

La hipoteca en garantía de cuentas corrientes de crédito ^(*)

Dentro de la doctrina francesa, Lyon Caën y Renault afirman en el número 727 del «Tratado» que debe atenderse, para la determinación de la garantía que se aplique a las deudas del acreditado, teniendo en cuenta la fecha del contrato, no la fecha de la exigibilidad (así en el caso de las letras giradas, que desarrollará más adelante).

Baudry desenvuelve la relación entre saldo y límites de la garantía, suma y tiempo. En este punto juega principal importancia el interés de los terceros, por lo que estos autores están acordes en concederles el derecho a invocar el saldo real o por lo menos a promover uno ficticio.

También a este respecto de la extensión de la hipoteca se plantea una duda: la cuestión de los intereses. Le François, en sus tantas veces citada monografía, cree necesaria la existencia de una convención especial para que estos intereses estén garantizados, y aun así no estarán cubiertos más que hasta el límite señalado a la hipoteca. Clement impugna esta tesis por creerla incompatible con la indivisibilidad característica de la cuenta corriente. Merece recordarse la relación de que habla la Exposición de Motivos de la ley de 1909 entre duración de esta hipoteca y los intereses cuyo importe de tres años perjudica a tercero en la hipoteca ordinaria (artículos 114 y 115).

Parés interpreta esto en el sentido de que no es necesario que estén comprendidos en la cantidad, porque si el acreditante obtie-

(*) Véase el número anterior.

ne un crédito por diez mil y pide diez mil, no queda remanente para cubrir los intereses. No es preciso estipulación; basta que la hipoteca lo sea en garantía de capital e intereses; no hay distinción a este respecto entre hipoteca en garantía de apertura de crédito e hipoteca ordinaria. Las dos aseguran, por ministerio de la Ley, tres años de intereses, ya que, según los artículos 114 y 115 de la ley Hipotecaria, están cubiertos dos años de intereses y la parte vencida del tercero, con tal que conserven el carácter de intereses, porque si se capitaliza cada tres meses, según uso comercial (seis meses, según disposición legal en el Perú), no se distinguirán del capital. Por su incorporación a la cuenta corriente se efectúa la novación en un capital, que a su vez produce intereses dentro del máximo garantizado, con arreglo al artículo 205 del Reglamento hipotecario, al efectuarse la liquidación.

De la misma manera se recuerda la necesidad de que se determine la duración, a diferencia de la hipoteca ordinaria, en que no es requerida.

Esta dimensión temporal, la duración de la hipoteca, tiene dos manifestaciones especiales: una, anterior, la garantía de los avances, envíos, giros, etc., que han tenido lugar antes de la constitución de la hipoteca; otra, posterior, la de la prórroga de la cuenta corriente.

En el primer caso la cuenta corriente comenzó a funcionar antes de la constitución de la hipoteca. ¿Puede decirse que están asegurados dichos envíos? Parte de este problema queda tratado al hablar del efecto novatorio de la cuenta corriente. Ofrece dos aspectos la relación entre la garantía de que gozaba un crédito antes de entrar en la cuenta corriente, y, como ya señalé, se extingue al chocar con el efecto novatorio de la cuenta corriente si no media especial reserva de la extensión de la garantía a los créditos que nacieron antes de la constitución de la hipoteca. Caso tanto más frecuente cuanto que la aplicación de la hipoteca a la cuenta corriente puede hacerse en el acto constitutivo, en el curso o en la clausura de la misma cuenta corriente. ¿Estarán garantizados estos créditos, nacidos antes de la hipoteca? Estimo que una vez incluidos en la cuenta corriente, convertidos en una simple partida de ésta, es arbitrario hablar de unos créditos garantizados y otros no. La indivisibilidad de la cuenta corriente nos veda hacer estas di-

ferencias; todos estarán garantizados en la medida en que estén incluidos en el saldo.

Sin embargo, y con Clement, no se pueden negar dificultades prácticas a esta extensión, y aunque también considero de aplicación lógica la noción de indivisibilidad de la cuenta corriente, es muy sugestiva la distinción que este autor hace entre el caso de que las partes continúen solventes *integri status* y el estado anormal de quiebra o suspensión de pagos.

