

292. Es inútil recurrir á los demás modos de extinción de las obligaciones: toda extinción de la obligación principal extingue la caución. Una sentencia reciente de la Corte de Casación aplica el principio á la obligación del acreedor mejor postor. En los términos del art. 2185 el acreedor mejor postor se obliga á llevar ó hacer llegar el precio á un décimo más del que tendrá por estipulación del contrato ó declararlo por el nuevo propietario. Como garantía de este compromiso debe dar caución hasta concurrencia del precio del cargo; conforme á la ley belga la caución se reduce un 25 por 100 del precio y de los cargos (art. 115). El acreedor mejor postor está liberado de su obligación cuando el inmueble se vende en subasta y que su ofrecimiento de puja ha sido cubierto por una nueva postura (Código de Procedimientos, art. 705); y desde que la obligación principal está extinguida la caución también lo está. En la especie se presentaba una duda. El acreedor mejor postor, concurriendo al remate, se había hecho en definitiva adjudicatario en virtud de una nueva postura; se pretendía, en consecuencia, que la caución subsistía. El error era palpable. En efecto, el caucionante garantizaba únicamente la obligación del acreedor que pedía que el inmueble se pusiera en remate, y esta obligación sólo tiene un objeto: llevar ó hacer llevar el precio á un décimo más del precio ofrecido por el tercer adquirente que puja. Desde que se llena esta obligación no se puede tratar de caucionar. (1)

293. El Código trata del juramento y de la cosa juzgada en el capítulo *De las Pruebas*. Sin embargo, el juramento implica una transacción, luego una convención; y la sentencia es un contrato judicial. ¿Cuál es el efecto de estas convenciones? La ley no habla de ellas al tratar de la cosa juzgada; dice, al hablar de los efectos del juramento, que el juramento diferido al deudor principal libera á los caucio-

1 Denegada, Cámara Civil, 2 de Agosto de 1870 [Dalloz, 1870, 1, 344].

nantes y que el que difiere al caucionante libera, al deudor principal. Esto supone que el juramento fué prestado y que, por consecuencia, el deudor se halla liberado. ¿Qué se debe decidir si el juramento es desfavorable al deudor? La misma pregunta se presenta en la cosa juzgada. La examinamos ya en el título *De las Obligaciones* (t. XX, número 119). (1)

§ III.—DE LAS EXCEPCIONES QUE EL CAUCIONANTE PUEDE Oponer.

294. «El caucionante puede oponer al acreedor todas las excepciones que pertenecen al deudor principal y que son inherentes á la deuda, pero no puede oponer las que son puramente personales al deudor» (art. 2036).

La materia de las excepciones se liga á la de la extinción de la obligación principal, porque de ordinario la excepción es un fin de no recibir que el deudor opone al acreedor y que hace decaer la demanda. Pero las excepciones tienen un objeto más general; las hay que no tienen por objeto la extinción de la deuda principal sino que solamente aplazan su ejecución. Hé aquí un ejemplo dado por Pothier: el deudor principal transige con el acreedor sobre la validez de la deuda y se obliga á pagarla con cargo de tener un plazo de tres años. Resulta una excepción que el deudor puede oponer al acreedor si éste promoviera antes de este plazo. Esta excepción puede ser opuesta por el caucionante aunque no haya sido parte en la convención porque era inherente á la deuda; la excepción de la cosa juzgada así como la del juramento accesorio tiendan, al contrario, á declarar la demanda no fundada en razón de la extinción de la obligación principal; el caucionante puede también oponerlas, como lo acabamos de decir (núm. 293). (2)

1 Compárese Pont, t. II, p. 203, núms. 411 y 412.

2 Pothier, *De las obligaciones*, núm. 380.

295. El caucionante puede oponer las excepciones reales; no puede oponer las personales. ¿Qué se entiende por excepciones reales? El art. 2036 dice que estas son las inherentes á la deuda; se fundan en la cosa, dice Pothier; mejor dicho, en la deuda misma; mientras que las excepciones personales, como la palabra lo indica, están fundadas en alguna razón personal del deudor.

Chabot, en su informe al Tribunado, expone el fundamento de esta distinción y da ejemplos que hacen comprender su alcance. El Relator considera las excepciones como medios que destruyen la obligación principal; cuando estos medios resultan de la naturaleza del contrato destruyen también la caución; pero si pertenecen á la persona del deudor no pueden servir más que á él; por consecuencia, el caucionante no los puede oponer.

