

hacerlas que la otra á recibirlas. Es preciso, en cada remesa, un nuevo cambio de voluntades. Los que admiten que la cuenta corriente es un contrato consensual están llamados á decidir, por el contrario, que el que destinatario no puede rehusar recibir las remesas que le sean dirigidas; [1] y es ese un punto que no podemos admitir y la jurisprudencia rechaza con nosotros. (2)

La analogía, en cambio, es patente entre la cuenta corriente y el préstamo ó el depósito. Estos últimos son contratos reales, porque no se forman sino por la tradición de la cosa que es objeto de ellos.

Es lo mismo en la apertura del crédito, que se produce tan frecuentemente bajo la forma de una cuenta corriente. La convención de prestar ó la promesa de recibir un depósito es sin duda obligatoria, y el rehusarse uno á su cumplimiento puede dar lugar á daños y perjuicios; pero esta convención obligatoria, contrato innominado, no es el contrato de préstamo ó de depósito, que no se puede formar más que por la remesa del objeto prometido. (3)

Del mismo modo, en materia de cuenta corriente, sólo la realización de la convención dará origen al contrato todo entero. Si no, habrá lugar á exigir daños y perjuicios, que serán la única sanción posible de la inexecución de la convención, y no en virtud de la cuenta corriente, sino en virtud de un contrato innominado, y precisamente porque este contrato no haya recibido su perfección.

22.—No es que queramos resucitar la antigua teoría romana, sosteniendo, como MM. Delamarre y Le Poitvin, [4] la necesidad general de una tradición, para la translación de la propiedad en derecho comercial. Para nosotros, el Código Civil es la ley fundamental, y el art. 1138 debe

(1) Lyon-Caen et Renault, núm. 1424, nota 4, y 1431.

[2] Véase el núm. 36.—

(3) Demolombe, t. 24, núm. 32.—Laurent, XV, 445.—Dalloz, V. *Obligations*, número 73.—

(4) VI, núm. 86.—

tener aquí, como donde quiera, su aplicación. Reconocemos, pues, que, en principio, el consentimiento solo basta para operar la transmisión de la propiedad de las remesas.—Pero, como este efecto no puede producirse sino respecto de cuerpos ciertos y como las remesas en cuenta corriente no adquieren este carácter sino en el momento de su tradición, el consentimiento que les concierne no puede ser el de la convención inicial sino aquél que se da en la época de su entrega. Sólo desde este punto de vista declaramos necesaria la tradición, y como, por otro lado el acuerdo de las partes respecto de una remesa determinada es suficiente, la tradición de ninguna manera tiene necesidad de ser material, y puede muy bien no ser más que virtual.—

El mismo Código Civil nos suministra, en el art. 1867, el ejemplo de un contrato en que la promesa de entregar una cosa no produce inmediatamente un efecto translativo de propiedad. Unos han visto allí una derogación de la regla establecida por el art. 1138. Otros han sostenido que era preciso simplemente distinguir entre las promesas *in presenti* y las promesas *in futurum*. (1)—Si se encuentra en la convención de cuenta corriente una especie de promesa *in futurum*, ésta no tiene en mira un objeto determinado y, por tanto, menos aún puede dar lugar á una translación de propiedad antes de la tradición de las remesas.

M. Boistel objeta que una sola remesa no dará origen al contrato todo entero. Es cierto que, siendo la cuenta corriente, por su naturaleza, un contrato sucesivo y continuo, se compone habitualmente de varias remesas. Pero nosotros creemos que una sola remesa basta para perfeccionar el contrato, en el sentido de que ella provoca inmediatamente los efectos principales de éste, tales como la novación, la transmisión de la propiedad y la obligación de dar crédito. (2)

(1) Dalloz, V. *Sociétés*, núm. 681.

(2) Feitu, núm. 67.—Delamarre et Le Poitvin, III, núm. 322.

El sabio profesor añade: Si suponéis que el contrato no es obligatorio, en virtud de la convención originaria, después de realizada una primera obligación, no vendrá á serlo más por las operaciones ulteriores.

