

re á los caucionantes y que la reserva que el acreedor ha hecho de sus derechos contra el caucionante sea válida. Esto sucede cuando las convenciones de las partes interesadas resguardan los derechos del caucionante. Hé aquí el caso que se presentó ante la Corte de Orleáns. Una casa de Banco, acreedora por una cuenta abierta y caucionada hasta concurrencia de una cantidad de 12,500 francos, tuvo un arreglo con su deudor; á consecuencia de esta convención el crédito se liberaba mediante el pago de 16,000 francos de una cantidad más considerable que debía al Banco. Dando recibo al deudor los banqueros se habían reservado expresamente el derecho de perseguir á los caucionantes por la demasía de su crédito y además habían estipulado que el deudor no podría oponer la remesa que se le había hecho en el caso en el que el caucionante pagara la deuda y quedaría subrogado por el acreedor. El caucionante, perseguido por los acreedores, opuso la entrega que habían concedido al deudor. Esta defensa fué desechada en primera instancia y en apelación. La Corte dice que la reserva de los derechos hecha por los acreedores era lícita porque no agravaba en nada la posición del caucionante ni con relación al deudor ni con relación al acreedor. Esto resultaba de la cláusula que decía que en caso de pago del caucionante el deudor no podría oponerle la remesa; luego apesar de esto el caucionante conservaba todos sus derechos contra el deudor. En definitiva la remesa no tenía efecto más que entre el acreedor y el deudor y en estos términos se podía contestar la validez. (1)

Núm. 4. De la compensación.

289. «El caucionante puede oponer la compensación de lo que el acreedor debe al deudor principal» (art. 1294).

1 Orleáns, 6 de Junio de 1868 (Dalloz, 1868, 2, 224).

Ya hemos explicado esta disposición en el título *De las Obligaciones* (t. XVIII, núm. 423).

290. Se juzgó que el caucionante solidario no podía invocar el principio del art. 1294 porque este mismo artículo dice que el deudor solidario no puede oponer la compensación de lo que el acreedor debe á su codeudor. La Corte de Colmar no da ningún motivo de su decisión; está fundada sin duda en el art. 2021 que parece asimilar el caucionante solidario al codeudor solidario. (1) Ya muchas veces hemos observado que esto es hacer decir al art. 2021 lo que el legislador no entendió decir. La ley solamente dice que el caucionante solidario no puede oponer al acreedor el beneficio de excusión, no dice que el caucionante solidario queda caucionante cuando la deuda que ha caucionado está extinguida en todo ó en parte por vía de compensación. El art. 1294 por su lado debe restringirse á los términos de la ley que no habla más que de los codeudores; esta es una disposición del todo anormal que no se llega á explicar; se debe uno guardar de extenderla. Esta es la opinión unánime de los autores. (2)

Núm. 5. De la confusión y de los demás modos de extinción de las obligaciones.

291. El art. 1301 dice: «La confusión que se opera en la persona del deudor principal aprovecha á sus caucionantes; la que se opera en la persona del caucionante no atrae la extinción de la obligación principal.» Nos trasladaremos, en cuanto á la influencia que la confusión ejerce en la caución, al título *De las Obligaciones* (t. XVIII, números 561-563).

1 Colmar, 16 de Junio de 1821 (Dalloz, en la palabra *Caución*, núm. 338).

2 Véanse las citaciones en Pont, t. II, p. 206, núms. 416 y nuestro tomo XVIII, núm. 427.

292. Es inútil recurrir á los demás modos de extinción de las obligaciones: toda extinción de la obligación principal extingue la caución. Una sentencia reciente de la Corte de Casación aplica el principio á la obligación del acreedor mejor postor. En los términos del art. 2185 el acreedor mejor postor se obliga á llevar ó hacer llegar el precio á un décimo más del que tendrá por estipulación del contrato ó declararlo por el nuevo propietario. Como garantía de este compromiso debe dar caución hasta concurrencia del precio del cargo; conforme á la ley belga la caución se reduce un 25 por 100 del precio y de los cargos (art. 115). El acreedor mejor postor está liberado de su obligación cuando el inmueble se vende en subasta y que su ofrecimiento de puja ha sido cubierto por una nueva postura (Código de Procedimientos, art. 705); y desde que la obligación principal está extinguida la caución también lo está. En la especie se presentaba una duda. El acreedor mejor postor, concurriendo al remate, se había hecho en definitiva adjudicatario en virtud de una nueva postura; se pretendía, en consecuencia, que la caución subsistía. El error era palpable. En efecto, el caucionante garantizaba únicamente la obligación del acreedor que pedía que el inmueble se pusiera en remate, y esta obligación sólo tiene un objeto: llevar ó hacer llevar el precio á un décimo más del precio ofrecido por el tercer adquirente que puja. Desde que se llena esta obligación no se puede tratar de caucionar. (1)

