

miso el acreedor tendría un recurso contra los demás caucionantes; en efecto, la caución anulada se considera como si no hubiera existido nunca, y la división no tiene lugar más que entre caucionantes que responden cada uno de la deuda. Luego no se puede tener en cuenta al caucionante cuyo compromiso fué anulado. (1)

SECCION II.—Del efecto de la caución entre el deudor y el caucionante.

§ I.—DE LA ACCION PERSONAL DEL CAUCIONANTE
CONTRA EL DEUDOR.

231. Según el art. 2028 «el caucionante que pagó tiene su recurso contra el deudor principal, ya que la caución haya sido dada á conciencia del deudor ó á excusas suyas.» Cuando sabe el deudor que el fiador lo caucionó el consentimiento del deudor y del caucionante han formado contrato de mandato, sea que el consentimiento sea tácito ó expreso. Esta es la aplicación de los principios que rigen el mandato; puede ser tácito, y lo es cuando, en el momento en que el caucionante se compromete por el deudor, éste sabe que se comprometió y no se opone á ello; el Código dice á *sabiendas* del deudor; Pothier dice á *sabiendas y con gusto*, lo que es más exacto; es la traducción de la ley romana: *Semper qui non prohibet pro intervenire, mandare creditur.*

Si el caucionante se compromete á excusas del deudor no hay mandato, puesto que no hay concurso de consentimientos. Se forma en este caso un cuasicontrato de gerencia de negocios; el caucionante gira voluntariamente el negocio del deudor; debe, pues, tener contra él la gerencia de negocios. (2) Hay diferencia entre el mandato y la gerencia

1 Pothier, *De las obligaciones*, núm. 424. Pont, t. II, p. 109, núm. 208.
2 Pothier, *De las obligaciones*, núm. 429.

de negocios; ya la hemos señalado (t. XX, núms. 310-319). En lo relativo al recurso del caucionante contra el deudor no hay diferencia entre la acción de mandato y la acción de gerencia de negocios; el art. 2028 coloca ambas acciones en la misma línea; producen, pues, el mismo efecto. Chabot hace la observación en su informe al Tribunado. La caución, dice, es por parte del caucionante hacia el deudor un acto de beneficencia; luego el deudor debe completa indemnización al caucionante, aunque se haya dado la caución á sus excusas. (1) Se debería decir que la gerencia de negocios es más favorable aún que el mandato; en el caso de mandato el caucionante interviene en la demanda y á solicitud del deudor, mientras que toma la iniciativa al promover espontáneamente; siendo mayor el servicio es justo que el deudor lo tenga en cuenta, indemnizándolo completamente como si se hubiera formado un contrato entre las partes. Es verdad que la caución puede no ser gratuita; el deudor puede pagar el servicio prestado, lo que supone un contrato: el mandato asalariado; en cuanto á la gerencia de negocios es ordinariamente gratuita. El art. 2028 no distingue la caución gratuita de la que se da á título oneroso. Se debe, pues, decidir que en toda hipótesis el caucionante tiene derecho á una indemnización completa.

232. ¿Cuál es el efecto del recurso que pertenece al caucionante contra el deudor? El recurso tiene lugar desde luego para el principal (art. 2029); es decir, para todo lo que el caucionante ha debido pagar al acreedor; si debió pagar intereses éstos forman en su respecto una suma principal tanto como el principal de la deuda; esto es solamente con relación al deudor que se distingue entre el capital y los intereses; respecto al caucionante todo lo que debe pagar es una deuda principal. Si el recurso se extiende á todo lo que

1 Chabot, Informe núm. 19 (Loché, t. VII, p. 426). Pont, t. II, p. 119, número 227.

el caucionante ha pagado está también limitado al pago de lo que ha desembolsado. El recurso es una acción de indemnización; el caucionante tiene derecho á una indemnización completa (núm. 231), pero no tiene derecho más que á una indemnización; si paga en papel moneda no puede reclamar más que el valor real que tenía el papel moneda en el momento del pago. (1)

233. El art. 2029 dice que el caucionante tiene un recurso tanto para el principal como para los intereses. Si por *principal* se entiende lo que el caucionante ha desembolsado por el deudor se debe entender por intereses los de los adelantos hechos. Cuando, pues, el deudor debía una suma de capital é intereses el caucionante tiene derecho á éstos no sólo del capital é intereses, el caucionante á estos no sólo del capital sino de los intereses mismos. La Corte de Tolosa lo juzgó así y no tiene duda. Se objetaba que los intereses no pueden producir interés más que con la condición determinada por el art. 1154. La objeción confundía la obligación del deudor y la del caucionante; con respecto al deudor se distinguen los intereses del capital y se aplica, si há lugar, el art. 154; pero con relación al caucionante no se puede distinguir; todo lo que está obligado á pagar por el deudor forma en su respecto una deuda capital y tiene derecho á los intereses de esta deuda. (2)

