

que adolece de un vicio cualquiera arrastra la nulidad de la caución que la garantiza tiene una excepción. En los términos del art. 2012 «se puede caucionar una obligación aunque pueda ser anulada por una excepción puramente personal al responsable; por ejemplo, en el caso de minoría.» ¿En qué sentido se puede caucionar una obligación nula por causa de incapacidad? Toda obligación que es simplemente nula puede ser caucionada, pero la caución decae cuando la obligación principal es anulada. Es este principio el que deroga el art. 2012. Un menor contrae obligación garantizada por un caucionante. El deudor principal pide que se pronuncie la nulidad ó la rescisión de la obligación que contrajo: ¿resultará el decaimiento de la caución? No, la caución subsistirá en el sentido de que la nulidad no produce más que una excepción puramente personal é incapaz. El art. 2036 confirma la interpretación que dimos del art. 2012; dice: «El caucionante puede oponer al acreedor todas las excepciones que pertenecen al deudor principal y que son inherentes á la deuda.» Tal es la excepción de nulidad cuando la obligación adolece de un vicio que la hace anulable. Pero este principio recibe una excepción conforme al segundo inciso del art. 2036: «El caucionante no puede oponer las excepciones que son puramente personales al deudor.» Tal es la excepción de menor de edad de que habla el art. 2012 y, en general, de toda excepción que resulta de la incapacidad del deudor. Volveremos á tratar las excepciones que el caucionante puede oponer; por ahora se trata del principio establecido por el art. 2012: se puede caucionar una deuda nula, pero la acción de la obligación principal arrastrará la de la caución. Por excepción la caución de la obligación contraída por un incapaz subsiste aunque la obligación principal sea anulada. Acabamos de citar los textos que establecen la excepción: nos falta ver si el sentido que dimos á la ley es el que los autores le dan.

Chabot, después de haber enunciado el principio de que la nulidad de la obligación principal arrastra la nulidad de la caución, agrega: «Pero la caución subsiste cuando se trata de una obligación que no puede ser anulada más que por una excepción puramente personal del responsable.» Tal es la contraída por un menor aun no emancipado; no es nula, puesto que el menor tiene el derecho de ejecutarla y de hacerla ejecutar sin que la persona con la cual ha tratado le pueda oponer su incapacidad. El menor puede, sin embargo, hacerse restituir contra esta obligación por causa de simple lesión. Pero esta excepción le es puramente personal y no puede servirle más que á él, no aprovecha al caucionante que debió preveer el acontecimiento y pudo voluntariamente exponerse á ello. «El Orador del Tridunado se expresa en el mismo sentido: la caución produce todo su efecto, dice Lahary, cuando la obligación, válida por sí misma, no es susceptible de ser rescindida más que por una excepción personal del deudor.

136. Tal es la teoría del Código según los textos y los motivos expuestos por el Relator y el Orador del Tribunal. ¿Esta teoría está en armonía con los principios? Que una obligación inexistente no pueda ser caucionada es evidente, la caución de la nada no se concibe. ¿Por qué el caucionante accede á una obligación principal? Está sometido, dice el art. 2011, con el acreedor á satisfacer esta obligación si el deudor mismo no la satisface. Y cuando la obligación es inexistente no hay ni acreedor ni deudor; no hay, pues, obligación á la que pueda satisfacer el caucionante. La inexistencia de la caución es una consecuencia lógica de la inexistencia de la obligación principal.

Cuando la obligación es simplemente nula puede ser caucionada, pero si es anulada la caución decae. Este segundo principio está igualmente fundado en la razón. La obligación nula tiene una existencia legal, luego hay una obliga-

ción principal; por tanto, puede haber una obligación accesorio. Pero la obligación principal adolece de un vicio en razón del que puede ser anulada; si está pronunciada la anulación se considera como nunca haber existido; desde luego la caución debe decaer con la obligación á que está destinada á garantizar. Lógicamente no se concibe que haya accesorio cuando no hay principal. Y en razón y en equidad el caucionante no podría ser obligado á satisfacer una obligación que el deudor no está obligado á ejecutar. El caucionante se obliga por el deudor; si paga tiene un recurso contra el deudor principal; y cuando la obligación es anulada no hay deudor principal ni recurso; el caucionante estaría, pues, obligado á cumplir un compromiso que sólo entendió garantizar, y sin tener ningún recurso contra un deudor que está declarado no ser deudor. La razón y el derecho rechazan semejante doctrina.