293. El Código trata del juramento y de la cosa juzgada en el capítulo *De las Pruebas*. Sin embargo, el juramento implica una transacción, luego una convención; y la sentencia es un contrato judicial. ¿Cuál es el efecto de estas convenciones? La ley no habla de ellas al tratar de la cosa juzgada; dice, al hablar de los efectos del juramento, que el juramento diferido al deudor principal libera á los caucio-

1 Denegada, Cámara Civil, 2 de Agosto de 1870 [Dalloz, 1870, 1, 344].

nantes y que el que difiere al caucionante libera, al deudor principal. Esto supone que el juramento fué prestado y que, por consecuencia, el deudor se halla liberado. ¿Qué se debe decidir si el juramento es desfavorable al deudor? La misma pregunta se presenta en la cosa juzgada. La examinamos ya en el título *De las Obligaciones* (t. XX, número 119). (1)

§ III.—DE LAS EXCEPCIONES QUE EL CAUCIONANTE PUEDE Oponer.

294. «El caucionante puede oponer al acreedor todas las excepciones que pertenecen al deudor principal y que son inherentes á la deuda, pero no puede oponer las que son puramente personales al deudor» (art. 2036).

La materia de las excepciones se liga á la de la extinción de la obligación principal, porque de ordinario la excepción es un fin de no recibir que el deudor opone al acreedor y que hace decaer la demanda. Pero las excepciones tienen un objeto más general; las hay que no tienen por objeto la extinción de la deuda principal sino que solamente aplazan su ejecución. Hé aquí un ejemplo dado por Pothier: el deudor principal transige con el acreedor sobre la validez de la deuda y se obliga á pagarla con cargo de tener un plazo de tres años. Resulta una excepción que el deudor puede oponer al acreedor si éste promoviera antes de este plazo. Esta excepción puede ser opuesta por el caucionante aunque no haya sido parte en la convención porque era inherente á la deuda; la excepción de la cosa juzgada así como la del juramento accesorio tiendan, al contrario, á declarar la demanda no fundada en razón de la extinción de la obligación principal; el caucionante puede también oponerlas, como lo acabamos de decir (núm. 293). (2)

1 Compárese Pont, t. II, p. 203, núms. 411 y 412.

2 Pothier, *De las obligaciones*, núm. 380.

295. El caucionante puede oponer las excepciones reales; no puede oponer las personales. ¿Qué se entiende por excepciones reales? El art. 2036 dice que estas son las inherentes á la deuda; se fundan en la cosa, dice Pothier; mejor dicho, en la deuda misma; mientras que las excepciones personales, como la palabra lo indica, están fundadas en alguna razón personal del deudor.

Chabot, en su informe al Tribunado, expone el fundamento de esta distinción y da ejemplos que hacen comprender su alcance. El Relator considera las excepciones como medios que destruyen la obligación principal; cuando estos medios resultan de la naturaleza del contrato destruyen también la caución; pero si pertenecen á la persona del deudor no pueden servir más que á él; por consecuencia, el caucionante no los puede oponer.

Los vicios del consentimiento, el error, el dolo ó la violencia dan á aquel cuyo consentimiento está viciado una acción en nulidad ó en rescisión (art. 117) y, por consiguiente, una excepción cuando el acreedor promueve contra el deudor. ¿Es real ó personal esta excepción? Chabot contesta, con Pothier, que es real. En efecto, los vicios de error, de dolo ó de violencia pertenecen al contrato mismo, puesto que no puede existir contrato sin el consentimiento de la persona que se obliga, y no hay consentimiento válido si sólo fué dado por error, sacado por violencia ó sorprendido por dolo; la caución no puede, pues, existir si la obligación principal es anulada ó rescindida.

