

á declarar responsable al acreedor en virtud del art. 2037 y pronunciar el descargo del caucionante? Volveremos á esta cuestión general de la culpa que puede imputarse al caucionante. En cuanto á la cuestión especial de descuido del acreedor en perseguir al deudor contestamos, con la primera sentencia de la Corte de Casación, que es una cuestión de hecho. ¿Hay culpa por parte del acreedor? ¿Esta culpa causa un perjuicio al caucionante comprometiendo su recurso contra el deudor? Tales son las cuestiones que se presentan en la aplicación del art. 2032. Estas son dificultades de hecho que el juez decidirá según las circunstancias de la causa. No decimos, pues, en derecho que la falta de promociones descarga siempre al caucionante, al juez toca aplicar si esta falta de promociones es un descuido y una culpa y si resulta de ella un perjuicio para el caucionante.

313. ¿Está descargado el caucionante en virtud del artículo 2037 cuando tiene culpa? Contestaremos que la pregunta es más de hecho que de derecho. Se presenta también en la aplicación de los arts. 1382 y 1383. La jurisprudencia lo ha decidido en el sentido de que el autor del hecho perjudicial queda obligado, al menos en cierta medida, desde que hay una falta que reprocharle; el juez tendrá en cuenta la falta de la parte lesionada, disminuyendo los daños y perjuicios (t. XX, núms. 485-492). Se puede aplicar esta jurisprudencia, por analogía, al caso previsto por el art. 2037. La falta del caucionante no impide que el acreedor por su parte tenga culpa; el juez tendrá en cuenta las faltas recíprocas para no fallar más que el descargo parcial del caucionante; la reparación debe ser siempre proporcionada á la falta así como al perjuicio que resulta. El art. 2037 apoya esta doctrina; supone que es por el hecho del acreedor por lo que el *caucionante* no puede ser útilmente subrogado; si el juez decide que al caucionante se debe imputar este hecho no descargará al caucionante; si halla culpa del acreedor y

del caucionante podrá no descargar al caucionante más que parcialmente. Una decisión absoluta es imposible. (1)

314. La jurisprudencia parece contradictoria en esta materia, pero las decisiones de hecho, aunque contrarias en apariencia, pueden muy bien conciliarse por la diferencia de los hechos. Vamos á dar cuenta de la jurisprudencia; es difícil criticarla cuando la decisión depende de las circunstancias de la causa; solamente las decisiones nos parecen muy absolutas.

Una hipoteca perece por causa de renovación de inscripción; la Corte de Amiéns dice que la pérdida se debía á la negligencia del caucionante tanto como á la del acreedor y, por consiguiente, decidió que no había lugar á pronunciar el descargo del caucionante. En el recurso la Corte de Casación juzgó que la sentencia atacada no había violado el art. 2037 desechando la excepción de subrogación por motivo de que la pérdida de la hipoteca era menos imputable al caucionante que al acreedor. (2) Nos parece que la consecuencia no está en armonía con las premisas; si había igual falta en una y en otra parte el acreedor debía responder tanto como el caucionante, y, sin embargo, fué solamente en el caucionante en el que la Corte hizo recaer toda la responsabilidad.

La cuestión de renovación de la inscripción hipotecaria se complica con una dificultad de derecho en la que la jurisprudencia se divide: ¿se debe entender por *hecho* en el art. 2037 un hecho positivo, ó un hecho negativo de negligencia es suficiente? La Corte de Bruselas juzgó que al caucionante no se le recibía á reprochar al acreedor no haber

1 Compárese Aubry y Rau, t. IV, p. 694, nota 13, pfo. 429; Pont, t. II, página 188, núm. 381.

2 Danegada, 12 de Mayo de 1835 (Dalloz, en la palabra *Vales de comercio*, núm. 680). Compárese Agón, 26 de Noviembre de 1836 (Dalloz, en la palabra *Caución*, núm. 348).



renovado la inscripción cuando él mismo podía haberlo hecho ó al menos á interpelar al acreedor para que lo hiciera; que, además, esta negligencia del acreedor no es una falta grave. (1) En derecho esta decisión sería muy contestable: ¿Dónde se dice que la falta del acreedor debe ser grave? ¿Dónde que el caucionante deba interpelar al acreedor á conservar los derechos que en el espíritu del art. 2037 el acreedor debe conservar para el caucionante?