Los vicios del consentimiento, el error, el dolo ó la violencia dan á aquel cuyo consentimiento está viciado una acción en nulidad ó en rescisión (art. 117) y, por consiguiente, una excepción cuando el acreedor promueve contra el deudor. ¿Es real ó personal esta excepción? Chabot contesta, con Pothier, que es real. En efecto, los vicios de error, de dolo ó de violencia pertenecen al contrato mismo, puesto que no puede existir contrato sin el consentimiento de la persona que se obliga, y no hay consentimiento válido si sólo fué dado por error, sacado por violencia ó sorprendido por dolo; la caución no puede, pues, existir si la obligación principal es anulada ó rescindida.

Las causas de incapacidad tales, como la minoría, la interdicción, ¿producen excepciones reales ó personales? El art. 2012 contesta la pregunta disponiendo que se puede caucionar una obligación aunque pudiese ser anulada por excepción puramente personal al responsable: por ejemplo, en el caso de un menor de edad Así el menor puede hacer anular la obligación por causa de incapacidad y puede

oponer al acreedor la excepción de nulidad; mientras que el caucionante no puede prevalecerse de ella. Chabot da la razón. En el momento en que se obliga el caucionante ha podido preveer que el deudor se haría restituir: se ha, pues, voluntariamente expuesto á correr los riesgos de la restitución: y es precisamente para hacer valer la obligación y para garantizarse de la restitución por lo que el acreedor ha exigido una caución. (1) Esto quiere decir que en la intención de las partes contrayentes la nulidad de la obligación principal viciada por incapacidad no debe atraer la nulidad de la caución. Nos trasladamos á lo dicho más atrás.

296. El art. 2036 divide las excepciones en *reales y puramente personales*. Esta última expresión podría hacer creer que hay dos especies de excepciones reales: las excepciones *personales* y las *puramente personales*. Marcadé á propósito da esta explicación, pero quedó aislada. (2) Basta leer el texto para convencerse de que la ley no admite tres clases de excepciones sino dos; si agregó la palabra *puramente* á la de *personales* fue para indicar que no se debeu considerar como *personales* todas las excepciones en que la persona desempeña un papel. De este modo los vicios de consentimiento son en cierto sentido personales porque es la persona del deudor la que está en causa, la que está en el error, que ha sido engañada ó extorsionada; lo que no impide que las excepciones que resultan de estos vicios sean reales como Chabot lo explica muy bien. La expresión *puramente personales* también se encuentra en el art. 1208 que trata de las excepciones que un deudor solidario puede oponer al acreedor; ya hemos explicado lo que se entiende por excepciones *puramente personales* en materia de solidaridad (t. XVII, núm. 301). El sentido no es el mismo en

1 Chabot, Informe núm. 25 (Loché, t. VII, p. 427). Durantón, t. VIII, página 415, núm. 379. Compárese Pont, t. II, p. 192, núms. 386 y 387.

2 Pont, que continuó la obra de Marcadé, reconocía el error de éste (t. II, p. 193, núm. 388).

el art. 1208 y en el 2036. Por esto en las obligaciones solidarias los vicios de consentimientos de uno de los deudores forman, en lo que se refiere á ellos, una excepción puramente personal que sus codeudores no pueden oponer, mientras que el caucionante se puede prevalecer del vicio de consentimiento que vicia la obligación del deudor principal. (1) La razón de esta diferencia se comprende fácilmente. Las obligaciones de los codeudores solidarios son obligaciones principales, hay tantas ligas distintas como personas obligadas; mientras que la caución es una obligación accesoria que no se concibe sin obligación principal.

297. Teniendo un sentido diferente la expresión *puramente personales* en los arts. 1208 y 2036 se pregunta si el caucionante solidario está sometido al art. 2036 á título de caucionante ó por el art. 1208 en razón de su compromiso solidario. Contestamos, y sin titubear, que el caucionante, aunque obligado solidariamente, queda caucionante; mejor dicho, que su compromiso accede al deudor principal; y es en este carácter de la caución en el que se funda la disposición del art. 2036; luego el caucionante, aunque solidario, puede prevalecerse; es imposible que el caucionante esté obligado cuando el deudor principal hiciera rescindir su compromiso por error, violencia ó dolo, puesto que en principio no puede haber caución sin una obligación principal que sea válida. Se objeta el art. 2021: contestamos, como ya lo hicimos alguna vez, que el art. 2021 no identifica al deudor solidario con la deuda solidaria; interpretar así la ley es un absurdo porque sería decir que la caución es una obligación principal cuando es de su esencia una obligación accesoria, y es este carácter de accesoria el que predomina en el asunto que discutimos. (2)

