

de una cuenta, sino sobre operaciones particulares que se sostiene deben ser eliminadas de aquella.

284.—Se ha preguntado si el tribunal que conocía de la acción en pago podía conceder plazos al deudor. El artículo 1244 del Código Civil hace cierta la afirmativa, si la cuenta corriente es civil respecto del deudor. Pero la cuestión viene á ser más delicada, si se tratare de materia comercial. Se ha sostenido que el artículo 1244 no tenía aplicación más que en el derecho civil. (1)—Otros distinguen á este respecto, y aplican ó rechazan el art. 1244 según se trate de una cuenta amigable ó redactada judicialmente. (2)—Esta distinción no es fundada, porque no se comprende que la manera de arreglar la cuenta corriente pueda modificar sus efectos jurídicos.

Nosotros pensamos que el art. 1244 es aplicable en materia comercial lo mismo que en materia civil, porque contiene una regla de equidad general. Es cierto que los artículos 157 y 187 del Código de Comercio, que se invocan contra nosotros, se oponen á toda dilación en el asunto del pago de las letras de cambio y de los pagarés á la orden. Pero es precisamente lo contrario, porque ellos no se refieren más que á casos excepcionales, que no ha lugar á extenderlos más allá, y que conviene decidir según el derecho común. Estos artículos no podrían volver á regir más que cuando el saldo estuviese regulado en vales á la orden ó en letras de cambio. (3)

285.—Por otra parte, se ha presentado la cuestión de saber si el art 535 del Código de Procedimientos Civiles era aplicable en materia de cuenta corriente, y si, por consiguiente, el que se reconoce deudor del saldo puede ser constreñido á pagar inmediatamente el monto de él, aun

(1) Dietz, p. 265.

(2) Noblet, núm. 244.

(3) Feitu, núm. 348.—Da, núm. 182.—Helbronner, núm. 168.—Boistel, núm. 687 B, nota 8.—Massé, IV, núm. 2144.—Alauzet, II, núm. 929.—Casación, 20 Diciembre 1842.—París, 11 Agosto 1860.

antes de toda aprobación de la cuenta, por el acreedor. Creemos que debe adoptarse la negativa. En efecto, en una cuenta ordinaria no es presumible que el que rinda la cuenta se declare deudor, sin serlo realmente: tiene en sus manos, en la cuenta de gestión, por ejemplo, todos los elementos necesarios para determinar con exactitud su posición, y, en la duda, debe, más bien haber reducido que elevado la cifra de su deuda. En una cuenta corriente, al contrario, las operaciones han sido hechas de ambas partes, y no pueden crear un deudor y un acreedor, sin haber sido examinadas y aprobadas por las dos partes. (1)

## ARTÍCULO II.

### GARANTÍAS DEL PAGO.

286.—Sucede á menudo, principalmente en materia de apertura de crédito, que una de las partes exige de la otra una fianza, una garantía hipotecaria ó una caución. Vamos á estudiar separadamente lo que debe pasar en esos diversos casos, y principalmente en los de constitución de hipoteca ó de caución, distinguiendo según que una de esas garantías sea estipulada antes de la cuenta corriente, en el momento del contrato ó durante el curso de su funcionamiento.

#### § I.—HIPOTECA.

287.—*Hipoteca anterior al contrato.*—Hemos tenido ocasión de ver (2) que las partes podían llevar al saldo de su cuenta corriente el efecto de una hipoteca, que sería primero de garantía á un crédito aislado é inserta en seguida en la cuenta (art. 1,278 Código Civil). Esta hipoteca no vale entonces más que hasta la concurrencia del monto del crédito originario. Si las partes quisieren extender sus efectos á la totalidad del saldo, sería preciso una segunda

(1) Noblet, núm 234.—Bruselas, 21 Febrero 1810.

