

reses; pero nosotros no vemos allí ningún trabajo, ninguna diligencia, ningún servicio, en una palabra, susceptible de legimitar el abono, al banquero, de un derecho de comisión. En vano se objeta que el banquero está obligado á procurarse fondos para hacer frente á nuevas operaciones; si así sucede, precisamente sobre sus operaciones percibirá un derecho que cubrirá sus nuevos gastos. Decidir de otra manera es desconocer el principio que, según nosotros, sirve de base al derecho de comisión y considerar á este último, no ya como el salario de un servicio prestado, sino como un verdadero suplemento de intereses; autorizar una comisión sobre el saldo es concederla, al mismo tiempo, ya sobre partidas que no permiten un provecho de este género, ya sobre intereses y derechos de comisión que tampoco son susceptibles de él. [1]

Por lo demás, la Corte de Casación no atribuye á los banqueros un derecho de comisión absoluto sobre los traslados á nueva cuenta, y parece dispuesta á dejar á los tribunales que aprecien en realidad si la comisión está legimitada, á la vez, por un servicio prestado y por la convención de las partes. Según su última jurisprudencia, el derecho estipulado se debe cuando se ha convenido que los saldos sean realmente exigibles y los traslados á nueva cuenta constituyan nuevos préstamos. El servicio se presume en caso de convención y toca al cliente probar que no ha habido servicio prestado y que la comisión disimula un cobro usurario. A falta de convención, por el contrario, la prueba de las diligencias que legitiman el derecho de comisión incumbe al banquero. (2)—El derecho convenido no puede, por lo demás, disputarse cuando, sumado al interés, no pasa del tipo legal. [3]

[1] Helbronner, núm. 148.—Dietz, p. 240.—Feitu, núm. 290.—Boistel, núm. 886 D.—Paignon, núm. 111.—Noblet, núm. 164.—Bazot, *Revue pratique*, t. 4, pág. 422.—Troplong, *Prêt*, núm. 384.—Daloz, V^o *Banquier*, núm. 45.

[2] Ruben de Couder, V^o *Banquier*, núm. 44.—Casación, 15 Noviembre 1875, 4 Enero 1876, 13 Febrero 1883 y 5 Noviembre 1884.

[3] Feitu, núm. 292.—Casación, 25 Mayo 1864.

ARTICULO TERCERO.

TASA DEL DERECHO DE COMISIÓN.

245.—Acabamos de ver los casos en que el derecho de comisión se debe, haya sido ó no estipulado, y hemos hecho constar que, en virtud del principio mismo de este derecho, los tribunales apreciaban soberanamente, en realidad, si estaba legimitado por un servicio prestado. Ellos se atribuyen, además de eso, el derecho de reducir la importancia de la comisión que realmente se adeude, aun cuando su tipo haya sido fijado por las partes, y para arreglar la cuota se inspiran en los usos comerciales, en las prácticas locales y en las condiciones particulares que se encuentren en las operaciones en litigio. (1)—Así es como, en una cuenta corriente que resultó de un apertura de crédito, se ha reducido á $\frac{1}{4}$ por 100 la comisión del banquero sobre sus desembolsos reales. (2)—Se ha juzgado también que el derecho de comisión estaba suficiente remunerado con el tipo de $\frac{1}{2}$ por 100 al año. (3)—Pero lo más frecuente es que se ha fijado el tipo en el 1 y $1\frac{1}{2}$ por 100, (4) y se admite hoy el 2 por 100. (5)—El tipo de $2\frac{1}{2}$ por 100 estipulado entre las partes respecto de los traslados á nueva cuenta ha sido aun respetado por la Corte de Casación. (6)—Además, la parte que es víctima de un cobro exagerado puede siempre repetir los derechos que haya pagado por sobre los límites fijados por los usos y la justa apreciación del servicio prestado. [7]

(1) Feitu, núm. 294.—Da, núm. 150.—Grenoble, 16 Febrero 1836.—París, 20 Abril 1849.—Dijon, 2 Enero 1865.—Casación, 13 Febrero 1872.

(2) Bourges, 14 Febrero 1854.

(3) Bourges, 18 Diciembre 1839.

(4) Grenoble, 31 Agosto 1839 y Casación, 14 Julio 1849.—Rennes, 6 Enero 1844 y 24 Febrero 1879.

(5) Da, núm. 150.—Helbronner, núm. 151.—París, 16 Julio 1869 y Casación, 9 Julio 1872.—Bourges, 14 Mayo 1873.—Rennes, 13 Marzo 1876.

