

TÍTULO XV.

(TÍTULO XIV DEL CÓDIGO CIVIL).

DE LA CAUCIÓN. (1)

CAPÍTULO I.

NOCIONES GENERALES.

§ I.—DEFINICION Y CARACTERES.

117. El art. 2011 dice en qué consiste la obligación del caucionante; esto es definir implícitamente la caución. "El que da caución por una obligación se somete con el acreedor á satisfacerla si el deudor no la satisface." Resulta de esta disposición que el caucionante no se obliga como deudor principal; la obligación del deudor le es, al contrario, extraña; el caucionante interviene como garantía de la ejecución de las obligaciones contraídas por el deudor. Si éste cumple con sus compromisos no se puede tratar de caucionar, y si, á falta, el deudor no ejecuta sus obligaciones, el caucionante está obligado á hacerlo, tiene recurso contra

1 Pothier, *Tratado de las obligaciones*, cap. VI. Ponsot, *De la caución en materia civil y criminal*, un volumen en 8.º (1844). Troplong, *De la caución* un volumen en 8.º [1846]. Pont, *De los pequeños contratos*, t. II (1867).

el deudor principal; esta acción está organizada de modo á indemnizar al caucionante de todos sus adelantos y sus pérdidas (art. 2028). La caución es, pues, una garantía personal y á este título forma una convención esencialmente accesoria; es uno de los caracteres esenciales de este contrato.

El Código no lo dice en términos explícitos porque el Código no es un manual. Pothier, que siempre es de una minuciosa exactitud, tiene cuidado de decirlo en la definición que da de la caución. «Es, dice, un contrato por el que alguno se obliga con el acreedor á pagarle en todo ó en parte lo que el deudor le debe, *decidiendo á su obligación.*» Después agrega: «Si nro la obligación de los fiadores ó responsables, según definición, una obligación accesoria á la del deudor principal resulta que es de esencia de la obligación de los fiadores que haya una obligación de un principal deudor.» (1) Pothier llega hasta tratar de la caución en la obra que consagró á las obligaciones y bajo el rubro de un capítulo titulado *De las obligaciones accesorias de los fiadores y otros que acceden á la de un deudor principal.* Esto es mucha exactitud; la materia de la caución no hace más que confundir la de las obligaciones en general; es demasiado importante para ser tratada aparte aunque no resulte más que de una obligación accesoria. Los autores del Código, á la vez que reconocen que es de evidencia que la caución es accesoria de una obligación principal, (2) han expuesto las reglas de este contrato accesorio en un capítulo que se haya después de los demás contratos y que abre la serie de los que garantizan ó consolidan las convenciones principales.

118. El principio de que la caución es un contrato accesorio tiene consecuencias importantes; las estudiaremos sucesivamente siguiendo el orden trazado por el Código. Por

1 Pothier, *De las obligaciones*, núms. 365 y 366.

2 Treillard, *Exposición de los motivos*, núm. 4 (Loché, t. VII, p. 416).

ahora sólo se trata de precisar la significación de este primer carácter que distingue el compromiso de la caución. Hay una convención que en apariencia tiene gran analogía con la caución y que, sin embargo, difiere en un punto esencial: en que constituye un compromiso principal. En los términos del art. 1119 no se puede uno comprometer en su nombre propio más que por sí, de modo que si yo prometo en mi nombre el hecho de un tercero esta promesa es nula; y lo es porque los terceros no han consentido y el que promete no está ligado por la misma razón. El art. 1120 agrega: «Sin embargo, se puede *responder* por un tercero prometiendo el hecho de éste.» En este caso la promesa es válida. En apariencia es una garantía que hace válido lo que ha sido prometido en nombre del tercero, lo cual se parece á una caución. En realidad no hay garantía accesoria; en efecto, el tercero no está obligado apesar del compromiso *de responder*; no hay, pues, deudor principal en el sentido de que el tercero no es deudor; en realidad únicamente está obligado *el responsable*. Esto es lo que el art. 1120 dice: si el tercero se niega á cumplir el compromiso el responsable debe una indemnización á aquel á quien ha prometido el hecho del tercero. La obligación del responsable es, pues, principal, pero es condicional. Si la condición se realiza, es decir, si el tercero no quiere cumplir el compromiso hecho en su nombre, el responsable estará obligado, y lo estará como deudor principal, sin que pueda promover contra el tercero para ser indemnizado de su compromiso. Sucede otra cosa con el caucionante: está obligado desde el principio en vista de un compromiso que no está subordinado á una condición; el acreedor no está obligado á perseguir desde luego al deudor principal, puede promover directamente contra el caucionante, salvo que le oponga el beneficio de discusión. Pero esta obligación del caucionante no es más que accesoria; si, pues, paga la deuda tiene un