En el primero, los jueces buscan la intención de las partes. La cuestión se presenta clara si hay sucesión de dos cuentas corrientes; cuando se constituye la hipoteca, después del cierre de la primera: al realizar la apertura de la segunda, si el saldo se lleva a ésta y hay clara intención de novar, quedará garantizado.

En materia de apertura de crédito, se admite que las partes pudiesen garantizar con hipoteca los anteriores avances y que el crédito no se entienda realizado más que por la remesa al deudor de los efectos vencidos.

En el segundo caso, hallándose el deudor en estado de suspensión de pagos en el momento de constituir la hipoteca, se aplica la regulación ordinaria de la quiebra.

El supuesto más frecuente es el del banquero que consiente a un cliente una apertura de crédito a condición de que la garantía hipotecaria cubrirá los avances anteriores y los futuros.

Cuando no está abierto el crédito más que en apariencia, los Tribunales franceses, con arreglo al artículo 446 del Código de Comercio (retroacción de la quiebra), anulan la hipoteca que no ha sido concertada más que para las deudas anteriores. En la hipótesis de que existen avances posteriores, la hipoteca asegura éstos. En vano se dirá que hay novación; la infracción del citado artículo 446 es muy clara.

Idéntica conducta siguen los Tribunales franceses cuando los nuevos avances carecen de importancia, porque «son el precio del consentimiento fraudulento para garantizar las deudas anteriores en perjuicio de tercero acreedor, o cuando son acompañadas de *nantissements* especiales. No se podría sostener que escapa este caso al citado artículo 446-47, por ser contrato a título oneroso. No se puede considerar como verdaderos avances la complacencia cul-

pable a la cláusula accesoria de un contrato ilícito y sin valor» (Clement, número 301).

En relación con este supuesto, se da el citado más arriba de entrada de un crédito garantido con hipoteca en la cuenta corriente, garantía que se extingue ante la novación (Chironi).

Otro de los puntos en que esta materia originó profundas divergencias doctrinales en la doctrina francesa fué el relativo a la prórroga de una cuenta corriente garantida con hipoteca, sin especificar nada acerca de la suerte de esta garantía, caso que forme la segunda manifestación especial en el tiempo de esta hipoteca, como antes dije. Las soluciones se reducen, según los autores franceses, a cuatro grupos.

Para unos, la hipoteca asegura hasta el saldo final, en virtud de la indivisibilidad de la cuenta corriente. Clement entiende que esta solución es inadmisibles, por perjudicar al interés de los terceros y contrariar los artículos 1.165, 2.134 y 2.148 (rango hipotecario) del Código civil francés.

Según otros, se extingue la garantía por la novación al pasar al nuevo saldo. Le François dice: «La hipoteca supone un crédito constatado actualmente», y en este caso no exige el consentimiento; si éste no se ha formalizado para la prolongación, no debe sobreentenderse. A esto se objetó que si no se puede perjudicar a terceros, tampoco les debe favorecer la extinción de la hipoteca.

Distinguen también otros autores los envíos hechos después de la prórroga, que no están protegidos. Se argumenta contra ellos que desconocen la indivisibilidad de la hipoteca. Los terceros, en este sistema, tienen derecho a promover un saldo ficticio para averiguar el estado de la cuenta, aunque sólo sobre el saldo final puede el acreditante ejercer su derecho.

Según Le François, la garantía se aplica al saldo final, pero tan sólo hasta la suma determinada por el balance realizado al prorrogarse la cuenta corriente.

Según la Jurisprudencia francesa, en el caso de que una hipoteca garantice la mitad del crédito por dos años, y la otra mitad por tres, si la cuenta queda abierta en las dos mitades, subsiste toda la garantía (Casación, 18 Diciembre 1871).

También sienta la Jurisprudencia francesa que, si nada se debe en aquella fecha, no se extiende la garantía posteriormente cuando los efectos de comercio sean renovados (casación de 9 de Marzo de 1871).

