

efectos tengan un vencimiento posterior á la caución, cuando han que dado insolutos y han sido contrapasados. [1]

306.—4.º *Concurso del acreedor y del caucionero.*—La quiebra del deudor caucionado pone en presencia el acreedor y el caucionero y suscita dificultades que importa examinar.

Cuando el caucionero ha pagado después de la quiebra una cantidad á cuenta al acreedor, éste puede presentarse á la masa por el valor nominal de su título sin que la persona que caucione tenga el derecho de concurrir con él: (art. 542 Código de Comercio).—Supongamos un crédito abierto en cuenta corriente, realizable en efectos descontados al acreditado y garantizado por una caución. Si el acreditado es declarado en quiebra, creemos que el acreedor que ha recibido una suma á cuenta del caucionero, puede, con exclusión de éste, representar en la masa por el saldo íntegro de la cuenta corriente, y presentarse, además, en las quiebras de los coobligados, por el monto de las letras no pagadas, hasta el completo pago. Como ya hemos tenido ocasión de decirlo (2), los derechos anexos al saldo de la cuenta corriente y á los efectos protestados, aun siendo nominalmente diferentes, tienen, en realidad, un fin común, el de asegurar más completamente el pago de una sola y misma deuda, y conviene en este caso aplicar, por analogía, las disposiciones equitativas del art. 542 del Código de Comercio. (3)

307.—Si el pago parcial ha sido hecho *antes de la quiebra*, el acreedor está obligado á deducirlo del monto de su crédito, que se encuentra parcialmente extinguido, y el caucionero puede, conforme al art. 544 del Código de Comercio, figurar en la masa, por todo lo que ha pagado en descargo del quebrado. De allí resulta entre el acreedor y el caucionero un concurso, que ha sido criticado como si

(1) Da, núm. 188.—Feitu, núm. 353.—Casación, 16 Julio 1872, casando una sentencia de Bourges, de 7 de Julio de 1869.

(2) Véase *suprà*, núm. 90.

(3) Amiens, 3 Febrero 1876, y la nota.

estuviese en oposición con el art. 1252 del Código Civil, según el cual el acreedor debe ser preferido á aquel de quien no ha recibido sino un pago parcial. Se ha replicado que el acreedor, al presentarse por el exceso de su crédito, había agotado sus derechos enfrente de la masa hasta no recibir más que un simple dividendo, y que el art. 1252 no podía desde entonces impedir al caucionero hacer valer los suyos. No es menos cierto que el concurso del caucionero disminuye la importancia del dividendo tomado por el acreedor. Así, varios autores sostienen que el art. 544 del Código de Comercio trata únicamente de las relaciones del acreedor y del caucionero respecto de la masa de la quiebra, y no de las relaciones especiales que deben existir entre ellos. Según su sistema, el caucionero, en concurso con el acreedor, no puede tomar en su totalidad su dividendo, y el acreedor debe ser admitido á tomar, previamente á este último, una parte que represente el valor del cual su propio dividendo se rebaja por el concurso del caucionero. (1)—No creemos que esta teoría puede ser acogida, en presencia de los términos generales del art. 544, y creemos que el acreedor, aun conservando su acción contra el caucionero, ó contra su quiebra, no puede restringir los efectos de la presentación de éste en la quiebra del deudor principal. (2)

Volviendo á nuestra hipótesis de una apertura de crédito en cuenta corriente, vemos que el acreedor estará obligado á deducir del importe de su crédito el pago parcial que hubiera recibido del caucionero antes de la quiebra del acreditado. No irá á participar sino del exceso en las distribuciones de la masa, y el caucionero se presentará con él, por el monto de su pago parcial. Pero el acreedor podrá figurar, además, hasta el completo pago, en las quiebras de los coobligados, por los giros no pagados de que hubiese permanecido fiado.

(1) Demangeat, V, p. 611, nota 1.—Max. Villemain, *Revue pratique*, II, pág. 391.

(2) Bédarride, *Faillite*, II, núms. 878 y sig.—Alauzet, VI, núms. 2764 y sig.—Lyon-Caen et Renault, núm. 3067.—Boistel, núm. 995.