recurso contra el deudor principal y goza de los demás derechos que la ley le concede en razón del carácter accesorio de sus compromisos; el responsable no tiene ninguno de estos derechos porque es deudor principal.

Del principio de que la obligación del responsable es condicional resulta otra diferencia entre éste y el comerciante. Si el tercero por el que respondí consiente en dar ó en hacer lo que yo he prometido en su nombre la condición por la que yo me he obligado personalmente desfallece. Luego no estoy obligado desde que el tercero lo está; aunque después faltara el tercero á sus compromisos yo no respondería de la inejecución, puesto que no soy caucionante; solamente he prometido la obligación de un tercero y este compromiso está satisfecho desde el momento que el tercero se obliga.

Hay otras diferencias que resultan del mismo principio; creemos inútil señalarlas, basta con hacer constar que las reglas de la caución no reciben aplicación en el compromiso del responsable. (1)

119. El art. 2011 dice que el caucionante se somete con el acreedor á satisfacer la obligación que el deudor ha contraído si éste no la satisface. Esto supone que el caucionante no está obligado más que como garante y no como deudor principal. Se puede uno también obligar á pagar la deuda contraída con un tercero como deudor principal; hemos visto un ejemplo al tratar de la novación. Cuando el deudor indica ó delega á un tercero que pague en su lugar no se opera novación; el tercero se obliga á pagar la deuda como deudor principal, sin que sea libertado el primer deudor; el acreedor tiene, pues, dos deudores principales (arts. 1277 y 1275). Esto también se puede hacer sin indicación ni delegación del primer deudor. Un tercero puede pagar por

1 Aubry y Rau, t. IV, p. 674, nota 3, pfa. 423. Pont, t. II, p. 6, núm. 12, las autoridades que citan.

el deudor, puede también obligarse á pagar la deuda del deudor sin que éste sea libertado á título de deudor principal ó de caucionante. La diferencia es muy grande entre ambas hipótesis. El deudor principal no goza de ninguno de los derechos que pertenecen al caucionante, no tiene ni los beneficios de división y de discusión, ni la excepción conocida con el nombre de excepción *cedendarum actionum* (art. 2037). Importa mucho distinguir si la obligación contraída por el tercero es una caución ó si es una deuda principal. La cuestión es amenudo muy difícil de decidir, pero esto no es más que una dificultad de hecho, puesto que la solución depende de la intención de las partes contratantes. Daremos algunos ejemplos tomados de la jurisprudencia. (1)

120. Se dice en una acta de préstamo que estipula la subrogación del prestamista á los derechos del acreedor que el tomador promete *hacer valer y gozar hasta pago completo*. ¿Es esta promesa una caución ó una deuda principal? La Corte de Colmar ha sentenciado que la *garantía de proveer y hacer valer* debe ser considerada como una verdadera caución, puesto que tiene todos los caracteres de ésta y produce todos sus efectos. Recurso de casación. El demandante sostuvo que la obligación de *proveer y hacer valer* tiene efectos ciertos y consagrados por la doctrina, y que implica por naturaleza una garantía especial y formal de la solvencia presunta y futura del deudor. El recurso pretendía también que dicha promesa constituía en el caso un contrato sinalagmático é interesado, mientras que la caución es un contrato unilateral y de beneficencia. La Corte de Casación pronunció una sentencia de denegada, pero sin apropiarse los términos absolutos de la sentencia atacada; no dice que la *promesa de proveer y hacer valer* es una verdadera caución, dice que la Corte de Apelación ha sentenciado, según las *cláusulas del acta*, que la convención no contenía

