

apesar de la anulación de la obligación principal? Porque después de la anulación de la deuda contraída por el incapaz queda una obligación natural á cargo del deudor y ésta es la que puede ser caucionada. Y si las deudas naturales contraídas por incapaces pueden ser caucionadas se debe admitir el mismo principio para todas las obligaciones naturales. Se ha contestado que el art. 2012 hace una excepción y que las excepciones no pueden ser extendidas. (1) Esto es decisivo. Hay, en nuestro concepto, otra respuesta más perentoria: es que la obligación de los incapaces no es una obligación natural. La ley no habla de las obligaciones naturales en los arts. 2012 y 2036; considera la excepción de nulidad que resulta de la incapacidad como una excepción *personal* que no puede oponerse más que por el deudor y de la que el caucionante no se puede prevalecer, y una excepción supone una deuda civil anulable, pero que da una acción, mientras que la deuda natural es una obligación inexistente y que no da acción. ¿Qué es, además, una obligación natural? Es una obligación que en teoría reúne todas las condiciones requeridas para la validez de una obligación, pero á la que el legislador le ha negado acción. ¿Se puede decir que una obligación anulada por causa de incapacidad queda en esencia una obligación susceptible de ser sancionada por la ley? Esto no tiene sentido. El legislador ha dado una sanción á la obligación contraída por un incapaz, la única que podía darle; el acreedor tiene acción contra el deudor, pero éste puede oponerle su incapacidad; si lo hace la obligación estará anulada y, por consiguiente, se considerará como si no hubiera existido nunca. ¿Sucede una obligación natural á la anulación de una deuda? Esto es inadmisibles; la ley no puede reconocer ningún efecto á una obligación de que ha autorizado su anulación. Puede haber

1 Véanse, en diverso sentido, Aubry y Rau, t. IV, p. 676, note 5, pfo. 442, y los autores que citan.

un deber de conciencia, pero un deber de conciencia no es una obligación natural.

Se ha imaginado la existencia de una obligación natural después de la anulación de la obligación civil imperfecta contraída por el incapaz para explicar el art. 2012. La explicación no explica nada, pues que la pretendida deuda natural no reproduce ningún efecto en favor del caucionante; no tendrá éste ningún recurso contra el incapaz, puesto que la deuda natural no engendra ninguna acción. Se debe agregar que esta explicación no es la de los autores del Código. El Relator del Tribunado se conforma con decir que el caucionante ha debido conocer la incapacidad del deudor, ha debido preveer la anulación de la deuda y pudo someterse á las consecuencias de esta nulidad. Esta explicación no satisface porque es de esencia de la caución que el caucionante tenga un recurso contra el deudor. El art. 2012 queda siempre como una anomalía. ¿Por qué no confesarlo en vez de buscar razones que no justifican la ley?

Hay igualmente una anomalía en el sistema del Código en lo referente á las verdaderas deudas naturales; ya la hicimos notar. Si el deudor puede pagar una deuda natural ¿por qué no permitirle que la caucione? Estas anomalías que presenta la legislación son las que condujeron á los autores á formar una teoría extralegal. Pero esta teoría está también llena de inconsecuencias, sin hablar de las incertidumbres, pues que no hay un solo punto que no se halle controvertido. Necesitamos entrar en algunos detalles porque por esto sólo se puede apreciar la teoría obscura que admite la caución de las obligaciones naturales.

142. Se admite generalmente que las deudas naturales pueden ser consideradas. Nada es más débil que los motivos que los autores dan para esta doctrina. Se lee en las notas de Massé y Vergé acerca de Zachariæ que se puede caucionar una deuda natural porque aquél que está naturalmente obli-



gado no deja por esto de estarlo (1) Esto es dar como motivo para decidir lo que se trata de probar. Sostenemos que el deudor de una obligación natural no está obligado, pues sólo se está obligado cuando puede uno ser forzado á cumplir la obligación, y el pretendido acreedor no tiene acción contra quien está obligado naturalmente; luego no hay acreedor ni deudor. El último autor que escribió acerca de la caución dice que la obligación natural no puede ser caucionada porque es válida en cierta medida. (2) ¿En qué sentido es válida? La ley no atribuye más que un solo efecto á la deuda natural: es que el deudor no puede repetir lo que ha voluntariamente pagado; y, cosa notable, el art. 1235 ni siquiera califica de deudor á aquel que paga una obligación natural. ¿Qué debe concluirse de esto? El Orador del Gobierno dice muy bien que la obligación natural no se vuelve liga civil más que por inducción sacada del pago; luego mientras no hay pago no hay deuda alguna para la ley; y ¿puede concebirse que el caucionante se obligue á pagar una deuda que no existe?

