

cial la cláusula no será válida sino cuando la constitución hipotecaria sea superior á la cifra del crédito; sin eso, dice, habría contradicción entre las dos cláusulas del contrato. (1)—Es desconocer evidentemente la confusión establecida por el principio de la indivisibilidad entre el capital y los intereses. Y, si hay convención, es desconocer, además, la voluntad de las partes sin tener que proteger á los terceros, que saben, por la inscripción, que la hipoteca se aplica á una suma determinada y que no tienen nada que objetar mientras que haya excedido en la ejecución de un solo y mismo contrato.

La hipoteca, conforme al art. 2,151 del Código Civil, garantiza no sólo el saldo, sino también los intereses que produce de pleno derecho, según lo hemos visto, para dos años y el año corriente. (2)

297.—Se ha preguntado si la hipoteca consentida para garantizar el saldo de una cuenta corriente en una fecha determinada podía asegurar el pago del saldo cuando la cuenta se hubiere prolongado más allá del término fijado por las partes. Es una cuestión controvertida, que ya hemos examinado en detalle, (3) y hemos decidido que la hipoteca cubre el saldo final hasta la concurrencia del monto del balance existente en la fecha primitivamente convenida.

La Corte de Grenoble ha tenido que estatuir en esta materia, en un caso interesante. En 1876, Xavier Brun, banquero en Valence, abrió á Mossan y Richard un crédito en cuenta corriente de 300,000 francos, garantizado por una hipoteca. El crédito se había concedido por un tiempo indeterminado, salvo aviso contrario, manifestado con seis meses de antelación. Después de haber entregado los fondos, Xavier Brun, en vez de exigir su reembolso, movilizó su crédito, por medio de una circulación de letras, á tres me-

(1) Núms. 54 y siguientes.

(2) Lyon-Caen et Renault, núm. 1,459.—Dietz, pág. 283.—Pont, *Priv. et hyp.* núm. 1,028.—Le François, núm. 62.—Douai, 10 Febrero 1853.

(3) Véanse los núm. 173 y siguientes.

ses plazo, subscriptas en su provecho, negociadas en el Banco de Francia y retiradas por él á cada vencimiento, después de remitir nuevas letras equivalentes. En 1881 cedió su casa de Banca á Emilio Brun y Giraud, con encargo de liquidar los negocios en curso. En esa época el saldo deudor de la cuenta corriente de Mossan y Richard se elevaba á 311,000 fr. Los nuevos banqueros previnieron á estos últimos que su apertura de crédito tendría fin el 9 de Julio de 1882; pero, siguiendo los procedimientos de su predecesor, se hicieron remitir por los últimos letras subscriptas á su orden, en representación de las que ellos habían retirado en las fechas de sus vencimientos y que les habían devuelto.

Habiendo sido declarados en quiebra Mossan y Richard, Brun y Giraud, que habían recibido algunas cantidades á cuenta, se presentaron á la masa, en calidad de liquidadores gerentes de la antigua casa de Banca de Xavier Brun, por un crédito hipotecario de 291,000 francos. Los síndicos sostuvieron que aquellos eran, no los mandatarios, sino los cesionarios de su predecesor; que, equivaliendo ya á un pago, ya á una novación por cambio de acreedor, la sustitución de las nuevas letras á las antiguas había extinguido el crédito primitivo, y que el crédito actual no estaba garantizado ya por la hipoteca estipulada. El Tribunal de Comercio de Romans acogió estas pretensiones. Pero la Corte de Grenoble decidió que poco importaba considerar á los sucesores del antiguo banquero como liquidadores ó como cesionarios, puesto que, en el primer caso, el acreedor había permanecido propietario del crédito garantizado por la hipoteca, y que, en el segundo caso, la cesión del crédito había entrañado, de pleno derecho, la transmisión de sus seguridades accesorias, conforme al art. 1,692 del Código Civil. (1)—La Corte de Casación rechazó el recurso formalizado contra esta sentencia. (2)

(1) Grenoble, 28 Junio 1886, reformando el fallo del Tribunal de Comercio de Romans de 21 de Marzo de 1885.

(2) Casación, 10 Enero 1888.

