

sea perjudicial. Esta es una consecuencia del art. 2032: desde que la deuda se hace exigible el caucionante puede promover contra el deudor para que lo indemnice. (1) Es verdad que la prórroga del plazo, interpretada de este modo, sería inútil al deudor, pues que si no puede ser perseguido por el acreedor puede serlo por el caucionante. Pero puede ponerse al abrigo de estas promociones arreglándose con el caucionante, cuyo único interés es el de obtener seguridades contra el peligro de la insolvencia del deudor.

279. «La aceptación voluntaria que el acreedor ha hecho de un inmueble ó de un efecto cualquiera en pago de la deuda principal descarga al caucionante aunque el acreedor salga vencido (art. 2038). Se cita esta disposición como un ejemplo de novación; (2) es más bien un pago, puesto que la donación en pago extingue la deuda vieja sin crear una obligación nueva. Habría novación si el acreedor consintiese en extender la primera deuda mediante la promesa del deudor de dar un inmueble ú otro efecto en pago; esta promesa sería una deuda nueva que quedaría en lugar de la antigua.

280. ¿Pueden los caucionantes solidarios invocar la disposición del art. 2038? Sí, y sin ninguna duda; la aceptación de un inmueble en pago que constituya un pago propiamente dicho ó una novación extingue la deuda; y cuando la deuda está extinguida no puede tratarse de caucionarla. Se ha sostenido lo contrario ante la Corte de Casación con muy malas razones. El caucionante solidario, se dice, es un deudor solidario y éste no puede invocar una disposición excepcional que sólo se hizo para el caucionante. Se ha respondido que no es exacto decir que el caucionante que se obliga solidariamente se convierte en deudor solidario. Tampoco es más exacto decir que el art. 2038

1 Lahary, Discurso núm. 31 (Loaré, t. VII, p. 444).

2 Pont, t. II, p. 107, núm. 398.

contiene una disposición excepcional; no hace más que aplicar los principios elementales que rigen la caución. (1)

281. El art. 2038, sin embargo, deroga los principios; esto es que la liberación del caucionante subsiste aun cuando el acreedor pierda la cosa que recibió en pago de la deuda principal. El que recibe una cosa en pago de lo que se le debe no libera al deudor de un modo definitivo, no lo libera sino bajo la condición de que el deudor le transmita la propiedad de la cosa; si el acreedor sale vencido la dación en pago es nula y, por consecuencia, el deudor no está liberado, y si subsiste la deuda principal la caución también debería subsistir. La ley mantiene la extinción de la caución en favor del caucionante, pero por favorable que sea la caución no se debe olvidar que el acreedor ha tratado en fe de esta garantía. El Orador del Tribunado dice que el caucionante no garantiza más que la primera obligación. Sin duda, pero esta primera obligación se considera como no extinguida aunque el acreedor salga vencido. (2) No se hace valer en favor del caucionante más que una sola consideración: cuando el acreedor recibe una cosa en pago de lo que se le debe la deuda está vencida y, por tanto, el caucionante tendría el derecho de perseguir al deudor para ser indemnizado; si no lo hace es que está lo más amenudo liberado por la donación en pago; sería, pues, contrario á la equidad exponer indefinidamente al recurso del acreedor en caso de evicción. (3) Siendo el art. 2038 una derogación de los principios se debe restringir la disposición al caso terminante previsto por la ley. No se le puede extender al caso en que se anula un pago; este pago se considera como

1 Denegada, 10 de Mayo de 1858 (Dalloz, 1858, 1, 283). Pont, t. II, p. 199 núm. 401.

2 Murlón, *Repeticiones*, t. III, p. 467, núm. 1162. Lahary, Discurso número 30 (Loaré, t. VII, p. 444).

3 Orleáns, 30 de Abril de 1850 [Dalloz, 1851, 2, 29].

si no hubiera sido hecho; luego subsiste la deuda lo mismo que la caución. No se está en los términos del art. 2038 y no se puede extender una excepción. (1)

282. ¿Puede el acreedor reservarse sus derechos contra el caucionante en caso de que perdiera la cosa que recibe en pago? Esto sería una donación en pago condicional, y faltando la condición no habría pago; por lo mismo, no habría tampoco caución. Se objeta que la reserva del acreedor no impide que la acción del caucionante contra el deudor haya sido paralizada; esto nos parece dudoso. El caucionante puede promover contra el deudor desde que la deuda está vencida, y el deudor no puede rechazarla más que probando que la deuda está extinguida, y una donación en pago subordinada á una condición no atrae la extinción de la deuda en el sentido de que no da al caucionante la seguridad á la que tiene derecho. (2)

