

mejor." (1) Este sistema de interpretación es seductor; sin embargo, es radicalmente falso. Nos apoyamos ordinariamente en el texto y en el espíritu de la ley; pero cuando el texto está claro seguimos la regla que los autores del Código han ellos mismos trazado. Muchas veces la hemos transcrita con el fin de abrigarnos tras su alta autoridad; la transcribiremos todavía y la opondremos con confianza al Presidente de la Corte de Casación. "Cuando una ley es clara no debe eludirse la letra bajo el pretexto de penetrar su espíritu. (2) El espíritu de la ley es siempre más ó menos dudoso; prevalecerse de él contra un texto claro y terminante es invocar la intención insegura del legislador contra una voluntad segura. Semejante interpretación conduce necesariamente á hacer decir al legislador lo contrario de lo que quiso decir. Esto es lo que sucedió con Troplong.

Este autor sienta en principio que la subrogación legal no es el motivo del decaimiento pronunciado por el art. 2037; lo busca en el beneficio de excusión; de esto la consecuencia de que el caucionante solidario que no goza de este beneficio no puede invocar el art. 2037. ¿En qué funda Troplong su pretendido principio? En la tradición. Nosotros tenemos un respeto profundo para la tradición, pero con una condición: es que esté seguro que la hayan consagrado los autores del Código. ¿Cuál es la tradición del Código? Nadie la ignora y no se podría contestar; la tradición para los autores del Código se resume en Pothier; pues bien, ya hemos citado á Pothier (núm. 302) para explicar y justificar la excepción establecida por el art. 2037. En vano Troplong niega que esta excepción esté fundada en la subrogación, el texto dice lo contrario. "El caucionante está descargado cuando la subrogación á los derechos del acreedor no puede ya por hecho de éste operarse en favor del caucionante." Así la verdade-

1 Troplong, *De la caución*, núm. 558.

2 Véase el tomo I de estos *Principios*, núm. 273.

ra tradición y el texto están acordes. ¿Dónde busca Troplong su tradición? En Casaregis, cuya autoridad, dice, es siempre muy grande en materia de comercio. ¿Tratamos de asunto de comercio? ¿Se trata aquí de un antiguo uso mercantil? Se trata de un principio de derecho civil; antes de oponer Casaregis al texto y colocar su opinión por cima de la ley habría que probar que el legislador francés conoció esta opinión y quiso seguirla; esto es lo que se entiende por espíritu de la ley. Aun estamos esperando esta demostración. Veamos el discurso de los oradores del Gobierno y del Tribunado y preguntémosles los motivos del art. 2037; nos dirán lo que el texto dice; á saber, que la excepción que la ley da al caucionante es la excepción de subrogación.

"Hemos visto, dice Treilhard, que el pago hecho al acreedor debía operar una *subrogación de derecho* en favor del caucionante; el acreedor no está, pues, admisible á demandarlo cuando por su hecho se colocó en la imposibilidad de operar esta subrogación. (1) Este es el comentario oficial de la ley; esta es tan clara que el orador encargado de exponer sus motivos no hace más que paráfrasis; y Treilhard, miembro del Consejo de Estado, Relator de la Sección de Legislación, dice, como el texto, que la excepción del artículo 2037 está fundada en la subrogación. Ni una palabra de la pretendida liga que existiría entre el beneficio de excusión y la excepción del art. 2037. Preguntamos: ¿Quién tiene más autoridad en esta materia, los que hicieron la ley ó Casaregis? ¿Y con qué derecho se acusa de ignorancia á magistrados que no han leído á Casaregis cuando los autores del Código han dicho y entendido decir lo contrario de lo que dice este juriscónsul italiano?