Las causas de incapacidad tales, como la minoría, la interdicción, ¿producen excepciones reales ó personales? El art. 2012 contesta la pregunta disponiendo que se puede caucionar una obligación aunque pudiese ser anulada por excepción puramente personal al responsable: por ejemplo, en el caso de un menor de edad. Así el menor puede hacer anular la obligación por causa de incapacidad y puede

oponer al acreedor la excepción de nulidad; mientras que el caucionante no puede prevalecerse de ella. Chabot da la razón. En el momento en que se obliga el caucionante ha podido prever que el deudor se haría restituir: se ha, pues, voluntariamente expuesto á correr los riesgos de la restitución: y es precisamente para hacer valer la obligación y para garantizarse de la restitución por lo que el acreedor ha exigido una caución. (1) Esto quiere decir que en la intención de las partes contrayentes la nulidad de la obligación principal viciada por incapacidad no debe atraer la nulidad de la caución. Nos trasladamos á lo dicho más atrás.

296. El art. 2036 divide las excepciones en *reales y puramente personales*. Esta última expresión podría hacer creer que hay dos especies de excepciones reales: las excepciones *personales* y las *puramente personales*. Marcadé apropió da esta explicación, pero quedó aislada. (2) Basta leer el texto para convencerse de que la ley no admite tres clases de excepciones sino dos; si agregó la palabra *puramente* á la de *personales* fue para indicar que no se debeu considerar como *personales* todas las excepciones en que la persona desempeña un papel. De este modo los vicios de consentimiento son en cierto sentido personales porque es la persona del deudor la que está en causa, la que está en el error, que ha sido engañada ó extorsionada; lo que no impide que las excepciones que resultan de estos vicios sean reales como Chabot lo explica muy bien. La expresión *puramente personales* también se encuentra en el art. 1208 que trata de las excepciones que un deudor solidario puede oponer al acreedor; ya hemos explicado lo que se entiende por excepciones *puramente personales* en materia de solidaridad (t. XVII, núm. 301). El sentido no es el mismo en

1 Chabot, Informe núm. 25 (Loché, t. VII, p. 427). Durantón, t. VIII, página 415, núm. 379. Compárese Pont, t. II, p. 192, núms. 386 y 387.

2 Pont, que continuó la obra de Marcadé, reconocía el error de éste (t. II, p. 193, núm. 388).

el art. 1208 y en el 2036. Por esto en las obligaciones solidarias los vicios de consentimientos de uno de los deudores forman, en lo que se refiere á ellos, una excepción puramente personal que sus codeudores no pueden oponer, mientras que el caucionante se puede prevalecer del vicio de consentimiento que vicia la obligación del deudor principal. (1) La razón de esta diferencia se comprende fácilmente. Las obligaciones de los codeudores solidarios son obligaciones principales, hay tantas ligas distintas como personas obligadas; mientras que la caución es una obligación accesoria que no se concibe sin obligación principal.

297. Teniendo un sentido diferente la expresión *puramente personales* en los arts. 1208 y 2036 se pregunta si el caucionante solidario está sometido al art. 2036 á título de caucionante ó por el art. 1208 en razón de su compromiso solidario. Contestamos, y sin titubear, que el caucionante, aunque obligado solidariamente, queda caucionante; mejor dicho, que su compromiso accede al deudor principal; y es en este carácter de la caución en el que se funda la disposición del art. 2036; luego el caucionante, aunque solidario, puede prevalecerse; es imposible que el caucionante esté obligado cuando el deudor principal hiciera rescindir su compromiso por error, violencia ó dolo, puesto que en principio no puede haber caución sin una obligación principal que sea válida. Se objeta el art. 2021: contestamos, como ya lo hicimos alguna vez, que el art. 2021 no identifica al deudor solidario con la deuda solidaria; interpretar así la ley es un absurdo porque sería decir que la caución es una obligación principal cuando es de su esencia una obligación accesoria, y es este carácter de accesoria el que predomina en el asunto que discutimos. (2)