143. En la aplicación de los principios generalmente admitidos las dudas y controversias abundan. ¿Puede caucionarse una deuda de conciencia? Sí, dice Larombière, porque la caución opera una novación que transforma la deuda natural en una deuda civil. Esto es una muy mala razón; lo que prueba que la causa es mala. ¿Cómo había de operar novación un compromiso accesorio que deja subsistir la deuda sin cambiar nada en el objeto ni en las personas? Esto es una novación imaginaria, en la que es inútil insistir porque Larombière ha permanecido solo en su opinión. Sin embargo, su opinión no es tan absurda como se dice. La mayor parte de los autores confunden las obligaciones naturales con los deberes de conciencia, pero retroceden ante

1 Massé y Vergé sobre Zachariae, t. V, p. 66, nota 15.

2 Pont, *De los pequeños contratos*, t. II, p. 22, núm. 36.

las consecuencias de la doctrina. Larombière, más lógico, tiene razón de decir que si los deberes de conciencia son deudas se debe también admitir que pueden caucionarse, puesto que se sienta en principio que las deudas naturales pueden ser caucionadas. (1)

144. ¿Es una obligación natural la obligación de los incapaces? Generalmente se enseña la afirmativa. Si la obligación es anulada, se dice, es únicamente porque el legislador presume que el incapaz no ha dado un consentimiento claro y voluntario; pero de hecho puede haber dado el incapaz un consentimiento libre é ilustrado. Luego sobrevive á la anulación una obligación natural. (2) Lógicamente se debería decir que el incapaz está civilmente obligado si se prueba que era capaz cuando el contrato. Decir que sólo está obligado naturalmente sería una inconsecuencia, ¿y para qué? Para nada. Si el incapaz hace anular su obligación el caucionante deberá pagar; en vano demostraría que el incapaz ha dado un consentimiento válido, esta demostración no sería admitida; y cuando se admitiera el caucionante no dejaría de estar sin acción, puesto que la deuda natural no da acción.

Los autores que enseñan que la obligación de los incapaces queda como una deuda natural apesar de la anulación agregan una restricción: la de que se admite al caucionante probar que el incapaz realmente no ha consentido. Esta restricción es inútil y enreda las ideas, pues que se da por excepción una hipótesis que no entra en la regla; en efecto, una cosa es la incapacidad y otra el consentimiento; no se requiere la capacidad más que para la validez de las convenciones, mientras que sin consentimiento no hay obligación.

1 Larombière, *Obligaciones*, art. 1235, núm. 10 (edición belga, t. II, p. 140). En sentido contrario, Pont, t. II, p. 22, núms. 38 y 39.

2 Pont, *De los pequeños contratos*, t. II, p. 25, núm. 42, y los autores que cita.



145. El menor acepta una sucesión sin observar las formas prescriptas por la ley; después se hace restituir. ¿Queda una obligación natural que pueda ser caucionada? Sí, dice M. Pont; todos los demás autores intérpretes dicen que no. En nuestra opinión es cierto que no hay obligación natural (núms. 141 y 142). Si la aceptación es anulada se considera como nunca haber existido; luego el menor nunca ha sido heredero; por tanto, no tiene ninguna obligación. Sin embargo, el art. 2012 sería aplicable, puesto que es por razón de su incapacidad por lo que se hace restituir. (1)

146. El tutor verifica un acta sin observar las formalidades que la ley prescribe; se pregunta si la obligación que contrae puede caucionarse. Sí, y sin duda, en nuestro modo de pensar, puesto que el acta simplemente es anulable, pero hará decaer esta anulación á la caución. Hay una opinión contraria que considera el acto como inexistente y que concluye que la caución es nula en su principio. Véase lo dicho (t. XVI, núm. 36). (2)

147. ¿Las actas hechas por la mujer sin autorización pueden ser caucionadas? Pothier las considera como inexistentes, mientras que Domat enseña que son simplemente anulables. Ni uno ni otro hablan de una obligación natural. Los autores modernos dicen que hay una obligación natural que sobreviene á la anulación de la obligación y que puede servir de base á la caución. Obligación puramente imaginaria, pues que en el sistema del Código la obligación está herida de nulidad como consecuencia de la potestad marital: ¿puede haber una obligación natural, contraria á la potestad del marido, que sea de orden público? (3)

