

tos que la promoción ocasione. La responsabilidad siempre está limitada por el daño que resulta de la inejecución de la obligación; toca al caucionante probar cuál es este daño; es decir, el que la excusión de bienes pudiera producir: queda obligado por el resto, si lo hay. No se necesita decir que el beneficio de excusión no descarga al caucionante. Tronchet hizo la observación, y la cosa es evidente; si los bienes del deudor no bastan á saldar la deuda el caucionante está forzado á completar el pago.

218. La Corte de Casación hizo la aplicación del artículo 2024 en una especie que presentaba una pequeña duda; mejor dicho, las leyes son claras, la mala interpretación que se les dió es lo que hizo llevar el asunto ante la Corte de Casación. En la especie el caucionante había requerido la excusión de una cosa gravada con una hipoteca especial y dos terrenos hipotecados; habiendo restringido el acreedor la excusión de la casa la Corte de Pau lo declaró responsable de la falta de promoción. Ante la Corte de Casación se sostuvo que la sentencia atacada había violado el art. 2209, que dice: "El acreedor no puede promover la venta de los inmuebles que no le fueron hipotecados sino en el caso de insuficiencia de bienes que le fueron hipotecados." La Corte contesta que la cuestión por resolver era decidida no por el art. 2209 sino por el 2024. En efecto, no se trataba de un acreedor hipotecario que expropia á su deudor y que se pone en conflicto con sus acreedores personales, que es el caso del art. 2209; se trataba de la obligación que la ley impone al acreedor para excusar los bienes del deudor principal cuando el caucionante pide la excusión, que es el caso del art. 2024; y este artículo quiere que el caucionante señale todos los bienes del deudor, sin distinción de bienes hipotecados y bienes que no lo estén, y el acreedor está obligado á excusar todos los bienes que ha señalado el caucionante. El recurso, que reprobaba

á la Corte de Apelación haber violado el art. 2209, él mismo hacía una mala aplicación de él.

§ II.—DEL BENEFICIO DE DIVISION.

Núm. 1. El principio.

219. Muchas personas se vuelven caucionantes del mismo deudor por una misma deuda. ¿Se divide la obligación de pagar la deuda entre los fiadores? El art. 2025 dispone que los caucionantes están obligados cada uno á toda la deuda. Sin embargo, dice el art. 2026, cada uno de ellos puede exigir que el acreedor divida de antemano su acción y la reduzca á la parte y porción de cada caucionante. De este modo la división de la obligación entre los fiadores no se hace de pleno derecho, no há lugar sino por demanda del caucionante perseguido del acreedor. El caucionante puede ser accionado por el todo, pero tiene el derecho de exigir que el acreedor divida su acción; esto es lo que se llama beneficio de división.

Las disposiciones de los arts. 2025 y 2026 derogan los principios generales que rigen las obligaciones contraídas por muchas personas. Cuando varios deudores principales se obligan conjuntamente por una deuda no están obligados cada uno de ellos más que por su parte, á menos que haya estipulación de solidaridad. La división entre los deudores de una misma deuda se hace, pues, de pleno derecho, mientras que entre fiadores la división es un beneficio que sólo tiene lugar cuando lo requiere el caucionante. Este es el principio tradicional. Pothier hace constar la diferencia que acabamos de señalar entre los codeudores y los fiadores, y pide la razón. Contesta que es de la naturaleza de la caución que el caucionante se obliga á todo lo que debe el deudor principal; por consecuencia, cada uno de los caucionantes

está considerado como si contrajera este compromiso, á menos que declare expresamente que sólo se obliga por una parte. Nos parece que esto es responder á la cuestión con la cuestión misma. Se pregunta por qué los fiadores están obligados cada uno por el todo cuando los codeudores no lo están más que por su parte, y se contesta que cada caucionante está obligado por el todo porque resulta de la naturaleza de la caución. Sin duda cuando sólo hay un caucionante responde por toda la deuda, del mismo modo que el deudor único debe pagar toda la deuda, pero cuando hay varios caucionantes ¿por qué la obligación de pagar una deuda divisible no se divide entre ellos como se divide entre los deudores principales? Es cierto que la razón que Pothier toma de Vinnius no contesta á la cuestión. Domat también dice que si varios se hacen caucionantes por una misma deuda cada uno responde por el todo, porque cada uno promete la seguridad de toda la deuda; es decir, que cada fiador está obligado por el todo porque cada uno está obligado por el todo. Domat agrega que la obligación de los fiadores es naturalmente *solidaria entre ellos*. (1) Esto es decir demasiado; no hay verdadera solidaridad entre caucionantes, como lo veremos más adelante. Y si se admite la solidaridad resulta una nueva anomalía. El primer efecto de la solidaridad es que el acreedor puede dirigirse al deudor que quiera elegir, *sin que éste pueda oponerle el beneficio de división*. Esto es de la esencia de la solidaridad (art. 1203) mientras que los fiadores tienen el beneficio de admisión. La obligación de los fiadores no es, pues, solidaria; si cada uno de ellos está obligado por el todo cada uno también puede pedir la división. De esta manera la obligación de los fiadores no difiere más que en un punto de la de los codeudores; entre

1 Pothier, *De las obligaciones*, núm. 415. Domat, *Leyes civiles*, lib. III, título IV, sec. II, núm. 6.

éstos la dimisión es de derecho y entre aquéllos se hace por demanda del caucionante. Pedimos la razón de esta diferencia.

