

ha objetado que la capacidad de obligarse no basta: siendo la caución un contrato de beneficencia, se dice, es necesario que el caucionante esté capaz para disponer á título gratuito. (1) ¿No podría contestarse que la caución se contrata entre el caucionante y el acreedor y que para con el acreedor el acta no es una liberalidad? (núm. 122) Además, la caución no es gratuita por esencia; no se puede, pues, tomar lo gratuito como punto de partida para inducir que el caucionante debe ser capaz de dar. Es más exacto decir que la caución es un acto de disposición; en efecto, el caucionante se obliga á pagar sin obtener nada en compensación de los riesgos que corre, ni del deudor ni del acreedor; dispone de lo que se obliga á dar al acreedor, pues pagar es disponer. El principio es, pues, que los que no son capaces de disponer no pueden ser caucionantes. Tal es el tutor; es capaz para obligarse en los límites de su poder de administración, pero no puede caucionar en nombre del menor, porque caucionar no es administrar, es disponer: el que cauciona paga. Por la misma razón el menor emancipado no puede caucionar, porque no puede hacer ningún acto que no sea de pura administración sin observar las formalidades prescritas para el menor no emancipado (art. 484); y caucionar no es seguramente un acto de pura administración. En cuanto á los interdictos tiene absoluta incapacidad, cuando menos para lo que se refiere á actas pecuniarias.

Las mujeres casadas no son incapaces más que en este sentido: que no pueden hacer ningún acto jurídico sin autorización marital; autorizadas pueden disponer y, por consiguiente, caucionar. Cuando la mujer está separada de bienes está libertada de la potestad marital en lo que se refiere á los actos de administración; esto decide la cuestión de la caución; no es un acto de administración, y fuera de estos actos la mujer es incapaz. La Corte de Poitiers lo resolvió

¹ Pont, *De los pequeños contratos*, p. 32, núm. 57.

así, calificando de acto de debilidad la caución dada por la mujer sin ningún provecho para ella. (1) Esto no es un motivo jurídico; la mujer separada de bienes puede también hacer actos de administración que le sean provechosos; esto no impide que esté ligada por estas actas.

Las personas colocadas bajo consejo judicial no se cuentan entre los incapaces; su incapacidad sólo es especial y queda cubierta por la asistencia del consejo; como les está prohibido enajenar hay que concluir que no pueden caucionar.

§ III.—EXTENSIÓN DE LA CAUCIÓN.

161. La caución es una obligación accesoria. ¿Debe concluirse de ello que es idéntica á la obligación principal en cuanto á su extensión? El art. 2013 distingue: «La caución no puede exceder lo que debe el deudor ni ser contratada bajo condición más onerosa.» Siendo la caución un contrato accesorio no se concibe que la obligación del caucionante sobrepase la del deudor principal; esto fuera contrario á la esencia de la caución tal cual la define el art. 2011. El caucionante se obliga á satisfacer la obligación del deudor si éste no la cumple; el caucionante no responde, pues, por la obligación del deudor. ¿Quiere esto decir que esté necesariamente responsable de cualquiera obligación? Nó, pues la garantía de una deuda puede ser parcial; las partes son libres de estipular como lo quieran. Esto está también fundado en razón. El acreedor puede tener confianza en la solvencia del deudor por cierta parte de la deuda; basta, en tal caso, que el caucionante le garantice el pago en tanto que la deuda excede la solvencia del deudor.

Lo que decimos del monto de la deuda se aplica también á las condiciones, pues éstas hacen parte de la deuda, la

¹ Poitiers, 3 de Febrero de 1858 (Daloz, 1859, 2, 72). Compárese Massé y Vergé sobre Zachariæ, t. IV, p. 145, nota 36.

agravan ó disminuyen su carga; es más oneroso pagar una deuda inmediatamente que hacerlo con plazos, y una obligación condicional es menos onerosa que una obligación pura y simple. El lugar en que es pagadera una deuda puede ocasionar gastos al caucionante ó dispensarlo de hacerlo; esta circunstancia debe también tomarse en consideración para decidir si la deuda es más ó menos onerosa. En fin, las cláusulas de la convención, una pena estipulada, un modo de ejecución, pueden volverse un cargo. Las condiciones bajo las cuales el caucionante se obliga no pueden ser más onerosas porque sería exceder la deuda; pueden ser menos onerosas: esto depende del interés del acreedor y sólo él es juez de ello. (1)