Esto es perfectamente cierto y ninguna remesa es obligatoria si no constituye un cuerpo cierto; pero ¿cuál es el alcance de esta objeción?—¿Se quiere decir que, si la primera remesa no crea, con más razón que la convención inicial, la obligación de hacer otras, nuestra teoría es inexacta, porque supone un contrato impotente para producir obligaciones?—A esto respondemos que el razonamiento de nuestros adversarios confunde los elementos constitutivos del contrato con las obligaciones que de él emanan. La cuenta corriente es un contrato sucesivo y la verdadera obligación que él engendra no es hacer remesas, sin las cuales creemos haber demostrado que aquél no existiría. Lo es la que resulta del contrato, cuando ha llegado á su perfección: ésta es la obligación, para las partes, de inscribir todas las remesas en el crédito ó en el débito de su cuenta de hacerles producir los efectos especiales de la cuenta corriente, y de formalizar, al fin de sus relaciones, un balance que haga conocer el deudor definitivo.

Para mejor expresar nuestro pensamiento, tomemos ahora el préstamo. No se puede decir que en este contrato la obligación del prestador sea la de *prestar*, porque sin la prévia tradición de la cosa no se puede concebir el préstamo. (1)—Pero cuando la cosa ha sido entregada el contrato es perfecto y la única obligación que de él se deriva es, para el prestatario, la de restituir la cosa prestada.

Lo mismo sucede con la cuenta corriente: las remesas son uno de los elementos esenciales de la constitución del contrato. Las obligaciones que resultan de éste no nacen sino en el momento de la tradición de las remesas. Por tanto, el contrato no es perfecto sino desde ese instante. Y si cada remesa trae consigo nuevas obligaciones es porque

(1) Laurent, XV, núm. 445.

el contrato es sucesivo y se reparte, por decirlo así, sobre la totalidad de las operaciones, aunque él pueda, teóricamente, concentrarse sobre la única remesa efectuada.

23.—6.º *No solemne*. Hemos visto, en la parte práctica de nuestro trabajo, el carácter original é importante de las cuentas que componen la cuenta corriente y los modos especiales de contabilidad empleados respecto de ella, sobre todo desde el punto de vista del cálculo de los intereses; pero es preciso no tomar la forma por el fondo, y no confundir, como lo ha hecho M. Dietz, las cuentas de la cuenta corriente con la cuenta corriente misma. (1)

Algunos autores han sostenido, sin embargo, que una remesa no podía pertenecer á la cuenta corriente sino cuando estaba en ésta inscrita materialmente. En efecto, dicen ellos, la remesa implica la existencia de un crédito que no puede otorgarse sino por las cuentas. En defecto de esta condición no hay remesa real y definitiva. Basta, solamente, que uno de los corresponsales lleve la partida á su cuenta. La inscripción de un precio de venta, por ejemplo, hecha por el vendedor en el débito del comprador, impedirá á éste prevalerse de la falta de idéntica mención que su cuenta en el crédito del vendedor. (2)

No podemos adoptar esta solución, que no es sino un desgraciado resto de la antigua teoría romana de las obligaciones literales. El contrato *litteris*, que, lo mismo que la *stipulatio*, era de un formalismo raro y de un rigor injustificable, había caído en desuso en tiempo de Justiniano. (3)—Es principio, en nuestra legislación, que toda convención lícita, hecha con intención de obligarse, obliga efectivamente. Por consiguiente, la remesa convenida entre las partes deberá siempre inscribirse en la cuenta, si se hubiera omitido. En cuanto á la forma ó al asiento, no es, según la expresión de M. Labbé, (4) más que un reflejo

(1) P. 57 y sig.

(2) Delamarre et Le Poitvin, V, p. 381 y sig.—Dietz, p. 91.

(3) Institutas, 3, 22, *De litter. obligationibus*.

(4) Nota en Casación 22 Abril 1884, S. 84, 1, 409.

exacto y cómodo de las causas reales de obligaciones. Sin esto, bastaría un olvido ó una negligencia para traer resultados inícuos que el derecho y la equidad rechazan al propio tiempo.

MM. Delamarre y Le Poitvin, que admiten, como nosotros, que la cuenta corriente es un contrato real, dicen lo siguiente: En estas clases de contratos es necesario, según Pothier, que intervenga algo más que el consentimiento, y de este número es la cuenta corriente en que *contrahitur litteris*. (1)—Esta deducción es inexacta. Como contrato real, la cuenta corriente exige, es cierto, para su perfección, un elemento distinto del consentimiento de las partes; pero este elemento es la tradición de la cosa y no la inscripción de la remesa en la cuenta.