Si hay hechos que, a la apreciación del juez, contradicen la identidad entre la hipoteca y el resultado final, tampoco será válida tal hipoteca. Lo dicho con respecto a la hipoteca se extiende a las otras garantías (Lyon Caën y Renault, Pont, Boistel y Clement).

Los autores italianos (Giannini) se preocupan del caso de la prórroga tácita para inducir la voluntad de las partes.

Vivante afirma (*Trattato*, IV, 1.755) que la hipoteca continúa vigente hasta el fin, mientras los contratantes mantengan sus relaciones. No importa que las vicisitudes de la cuenta corriente hagan desaparecer en un momento dado el saldo asegurado con la hipoteca, y que el acreedor hipotecario llegue a ser deudor. Si el balance final le es favorable, su crédito seguirá garantido. Es indiferente asimismo que se cierre una cuenta y se abra otra, pues no es este el caso incluido en el artículo 345 del Código de Comercio italiano (inclusión en la cuenta corriente de una remesa extraña a ella).

A través, pues, de todas las liquidaciones y cierres de cuenta, la deuda garantizada permanece una sola hasta el final. El comisionista se vincula en cuenta corriente con hipoteca, pierde sus garantías legales con arreglo al artículo 397 del Código de Comercio alemán.

Uno de los puntos más oscuros y delicados de esta hipoteca es el de su relación con la letra de cambio, figura muy frecuente en la vida del comercio, que envuelve y relaciona estas instituciones: cuenta corriente, letra de cambio (o efectos de comercio en general), apertura de crédito, descuento, etc.

El problema no es nuevo; años hace, llamó la atención de ilustres mercantilistas belgas, franceses e italianos.

Es frecuente que el acreditado suscriba efectos de comercio para utilizar la apertura de crédito, y que el aceditante, una vez en posesión de estos efectos, y con ánimo de reintegrarse prontamente de su desembolso, los endose a un tercero (prescindiendo aquí de la consideración del caso en que fuese estipulado previamente que la

apertura de crédito se utilizaría por medio de descuento de letras, avaladas o no, y del caso especial en que la emisión de los efectos sea posterior a la entrega de la suma u objeto del préstamo).

El problema que se planteaba era el siguiente: estando el crédito del acreditante (endosante de los efectos) garantizado con hipotecas, ¿lo estarán a su vez los endosatarios suyos que son sus derechohabientes?

El primero en tratar extensamente este punto fué Le François, que distinguía dos clases de efectos: primero, efectos emitidos por el acreditado a favor del acreditante, en virtud de previo convenio y destinados a entrar en la circulación. Representan una parte del crédito en poder del acreditante, y cediéndolos, cede también la garantía como accesoria que es.

Segundo: los que entran en la apertura de crédito, pero no en virtud de tal convención: efectos que han sido emitidos por el acreditante para cubrirse del desembolso y que él mismo gira y negocia.

Advierte, sin embargo, Le François que, aun en las del primer grupo, el acreditante estipula la hipoteca en su propio beneficio y que no debe olvidarse que la hipoteca no se adhiere a ninguna letra de cambio, sino al saldo final. Aquí, el acreditante, más bien que un verdadero acreedor, es un simple intermediario y garante, por lo que la hipoteca asegura a los terceros poseedores de los títulos, verdaderos acreditantes, porque ellos son los que realizaron la provisión del crédito. La hipoteca les protege en consecuencia «en droit soi»; pero sólo hasta agotar el crédito, independientemente del saldo final.

En el segundo caso no hubo previo convenio sobre el uso de los efectos de comercio. Una vez realizado el crédito, gira el acreditante letras para reintegrarse de su desembolso y después las endosa. Estos efectos son creados por él y no por el acreditado, representan su crédito; cediéndolos los cede con sus accesorios, pero no ha sido convenido anteriormente tal medio para ejecutar el crédito y tan sólo estarán garantizados en los límites de saldo final. El acreditante no tiene más que un derecho eventual a la hipoteca, en cuanto al fin del contrato sea acreedor, y no podrá transferir más que un derecho igualmente limitado por las mismas restricciones.

El derecho de los terceros poseedores de los títulos está condi-

cionado por la relación entre acreditante y acreditado; su derecho a la hipoteca está limitado por el saldo final, a diferencia del supuesto primero, en que el acreditado está directamente obligado hacia los terceros, independientemente de las relaciones que median con el acreditante.