En el Consejo de Estado se adoptó el principio tradicional sin discusión. El Tribunado, menos inclinado á la tradición, se dividió (1) en el seno de la Sección de Legislación; se pidió que se aplicase á los fiadores el principio que rige á los codeudores; es decir, á la división de la obligación de pleno derecho. En apoyo de esta proposición se dice que los caucionantes no deben tratarse con menos favor que los deudores principales. Y cada responsable se considera haberse comprometido por su parte, salvo estipulación solidaria. ¿No debe suceder lo mismo con cada caucionante? El proyecto admitía esta división si los caucionantes la piden; se la encuentra, pues, justa, y si es justa ¿no es más sencillo establecerla de derecho pleno? Si el caucionante puede obtener la división cuando está pedida no se ve por qué no lo pudiera sin pedirla; si, por el contrario, pugna que la división tenga lugar de plano porque cada caucionante se obligó por el todo está razón debería igualmente impedir que en ningún caso el beneficio de división fuese concedido.

Esta argumentación nos parece irrefutable, y en realidad no se la ha contestado. ¿Qué se dijo en el Tribunado en favor de la opinión que el Código ha consagrado? Que esto es la tradición. Sea, ¿pero el principio tradicional se funda en derecho ó la razón? En derecho se contesta que los fiadores difieren de los deudores; cuando éstos se obligan conjuntamente no se les considera obligarse más que en su parte civil, luego separadamente; mientras que es de naturaleza de la caución que cada fiador se obliga por toda la deuda; lo dice la definición del art. 2011. Nó, la ley no

1 Observaciones del Tribunado (Loché, t. VII, p. 413).

dice lo que se le hace decir; supone que sólo hay un caucionante; si hay varios garantizan también el pago de toda la deuda, pero esta garantía se divide entre ellos. En cuanto al beneficio de división se dice que sólo es una gracia, no puede invocársele contra el principio. Nuestra contestación es siempre la misma: ¿por qué la división sólo es una gracia? Pedimos un motivo jurídico que justifique la tradición, y se nos contesta por la tradición. (1) Puesta la cuestión á votación hubo empate, lo que arrastró el mantenimiento del principio tradicional.

220. Queda una duda acerca de la naturaleza de la obligación de los fiadores: ¿son deudores solidarios? Domat los calificaba así (núm. 219); y el art. 2025 parece reproducir la doctrina tradicional, diciendo que los caucionantes están obligados cada uno á toda la deuda. No obstante, debe decidirse que los fiadores no están obligados solidariamente. En efecto, la definición que el art. 1200 da de la solvencia no se aplica á la obligación de los fiadores. Para que haya solidaridad es menester que cada deudor pueda ser apremiado por el todo; y los fiadores no pueden ser apremiados á pagar toda la deuda, puesto que tienen el derecho de exigir que el acreedor divida su acción (art. 2026); mientras que en caso de solidaridad el deudor demandado por el acreedor no le puede oponer el beneficio de división (artículo 1203).

La situación de los fiadores es enteramente anormal. Cada uno está obligado á la deuda y no pueden ser apremiados á pagar toda la deuda. ¿En qué sentido están obligados á pagar toda la deuda? Pothier contesta que cada fiador es verdadero deudor total de la deuda antes que la división haya sido pronunciada por el juez por la excepción opuesta por el caucionante; resulta que si uno de los fiadores ha pagado toda la deuda no tiene ninguna repetición

1 Compárese Delvincourt, t. III, p. 257, nota 2.

contra el acreedor para las partes de sus cofiadores, pues pagó lo que debía. (1)

Pero la obligación de los cofiadores no produce los verdaderos efectos de la solidaridad. El art. 1203, que no permite á los deudores solidarios oponer el beneficio de división, no es aplicable á los fiadores, puesto que gozan del beneficio de división. En consecuencia los arts. 1205, 1206 y 1207 no son aplicables ya á los cofiadores, pues estas disposiciones suponen que cada deudor es realmente obligado á toda la deuda, mientras que los caucionantes no pueden ser apremiados más que al pago de su parte civil. Esta es la opinión general. (2) Troplong enseña que los cofiadores están obligados *in solidum*; la palabra, dice, es legal. ¿Y cuál es la ley que declara solidarios á los cofiadores? Son las institutas. Creemos que el Código Civil es nuestra única ley. Después de esto Troplong confiesa que los cofiadores no son verdaderos deudores solidarios y que el beneficio de división les da algo de mixto y anormal. Luego añade que pertenecen á la clase de los deudores solidarios más bien que á la clase de los deudores ordinarios. (3) ¿Qué son, pues, en definitiva? No se sabe. Hay que añadir que el legislador es el verdadero culpable.