Este segundo principio recibe una excepción cuando la obligación es nula en razón de la incapacidad del deudor. Si éste es un menor, por ejemplo, puede pedir la rescisión de la obligación que ha contraído; la obligación se rescinde, el caucionante no dejará de estar obligado á ejecutarla; ¿Esta excepción está fundada en derecho y en equidad? Esto nos parece dudoso. Se puede decir de la incapacidad lo que acabamos de decir de los vicios de que adolece la obligación. La obligación contraída por un incapaz existe, luego puede ser caucionada. Si el incapaz no promueve, si confirma, la obligación principal será validada y, por consiguiente, la caución subsistirá. Hasta aquí no hay ninguna diferencia entre la incapacidad y las demás causas de nulidad. Si el incapaz hace anular la obligación que ha contraído; ¿cuál será el efecto del fallo que pronuncie la anulación? Se aplica el principio de que lo que es nulo no produce ningún efecto; luego la obligación se considera como no haber existido. ¿En qué se convertirá la caución? Lógicamente de-

bería decaer con la obligación principal. (1) Qué se dice para justificar la diferencia que la ley establece entre la caución de una obligación contraída por un incapaz y la caución viciada por error, violencia ó dolo? Chabot dice que el caucionante ha *debido* preveer la anulación y que ha *podido* voluntariamente exponerse. Ha *debido preveer*. Esto supone que tenía conocimiento de la incapacidad; puede tener también conocimiento de los vicios del consentimiento ó de cualquier otro vicio de que adolece la obligación; en este caso la situación es idéntica y, sin embargo, tendrá efectos muy difíciles; en el caso de incapacidad el caucionante quedará obligado; mientras que no lo estaría si la obligación fuese nula por otro vicio. Chabot agrega que el caucionante ha *podido* someterse á la obligación de garantizar una obligación previendo que sería anulada. Sin duda me puedo comprometer á pagar una deuda aunque esta deuda fuera declarada nula; pero si me puedo comprometer á ello en caso de incapacidad ¿por qué no he de poderlo cuando se trate de otro vicio? A decir verdad no es esto ya una caución, pues el caucionante que paga la deuda de un tercero tiene un recurso contra el deudor, mientras que si cauciono una deuda nula con intención de pagarla aunque la deuda fuera anulada no pago ya la deuda de un tercero y no tendría ya recurso; soy en realidad deudor principal, es mi deuda la que pago. Pero esta deuda que pago la pago sin causa. ¿Por qué he caucionado la deuda? Para prestar servicio al deudor por afecto ó liberalidad, y yo no le presto servicio ninguno si no le debo nada, no hago ya un contrato de beneficencia en favor del deudor, hago una liberalidad al acreedor que no entendía gratificar. Esto es una anomalía.

137. Los principios que acabamos de exponer fundándo-

1 Durantón, t. XVIII, p. 309, núms. 302 y 303. Pont, t. II, p. 18, números 31-35, y p. 31, núm. 56.

nos en el texto y en los trabajos preparatorios son los que generalmente se enseñan, y también los que consagra la jurisprudencia. Sin embargo, hay disensiones y aunque se está acorde en los principios no se está de acuerdo acerca de las aplicaciones, y mucho menos aún en las consecuencias que de ellas derivan. Todos admiten que una convención inexistente no puede ser caucionada. ¿Pero cuándo son in-existentes las convenciones? Acerca de este punto se está lejos de estar acordes. Hemos expuesto en otro lugar los principios que rigen esta difícil materia; se verán en los índices las numerosas aplicaciones que hemos hecho de ella; estas aplicaciones están todas controvertidas, luego más ó menos dudosas. Nos limitaremos ahora á dar algunos ejemplos que tomamos de la jurisprudencia.

Interviene un trato entre un tutor y su pupilo antes de que aquél dé cuenta de su tutela. ¿Es este trato inexistente ó nulo? En el caso sentenciado por la Corte de Tolosa había una caución para garantizar la ratificación del trato. La Corte declaró esta caución nula. ¿En qué sentido? Es seguro que el trato era nulo en el sentido de que era nulificable y que la nulidad del trato arrastraba la de la caución. ¿Debe irse más allá y declarar el trato inexistente, así como la obligación del caucionante? Se dice que el trato está marcado de una nulidad radical como contrario á la disposición prohibitiva del art. 472. (1) Esto es muy absoluto; no basta que una ley prohibitiva esté violada para que la convención sea radicalmente nula. Transladamos á lo dicho en el título *De las Obligaciones* acerca del art. 1134 (t. XVI, núm. 153). Es inútil insistir; en el caso la distinción entre la convención inexistente y el convenio nulo no tenía ningún interés; la caución era nula en cualquiera hipótesis, que el trato fuese radicalmente nulo ó sólo nulificable.