298. Pothier coloca entre las excepciones personales I

1 Aubry y Rau, t. IV, p. 684, nota 17, pfo. 426.

2 Aubry y Rau, t. IV, p. 684, nota 16, pfo. 426, y p. 675, nota 7, pfo. 423.

que se concede al deudor principal en razón de su estado de pobreza y de insolvencia. Esta excepción no existe en nuestras leyes á este título, pero hay beneficios que se fundan en la angustia del deudor. Tal es el plazo de gracia que los tribunales pueden conceder al deudor en consideración de su persona (art. 1244); lo que indica que es una excepción puramente personal en el sentido del art. 2036. Tal es también el beneficio de cesión que la ley concede al deudor desgraciado y de buena fe (art. 1268); un favor de que goza el deudor porque ha sufrido desgracias que no le son imputables es seguramente una excepción que pertenece á su persona. Pothier coloca en la misma línea el contrato de aplazamiento que concede al deudor remesa de una parte de sus deudas y de los plazos para el pago del excedente, pero cuida de agregar que se trata de contratos en los que el acreedor ha sido obligado á acceder, lo que nosotros llamamos concordatos. (1) Nos trasladamos á lo dicho más atrás (núms. 285 y 286).

299. El estado de quiebra civil ó mercantil del deudor principal levanta otra dificultad relativa al caucionante. Conforme al art. 1188 el deudor no puede reclamar el beneficio del plazo cuando ha quebrado civilmente, lo que también se aplica á la quiebra mercantil. Se pregunta si el decaimiento del plazo incurrido por el deudor principal lo es también por el caucionante. La cuestión está controvertida y hay duda. Ya la hemos examinado en el título *De las Obligaciones* (t. XVII, núm. 213).

300. El art. 2036 dice que el caucionante puede oponer al acreedor todas las excepciones que pertenecen al deudor principal. Es, pues, un derecho que ejerce el caucionante en su nombre y que tiende á la obligación accesoria que ha contraído; esto no es un derecho que ejerce el deudor. La observación es importante. Si el

1 Pothier, *De las obligaciones*, núm. 380.

caucionante no tenía el derecho de oponer las excepciones más que con respecto al deudor perdería este derecho si el deudor renunciara á los medios que puede hacer valer; mientras que la renuncia del deudor no quita al caucionante los derechos que ejerce en este respecto. Se juzgó en este sentido que la confirmación de la obligación por el deudor principal no quita al caucionante el derecho de oponer la nulidad; (1) es una aplicación del art. 2036 más que del 1338, como lo hemos dicho en el título *De las Obligaciones* (t. XVIII, núm. 659). Sucedería lo mismo si el acreedor renunciara la prescripción; (2) volveremos á este punto en el sitio que le corresponda.

301. Se sigue del mismo principio que el caucionante puede intervenir en las instancias que actúan entre el acreedor y el deudor principal; y puede atacar la sentencia, sea en apelación, ya en casación, aunque el principal responsable admita. El caucionante puede también hacer tercera oposición á las sentencias pasadas á fuerza de cosa juzgada que recaen entre el deudor y el acreedor. Esto está reconocido por todos; (3) no insistiremos en ello porque sus consecuencias son de procedimiento.

§ IV.—DEL DERECHO CONCEDIDO AL CAUCIONANTE POR EL ART. 2037.

*Núm. 1. Principio.*

302. "El caucionante queda descargado cuando la subrogación á los derechos, hipotecas y privilegios del acreedor no puede ya, por el hecho de este acreedor, operarse en favor del caucionante" (art. 2037). Cuando la deuda princi-

1 Denegada, Corte de Casación de Bélgica, 18 de Noviembre de 1833 [Pasencia, 1833, 1, 176].

2 Aubry y Rau, t. IV, p. 684, nota 17, pfo. 426.

3 Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Caución*, pfo. IV, núm. III. Aubry y Rau, t. IV, p. 684 nota 19, pfo. 426.

pal está garantizada por hipotecas, privilegios ú otras seguridades el caucionante se obliga en vista de estas garantías que le aseguran su reembolso si paga la deuda, puesto que por el pago queda subrogado á todos los derechos del acreedor. La subrogación es, pues, una condición de su compromiso; de esto se sigue que si por su hecho el acreedor hizo imposible la subrogación el caucionante debe estar descargado. No que el caucionante está liberado de plano como parece decirlo el art. 2037. Pothier hace recaer el descargo del caucionante en este principio común á todos los contratos sinalagmáticos: "que cuando he contraído obligaciones recíprocas no es de admitírseme á pedir la ejecución de la vuestra cuando por culpa mía he faltado." (1) El Código ha deducido de este principio que la condición resolutoria está subentendida en todos los contratos bilaterales. Resulta también en la opinión general que aquella de las partes que está demandada puede oponer la excepción de que la otra parte no cumplió su obligación; esto es lo que en la práctica se llama la excepción *non adimpleti contractus*. Es también bajo esta forma de excepción bajo la que el caucionante ejerce el derecho que le confiere el art. 2037. Pothier lo llama excepción *cedendarum actionum*. En la jurisprudencia antigua el caucionante no estaba subrogado de plano al acreedor; sólo sucedía á sus derechos por el efecto de una cesión de acciones que el acreedor consentía cuando el pago. Esta cesión fué reemplazada por la subrogación legal; de modo que la excepción debería llevar el nombre de *excepción de subrogación*; la tradición prevaleció á la inovación de la ley; se continúa dando al derecho del caucionante el nombre de excepción *cedendarum actionum* aunque el Código ignore la cesión de acciones vuelta inútil á consecuencia de la subrogación.

