

CAPITULO II.

DEL EFECTO DE LA CAUCION.

SECCION I.—*Del efecto de la caución entre el acreedor y el caucionante.*

§ I.—DEL BENEFICIO DE EXCUSION.

Núm. 1. *¿Qué es el beneficio de excusión?*

203. El art. 2021 dice: "El caucionante no está obligado para con el acreedor á pagarle sino á falta de pago del deudor, quien debe previamente ser excutido en sus bienes." Es necesario ligar esta disposición á la del art. 2011, según la cual el caucionante se somete hacia el acreedor á la obligación principal si el deudor no la satisface él mismo. Si se atiende uno á la letra de estos artículos se pudiera creer que el caucionante no está obligado directamente; que el acreedor debe primero dirigirse al deudor principal y que sólo cuando éste no paga es cuando el caucionante puede ser demandado. Esta interpretación conduciría á la consecuencia de que el acreedor debe constituir al deudor en apremio antes de poder promover contra el caucionante. Esta es la opinión de Delvincourt seguida por Durantón y por Zachariæ. (1)

1 Durantón la desarrolla largamente (t. XVIII, p. 341, núm. 331). Todos

Esta opinión no encontró eco. (1) Se le hace decir á la ley lo que no dice. El art. 2011 dispone que el caucionante se obliga á satisfacer la obligación si el deudor no la cumple, y esto significa que hay un deudor principal cuyo caucionante garantiza la obligación; en otros términos, que la caución es una obligación accesoria. Ordinariamente el acreedor se dirige al deudor principal y sólo ocurre al caucionante cuando el deudor no le paga. Pero el art. 2011 no le hace de ello una obligación, no habla de la acción del acreedor contra el caucionante; es, pues, imposible que la subordine á un apremio. En cuanto al art. 2021 no dice tampoco que el acreedor deba poner en apremio al deudor antes de promover contra el caucionante; define el beneficio de excusión y decide que cuando el acreedor promueve contra el caucionante éste puede oponerle este beneficio; lo que implica que el acreedor tiene el derecho de promover antes de ejercer la excusión en los bienes del deudor y también antes de haberlo apremiado. Todo lo que resulta del art. 2021 es que el caucionante puede obligar al acreedor á ejercer la excusión de los bienes del deudor principal. En este sentido está obligado hacia el acreedor á pagarle solo si no paga el deudor. (2)

Esta interpretación del texto está también en armonía con el espíritu de la ley y con la intención de las partes contratantes. El acreedor que estipula una caución quiere asegurar el pago de su crédito; lo que implica que puede dirigirse al caucionante desde que no paga el deudor. No se le puede obligar á perseguir al deudor ni, por consiguiente, á apremiarlo; desde que al vencimiento el deudor no

los traductores de Zachariæ se han pronunciado contra él. Aubry y Rau, t. IV, p. 681, nota 6, pfo. 426; Massé y Vergé sobre Zachariæ, t. V, p. 67, nota 3.

1 Se cita en favor de esta opinión una sentencia de la Corte de Bruselas de 18 de Octubre de 1821 (Pasirisia, 1821, p. 476). La sentencia no decide la cuestión de principio, más bien se refiere á la disposición del art. 1912.

2 Pont, t. II, p. 82, núms. 154 y 155 y la mayor parte de los autores.

paga el acreedor debe tener el derecho de demandar al caucionante. Obligarlo á promover contra el deudor es desviarse del objeto que el acreedor tuvo de asegurar su pago al vencimiento, ya contra el deudor, ya contra el caucionante. Diría en vano el caucionante que su obligación sólo es accesoria. Sin duda, pero este sólo prueba una cosa: es que la deuda debe en definitiva ser sufrida por el deudor principal; por esto la ley da al caucionante que paga un recurso contra el deudor; esta subrogación es de esencia de la caución porque es de su esencia que el deudor soporte la deuda y no el caucionante que interviene sólo por amistad ó por complacencia (arts. 2028, 2029 y 2037). Otra es la cuestión de saber cuáles son los derechos del acreedor contra el caucionante. Este debe pagar desde que el deudor no paga; tal es el principio.