En una palabra, como dice Le François: los del segundo tipo son acreedores «au droit du créateur», mientras en la hipótesis opuesta lo son «en droit soi».

Examina también Le François una hipótesis que, por su especial naturaleza, merece recordarse. Supongamos que el saldo final sea nulo; la hipoteca no existe, los terceros no pueden invocarla. Ahora bien: si el acreditado y el acreditante quiebran, el resultado sería que los terceros tendrán derecho, en la quiebra del acreditante, al dividendo correspondiente como portadores de los efectos (de los que éste responde en concepto de endosante), y se producirá un saldo en la cuenta que estará garantizado con la hipoteca. Consiguientemente, ellos, sin tener en cuenta el dividendo que pudieran exigir en la quiebra del acreditado, tomarán dos veces la suma que representa su dividendo en la del acreditante: una vez, como acreedores quirografarios de éste, y otra, como acreedores hipotecarios del primero.

Navarrini procura desvanecer este temor, afirmando que para que el saldo sea nulo o se reduzca a cero deben tenerse presentes no solamente los datos materiales de la cuenta relativos a la relación directa entre acreditado y acreditante, que se equilibren perfectamente, sino computar también los efectos emitidos y negociados, en virtud del contrato, que se hallen en manos de acreedores, si aún no están extinguidos.

La tesis de Le François ha encontrado numerosos contradictores en las doctrinas francesas e italianas, cuyos argumentos citaré al hablar de sus respectivos puntos de vista.

Entre los autores belgas merecen, además, ser citadas, a este respecto, la opinión de Namur, en sus *Comentarios al Código de Comercio belga*, y la de Dupont, principal inspirador de la ley Hipotecaria belga del 72, que recordaré más adelante al hablar de las materias comentadas.

En Italia ha sido tratado extensamente el tema por Umberto

Navarrini, en un artículo publicado en *Archivio Giuridico*, en el año 1898.

Después de enunciar Navarrini las varias posiciones en torno a esta materia y separar los campos, indica que se moverá solo, en la hipótesis de que se haya pactado previamente la apertura de crédito por medio de letras de cambio, que el acreditante puede, a su vez, poner en circulación, ya que si no fuese así, no se podría extender a los terceros la garantía hipotecaria, sino ni siquiera al mismo acreditante, por el valor de estas letras. La distinción de algunos autores (Ottolenghi y Bolaffio) entre la apertura de crédito simple y en cuenta corriente, carece de importancia práctica.

Navarrini llega a la misma conclusión de Ottolenghi siguiendo otro razonamiento. Niega que el hecho característico de la cuenta corriente, de que durante el contrato no hay débito ni crédito, sea base para que la garantía se adhiera a las letras emitidas o giradas, que estarán condicionadas por el saldo. Ello supondría, sin duda, que el contrato de apertura de crédito en cuenta corriente contuviese un verdadero contrato de cuenta corriente, para el que únicamente sería aplicable el referido razonamiento, y aunque no es tan absoluto como Foà y otros, que excluyen la compatibilidad de la hipoteca con la cuenta corriente y que ven en ésta tan sólo un modo de contabilidad de desembolsos y reembolsos (no remesas), cree Navarrini que no sólo hay pagos periódicos y parciales, sino verdaderas remesas.

Pero de la cuenta corriente real y verdadera no hay más que el modo de contabilidad, y ninguna especial consecuencia jurídica de importancia se podría atribuir, como lo hace Bolaffio, a una supuesta novación.

Bolaffio afirma que los efectos inscritos quedan subordinados a la novación, pero lo cierto es que lo que inscribe el acreditante no son los efectos, sino la suma que debió dar para descontarlos, y a este asiento se refiere la novación.

No es de aquí, de la existencia de un supuesto contrato de cuenta corriente, de donde debe partirse para llegar a la conclusión de que los terceros deben participar en la hipoteca dentro del saldo final, sino seguir un procedimiento totalmente distinto.