¿Qué se debe decidir cuando la mujer vende un fundo do-

1 Ponsot, *De la caución*, núms. 39 y 45, Pont, t. II, núm. 43.

2 Véanse, en diverso sentido, Pont, t. II, p. 26, núm. 44, y los autores que cita.

3 En sentido contrario, Pont, t. II, p. 26, núm. 46, y los autores citados, t. XVII, núm. 28.

tal? Nueva controversia. ¿La venta es inexistente ó nula? No hay ningún motivo para declararla inexistente; luego puede ser caucionada. ¿Habría lugar á la aplicación del artículo 2012? Sí si la mujer vendió sin estara utorizada. Nó si vendió con autorización marital. En el primer caso la venta es nula por causa de incapacidad; en el segundo la incapacidad de la mujer está fuera de causa; luego el artículo 2012 no es aplicable. (1)

148. Todavía más: se admite que existe una obligación natural cuando el interdicto ha hecho pronunciar la nulidad del acta redactada posteriormente á la interdicción. Hay un motivo especial en este caso para desechar toda obligación. La ley establece una prescripción legal de incapacidad resultante de la sentencia de interdicto. Luego nunca está admitido á probar que el interdicto se hallaba en un momento lúcido. Es, sin embargo, esta prueba la que debería hacer para que hubiese una obligación cualquiera después de la anulación del acta. (2)

149. ¿Sobreviene una obligación natural al juramento decisorio prestado al deudor? La cuestión está controvertida. Lo que se llama obligación natural, en este caso, es un deber de conciencia, y estos deberes no tienen ningún efecto en derecho. (3)

¿Sobreviene una obligación natural á la cosa juzgada y á la prescripción? Estos puntos están ordinariamente controvertidos. Nos trasladamos á lo dicho en el título *De las Obligaciones* (t. XVII, núm. 12).

#### Núm. 4. Del consentimiento.

150. El caucionante se obliga con el acreedor; luego se

1 Véanse, en diverso sentido, los autores y las sentencias citadas en el *Reperitorio* de Dalloz, en la palabra *Caución*, núms. 66 y 67. Hay que agregar Grenoble, 17 de Febrero de 1847 (Dalloz, 1848, 2, 52).

2 En sentido contrario, Pont, t. II, p. 25, núm. 42.

3 Véase, en diverso sentido, Pont, t. II, p. 28, núm. 50.



necesita el consentimiento de dos partes contratantes. En cuanto al deudor queda extraño al contrato formado entre el acreedor y el caucionante; el art. 2014 concluye que puede uno hacerse caucionante sin orden de aquel por el cual se responde, y aun sin su consentimiento. Volveremos á esta disposición al tratar de las relaciones que resultan de la caución entre el caucionante y el deudor.

151. Consintiendo el caucionante contrae una obligación personal diferenciando del que da una prenda ó hipoteca por la deuda de un tercero. La prenda y la hipoteca son también contratos que exigen el consentimiento de las partes contratantes; pero si doy prenda ó hipoteca por la deuda de un tercero no me obligo personalmente; de manera que si la prenda ó la hipoteca se extingue por la pérdida de la cosa el acreedor no tendrá acción contra mí, pues yo no me obligué al pago de la deuda; he constituido un derecho real sobre una cosa mobiliario ó inmobiliario; es, pues, la cosa la que únicamente está gravada. (1)

El principio de que no hay caución sin compromiso personal del caucionante tiene consecuencias muy importantes. En los términos del art. 2037 el caucionante está descargado cuando no puede ya operarse la subrogación de los derechos del acreedor en favor del caucionante por el hecho de este acreedor. Esta excepción no la puede invocar más que el caucionante; aquel que sólo ha gravado sus bienes como garantía no se puede prevalecer de ella. La Corte de Casación lo juzgó así, y esto no es dudoso, porque el beneficio del art. 2037, como lo diremos más adelante, se deriva de la naturaleza de la caución; no puede, pues, aprovechar más que al que es responsable como caucionante. (2)