(2) Véase el núm. 134.

inscripción para cubrir el excedente del primer crédito, y este suplemento de hipoteca no tomaría puesto sino á partir de la nueva inscripción. (1)

288.—*Hipoteca estipulada en el contrato.*—Las partes, al convenir en trabajar en cuenta corriente, pueden estipular que una garantía hipotecaria asegure el pago del saldo, y como es imposible saber al comienzo de una cuenta corriente recíproca cuál será en definitiva la parte deudora del saldo, cada uno de los dos corresponsales puede, en caso de necesidad, hacer consentir por el otro una hipoteca. En la época del arreglo el balance determinará la situación exacta y hará desaparecer como carente de causa la hipoteca que grave los bienes del acreedor del saldo (art. 2,180 1º, Código Civil). Esta hipoteca, naturalmente, no puede ser consentida más que hasta la concurrencia de una suma determinada de antemano, en el contrato.

289.—M. Le François (2) reconoce que una hipoteca puede garantizar una apertura de crédito; pero sostiene que una garantía de este género no puede constituirse por el saldo eventual de una cuenta corriente ordinaria, porque la hipoteca no puede acompañar más que á una obligación cierta, y en una cuenta corriente las partes no se prometen nada. Si la una remite mil francos á la otra, la obligación del receptor dimana entonces de este préstamo y no de la convención anterior. A falta de obligación concomitante la hipoteca es, pues, nula. Antes de todo anticipo de fondos, dice todavía, la hipoteca no puede valer sino para una obligación que resulte de una convención sinalagmática. Ahora bien, la cuenta corriente es una convención unilateral y no puede existir ni producir el menor efecto antes de que haya habido de una y otra parte, remesa de valores. Los corresponsales no tienen, pues, más que el recurso de proveerse de una prenda material.

(1) Boistel, núm. 887 B.

(2) Le François, núms. 71 y 91.—Dietz, pág. 277.

Este sistema descansa en una base inexacta, puesto que ya hemos demostrado que la cuenta corriente es un contrato sinalagmático. (1)—Por otra parte, no hay que aislar la convención inicial de las operaciones que la siguen puesto que es su conjunto sólo lo que constituye la cuenta corriente. Aun cuando las remesas por cambiar no estén netamente especificadas de antemano, las partes contraen, sin embargo, desde el día de la convención la obligación general y recíproca de hacerse remesas y acreditárselas. Esta obligación existe de tal modo, á pesar de su carácter eventual, que puede dar lugar á un abono de daños y perjuicios, y no se ve por qué no se permitiría garantizarla con una hipoteca.

La ley misma declara en el art. 1,130 del Código Civil que las cosas futuras pueden ser efecto de una obligación y el art. 1,135. 1º nos enseña que las hipotecas legales garantizan créditos futuros que no tendrán origen sino más tarde. ¿Por qué la voluntad de las partes no tendría el mismo efecto respecto de la hipoteca convencional? (2)

290.—Acabamos de decir que M. Le François reconoce la validez de la hipoteca consentida para seguridad de una apertura de crédito. Pero él enseña que la hipoteca estipulada es nula, si la manera de realizarse el crédito está modificada, y si el banquero remite en especies, por ejemplo, el crédito que se ha comprometido á realizar descontando efectos de comercio.—Lo mismo sucedería, dice, si el des-

(1) Véase el núm. 19.

(2) Feitu, núm. 350.—Rouan, 24 Abril 1812.—Paris, 25 Junio 1836.—Casación, 11 Diciembre 1848 y 22 Marzo 1852, con nota de M. Massé en Sirey.

*Código de Chile.*—Art. 615.—El saldo puede ser garantizado por una hipoteca constituida en el acto de la celebración del contrato.

*Código Rumano.*—Art. 372.—El saldo establecido al tiempo de la clausura de la cuenta corriente puede solo ser sometido á un acto de ejecución, ó al embargo en las manos de un tercero, ó asegurado por hipoteca. Si se ha consentido una hipoteca para un crédito abierto, los tenedores de los efectos creados durante esta apertura no podrán aprovecharlos más que hasta la concurrencia del saldo de la cuenta.

cuento recayese sobre efectos de 100 días, mientras que el contrato no habla sino de efectos de 90 días. (1)

No podemos aceptar una teoría tan rigurosa. Importa que el acreedor haya llenado el objeto que se proponía el acreditado, el de tener fondos. Pero simples modificaciones en los medios de realizar el crédito, aun quedando en las condiciones de tiempo y de cantidades fijadas por la convención, no pueden bastar para anular la hipoteca. Sería inútil hacer al acreedor víctima de sus complacencias, sin razón sería para los terceros. *Summum jus, summa injuria!*

