentido de que produce sus efectos en tanto que no es anulada; por lo mismo, puede ser caucionada. Sin duda que puede serlo; el Orador del Tribunado lo dice con todas sus letras y ahí está la diferencia entre una obligación inexistente y una obligación anulable. ¿Pero en qué se convierte la caución cuando la deuda principal es anulada? Tal es la verdadera dificultad. Está resuelta implícitamente por

1 Mourlón, *Repeticiones*, t. III, p. 452, núm. 1125.