

pagarle, á falta del deudor, lo que éste debe." Cuando la comunicación hecha al Tribunalado la Sección de Legislación propuso una redacción nueva, la que fué definitivamente adoptada; el proyecto parecía limitar la caución al caso en que el deudor se obligaba á pagar una suma de dinero; mientras que es de esencia de la caución que toda clase de obligación puede ser garantizada por el caucionante. (1)

129. La obligación del caucionante puede á su vez ser caucionada; el art. 2035 lo supone y en teoría esto no deja duda. En el lenguaje tradicional á quel que cauciona un caucionante se llama *certificador del caucionante*. El Código de Procedimientos ha consagrado este uso (art. 135, § 5). Expondremos en el curso de nuestro trabajo los principios que rigen á los *certificadores*.

130. ¿Puede caucionarse una obligación futura? La afirmativa es tan evidente que no se concibe que la cuestión haya sido llevada ante los tribunales y hasta la Corte de Casación. Puede uno ser caucionante, dice Pothier, no sólo por una obligación ya contraída sino también por una obligación que tiene que contraerse aunque aún no lo esté, y Pothier sólo repite en esto lo que decían las leyes romanas. El Código no entendió seguramente derogar este principio; no habla de las obligaciones futuras en el título *De la Caución*; es decir, que se refiere á las reglas establecidas en el título *De las Obligaciones Convencionales*, y el art. 1130 dice que las cosas futuras pueden ser objeto de una obligación, luego la caución puede tener por objeto una deuda futura. La Corte de Casación lo sentenció así, limitándose á citar el artículo 1130 (2) y la jurisprudencia es constante en este sentido. (3)

1 Observaciones del Tribunalado, núm. 1 (Loché, t. VII, p. 412).

2 Denegada, 16 de Junio de 1846 (Daloz, 1846, 1, 284).

3 París, 13 de Marzo de 1816 (Daloz, fen la palabra *Caución*, número 63), y 28 de Diciembre de 1853 (Daloz, 1854, 2, 156). Bruselas, 2 de Febrero de 1863 (Pasieris, 1863, 2, 333).

131. La aplicación del principio suscita una dificultad. Cuando la obligación es futura la cuestión es condicional; sólo existirá si la condición se cumple; es decir, si ésta toma nacimiento. Si la obligación no está formada no puede tratarse de caución, puesto que no puede haber obligación accesoria sin obligación principal. Esto es evidente. ¿Pero se pregunta si el caucionante está ligado antes que la obligación exista en el sentido de que no pueda desdecirse de su compromiso? En nuestro concepto la afirmativa es segura. En efecto, el caucionante que accede á una obligación futura se obliga bajo condición, es verdad, pero poco importa; está tan ligado por una obligación condicional como por una obligación pura y simple. Si el caucionante pudiera desprenderse de la obligación que contrajo de garantizar una deuda futura no sería exacto decir que la caución de una deuda futura es válida, pues la caución dependería de su voluntad mientras no existiera la obligación; y una promesa que depende de la voluntad del que la hace no es una promesa. Si, pues, se admite que el caucionante puede obligarse por una deuda futura hay que admitir que está ligado.

Sin embargo, se enseña que, hasta el momento en que la obligación principal tomara nacimiento, el caucionante puede revocar su consentimiento á cargo de notificar su cambio de voluntad al acreedor. Se fundan en que el compromiso resultante de la caución sólo comienza en el día en que la obligación principal está contraída. (1) Esta argumentación implica una confusión de ideas. Sin duda mientras no hay obligación principal no hay caución; y cuando el caucionante se obligó por una deuda futura no estará obligado por los compromisos resultantes de la caución más que cuando la obligación había comenzado. Pero esto sólo prueba una cosa: es que la caución de una deuda futura es

1 Pont, *D. los pequeños contratos*, t. II, p. 17, núm. 28.

un contrato condicional, estando la caución subordinada á la existencia de la obligación; y no puede revocarse más un consentimiento condicional que un consentimiento puro y simple.

