

SECCION III.—*Del efecto de la caución entre los fiadores*

263. «Cuando varias personas han caucionado á un mismo deudor por una misma deuda el caucionante que ha pagado la deuda tiene recurso contra los demás caucionantes, cada uno por su parte y porción» (art. 2033). Este principio lo tomaron de Pothier, que lo explica como sigue: ¿Tiene un caucionante acción contra sus fiadores? En derecho estricto no, á menos que pagando la deuda no se haya hecho subrogar á los derechos del acreedor. Tal era la doctrina romana: los caucionantes, decían los jurisconsultos, que caucionan á un mismo deudor no contraen entre ellos ninguna obligación, cada uno no tiene otra intención que la de prestar un servicio al deudor principal, cada uno sólo se propone hacer el negocio del deudor y no el de los fiadores. Este principio es evidente, dice Pothier, pero la consecuencia que los jurisconsultos romanos han sacado es muy *dura*. Pothier no dice que sea ilógica; lastima la equidad, que es el alma del derecho de costumbre, por lo que la jurisprudencia francesa jamás admitió la doctrina romana en este punto; siempre concedió al caucionante un recurso contra sus fiadores para repetir á cada uno de ellos su parte viril en la deuda. Esta acción, dice Pothier, no nace de la caución, puesto que el hecho de caucionar la misma deuda no era ninguna obligación entre los caucionantes; nace del pago que el caucionante ha hecho de toda la deuda y de la *equidad* que no permite que los fiadores obligados con la deuda, lo mismo que el caucionante que la ha pagado, se aprovechen á sus costas del pago que ha hecho. Pothier se toma el trabajo de calificar esta acción; no hay mandato, no hay gerencia de negocios, pues el fiador que ha pagado la deuda ha pagado lo que debía; pagó, pues, su obligación propia sin hacer el negocio de sus fiadores. Pothier llama á la acción que las costumbres dan al caucio-

nante *útil* para gerencia de negocios; aunque el caucionante, considerando su intención, haya hecho al pagar la deuda más bien su propio negocio que el de sus fiadores; sin embargo, de hecho hizo el negocio de éstos, puesto que los ha liberado de una deuda que era común á todos; la *equidad* exige, pues, que todos tengan su parte en un pago que les ha aprovechado. (1)

El Relator del Tribunado reproduce literalmente estas consideraciones y concluye, como Pothier, que es equitativo que los fiadores que aprovechan todos del pago tengan cada uno su parte en la deuda. Lahary, Orador del Tribunado, va más allá: dice que la doctrina de los jurisconsultos romanos era una de esas sutilezas que se sienten encontrar tanto en las leyes de Roma. (2) Bajo el punto de vista legislativo el reproche estaba fundado: más vale la equidad que el rigor del derecho, pero también se debe hacer justicia á los jurisconsultos que fueron nuestros maestros; lo que se llama sutileza no es más que el rigor lógico de la razón; es un dón precioso cuando se trata de interpretar leyes. Otra es la misión del legislador; se debe inspirar más bien en la equidad: es el espíritu de las costumbres, es el carácter que distingue á las naciones germanas.

264. Los autores modernos consideran la disposición del art. 2033 como una extensión del principio de la subrogación legal. (3) Esto no nos parece exacto; el texto mismo del Código prueba que el caucionante que paga la deuda no está subrogado en los derechos del acreedor contra sus fiadores. Si tomara el lugar del acreedor ejercería todos sus derechos; por consiguiente, siempre tendría una acción contra sus fiadores y por toda la deuda, deducción hecha de la parte que debe corresponderle. Y no es este el siste-

1 Pothier, *De las obligaciones*, núm. 445.

2 Chabot, Informe núm. 23 [Loersé, t. VII, p. 426]. Lahary, Discurso número 25, p. 443.

3 Durantón, t. XVIII, p. 398, núm. 366. Pont, t. II, p. 158, núm. 309.

ma de la ley; en los términos del art. 2033 el recurso del caucionante contra sus fiadores no tiene lugar sino cuando ha pagado en uno de los casos enunciados en el artículo predicho; es decir, como lo explica Chabot, que el caucionante no tiene recurso más que cuando ha pagado por promoción del acreedor ó cuando el deudor quiebre civil ó comercialmente, ó cuando el deudor se hubiese obligado á entregarle su descargo en cierto tiempo, ó cuando la deuda se hiciera exigible por el vencimiento del plazo; en fin, si ha pagado después de diez años una deuda sin vencimiento fijo. Fuera de estos casos el caucionante no tiene recurso, aunque haya pagado; no sucede, pues, á los derechos del acreedor; si tiene un recurso contra sus fiadores es que ha pagado en circunstancias en que aquellos tenían una acción de indemnización contra el deudor; por consecuencia, en casos en que tuvieran el mayor interés en que el pago se hiciese; es en razón del interés que los fiadores tenían en el pago por lo que debían soportar una parte de la deuda: cuestión de equidad. Cuando ésta no está en en causa la ley no concede más recursos. Por esto paga el caucionante sin haber sido promovido una deuda no vencida; no tendrá más recursos. No los tendrá tampoco, aun al vencer la deuda, suponiendo que el deudor no haya pagado, pues que no puede tener recurso sino cuando paga en uno de los casos previstos por el art. 2032. La ley supone que si el caucionante no se apurara mucho á pagar el deudor lo habría hecho; lo que hubiera liberado á los demás fiadores.

