

el segundo inciso del art. 2012, tal como fué interpretado por el Tribunado. En regla general la nulidad de la obligación principal arrastra la nulidad de la caución; sólo hay excepción cuando la nulidad proviene de la incapacidad del deudor; la ley considera esta excepción como puramente personal al deudor en el sentido de que sólo él la puede oponer; el caucionante no tiene este derecho. ¿Qué se contesta al texto? Que los vicios de consentimiento la ley los coloca en la misma línea que la incapacidad, puesto que arrastran la nulidad en interés de aquel cuyo consentimiento está viciado, del mismo modo que la incapacidad es una causa de nulidad en favor del incapaz; se debe, pues, aplicar á los vicios de consentimiento lo que dice el art. 2012 de la menor edad: que es también una excepción puramente personal del que ha sufrido el error, que lo han sorprendido con el dolo ó extorsionado con la violencia. Contestamos que, en teoría, esto no se podría sostener; pero no se trata de la teoría, se trata de lo que ha querido el legislador; y él mismo ha explicado lo que entiende por excepción puramente personal dando el ejemplo de la menor edad. Ha pues, limitado la disposición del art. 2012 con ciertas excepciones que resultan de la incapacidad; tal es la explicación dada por Chabot y por Lahary. Tal es también la tradición que los autores del Código se han limitado á reproducir. (1) Que el legislador haya ó no tenido razón poco importa, ha estatuido; ha decidido implícitamente por el art. 2012, y más claramente por el 2036, que el caucionante se puede prevalecer de todas las cláusulas de nulidad de la obligación principal, con excepción de ciertas causas puramente personales, entendiendo por esto la incapacidad. Extendiendo á los vicios del consentimiento lo que los arts. 2012 y 2036 dicen de la incapacidad se extiende una disposición excepcional y una excepción que es una verdadera anomalía

1 Pothier, *De las obligaciones*, núm. 381.

(núm. 136); esto es contrario á todo principio de interpretación.

Mourlón dice que las excepciones reales de que habla el art. 2036 por oposición á las excepciones puramente *personales* son las que resultan de la falta de forma en los contratos solemnes y las que resultan de una causa ilícita. Esto, forzoso es decirlo, es una confusión completa entre las causas de inexistencia de las obligaciones y las causas de nulidad. En el segundo inciso del art. 2012 se trata de excepciones que resultan de la *nulidad* de la obligación principal; el ejemplo que la ley da lo demuestra; jamás se ha considerado la *menor edad* como una causa de inexistencia de la obligación que contrae el menor; las obligaciones de las incapaces son simplemente anulables, producen una acción y una excepción de nulidad. Sucede de otro modo en el caso en que la obligación es inexistente; el acreedor no tiene acción, puesto que la nada no produce ningún efecto, como lo dice el art. 1131; el deudor no tiene, pues, necesidad de una excepción. La obligación principal no tiene existencia; desde luego, de pleno derecho y sin que haya acción ni excepción, la caución de una obligación parecida es también inexistente. Sucede lo mismo cuando un contrato tiene una causa ilícita ó cuando se ha hecho una acta solemne sin observar las solemnidades legales. Luego al hablar de las excepciones *reales* el art. 2036 no entendió hablar de las excepciones que un deudor ó un caucionante opusieran á un acreedor que no tuviera ninguna acción. Una excepción de nulidad supone una acción formada por el acreedor contra el deudor ó contra el caucionante, luego una obligación existente de la que se provoca la anulación, ya por vía de acción, ya por vía excepción. Si estas excepciones son *reales* el caucionante no se puede prevalecer de ellas; son personales; es decir, fundadas en el estado de la persona y en la incapacidad que resulta; el caucionante no

las puede oponer. Este es el verdadero sistema de la ley, que apoyan en el texto los trabajos preparatorios y los principios.

140. Después de haber establecido como regla que la caución no puede existir más que para una obligación válida el art. 2012 agrega una excepción en estos términos: "Se puede, sin embargo, caucionar una obligación, aunque pudiese ser anulada por una excepción personal al responsable; por ejemplo, en el caso de menor edad." La ley no dice cuáles son las excepciones puramente personales del responsable, pero el ejemplo que da y los discursos del Tribunalado no dejan ninguna duda acerca de la mente del legislador; entiende hablar de la incapacidad del deudor principal. Esta es una causa de incapacidad que le es personal; desde luego en el sentido de que es en razón del estado que guarda el deudor y de la incapacidad que resulta por lo que la obligación es nula; aun le es personal en el sentido de que los incapaces únicamente pueden pedir la nulidad conforme al art. 1125; las personas capaces de comprometerse no pueden oponer la incapacidad del menor, el interdicto ó la mujer casada con el que hubieren contratado. Luego refiriéndose á ellos la obligación es válida, y también se considera válida con respecto al caucionante.