291.—M. Le François se apoya en una sentencia de la Corte de Casación de 23 de Marzo de 1874. (2)—Pero esta sentencia ha sido dada en circunstancias muy diferentes, porque se ha decidido que no había identidad entre el crédito previsto en el contrato y el crédito resultante del saldo final, no tanto porque la convención no previese más que efectos de tres meses, que porque los billetes que formaban el crédito definitivo habían llegado á vencer siete meses después de la expiración del crédito abierto y ocho meses después de la época en la cual el acreedor no debía recibir renovaciones. Se sostenía en vano que el acreedor se había reservado prorrogar el crédito, porque esta reserva no había sido mencionada, en la inscripción, y no podía, por consiguiente, oponerse á terceros. Se comprende, desde entonces, la decisión de la Corte. ¡Quizás nada se debía al banquero, en el plazo asignado en el contrato! La Corte de Argel, cuya decisión estaba sometida á la Corte Suprema, había dicho, en efecto, que, al no reclamar más que el segundo crédito, las partes habían demostrado que el primero estaba extinguido. Sea de ello lo que fuere, ha lugar á creer que la solución hubiera sido diferente, si se hubiese permanecido en los límites de tiempo y de cantidades arregladas por el acto de apertura de crédito.

(1) Núms. 83 y sig. y 91.

(2) Casación, 23 Marzo 1874, y Argel, 8 Noviembre 1870.

Así es como la Corte de París ha juzgado recientemente que el acreedor que realizaba el crédito abierto á su deudor, al consentir renovaciones por deudas vencidas estaba garantizado por la hipoteca estipulada en el contrato, aun cuando éste determinase que el crédito fuera realizado por medio de remesas de fondos. (1)

292.—¿En qué época debe ahora tomar puesto la hipoteca estipulada?—Algunos autores, razonando sobre la hipótesis más frecuente, es decir, sobre la de una apertura de crédito, han sostenido que la seguridad hipotecaria no podía tener efecto sino á partir del día de los ingresos verificados por el banquero. En efecto, se ha dicho: la hipoteca no es más que un derecho accesorio, que no puede existir antes de que la misma deuda principal haya tenido nacimiento, y no habrá deuda sino el día en que el banquero remita fondos á su cliente. No se puede hacer de ella una piedra miliar, destinada á garantizar obligaciones que no existen todavía. Sólo la ley puede dar á la hipoteca un efecto retroactivo, y eso es lo que ella ha hecho principalmente para el crédito territorial (art. 4, L. 10, Junio 1853). (2)

293.—Una jurisprudencia unánime y la mayoría de la doctrina deciden, por el contrario, y con razón, que la hipoteca debe tomar puesto desde el día de su inscripción, sin que haya lugar á preocuparse por la fecha de la entrada de los anticipos prometidos. En efecto, las partes contratan en la apertura de crédito como en la cuenta corriente ordinaria, por lo demás, obligaciones recíprocas que son el equivalente la una de la otra. El banquero se compromete á hacer anticipos, y el acreditado promete reembolsarlos. Es cierto que el compromiso del acreditado depende de la realización de los anticipos. Pero, á pesar de su carácter futuro y eventual, perfecciona el contrato sinalagmático pasado entre las partes, y esto basta para que el crédito del ban-

(1) París, 14 Diciembre 1888.

(2) Troplong, *Privilèges et Hypothèques*, II, núms. 478 y siguientes.—Merlin, *Questions de droit*, V<sup>o</sup> *Hypothèque* § 3, núm. 2.—Dietz, pág. 276.

quero pueda ser garantizado desde ese momento por una hipoteca.