Hay poca jurisprudencia en esta materia que desempeña un gran papel en la teoría. No entra en nuestras costumbres que el caucionante se comprometa á más, y el acreedor tiene siempre interés en que este compromiso del caucionante no sea menor que la deuda principal. La Corte de Douai aplicó el art. 2013 en un caso en que ni siquiera había lugar á esta aplicación. Un banquero abre un crédito de 12,000 francos á un negociante; interviene un tercero para caucionarle. Quiebra del acreditado. El caucionante paga los 12,000 francos por haberle asegurado el banquero que esta era la suma que se le debía. Pero sucedió que el banquero sólo fué admitido por 6010 francos. El caucionante promovió la restitución de lo que había pagado de más. Fué sentenciado que no pudiendo la caución exceder lo debido por el deudor el caucionante en el caso sólo estaba obligado por 6010 francos, y que, por consiguiente, podía repetir lo que había pagado indebidamente. (2) En realidad no se trataba de una caución excediendo la deuda principal, pues el caucionante sólo se había obligada á esta deuda, pero era

1 Pothier, *De las obligaciones*, núm. 370.

2 Douai, 9 de Enero de 1841 (Dalloz, en la palabra *Caución*, núm. 76).

una deuda futura cuyo monto dependía de los anticipos hechos por el banquero; siendo los créditos sólo por 6010 francos se entiende que el caucionante no podía estar obligado más allá de lo que debía el banquero.

162. ¿Puede el caucionante dar á la deuda principal una seguridad real, tal como una prenda ó una hipoteca? Sí, y sin ninguna duda. Esto no es agravar su condición; en efecto, la hipoteca sólo toca á las relaciones del acreedor hipotecario con los acreedores quirografarios, le da una colocación de preferencia, pero no agrava la situación del deudor; que éste haya ó no hipotecado el acreedor puede expropiar al caucionante; que lo haga en virtud de una hipoteca ó en virtud del derecho de prenda del art. 2092 esto importa poco al caucionante. Es en este sentido en el que Pothier dice que el caucionante puede estar más estrechamente obligado en cuanto á la *calidad de la liga*. Da como ejemplo que el fiador puede ser obligado por encarcelamiento mientras que el deudor principal no. El caucionante que da una hipoteca está obligado en virtud de una doble liga: una personal, la otra real; pero no por esto está obligado más duramente, puesto que en virtud de la liga personal el acreedor tenía también acción en sus bienes. (1)

163. Se pregunta si el caucionante aprovecha del plazo de gracia que el juez concede al deudor principal. Esta cuestión es, en realidad, extraña al art. 2013, pues no se trata de un plazo estipulado por el caucionante. Es seguro que el caucionante puede estipular un plazo aunque no lo tenga el deudor principal; esta es una de las condiciones menos onerosas que permite la ley. No es tampoco el caso de aplicar el art. 2036 relativo á las excepciones que el caucionante puede oponer al acreedor, pues estas excepciones resultan de la convención, mientras que el plazo de gracia es

1 Pothier, *De las obligaciones*, núm. 376. Aubry y Rau, t. IV, p. 673, nota 4, pfo. 423.

tá, el contrario, concedido apesar de la convención. La cuestión es, pues, enteramente distinta. Cuando el juez concede un plazo al deudor resulta que se suspenden las promociones; el acreedor no puede, pues, discutir los bienes del deudor. El caucionante tiene el beneficio de excusión; es decir, que debe pagar sólo después de que el acreedor haya embargado y vendido los bienes del deudor principal. Si estos bienes no pueden ser discutidos la promoción del caucionante se hace imposible hasta que el plazo de gracia haya expirado. El juez que concede un plazo al deudor no puede quitar al caucionante un derecho que le pertenece; estando suspendida la excusión lo mismo debe suceder con la promoción del acreedor contra el caucionante. La doctrina y la jurisprudencia son asaz confusas en esta materia. Esto es porque parten de un principio que no es exacto colocándose en el terreno de los arts. 2003 y 2036. (1) Creemos inútil insistir porque los principios están seguros.

164. ¿Qué debe decidirse si el caucionante excede la deuda ó si se contrató bajo condiciones más onerosas? El artículo 2013 contesta que la caución no es nula, que sólo es reducible en relación de la obligación principal. Los autores del Código han seguido en este punto la opinión de Pothier, contraria á la doctrina romana. Se dice en favor de esta doctrina que siendo la caución esencialmente una obligación accesoria de la obligación principal el compromiso del caucionante está viciado en su esencia cuando el accesorio sobrepasa lo principal. Este es un argumento lógico: bueno en ciencias exactas, malo en ciencias morales. Pothier dice que el argumento es más sutil que sólido. Todo lo que puede concluirse del carácter accesorio de la caución es que el caucionante que se obligó á más que el deudor principal no está obligado por esta demasía; pero nada impide que res-