308.—¿Debe suceder lo mismo cuando el caucionero no ha garantizado más que una parte de la deuda y ha entregado toda la suma prometida? Si ha pagado antes de la quiebra del deudor, su concurso con el acreedor no presenta ninguna dificultad. Pero, si se ha libertado después de la quiebra, se ha sostenido que todavía podía presentarse á la masa, como si hubiese caucionado y pagado el crédito total. (1)—Opinamos que esta solución no puede aceptarse, en vista de los términos de los arts. 542 y 543 del Código de Comercio, que no hacen ninguna distinción entre los caucioneros totales y parciales.—En nuestro concepto, el acreedor, en este caso, sólo puede presentarse por el valor nominal de su título, y el caucionero no tiene acción contra la masa sino en tanto que la suma que él ha anticipado, unida al dividendo obtenido por el acreedor, excede al crédito total de este último. [2]

309.—Supongamos ahora una apertura de crédito ordinaria, por una suma determinada y enteramente garantizada por un caucionero. ¿Qué es preciso decidir, si los anticipos del acreedor han excedido á la cifra fijada en el contrato? ¿Existen entonces dos créditos distintos, el uno caucionado y el otro no garantizado, ó un solo crédito, parcialmente caucionado? Creemos que, en este caso, si no hay más que una deuda entre el acreedor y el acreditado, es preciso ver dos frente al caucionero. Éste puede, pues, presentarse siempre á la masa, cualquiera que sea la época de su liberación, mientras que el acreedor no se presentará sino por el exceso de su crédito. En efecto, el caucionero ha debido contar, al hacer su compromiso, con que él iría á la quiebra sólo si estuviese obligado á reembolsar al acreedor el monto total del crédito. No se puede permitir al acreedor tocar á sus derechos, modificando ulteriormente las cláusulas del contrato primitivo. Él no ha podido exceder

(1) Lyon-Caen et Renault, núms. 3068 bis.

(2) Ruben de Couder, V.º *Failite*, núm. 676.—Casación, 5 Diciembre 1866.—Besanzón, 26 Mayo 1873.—Amiens, 12 Diciembre 1876.

el crédito sino en virtud de una nueva convención, y ésta no puede oponerse al caucionero (art. 1165 Código Civil).

310.—¿Pero sucede lo mismo cuando el crédito ha sido abierto en cuenta corriente, lo que permite renovarlo, á medida de los reembolsos verificados por el acreditado? Esta cuestión es mucho más delicada que la precedente: en efecto, en una apertura de crédito ordinaria, la posición respectiva de las partes es muy neta, y, hasta el agotamiento del crédito, el acreedor puede seguir, día por día, el incremento de su crédito. En la cuenta corriente, por el contrario, el incesante cruzamiento de las operaciones, la sucesión continua de los anticipos del acreedor y de las remesas del acreditado, las vueltas imprevistas de los giros endosados y el contra-traspaso de estos valores no permiten saber, antes de la clausura, si el crédito ha sido ó no excedido. ¿Este caracter íntimo de la cuenta corriente no ha debido prevenir al caucionero contra la eventualidad probable de un excedente de crédito? Sin duda él ha limitado la importancia de su compromiso; pero, si no ha entendido suspender en la misma cifra los anticipos del acreedor, ¿no es preciso concluir que se encuentra en presencia, no de dos deudas distintas, la una caucionada y la otra no garantizada, sino de una sola deuda, parcialmente caucionada? Si así es, el concurso del acreedor y del caucionero es posible, en el caso de un pago anterior á la quiebra; pero debe ser eliminado cuando el pago es posterior á este acontecimiento. (1)

311.—Los banqueros, para cortar de golpe toda dificultad, insertan frecuentemente, en las aperturas de crédito, una cláusula en los términos de la cual el caucionero se obliga al reembolso de la deuda, *sin concurso, en caso de liquidación ó de quiebra*. Esta cláusula tiene por objeto excluir al mismo caucionero en el caso en que el pago tenga lugar antes de la quiebra, y cortar contra él las cues-