El informe al Tribunado acerca del título *De la Caución* fué hecho por Chabot, juriscónsul muy superior á Troplong; su comentario acerca del título *De las Sucesiones* es

1 Treilhard, *Exposición de los motivos*, núm. 22 (Loché, t. VII, p. 419).



una obra maestra que permanecerá cuando se hayan olvidado ya los comentarios de Troplong. ¿Qué dice el Relator de la Sección de Legislación del Tribunado? Dice lo que acaba de decirnos el Orador del Gobierno: "Cuando el acreedor se puso en condición de no poder hacer al caucionante la subrogación de sus derechos é hipotecas el caucionante queda descargado. Entonces no tendría ya recurso tan seguro contra el deudor; y es justo que el acreedor, si quiere obligarlo á pagar, le confiera todos sus derechos contra el principal obligado." (1) Así siempre es en la subrogación que se apoyan los autores del Código para justificar el descargo del caucionante; tenemos, pues, razón de llamarla la excepción de subrogación. Chabot, así como Treilhard, dicen una palabra que puede dar á sospechar que haya una relación entre la excepción de subrogación y la de excusión.

Se dice que el acreedor no contrae ninguna obligación para con el caucionante y que especialmente no se obliga á conservar las acciones que pertenecen al caucionante cuando paga la deuda. Este famoso argumento es el de Casaregis que Troplong opone á la jurisprudencia. Hay que entenderse: que el acreedor no contrae ninguna obligación por el contrato de caución nadie la duda, puesto que es de principio que la caución es una convención unilateral. ¿Quiere esto decir que por su hecho el acreedor pueda hacer imposible la subrogación que es una condición del compromiso del caucionante? Si lo hace la equidad, ya que no el derecho, pide que esté decaído el derecho de obrar contra el caucionante. Es también en la equidad, más bien que en el rigor del derecho, en que se funda la condición resolutoria tácita del art. 1184. Hé aquí lo que dice el Orador del Tribunado: "El fiador debe sin duda prohibirse todo lo que pudiera comprometer la garantía de la obligación que caucionó; pero por su parte el acreedor de-

1 Chabot, Informe núm. 26 (Loaré, t. VII, p. 427).

be prohibirse también todo lo que tendiera á quitar al fiador los medios de ser indemnizado de la caución que ministró. Es para mantener entre ellos este *deber de reciprocidad* por lo que el proyecto descarga al fiador de su obligación cuando la subrogación á los derechos, hipotecas y privilegios del acreedor no puede ya, por el hecho de este acreedor, operarse en favor suyo." (1) Lahary dice lo contrario de Casaregis; luego los autores del Código han ignorado la pretendida tradición que se opone al Código, ó no la tuvieron en cuenta. En todo caso hay que apartarla. Cuando, dice, los órganos de dos cuerpos deliberativos que han tomado parte en la redacción del Código Civil están acordes en el fundamento de esta disposición es al mismo tiempo clara y formal; se debe decir, con el *Libro Preliminar*, que es eludir la ley el prevalecerse del espíritu contra la letra.

305. Tenemos que decir algunas palabras de la jurisprudencia. ¿Merece ésta el desprecio que Troplong le da? La primera sentencia de la Corte de Casación contesta de antemano al reproche que Troplong dirige á la jurisprudencia en general: ignora, se dice, el argumento de Casaregis; impone al acreedor la obligación de conservar las garantías ligadas al crédito con el fin de subrogar á su caucionante; mientras que, en realidad, el acreedor no tiene ninguna obligación para con el caucionante. La Cámara Civil responde que el artículo 2037 no es en el fondo más que una aplicación de los artículos 1382 y 1383, y abraza, por consiguiente, la caución solidaria tanto como la caución simple. (2) En una sentencia posterior la Cámara de Requisiciones reprodujo el mismo argumento. (3) En derecho general, dice, cada uno es responsable del daño cau-