221. El art. 2026 define el beneficio de división: cada cofiador puede exigir que el acreedor divida su acción, y la división se hace, como entre los codeudores, por parte y porción de cada caucionante. ¿Cómo conciliar este beneficio con el principio establecido por el art. 2025, según el cual cada caucionante está obligado por toda la deuda? Los oradores encargados de explicar los motivos de la ley están embarazados cuando se trata de justificar el beneficio de división. Treilhard dice en la Exposición de los Motivos: «Los

1 Pothier, *De las obligaciones*, núm. 426.

2 Aubry y Rau, t. IV, p. 685, nota 20, pfo. 426, y los autores que citan.

3 Troplong, *De la caución*, núm. 290.

caucionantes sin contradicción están obligados á toda la deuda. Bien se sigue de esto que si entre ellos sólo uno es solvente éste soportará la totalidad de la deuda; pero si varios caucionantes se encuentran en condición de pagar ¿por qué el acreedor no pediría su parte á cada uno? Quiso asegurar su pago, no corre ningún riesgo cuando varios caucionantes son solventes; la división de la acción no le procura en este caso ningún perjuicio, y se pudo admitirla sin herir el objeto de la caución. (1) El Orador del Gobierno se coloca en el terreno del interés para explicar una regla de derecho; esto no es lógico. Toca á las partes contratantes vigilar sus intereses; la ley debe determinar las consecuencias que resultan de la naturaleza de las convenciones. Bajo este punto de vista la división de la obligación entre los fiadores es más que un beneficio, es el derecho común. Así considerada la división se explica por sí misma, mientras que, en el sistema del Código, la división es una excepción y la excepción es una anomalía inexplicable. Chabot se limita á decir en su informe al Tribunalado que el beneficio de división no causa ningún perjuicio al acreedor. Esto es verdad, pero la consecuencia lógica debía ser la de consagrarla como derecho común, á reserva de que el acreedor estipule la solidaridad si el derecho común no le ofreciera suficiente garantía.

Núm. 2. Condiciones del beneficio de división.

222. La división es un beneficio, luego una excepción que el caucionante debe oponer al acreedor. Este tiene el derecho de promover por el todo contra cada caucionante en virtud del principio de que los caucionantes están obligados cada uno á toda la deuda (art. 2025), á reserva de que el caucionante demandado oponga la excepción de división.

1 Treilhard, Exposición de los motivos, núm. 15 (Loché, t. VII, p. 418).

Mientras que el acreedor no promueve los caucionantes quedan bajo el imperio de este principio. Luego antes de la acción y antes de la excepción opuesta á la acción cada caucionante es deudor de toda la deuda. El Relator del Tribunalado lo dice y esto es evidente. Síguese de esto que el caucionante no sería admitido, antes de toda promoción judicial, á ofrecer el pago de su parte en la deuda; el acreedor podría negarse á recibir ofrecimientos parciales; en efecto, el que hace la oferta debe ofrecer lo que debe (artículo 1258, 3.º) y el caucionante debe toda la deuda. (1) Síguese del mismo principio que si uno de los caucionantes se vuelve insolvente antes que el beneficio de división haya sido opuesto la pérdida resultante de la insolvencia recae en los caucionantes solventes; esto es lo que dice el segundo inciso del art. 2026; no sucede lo mismo si la insolvencia sobreviene después de la división, pues la división tiene por efecto que el caucionante no es ya deudor más que de su parte viril en la deuda.

223. ¿Cuáles son las condiciones requeridas para que el caucionante goce del beneficio de división? El art. 2026 no prescribe más que una: es que el caucionante exija que el acreedor divida su acción. La ley no dice, como lo hace para el beneficio de excusión, que el caucionante debe oponer el beneficio en las primeras promociones dirigidas contra ella. Pothier da la razón de esta diferencia; la excepción de división, dice, se relaciona más con las excepciones perentorias que con las moratorias, puesto que tiende á excluir enteramente la acción del acreedor contra el que la opone por las partes de sus cofiadores. El caucionante puede pedir la división hasta que sea condenada. Pero ya no puede exigir la una vez pronunciada la sentencia. Dejándose condenar por el todo sin prevalecerse del beneficio de división

1 Chabot, Informe núm. 4 [Loché, t. VII, p. 425. Pont, t. II, p. 105, número 195].