Los términos del art. 2038 confirman nuestra opinión. Toda aceptación de un inmueble en pago de la deuda no basta para la extinción de la deuda y de la caución; se necesita, dice la ley, que la aceptación sea *voluntaria*. ¿Qué se entiende por aceptación *voluntaria*? Ya hemos muchas veces encontrado esta palabra; indica siempre que se ha hecho un acto jurídico con determinada intención. Así el artículo 1338 dice que la ejecución *voluntaria* de la obligación vale por confirmación, lo que quiere decir que la ejecución debe implicar la intención ó la voluntad de confirmar el acto nulo. En el art. 1235 la palabra *voluntariamente* tiene una significación análoga. Del mismo modo la aceptación de una cosa en pago de la deuda no es voluntaria cuando el acreedor no tiene voluntad de descargar al deudor; lo que implica una reserva ó una condición; mientras

1 Douai, 7 de Julio de 1875 (Dalloz, 6, 187 2, 30).

2 Véanse, en diverso sentido, Troplong, núm. 583; Durantón, t. XVIII, página 485, núm. 383, y Ponsot, p. 424, núm. 337.

que la aceptación sin reserva ni condición marca la voluntad de liberar al deudor y, por consiguiente, al caucionante.

283. La Corte de Casación dedujo aún otra consecuencia de la palabra *voluntario*. Se hipoteca un inmueble en seguridad de la deuda caucionada; el acreedor se hace adjudicatario; ¿se puede decir que acepta *voluntariamente* el inmueble en pago del crédito. N6, dice la Corte. El acreedor no puede tener en tal caso la intención de liberar al caucionante, pues no sabe si llegará á orden útil para que le paguen; no es más que cuando el pago cuando se extinguirá la deuda y cuando estará liberado el caucionante. (1)

La Corte de Casación juzgó igualmente que el art. 2038 no es aplicable cuando el acreedor ha recibido efectos en pago en virtud de la convención y que después haya sido vencido por consecuencia de la declaración de quiebra del deudor. Citaremos los términos de la sentencia porque se acercan á la opinión que acabamos de emitir acerca del sentido de la palabra *voluntario*. Si, dice la Corte, el caucionante está descargado por la aceptación voluntaria que el acreedor hace de un inmueble en pago de la deuda principal, aun cuando el acreedor llegue á ser vencido, este decaimiento tiende á la *renuncia presumida* del acreedor á sus derechos contra el caucionante. Esto supone que posteriormente al contrato el acreedor recibe un valor cualquiera en descargo de su crédito; cambia en este caso la situación creada por el contrato de la caución; opera una novación que anula ó modifica esencialmente la primera convención en lo relativo á la caución. Si los efectos recibidos por el acreedor le han sido entregados en virtud de la convención misma no hay ningún cambio, ninguna renuncia; luego los derechos quedan iguales. (2)

1 Denegada, 19 de Enero de 1863 (Dalloz, 1863, 1, 86).

2 Denegada, 23 de Noviembre de 1857 (Dalloz, 1857, 1, 84).

Núm. 3. De la entrega de la deuda.

284. Los arts. 1287 y 1288 contienen las disposiciones siguientes acerca de la entrega de la deuda en lo referente á la caución:

"La entrega ó descargo convencional concedido al deudor principal libera á los caucionantes."

"Esto que se concede al caucionante no libera al deudor principal."

"Esta concesión hecha á uno de los caucionantes no libera á los demás."

"Lo que el acreedor ha recibido de un caucionante para descargarlo de su caución debe imputarse á la deuda y volver á descargar al deudor principal y á los demás caucionantes."

Estas disposiciones han sido explicadas en el título *De las Obligaciones*. También examinamos al tratar de la entrega de la deuda la cuestión de saber cuál es el efecto de la entrega tácita en lo relativo á la caución (t. XVIII, números 370, 373, 377 y 378).

285. El art. 1287 supone que el acreedor ha hecho entrega voluntaria de la deuda al deudor principal; este es el nombre que el art. 1234 da á este modo de extinción de las obligaciones. Renunciando á la deuda principal el acreedor renuncia por eso mismo á la obligación accesoria del caucionante. Distinta es la cuestión de saber si el deudor á quien se hizo la remesa tiene acción contra el caucionante; nos trasladamos á lo dicho más atrás (núm. 237).