Hay una pequeña dificultad en lo referente al momento á partir del que se deben los intereses al caucionante. Conforme al derecho común los intereses no corren sino á partir del día de la demanda judicial. ¿Se aplica esta regla al caucionante? La negativa es segura cuando el caucionante se obliga en virtud de un mandato; se le aplica en este caso el art. 2001, según el cual "el interés de los anticipos he-

1 Ponsot, *De la caución*, p. 263, núm. 234.

2 Tolosa, 4 de Febrero de 1829 (Dalloz, en la palabra *Caución*, núm. 241). Durantón, t. XVIII, p. 374, núm. 352, y todos los autores.

chos por el mandatario le es debido por el mandante desde el día en que los anticipos están comprobados." ¿Sucede lo mismo cuando el caucionante se compromete como gerente de negocios? Si se atuviera uno al art. 2011 la cuestión sería, cuando menos, dudosa; hemos enseñado que el gerente de negocios no puede prevalecerse de la disposición excepcional del art. 2001 (t. XX, núm. 330); si, pues, la dificultad debiera decidirse por este artículo habría que pronunciarse contra el caucionante. En nuestro concepto el art. 2028 quita toda duda. Diciendo que el caucionante tiene derecho á los intereses la ley entiende los intereses de sus anticipos, puesto que la ley se les atribuye; se debe concluir de esto que corren de pleno derecho. El informe de Chabot que hemos ya citado (núm. 231) confirma la interpretación que damos al texto. Sienta en principio que el deudor debe *entera* indemnización al caucionante aunque la caución haya sido dada sin su conocimiento; luego la intención del legislador ha sido poner la gestión de negocios en la misma línea que el mandato; es en este sentido en el que el art. 2028 dice que el recurso del caucionante tiene lugar tanto para los intereses como para lo principal. Esta es la opinión generalmente seguida. (1)

234. El art. 2028 dice que el caucionante tiene también un recurso por los gastos. Puede haber dos clases de gastos: los que el acreedor ha hecho contra el deudor principal y los que ha hecho contra el caucionante. En cuanto á los primeros están comprendidos en la deuda principal que tiene que pagar el caucionante; en efecto, esta deuda comprende desde luego todo cuanto debe el deudor en lo principal y los intereses; luego los gastos que el acreedor estuvo obligado á hacer contra el deudor cuando éste no paga su deuda. Sólo que la ley quiere que el acreedor denuncie la promoción al caucionante y decide, en consecuencia, que

1 Véanse las autoridades en Aubry y Rau, t. IV, p. 689 y nota 12, pfo. 427.

el caucionante debe pagar los gastos de la primera demanda y los gastos posteriores á la denuncia que se hace de ella al caucionante. Transladamos acerca de estos gastos á lo dicho acerca del art. 2018. En cuanto á los gastos que el acreedor hace contra el caucionante el art. 2028 dice: «El caucionante no tiene recurso *más que* por los gastos hechos por él desde que denunció al deudor principal las promociones dirigidas contra él.» Delvincourt hizo notar, el primero, que hay un descuido de redacción en esta disposición; en lugar de decir que el caucionante no tiene recurso *más que* por los gastos que hizo desde que denunció las promociones debe decirse que el caucionante no tiene recurso por los gastos que hizo *más que* desde que denunció las promociones. La redacción del Código parece decir que el caucionante no tiene recurso por los gastos hechos por el acreedor contra el deudor principal; lo que es un error evidente, puesto que el art. 2016 dice lo contrario. La ley quiere que el caucionante denuncie al deudor principal las promociones dirigidas contra él porque el deudor está interesado en detenerlas pagando la deuda con el fin de evitar gastos inútiles. Si el caucionante no hizo esta denuncia tiene la culpa y, por consiguiente, no podrá reclamar los gastos contra el deudor, menos los de la primera demanda formada contra él y los gastos de la denuncia tardía; estos son gastos necesarios que deben por esto mismo estar á cargo del deudor. (1)

235. El art. 2028 agrega que «el caucionante también tiene recurso por los daños y perjuicios, si hay lugar.» La ley dice *si hay lugar* porque es de principio elemental que sólo hay lugar á daños y perjuicios cuando hay un daño causado; y puede suceder que el caucionante no haya sufrido ningún daño; no tiene entonces derecho más que á ser indemnizado completamente por sus anticipos. Si sufrió un

1 Pont, *De los pequeños contratos*, t. II, p. 123, núms. 239 y 240, y los autores que cita.

perjuicio tiene derecho á una reparación; por ejemplo: tuvo que procurarse á tipo muy crecido el dinero para pagar la deuda: el interés legal al que tiene derecho en virtud del art. 2028 no lo indemnizaría enteramente y tiene que indemnizársele completamente.