1 Pont, t. II, p. 401, núm. 73. Compárense las sentencias eclectadas por Dalcroz, en la palabra *Caución*, núm. 79.

por da por la obligación del deudor, pues al quererse obligar por mayor suma quiso cuando menos obligarse por la que el deudor tiene ofrecida. Esto equivale á decir que la cuestión no es una cuestión de lógica, que debe ser decidida según la intención de las partes contratantes, y bajo este punto de vista la decisión no es dudosa. Pothier añade que siguiéndose las leyes romanas en las provincias de costumbres sólo porque se les considera conformes á la equidad debe uno apartarse de ellas en lo que se refiere á la obligación excesiva del caucionante y decidir que queda obligado como lo está el deudor principal, menos en lo excedente y en las condiciones más rigurosas. (1) Estas palabras de Pothier merecen toda nuestra atención; determinan la verdadera utilidad que el derecho romano tenía en los países de costumbres y las que los autores le han reconocido, pues su guía exclusiva es Pothier: no habla más de Domat, quien también escribía en un país de costumbres. Debemos, pues, abandonar al Digesto para atenernos al derecho tal cual lo había modificado la equidad de las costumbres.

Los oradores del Gobierno y del Tritunado abundan en este orden de ideas. Treilhard dice en la Exposición de los Motivos: «El reino de las sutilezas ha pasado.» Esto es significativo, puesto que se trataba de una doctrina romana. Lahary pregunta si la caución que excede la deuda principal es nula. Nó, responde el Orador del Tribunado, sólo será reducible en proporción á la obligación del deudor: *nada más racional que esta disposición.* (2) Esto es decir que las sutilezas romanas no eran muy racionales; el derecho no es una lógica, es una faz de la vida real; es, pues, la voluntad del hombre la que domina en él; el hombre no está hecho para los principios, éstos son los que se hicieron para los hombres.

1 Pothier, *De las obligaciones*, núm. 375.

2 Treilhard, *Exposición de los motivos*, núm. 5 (Loaré, t. VII, p. 417).

165. En principio, y salvo convención contraria, la obligación del caucionante tiene la misma extensión que la del deudor. Lo que no quiere decir que tenga en todo los mismos efectos. Ambas obligaciones nacen de convenciones diferentes; pueden, pues, tener efectos diferentes. Si la obligación principal resulta de un compromiso comercial las partes pedirán justicia á los tribunales de comercio. ¿Quiere decir esto que el que cauciona esta convención debe también ventilarla en jurisdicción consular? En principio no, pues la caución es un acto civil por su naturaleza, puesto que es un contrato de beneficencia; é igualmente para el acreedor; no se puede decir que la caución sea una convención comercial aunque en lo que á él se refiere no haya liberalidad; es un compromiso por el cual el caucionante se obliga á pagar si el deudor no cumple con su obligación; no hay nada de comercial en este compromiso, es puramente civil; luego no hay competencia de jueces consulares que sólo están establecidos para conocer las contestaciones relativas á actos de comercio y las relativas á transacciones mercantiles (Código de Comercio, art. 631). En vano se diría que la caución es la accesoria de una convención mercantil; esto es verdad en el sentido de que no hay caución sin deuda principal y que la extensión de la obligación accesoria no puede sobrepasar la de la obligación principal; pero esto no significa que la obligación del caucionante se confunda con la del deudor hasta el punto de perder su naturaleza. Semejante consecuencia sería contraria al principio de orden público que determina la competencia de jurisdicciones excepcionales.

No insistimos porque la cuestión es de derecho mercantil. Importa, sin embargo, hacer constar la jurisprudencia, puesto que toca al derecho civil. La Corte de Casación formula el principio en los términos más absolutos y lo aplica al caso en que el caucionante fuese comerciante: «El

contrato de caución, aun cuando la obligación que tiene por objeto garantizar es comercial, es un contrato puramente civil aunque también el que la consienta sea comerciante, á menos que el acta de caución no haya sido dada en una forma mercantil ó tenga un hecho mercantil por su naturaleza.» (1) Se ve que la Corte no se ha tomado el trabajo de motivar el principio aunque haya casado la sentencia atacada por haberla violado.

Se presenta una duda cuando el caucionante se obliga solidariamente. ¿No se debe, en este caso, aplicar el principio de que los codeudores solidarios se consideran como un solo y mismo deudor? Se contesta que los caucionantes no se asimilan en todo á los deudores solidarios aunque se obliguen solidariamente. Volveremos á este punto. Además, es muy absoluto decir que los codeudores se consideran como un sólo y mismo deudor: el art. 1201 establece una diferencia entre los diversos codeudores solidarios: pueden estar obligados diferentemente aunque por la misma cosa; se concibe, pues, que el deudor contrae un compromiso mercantil mientras que el caucionante solidario contrae una deuda puramente civil. La Corte de Casación lo juzgó así en una especie en que la caución estaba demandada accesoriamente al mismo tiempo que el deudor principal ante el Tribunal de Comercio. «La caución, dice la Corte, aunque solidaria y dada por una obligación mercantil que nacía de un comerciante no deja de conservar su carácter de compromiso distinto y puramente civil; por consiguiente, los tribunales de comercio son incompetentes en razón de la materia. Poco importa, pues, que el caucionante se obligue solidariamente, como también que el acreedor actúe al mismo tiempo que el deudor; éste debería actuar