1 Pont, t. II, p. 7 núm. 13. Troplong, *De la casación*, núm. 24.

una obligación directa por parte del tomador que sólo constituía una sencilla caución. La Corte agrega que los jurisprudentes no están acordes acerca de la extinción de la estipulación de *proveer y hacer valer*, pero que la cuestión es de hecho y que pertenece á la Corte de Apelación decidirla soberanamente. (1)

La mala redacción de las actas es la fuente de todos los procesos á que da lugar la interpretación de las convenciones. Si el deudor no entiende obligarse más que como caución ¿por qué no decirlo en lugar de valerse de una fórmula tradicional cuyo sentido es dudoso? Hé aquí otra expresión que también da lugar á procesos. En el acta de cesión de un oficio de notario interviene un tercero que declara obligarse y obligar á su mujer solidariamente para con el cedente, sin división ó discusión, á pagar el precio de la cesión *haciendo todo el negocio suyo* como si él y su mujer fueran únicos deudores y *principales obligados*. ¿Era esto una cesión ó una obligación principal? La Corte de Orleans decidió que era una caución. Recurso de casación. La denegada era segura, puesto que se trataba de la interpretación de una convención. Se ve por la redacción de la sentencia de denegada que la Corte de Casación consideraba la interpretación como dudosa: "Por muy rigurosos que fueran, dice, los términos del compromiso contraído por los deudores, la Corte de Apelación pudo, sin exceder el poder de apreciación que tiene, decidir que los deudores sólo eran responsables como caucionantes solidarios, y sentenciándolos así no habría violado ninguna ley." (2) Preguntamos una vez más por qué el oficial público no empleó los términos de *simples caucionantes solidarios*, cuyo sentido es seguro, en lugar de hacer circunlocuciones que son una fuente de procesos.

1 Denegada, 23 de Mayo de 1833 (Daloz, en la palabra *Caución*, núm. 43).

2 Denegada, 16 de Marzo de 1852 (Daloz, 1852, 1, 102).

121. Vamos á relatar unos casos en que fué sentenciado que había deuda principal. Aquí también hay un medio muy sencillo de evitar toda dificultad: si la intención del gerente es comprometerse como deudor principal basta que lo diga el notario; es porque no lo dice por lo que los procesos se hacen inevitables. Una mujer que tiene una cuenta corriente con un banquero daba á su hijo las cantidades que necesitaba para sus empresas. Acreedor de 40,000 francos el banquero exigió una garantía. El hijo se comprometió hasta concurrencia de 25,000 francos, "obligándose á pagarle esta suma y garantizarlo en el caso en que su madre no le pagase, sin más formalidad que un aviso." Estos términos parecían recordar la definición que el art. 2011 da de la caución. La palabra caución bastaba. Fué sentenciado, al contrario, que sus compromisos constituían una deuda principal porque el hijo, habiendo recibido una parte del dinero ministrado por el acreedor, se asociaba, *para decirlo así* (?) á la cuenta corriente que existía entre su madre y el banquero y porque ofrecía pagar á primer aviso de éste. El recurso fue admitido por la Sala de Requisiciones y desechado por la Sala Civil. Había otras dificultades: la que se refería á la caución; siendo una cuestión de hecho la Corte de Casación no tenía que ocuparse de ella. (1)