204. Se dirá que si así es el caucionante no debiera tener el beneficio de excusión, puesto que por efecto de este beneficio se obliga al acreedor á perseguir al deudor y vender sus bienes, lo que es precisamente lo contrario del objeto que se propone el acreedor al estipular la caución. La objeción está muy fundada si se atiende uno al rigor de los principios. En el antiguo derecho romano el caucionante no podía oponer al acreedor la excepción de excusión. Fué Justiniano quien la introdujo, y su innovación se hizo de derecho común en Francia y en Bélgica. (1) Pero la misma palabra de la excepción prueba que esto es una derogación del rigor de los principios; se la llama *beneficio*, es decir favor, porque deroga el derecho estricto del acreedor. Chabot lo confiesa en su informe al Tribunado: "Según el rigor del derecho, dice, el caucionante podía ser demandado por el acreedor desde el momento en que el

1 Había, sin embargo, una costumbre, la de Luxemburgo, que no admitía la excusión. Esto fué sentenciado así por el Consejo de Estado, decreto de 8 de Mayo de 1813 (Dalloz, en la palabra *Caución*, núm. 172).

deudor retardase el pago, puesto que se comprometió á ejecutar la obligación del deudor principal en el caso en que el deudor no la ejecutara." Cuando el legislador deroga el derecho estricto es siempre por consideraciones de equidad. Son, en efecto, razones de equidad las que Chabot alega para justificar el beneficio de excusión. Desde luego el beneficio supone que el deudor presenta medio de solvencia y que sería fácil al acreedor obligarle á la ejecución: ¿por qué en tales circunstancias se impondría esta excusión al caucionante? ¿No es natural y equitativo que el acreedor, único interesado, haga las promociones más bien que el caucionante que no tiene ningún interés en la transacción? La intención de las partes contratantes, se dice, está acorde con la equidad: el caucionante sólo se obliga á pagar en el caso en que el deudor no esté en condición de hacerlo; todo lo que entiende garantizar es el pago. Esto no es enteramente exacto; no sólo se trata de lo que piensa el caucionante, se trata de saber cuál es la intención de ambas partes contratantes; y si su intención fuera realmente que el caucionante no tuviera que pagar sino en el caso en que el deudor principal estuviera fuera de estado de hacerlo el caucionante tendría un derecho contractual y sería inútil hablar de equidad. Por esto Chabot no habla más que de la intención del caucionante y se apresura á añadir una nueva consideración de equidad. ¿No debe, dice, tratarse al caucionante con alguna consideración cuando la caución es un acto de beneficencia, siempre que en definitiva el acreedor se encuentre enteramente asegurado? (1) Tal es también el único motivo que el Orador del Gobierno hace valer contra el rigor romano. "Era un rigor muy grande, dice Treilhard, contra personas que ameno se veían obligadas sólo por un sentimiento de benefi-

1 Chabot, Informe núm. 12 [Loché, t. VII, p. 424].

cencia y generosidad." (1) En fin, el Orador del Tribunal dice igualmente que es justo venir en auxilio de los que, al obligar al prójimo, no entienden que este acto de beneficencia puede serles nocivo. (2) El motivo de equidad es incontestable, sólo que supone que la caución es gratuita, y la ley no la declaró gratuita por su esencia; puede, pues, hacerse á título oneroso, y en este caso todas las consideraciones que se han invocado en favor del beneficio de excusión llegan á caer; lo que no impide que el caucionante pueda oponerlo. Hay en esto una verdadera anomalía.

205. ¿Hay casos en los que el caucionante goza del beneficio de excusión? Los autores enumeran un número bastante grande. (3) Estas serían tantas excepciones á una regla general, pues el beneficio de excusión es una regla que la ley establece, por muy discutibles que sean los motivos en que se ha fundado. "El caucionante, dice el artículo 2021, sólo está obligado para con el acreedor á falta del deudor, quien debe ser precisamente excusado en sus bienes." Luego todo caucionante goza del beneficio de excusión. Si hay excepciones á esta á regla deben también ser establecidas por la ley, pues sólo el legislador puede crear excepciones á las reglas que consagra. De esto se sigue que no puede haber más excepciones que las que resultan de la ley. Ya hemos encontrado una de ellas: el caucionante judicial, dice el art. 2042, no puede pedir la excusión del deudor principal. Esta excepción confirma la regla; de esto se sigue que todo caucionante legal ó convencional puede oponer al acreedor el beneficio de excusión.