La Corte de Casación se refiere generalmente á las decisiones dadas por el juez del hecho. Se estipula una hipoteca sobre los bienes futuros del deudor. El caucionante perseguido reprochó al acreedor no haber tomado inscripción en un bien adquirido por el deudor. Pero la sentencia atacada comprobaba que el acreedor no había tenido conocimiento de esta adquisición; la Corte de Apelación dice que correspondía al caucionante, conocedor de todos los actos del deudor, dar aviso al acreedor; que no habiendo hecho nunca ningún acto para resguardar sus intereses se debía reprochar él mismo la pérdida que sufriera. La sentencia atacada concluyó que no había ninguna negligencia que reprochar al acreedor y que, por tanto, el art. 2037 era inaplicable. Juzgando así, dice la Corte de Casación, conforme á los hechos comprobados y cuya apreciación le pertenecía la sentencia atacada, lejos de violar el art. 2037, lo había aplicado con justicia. (2)

Esta es una decisión fundada en las circunstancias de la causa, y, en nuestro concepto, el art. 2037 siempre debería ser aplicado en esta materia. De que en la especie el caucionante fué declarado responsable de su inacción no se debe concluir que toca al caucionante tomar la iniciativa y apremiar al caucionante á conservar sus derechos. El artí-

1 Bruselas, 16 de Mayo de 1821 (Pasieris, 1821, p. 380). Compárese Rennes, 19 de Marzo de 1811; Caen, 3 de Julio de 1841 [Dalloz, en la palabra *Caución*, núm. 338].

2 Denegada, Cámara Civil, 28 de Diciembre de 1845 (Dalloz, 1846, 1, 40).

culo 2037 no decide esto; más bien dice lo contrario, pues que sólo habla del hecho del acreedor. La Corte de Casación juzgó, en este sentido, que nada impone á los caucionantes la obligación de un apremio; que corresponde al acreedor vigilar la conservación de sus derechos en interés del caucionante. (1)

Citaremos aún una sentencia de la Corte de Gante que confirma en gran parte nuestro modo de pensar. Las leyes aduanales y fiscales que permiten á la administración conceder créditos á los industriales vigilan los intereses del erario dando un privilegio en los muebles, una hipoteca en los inmuebles y el derecho de exigir una caución á satisfacción del recaudador. Por su parte la administración debe tomar inscripción de su hipoteca aun cuando la caución le ofreciera plena garantía; debe hacerlo en interés del caucionante. En efecto, dice la Corte de Gante, el acreedor está obligado á vigilar la conservación completa de todos sus derechos, privilegios é hipotecas, á fin de que el caucionante pueda aprovechar la subrogación que la ley ha hecho en su favor. Si la administración no toma inscripción en tiempo útil y que, por consiguiente, la hipoteca se hace ineficaz ocasiona al caucionante un daño, el que está obligado á reparar, y esta reparación consiste en la excepción que el caucionante puede oponerle en virtud del art. 2037. Poco importa que la administración no sea culpable más que de un descuido ú omisión; al no llenar la formalidad de la inscripción este descuido ú omisión tienen para el caucionante la misma consecuencia que un hecho positivo, pues que ocasionan al caucionante el mismo perjuicio. Se objetaba que el descuido podía imputarse al caucionante tanto como al acreedor, porque hubiera podido requerir la inscripción ó al menos poner al acreedor en apremio de hacerlo. La Corte contesta que la hipoteca se concedió en favor del erario;

1 Denegada, 4 de Julio de de 1862 (Dalloz, 1862, 1, 485).



que toca, pues, á la administración tomar las medidas necesarias para hacerla eficaz y para conservarla; la ley no obliga á los caucionantes á conservar los derechos del acreedor aunque tengan interés en hacerlo, obliga al acreedor á conservar sus derechos en provecho del caucionante. (1) Tales son los verdaderos principios; la aplicación puede, por lo demás, variar conforme á las circunstancias de la causa, puesto que se trata de una culpa de responsabilidad y de perjuicio.

315. El art. 2037 declara al caucionante descargado cuando por el hecho del acreedor la subrogación á sus derechos no puede ya operarse en provecho del caucionante. ¿Se debe concluir de aquí que el descargo no tiene lugar si el derecho subsiste aunque por el descuido del acreedor no le preste la seguridad que había estipulado ni, por consiguiente, al caucionante la garantía en la que contaba? Se enseña así y se critica una sentencia de la Corte de Casación que decidió la cuestión en sentido contrario. (2) En nuestro concepto la sentencia está bien fallada. Hé aquí la especie. El acreedor había estipulado una hipoteca de un bosque; la superficie formaba un elemento esencial de esta garantía y el deudor vendió casi toda la superficie haciendo cortes anticipados. Estos deterioros en el inmueble hipotecado daban al acreedor el derecho de exigir el reembolso del crédito, á no ser que quisiera conformarse con un suplemento de hipoteca (art. 2131 y Ley Hipotecaria, artículo 76). El acreedor permanecía en la inacción, ni siquiera hizo actos conservatorios oponiéndose al pago del precio de los cortes vendidos; dejó así alterarse en enorme proporción la prenda en la que contaba el caucionante. La Corte de Casación concluyó de esto que el acreedor había cometido una grave negligencia, que se había puesto en la imposibilidad