(1) Amiens, 19 Enero 1859.



tiones de subrogación que puedan suscitarse, conforme al art. 1252 del Código Civil. Un ejemplo hará conocer mejor el alcance de aquella: Gaillard, banquero, había abierto, en cuenta corriente, en beneficio de Ollier, un crédito permanente de 40,000 francos, caucionado por Bard, y éste se obligaba á pagar esa suma, sin concurso, en caso de liquidación. Habiéndose visto obligado Ollier á suspender sus pagos, se procedió á una liquidación amigable que dió el 33 por 100. El banquero, cuyo descubierto había alcanzado á 60,000 francos, debía tomar, pues, 20,000 francos. Pidió, de una parte, que se aplicase exclusivamente este dividendo á los 20,000 francos que representaban el exceso del crédito, en virtud de la regla de que las sumas pagadas á cuenta por el deudor de una deuda parcialmente caucionada se imputan primero á la porción no garantizada. (1)—De otra parte, reclamó al caucionero la totalidad de los 40,000 francos de que había respondido.

Bard, al contrario, pretendió que, habiendo garantizado una deuda total de 40,000 francos, no debía soportar las consecuencias de la extensión dada al crédito por el banquero. Según él, el saldo de 60,000 francos comprendía dos deudas distintas y sostuvo que se debía repartir proporcionalmente sobre cada una de ellas el dividendo de 20,000 francos, suministrado por la quiebra, de modo que no se dejase á su cargo más que la porción de los 40,000 francos que quedaban debiéndose á consecuencia de esta imputación. A la objeción sacada de la cláusula *sin concurso* contestó que no pedía concurrir, respecto de los 40,000 francos caucionados, á causa del pago parcial de 25,000 francos que había abonado, y que el banquero era libre de presentarse solo en la masa, por esta parte de su crédito, sin perjuicio de reclamarle simplemente la diferencia que existía entre éste y el dividendo obtenido. Pero rehusaba dejar

(1) Troplong, *Du cautionnement*, núm. 247.—Casación, 12 Enero 1857.—Amiens, 19 Enero 1859.

separar este dividendo para aplicarlo al excedente del crédito, es decir, á una deuda extraña. Según él, la cláusula especial del contrato impedía la concurrencia por los pagos parciales hechos antes de la quiebra; pero no prohibía ella el concurso de dos deudas distintas que dan derecho á dividendos diversos.

312.—En definitiva, la dificultad era saber si se trataba de dos deudas, una caucionada y otra no garantida, como lo pretendía el caucionero, ó de una sola deuda, parcialmente caucionada, como lo sostenía el banquero.

Se decidió, con razón, que la cláusula *sin concurso* tenía un alcance general, y que sólo el sistema alegado en favor del banquero estaba en armonía con los términos de la convención. En efecto, como ya lo hemos dicho, la estipulación de un crédito permanente en cuenta corriente tiene por consecuencia de cruzamientos de fondos y movimientos de giros cuya extensión total es imposible conocer de antemano. El caucionero ha debido prever que la movilidad particular de la cuenta corriente no permitiría mantener siempre el crédito en límites rigurosos. Aceptando la cláusula *sin concurso*, él mismo ha dado implícitamente la autorización de pasar del crédito, porque esa es, en cierto modo, la única hipótesis en que esta cláusula puede tener su aplicación. En efecto, ella no puede afectar á los pagos realizados antes de la quiebra, puesto que éstos se verificarán en una apertura de crédito en cuenta corriente en que sólo la clausura hará surgir un acreedor y un deudor, y en que el saldo constituirá una deuda única é indivisible. Tampoco afecta á los pagos parciales hechos después de la quiebra, puesto que el artículo 542 del Código de Comercio basta entonces para eliminar el concurso del caucionero. La cláusula no conserva, pues, su utilidad más que para sólo el caso en que el caucionero pueda entrar en concurrencia con el acreedor, es decir, para el caso en que, habiendo sido excedido el crédito, haya lugar á excluir al caucionero de la distribución de los dividendos por recibir



sobre la totalidad del saldo de la cuenta corriente. Si esta cláusula no puede tener otro sentido, resulta de ella que no hay entre las partes, según su intención presunta, más que una deuda única, parcialmente caucionada. En consecuencia, el caucionero no puede perjudicar al banquero por su concurso, en tanto que éste no se encuentre completamente desinteresado. (1)

§ III.—PIGNORACIÓN.