298.—En una apertura de crédito sucede frecuentemente que el acreditado suscribe al banquero efectos, que éste último negocia por medio de un simple endose.—¿Traspasa este acto á los terceros los beneficios de la hipoteca? Ha lugar á examinar, primeramente, en realidad, si las partes han querido reservar la hipoteca al crédito personal del banquero, que no dependerá del saldo sino en el momento de la clausura de la cuenta. En ese caso, evidentemente, la hipoteca no pasa con las letras. (1)—Pero, en el caso contrario, pensamos que los efectos de comercio estarán garantizados por la hipoteca originariamente constituida y que los terceros se beneficiarán de ello por el hecho solo del endose. El banquero no es entonces más que un intermediario, y los verdaderos acreedores son los terceros poseedores; es, pues, natural que disfruten de los mismos derechos. De otra parte, con arreglo á los términos del art. 1,692 del Código Civil, la cesión del crédito principal lleva consigo la de los accesorios que aseguran su pago, y el art. 136 del Código de Comercio debe entenderse en el sentido de que el endose transmite con la letra todas sus garantías. Se objeta que el art. 1,692 no debe extenderse á las materias comerciales, ó que es preciso aplicar, al mismo tiempo, el art. 1,690 del propio Código, que exige la significación del traspaso al deudor. (2)—Conviene replicar que el art. 1,692 contiene un principio de equidad general, que debe tener su aplicación lo mismo en derecho civil que en derecho comercial, mientras que el art. 1,690 rige el traspaso de los créditos civiles y los arts. 136 y 187 del Código de Comercio la cesión simplificada de los efectos de comercio. (3).

La transmisión de la hipoteca tiene lugar principalmente cuando los efectos expresan el valor garantizado por

(1) Casación, 26 Diciembre 1871.—*Contrà*: Le François, núm. 180.
(2) Dietz, pág. 278.
(3) Troplong, *Vente*, II, núm. 906.—Marcadé, art. 1692, III.—Boistel, núm. 888.—Le François, núms. 138 y siguientes.—Colmar, 30 Diciembre 1850 y 29 Marzo 1852.—Metz, 26 Enero 1854.—Casación, 20 Junio 1854.—Tolosa, 18 Marzo 1885.

el acto de apertura del crédito (1), aun cuando no mencionen la hipoteca estipulada. (2)—Basta que los efectos sean emitidos por el acreditado conforme á las cláusulas del contrato.

Los terceros poseedores van al concurso para el ejercicio de su derecho hipotecario, sin que puedan encontrar un derecho de preferencia en la anterioridad de sus endosos. Todos representan en el mismo grado al que les ha cedido sus derechos. Pero el acreedor mismo que ha conservado algunos efectos no puede ir en el mismo grado que sus cesionarios, puesto que les debe garantía (art. 140 del Código de Comercio) (3).

Se ha preguntado si la misma solución debfa adoptarse cuando el acreedor está en quiebra. Se ha sostenido que en este caso la masa de la quiebra debfa ser considerada como un tercero á quien no podían oponerse las excepciones personales del quebrado, y que el síndico podfa, por consiguiente, ir al concurso con los tenedores de los efectos negociados. Creemos, por el contrario, que la quiebra del acreedor no cambia en nada los derechos de los cesionarios. En efecto, mientras no se trate de actos ejecutados en fraude de los intereses de la masa, ésta sigue siendo el causahabiente del quebrado y le sucede, así en sus derechos como en sus obligaciones. En el caso, el acreedor ha podido válidamente consentir á sus cesionarios un derecho de prioridad, para el ejercicio de la hipoteca adherida a contrato. La masa de su quiebra está, pues, obligada á respetar sus compromisos (4).