206. La ley permite al caucionante renunciar este beneficio (art. 2021). Esto es la aplicación de un principio general: cada cual puede renunciar un derecho que sólo fué

1 Treillard, Exposición de los motivos, núm. 11 (Loché, t. VII, p. 417).

2 Lahary, Discurso núm. 16 [Loché, t. VII, p. 441].

3 Troplong, *De la Caución*, núms. 233 y 239.

establecido en su favor; y la excusión del deudor principal es esencialmente un favor que el legislador concedió al caucionante (núm. 204). La renuncia puede ser expresa; se ha hecho de estilo que el caucionante renuncie el beneficio de excusión en la misma acta en que se obliga; de modo que las partes contratantes restablecen el derecho estricto, el que el legislador había derogado por motivo de equidad. (1) La renuncia puede también ser tácita; esto es el derecho común, el que la ley no deroga. ¿Cuándo es tácita la renuncia? Esto es una cuestión de hecho cuya solución depende de la intención de las partes [contratantes, intención que se manifiesta por hechos en lugar de manifestarse por palabras. Pothier discute los ejemplos en los que la voluntad del caucionante es más ó menos dudosa. (2) Creemos inútil entrar en este debate dependiendo todo de los términos de la convención y de las circunstancias de la causa; es decir, de elementos que varían de un caso á otro; y es difícil discutir y criticar decisiones de hecho, puesto que todo depende de la impresión que hacen en el espíritu del juez las circunstancias, que está en medida de apreciar mejor que el intérprete, que no tiene á la vista más que una colección de sentencias. (3)

El art. 2021 da como ejemplo de renuncia tácita: "Cuando el caucionante se obliga solidariamente con el deudor el efecto de su compromiso se fija por los principios que han sido establecidos acerca de las deudas solidarias." Estos últimos términos son demasiado absolutos; el caucionante solidario no se resuelve en todo un deudor solidario, hay diferencias á las que volveremos. Un punto es seguro: es que el caucionante solidario renuncia el beneficio de excusión, pues el efecto esencial del compromiso solidario contraído

1 Pont, *De los pequeños contratos*, t. II, p. 87, núm. 160.

2 Pothier, *De las obligaciones*, núm. 408.

3 Compárese denegada, 16 de Marzo de 1852 (Dalloz, 1852, 1, 102).

por el caucionante es el de hacerlo considerar como deudor principal para con el acreedor, en este sentido: que éste puede perseguir al caucionante como si estuviera solo obligado al pago de la deuda (art. 1200). (1)

207. La solidaridad ha dado lugar á una dificultad. Un comerciante subscribe vales á la orden bajo caución solidaria con su padre. Un tercero garantiza la solvencia del caucionante y pone al efecto su endose en los vales. Este, demandado por pago de los vales, pretendió que era simple certificador del caucionante y con este título opuso la excepción de excusión. El demandante sostuvo que el endosante era deudor solidario y que, como tal, no podía prevalecerse del beneficio de excusión. Fué sentenciado por la Corte de París que la excepción de excusión podía ser invocada por el endosante cuando sólo certifica al caucionante. Recurso de casación. La Cámara de Requisiciones decidió que esto era una cuestión de intención: ¿aquel que endosó entendió obligarse no sólo como certificador del caucionante sino como deudor solidario? La Corte de Apelación se había limitado á reconocer la intención del endosante de no ser más que el certificador del caucionante, interpretando los términos del acta por el subscripto, y esta interpretación es soberana.

Quedaba por saber si el certificador del caucionante había renunciado el beneficio de excusión dando un endose que vuelve al deudor solidario. La Corte de Casación dijo que aquel que ofrece la solvencia del caucionante se compromete á pagar si éste no es solvente; es decir, que estipula virtualmente y necesariamente que el caucionante será perseguido antes que él. (2)

208. Hay caso en que en virtud de los principios generales de derecho el caucionante no puede ya oponer el be-

1 Massé y Vergé sobre Zachariæ, t. V, p. 70, nota 14.
2 Denegada, 4 de Marzo de 1851 (Dalloz, 1851, 1, 123).

neficio de excusión. (1) Si sucede al deudor principal y si es demandado por el acreedor no goza ya de los beneficios de caucionante, pues la caución se extinguió por la confusión de las cualidades de deudor y caucionante en una misma persona; vuelto deudor principal como heredero el caucionante deja de serlo, puesto que el deudor no puede caucionarse á sí mismo.