313.—Las observaciones que hemos presentado tocante á la hipoteca encuentran igualmente su aplicación tocante á los peños que pueden darse en garantía de una apertura de cuenta corriente. Esos peños son de diversa naturaleza y pueden consistir, por ejemplo, en remesas, ya de valores moviliarios (2), ya de warrants sobre mercancías depositadas en un almacén general. (3)—Ha lugar, pues, á decidir que el peño estipulado para garantizar á la vez nuevos anticipos, hechos después de la cesación de los pagos del deudor, y préstamos anteriores debe ser anulada respecto de estos últimos. (4)—Hasta debe ser anulada por el todo, si se demuestra que el nuevo anticipo no es más que el precio de la seguridad fraudulenta consentida por el deudor. (5)

Observemos que el tenedor del warrant, que suscribe el monto de su título en el debe de la cuenta corriente que anteriormente había abierto al prestatario, nova su crédito y lleva el efecto de la garantía al saldo eventual de la cuenta corriente. Así pierde el derecho de perseguir inmediatamente el pago del efecto que quedó en tolerancia, en virtud de la ley de 28 de Mayo de 1858, y no puede ya realizar la prenda más que en la época del arreglo de la cuenta, si

(1) Grenoble, 2 Febrero 1878.—Conf. Trib. Com. Grenoble, 16 Junio 1865.

(2) Casación, 26 Julio 1865.—Véase *infra*, núms. 333 y siguientes.

(3) Lyon, 7 Febrero 1883.

(4) Poitiers, 20 Abril 1885.

[5] Alauzet, VI, núm. 2,518.—Ruben de Couder, V. ° *Faillite*, núm. 379.

el deudor del saldo se encuentra en la imposibilidad de pagarlo. (1)

314.—Importa, por otra parte, investigar si una remesa de warrants constituye una operación ordinaria de cuenta corriente ó un peño, porque las soluciones varían según los casos que se presentan. Si se trata de la remesa de un recibo de mercancías depositadas por el remitente, es un pago de mercancías que puede ser anulado, en virtud del art. 446 del Código de Comercio, si ha sido hecho en la época de la cesación de los pagos. Pero, si se demuestra que la remesa ha sido llevada á la cuenta y que volvía á entrar en las operaciones previstas por la convención, puede declararse válida, aunque hubiera sido hecha en tiempo sospechoso. (2)—Si se trata de la remesa del warrant de las mismas mercancías, es un peño, y, si ha sido consentida para cubrir deudas anteriormente contraídas, debe anularse por aplicación del art. 446.—Si se trata, en fin, de un warrant que el remitente tenía de un tercero y del que era simplemente portador, es un efecto de comercio, que puede ser inscripto válidamente en la cuenta corriente. (3)

ARTÍCULO III.

PRESCRIPCIÓN.

315.—La prescripción, que ha sido interrumpida durante la dilación de la cuenta corriente, en ausencia de todo crédito exigible, vuelve á cobrar su imperio en la época de la clausura. Hemos dicho que la acción por el arreglo prescribía por 30 años, á partir de la suspensión expresa ó tácita de las operaciones. La acción en pago del saldo, como todas las acciones personales, prescribe, igualmente, por treinta años, pero á partir del arreglo amistoso ó judicial de la cuenta corriente, es decir, desde que se ha fija-

(1) Rennes, 22 Noviembre 1888.

(2) Douai, 30 Diciembre 1873, y Casación, 8 Diciembre 1875.

(3) Lyon-Caen et Renault, núms 2,749 y 2,763.—Boistel, núm. 951.