El art. 1153 prevee el caso en que los intereses legales no bastan para indemnizar al caucionante del perjuicio que sufre; después de haber establecido como regla que en las obligaciones que se limitan al pago de cierta suma los perjuicios y los intereses que resultan del retardo en la ejecución no consisten *nunca* más que en la condena á los intereses fijados por la ley el artículo añade: «excepto las reglas particulares al comercio y á la caución.» Es por aplicación de esta reserva por lo que el art. 2028 da derecho al caucionante, primero, á los intereses de sus anticipos, y luego, á los daños y perjuicios. (1) A decir verdad estos daños y perjuicios no son intereses moratorios, son intereses que compensan el daño que el caucionante sufre por la caución; no hay, pues, excepción á la regla establecida por el art. 1153, es más bien una causa diferente de indemnización.

236. ¿Tiene el caucionante el recurso determinado por el art. 2028 cuando caucionó al deudor apesar suyo? Se tuvo razón en decir que la cuestión es ociosa. Ya hay imprudencia en caucionar á ruego del deudor, pues quien cauciona paga; no se encontrarán muchas personas bastante imprudentes para prestar este servicio al deudor apesar suyo. Sin embargo, los autores descubren toda la cuestión, y hay que decir algo de ella. En nuestro concepto el caucionante no tendría ningún recurso. El art. 2028, que concede una acción al caucionante, supone que hay mandato ó gestión de negocios; es decir, que existe un lazo jurídico entre el deudor y el caucionante; cuando éste no es geren-

1 Durantón, t. XVIII, p. 372, núm. 351, y todos los autores.

te de negocios ni mandatario ¿con qué derecho ejercería una acción contra el deudor? Unos dicen que hay gestión de negocios; esto no es admisible: trasladamos á lo que fué dicho acerca de los cuasicontratos (tomo XX, números 336-338). Otros dicen que el caucionante tiene derecho á la acción *de in rem verso*; esto es muy dudoso; el deudor que se opone á que el caucionante intervenga por él se opone por esto mismo á que el caucionante promueva contra él.

Se invoca en vano la equidad y la máxima de que nadie puede enriquecerse á expensas ajenas: la primera regla de equidad quiere que se inmiscue uno en los negocios ajenos apesar del dueño. Ni siquiera hubiera liberalidad, como se pretende, pues la donación exige el concurso de consentimientos de ambas partes, y en el caso el deudor se niega. En definitiva, hay un hecho enteramente anormal por razón del cual la ley no da acción. (1)

237. ¿Cuál es la condición bajo la cual el caucionante tiene derecho á un recurso contra el deudor? El art. 2028 contesta que tiene un recurso cuando ha *pagado*; es, pues, el pago el que es el principio de su acción recusoria. La palabra pagar debe tomarse en su sentido más lato; desde que el caucionante ha satisfecho la obligación del deudor, de un modo cualquiera, tiene un recurso contra él; basta que el deudor esté liberado por el hecho del caucionante aunque no hubiere hecho un pago propiamente dicho. El caucionante perseguido por el acreedor puede oponerle la compensación de lo que le debe el acreedor; el caucionante queda liberado en este caso y libera al deudor, y compensar es pagar; luego el caucionante tiene un recurso contra el deudor. Lo mismo sucedería si el acreedor hubiera consen-

1 Véanse, en diverso sentido, los autores citados por Aubry y Rau (t. II, páginas 689 y siguientes, notas 14 y 15, pfo. 427) y por Pont, (t. II, p. 125, número 245).

tido en libertar al deudor haciendo una novación con el caucionante. (1)

¿Qué debe decirse de la remesa de la deuda? Si la remesa se hace á título oneroso no es más que una donación en pago ó una novación; en una y otra hipótesis hay lugar á recurso. Ordinariamente se entiende por remesa la liberación á título gratuito. Hay que ver entonces si el acreedor quiso extinguir la deuda para con el deudor y el caucionante; en este caso no puede tratarse de recurso. Pero si el acreedor entendió hacer una liberalidad al caucionante éste tendría un recurso contra el deudor principal, pues libera á éste mediante la donación que recibió; es como si hubiera pagado la suma debida por el deudor y que después el acreedor le hubiera devuelto el dinero que éste hubiera recibido. (2)

238. Para que el caucionante que ha pagado tenga un recurso se necesita que haya pagado como el deudor mismo lo hubiera debido hacer. El Relator del Tribunado formula el principio en estos términos: "El caucionante no puede perjudicar los derechos del deudor," Chabot da como ejemplos: si el caucionante paga antes de que venza la obligación no puede ejercer su recurso sino hasta este vencimiento; y si paga más de lo que se debía no puede repetir el excedente al deudor. (3)