1 Tolosa, 5 de Febrero de 1822 [Daloz, en la palabra *Minoría*, núm. 596]. Pont, t. II, p. 19, núm. 32.

Un copartícipe que al mismo tiempo era vendedor se obligó á no ejercer la acción de rescisión por causa de lesión; intervino un caucionante para garantizar este compromiso. Se pretendió que la caución era radicalmente nula porque la misma renuncia lo era por el art. 1674. (1) Sin duda, ¿pero de que una renuncia es nula puede decirse que sea inexistente? La renuncia sería inexistente si hubiese causa ilícita, y, en el caso, no puede decirse que la causa fuera ilícita.

Una donación disfrazada se hizo á un sucesor después de que el donante había agotado lo disponible. ¿Es esta una acta inexistente? Así se ha pretendido, pero dando singulares razones para sostenerlo. La Corte de Grenoble dijo que la donación es sin causa; esto sólo prueba una cosa: es la ignorancia que reina acerca de los principios más elementales. ¿Cuál es la causa de una donación? El espíritu de beneficencia ó de liberalidad. Y en el caso el donante tenía de seguro la voluntad bien decidida de gratificar al donatario, puesto que recurría á una donación disfrazada para aventajarlo. Se objetaba que la donación era contraria á los principios constitutivos de la reserva legal. ¿Y qué importa! ¿Acaso las donaciones que tocan á la reserva son nulas radicalmente? La ley no las declara siquiera nulas, sólo dice que están sujetas á reducción. En el caso la donación caía por el todo porque la reserva estaba agotada; la caución que garantizaba la donación caía, pues, con ella. Pero no nos atreveríamos á concluir de esto que el caucionante no podría obligarse en favor del donatario para ponerlo al abrigo de la reducción total. Sólo que esto no sería una caución, sería una obligación principal. (2)

Se dió una caución por una deuda de juego. ¿La deuda

1 Pau, 12 de Enero de 1826 (Daloz, 1826, 2, 114). Pont, t. II, p. 19, número 32.

2 Grenoble, 4 de Diciembre de 1830 (Daloz, en la palabra *Caución*, número 64). Pont, t. II, p. 19, núm. 32.

era inexistente así como la obligación del caucionante? En nuestro concepto sí. Transladamos á lo dicho más atrás. (1)

138. El Orador del Tribunado cita como ejemplo de una caución nula, es decir, anulable, el caso en que la obligación principal está viciada por el error, la violencia ó el dolo. Treilhard, Orador del Gobierno, dice lo contrario en la Exposición de Motivos: «Una obligación contraída *contra la prohibición de la ley*, sorprendida con *dolo*, arrancada por la *violencia*, adoleciendo, en fin, de cualquier *vicio* de esta naturaleza, es *absolutamente nula*; el acta de caución decae, por consiguiente, con ella. (2) Hé aquí una de esas frases sin sentido, que lo enredan todo, que se encuentran muchas en los discursos que por exponerse los motivos de la ley debieran ser de un rigor matemático. El Orador coloca en igual línea las obligaciones contraídas que infringen la ley, es decir, ilícitas (art. 1134) y las obligaciones nulas por vicios de consentimiento; en fin, toda obligación que adolezca de un vicio análogo; y las primeras no existen en virtud de un texto terminante (art. 1131), mientras que las segundas la ley dice terminantemente que no son nulas de pleno derecho, que solamente son anulables (art. 1117); en cuanto á las demás obligaciones que adolecen de un *vicio* son nulas igualmente, puesto que los vicios no arrastran la inexistencia de la obligación sino solamente la vuelven nula. Lo que agrega Treilhard, que la caución decae con la obligación principal, se aplica á las obligaciones nulas y á las inexistentes, con la diferencia de que en el primer caso la caución subsiste en tanto que no sea anulada la obligación, mientras que en el segundo la caución nunca ha existido y no puede ni siquiera ser validada. Nuestra conclusión es, y no hay duda acerca de este punto, que la obligación nula por vicio de consentimiento puede ser caucionada, pero la

1 Véase el tomo XXVII de estos *Principios*, núms. 216 y 219.

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

caución, como lo dice Chabot, participa de la naturaleza del compromiso; cuando la obligación principal es nula la obligación accesoria lo es también; de modo que si la obligación es anulada por vicio de consentimiento la caución decae con ella.