298. Pothier coloca entre las excepciones personales la

1 Aubry y Rau, t. IV, p. 684, nota 17, pfo. 426.

2 Aubry y Rau, t. IV, p. 684, nota 16, pfo. 426, y p. 675, nota 7, pfo. 423.

que se concede al deudor principal en razón de su estado de pobreza y de insolvencia. Esta excepción no existe en nuestras leyes á este título, pero hay beneficios que se fundan en la angustia del deudor. Tal es el plazo de gracia que los tribunales pueden conceder al deudor en consideración de su persona (art. 1244); lo que indica que es una excepción puramente personal en el sentido del art. 2036. Tal es también el beneficio de cesión que la ley concede al deudor desgraciado y de buena fe (art. 1268); un favor de que goza el deudor porque ha sufrido desgracias que no le son imputables es seguramente una excepción que pertenece á su persona. Pothier coloca en la misma línea el contrato de aplazamiento que concede al deudor remesa de una parte de sus deudas y de los plazos para el pago del excedente, pero cuida de agregar que se trata de contratos en los que el acreedor ha sido obligado á acceder, lo que nosotros llamamos concordatos. (1) Nos trasladamos á lo dicho más atrás (núms. 285 y 286).

299. El estado de quiebra civil ó mercantil del deudor principal levanta otra dificultad relativa al caucionante. Conforme al art. 1188 el deudor no puede reclamar el beneficio del plazo cuando ha quebrado civilmente, lo que también se aplica á la quiebra mercantil. Se pregunta si el decaimiento del plazo incurrido por el deudor principal lo es también por el caucionante. La cuestión está controvertida y hay duda. Ya la hemos examinado en el título *De las Obligaciones* (t. XVII, núm. 213).

300. El art. 2036 dice que el caucionante puede oponer al acreedor todas las excepciones que pertenecen al deudor principal. Es, pues, un derecho que ejerce el caucionante en su nombre y que tiende á la obligación accesoria que ha contraído; esto no es un derecho que ejerce el deudor. La observación es importante. Si el

1 Pothier, *De las obligaciones*, núm. 380.

caucionante no tenía el derecho de oponer las excepciones más que con respecto al deudor perdería este derecho si el deudor renunciara á los medios que puede hacer valer; mientras que la renuncia del deudor no quita al caucionante los derechos que ejerce en este respecto. Se juzgó en este sentido que la confirmación de la obligación por el deudor principal no quita al caucionante el derecho de oponer la nulidad; (1) es una aplicación del art. 2036 más que del 1338, como lo hemos dicho en el título *De las Obligaciones* (t. XVIII, núm. 659). Sucedería lo mismo si el acreedor renunciara la prescripción; (2) volveremos á este punto en el sitio que le corresponda.

301. Se sigue del mismo principio que el caucionante puede intervenir en las instancias que actúan entre el acreedor y el deudor principal; y puede atacar la sentencia, sea en apelación, ya en casación, aunque el principal responsable admita. El caucionante puede también hacer tercera oposición á las sentencias pasadas á fuerza de cosa juzgada que recaen entre el deudor y el acreedor. Esto está reconocido por todos; (3) no insistiremos en ello porque sus consecuencias son de procedimiento.

§ IV.—DEL DERECHO CONCEDIDO AL CAUCIONANTE POR EL ART. 2037.

Núm. 1. Principio.

302. «El caucionante queda descargado cuando la subrogación á los derechos, hipotecas y privilegios del acreedor no puede ya, por el hecho de este acreedor, operarse en favor del caucionante» (art. 2037). Cuando la deuda princi-

1 Denegada, Corte de Casación de Bélgica, 18 de Noviembre de 1833 [Pasividad. 1833, 1, 176].

2 Aubry y Rau, t. IV, p. 684, nota 17, pfo. 426.

3 Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Caución*, pfo. IV, núm. III. Aubry y Rau, t. IV, p. 684 nota 19, pfo. 426.