Pothier deduce otra consecuencia del mismo principio: el caucionante debe oponer al acreedor las excepciones que el deudor podía hacer valer contra la demanda; caucionó un precio de venta y el comprador perdió el pleito; si el cau-

1 Denegada, 7 de Marzo de 1876 (Dalloz, 1876, 1, 350). En el caso el deudor principal había quebrado, lo que hacía la deuda exigible. El caucionante obtuvo su liberación conviniendo con el acreedor en que el crédito que no producía intereses los produciría en adelante. Fué sentenciado que el caucionante tenía un recurso contra el deudor no sólo por la deuda principal sino también por los intereses ofrecidos por el caucionante para liberar al deudor.

2 Pont, *De los pequeños contratos*, t. II, p. 126, núm. 232, y los autores citados.

3 Chabot, Informe núm. 21 [Loché, t. VII, p. 426].

cionante perseguido por el acreedor tiene conocimiento de la evicción debe oponer la excepción que el deudor tenía el derecho de oponer, sin lo que no tendrá recurso, pues que pagaría una deuda que no existía. Si no opone la excepción porque no tenía conocimiento de la evicción tendrá un recurso porque el comprador vencido debería haberlo advertido de la evicción; no estando advertido el caucionante paga porque se creía obligado á hacerlo.

¿Qué se debe decidir si la deuda había prescrito? Pothier contesta que el caucionante no está obligado á oponer la prescripción, porque esto lo puede rechazar su conciencia; pero en este caso deberá poner en causa al deudor, pues que es su derecho prevalecerse de la prescripción y á él le corresponde apreciar si usa de su derecho. (1)

239. El caucionante que paga la deuda debe tener cuidado de avisar al deudor principal del pago que hizo; entendemos siempre por pago toda extinción de la obligación principal que da al caucionante un recurso contra el deudor. Si el caucionante no avisa al deudor es responsable de las consecuencias de su negligencia. Esto es lo que dice el art. 2031: "El caucionante que ha pagado una primera vez no tiene recurso contra el deudor principal que ha pagado una segunda vez cuando no le ha advertido el pago hecho, á salvo su acción en repetición contra el acreedor."

Resulta de esta disposición que el caucionante debe siempre advertir al deudor del pago que ha hecho, sin distinguir si paga después de una promoción ó antes y voluntariamente. El segundo inciso del art. 2031 hace esta distinción; volveremos á ella; el primero está concebido en términos generales; en efecto, no habría ningún motivo para distinguir. Que el pago hecho por el caucionante sea voluntario ó obligado no importa, en uno y otro caso el

1 Pothier, *De las obligaciones*, núms. 433 y 434.

deudor ignora si el caucionante ha descuidado advertírsele. Y no se puede objetar que el deudor debe, antes de pagar, informarse de si el caucionante ya haya pagado, pues que generalmente el acreedor se dirige al deudor antes de accionar al caucionante; el deudor perseguido debe, pues, creer que la deuda no está pagada.

El caucionante perseguido por el acreedor debe denunciar las promociones al deudor principal si quiere tener un recurso contra él por los gastos que ocasiona la demanda. ¿Si ha hecho esta denuncia deberá además advertir al deudor el pago? La afirmativa nos parece segura; resulta de los términos generales del art. 2031 que no distingue si el aviso prescrito por el art. 2029 tuvo lugar ó no. Sin embargo, nos parece que en el caso en que el caucionante hubiera denunciado las promociones al deudor sin avisarle del pago no se podría ya hacer responsable de plano al caucionante si el deudor pagara después de que éste lo hubiera hecho. Hay también en este caso una imprudencia que reprochar al deudor que sabiendo que hay promociones paga sin informarse del resultado de éstas. Habría, pues, culpa por ambas partes; el juez del hecho tendrá que tomar en consideración esta culpa recíproca para decidir en quién recae la responsabilidad.

La ley no dice cómo debe darse el aviso que prescribe. Se permanece, pues, en los términos del derecho común en cuanto al modo de dar conocimiento del hecho al deudor y en cuanto á la prueba de este aviso. Durantón dice que la prueba testimonial estaría admitida indefinidamente; es decir, cualquiera que fuera el monto del litigio, porque el aviso es un simple hecho ó, como se dice en la escuela, un hecho material. (1) Esto nos parece muy dudoso. Un hecho que ordena la ley es un hecho legal; luego un hecho jurídico, y este hecho tiene consecuencias jurídicas: el cau-

1 Durantón, t. XVIII, p. 377, núm. 356.