En apoyo de la opinión que combatimos se invoca la autoridad de Pothier. Nos parece que aquí también hay confusión. Este es el ejemplo de Pothier. Cauciono una suma de mil escudos que *os proponéis prestar á Pedro*; mientras que no habéis efectuado el préstamo puedo cambiar de voluntad, advirtiéndooos que no hagáis el préstamo del que ya no pretendo responder. (1) ¿Es esta la caución de una obligación futura? Nó, pues no estáis obligados á prestar á Pedro cuando solicite el préstamo, sólo os *habéis propuesto* prestarle; no hay, pues, ninguna obligación de un préstamo futuro y, por tanto, no puedo ser caucionante de un préstamo que no existe ni siquiera como obligación futura. Pero si os habéis obligado á prestar á Pedro una suma de mil francos es verdad que aun no hay préstamo, puesto que no hay tradición del dinero, pero hay una obligación de dárselo cuando Pedro quiera hacer uso de vuestra promesa; hay, pues, una liga aunque futura; puedo acceder á esta liga como caucionante, y si me obligo á caucionar este préstamo futuro no puedo seguramente desprenderme de mi obligación por sólo mi voluntad. Tal es la caución de un crédito abierto. Es una obligación contraída por un banquero de prestar fondos al acreedor hasta la concurrencia del monto del crédito. ¿Si caucioné la obligación del tomador podré retractarme de mi compromiso? Nó, seguramente. Puede suceder que el acreditado no use de su crédito; en este caso no hay préstamo y, por consiguiente, no hay caución. ¿Quiere esto decir que podré retractarme mientras que el acreditado no habrá tomado fondos del banquero? Pensemos que semejante doctrina nunca ha sido sostenida.

1 Pothier, *Tratado de las obligaciones*, núm. 399.

No vemos más que un precedente judicial en nuestro asunto. Dos personas dan caución al cajero de una lotería del Estado hasta concurrencia de una suma de 35,000 florines. A su muerte, en 1803, no era deudor del Estado, pero después quebró y quedó á deber 33,450 florines. De aquí una promoción contra el heredero de uno de los caucionantes. El demandado objetó que cuando la muerte del padre no había deuda, luego no había caución y, por lo mismo, ninguna obligación á cargo de los herederos. Se juzgó que la obligación contraída por el caucionante se refería á una deuda futura y eventual; este compromiso, aunque dependiente de la verificación de un acontecimiento futuro é incierto, no deja de existir como cualquiera obligación condicional, y este título pasa á los herederos (art. 1179). (1) En la opinión que combatimos se podría decir, como lo hizo el demandado, que la caución de una deuda futura no existe sino cuando hay una deuda; que, por consiguiente, á la muerte de su padre no había caución, y que no naciendo ninguna obligación de la caución no podía pasar á sus herederos. Es inútil combatir esta argumentación porque es contraria á los principios elementales que rigen las deudas de cosas futuras.

132. ¿Se puede caucionar una obligación indeterminada y bajo qué condición? El Código no contesta á estas preguntas en el título *De la Caucion*; es decir, que se deben aplicar los principios generales. Y en el título *De las Obligaciones* la ley sienta como regla que toda cosa determinada en cuanto á su especie puede ser objeto de convenciones; el art. 1129 agrega que la cantidad de la cosa puede ser incierta con tal que pueda ser determinada. De aquí se sigue que el caucionante se puede obligar por una deuda

1 La Haya, 8 de Julio de 1825 (Pasierisia, 1825, p. 446). Una sentencia de Grenoble parece admitir, en estos considerandos, que la caución puede ser revocada. Sentencia del 10 de Junio de 1825, en el *Repertorio* de Dalloz, en la palabra *Caución*, núm. 67.

indeterminada con tal que se sepa cuál es la deuda que cauciona, aunque su mandato fuese indeterminado cuando la caución; basta que se pueda determinar la cifra y que lo sea cuando la acción del acreedor contra el caucionante. Por grande que sea la cifra si el caucionante no ha limitado la extensión de su compromiso á una cantidad fija estará obligado. En vano se objetaba que el caucionante ignora, en el momento en que se obliga, la extensión de su obligación; contestaremos nosotros, y la respuesta es perentoria, que la ley no exige que el monto de la caución sea cierta cuando el caucionante se compromete, y de él depende prevenir la incertidumbre y el peligro que resulta de ella, limitando la suma hasta concurrencia de la en que entendió caucionar al deudor. (1) La jurisprudencia está en este sentido y la creemos al abrigo de cualquiera contestación seria.

Una madre cauciona á su hijo en una casa de Banca en los términos siguientes: «Me obligo á reembolsar todos los efectos que den á mi hijo en el caso que se perjudiquen y que él mismo no pueda reembolsarlos en los tres meses siguientes al vencimiento de los efectos no pagados.» El hijo, deudor de 100,000 francos, quiebra. De aquí una acción contra la caucionante. La demandada sostuvo que la caución que firmó era nula porque se aplicaba á una obligación indeterminada. Esta defensa no fué acogida. Ninguna disposición de ley, dice la Corte de París, exige que la deuda á la que se aplica la caución sea cierta de antemano en cuanto á su monto. El art. 1129 quiere que la deuda sea determinada en el sentido de que la determinación no dependa del acreedor; y en la especie el monto de la deuda dependía de los vales subscriptos por el deudor principal; la deuda era, pues, determinable, como lo quiere el Código, sin que el monto dependiese de la voluntad del acreedor. Recurso de