1 Gante, 25 de Julio de 1853 (Pasierisia, 1853, 2, 301).

2 Pont, t. II, p. 189, núm. 382.

de operar una subrogación *útil* en favor del caucionante, lo que hacía aplicable el art. 2037. (1) La palabra *útil* que la Corte agrega no se encuentra en el art. 2037, pero los principios y el espíritu de la ley confirman la interpretación de la Corte. Acabamos de citar las disposiciones del Código Civil y de nuestra Ley Hipotecaria que hacen la deuda exigible cuando el deudor disminuye por su hecho las seguridades que tenía dadas á su acreedor (art. 1188); el deudor falta á la ley del contrato. Por su parte el acreedor falta á la ley de su contrato con el caucionante dejando deteriorarse el inmueble hipotecado en el que el caucionante cuenta para el reembolso de su crédito; por tanto, debe reparar el daño que su descuido causa al caucionante. Se diría en vano que la hipoteca subsiste; los arts. 1188 y 2131 (Ley Hipotecaria, art. 76) prueban que la garantía hipotecaria no existe ya, puesto que la ley declara al deudor decaído del beneficio del plazo; luego la subrogación á la hipoteca no se opera tampoco tal cual debía en la intención de las partes; es una subrogación decisoria la del caucionante en un derecho que no tiene ya valor. La Corte de Casación tiene, pues, razón de agregar que la subrogación debe ser *útil*; si no lo es no puede decirse que existe.

316. ¿Cuál es el efecto del descargo que la ley concede al caucionante en el caso del art. 2037? Ya hemos contestado á la pregunta. El descargo no tiene lugar de plano, puesto que no se trata de una condición resolutoria expresa; cuando más puede decirse que es tácita; mejor dicho, la ley es la que permite al caucionante oponer su descargo al acreedor que lo demanda; de ahí el término de *excepción* que se emplea en la doctrina para calificar el derecho del caucionante (núm. 302). El descargo no siempre es total; es proporcional al perjuicio sufrido (núms. 306 y 304). Fué sentenciado que la excepción es perentoria; en efecto, nu-

1 Denegada, 23 de Mayo de 1833 (Daloz, en la palabra *Caución*, núm. 42).



lifica la demanda operando la extinción de la caución. De esto se sigue que puede ser opuesta en apelación como la excepción del pago; no es una mera demanda que tenga que pasar por los dos grados de jurisdicción, es una defensa de la acción principal. (1)

*Núm. 2. Aplicaciones.*

317. Es de principio que el Estado esté sometido al derecho común; se le debe, pues, aplicar la disposición del artículo 2037; ya hemos dado ejemplos de ello (núm. 314). El Estado, como persona civil, no puede cometer faltas ni ser responsable del daño que causa, pero responde á título de comitente del hecho de sus empleados. Si, pues, por el hecho de un empleado la administración no puede subrogar al caucionante á sus derechos, privilegios é hipotecas, el caucionante queda descargado para con él. La Corte de Casación ha hecho la aplicación de estos principios en el caso siguiente. Recibos caucionados fueron entregados á un batelero por tres chalanes de mercancías que conducía á condición de pagar los derechos de navegación en el último despacho por el que pasara. Los bateles podían ser detenidos hasta el pago de derechos. En lugar de exigir el pago y detener los chalanes en caso necesario el receptor entregó un nuevo recibo caucionado para otro destino. El caucionante, demandado por la administración, le opuso el art. 2037. La defensa fué admitida por una sentencia de denegada en la Sala Civil. Sin la imprudente entrega de un nuevo recibo caucionado, dice la Corte de Casación, los chalanes hubieran sido detenidos y la aduana hubiera conservado para sí ó para el caucionante subrogado á sus derechos la garantía que resultaba de las mercancías y medios de transporte. Este derecho fué perdido por el hecho

1 Lieja, 22 de Abril de 1863 (Pasicrisia, 1863, 2, 181).

del receptor, del que el Estado era civilmente responsable; luego el caucionante se encontraba descargado en virtud del art. 2037. (1)

318. Venta de vinos al contado, debiéndose pagar el precio en la entrega. Los vinos fueron entregados sin que el vendedor exigiera el precio total; concedió un plazo al comprador, por parte del precio, mediante pago de intereses. Por falta del pago del precio el vendedor demandó al caucionante. Este opuso el art. 2037. El vendedor pretendió que había simplemente prorrogado el plazo, lo que, según el art. 2039, no descarga al caucionante. Fué sentenciado que el vendedor no había hecho más que prorrogar el plazo, que había renunciado el derecho de retención de las mercancías vendidas, derecho que le hubiera asegurado á él y al caucionante el pago del precio; este era, pues, el caso de aplicar el art. 2037. (2)