Una persona fué colocada en un establecimiento de dementes. Acción del director por pago de una suma de 21,484 francos, monto de mensualidades vencidas por la pensión. Los dos hermanos del demente intervienen y se obligan á pagar *personalmente*; no se dice en el acta si como deudores principales ó como caucionantes. La Corte de Nîmes sentenció que esta era una obligación principal. Recurso de casación; la Cámara de Requisiciones pronunció una sentencia de denegada por motivo de que, lo decimos,

1 Denegada, Cámara Civil, 17 de Enero de 1849 (Daloz, 1849, 1, 49).

fundada en la soberana interpretación de las partes no podía ser revisada por la Corte de Casación. (1)

122. La caución es, en general, un contrato de beneficencia. Pothier explica en qué sentido y respecto de quién. Es seguro que respecto del acreedor la caución no constituye una liberalidad, pues el acreedor nada recibe por el contrato de lo que se le debe; se procura una seguridad para el pago de la deuda, seguridad sin la que no hubiera tratado. Pero la caución encierra un beneficio para con el deudor por quien se obliga el caucionista. Sin caución el deudor no hubiera obtenido lo que estipuló, y lo obtiene á título gratuito; en efecto, si el caucionista paga éste tiene sólo un recurso para volver á percibir su anticipo y cubrirse de sus pérdidas; nada recibe en compensación del servicio que prestó al deudor. Es un servicio de amigo, como el mandato y el depósito; en este sentido la caución es un contrato de beneficencia. (2)

123. ¿Es la caución un contrato de beneficencia por su esencia? Sólo se presenta la cuestión porque un tribunal se equivocó en ella decidiendo que la caución es esencialmente gratuita. El error es evidente; el Código ni siquiera dice que la caución es un contrato de beneficencia; no se deroga, pues, la ley estipulando una indemnización del deudor por el servicio que el caucionante le presta. La Corte de Limoges, que lo sentenció así, agrega que la indemnización debe calcularse equitativamente en proposición al peligro que pueda tener la obligación que contrae el caucionante; esto no es una condición, puesto que la equidad no es un principio de derecho. Bajo el imperio de la ley de 1807 no se podía estipular un interés superior al legal: tal era la única restricción á la que la estipulación de una indemnización por caución era sometida. (3) Según nuestra

1 Denegada, 15 de Mayo de 1868 (Dalloz, 186, 19, 285).

2 Pothier, *De las obligaciones*, núm. 365.

3 Limoges, 23 de Diciembre de 1847 (Dalloz, 1848, 2, 85).

legislación esta condición ha caído, puesto que el tipo del interés convencional se deja á la libre apreciación de las partes contratantes.

124. Sucede amenudo que el acreedor se obligue á pagar una indemnización al caucionante. En este caso la caución cambia de carácter; si la indemnización está estipulada por el caucionante como compensación de los riesgos que corre es un verdadero contrato de seguro; por consiguiente, un contrato aleatorio. Esta estipulación es usual en el contrato de comisión; el comisionista es un intermediario entre ambas partes, garantiza la solvencia de los dos comerciantes de que es mandatario y recibe una indemnización por este punto. La caución toma, en este caso, el nombre de una expresión italiana: *del credere*. Esta materia es ajena á nuestro trabajo. (1)

125. Cuando la caución es un contrato de beneficencia constituye una liberalidad. De ahí la cuestión de saber si está sujeta á reportarse y á reducción. Lo hemos ya examinado (t. X, núm. 612 y t. XII, núm. 172). La cuestión de saber si la caución es una acta á título gratuito ó á título oneroso ofrece también otro interés en lo que se refiere á la acción pauliana. Hé aquí en qué circunstancias se presentó la dificultad ante la Corte de Casación. La caución estaba consentida en provecho de un acreedor para suspender las promociones dirigidas por él contra su deudor. ¿Esta caución tenía el carácter de una acta á título gratuito? La negativa fué sentenciada por la Corte de Poitiers y por la de Casación. De esto la sentencia atacada concluía que perteneciendo la acción de nulidad á los acreedores del caucionante en virtud del art. 1167 estaba sometida á las condiciones prescriptas para las actas á título oneroso; es