1 Lahary, Discurso núm. 29 (Loaré, t. VII, p. 443).

2 Denegada, Cámara Civil, 17 de Agosto de 1836 [Daloz, en la palabra *Caución*, núm. 334].

3 Denegada, 20 de Marzo de 1843 (Daloz, *ibid.*, p. 599).



sado no sólo por su hecho sino también por su descuido; y el recurso del caucionante, solidario ó no, puede estar comprometido y aun aniquilado por el descuido del acreedor en conservar los derechos ligados á su crédito. Este principio, de rigurosa justicia y de equidad, consagrado por el art. 1383 está especialmente aplicado á la caución por el art. 2037. Este argumento nos deja alguna duda. En el fondo estamos de acuerdo; hay culpa por parte del acreedor en dejar perecer garantías en vista de las que el caucionante se comprometió; pero ¿es ésta una culpa contractual ó un cuasidelito? Los artículos que cita la Corte de Casación son relativos á los *compromisos que se forman sin convención*; tal es el rubro del título bajo el que se encuentran los arts. 1382 y 1383. Y cuando un caucionante se compromete hacia el acreedor hay un contrato; si el acreedor no está obligado en virtud de la convención á conservar los derechos ligado al crédito será difícil ver un cuasidelito en el hecho de dejarlos perecer. Creemos, con los oradores del Gobierno y del Tribunado, que hay una obligación á cargo del acreedor, ya sea que tenga su fuente en la equidad ó en el derecho estricto, poco importa; lo seguro es que la ley la sanciona, y de hecho hay, por consiguiente, una obligación civil.

Las otras sentencias de la Corte de Casación no reproducen el argumento tomado en los arts. 1382 y 1383, se limitan á invocar el texto. ¿Es esto una interpretación *mecánica* como lo dice Troplong? ¿Y se debe echar de menos el antiguo régimen bajo el que los tribunales gozaban de un poder casi legislativo? Acerca de esta última cuestión mucho habría que decir, pero no es aquí el lugar de este debate. Tenemos códigos; resulta de esto que los intérpretes no tienen ya la libertad que tenían los antiguos juriconsultos; ya no hacen el derecho, interpretan las leyes; y cuando estas son claras no hay lugar á interpretarlas, sólo hay que hacer

su aplicación. ¿Es tan obscuro el art. 2037 que se necesite pedir su explicación á una tradición que muy probablemente ignoraban los autores del Código? El art. 2037 habla del caucionante en general; de donde concluye la Corte de Casación que no está permitido distinguir entre el caucionante solidario y el simple caucionante. ¿Es esta una interpretación *mecánica* y *material*? La segunda sentencia que la Corte de Casación ha pronunciado en esta materia dice sencillamente que no existe ninguna distinción en el art. 2037 entre el caucionante solidario y el caucionante ordinario. No entra en la costumbre de la Corte de Casación desarrollar ampliamente los motivos en los que funda sus decisiones; no lo hace sobre todo cuando pronuncia una sentencia de denegado, es necesario entonces buscar los motivos de decidir en la sentencia que la Corte confirma. Y en el caso la Corte de Apelación había insistido en el argumento del texto; había hecho la más justa observación: que no sólo el artículo 2037 no designa entre el caucionante solidario y el caucionante simple sino que es continuación de artículos que evidentemente se aplican á uno y otro. (1) Este es el argumento del texto, no es ni seco ni mecánico. Es verdad que en las sentencias posteriores la Corte de Casación se limita siempre á citar el texto; pero estas decisiones, aunque lacónicas, son muy notables. Se invocaba la autoridad de Troplong, ya considerable; pues bien, la Corte no se toma la pena de contestarle. (2) ¿Quiso devolver desprecio por desprecio?

Hay un artículo que se podría invocar contra la jurisprudencia: es la disposición que parece asimilar completamente el caucionante solidario al deudor solidario; y el codeudor

1 Denegada, 9 de Enero de 1849 (Dalloz, 1849, 1, 70). Denegada, 16 de Marzo de 1852 (Dalloz, 1852, 1, 103). Denegada, Cámara Civil, 23 de Febrero de 1857 (Dalloz, 1857, 1, 88).