319. Cuando el acreedor levanta la hipoteca del deudor es evidente que el caucionante queda descargado, puesto que la subrogación á la garantía hipotecaria se hace imposible por el hecho del acreedor. (3) Esto es tan evidente cuando el acreedor renuncia á la hipoteca general gravando los bienes futuros del deudor y se conforma con una hipoteca especial. (4) ¿Sucede lo mismo cuando el acreedor descuida de tomar inscripción ó de renovarla? Esta cuestión suscita una cuestión de derecho: ¿exige la ley un hecho positivo ó basta con una omisión ó un descuido? La jurisprudencia confirma en general la doctrina que hemos enseñado. El legislador, dice la Corte de La Haya, quiere que el acreedor cuide de conservar los derechos del caucionante en el mismo estado en que se encontraban cuando la caución fué contraída, porque el caucionante no entendió

1 Denegada, Cámara Civil, 18 de Diciembre de 1844 [Dalloz, 1845, 1, 47].

2 Denegada, 8 de Agosto de 1872 (Dalloz, 1873, 1, 240).

3 Burdeos, 19 de Agosto de 1822 (Dalloz, en la palabra *Caución*, núm. 339).

4 Rennes, 28 de Marzo de 1814 (Dalloz, *ibid.*, núm. 340).



obligarse más que con la seguridad de ser plenamente subrogado á los derechos del acreedor; el *derecho* y la *equidad* lo exigen así. (1) La Corte de Burdeos dice asimismo que el acreedor está obligado á cuidar la conservación de sus garantías con el fin de transmitir las al caucionante, que si por su incuria se pone fuera de estado de hacerlo tiene que responder. (2)

320. La ley da á los acreedores del difunto cuya sucesión fué pura y simplemente aceptada el derecho de pedir la separación de bienes, derecho que les hace conservar su prenda en los bienes del deudor contra los acreedores del heredero. Si un acreedor descuida pedir la separación de bienes de patrimonios, y si á consecuencia de la insolvencia del heredero la subrogación del caucionante se hace ineficaz, ¿puede éste reclamar su descargo en virtud del artículo 2037? Se juzgó así, pero la decisión fué casada, como debía serlo. En efecto, la separación de patrimonios no es una seguridad que pertenece al crédito y que debe conservar el acreedor, es un beneficio que la ley da á los acreedores para ponerlos al abrigo del peligro de la insolvencia del heredero en el caso en que éste acepte pura y simplemente la sucesión del difunto. Es, pues, una garantía que el acreedor adquiere á la muerte de su deudor si llena las formalidades prescriptas por la ley; y el acreedor no está obligado á adquirir nuevas garantías á consecuencia de acontecimientos ocurridos después del contrato (núm. 309). Lo que es decisivo. (3)

321. Se ha sostenido que el hecho de pedir la declaración de quiebra del deudor descarga al caucionante. Es verdad que por la quiebra del deudor el caucionante pierde una parte de su crédito, pero esta pérdida no es imputable al acreedor, resulta del mal estado de los negocios del deudor:

1 La Haya, 18 de Febrero de 1829 (Pasiorisia, 1829, p. 61).

2 Burdeos, 21 de Abril de 1839 (Daloz, en la palabra *Caución*, núm. 341).

3 Casación, 8 de Mayo de 1861 (Daloz, 1861, 1, 269).

éste no puede ser declarado en quiebra más que cuando deja de pagar, y la suspensión de pagos no es el hecho del acreedor. Las promociones de éste pueden algunas veces ser prematuras en el sentido de que si no hubiera hecho que se declarara la quiebra los negocios del deudor habrían podido restablecerse; pero aun cuando fuera así sería difícil considerar como una culpa promociones que son el ejercicio de un derecho. En la especie que se presentó ante la Corte de Casación la sentencia atacada comprobaba que la declaración de quiebra era tardía más bien que prematura; había impedido la completa nulificación del activo del quebrado y había hecho soportar á la masa valores de importancia; de modo que, lejos de haber causado un perjuicio cualquiera, había, por el contrario, beneficiado tanto al acreedor caucionado como al caucionante mismo. No había, pues, ninguna culpa por parte del acreedor; no quedaba más que el ejercicio de un derecho, lo que alejaba el artículo 2037. (1)



1 Danegada, 7 de Abril de 1869 [Daloz, 1871, 1, 53].