299.—Es evidente que la hipoteca no se adquiere por los terceros poseedores sino en los límites de la apertura del crédito, y que, si el crédito es excedido, los últimos efectos cedidos no estarán garantizados hipotecariamente. Pero M. Le François quiere que se distinga entre los efectos emitidos por el acreditado ó el acreditador, para realizar el crédito

(1) Tolosa, 18 Marzo 1885.
(2) Paris, 6 Junio 1850.
(3) Boistel, núm. 888.—Colmar, 29 Marzo 1852.—Casación, 20 Junio 1854.
(4) Rouan, 9 Mayo 1854.—Casación, 20 Junio 1854.—Tolosa, 18 Marzo 1885.

y los efectos remitidos por el acreedor, después de esa realización, para ser reembolsado de sus anticipos.—En el primer caso, dice, los terceros portadores son acreedores hipotecarios, por derecho propio, y pueden reclamar la garantía hipotecaria sin tener en consideración el saldo final de la cuenta corriente. En el segundo, por el contrario, no son acreedores hipotecarios más que por los derechos del girador y su acción se reducirá á la cifra del saldo final. (1)

Esta distinción, además de sus dificultades prácticas, no nos parece justificada, en manera alguna. Los terceros portadores, en ambos casos, no sacan sus derechos sino del girador, y no pueden tener más derecho que éste. Ahora bien, la hipoteca está dedicada á garantizar, no la suma entera que el acreedor se ha comprometido á entregar, sino sólo la que resulte deberse en definitiva, al tiempo de cesar el crédito. Las partes no pueden, pues, haber querido ligar de una manera absoluta la garantía hipotecaria á los efectos emitidos en virtud de la apertura de crédito creando un derecho superior al que les pertenece. En su intención, la garantía transmitida está subordinada al resultado del arreglo final, del mismo modo cuando los efectos realizan el crédito que cuando aseguran su reembolso. Basta que hayan sido creados unos y otros en ejecución del contrato. (2)—La distinción que propone M. Le François no se encuentra de ninguna manera, por otra parte, en las decisiones que él indica (3), y está formalmente rechazada en Bélgica por el art. 26 de la ley de 20 de Mayo de 1872. (4)

300.—Para embargar el inmueble hipotecado en garantía de una apertura de crédito es preciso que el manda-

(1) Núms. 138 y siguientes, 149 y 199.

(2) Casación, 20 Junio 1854.

(3) Núm. 139, París, 6 Junio 1850.—Colmar, 30 Diciembre 1850 y 29 Marzo 1852; Dijon, 5 Agosto 1859.

(4) "La propiedad de una letra de cambio se transmite, por vía de endose, aun después del vencimiento, con las garantías hipotecarias que están afectas á ella.—Si la hipoteca ha sido consentida para seguridad de un crédito abierto, los tenedores de efectos creados ó negociados en virtud de esta apertura no podrán aprovecharse de ella sino hasta la concurrencia del saldo final de la cuenta."

miento preliminar contenga la copia del acta auténtica inicial, que constituye el verdadero título ejecutivo. ¿Es necesario unir á ella la copia de los documentos propios para establecer la importancia de los ingresos y para probar que el crédito es cierto y líquido? La Corte de Casación ha decidido que la notificación del contrato originario bastaba á las prescripciones de los arts. 2213 del Código Civil y 673 del Código de Procedimientos Civiles, y que la justificación de la realización del crédito no era necesaria más que cuando el título era rechazado por vía de oposición al mandamiento. (1)—M. Le François, por el contrario, exige la notificación, no sólo del acta de apertura de crédito, sino de otra acta auténtica en que se haga constar que la cuenta está reconocida por el acreditado ó por el síndico de su quiebra, y, á falta de reconocimiento voluntario, la notificación del fallo obtenido para que éste tenga efecto. (2)

Entre estas dos teorías, la jurisprudencia ha adoptado un sistema intermedio, que nos parece ser el mejor. Decide que la notificación del contrato debe estar acompañada de documentos de tal clase que prueben la ejecución de la obligación eventual resultante de la apertura de crédito. (3)—Los modos de prueba dependen de las circunstancias, y los tribunales han admitido, en este sentido, bien la copia de una cuenta corriente regularmente suspendida entre las partes (4), bien un reconocimiento del deudor ó la representación de los efectos remitidos por él al acreedor, conforme á la convención, y protestados al vencimiento, (5) ya simplemente el estado de la cuenta corriente estableciendo la deuda, aun cuando no haya habido suspensión de cuenta, ni con el acreditado prófugo, ni con el síndico de su quiebra. (6)

(1) Casación, 25 Julio 1859.

(2) Núms. 213 á 223.