El art. 2032 dice que el caucionante puede promover

1 Durantón, t. XVIII, p. 304, núm. 296.

2 Casación, 25 de Noviembre de 1812 (Daloz, en la palabra *Caución*, número 31.

contra el deudor para que lo indemnice aun antes de haber pagado y que hayan pasado diez años desde que la caución hubiese sido contraída. Se juzgó que esta disposición es aplicable al que ha hipotecado sus bienes para seguridad de una renta constituida por un tercero; la Corte invoca la analogía entre el caucionante y el que constituye una hipoteca como garantía de la deuda de un tercero. (1) La analogía es una mala razón cuando se trata de aplicar una disposición hecha para caucionar una convención que no es una caución; hay, sin duda, analogía entre el caucionante personal y el llamado *real*, pero ambas convenciones no dejan por esto de diferir en su esencia: una engendra una obligación personal, mientras que la otra no la produce. Se ha invocado la equidad, y con este fundamento se ha lanzado esta máxima singular: *A falta de texto terminante que nos ligue* (2) *nuestro derecho es la equidad*. Nó, el derecho no es la equidad sino los principios que, fundados en la ley, están establecidos por la ciencia. Y el más elemental de los principios que presiden la interpretación de las leyes es que las disposiciones excepcionales no se pueden extender aun cuando hubiese analogía; y el art. 2032, al permitir al caucionante promover antes de haber pagado, ciertamente que establece una excepción al derecho común; luego es de estricta interpretación. La equidad aquí está fuera de causa, no es un motivo para decidir más que cuando hay en la ley un vacío que los principios no puedan llenar.

152. El principio de que el caucionante se obliga personalmente no significa que el compromiso del caucionante se adhiera á su persona. En los términos del art. 2017 los compromisos de los caucionantes pasan á sus herederos. Esto

1 Bruselas, 2 de Abril de 1819 (Pasicrisia, 1819, p. 349).

2 Ponsot, *De la caución*, núm. 16. Cómparese Troplong y Daloz que abundan en este sentido al mismo tiempo que no admiten la máxima en el sentido absoluto que presenta.



es de derecho común (art. 1122); y no se ve por qué los autores del Código Civil han creído deber decirlo del caucionante cuando no lo han dicho de los demás contratos. La historia del derecho nos da la explicación de esta singularidad. En el antiguo derecho romano y en el derecho francés de la Edad Media la caución no pasaba á los herederos, tal vez porque se consideraba un servicio de amistad del mismo modo que el mandato. Hay algo de verdadero en esta doctrina, pero no tiene en cuenta los derechos del acreedor que no habría contratado sin la caución. El Código ha, pues, hecho bien en mantener el derecho común. (1) Sin embargo, admite una excepción para uno de los efectos que produce la caución: cuando el caucionante está sometido á la prisión esta vía de ejecución no puede ser ejercida contra los herederos. «Esta es una regla general, dice el Relator del Tribunado, que los herederos no pueden ser aprisionados por la ejecución de algunos de los compromisos contraídos por aquellos á los que suceden.» (2) La regla y la excepción no son más que de historia, la prisión está abolida en Francia y en Bélgica.

153. «La caución no se presume debe ser expresa» (artículo 2015). Es obvio decir que la caución no se presume, ninguna obligación se puede presumir. La ley podía conformarse con decir que la caución debe ser expresa, lo que excluye la caución tácita; se necesita una manifestación de voluntad dada por palabra; este es el sentido de la palabra *expresa*, como lo dijimos alguna vez. El art. 2015 deroga en este punto los principios generales de derecho: En regla general el consentimiento se expresa por hechos tanto como por palabras; es un viejo adagio que el consentimiento tácito tiene la misma fuerza que el expreso. ¿Por qué la ley no admite una caución tácita como admite un mandato tácito?

1 Durantón, t. XVIII, p. 323, núm. 322. Pont, t. II, p. 61, núm. 110.  
2 Chabot, Informe núm. 8 [Loché, t. VII, p. 423].

La caución es un compromiso muy peligroso; hay un proverbio que dice: «El que cauciona paga.» El que cauciona tiene confianza en la solvencia del deudor; muy amenudo esta confianza ya es burlada; el caucionante está obligado á pagar y el recurso que tiene contra el deudor insolvente es derisorio. La ley ha querido garantizar á aquel que sirve de caucionante contra la inclinación á un sentimiento irreflexivo; se deja uno guiar fácilmente de una promesa inspirada por el afecto y por la benevolencia; pero cuando se trata de obligarse seriamente se titubea. Generalmente estos compromisos se hacen por escritos y se promete más difícilmente por escrito que verbalmente. La ley ha querido impedir que se interpretase como una promesa lo que es una recomendación por la que el que recomienda no entiende hacerse garante de la persona recomendada. La diferencia es algunas veces delicada, pues la ley no exige términos sacramentales.

Al juez toca apreciarlo, y la regla del artículo 2015 le servirá de guía: sólo debe considerar como caucionante al que se obligó como tal.