pal está garantizada por hipotecas, privilegios ú otras seguridades el caucionante se obliga en vista de estas garantías que le aseguran su reembolso si paga la deuda, puesto que por el pago queda subrogado á todos los derechos del acreedor. La subrogación es, pues, una condición de su compromiso; de esto se sigue que si por su hecho el acreedor hizo imposible la subrogación el caucionante debe estar descargado. No que el caucionante está liberado de plano como parece decirlo el art. 2037. Pothier hace recaer el descargo del caucionante en este principio común á todos los contratos sinalagmáticos: «que cuando he contraído obligaciones recíprocas no es de admitírseme á pedir la ejecución de la vuestra cuando por culpa mía he faltado.» (1) El Código ha deducido de este principio que la condición resolutoria está subentendida en todos los contratos bilaterales. Resulta también en la opinión general que aquella de las partes que está demandada puede oponer la excepción de que la otra parte no cumplió su obligación; esto es lo que en la práctica se llama la excepción *non adimpleti contractus*. Es también bajo esta forma de excepción bajo la que el caucionante ejerce el derecho que le confiere el art. 2037. Pothier lo llama excepción *cedendarum actionum*. En la jurisprudencia antigua el caucionante no estaba subrogado de plano al acreedor; sólo sucedía á sus derechos por el efecto de una cesión de acciones que el acreedor consentía cuando el pago. Esta cesión fué reemplazada por la subrogación legal; de modo que la excepción debería llevar el nombre de *excepción de subrogación*; la tradición prevaleció á la inovación de la ley; se continúa dando al derecho del caucionante el nombre de excepción *cedendarum actionum* aunque el Código ignore la cesión de acciones vuelta inútil á consecuencia de la subrogación.

1 Pothier, *De las obligaciones*, núm. 557.

303. El art. 2037 concede al caucionante la excepción de subrogación. La primera condición requerida para renovar el beneficio de esta excepción es, pues, la de ser caucionante en el sentido del art. 2011 que define la caución. Una sentencia reciente de la Corte de Casación ha hecho la aplicación de este principio al caso siguiente: cesión de un crédito garantizado por el privilegio del vendedor. El cedente se obliga á pagar por sí la deuda cedida, á falta de hacerlo el deudor en los ocho días del mandamiento que le fuera notificado. En 1867 el cesionario, no consiguiendo que le pagaran, se dirigió al cedente. Este ofreció pagarle mediante subrogación. Ninguna ejecución recibió la tal promesa; nueva demanda en 1869; sucedió que la inscripción del privilegio no había sido renovada, de modo que el privilegio se había hecho ineficaz. El cedente se consideró como caucionante é invocó el beneficio del art. 2037; habiéndose hecho imposible la subrogación por el descuido del cesionario el cedente se pretendió descargado. Esta defensa no fué admitida. Recurso de casación por violación del art. 2037. La Cámara de Requisiciones decidió que la sentencia sólo había interpretado las convenciones de las partes considerando al cedente no como caucionante sino como deudor directo y principal, lo que hacía inaplicable al art. 2037. (1)

Por la misma razón el tercero detentor que tiene que pagar la deuda si quiere impedir la expropiación no puede invocar la excepción de subrogación, porque no es caucionante. Volveremos á esta cuestión en el título *De las Hipotecas*.

304. Cualquier caucionante tiene la excepción del artículo 2037, aun el solidario. La ley no distingue, y no hay lugar á distinguir. En efecto, los motivos por los que la ley concede el descargo del caucionante se aplican al caucionante

1 Denegada, 31 de Enero de 1870 (Dalloz, 1871, 1, 22).

te solidario; éste está tanto más interesado en gozar de la subrogación cuanto que está obligado solidariamente y no goza de los beneficios de excusión y de división. Al comprometerse contó con la subrogación así como el caucionante solidario si la subrogación, condición de su compromiso, no puede tener lugar por el hecho del acreedor; el contrato de caución está roto por esto; por tanto, el caucionante debe quedar descargado. La cuestión está, sin embargo, controvertida en doctrina y en jurisprudencia.

La opinión contraria está muy sostenida por Troplong; hay también una que otra sentencia en este sentido. Troplong llega hasta á decir que no entiende cómo la jurisprudencia de la Corte de Casación, que también es la de la de Apelación, haya encontrado partidarios. Califica esta jurisprudencia con extremada severidad acusando de ignorantes á los magistrados. Apesar de esta violenta crítica los autores se adhieren á la opinión de la Corte de Casación, (1) y la opinión de Troplong ha quedado casi aislada; su doctrina ha sido tantas veces combatida y reputada que puede asegurarse que está arruinada en su simiento; y no valdría la pena volver á esta refutación si no fuera el género de argumentos que opone Troplong á la opinión general. La Corte de Casación invoca el texto del art. 2037. Troplong le contesta casi con desdén. «Estas razones de texto, dice, tan crudas y tan *materiales* son desesperantes. Si la ley debiera interpretarse siempre de este modo *maquinal* habría en los códigos escritos tantos inconvenientes como ventajas.... Un punto de derecho sólo queda bien establecido en la ciencia cuando la letra de un artículo está acorde con el espíritu de la ley. Citar el texto sólo *seca y judaicamente* es tomar la *mitad menos decisiva* de la autoridad legal y dejar la