1 Pothier, *De las obligaciones*, núm. 557.

303. El art. 2037 concede al caucionante la excepción de subrogación. La primera condición requerida para renovar el beneficio de esta excepción es, pues, la de ser caucionante en el sentido del art. 2011 que define la caución. Una sentencia reciente de la Corte de Casación ha hecho la aplicación de este principio al caso siguiente: cesión de un crédito garantizado por el privilegio del vendedor. El cedente se obliga á pagar por sí la deuda cedida, á falta de hacerlo el deudor en los ocho días del mandamiento que le fuera notificado. En 1867 el cesionario, no consiguiendo que le pagaran, se dirigió al cedente. Este ofreció pagarle mediante subrogación. Ninguna ejecución recibió la tal promesa; nueva demanda en 1869; sucedió que la inscripción del privilegio no había sido renovada, de modo que el privilegio se había hecho ineficaz. El cedente se consideró como caucionante é invocó el beneficio del art. 2037; habiéndose hecho imposible la subrogación por el descuido del cesionario el cedente se pretendió descargado. Esta defensa no fué admitida. Recurso de casación por violación del art. 2037. La Cámara de Requisiciones decidió que la sentencia sólo había interpretado las convenciones de las partes considerando al cedente no como caucionante sino como deudor directo y principal, lo que hacía inaplicable al art. 2037. (1)

Por la misma razón el tercero detentor que tiene que pagar la deuda si quiere impedir la expropiación no puede invocar la excepción de subrogación, porque no es caucionante. Volveremos á esta cuestión en el título *De las Hipotecas*.

304. Cualquiera caucionante tiene la excepción del artículo 2037, aun el solidario. La ley no distingue, y no hay lugar á distinguir. En efecto, los motivos por los que la ley concede el descargo del caucionante se aplican al caucionan-

1 Denegada, 31 de Enero de 1870 (Daloz, 1871, 1, 22).

te solidario; éste está tanto más interesado en gozar de la subrogación cuanto que está obligado solidariamente y no goza de los beneficios de excusión y de división. Al comprometerse contó con la subrogación así como el caucionante solidario si la subrogación, condición de su compromiso, no puede tener lugar por el hecho del acreedor; el contrato de caución está roto por esto; por tanto, el caucionante debe quedar descargado. La cuestión está, sin embargo, controvertida en doctrina y en jurisprudencia.

La opinión contraria está muy sostenida por Troplong; hay también una que otra sentencia en este sentido. Troplong llega hasta á decir que no entiende cómo la jurisprudencia de la Corte de Casación, que también es la de la de Apelación, haya encontrado partidarios. Califica esta jurisprudencia con extremada severidad acusando de ignorantes á los magistrados. Apesar de esta violenta crítica los autores se adhieren á la opinión de la Corte de Casación, (1) y la opinión de Troplong ha quedado casi aislada; su doctrina ha sido tantas veces combatida y reputada que puede asegurarse que está arruinada en su simiente; y no valdría la pena volver á esta refutación si no fuera el género de argumentos que opone Troplong á la opinión general. La Corte de Casación invoca el texto del art. 2037. Troplong le contesta casi con desdén. «Estas razones de texto, dice, tan crudas y tan *materiales* son desesperantes. Si la ley debiera interpretarse siempre de este modo *maquinal* habría en los códigos escritos tantos inconvenientes como ventajas... Un punto de derecho sólo queda bien establecido en la ciencia cuando la letra de un artículo está acorde con el espíritu de la ley. Citar el texto sólo *seca y judaicamente* es tomar la *mitad menos decisiva* de la autoridad legal y dejar la

1 Véanse las autoridades en Aubry y Rau, t. IV, p. 696, nota 19, pfo. 429, y en Pont, t. II, p. 179, núm. 368. Hay que agregar Gante, 15 de Diciembre de 1834 (Pasicrisia, 1834, 2, 274), 25 de Julio de 1853 (Pasicrisia, 1853, 2, 301) y 22 de Marzo de 1862 (Pasicrisia, 1862, 2, 334).