Los mismos autores citados caen, por otra parte, en una contradicción manifiesta, diciendo más adelante: «Necesarios en la contabilidad, los asientos no son la cuenta corriente misma. Si, pues, en ellos se ha comprendido lo que en ellos no debía entrar, ó si no se ha hecho entrar en ellos lo que en ellos debería estar, hé allí otros tantos errores ó falsos empleos, cuya rectificación pueden pedir las partes. (2)

Esta doctrina es la nuestra; pero de ella resulta, precisamente, que los asientos en uso para la teneduría de una cuenta corriente no tienen influencia decisiva en este contrato. No pueden servir sino *ad probationem* y no *ad solemnitatem*. (3)

24.—7.º *Civil ó comercial*, según los casos. Para entrar en cuenta corriente no es necesario ser comerciante, pudiendo muy bien este contrato intervenir entre un comerciante y persona que no lo sea, ó entre dos individuos

(1) V. p. 382 y sig.

(2) V. p. 436 y sig.

(3) Feitu, núms. 65, 207 y sig.—Helbronner, núms. 32 y 88.—Da, núms. 87 y sig.—Boistel, núms. 881 y 883.—Casación, 10 Nov. 1818.—Tolosa, 7 Feb. 1825.—Caen, 8 Julio 1850.—Casación, 25 Julio y 1853 y 16 Marzo 1857.—Ruan, 28 Enero 1858.—Montpellier, 15 Mayo 1872.

extraños al comercio. Pero se ha preguntado si la cuenta corriente era siempre un contrato comercial ó si era á veces un contrato civil.

Nos inclináramos á decir que la cuenta corriente es un contrato esencialmente comercial. Porque, como se ha observado: [1] «La cuenta corriente ha sido creada por el comercio y para el comercio. Cuando dos particulares se ponen en cuenta corriente es esto un contrato que ellos toman de cierto modo al comercio; pero no pueden tomarlo de éste, sino tal como éste lo ha hecho, tal como lo han hecho los usos, las costumbres del comercio. (2)

Todo el mundo reconoce, en efecto, que las mismas reglas del derecho comercial son aplicables en todos los casos. ¿Cómo pudiera ser de otro modo y cómo pedir al derecho civil las reglas de un contrato que él no ha previsto y del que nunca se ha ocupado? Es cierto que sólo los usos comerciales, que han creado la cuenta corriente, pueden ser consultados en semejante materia.

Desde luego, ¿no sería lógico decidir que la cuenta corriente, aún entre dos personas no comerciantes, es siempre un acto comercial?—Es esto lo que ha resuelto ya la Corte de Casación, [3] y este sistema ha encontrado partidarios. [4]

La teoría opuesta conduce, por otra parte, á contradicciones. En efecto, se decide, de un lado, que las reglas del comercio sean aplicables, aún tratándose de una cuenta corriente civil, y, de otro, que se seguirán, tocante á ella, las reglas del derecho civil, desde el punto de vista:

(1) Feitu, núm. 287.

(2) El artículo 291 del Código de Comercio Alemán tiene en mira una cuenta corriente abierta entre dos comerciantes. Pero personas no comerciantes pueden dar á sus relaciones la forma de la cuenta corriente comercial, y se considera que, en este caso, se someten á las leyes y usos comerciales que rigen la cuenta corriente. (Véase la nota 1 de la traducción francesa del Código Alemán).

(3) Casación, 11 Marzo 1856.

(4) Morin, p. 75.—Heraud, Des opérations de banque du commerce, (tesis de doctorado), 1868, p. 86.—M. Delzon, Revue pratique, t. 7, p. 290, dice que la cuenta corriente recíproca es siempre una operación comercial, sin distinguir entre qué partes funciona.—

1.º del tipo del interés, 2.º de los modos de prueba, 3.º de la competencia de los tribunales. [1]—La contradicción viene á ser más flagrante aún cuando se decide que en una cuenta corriente civil el tipo del interés no pase del 5% y que, sin embargo, las prescripciones del art. 1154, Código Civil, en materia de anatocismo, sean descartadas, para dar lugar á las que se observan en la cuenta corriente comercial. (2)—Se permitirá, pues, la capitalización trimestral en una cuenta corriente civil, á pesar de los términos de ese artículo, y se exigirá, para la aprobación de la cuenta, no la simple firma del no comerciante, sino un *bon pour*, (3), que indique, en letras y sin abreviaturas, la suma á que se eleve el saldo. (Art. 1326 Código Civil) [3].