139. Sin embargo, la opinión contraria se halla sostenida en una obra elemental que goza de cierta reputación y que la merece. Mourlón enseña que se puede *válidamente* caucionar una deuda anulable por causa de violencia, dolo ó error. (1) Esta doctrina está en oposición con el texto de la ley tal como ha sido interpretada por los autores mismos del Código; y debemos combatirla precisamente porque la obra de Mourlón se halla en manos de la mayoría de los alumnos. La caución, dice el art. 2012, no puede existir más que para una obligación *válida*. ¿Qué se entiende por obligación *válida*? El *Relator* y el *Orador* del Tribunado han contestado la pregunta (núms. 133-135): una obligación inexistente no puede ser caucionada, una nula puede serlo, pero la caución decae si la obligación principal es anulada; no tiene más excepción esta regla que cuando la obligación es nula por causa de incapacidad. Mourlón no tiene en cuenta esta interpretación de la ley dada por los que concurren á formarla; no cita ni los informes y discursos de Chabot y de Lahary. Agregándose lo que dice el artículo 2012 asienta que la obligación viciada por *error*, *violencia* ó *dolo* no es nula de pleno derecho (art. 1117); luego es *válida* en el sentido de que produce sus efectos en tanto que no es anulada; por lo mismo, puede ser caucionada. Sin duda que puede serlo; el Orador del Tribunado lo dice con todas sus letras y ahí está la diferencia entre una obligación inexistente y una obligación anulable. ¿Pero en qué se convierte la caución cuando la deuda principal es anulada? Tal es la verdadera dificultad. Está resuelta implícitamente por

1 Mourlón, *Repeticiones*, t. III, p. 452, núm. 1125.

el segundo inciso del art. 2012, tal como fué interpretado por el Tribunal. En regla general la nulidad de la obligación principal arrastra la nulidad de la caución; sólo hay excepción cuando la nulidad proviene de la incapacidad del deudor; la ley considera esta excepción como puramente personal al deudor en el sentido de que sólo él la puede oponer; el caucionante no tiene este derecho. ¿Qué se contesta al texto? Que los vicios de consentimiento la ley los coloca en la misma línea que la incapacidad, puesto que arrastran la nulidad en interés de aquel cuyo consentimiento está viciado, del mismo modo que la incapacidad es una causa de nulidad en favor del incapaz; se debe, pues, aplicar á los vicios de consentimiento lo que dice el art. 2012 de la menor edad: que es también una excepción puramente personal del que ha sufrido el error, que lo han sorprendido con el dolo ó extorsionado con la violencia. Contestamos que, en teoría, esto no se podría sostener; pero no se trata de la teoría, se trata de lo que ha querido el legislador; y él mismo ha explicado lo que entiende por excepción puramente personal dando el ejemplo de la menor edad. Ha pues, limitado la disposición del art. 2012 con ciertas excepciones que resultan de la incapacidad; tal es la explicación dada por Chabot y por Lahary. Tal es también la tradición que los autores del Código se han limitado á reproducir. (1) Que el legislador haya ó no tenido razón poco importa, ha estatuido; ha decidido implícitamente por el art. 2012, y más claramente por el 2036, que el caucionante se puede prevalecer de todas las cláusulas de nulidad de la obligación principal, con excepción de ciertas causas puramente personales, entendiendo por esto la incapacidad. Extendiendo á los vicios del consentimiento lo que los arts. 2012 y 2036 dicen de la incapacidad se extiende una disposición excepcional y una excepción que es una verdadera anomalía

(1) Pothier, *De las obligaciones*, núm. 381.

(núm. 136); esto es contrario á todo principio de interpretación.