(6) Casación, 5 Noviembre 1884.

(7) Grenoble, 31 Agosto 1839.

Esta jurisprudencia está en armonía con la teoría general según la cual los jueces reducen los honorarios de los mandatarios, y particularmente los de los agentes de negocios. [1]—El mandato, dicese, es gratuito, por su naturaleza (art. 1,986 del Código Civil), y el salario estipulado no puede ser sino la representación de una remuneración justa y conveniente. No puede, pues, ser fijada arbitrariamente entre las partes y debe permitirse reducirla, cuando está fuera de proporción con el servicio prestado. (2)

246.—Se ha combatido muy duramente esta jurisprudencia. Según la mayoría de los autores, la convención es ley para las partes, y, puesto que el art. 1986 del Código Civil permite la estipulación de un salario, este no puede reducirse, fuera de los casos de error, de violencia ó de dolo [art. 1109 y siguientes del Código Civil], sin violar, á la vez, los artículos 1134, 1986 y 1999 del mismo Código. Si se admite una facultad de este género respecto del mandato, es preciso extenderla á toda convención, desde el momento en que haya exceso ó lesión en un contrato comutativo, y esto es desconocer absolutamente los artículos 1134 y 1118 del Código Civil; es dejar el derecho por la equidad, es lo arbitrario. [3]

La misma censura puede hacerse en lo que concierne al derecho de comisión, porque, si este no es un suplemento de intereses y si representa el pago de un servicio especial, no puede reducirse á menos de la cifra fijada entre las partes, porque tal decisión es contraria a la libertad de las convenciones. [4]

247.—Nosotros creemos que, en tésis general, el derecho de reducción que se atribuyen los tribunales, en materia de mandato, no tiene base jurídica. Pero la cuestión no

(1) Ruben de Couder, V^o *Banquier*, núms. 34 y sig.—Casación, 28 Febrero 1877.—Ruan, 12 Diciembre 1881.—Casación, 13 Mayo 1884.

(2) Troplong, *Mandat*, núms. 246, 247 y 632.—Tribunal del Sena, 11 Febrero 1870 y Corte de París, 21 Junio 1871.

(3) Demolombe, *Revue de Législation*, 1846, t. 2, páginas 445 y siguientes.—Laurent, XXVII, núms. 347 y siguientes.—Aubry et Rau, IV, pág. 649, § 414.

(4) Lyon-Caen et Renault, núm. 1386.—Dietz, p. 230, 243 y 244.

es enteramente la misma en lo que toca al derecho de comisión. A este respecto, la jurisprudencia se ha encontrado en presencia de una situación imprevista, que ofrece inconvenientes análogos á los que se reprimieron por la ley de 1807, y se ha visto constreñida á llenar un vacío de esta ley. La extensión considerable del comercio de banca hubiera dado lugar, en efecto, á una peligrosa variedad de la usura, si los tribunales no hubiesen ejercido un derecho de inspección sobre todas las operaciones de banca, apreciando hasta dónde puede llegar la remuneración legítima y dónde comienza el abuso y al reducir como usurarios los cobros que, aun llevando el nombre de derechos de cambio ó de comisión, no dejan de ser, como el interés, derechos percibidos con ocasión de un movimiento de fondos. La usura es un dolo, que puede constituir un delito, y se sabe que el dolo y el fraude hacen excepción á todas las reglas. (1)

248.—Desde este punto de vista ha decidido la jurisprudencia que los comerciantes pueden, en principio, tratar sus asuntos con las condiciones que les convengan; pero también que los tribunales tienen el derecho de reducir el tipo de los derechos de cambio, de descuento ó de comisión, aun después de una estipulación formal, cuando exceden á la justa indemnización del trabajo y de los riesgos corridos, y que ellos ocultan, bajo esta apariencia, la violación de las leyes represivas de la usura. (2)—La Corte Suprema ha casado hasta una sentencia que rechazaba el derecho de comisión estipulado, limitándose á hacer constar que las circunstancias no justificaban el abono, sin añadir que la convención disimulaba el cobro de un interés usurario. (3)

Se observará, sin embargo, que la jurisprudencia, por medio de esta teoría, elimina y aplica á la vez la ley de 1807,

[1] Dalloz, V^o *Prêt à intérêts*, núm. 240.—Casación, 21 Abril 1886.