1 Véanse las autoridades en Aubry y Rau, t. IV, p. 696, nota 19, pfo. 429, y en Pont, t. II, p. 179, núm. 368. Hay que agregar Gante, 15 de Diciembre de 1834 (Pasicrisia, 1834, 2, 274), 25 de Julio de 1853 (Pasicrisia, 1853, 2, 301) y 22 de Marzo de 1862 (Pasicrisia, 1862, 2, 334).

mejor." (1) Este sistema de interpretación es seductor; sin embargo, es radicalmente falso. Nos apoyamos ordinariamente en el texto y en el espíritu de la ley; pero cuando el texto está claro seguimos la regla que los autores del Código han ellos mismos trazado. Muchas veces la hemos transcrita con el fin de abrigarnos tras su alta autoridad; la transcribiremos todavía y la opondremos con confianza al Presidente de la Corte de Casación. «Cuando una ley es clara no debe eludirse la letra bajo el pretexto de penetrar su espíritu. (2) El espíritu de la ley es siempre más ó menos dudoso; prevalecerse de él contra un texto claro y terminante es invocar la intención insegura del legislador contra una voluntad segura. Semejante interpretación conduce necesariamente á hacer decir al legislador lo contrario de lo que quiso decir. Esto es lo que sucedió con Troplong.

Este autor sienta en principio que la subrogación legal no es el motivo del decaimiento pronunciado por el art. 2037; lo busca en el beneficio de excusión; de esto la consecuencia es que el caucionante solidario que no goza de este beneficio no puede invocar el art. 2037. ¿En qué funda Troplong su pretendido principio? En la tradición. Nosotros tenemos un respeto profundo para la tradición, pero con una condición: es que esté seguro que la hayan consagrado los autores del Código. ¿Cuál es la tradición del Código? Nadie la ignora y no se podría contestar; la tradición para los autores del Código se resume en Pothier; pues bien, ya hemos citado á Pothier (núm. 302) para explicar y justificar la excepción establecida por el art. 2037. En vano Troplong niega que esta excepción esté fundada en la subrogación, el texto dice lo contrario. «El caucionante está descargado cuando la subrogación á los derechos del acreedor no puede ya por hecho de éste operarse en favor del caucionante.» Así la verdad.

1 Troplong, *De la caución*, núm. 558.

2 Véase el tomo I de estos *Principios*, núm. 273.

ra tradición y el texto están acordes. ¿Dónde busca Troplong su tradición? En Casaregis, cuya autoridad, dice, es siempre muy grande en materia de comercio. ¿Tratamos de asunto de comercio? ¿Se trata aquí de un antiguo uso mercantil? Se trata de un principio de derecho civil; antes de oponer Casaregis al texto y colocar su opinión por cima de la ley habría que probar que el legislador francés conoció esta opinión y quiso seguirla; esto es lo que se entiende por espíritu de la ley. Aun estamos esperando esta demostración. Veamos el discurso de los oradores del Gobierno y del Tribunado y preguntémosles los motivos del art. 2037; nos dirán lo que el texto dice; á saber, que la excepción que la ley da al caucionante es la excepción de subrogación.

«Hemos visto, dice Treilhard, que el pago hecho al acreedor debía operar una *subrogación de derecho* en favor del caucionante; el acreedor no está, pues, admisible á demandarlo cuando por su hecho se colocó en la imposibilidad de operar esta subrogación. (1) Este es el comentario oficial de la ley; esta es tan clara que el orador encargado de exponer sus motivos no hace más que paráfrasis; y Treilhard, miembro del Consejo de Estado, Relator de la Sección de Legislación, dice, como el texto, que la excepción del artículo 2037 está fundada en la subrogación. Ni una palabra de la pretendida liga que existiría entre el beneficio de excusión y la excepción del art. 2037. Preguntamos: ¿Quién tiene más autoridad en esta materia, los que hicieron la ley ó Casaregis? ¿Y con qué derecho se acusa de ignorancia á magistrados que no han leído á Casaregis cuando los autores del Código han dicho y entendido decir lo contrario de lo que dice este jurisconsulto italiano?