La excepción se aplica á todos los incapaces, y son incapaces, conforme al art. 1125, los menores, los interdictos y las mujeres casadas. Hay una dificultad en lo referente á los interdictos; toda obligación contraída por un interdicto puede, en principio, ser caucionada en virtud del art. 2012. Pero se admite al caucionante á probar que el interdicto estaba, cuando el contrato, en la imposibilidad de consentir. Si llega á hacer esta prueba la caución será nula; para decir mejor, inexistente, puesto que la obligación principal lo es; y en donde no hay deudor principal no podría haber caucionante. (1)

¿Cuál es el efecto de una caución de una deuda contraída por un incapaz? El incapaz puede pedir la nulidad por razón de su incapacidad; en este caso el acreedor tendrá el derecho de promover contra el caucionante sin que éste pueda oponerle la excepción de nulidad. Es verdad que en regla general el caucionante puede oponer al acreedor todas las excepciones que pertenecen al deudor principal y que son inherentes á su deuda; pero el art. 2036 que establece este principio le trae una derogación en cuanto á las excepciones que son puramente personales al deudor; es decir, que resultan de su incapacidad.

Núm. 3. ¿Puede ser caucionada la obligación natural?

141. Hemos enseñado en el título *De las Obligaciones* que las deudas naturales no pueden ser caucionadas (t. XVII, núm. 28). La razón es que la obligación natural no existe legalmente más que cuando es pagada; es decir, que la ley no le da ningún efecto civil más que cuando la deuda acaba; en tanto que no es pagada la ley la ignora; se la debe, pues, asimilar á una deuda inexistente, la que no puede ser caucionada. La caución implica que hay un deudor principal contra el que puede promover el acreedor; el caucionante paga por él y, por consecuencia, tiene un recurso contra él que está garantizado por la subrogación que la ley establece en favor del caucionante (arts. 2028 y 2029. Cuando la deuda es natural el acreedor no tiene acción contra el deudor; la subrogación, del mismo modo que la acción recursoria, se hacen imposibles; legalmente hablando no hay ni acreedor ni deudor; luego no puede haber caucionante.

Se objeta que el art. 2012 consagra implícitamente la opinión contraria permitiendo caucionar las deudas contraídas por incapaces. ¿Por qué, dicen, la caución es válida

apesar de la anulación de la obligación principal? Porque después de la anulación de la deuda contraída por el incapaz queda una obligación natural á cargo del deudor y ésta es la que puede ser caucionada. Y si las deudas naturales contraídas por incapaces pueden ser caucionadas se debe admitir el mismo principio para todas las obligaciones naturales. Se ha contestado que el art. 2012 hace una excepción y que las excepciones no pueden ser extendidas. (1) Esto es decisivo. Hay, en nuestro concepto, otra respuesta más perentoria: es que la obligación de los incapaces no es una obligación natural. La ley no habla de las obligaciones naturales en los arts. 2012 y 2036; considera la excepción de nulidad que resulta de la incapacidad como una excepción *personal* que no puede oponerse más que por el deudor y de la que el caucionante no se puede prevalecer, y una excepción supone una deuda civil anulable, pero que da una acción, mientras que la deuda natural es una obligación inexistente y que no da acción. ¿Qué es, además, una obligación natural? Es una obligación que en teoría reúne todas las condiciones requeridas para la validez de una obligación, pero á la que el legislador le ha negado acción. ¿Se puede decir que una obligación anulada por causa de incapacidad queda en esencia una obligación susceptible de ser sancionada por la ley? Esto no tiene sentido. El legislador ha dado una sanción á la obligación contraída por un incapaz, la única que podía darle; el acreedor tiene acción contra el deudor, pero éste puede oponerle su incapacidad; si lo hace la obligación estará anulada y, por consiguiente, se considerará como si no hubiera existido nunca. ¿Sucede una obligación natural á la anulación de una deuda? Esto es inadmisibles; la ley no puede reconocer ningún efecto á una obligación de que ha autorizado su anulación. Puede haber

1 Véanse, en diverso sentido, Aubry y Rau, t. IV, p. 676, nota 5, pfo. 442, y los autores que citan.

un deber de conciencia, pero un deber de conciencia no es una obligación natural.