La jurisprudencia está en este sentido. Un notario, al mandar á un compañero el avalúo de inmuebles cuyo valor exacto le había pedido éste, debiendo dichos inmuebles hipotecarse para seguridad de un préstamo, agregó en su carta «que él los compraría en cualquier tiempo por aquel valor.» ¿Era esto portarse garante del valor de los inmuebles valuados por él? Nó, dice la Corte de Nancy. Las palabras que acabamos de transcribir sólo eran una protesta que los valuadores hacen para afirmar la exactitud de su valúo. Interpretar las noticias oficiosas por las palabras que las acompañan como siendo una caución sería poner la desconfianza y la inquietud en los negocios y hasta en las relaciones amigables. Es precisamente para evitar estas falsas interpretaciones por lo que el legislador escribió en la ley es-



ta regla de interpretación: que la caución no se presume y que debe ser expresa. (1)

154. Chabot dice, en su informe al Tribunado, que una simple recomendación ó una invitación á prestar dinero ó administrar mercancías á una persona de la que se certifica la solvencia no es una caución. (2) Esto es una doctrina tradicional que la jurisprudencia antigua había consagrado. Escribo á mi corresponsal: «Fulano tiene que llevar á su hijo al colegio, es un hombre de probidad que os pagará bien.» Fué sentenciado que esta recomendación no forma caución; una cosa es anunciar que se cree un hombre solvente y otra es caucionarle. (3)

La Corte Bruselas lo sentenció así en un negocio en que las recomendaciones y protestas no fallaban. Un comisionista hizo trato con una sociedad carbonera para la entrega de 100,000 hectólitros de carbón, mediante una comisión de 2 p. El comprador quebró. Acción por pago de la comisión y demanda reconventional contra el comisionista como garante del trato. El demandado invocaba las cartas del comisionista. Este había escrito al representante de la sociedad. «Os doy la seguridad de que no os comprometeré ni perderá la sociedad. Me esfuerzo en procurar buenos negocios á dicha sociedad y nunca perderá con mis recomendaciones.» La correspondencia contenía otras largas protestas. No obstante, el primer juez, así como la Corte de Apelación, rechazaron la demanda de la compañía. La Corte de Bruselas dijo que el demandante sólo había intervenido como como comisionista; es decir, como mandatario; la carta que la sociedad invocaba no contenía una promesa de caución; no decía en términos expresos lo que el art. 2015 exige para que el comisionista fuera garante, ni palabras

1 Nancy, 9 de Abril de 1870 (Daloz, 1872, 2, 193).

2 Chabot, Informe núm. 9 (Loaré, t. VII, p. 423).

3 Merlier, *Repertorio*, en la palabra *Caución*, pío. IV, núm. 1 (t. III, página 470).

equivalentes. Había en el caso un motivo perentorio para decidirlo así; el comisionista que garantiza la solvencia del comprador estipula ordinariamente una indemnización en favor del acreedor; esta es la convención llamada «*ducroire*» (núm. 124). Y el comisionista no la había estipulado; desde luego era seguro que no entendía intervenir como caución. (1)

155. ¿Quiere esto decir que la recomendación no arrastra nunca una responsabilidad á cargo de quien la hizo? La recomendación, aun de buena fe, puede constituir un cuasidelito y, por consiguiente, comprometer la responsabilidad del que la hizo. Trasladamos á lo dicho en el título *De los compromisos que se forman sin convenciones*. (2)

156. Toda garantía no es una caución. Se ha pretendido ante la Corte de Casación que el vendedor garante de la evicción se reputa por esto mismo caucionante. La Corte ha desechado esta extraña pretensión del fisco en materia de registro. Si el vendedor es garante no cauciona, pues ¿á quien caucionaría? El mismo es deudor principal, lo es en virtud de la naturaleza de la venta y aun por su esencia en derecho moderno. Esta garantía, á diferencia de la común, no debe estipularse, existe de derecho. Nada, pues, hay de común entre la garantía del vendedor y la que incumbe al caucionante. (3)

157. Al decir que la *caución* debe ser expresa el artículo 2015 entiende hablar de la obligación contraída por el caucionante. Para que exista esta obligación es necesario que el contrato de caución esté perfecto; lo que implica el concurso de consentimiento del acreedor. ¿Debe ser expreso el consentimiento del acreedor? Se podrá sostener así ateniéndose á la letra de la ley, puesto que dice que la

1 Bruselas, 18 de Julio de 1853 (Pasieris, 1854, 2, 356).

2 Compárese Rouen, 30 de Junio de 1851 (Daloz, 1853, 2, 154).

3 Casación, 23 de Abril de 1856 (Daloz, 1856, 1, 161).