El informe al Tribunado acerca del título *De la Caución* fué hecho por Chabot, jurisconsulto muy superior á Troplong; su comentario acerca del título *De las Sucesiones* es

1 Treilhard, *Exposición de los motivos*, núm. 22 (Loché, t. VII, p. 419).

una obra maestra que permanecerá cuando se hayan olvidado ya los comentarios de Troplong. ¿Qué dice el Relator de la Sección de Legislación del Tribunado? Dice lo que acaba de decirnos el Orador del Gobierno: «Cuando el acreedor se puso en condición de no poder hacer al caucionante la subrogación de sus derechos é hipotecas el caucionante queda descargado. Entonces no tendría ya recurso tan seguro contra el deudor; y es justo que el acreedor, si quiere obligarlo á pagar, le confiera todos sus derechos contra el principal obligado.» (1) Así siempre es en la subrogación que se apoyan los autores del Código para justificar el descargo del caucionante; tenemos, pues, razón de llamarla la excepción de subrogación. Chabot, así como Treilhard, dicen una palabra que puede dar á sospechar que haya una relación entre la excepción de subrogación y la de excusión.

Se dice que el acreedor no contrae ninguna obligación para con el caucionante y que especialmente no se obliga á conservar las acciones que pertenecen al caucionante cuando paga la deuda. Este famoso argumento es el de Casaregis que Troplong opone á la jurisprudencia. Hay que entenderse: que el acreedor no contrae ninguna obligación por el contrato de caución nadie la duda, puesto que es de principio que la caución es una convención unilateral. ¿Quiere esto decir que por su hecho el acreedor pueda hacer imposible la subrogación que es una condición del compromiso del caucionante? Si lo hace la equidad, ya que no el derecho, pide que esté decaído el derecho de obrar contra el caucionante. Es también en la equidad, más bien que en el rigor del derecho, en que se funda la condición resolutoria tácita del art. 1184. Hé aquí lo que dice el Orador del Tribunado: «El fiador debe sin duda prohibirse todo lo que pudiera comprometer la garantía de la obligación que caucionó; pero por su parte el acreedor de-

1 Chabot, Informe núm. 26 (Loché, t. VII, p. 427).

be prohibirse también todo lo que tendiera á quitar al fiador los medios de ser indemnizado de la caución que ministró. Es para mantener entre ellos este *deber de reciprocidad* por lo que el proyecto descarga al fiador de su obligación cuando la subrogación á los derechos, hipotecas y privilegios del acreedor no puede ya, por el hecho de este acreedor, operarse en favor suyo.» (1) Lahary dice lo contrario de Casaregis; luego los autores del Código han ignorado la pretendida tradición que se opone al Código, ó no la tuvieron en cuenta. En todo caso hay que apartarla. Cuando, dice, los órganos de dos cuerpos deliberativos que han tomado parte en la redacción del Código Civil están acordes en el fundamento de esta disposición es al mismo tiempo clara y formal; se debe decir, con el *Libro Preliminar*, que es eludir la ley el prevalecerse del espíritu contra la letra.

305. Tenemos que decir algunas palabras de la jurisprudencia. ¿Merece ésta el desprecio que Troplong le da? La primera sentencia de la Corte de Casación contesta de antemano al reproche que Troplong dirige á la jurisprudencia en general: ignora, se dice, el argumento de Casaregis; impone al acreedor la obligación de conservar las garantías ligadas al crédito con el fin de subrogar á su caucionante; mientras que, en realidad, el acreedor no tiene ninguna obligación para con el caucionante. La Cámara Civil responde que el artículo 2037 no es en el fondo más que una aplicación de los artículos 1382 y 1383, y abraza, por consiguiente, la caución solidaria tanto como la caución simple. (2) En una sentencia posterior la Cámara de Requisiciones reprodujo el mismo argumento. (3) En derecho general, dice, cada uno es responsable del daño cau-