265. Algunos autores restringen el recurso del caucionante en los casos previstos por los núms. 1, 2 y 4 del art. 2032; niegan el recurso en los demás casos. ¿Con qué derecho derogan así el texto terminante? Confiesan que su interpretación se separa *un poco* del texto de la ley; se debe decir más, mutilan la ley. No reconocemos este derecho á los intérpretes, y en la especie no se puede ni aun invocar el es-

píritu contra el texto, puesto que el espíritu de la ley es igualmente cierto; el Relator del Tribunado lo explicó como acabamos de hacerlo. Es inútil insistir. (1)

266. El caucionante que paga tiene un recurso contra sus fiadores porque pagando hace su negocio. Esto supone que el pago los ha liberado; y para que los caucionantes estén liberados se necesita que se extinga la deuda. De aquí se sigue que el recurso está subordinado á una condición: que el pago sea válido. El Orador del Gobierno lo dice y resulta de la naturaleza misma de las cosas. Treilhard parte de un principio: que no es exacto decir que el caucionante que paga está subrogado á los derechos del acreedor y que puede, por consecuencia, ejercer contra los fiadores, cada uno por su parte, los derechos que el acreedor ejercería él mismo si no se le pagara. La consecuencia atestigua contra el pretendido principio; en efecto, el acreedor subrogante tiene una acción por el todo, mientras que el caucionante subrogado sólo tiene un recurso dividido. Lo que el Orador del Gobierno agrega es más exacto: «Es sin duda inútil repetir que se supone un pago válida por parte del caucionante; si había pagado sin liberar al deudor ó cuando éste no debía nada debería sufrir sólo la pena de su imprudencia.» Su recurso está fundado en una especie de gerencia de negocios (núm. 264), lo que implica un pago útil; es decir, liberatorio para los fiadores; si el pago no les aprovecha el caucionante no puede tener acción contra ellos. (2)

267. El caucionante que ha pagado toda la deuda no tiene más que un recurso dividido contra sus cofiadores. Esto es una disposición análoga á la del art. 1214. Los co-

1 Véase la refutación de Durantón y de Ponsot, en Pont, t. II, p. 157, número 308, y compárense los autores que cita.

2 Exposición de los motivos, núm. 20 [Loché, t. VII, p. 418]. Aubry y Rau, t. IV, p. 692, pfo. 428.

fiadores no son codeudores solidarios, pero hay esta analogía: que están obligados cada uno por toda la deuda (artículo 2025) ; Debe inducirse de esta analogía que se debe aplicar á los cofiadores el principio que rige las relaciones de los codeudores solidarios entre sí? Este es el interés de la cuestión. El codeudor solidario que paga toda la deuda no tiene más que un recurso dividido contra sus codeudores, aunque se hiciera subrogar convencionalmente, no teniendo la subrogación convencional más efecto que la subrogación legal. Traducimos en cuanto al principio al título *De las Obligaciones* (t. XVIII, núm. 360). Los autores aplican el mismo principio á la acción recursoria del caucionante contra sus cofiadores. (1) Esto es muy dudoso. Primero, los cofiadores no son codeudores solidarios. En seguida, el caucionante que paga la deuda no está subrogado al acreedor, no tiene más que una acción útil de gestión de negocio contra sus cofiadores (núm. 263). No hay, pues, en verdad, ninguna analogía entre los cofiadores y los codeudores solidarios. Por esto falta la base de la aplicación analógica. Suponiendo aún que el caucionante esté subrogado al acreedor todavía quedaría un motivo de duda; el art. 1214 deroga los efectos de la subrogación legal: ¿es permitido extender una disposición excepcional? En nuestro concepto el caucionante que paga permanece bajo el imperio del derecho común; puede estipular la subrogación, y ésta está regida por los principios generales.

1 Durantón, t. XXVIII, p. 401, núm. 368. Aubry y Rau, t. IV, p. 692, nota 2, pfo. 423. Massé y Vergé sobre Zachariæ, t. V, p. 73, nota 3. Pont, t. II, p. 262, núms. 321 y 323.

CAPITULO III.

DE LA EXTINCIÓN DE LA CAUCIÓN.

§ I.—DE LA EXTINCIÓN DIRECTA DE LA CAUCIÓN.

268. «La obligación que resulta de la caución se extingue por las mismas causas que las demás obligaciones» (art. 2034). Aquel que cauciona se obliga; síguese de esto que las causas que extinguen las obligaciones en general deben también extinguir la suya. (1) Deben, pues, aplicarse á la caución los principios que hemos expuesto en el título *De las Obligaciones* acerca de las causas que extinguen las obligaciones convencionales. Las reglas generales reciben, sin embargo, algunas modificaciones en su aplicación á la caución; las vamos á señalar.

269. La compensación se opera de plano por la sola fuerza de la ley, aun á excusas de los deudores. Pero para que así sea es preciso que cada deudor lo sea principal y directamente de aquel de quien es acreedor directo y principal. Y el caucionante, aunque deudor, sólo lo es accesoriamente; cuando se le demanda no puede ser apremiado al pago, puesto que goza del beneficio de excusión. Síguese de esto que si se hace acreedor del acreedor de la obligación principal el crédito del caucionante y la deuda resultante de la

1 Treillard, Exposición de los motivos, núm. 21 (Loché, t. VII, p. 419).