1 Troplong, *De la Caución*, núms. 35-37.

decir, que aquel en favor de quien la caución había sido dada debía ser cómplice del fraude. (1) La consecuencia es cierta si se admite el principio, pero esto nos deja una duda. ¿Puede decirse que la caución es á título oneroso cuando el caucionante quiso detener las promociones del acreedor contra el deudor? Si el acreedor se compromete á suspender sus promociones resulta que la convención intervenida entre él y el caucionante es bilateral, pero un contrato bilateral no es necesariamente una acta á título oneroso. ¿Quién aprovecha de esta convención? No es seguramente el caucionante, éste no saca ningún beneficio; es el deudor sólo quien lo aprovecha; la caución es, pues, un servicio prestado al deudor, y un servicio gratuito; por tanto, el contrato en el caso era una liberalidad y se debiera haber aplicado el principio que rige la acción pauliana cuando los acreedores atacan una liberalidad hecha por su deudor; es decir, exigir la prueba del fraude sólo por parte del deudor.

126. La caución por su naturaleza es un contrato unilateral. En efecto, el caucionante sólo está obligado hacia el acreedor; éste no contrae ninguna obligación para con el caucionante y es entre el acreedor y el caucionante que interviene el contrato; el deudor permanece ajeno en ello. Es verdad que el caucionante tiene una acción contra el deudor, pero no es virtud de la caución, es en virtud de un mandato ó de una gerencia de negocios, como lo diremos más adelante. El principio está admitido por todo el mundo, (2) pero las consecuencias están controvertidas. Si las partes redactan una acta de caución ¿el escrito debe redactarse en la forma prescrita por el art. 1326? Ya hemos contestado á la pregunta en el título *De las Obligaciones*.

127. La caución se vuelve un contrato bilateral cuando el acreedor contrae una obligación para con el caucionante.

1 enegada, 13 de Marzo de 1854 (Dalloz, 1854, 1. 248),
2 Zachariæ, edición de Massé y Vergé, t. V, p. 59, nota 5.

Esto es la aplicación del derecho común. Traducimos en cuanto al principio á lo dicho en el título *De las Obligaciones*. La consecuencia, en lo que se refiere á la prueba literal, no es dudosa; el art. 1325 es aplicable á todas las convenciones sinalagmáticas, así sean en virtud de la ley ó en virtud de las convenciones de las partes interesadas; la ley en materia de contratos sólo prevee lo que quieren las partes; luego los contratos tienen siempre el carácter de voluntad de las partes contratantes.

§ II.—DE LAS CONDICIONES REQUERIDAS PARA LA VALIDEZ DE LA CAUCIÓN.

Núm. 1. Una obligación principal.

128. Según la definición del art. 2011 el caucionante se obliga á satisfacer la *obligación* contraída por el deudor si éste no la satisface. La caución no se concibe, pues, sin una obligación principal en la que accede; el art. 2012 lo dice: «La caución no puede existir más que en una obligación válida.» Luego ante todo se necesita una obligación. Si, dice Pothier, aquel hacia el que me obligue como caucionante no fuera acreedor del deudor en cuyo interés de la caución no estaría obligado, la obligación accesoria no puede existir sin una obligación principal.

Toda obligación puede ser caucionada, cualquiera que sea su objeto. Los términos del art. 2011 son generales y el art. 2012 sólo exige una cosa: es que la obligación principal sea válida; poco importa, pues, que tenga por objeto un hecho ó una cosa, y poco importa también que la obligación de dar verse en dinero ó en una cosa mueble ó inmueble. En principio esto no es dudoso; la redacción primitiva del proyecto del Código Civil hubiera, sin embargo, podido dar lugar á una ligera duda. Estaba así concebida. «Aquel que cauciona una obligación se obliga hacia el acreedor á