Se ha imaginado la existencia de una obligación natural después de la anulación de la obligación civil imperfecta contraída por el incapaz para explicar el art. 2012. La explicación no explica nada, pues que la pretendida deuda natural no reproduce ningún efecto en favor del caucionante; no tendrá éste ningún recurso contra el incapaz, puesto que la deuda natural no engendra ninguna acción. Se debe agregar que esta explicación no es la de los autores del Código. El Relator del Tribunado se conforma con decir que el caucionante ha debido conocer la incapacidad del deudor, ha debido preveer la anulación de la deuda y pudo someterse á las consecuencias de esta nulidad. Esta explicación no satisface porque es de esencia de la caución que el caucionante tenga un recurso contra el deudor. El art. 2012 queda siempre como una anomalía. ¿Por qué no confesarlo en vez de buscar razones que no justifican la ley?

Hay igualmente una anomalía en el sistema del Código en lo referente á las verdaderas deudas naturales; ya la hicimos notar. Si el deudor puede pagar una deuda natural ¿por qué no permitirle que la caucione? Estas anomalías que presenta la legislación son las que condujeron á los autores á formar una teoría extralegal. Pero esta teoría está también llena de inconsecuencias, sin hablar de las incertidumbres, pues que no hay un solo punto que no se halle controvertido. Necesitamos entrar en algunos detalles porque por esto sólo se puede apreciar la teoría obscura que admite la caución de las obligaciones naturales.

142. Se admite generalmente que las deudas naturales pueden ser consideradas. Nada es más débil que los motivos que los autores dan para esta doctrina. Se lee en las notas de Massé y Vergé acerca de Zachariæ que se puede caucionar una deuda natural porque aquél que está naturalmente obli-

gado no deja por esto de estarlo (1) Esto es dar como motivo para decidir lo que se trata de probar. Sostenemos que el deudor de una obligación natural no está obligado, pues sólo se está obligado cuando puede uno ser forzado á cumplir la obligación, y el pretendido acreedor no tiene acción contra quien está obligado naturalmente; luego no hay acreedor ni deudor. El último autor que escribió acerca de la caución dice que la obligación natural no puede ser caucionada porque es válida en cierta medida. (2) ¿En qué sentido es válida? La ley no atribuye más que un solo efecto á la deuda natural: es que el deudor no puede repetir lo que ha voluntariamente pagado; y, cosa notable, el art. 1235 ni siquiera califica de deudor á aquel que paga una obligación natural. ¿Qué debe concluirse de esto? El Orador del Gobierno dice muy bien que la obligación natural no se vuelve liga civil más que por inducción sacada del pago; luego mientras no hay pago no hay deuda alguna para la ley; y ¿puede concebirse que el caucionante se obligue á pagar una deuda que no existe?

143. En la aplicación de los principios generalmente admitidos las dudas y controversias abundan. ¿Puede caucionarse una deuda de conciencia? Sí, dice Larombière, porque la caución opera una novación que transforma la deuda natural en una deuda civil. Esto es una muy mala razón; lo que prueba que la causa es mala. ¿Cómo había de operar novación un compromiso accesorio que deja subsistir la deuda sin cambiar nada en el objeto ni en las personas? Esto es una novación imaginaria, en la que es inútil insistir porque Larombière ha permanecido solo en su opinión. Sin embargo, su opinión no es tan absurda como se dice. La mayor parte de los autores confunden las obligaciones naturales con los deberes de conciencia, pero retroceden ante

1 Massé y Vergé sobre Zachariæ, t. V, p. 66, nota 15.
2 Pont, *De los pequeños contratos*, t. II, p. 22, núm. 36.

las consecuencias de la doctrina. Larombière, más lógico, tiene razón de decir que si los deberes de conciencia son deudas se debe también admitir que pueden caucionarse, puesto que se sienta en principio que las deudas naturales pueden ser caucionadas. (1)

144. ¿Es una obligación natural la obligación de los incapaces? Generalmente se enseña la afirmativa. Si la obligación es anulada, se dice, es únicamente porque el legislador presume que el incapaz no ha dado un consentimiento claro y voluntario; pero de hecho puede haber dado el incapaz un consentimiento libre é ilustrado. Luego sobrevive á la anulación una obligación natural. (2) Lógicamente se debería decir que el incapaz está civilmente obligado si se prueba que era capaz cuando el contrato. Decir que sólo está obligado naturalmente sería una inconsecuencia, ¿y para qué? Para nada. Si el incapaz hace anular su obligación el caucionante deberá pagar; en vano demostraría que el incapaz ha dado un consentimiento válido, esta demostración no sería admitida; y cuando se admitiera el caucionante no dejaría de estar sin acción, puesto que la deuda natural no da acción.