Hay entregas que no son voluntarias: tal es la que los acreedores conceden al deudor quebrado consintiendo un concordato. Los acreedores están obligados á consentir esta entrega para sacar el mejor partido de sus réditos; hé aquí por qué la opinión de la mayoría liga á la minoría; deben, pues, conservar su derecho completo contra el caucionante,

te, pues que han estipulado la garantía de la caución para el caso de insolvencia y es ésta la que los obliga á conformarse con un pago parcial. Pothier y los demás autores modernos dan otra razón: el concordato sólo extingue la deuda civil para la parte á quien se hizo la remesa, pero subsiste una obligación natural, la que es un fundamento suficiente para la obligación de los fiadores. Esto supone que las deudas naturales pueden ser caucionadas; lo que es muy dudoso. La razón que generalmente se da levanta todavía una dificultad. Si la deuda natural que sobrevive al concordato puede ser caucionada el acreedor que no ha sido pagado más que en parte promoverá contra el caucionante, y éste, después de haber pagado, tendrá un recurso contra el deudor principal; de manera que la entrega concedida al deudor será inútil. Pothier contesta á la objeción que el caucionante que paga todo está en calidad de acreedor de esta cantidad para su indemnización, obligado tanto como los demás acreedores á acceder al concordato y á sufrir la remesa que el concordato ha hecho al deudor. (1) Hay un modo más simple de explicar la situación del caucionante; ha caucionado al deudor para el caso en que fuera insolvente; debe, pues, soportar la pérdida que resulta de la insolvencia; pero si paga la deuda debe también tener el derecho de reclamar el reembolso de sus adelantos contra el deudor. ¿Está limitado este recurso por el concordato? Este asunto pertenece al derecho comercial.

La jurisprudencia se ha pronunciado por la opinión que conserva al acreedor su acción contra los caucionantes del quebrado concordatario (t. XVIII, núm. 371), y fué consagrada en Francia por la ley de 1838 relativa á las quiebras civiles (art. 545 del Código de Comercio) y en Bélgica por la ley de 18 de Abril de 1851 (art. 541.).

286. Las disposiciones de los nuevos códigos de comercio
1 Pothier, *De las obligaciones*, núm. 380.

cio han levantado otra dificultad. Muy amenudo pasa que el deudor se arregle con sus acreedores sin observar las formalidades prescriptas por la ley para las quiebras y el concordato. Se pregunta si se debe aplicar á los concordatos hechos amigablemente el principio que rige los concordatos judiciales en lo relativo al derecho de los acreedores contra los caucionantes. La Corte de Casación se pronunció por la negativa, y creemos que hizo bien. En regla general, dice la Corte, la entrega hecha al deudor principal libera al caucionante; la ley sobre quiebras deroga esta regla cuando la entrega ha sido concedida por el concordato. Esta derogación debe ser restringida al caso en que se haya formado un concordato por la reunión de las condiciones exigidas por el Código de Comercio después del cumplimiento de las formalidades prescriptas en materia de quiebra. Pero los caracteres y efectos de un concordato no podrían pertenecer á un arreglo intermedio cuando no ha habido ni declaración de quiebra, ni verificación de crédito, ni vigilancia de un juez comisorio, ni promulgación del tribunal. A falta de estas condiciones y de las garantías legales no hay concordato, sólo hay una convención ordinaria, obligatoria sólo para aquellos que han sido partes en virtud del consentimiento de cada uno de ellos. ¿Cuál es la ley que rige estos arreglos en cuanto á los caucionantes? Este es el art. 1287: la entrega hecha al deudor aprovecha al caucionante. (1)

287. En el mismo negocio se presentó otra dificultad que ha dado lugar á un nuevo recurso. El demandante admitía, con la sentencia que acabamos de analizar, que la entrega que resultaba de un concordato amigable libera á los caucionantes, pero sostenía que este principio no recibía aplicación al caso en que los acreedores no hubieran con-

1 Casación, 17 de Junio de 1867 (Dalloz, 1867, 1, 219). Compárese nuestro tomo XVIII, núm. 371.

sentido la entrega más que bajo la reserva de sus derechos contra el caucionante. De aquí la cuestión de saber si una reserva de esta naturaleza es válida. El art. 1285 la permite á los responsables solidarios, ¿por qué no permitirla á los caucionantes? La Corte de Casación no admitió esta doctrina; juzgó que el art. 1285 no se aplica más que á los deudores solidarios; la caución queda bajo el principio de que lo accesoria sigue á lo principal; implica, pues, contradicción que el acreedor renuncia á una parte de su derecho contra el deudor principal reservándolo contra el caucionante; esto sería hacer remesa con una mano y quitarla con la otra, puesto que el caucionante obligado á pagar tendría un recurso contra el deudor principal. (1)