2 Pau, 3 de Enero de 1824 (Dalloz, en la palabra *Caución*, núm. 334).



solidario, en la opinión general que hemos enseñado, no goza de la excepción del art. 2037 (t. XVII, núm. 342). La Corte de Pau ha contestado á la objeción y no creemos, según las colecciones de jurisprudencia, que haya sido reproducida ante la Corte de Casación. No es exacto decir que el art. 2021 identifica al caucionante solidario y al deudor solidario; la ley, como lo hemos dicho y repetido, sólo entiende negar al caucionante solidario el beneficio de excusión fundándose en el compromiso que tomó. Otra es la cuestión de saber si el caucionante solidario tiene la excepción de subrogación, puesto que en esta excepción, en la doctrina que la jurisprudencia ha consagrado, no tiene nada de común el beneficio de excusión; y en principio nada hay incompatible entre el compromiso solidario que toma el caucionante y la excepción de subrogación, pues el caucionante solidario está subrogado tanto como el caucionante simple. Luego el art. 2021 no limita la disposición general del artículo 2037.

306. El art. 2037 dice que el caucionante está descargado cuando por el hecho del acreedor la subrogación á los derechos de éste, hipotecas y privilegios, no se puede operar. ¿Debe concluirse de esto que el descargo sea completo, es decir, que el caucionante quede libertado? El descargo puede ser absoluto, puede ser parcial, esto depende del perjuicio que el hecho del acreedor ha causado al caucionante. En efecto, el derecho que el art. 2037 concede al caucionante es una excepción que éste puede oponer á la acción del acreedor; la excepción está fundada en que el acreedor ha destruido, en todo ó en parte, las garantías que aseguraban el pago del crédito; si las garantías aseguraban el pago de toda la deuda y si perecieron por culpa del acreedor el caucionante estará completamente descargado; si sólo perecieron en parte el descargo será proporcional al perjuicio sufrido por el caucionante. Pothier lo dice del caso

en que la deuda está caucionada por varios fiadores; el acreedor remite la caución á uno de ellos, los demás quedarán descargados por la parte que el caucionante liberado debía sufrir en la deuda; el descargo no es total porque el hecho del acreedor no privó á los caucionantes más que de su recurso por una parte de la deuda, la que el fiador hubiera tenido que soportar; esto es el perjuicio que el acreedor les causa y la reparación no puede exceder el perjuicio. (1) Lo mismo sucede cuando la deuda está garantizada por hipotecas ó privilegios. Si para una deuda de 100,000 francos se hipotecan dos casas, cada una por valor de 50,000 francos, y si una de estas hipotecas perece por el hecho del acreedor, el caucionante estará descargado por la mitad; no puede serlo por el total, puesto que conserva la subrogación á una de las hipotecas, lo que le asegura el pago de la mitad de la deuda; no siendo su perjuicio más que por la mitad el descargo no puede ser por más. El cálculo no siempre es tan sencillo; se han prevalecido de estas dificultades de hecho para concluir que el descargo debía ser completo como lo quiere el texto de la ley. Desde luego ésta no dice que el descargo tiene necesariamente lugar por el todo; en vano se dice que el texto está concebido en términos generales; hay que distinguir, puesto que la necesidad de la distinción resulta del principio mismo que la ley establece; sería absurdo que la separación pasase del perjuicio. ¿Qué importan después de esto las dificultades de hecho? Estas dificultades existen siempre cuando se trata de valuar un daño que la culpa de una de las partes causa á la otra, y seguramente no se puede prevalecerse de ello para sostener que los daños y perjuicios deben siempre comprender el monto total del derecho. La Corte de Tolosa lo sentenció así en un caso en que el dador, después de haber embargado, en virtud de su privilegio, los muebles de la casa, levantó el embar-