1 Lahary, Discurso núm. 29 (Loché, t. VII, p. 443).

2 Denegada, Cámara Civil, 17 de Agosto de 1836 [Daloz, en la palabra *Caución*, núm. 334].

3 Denegada, 20 de Marzo de 1843 (Daloz, *ibid.*, p. 599).

sado no sólo por su hecho sino también por su descuido; y el recurso del caucionante, solidario ó no, puede estar comprometido y aun aniquilado por el descuido del acreedor en conservar los derechos ligados á su crédito. Este principio, de rigurosa justicia y de equidad, consagrado por el art. 1383, está especialmente aplicado á la caución por el art. 2037. Este argumento nos deja alguna duda. En el fondo estamos de acuerdo; hay culpa por parte del acreedor en dejar perecer garantías en vista de las que el caucionante se comprometió; pero ¿es ésta una culpa contractual ó un cuasidelito? Los artículos que cita la Corte de Casación son relativos á los *compromisos que se forman sin convención*; tal es el rubro del título bajo el que se encuentran los arts. 1382 y 1383. Y cuando un caucionante se compromete hacia el acreedor hay un contrato; si el acreedor no está obligado en virtud de la convención á conservar los derechos ligado al crédito será difícil ver un cuasidelito en el hecho de dejarlos perecer. Creemos, con los oradores del Gobierno y del Tribunado, que hay una obligación á cargo del acreedor, ya sea que tenga su fuente en la equidad ó en el derecho estricto, poco importa; lo seguro es que la ley la sanciona, y de hecho hay, por consiguiente, una obligación civil.

Las otras sentencias de la Corte de Casación no reproducen el argumento tomado en los arts. 1382 y 1383, se limitan á invocar el texto. ¿Es esto una interpretación *mecánica* como lo dice Troplong? ¿Y se debe echar de menos el antiguo régimen bajo el que los tribunales gozaban de un poder casi legislativo? Acerca de esta última cuestión mucho habría que decir, pero no es aquí el lugar de este debate. Tenemos códigos; resulta de esto que los intérpretes no tienen ya la libertad que tenían los antiguos jurisconsultos; ya no hacen el derecho, interpretan las leyes; y cuando estas son claras no hay lugar á interpretarlas, sólo hay que hacer

su aplicación. ¿Es tan obscuro el art. 2037 que se necesite pedir su explicación á una tradición que muy probablemente ignoraban los autores del Código? El art. 2037 habla del caucionante en general; de donde concluye la Corte de Casación que no está permitido distinguir entre el caucionante solidario y el simple caucionante. ¿Es esta una interpretación *mecánica y material*? La segunda sentencia que la Corte de Casación ha pronunciado en esta materia dice sencillamente que no existe ninguna distinción en el art. 2037 entre el caucionante solidario y el caucionante ordinario. No entra en la costumbre de la Corte de Casación desarrollar ampliamente los motivos en los que funda sus decisiones; no lo hace sobre todo cuando pronuncia una sentencia de denegado, es necesario entonces buscar los motivos de decidir en la sentencia que la Corte confirma. Y en el caso la Corte de Apelación había insistido en el argumento del texto; había hecho la más justa observación: que no sólo el artículo 2037 no designa entre el caucionante solidario y el caucionante simple sino que es continuación de artículos que evidentemente se aplican á uno y otro. (1) Este es el argumento del texto, no es ni seco ni *mecánico*. Es verdad que en las sentencias posteriores la Corte de Casación se limita siempre á citar el texto; pero estas decisiones, aunque lacónicas, son muy notables. Se invocaba la autoridad de Troplong, ya considerable; pues bien, la Corte no se toma la pena de contestarle. (2) ¿Quiso devolver desprecio por desprecio?

Hay un artículo que se podría invocar contra la jurisprudencia: es la disposición que parece asimilar completamente el caucionante solidario al deudor solidario; y el codeudor

1 Denegada, 9 de Enero de 1849 (Dalloz, 1849, 1, 70). Denegada, 16 de Marzo de 1852 (Dalloz, 1852, 1, 103). Denegada, Cámara Civil, 23 de Febrero de 1857 (Dalloz, 1857, 1, 88).

2 Pau, 3 de Enero de 1824 (Dalloz, en la palabra *Caución*, núm. 334).