El caucionante de un vendedor forma contra el comprador una acción de reivindicación; el comprador lo rechaza por la excepción de garantía, no pudiendo ser vencido aquel que debe garantizar. ¿Es que en este caso el caucionante podía invocar el beneficio de excusión y obligar al comprador á ejercer su recurso ante todo contra el vendedor? Nó, dice Pothier, pues la excepción de excusión implica que el deudor principal puede pagar la deuda, y en el caso el vendedor no podría satisfacer la garantía defendiendo al comprador contra la reivindicación del caucionante; éste sólo puede defender al comprador, lo debe como garante; luego no hay lugar á excusión en los bienes del deudor principal. (2)

La insolvencia del deudor principal es notoria: ¿podrá el caucionante oponer al acreedor el beneficio de excusión? Nó; aunque la ley no lo dice terminantemente esto resulta implícitamente de las condiciones que prescribe para que el caucionante pueda gozar del beneficio de excusión; tiene que indicar los bienes del deudor principal que el acreedor pueda excusionar útilmente, y si el deudor no tiene bienes, ó si sus bienes están embargados por acreedores hipotecarios, toda excusión se hace imposible. (3)

209. ¿Pueden admitirse excepciones al beneficio de excu-

1 Pont, *De los pequeños contratos*, t. II, p. 85, núm. 153.

2 Pothier, *De la venta*, núm. 177.

3 París, 21 de Abril de 1806 [Dalloz, en la palabra *Caución*, núm. 370 2.º]

sión que no resulten de los principios generales? Nó (número 205). Tal es la excepción que algunos autores admiten en materia comercial. Las reglas establecidas acerca de la caución por el Código Civil son aplicables en materia comercial, á no ser que el Código de Comercio no las derogue, y ningún texto de este Código habla del beneficio de excusión; no puede, pues, haber derogaciones. Esto es decisivo. (1)

Se sorprende uno de leer en el Comentario de Troplong acerca de la caución que todos los autores están acordes en reconocer que entre comerciante no hay lugar al beneficio de excusión. Y aunque todos los autores lo dijeran habría que ver si tienen razón; ¿tienen derecho de crear una excepción que la ley ignora? Esta es una de esas cuestiones que basta presentar para resolverlas. No hay argumento que pueda dar al intérprete el poder de hacer la ley. Y los que Troplong alega no son seguramente hechos para justificar semejante usurpación. Decir que «en materia mercantil la confianza, el crédito, la buena fe, deben ser exuberantes,» es hacer frases. Agregar que, «esta excepción sólo sería un estorbo á la marcha de los negocios que deben llegar á pronta conclusión» es una razón dirigida al legislador, y el intérprete no tiene que ver lo que el legislador debiera haber hecho; tiene que limitarse á ver lo que hizo. Troplong añade «que en las operaciones mercantiles la caución *no siempre* es gratuita; y ¿cómo podría el fiador abrogarse tras una excepción introducida para aquel que se carga generosamente con la deuda ajena?» Los malos argumentos traicionan las malas causas. ¿De que la caución no siempre es gratuita puede concluirse que el caucionante no goza *nunca* del beneficio de excusión? Habría cuando menos que limitar la excepción al caso en que la caución es interesada, y, por

1 Massé y Vergé sobre Zachariæ, t. II, p. 69, nota 13, y los autores que citan Pont, t. II, p. 85, núm. 158.

consiguiente, habría que admitir la misma excepción en materia civil. ¿Y procediendo así el intérprete no haría la ley? (1)

Núm. 2. De las condiciones requeridas para el beneficio de excusión.

210. El Relator del Tribunado establece el principio que el Código sigue en esta materia. La ley prescribe condiciones rigurosas para el ejercicio del derecho que concede al caucionante: ¿por qué se muestra tan severa cuando se trata de un beneficio? La ley quiere, dice Chabot, que la excusión reclamada sea de naturaleza á ser corta y fácil; que no exponga al acreedor á retardos considerables ó á contestaciones penosas, y, en fin, que el acreedor no esté obligado á anticipar los gastos. (2) Estas condiciones han sido criticadas en el seno del Tribunado por Gaupil-Préfeln. Considera el beneficio de excusión como un derecho inherente á la caución; y bajo este punto de vista no hace mal en decir que el beneficio debe ser organizado de modo que el rigor de las condiciones á las que se le somete no lo haga ilusorio. ¿Pero es exacto el punto de partida? ¿Es verdad decir que el compromiso del caucionante se reduce á garantizar, en favor del acreedor, el pago de la deuda después que éste había inútilmente excusionado al deudor en sus bienes? (3) Chabot establece los verdaderos principios; transcribimos sus palabras; este es el mejor comentario de la ley.

«La caución tiene por objeto asegurar la ejecución de la obligación principal; pero para que la obligación principal esté ejecutada *como debe serlo* es necesario que la deuda es-

1 Troplong, *De la caución*, núm. 233.

2 El principio está tomado en Pothier, *De las obligaciones*, núm. 412.

3 Discurso de Goupil-Préfeln, en la sesión del 21 Pluvioso, año XII (Loché, t. VII, ps. 429-432).