Hé allí, evidentemente, una anomalía injustificable.

Reconocemos, sin embargo, que, en el silencio de los arts. 632 y siguientes del Código de Comercio, apenas es posible colocar la cuenta corriente en la categoría de los actos de comercio. Si el legislador llegase á ocuparse de nuestro contrato, creemos que, comprendiéndolo en la enumeración de sus artículos, evitará en el porvenir muchas dificultades y contradicciones. Pero, puesto que no se ha pronunciado, sería temerario querer suplir su silencio.

25.—También, conforme al sistema casi universalmente seguido, hay lugar á hacer las distinciones siguientes, para apreciar si la cuenta corriente es civil ó comercial: si la cuenta corriente se compone de operaciones que constituyen, *re ipsâ*, actos de comercio, tales como las remesas en letras de cambio, es un contrato que, *ratione materiae*, es siempre comercial.—Si las operaciones son civiles

(1) Lyon-Caen et Renault, núm. 1427.—Boistel, núm. 881 C.—Feitu, núm. 87.—

(2) Casación, 7 Febrero 1881.—

[3] *Bon pour*, frase francesa cuya significación expresa así Bescherelle: "*Bon pour telle somme*. Fórmula que se pone debajo de los documentos de comercio, para recordar la cantidad que hay que pagar, el valor del documento."—(*Dictionnaire National*, t. I, p. 432).—(Nota del traductor).

(4) Feitu, núm. 309.—Da, núm. 162.—*Contra*: Orleans, 22 Agosto 1840; Lyon, 8 Febrero de 1851.—

las unas y comerciales las otras, es preciso decidir según la naturaleza de las que son más numerosas. (1)—Y, sin embargo, la necesidad de esta investigación afecta á la indivisibilidad de la cuenta corriente, es decir, á uno de los principales efectos del contrato, lo cual milita, igualmente, en favor del sistema adverso. Si aquél tiene lugar entre dos personas no comerciantes, la cuenta corriente se considera, hasta prueba en contrario, como un contrato civil. [2]—Si tiene lugar entre dos negociantes, se reputa comercial, en razón de la calidad de las partes. (Art. 631 á 638, § 2, Código de Comercio).—Si tiene lugar entre un comerciante y persona que no lo sea, se presume comercial con respecto al comerciante y civil con respecto al no comerciante. [3]

CAPITULO SEGUNDO.

APERTURA Y FUNCIONAMIENTO DE LA CUENTA CORRIENTE.

26.—Hemos dicho que la cuenta corriente es un contrato real y que para constituirlo son precisas dos cosas, necesariamente: 1.ª la voluntad de las partes, que se manifiesta, expresamente, por una convención, ó que se refiere, tácitamente, á los usos comerciales; y 2.ª la tradición de las remesas, única cosa que puede dar un cuerpo al contrato y hacerle adquirir su perfección. El estudio de estos dos puntos nos conduce á examinar cómo se abre la cuenta corriente y de qué manera funciona.

(1) Dietz, p. 63.—Feitu, núm. 317.—Casación, 19 Diciembre 1827, 8 Marzo 1853 y 8 Marzo 1870.—

(2) Casación, 9 de Febrero 1836.—

(3) Noblet, núms. 222 y 223.—Dalloz, v.º *Compte courant*, núms. 67 y siguientes.—Feitu, núms. 82 y sig.—Boistel, núm. 881 C.—Da, núms. 21 y sig. y 67.—Helbronner, núm. 26.—Lyon-Caen et Renault, núm. 1426.—Ruben de Couder, v.º *Compte courant*, núms. 21 y sig.—Metz, 7 Enero 1857.—Casación, 7 Febrero 1881.—

Según el Código de Comercio Italiano, art. 6, la cuenta corriente y el cheque no son actos de comercio respecto de las personas no comerciantes, si no tienen una causa mercantil.