La opinión consagrada por la Corte de Casación está en armonía con la tradición. Cuando, dice Pothier, el acreedor concede por *liberalidad* un plazo á su deudor no puede válidamente excluir al caucionante. En efecto, esta convención transforma una obligación pura y simple en una obligación á plazo: la obligación de los caucionantes recibe necesariamente la misma modificación porque es de la esencia de la caución que la obligación del caucionante no sobrepase á la del deudor principal. Pothier supone que el plazo ha sido concedido por *liberalidad*: trata de distinguir, como él mismo lo explica, la remesa *voluntaria* de la remesa *forzada* que los acreedores hacen por necesidad al deudor insolvente; ésta no aprovecha al caucionante, de modo que sería inútil que el acreedor reservase sus derechos para con él; mientras que la remesa *voluntaria* extingue la deuda principal extinguiendo necesariamente la obligación accesoria del caucionante. (2)

288. Sin embargo, puede suceder que la remesa consentida voluntariamente por un acreedor á su deudor no libe-

1 Denegada, 30 de Marzo de 1869 (Dalloz, 1869, 1, 512).

2 Pothier, *De las obligaciones*, núm. 380. Pont, t. II, p. 202, núm. 407.

re á los caucionantes y que la reserva que el acreedor ha hecho de sus derechos contra el caucionante sea válida. Esto sucede cuando las convenciones de las partes interesadas resguardan los derechos del caucionante. Hé aquí el caso que se presentó ante la Corte de Orleáns. Una casa de Banco, acreedora por una cuenta abierta y caucionada hasta concurrencia de una cantidad de 12,500 francos, tuvo un arreglo con su deudor; á consecuencia de esta convención el crédito se liberaba mediante el pago de 16,000 francos de una cantidad más considerable que debía al Banco. Dando recibo al deudor los banqueros se habían reservado expresamente el derecho de perseguir á los caucionantes por la demasía de su crédito y además habían estipulado que el deudor no podría oponer la remesa que se le había hecho en el caso en el que el caucionante pagara la deuda y quedaría subrogado por el acreedor. El caucionante, perseguido por los acreedores, opuso la entrega que habían concedido al deudor. Esta defensa fué desechada en primera instancia y en apelación. La Corte dice que la reserva de los derechos hecha por los acreedores era lícita porque no agravaba en nada la posición del caucionante ni con relación al deudor ni con relación al acreedor. Esto resultaba de la cláusula que decía que en caso de pago del caucionante el deudor no podría oponerle la remesa; luego apesar de esto el caucionante conservaba todos sus derechos contra el deudor. En definitiva la remesa no tenía efecto más que entre el acreedor y el deudor y en estos términos se podía contestar la validez. (1)

Núm. 4. De la compensación.

289. "El caucionante puede oponer la compensación de lo que el acreedor debe al deudor principal" (art. 1294).

1 Orleáns, 6 de Junio de 1868 (Daloz, 1868, 2, 224).

Ya hemos explicado esta disposición en el título *De las Obligaciones* (t. XVIII, núm. 423).

290. Se juzgó que el caucionante solidario no podía invocar el principio del art. 1294 porque este mismo artículo dice que el deudor solidario no puede oponer la compensación de lo que el acreedor debe á su codeudor. La Corte de Colmar no da ningún motivo de su decisión; está fundada sin duda en el art. 2021 que parece asimilar el caucionante solidario al codeudor solidario. (1) Ya muchas veces hemos observado que esto es hacer decir al art. 2021 lo que el legislador no entendió decir. La ley solamente dice que el caucionante solidario no puede oponer al acreedor el beneficio de excusión, no dice que el caucionante solidario queda caucionante cuando la deuda que ha caucionado está extinguida en todo ó en parte por vía de compensación. El art. 1294 por su lado debe restringirse á los términos de la ley que no habla más que de los codeudores; esta es una disposición del todo anormal que no se llega á explicar; se debe uno guardar de extenderla. Esta es la opinión unánime de los autores. (2)

Núm. 5. De la confusión y de los demás modos de extinción de las obligaciones.

291. El art. 1301 dice: "La confusión que se opera en la persona del deudor principal aprovecha á sus caucionantes; la que se opera en la persona del caucionante no atrae la extinción de la obligación principal." Nos trasladaremos, en cuanto á la influencia que la confusión ejerce en la caución, al título *De las Obligaciones* (t. XVIII, números 561-563).

1 Colmar, 16 de Junio de 1821 (Daloz, en la palabra *Caución*, núm. 338).

2 Véanse las citaciones en Pont, t. II, p. 206, núms. 416 y nuestro tomo XVIII, núm. 427.