1 Compárese Pont, *De los pequeños contratos*, t. II, p. 29, núm. 52.

casación por violación del art. 2012 y falsa aplicación del art. 1129. Se sostuvo por la demandada que la caución podía en verdad aplicarse á las cantidades á ministrar por medio de un crédito abierto, pero á condición de que se determinara una suma más allá de la cual la caucionante no estaría obligada. No se podría, decían, admitir una caución cuando la caucionante no sabía á lo que estaba comprometida. La Cámara de Requisiciones desechó el recurso limitándose á citar el art. 1129, del que la Corte de París había hecho una justa aplicación. (1)

La jurisprudencia es constante en este sentido. Se juzgó que la caución es válida cuando un yerno se obliga como caucionante, con relación á los acreedores de su padre político, de lo que pudiera deber el último. (2) La Corte de París hizo válida la caución dada á un banquero por todas las cantidades que había prestado ó que prestara á una persona á quien había abierto una cuenta; se objetaba el artículo 1129; la Corte respondió que la deuda era determinada en cuanto á la especie, puesto que resultaba de negocios ya hechos entre el deudor y el banquero y que las partes podían continuar haciendo; en cuanto á la cantidad de la deuda, aunque incierta para lo futuro, podía ser determinada por la cuenta abierta en provecho del deudor principal. Se estaba, pues, en los términos del art. 1129. (3)

Núm. 2. Una obligación válida.

133. No es suficiente con que haya una obligación principal, se necesita también que esta obligación sea *válida*; estos son los términos del art. 2012. ¿Qué se entiende por obligación *válida*? ¿En qué sentido el caucionante no se puede

1 Denegada, 16 de Junio de 1846 (Daloz, 1846, 1, 284).

2 Grenoble, 10 de Junio de 1825 (Daloz, en la palabra *Caución*, núm. 67).

3 París, 28 de Diciembre de 1853 (Daloz, 1854, 2, 156).

comprometer por una deuda que no fuera *válida*; es decir, que fuera inexistente ó nula? Reina una gran incertidumbre acerca de estos puntos en la doctrina y en la jurisprudencia. Lo que es de teoría siempre es incierto, porque distingue las obligaciones inexistentes y las nulas. Admitido por todos los autores, tiene dificultad en penetrar en la jurisprudencia; la Corte de Casación de Francia la ha consagrado, la de Bélgica la desechó. Aquellos mismos que aceptan el principio no tienen doctrina segura en lo referente á las condiciones requeridas para la existencia de las obligaciones ni acerca de las consecuencias que resultan de inexistencia de una deuda. Ya hemos expuesto esta materia tan difícil en el título *De las Obligaciones*; si se admiten los principios que sentamos la aplicación á la caución es fácil. Se hizo en términos claros y concisos por el Relator del Tribunado, Chabot, uno de nuestros mejores jurisconsultos. Se pretende que la distinción de los actos inexistentes y de los actos nulos ó anulables no está consagrada por el Código Civil; hemos probado lo contrario y encontramos una nueva prueba en el informe de Chabot. Comienza por establecer el principio del artículo 2012: "Teniendo la caución por objeto asegurar la ejecución de una obligación resulta que no puede existir más que sobre una obligación que es válida. No pudo ser la intención del legislador hacer asegurar la ejecución de un compromiso que no reconocía como válido." ¿Qué cosa es un compromiso que no es válido á los ojos de la ley? Lo que nosotros llamamos una obligación inexistente ó nula de pleno derecho ó radicalmente nula. Chabot da como ejemplo las obligaciones contrarias á las buenas costumbres y á las leyes; esto es lo que el art. 1134 llama obligaciones sobre causa ilícita, y el 1131 dice que dichas obligaciones no pueden tener ningún efecto; es decir, que no existen. Chabot reproduce estas expresiones: "Las obligaciones

contrarias á las buenas costumbres y á las leyes no pueden ser caucionadas porque son nulas y jamás producen efecto." (1)