Navarrini parte de dos bases: primero, la consideración del objeto de la hipoteca en el contrato de apertura de crédito; se-

gundo, el examen de la intención de las partes en este contrato. Que la hipoteca cubre el saldo, es evidente ; pero siendo así, como el importe del saldo no se puede averiguar hasta el fin de la cuenta corriente, estamos en el campo de una hipoteca eventual que toma consistencia y despliega eficacia en cuanto el acreditado resulte deudor al fin del contrato. Antes de esto es inútil hablar de la eficacia de la transmisibilidad de la hipoteca.

Aquí surge una pregunta de capital importancia : ¿Cómo debe calcularse el saldo final?

Estima Navarrini que el débito del acreditado no se reducirá a las relaciones actuales y directas con el acreditante, sino que se extenderá a todo cuanto pueda suceder en dependencia de la apertura de crédito. Si, por ejemplo, el acreditado entregó al acreditante efectos que éste negoció, y considerando tales efectos como valores transmitidos, como reembolsos efectivamente hechos, se redujese el saldo a cero, no se extinguiría, a su vez, la hipoteca por falta de objeto, ni se puede prescindir de ella hasta que tales efectos sean pagados, hasta que el librador sea obligado a retirarlos o hasta que el acreditado no esté completamente liberado.

Viceversa, también en el caso de transmisión de los efectos, el acreditado pudo reembolsar al acreditante (directamente), y esta entrega debe ser tenida en cuenta, porque disminuye el crédito.

No es extraño que para medir la extensión de la hipoteca o de su objeto, el crédito que garantiza, se computen los efectos transmitidos y no pagados que se hallen en manos de terceros, toda vez que éstos son los que realmente concedieron el crédito del modo previsto en el contrato.

Tampoco admite Navarrini que la parte que el acreditado satisface por medio de reembolsos estreche el campo de la hipoteca ; el importe del saldo final debe cubrirse necesariamente. Niega, en su virtud, la transmisibilidad intrínseca de la hipoteca adherida a las letras de cambio, pues considera que se trata de una hipoteca eventual que tan sólo al fin del contrato alcanza vigor.

Algunos pretendían que se debía negar a los terceros incluso hasta un derecho condicionado por el saldo, fundándose en el carácter personal de esta hipoteca, que se refiere únicamente a la relación de débito y crédito entre acreditante y acreditado. Responde a ello Navarrini, que ante todo, para que esta doctrina de-

la hipoteca personal fuese viable, haría falta que se interpretase en el sentido de que sólo garantiza las deudas directas y no las letras de cambio, que son objeto del problema que se debate.

Precisamente, para el acreditante la garantía empezaría a serle útil cuando los efectos descontados no fuesen pagados por el deudor, aunque se encontrasen en manos de terceros. ¿Es posible que haya querido una garantía y se pusiera en situación de no poder recurrir a ella cuando la necesitase?

Adviértese que, no obstante el carácter de personalidad de la hipoteca, para medir su ámbito deben tenerse en cuenta las letras no pagadas que se encuentran en poder de tercero, y, por tanto, es inútil hablar de tal personalidad de la hipoteca. La conclusión a que se llega es la misma deducida por el camino contrario, toda vez que también la doctrina de Navarrini tiene en cuenta las relaciones directas entre acreditante y acreditado, en el sentido de que los reembolsos son tenidos en cuenta para el saldo, que en definitiva es el que determinará la extensión de la hipoteca.

Tampoco se diferencia en otros extremos, y no importa que el acreditado figure hipotecariamente obligado respecto al acreditante o hacia terceros, puesto que la extensión de la hipoteca no varía.

No cree Navarrini, como Le François, que los terceros poseedores se sustituyan al acreditante totalmente (en la primera hipótesis de Le François), sino que admite que su derecho está condicionado y necesitan para su ejercicio de la mediación del acreditante.

Cuando las partes pactaron que se utilice la apertura de crédito por descuento de efectos de comercio transmisibles a terceros, interesa al acreditante que también éstos resulten garantidos, porque así encontrará más facilidad para negociarlos, además de que alejará el peligro de una acción de regreso contra él.

E. S.

JESÚS DAPENA MOSQUERA,

Abogado.

(Continuará.)