(3) París, 30 Marzo 1867.

(4) Orleans, 9 Enero 1849.

(5) París, 2 Mayo 1872.

(6) Poitiers, 28 Enero 1878.

301.—3.º—*Hipoteca posterior al contrato*.—Por último, puede suceder que la hipoteca no haya sido consentida sino durante el funcionamiento de la cuenta. En este caso, conviene decidir, en principio, que el saldo se encuentre garantizado por toda la suma estipulada, si que haya lugar á distinguir entre los anticipos anteriores y los anticipos posteriores á la constitución de la hipoteca. Es una aplicación lógica de la indivisibilidad de la cuenta corriente. (1)—Pero esta cuestión suscita dificultades en la práctica, y merece ser examinada desde dos puntos de vista, según que las partes estén *integri status*, ó en estado de cesación de pagos.

Cuando las partes son solventes los jueces no tienen más que buscar cuál ha sido su verdadera intención, porque puede suceder que no hayan querido extender el efecto de la hipoteca á créditos anteriores á su constitución. (2) La cuestión se presenta principalmente en la sucesión de dos cuentas, cuando la hipoteca está constituida después del arreglo de la primera y en el momento de la apertura de la segunda. Si el saldo de la primera se lleva á la segunda y la intención de novar aparece cierta, ese saldo, fusionado en la nueva cuenta, estará garantizado por la hipoteca, (3) mientras que, si la novación no puede presumirse, deberá producirse lo contrario. (4)

En materia de apertura de crédito, se ha resuelto que las partes podían garantizar, por medio de una hipoteca, los anticipos anteriores, aun cuando el contrato no estuviese seguido de ningún nuevo anticipo y el crédito no haya sido realizado sino por la remesa, al deudor, de los billetes vencidos que anteriormente hubiese subscripto al acreedor. (5)

(1) Boistel, núm. 887 B.—Le François, núm. 103.—Dijon, 7 Noviembre 1872.—Casación, 29 Diciembre 1880.

(2) Dietz, pág. 282.—Le François, núms. 94 y sig.

(3) Nimes, 3 Agosto 1854.

(4) Casación 29 Marzo 1886. Véase *suprà*, núm. 147.

(5) Casación, 3 Agosto 1870.—Conf. Nimes, 3 Agosto 1854, y Casación, 2 Junio 1863.—En una sentencia de 21 de Marzo de 1867, la Corte de Caen parece exigir, para la validez de la hipoteca, una estipulación expresa que absolutamente es necesaria

Si el deudor está en estado de cesación de pagos en el momento de la constitución de la hipoteca, ha lugar á aplicar las reglas ordinarias de la quiebra. El caso más frecuente es el del banquero que consiente á uno de sus clientes una apertura de crédito con la condición de que una garantía hipotecaria cubra, á la vez, sus anticipos anteriores y sus anticipos futuros. Cuando el crédito no se ha abierto más que en apariencia y no ha habido nuevos anticipos, los tribunales aplican el art. 446 del Código de Comercio y anulan la hipoteca que no se ha constituido realmente sino para deudas contraídas con anterioridad. (1)—En el caso contrario, la jurisprudencia decide que la hipoteca es nula respecto de las deudas anteriores y que solamente protege los anticipos nuevos. En vano se dirá que la deuda antigua ha sido novada válidamente, por haber sido llevada al frente de la cuenta nueva. La violación del art. 446 del Código de Comercio es demasiado manifiesta para poder tolerarse. (2)

Los tribunales anulan hasta por el todo la constitución hipotecaria, cuando los nuevos anticipos no tienen importancia y, en realidad, son el precio del consentimiento dado por el deudor á la garantía de las deudas anteriores, (3) ó cuando van acompañadas de fianzas especiales. (4)

No se podría sostener que la convención, en lo que toca á los anticipos futuros, constituye, aun en este caso, un contrato á título oneroso, que escapa á la acción del art. 446 del Código de Comercio y que sólo puede caer bajo la aplicación del art. 447. Es imposible considerar como verdaderos anticipos nuevos los que son el precio de una complacencia culpable; no se debe ver allí más que la cláusula

(1) Casación, 17 Marzo 1873.