Algunos autores, aun adoptando esta solución, dicen que la obligación del acreditado es *condicional*, como que está sometida á la realización de los anticipos prometidos, y que la condición se retrolleva al día del contrato (art. 1179 Código Civil).<sup>(1)</sup>—Eso es inexacto; la condición es un acontecimiento independiente de la convención, considerada en sí misma, es un elemento *accesorio*, añadido por la voluntad de las partes, y sin el cual la convención, podría existir y ejecutarse.—Aquí, al contrario, se trata de un elemento *esencial*, sin el cual el contrato no alcanzaría su perfección. Es la naturaleza de las cosas quien quiere que el ingreso de los fondos siga á la convención, en lugar de serle concomitante.<sup>(2)</sup>—Ahora bien, hemos visto que es posible establecer una hipoteca en garantía de una deuda futura. Esta hipoteca sería ineficaz, si no pudiese tomar puesto en la fecha de su inscripción. Los terceros no pueden quejarse, puesto que están advertidos por esta inscripción. Si el crédito no se realiza, el acreditado no tendrá más que hacerse libertar de la inscripción tomada por el banquero.

294.—El argumento sacado del art. 4 de la ley de 10 de Junio de 1853 resulta de una confusión.

En efecto, no pudiendo las sociedades del Crédito Territorial prestar sino sobre primera hipoteca, extienden primero una acta condicional de préstamo, en virtud de la cual toman una inscripción hipotecaria. En seguida, proceden á la depuración de las hipotecas legales que pudieran gravar los bienes sin haber sido incriptas, y sólo después de esta operación viene una nueva acta á hacer constar, según el resultado de la depuración, bien la anulación del préstamo condicional, bien su definitiva realización. Se comprende, desde luego, que haya sido preciso un artículo

(1) Boistel, núm. 888.—Le François, núms. 35 y 133.

(2) Demolombe, t. 25, núm. 394.—Aubry et Rau, III, § 266, nota 71.

de la ley para hacer remontar el efecto de la hipoteca á la fecha de la inscripción, puesto que ha sido tomada en un momento en que no se sabía aún si el contrato condicional sería verdaderamente obligatorio para el prestamista. No sucede ya lo mismo en la apertura de crédito, en que el banquero contrae una obligación firme y no condicional, y se encuentra irrevocablemente obligado á cumplir su promesa. No hay, pues, asimilación que establecer entre los dos casos.

Añadamos que los trabajos preparatorios de la ley de 23 de Agosto de 1871, sobre el timbre y el registro, confirman esta solución, porque se ha dicho varias veces que la inscripción producía efectos inmediatos, y por este motivo es que el artículo 5º permite percibir uno al millar sobre la inscripción con ocasión de una apertura de crédito.

El sistema contrario sería, por otra parte, impracticable. En efecto, si la hipoteca no debiera realizarse sino á medida de los ingresos, sería preciso que el banquero la hiciera inscribir cada vez que él se encontrase alcanzado, y que su cliente la hiciera cancelar cada vez que la cuenta se saldase, al contrario, en su favor.

Por otra parte, las inscripciones sucesivas del banquero se encontrarían excedidas por las inscripciones anteriores, del propio modo que, en definitiva, el banquero que no hubiese tenido cuidado de verificar, antes de cada anticipo, la situación hipotecaria del acreditado podría encontrarse privado de toda garantía eficaz. Por lo demás, aun verificándolo, estaría obligado á cumplir su compromiso. Ante peligro semejante, no se atrevería á prestar sus fondos.

Todo se une, pues, para condenar en absoluto el sistema que combatimos. (1)

(1) Feitu, núm. 350.—Da, núm. 186.—Lyon-Caen et Renault, núms. 1400 y 1401.—Boistel, núm. 888.—Helbronner, núm. 169.—Le François, núm. 133.—Pont, *Privileges et hypothèques*, II, núm. 719.—Aubry et Rau, III, § 266, nota 271.—Pardessus, IV, núm. 1137.—Demolombe, t. 25, núms. 392 y sig.—Massé, IV, núm. 3003.—Doublet, *Revue pratique*, t. 7, p. 191 y sig.—París, 30 Marzo 1842.—Poitiers, 9 Enero 1844.