Los autores que enseñan que la obligación de los incapaces queda como una deuda natural apesar de la anulación agregan una restricción: la de que se admite al caucionante probar que el incapaz realmente no ha consentido. Esta restricción es inútil y enreda las ideas, pues que se da por excepción una hipótesis que no entra en la regla; en efecto, una cosa es la incapacidad y otra el consentimiento; no se requiere la capacidad más que para la validez de las convenciones, mientras que sin consentimiento no hay obligación.

1 Larombière, *Obligaciones*, art. 1235, núm. 10 (edición belga, t. II, p. 140). En sentido contrario, Pont, t. II, p. 22, núms. 38 y 39.
2 Pont, *De los pequeños contratos*, t. II, p. 25, núm. 42, y los autores que cita.

145. El menor acepta una sucesión sin observar las formas prescriptas por la ley; después se hace restituir. ¿Queda una obligación natural que pueda ser caucionada? Sí, dice M. Pont; todos los demás autores intérpretes dicen que no. En nuestra opinión es cierto que no hay obligación natural (núms. 141 y 142). Si la aceptación es anulada se considera como nunca haber existido; luego el menor nunca ha sido heredero; por tanto, no tiene ninguna obligación. Sin embargo, el art. 2012 sería aplicable, puesto que es por razón de su incapacidad por lo que se hace restituir. (1)

146. El tutor verifica un acta sin observar las formalidades que la ley prescribe; se pregunta si la obligación que contrae puede caucionarse. Sí, y sin duda, en nuestro modo de pensar, puesto que el acta simplemente es anulable, pero hará decaer esta anulación á la caución. Hay una opinión contraria que considera el acto como inexistente y que concluye que la caución es nula en su principio. Véase lo dicho (t. XVI, núm. 36). (2)

147. ¿Las actas hechas por la mujer sin autorización pueden ser caucionadas? Pothier las considera como inexistentes, mientras que Domat enseña que son simplemente anulables. Ni uno ni otro hablan de una obligación natural. Los autores modernos dicen que hay una obligación natural que sobreviene á la anulación de la obligación y que puede servir de base á la caución. Obligación puramente imaginaria, pues que en el sistema del Código la obligación está herida de nulidad como consecuencia de la potestad marital: ¿puede haber una obligación natural, contraria á la potestad del marido, que sea de orden público? (3)

¿Qué se debe decidir cuando la mujer vende un fundo do-

1 Ponsot, *De la caución*, núms. 39 y 45, Pont, t. II, núm. 43.

2 Véanse, en diverso sentido, Pont, t. II, p. 26, núm. 44, y los autores que cita.

3 En sentido contrario, Pont, t. II, p. 26, núm. 46, y los autores citados, t. XVII, núm. 28.

tal? Nueva controversia. ¿La venta es inexistente ó nula? No hay ningún motivo para declararla inexistente; luego puede ser caucionada. ¿Habrá lugar á la aplicación del artículo 2012? Sí si la mujer vendió sin estara autorizada. Nó si vendió con autorización marital. En el primer caso la venta es nula por causa de incapacidad; en el segundo la incapacidad de la mujer está fuera de causa; luego el artículo 2012 no es aplicable. (1)

148. Todavía más: se admite que existe una obligación natural cuando el interdicto ha hecho pronunciar la nulidad del acta redactada posteriormente á la interdicción. Hay un motivo especial en este caso para desechar toda obligación. La ley establece una prescripción legal de incapacidad resultante de la sentencia de interdicto. Luego nunca está admitido á probar que el interdicto se hallaba en un momento lúcido. Es, sin embargo, esta prueba la que debería hacer para que hubiese una obligación cualquiera después de la anulación del acta. (2)

149. ¿Sobreviene una obligación natural al juramento decisorio prestado al deudor? La cuestión está controvertida. Lo que se llama obligación natural, en este caso, es un deber de conciencia, y estos deberes no tienen ningún efecto en derecho. (3)

¿Sobreviene una obligación natural á la cosa juzgada y á la prescripción? Estos puntos están ordinariamente controvertidos. Nos trasladamos á lo dicho en el título *De las Obligaciones* (t. XVII, núm. 12).

Núm. 4. Del consentimiento.

150. El caucionante se obliga con el acreedor; luego se

1 Véanse, en diverso sentido, los autores y las sentencias citadas en el *Reperitorio* de Dalloz, en la palabra *Caución*, núms. 66 y 67. Hay que agregar Grenoble, 17 de Febrero de 1847 (Dalloz, 1848, 2, 52).

2 En sentido contrario, Pont, t. II, p. 25, núm. 42.

3 Véase, en diverso sentido, Pont, t. II, p. 28, núm. 50.