Lahary, Orador del Tribunado, reproduce la misma doctrina, casi en los mismos términos: "Si la obligación está prohibida por la ley ó es contraria á las buenas costumbres ó al orden público la caución no puede subsistir, ni la obligación misma, porque siendo nula *de derecho pleno* arrastra necesariamente la nulidad de la caución." La expresión *nula de pleno derecho* es la del art. 1117, es el término legal para marcar que una obligación no tiene existencia legal, que es nula, sin que la nulidad se tenga que pedir en justicia, á diferencia de las actas que se llaman nulas en el sentido de que son anulables, existen y producen todos los efectos que tienen de ley hasta que hayan sido anuladas por el juez. Lahary, después de haber dicho que las actas simplemente nulas pueden ser caucionadas, agrega: "¿Cuándo, pues, la caución es absolutamente nula y que por efecto de esta nulidad decae y desfallece con la obligación principal? Lo he dicho y creo útil repetirlo, es únicamente cuando esta obligación está prohibida por la ley ó que sea contraria á las buenas costumbres ó al orden público." (2) Es decir, cuando la obligación, como lo dice el art. 1131, no puede tener ningún efecto. El Orador del Tribunado erróneamente ha limitado el principio de las obligaciones inexistentes á las que tienen una causa ilícita, porque el artículo 1131 dice la misma cosa de las obligaciones sin causa, lo que en la teoría del Código comprende las obligaciones sin objeto; se debe decir otro tanto de las obligaciones nulas de pleno derecho por falta de consentimiento ó por inobservancia de las solemnidades en los contratos solemnes.

134. Pasamos á las actas que se llaman nulas en el sen-

1 Chabot, Informe núm. 4 [Loché, t. VII, p. 422].

2 Lahary, Discurso núm. 11 [Loché, t. VII, p. 440].

tido de que son anulables y que la nulidad debe pedirse y ser pronunciada por el juez. Las obligaciones nulas tienen una existencia legal hasta que hayan sido anuladas. En este sentido son válidas y, por consiguiente, pueden ser caucionadas. Esta es la doctrina expuesta por el Relator y por el Orador del Tribunado. Lahary es más explícito en este punto que Chabot: «Una obligación nula de pleno derecho no puede ser caucionada. Digo una obligación nula de pleno derecho, y es el que se debe distinguir bien.» Pues que si la obligación válida por sí misma fuese susceptible sólo de ser anulada existiendo la obligación la caución también existiría. Pero pudiendo ser anulada la obligación principal la obligación accesoria del caucionante también puede serlo, y con sólo que la obligación principal fuera anulada la caución caería con ella. Chabot da como ejemplo las obligaciones contraídas por error, por violencia ó por dolo; el art. 1117 dice que estas obligaciones no son nulas de pleno derecho, pues solamente dan lugar á una acción en nulidad ó en rescisión. Siendo válidas estas obligaciones en tanto que no han sido anuladas pueden ser caucionadas. ¿Pero cuál será el efecto de la caución? Siendo la obligación principal anulable sucederá lo mismo con la caución: el efecto de la acción en nulidad, dice Chabot, será el mismo para la caución que para la obligación principal; luego la caución caerá con la obligación que está destinada á garantizar.

En apariencia la caución de una obligación nula conduce al mismo resultado que la caución de una obligación inexistente, salvo esta diferencia: que la caución de una obligación inexistente es nula de pleno derecho, mientras que la caución de una obligación nula no decae sino hasta que la obligación es anulada. Esto es verdad cuando la obligación principal es anulada, pero puede no serlo, puesto que se necesita un pedimento en justicia y una sentencia del juez pa-

ra que la obligación principal sea destruida, mientras que la obligación inexistente es necesariamente nula; de manera que la caución de una obligación inexistente jamás tiene efecto, ni puede tenerlo, como lo dice el art. 1131; la caución de una obligación nula produce, al contrario, su efecto en tanto que una sentencia del juez no pronuncie la nulidad de la obligación principal. Y puede suceder que la obligación principal no pueda ser anulada, que se haga válida; en este caso la caución que la garantiza será igualmente válida. Esto es lo que el Orador del Tribunado establece muy bien. Si la obligación principal es nula por causa de error, de violencia ó de dolo, la nulidad no hace decaer la caución de pleno derecho ó *ipso facto* se necesita una acción en nulidad y una sentencia que anule la obligación. ¿Y por qué la caución subsistirá si la nulidad no es pedida ni pronunciada? Porque el deudor puede no obrar en nulidad, puede renunciar el derecho que tiene de promover en nulidad; el error, el dolo, la violencia, pueden cubrirse por la confirmación se cubren por la prescripción de diez años que es una confirmación tácita. Y si la obligación principal es válida por el silencio del deudor durante diez años ó por una confirmación la obligación toma todos los caracteres de una obligación legal y, por consecuencia, la caución también es válida; está purgada, por consiguiente, del vicio original de que adolecía. No sucede lo mismo con la caución de una obligación inexistente: jamás podrá ser validada porque la obligación principal no tiene existencia legal y no puede tener confirmación; no se confirma la nada. Esta doctrina, profesada por el Relator y el Orador del Tribunado, tiene una gran importancia. Confirma la teoría de las actas inexistentes que se pretende es extraña al Código; héla aquí consagrada en una de sus aplicaciones por los autores mismos del Código Civil.

135. El principio de que la anulación de una obligación