1 Casación, 21 de Noviembre de 1855 (Daloz, 1855, 1, 459). Compárese Pont, t. II, p. 46, núm. 81.

ante el Tribunal de Comercio y el caucionante ante el Tribunal Civil." (1)

La jurisprudencia de las cortes de Bélgica está en el mismo sentido. (2) Una sentencia de la Corte de Bruselas responde especialmente á la objeción sacada de la unidad de deuda que resulta de la solidaridad. Estos motivos suplen el laconismo de la Corte de Casación de Francia: «La jurisdicción excepcional de los tribunales de comercio debe encerrarse en los límites trazados por la ley y no se la puede extender fuera de los casos que ella prevee bajo pretexto del inconveniente que tendría el acreedor de dividir su acción contra dos deudores solidarios.» Se objetaba el artículo 637 del Código de Comercio; según esta disposición el Tribunal de Comercio es competente cuando las letras de cambio ó pagarés á la orden no tengan por objeto operaciones de comercio que lleven al mismo tiempo firmas de negociantes y de personas no comerciantes. La Corte de Bruselas dice muy bien que este artículo prueba contra los que lo invocan; en efecto, consagra una excepción, y la excepción confirma la regla; la regla es, pues, la incompetencia de los tribunales de comercio con respecto á las deudas que son civiles en lo relativo al caucionante y comerciales en lo relativo al deudor. Siendo la incompetencia de orden público prevalece al inconveniente que resulta al acreedor de dividir su acción. (3) Otra sentencia de la misma Corte prueba que la calidad del comerciante que pertenece al caucionante nada tiene de común con el carácter de la caución; el caucionante era padre de la deudora y por cariño á su hija se hizo caucionante; luego la obligación de éste

1 Denegada, Cámara Civil, 16 de Mayo de 1866 (Dalloz, 1866, 1, 209, 210, 2 sentencias)

2 Bruselas, 30 de Octubre de 1830 (Pasicrisia, 1830, p. 207), y 3 de Febrero de 1849 (Pasicrisia, 1849, 2, 346); Lieja, 17 de Febrero de 1842 (Pasicrisia, 1842, 2, 139); Gante, 20 de Noviembre de 1851 (Pasicrisia, 1852, 2, 36).

3 Bruselas, 28 de Mayo de 1832 (Pasicrisia, 1832, p. 151).

quedaba civil aunque estuviese firmada por un comerciante. (1)

166. La jurisprudencia admite una excepción á los principios que acabamos de exponer cuando el compromiso del caucionante es comercial. Sucede así: primero, desde que la caución se dió en forma comercial; en segundo lugar, cuando el caucionante se obliga comercialmente, es decir, cuando la caución es un acto de comercio; lo que supone que su compromiso está interesado después que forma parte en el contrato en el que accede como garantía. Nos limitaremos á establecer los principios trasladándonos á las sentencias que lo consagran; la cuestión de saber cuándo una convención constituye un acto no es de nuestro estudio. (2)

§ IV.—INTERPRETACION DE LA CAUCION.

Núm. 1. El principio.

167. Es principio tradicional que la caución es de estricta interpretación. (3) Este principio está fundado en la misma naturaleza de la convención. El que cauciona al deudor presta un servicio gratuito al deudor y también al acreedor en este sentido: que éste trata con toda seguridad mediante la garantía que le ofrece el caucionante, y como estipula en interes suyo está por esto mismo interesado en la caución. El caucionante solo no tiene ningún interés en la transacción en que accede; se expone al deber de pagar sin tener un recurso útil contra el deudor principal. Cuando esta mala suerte se realiza la caución es la más desfavorable de las convenciones. El caucionante se encuentra ha-

1 Bruselas, 3 de Junio de 1854 (Pasicrisia, 1855, 2, 109).

2 Véanse las sentencias de 1855 y de 1866 citadas, p. 175, nota 1, y p. 176, nota 1, y denegada, 5 de Enero de 1859 (Dalloz, 1859, 1, 403). Compárese Bruselas, 8 de Marzo de 1854 (Pasicrisia, 1855, 2, 120); Lieja, 14 de Enero de 1847 (Pasicrisia, 1848, 2, 337).

3 Troplong, *De la Caución*, núms. 133 y 134