(2) Casación, 29 Enero 1867 y 29 Abril 1868.—Angers, 1^o Mayo 1868.—Casación, 13 Febrero 1872, 11 Febrero 1878, 24 Mayo 1880 y 11 Diciembre 1888.

(3) Casación, 28 Abril 1869.

respecto del derecho de comisión, lo que es un tanto arbitrario; pero sus decisiones le han sido impuestas por las necesidades de la práctica.

249.—Bajo el imperio de la ley de 12 de Enero de 1886, la cuestión ha cambiado de aspecto. En efecto, la abrogación parcial de la ley de 1807 en materia comercial ha hecho desaparecer el principal motivo invocado para legitimar la reglamentación del derecho de comisión, y hasta de cualquier otro derecho de banca. Aunque estos derechos no pudieran ser confundidos con el interés, se les aplicaban por analogía, repetámoslo, las leyes represivas de la usura, y esta base faltaba en adelante. Hoy los tribunales ya no pueden reducir la comisión estipulada, lo mismo que sucede con el interés convencional, cuando se trata de materia comercial. De aquí resulta que en los casos en que el derecho de comisión acompaña al interés y se calcula como él, los banqueros pueden estipular un derecho único, de un tipo ilimitado.

Sin embargo, la Corte de Orleans ha resuelto que la ley de 1886 no se opone al derecho, que corresponde al juez, para reducir á justos límites los cobros que le parezcan abusivos. (1)—Esta decisión cuadra, sin duda, con la jurisprudencia general que autoriza la reducción del salario, aun en materia de mandato, en que no están en juego las leyes de la usura. Pero ha suscitado críticas fundadas, porque, fuera de los motivos que han hecho rechazar esta teoría sobre el mandato, no podemos admitir, para el interés y la comisión, un derecho de inspección que desconoce, no sólo la libertad de las convenciones, sino, además, las disposiciones especiales de la ley de 1886.

250.—Debemos hablar de una dificultad última, suscitada con motivo de la ley de 9 de Junio de 1857. Se sabe que el artículo 8 de esa ley permite al Banco de Francia, si las circunstancias lo exigen, elevar el tipo de sus des-

(1) Orleans, 12 Junio 1886.

cuentos y el interés de sus anticipos á más del 6 por 100. Se ha preguntado si los banqueros podían estar autorizados, en ese caso, para elevar también ellos el interés de su dinero en la misma proporción. Se ha dicho que no, porque la ley de 1857, que es especial para el Banco de Francia, no ha derogado la ley de 1807, y sería violar ésta el permitir á simples banqueros cobrar, aun excepcionalmente, un interés superior al tipo legal.

Pero la jurisprudencia se ha mostrado favorable á las reclamaciones legítimas de los banqueros y les ha concedido un suplemento de interés, á título de comisión transitoria. (1)—Es cierto que estos últimos se verían obligados á cerrar sus cajas si debieran suministrar á sus clientes, al tipo del 6 por 100, los capitales que ellos, la mayor parte de las veces, toman prestado del Banco de Francia, en condiciones más onerosas. En efecto, este establecimiento es el gran depósito adonde van á proveerse los bancos particulares.

Se intentó primero poner algunas trabas á esta autorización especial, y se exigió: 1º, que los banqueros hubiesen pagado ellos mismos un excedente por el hecho del Banco de Francia; y 2º, que sus clientes, debidamente advertidos de la situación, la hubiesen aceptado expresamente. (2)—Pero en seguida se han atenuado estos rigores, que ponían á cargo del banquero una prueba, por decirlo así, imposible, y se ha considerado bastante, en último lugar, un acuerdo, (3) aun implícito, [4] entre las partes.

Esta tolerancia de los tribunales ha venido á ser un derecho, después de la ley de 1886, cuando la elevación del tipo del Banco de Francia fué prevista en la convención de

(1) Boistel, núm. 697.—Aix, 29 Mayo 1866.—París, 16 Julio 1869.

(2) Nancy, 8 Julio 1858.—Casación, 9 Julio 1872.

(3) Feitu, núm. 295.—Da, núm. 149.—Bourges, 14 Mayo 1873.—Casación, 4 Enero 1876.