(2) Casación, 29 Diciembre 1880.—Poitiers, 20 Abril 1885.

(3) Bravard et Demangeat, v. p. 241 y la nota.—Alauzet, VI, núm. 2515.—Bédaride, *Faillites*, I, núm. 123 *in fine*.—Dalloz, V.º *Faillites*, núm. 297.—Ruben de Couder, V.º *Faillite*, núm. 379.—Nancy, 4 Agosto 1860.—Casación, 7 Enero 1879 y 13 Agosto 1883.

(4) Lyon, 7 Febrero 1883.

accesoria de un arreglo ilícito, y aquella no podría tener más valor que éste.

§ II.—CAUCIÓN.

302.—1º. *Caución anterior al contrato.*—De la misma manera que para la hipoteca, puede suceder que la caución adscripta á un crédito especial pasado á cuenta corriente sea transmitido, con el consentimiento del caucionero, al saldo de la cuenta [art. 1281 del Código Civil]. Es evidente que, con el asentimiento de éste, se puede elevar igualmente el valor de la caución á una cifra superior, en vista de la importancia futura del saldo.

303.—2º *Caución estipulada en el contrato.*—M. Le François sostiene que no se puede tampoco constituir una caución, lo mismo que una hipoteca, para garantizar el saldo eventual de una cuenta corriente. Aun reconociendo que las cosas futuras pueden ser objeto de una obligación [art. 1130, Código Civil], dice que toda obligación futura es, por su naturaleza, sinalagmática y que no puede ser lo mismo tratándose de la cuenta corriente, que constituye una obligación unilateral. [1]—Ya hemos establecido que este sistema es erróneo, demostrando que la cuenta corriente es un contrato sinalagmático. Nada se opone, pues, en nuestro concepto, á que una caución acompañe á una convención de cuenta corriente. En este caso, la caución garantiza, necesariamente, todas las operaciones de esta cuenta, á causa de la indivisibilidad que las une, [2] á no ser que se haya establecido claramente que la intención de los contratantes ha sido restringir esta garantía á una parte determinada de las operaciones de la cuenta corriente. En consecuencia, si la caución ha sido consentida, por ejemplo, de una manera general respecto de todas las sumas que pueda deber el acreditado hasta la concurrencia de 300,000 fran-

[1] Núm. 73.

[2] Casación, 17 Enero 1849.

cos, no se puede hacer llevar la caución al descubierto de un banquero en una época determinada, bajo el pretexto de que los anticipos estaban garantizados en ese momento por efectos que, por otra parte, habían quedado después insolutos. [1]

304.—Si la caución ha sido estipulada por un tiempo indeterminado y el caucionero ha comprometido á sus herederos con cláusula de solidaridad, los efectos de este contrato se continúan después del fallecimiento del caucionero, hasta el examen definitivo de la cuenta corriente, aun cuando los herederos hayan ignorado la existencia del contrato de caución. (2)

Pero cuando la caución ha sido consentida para una cuenta corriente de una duración determinada y las partes han continuado sus operaciones más allá del término, ¿qué debe decidirse? Se distingue, según que, en realidad, la persona que da la caución ha entendido limitar su compromiso desde el punto de vista de la suma únicamente ó desde el punto de vista del tiempo. En el primer caso, su garantía cubrirá el saldo definitivo, hasta la concurrencia del balance existente en la fecha primitivamente fijada, como se ha decidido respecto de la hipoteca. En el segundo, la persona que da la caución deberá ser mirada como liberada por el cumplimiento del plazo convenido. [3]

305.—3º *Caución posterior al contrato.*—La caución que interviene durante el curso de las operaciones debe cubrir, en principio, los anticipos anteriores y los posteriores que son indivisibles. [4]—Pero, si resulta de los hechos ó de la convención que no ha sido consentida sino para anticipos futuros, no se puede obligar al caucionero á pagar efectos llevados antes al crédito del remitente, aunque esos

(3) Amiens, 12 Diciembre 1876.

(1) Besanzón, 6 Febrero 1884.

(2) Da, núm. 58.—Boistel, núm 887 B.

(3) París, 28 Diciembre 1853.—Casación, 9 Mayo 1877.—Douai, 5 Mayo 1887.