295.—De allí resulta que los anticipos hechos al acreditado, después de la cesación de sus pagos, son todavía garantizados por la hipoteca inscrita en la época de la apertura de crédito. (1)—No es necesario, por otra parte, que los anticipos se hagan constar por una acta que tenga fecha cierta para ser cubiertos, respecto de terceros, por la hipoteca constituida. (2)

La inscripción, en principio, debe dar á conocer la fecha de la exigibilidad del crédito (art. 2,148 -4.º, Código Civil).—Pero puede suceder que las partes no hayan fijado, desde el comienzo, la duración de la cuenta corriente, y entonces el vencimiento es, necesariamente, incierto. En este caso, basta, para satisfacer el propósito de la ley, que la inscripción indique cómo vendrá á ser exigible el saldo, reproduciendo literalmente las cláusulas útiles de la convención en que se constituye la hipoteca. (3)

Hasta la concurrencia de la suma prevista en el contrato, la hipoteca garantiza el saldo de la cuenta, cualquiera que sea la suma á que se eleve más tarde [4], y aun cuando debiera encontrarse aumentado, después del arreglo, por medio de un contra-asiento de cuenta, por consecuencia de la rectificación de un error cometido ó del no pago de los valores remitidos por el deudor y todavía no vencidos en el momento de la clausura. [5]—Sin embargo, si

—Colmar, 21 Mayo 1844.—Besanzon, 30 Noviembre 1848.—Casación, 21 Noviembre 1849.—Paris, 15 Enero 1852.—Casación, 8 Marzo 1853-2º.—Ruan, 3 Agosto 1864.

En Bélgica, el artículo 80, § 3, de la ley de 16 de Diciembre de 1851 dispone que la hipoteca toma lugar en la fecha de su inscripción, sin consideración á las épocas sucesivas de la entrega de los fondos.

(1) Paris, 15 Enero 1852.

(2) Dalloz, Vº *Priv. et hyp.* núm. 1324.—Aubry et Rau, III, § 266, p. 283.—Troplong, *Priv. et hyp.*, II, núm. 508.—Pont, *Revue critique* 1859, XII, p. 203.—Doublet, *Revue pratique*, t. 7, p. 201.—Boistel, núm. 888.—Dietz, p. 270 y sig.—Douai, 17 Diciembre 1833.—*Contrà*: Argel, 8 Noviembre 1870.

(3) Da, núm. 187.—Casación, 8 Marzo 1853.—2º y 1º Mayo 1853.

(4) Casación, 29 Diciembre 1880.

(5) Le François, núms. 130 y 137.—Douai, 7 Mayo 1846.—Poitiers, 28 Enero 1878.

el receptor, en vez de contrapasar asientos, prefiriese proceder como portador de las letras no pagadas, no habría hipoteca tocante á ellas. (1)

Del mismo modo, en caso de apertura de crédito, el saldo de la cuenta se cubre hipotecariamente, en los límites fijados de antemano, sin que haya lugar á distinguir entre los diversos efectos descontados para realizar ó renovar el crédito. En un contrato de este género se había estipulado que el crédito se renovase á medida de los vencimientos de los efectos descontados, sin que el vencimiento último pudiese pasar el término de un año. Los síndicos de la quiebra, atribuyendo á esta cláusula un sentido restrictivo, querían que los efectos admitidos á descuento más allá de la cifra del crédito no gozasen de la garantía hipotecaria, y que sólo los primeros valores descontados, hasta la cifra garantizada, entrasen en una primera cuenta corriente, mientras que los billetes negociados en exceso fuesen considerados como cedularios y comprendidos en una segunda cuenta. Se ha decidido, con razón, que la garantía hipotecaria no afectaba especialmente á tales ó cuales valores, sino al saldo definitivo de la cuenta corriente, y que debía cubrir á la vez los valores descontados primero en los límites del crédito y los descontados en exceso, durante el término del contrato. (2)

296.—La hipoteca garantiza, naturalmente, el pago del saldo, sin que haya lugar á distinguir entre los capitales y los intereses simples ó capitalizados que han servido para formarlos. (3)—M. Le François rebate este punto, diciendo que el crédito del capital y el de los intereses son distintos y que sólo el primero está garantizado por la hipoteca, á menos que haya una convención especial respecto de los intereses. Sostiene que aun con esta convención espe-

(1) Dietz, p. 281.

(2) Amiens, 3 Febrero 1876, nota Sirey, y Casación, 2 Julio 1877, en el mismo asunto.

(3) Da, núm 135.—Dietz, pág. 227 y 283.—Boistel, núm. 886, A.