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



go. ¿Cómo calcular exactamente el perjuicio causado por esta remesa y el descargo parcial que tenía que resultar de ella? ¿Cuál era el valor de los muebles gravados por el privilegio? ¿A qué precio hubieran podido venderse? Estas dificultades son reales, pero las dificultades de hecho no pueden hacer ilimitado un derecho que por su naturaleza es limitado. (1)

307. Por aplicación del mismo principio hay que decidir que el caucionante no estaría descargado, ni siquiera parcialmente, si las garantías perecieran por el todo por el hecho del acreedor, pero que estas garantías hubieran sido ineficaces, suponiendo que se conservaran. Tal fuera una hipoteca en bienes de 100,000 francos de valor para la seguridad de un crédito de 100,000 francos; la hipoteca peca por el hecho del acreedor, pero sucede que tenía preferencia para créditos anteriores que absorbían todo el valor del inmueble. Hubo culpa del acreedor en este caso, pero no hay perjuicio; desde luego no puede haber indemnización. Esta es la aplicación del principio elemental que rige los daños y perjuicios; sólo hay lugar á daños y perjuicios cuando hubo daño causado. La Corte de Casación lo sentenció así en una sentencia de principio. Si el caucionante queda así descargado esto es por indemnización; luego por razón del perjuicio que el hecho del acreedor causa al caucionante; cuando el daño es nulo no hay lugar á indemnizarlo descargándolo de su obligación. Y en el caso la sentencia atacada comprobaba que la transacción consentida por el acreedor en lugar de privar al caucionante de un recurso útil era, al contrario, de naturaleza á beneficiarlo; desde luego no podía tratarse de indemnización por un perjuicio que el caucionante no había sufrido. Hay, pues, siempre un punto de hecho que apre-

1 Tolosa, 2 de Enero de 1823 (Dalloz, en la palabra *Caución*, núm. 357). En el mismo sentido Aubry y Rau, t. IV, p. 696, nota 17, pfo. 429 y los autores que citan.

ciar. ¿El acreedor comprometió las garantías del caucionante? ¿Le causó un perjuicio? Esta apreciación pertenece á los tribunales, los que lo hacen según los elementos de la causa. (1)

La Corte ha aplicado este principio, por una sentencia posterior, al caso en que el acreedor había renunciado á una hipoteca; pero la sentencia atacada comprobaba que la hipoteca no tenía valor ni podía producir ningún efecto porque el precio del inmueble estaba absorbido por créditos anteriores. El acreedor había, pues, renunciado á un derecho puramente nominal; y, dice la Corte, el principio de equidad en que está fundado el art. 2037 no permite su aplicación cuando no hay perjuicio causado, ni siquiera culpa cometida. (2)

308. ¿Qué debe entenderse en el art. 2037 por *derechos, hipotecas y privilegios* del acreedor? ¿Son las garantías que existían cuando el contrato de caución ó deben también comprenderse las que el acreedor adquirió posteriormente? Es acerca de este último punto en el que hay dificultad y controversia. Si se admite el principio tal cual lo hemos formulado según Pothier y según los trabajos preparatorios (núms. 302-304) la solución no es dudosa. Pothier la da él mismo. Supone que uno de los fiadores no accedió á la obligación sino después de los otros: ¿si el acreedor hace remesa á éste de su caución podrán los demás oponerle la excepción *cedendarum actionum*? Nó, pues al obligarse no pudieron contar en un recurso contra este caucionante, puesto que aun no había caucionado la deuda. (3) La mayor parte de los autores modernos se apartan en este punto de la opinión de Pothier, fundándose en los términos generales

1 Casación, 8 de Mayo, de 1850 (Dalloz, 1850, 1, 159).

2 Denegada, Cámara Civil, 19 de Enero de 1863 (Dalloz, 1863, 1, 86). Compárese denegada, Cámara Civil, 6 de Agosto de 1873 (Dalloz, 1873, 1, 402).

3 Pothier, *De las obligaciones*, núm. 557. Esta era también la opinión de Du-moulin y de Basnage Pont, t. II, p. 186, nota 1).