Mourlón dice que las excepciones reales de que habla el art. 2036 por oposición á las excepciones puramente *personales* son las que resultan de la falta de forma en los contratos solemnes y las que resultan de una causa ilícita. Esto, forzoso es decirlo, es una confusión completa entre las causas de inexistencia de las obligaciones y las causas de nulidad. En el segundo inciso del art. 2012 se trata de excepciones que resultan de la *nulidad* de la obligación principal; el ejemplo que la ley da lo demuestra; jamás se ha considerado la *menor edad* como una causa de inexistencia de la obligación que contrae el menor; las obligaciones de las incapaces son simplemente anulables, producen una acción y una excepción de nulidad. Sucede de otro modo en el caso en que la obligación es inexistente; el acreedor no tiene acción, puesto que la nada no produce ningún efecto, como lo dice el art. 1131; el deudor no tiene, pues, necesidad de una excepción. La obligación principal no tiene existencia; desde luego, de pleno derecho y sin que haya acción ni excepción, la caución de una obligación parecida es también inexistente. Sucede lo mismo cuando un contrato tiene una causa ilícita ó cuando se ha hecho una acta solemne sin observar las solemnidades legales. Luego al hablar de las excepciones *reales* el art. 2036 no entendió hablar de las excepciones que un deudor ó un caucionante opusieran á un acreedor que no tuviera ninguna acción. Una excepción de nulidad supone una acción formada por el acreedor contra el deudor ó contra el caucionante, luego una obligación existente de la que se provoca la anulación, ya por vía de acción, ya por vía excepción. Si estas excepciones son *reales* el caucionante no se puede prevalecer de ellas; son personales; es decir, fundadas en el estado de la persona y en la incapacidad que resulta; el caucionante no

las puede oponer. Este es el verdadero sistema de la ley, que apoyan en el texto los trabajos preparatorios y los principios.

140. Después de haber establecido como regla que la caución no puede existir más que para una obligación válida el art. 2012 agrega una excepción en estos términos: «Se puede, sin embargo, caucionar una obligación, aunque pudiese ser anulada por una excepción personal al responsable; por ejemplo, en el caso de menor edad.» La ley no dice cuáles son las excepciones puramente personales del responsable, pero el ejemplo que da y los discursos del Tribunalado no dejan ninguna duda acerca de la mente del legislador; entiende hablar de la incapacidad del deudor principal. Esta es una causa de incapacidad que le es personal; desde luego en el sentido de que es en razón del estado que guarda el deudor y de la incapacidad que resulta por lo que la obligación es nula; aun le es personal en el sentido de que los incapaces únicamente pueden pedir la nulidad conforme al art. 1125; las personas capaces de comprometerse no pueden oponer la incapacidad del menor, el interdicto ó la mujer casada con el que hubieren contratado. Luego refiriéndose á ellos la obligación es válida, y también se considera válida con respecto al caucionante.

La excepción se aplica á todos los incapaces, y son incapaces, conforme al art. 1125, los menores, los interdictos y las mujeres casadas. Hay una dificultad en lo referente á los interdictos; toda obligación contraída por un interdicto puede, en principio, ser caucionada en virtud del art. 2012. Pero se admite al caucionante á probar que el interdicto estaba, cuando el contrato, en la imposibilidad de consentir. Si llega á hacer esta prueba la caución será nula; para decir mejor, inexistente, puesto que la obligación principal lo es; y en donde no hay deudor principal no podría haber caucionante. (1)

¿Cuál es el efecto de una caución de una deuda contraída por un incapaz? El incapaz puede pedir la nulidad por razón de su incapacidad; en este caso el acreedor tendrá el derecho de promover contra el caucionante sin que éste pueda oponerle la excepción de nulidad. Es verdad que en regla general el caucionante puede oponer al acreedor todas las excepciones que pertenecen al deudor principal y que son inherentes á su deuda; pero el art. 2036 que establece este principio le trae una derogación en cuanto á las excepciones que son puramente personales al deudor; es decir, que resultan de su incapacidad.

*Núm. 3. ¿Puede ser caucionada la obligación natural?*

141. Hemos enseñado en el título *De las Obligaciones* que las deudas naturales no pueden ser caucionadas (t. XVII, núm. 28). La razón es que la obligación natural no existe legalmente más que cuando es pagada; es decir, que la ley no le da ningún efecto civil más que cuando la deuda acaba; en tanto que no es pagada la ley la ignora; se la debe, pues, asimilar á una deuda inexistente, la que no puede ser caucionada. La caución implica que hay un deudor principal contra el que puede promover el acreedor; el caucionante paga por él y, por consecuencia, tiene un recurso contra él que está garantizado por la subrogación que la ley establece en favor del caucionante (arts. 2028 y 2029. Cuando la deuda es natural el acreedor no tiene acción contra el deudor; la subrogación, del mismo modo que la acción recursoria, se hacen imposibles; legalmente hablando no hay ni acreedor ni deudor; luego no puede haber caucionante. Se objeta que el art. 2012 consagra implícitamente la opinión contraria permitiendo caucionar las deudas contraídas por incapaces. ¿Por qué, dicen, la caución es válida