(4) Rennes, 13 Marzo 1876.—Casación, 11 Febrero 1878 y nota de M. Labbé en Sirey.—Rennes, 24 Febrero 1879.

las partes. Pero el banquero, fuera de toda convención, no puede calcular el interés á $2\frac{1}{2}$ por 100 sobre el tipo del Banco de Francia cuando su cliente es deudor, y á 1 por 100, también sobre el mismo tipo, cuando es acreedor. Se ha resuelto sólo que se le podía abonar, según los usos del comercio y á título de comisión provisoria, 1 por 100, por demás, en el primer caso, y $\frac{1}{2}$ por 100, por demás, en el segundo. (1)—El banquero tampoco puede percibir, sin acuerdo previo, un *mínimum*, fijo de 6 por 100 cuando arregla sus cuentas sobre el tipo del Banco de Francia, y éste es inferior á aquella cifra.

Cuando el uso es tomar por base el tipo del Banco de Francia, se debe estar á este último, cualquiera que él sea. (2)

CAPITULO V.

CLAUSURA DE LA CUENTA CORRIENTE.

251.—Por corriente que sea, llega un día, sin embargo, en que la cuenta corriente se suspende. —¿Pero de qué manera acaba?—¿Cuáles son las causas de cesación de sus operaciones?—¿Cuáles son las consecuencias de su clausura?—Esto es lo que nos queda por examinar. En este capítulo estudiaremos sucesivamente: 1.º, Cómo se efectúa la clausura; 2.º, Cuáles son sus efectos; 3.º, Cómo se ejerce la acción en pago del saldo; y 4.º, De qué rectificación es susceptible la cuenta corriente.

SECCION PRIMERA.

Cómo se efectúa la clausura.

252.—La clausura es la suspensión definitiva de las operaciones de la cuenta corriente. Es, pues, preciso no confundirla—como ya lo hemos dicho—ni con los balances periódicos, que hacen constar simplemente la situación de las partes, ni con los balances accidentales, que pueden hacerse en cualquier momento, en el interés excepcional de un tercero ó

(1) Rennes, 13 Marzo 1876 y 24 Febrero 1879.

(2) Rennes, 24 Febrero 1879.

de uno de los corresponsales. Estos diversos balances no modifican las relaciones de las partes, mientras que la clausura pone á ellas fin completamente. (1)

La clausura no debe, pues, confundirse tampoco con el arreglo que es consecuencia de ella y que frecuentemente tiene efecto en una fecha ulterior: este último es el que fija definitivamente la situación de las partes.

ARTICULO PRIMERO.

CAUSAS DE LA CLAUSURA.

253.—Las causas de la clausura pueden clasificarse en dos categorías, según sea aquella voluntaria ó forzada.—Las causas de la clausura voluntaria son: 1.ª, el vencimiento del término ó de la condición fijada por la convención; 2.ª el consentimiento recíproco de las partes ó la voluntad de una de ellas, en ciertos casos. Las causas de la clausura forzada son: 1.ª, la muerte;—2.ª, la interdicción;—3.ª, la quiebra ó la insolvencia. (2)

(1) Boistel, núm. 886 C — Dietz, p. 248 y siguientes. — Da, núm. 153. — Feitu, núm. 298.

(2) *Proyecto de Código Portugués.*—Art. 364.—El contrato de cuenta corriente tiene fin, á falta de convención, por el fallecimiento ó la interdicción de una de las partes.

Código Rumano.—Art. 373.—El contrato de cuenta corriente concluye de pleno derecho: 1.º, por el cumplimiento del plazo convenido; 2.º, á falta de convención, por la retirada de una de las partes; 3.º por la quiebra de una de las partes.—La conclusión de la cuenta corriente puede pedirse en caso de muerte, de interdicción ó de incapacidad legal de una de las partes.

Código Italiano.—Art. 348.—El contrato de cuenta corriente tiene fin de pleno derecho: 1.º, por el vencimiento del término convenido; 2.º, á falta de convención por la separación de una de las partes; 3.º, por la quiebra de una de las partes.—La conclusión de la cuenta corriente puede pedirse en caso de muerte, de interdicción ó de incapacidad de una de las partes.

Código de Chile.—Art. 611.—La cuenta corriente tiene fin por el cumplimiento del término fijado por la convención, ó antes, por el consentimiento de las partes. Se cierra, igualmente, por la muerte natural ó civil, la interdicción, la demencia, la quiebra ó cualquier otro evento legal que prive á uno de los contratantes de la libre disposición de sus bienes.

Art. 612.—La clausura de la cuenta corriente es definitiva cuando no deba ser seguida de ninguna operación comercial, y *parcial* en el caso inverso.