

# La hipoteca en garantía de cuentas corrientes de crédito

Quien emprende una marcha a través del campo de lo jurídico, llega frecuentemente a un punto del que parten varios caminos, encrucijada ésta que conturba un tanto su ánimo de viajero, que desea llegar pronto y por senda firme y segura al punto de destino.

De un lado, en instituciones como la que procuramos analizar, se encuentra la realidad de la vida, que, respondiendo a imperiosas necesidades del comercio, impone, enérgica y decisivamente, sus soluciones, pragmáticas y utilitarias; por esta senda ha de seguir el Derecho positivo; si la actuación reflexiva de la voluntad del legislador no plasmase en la ley este criterio de adecuación a las necesidades vitales, impondríanlo, tarde o temprano, la jurisprudencia y la costumbre; la una, con su función de aplicar la norma al caso concreto reflexiva y científicamente, pero no *a priori* y general como la ley, sino con actividad específica y determinada. La otra, árbol nutrido por la ubérrima savia del pueblo, produce frutos ricos en contenido vital que alimentan los problemas y las necesidades de la vida a medida que van surgiendo.

Frente a esta red de caminos que con algunas diferencias siguen la ruta del mundo de lo real, sale otro que, como ideal que es, domina panoramas cuya belleza cautiva al viajero: el de las construcciones teóricas y doctrinales. Con la ayuda de una lógica, a veces formal y sin contenido, aparecen figuras jurídicas de maravillosa elegancia, construcciones lógicas irreprochables que dejan a un lado frecuentemente las necesidades de la práctica, del

mismo modo que un camino (perdóneseme el abuso de este símil), cuyo trazado no se preocupase de atravesar ciudades, zonas mineras, industriales y agrícolas, etc., sino que siguiese la ruta de los ríos o de las montañas y atravesase valles de frondosa vegetación, sin otro objeto que encantar el ánimo del viajero.

Creo que el tema que voy a desarrollar ha sido (no me atrevo a decir es, porque al ilustrarse la conciencia jurídica de los países latinos con la teoría alemana sobre la hipoteca de seguridad, sin duda se obtiene la clave del problema), ha sido, repito, uno de los puntos en donde se plantea concretamente este divorcio entre el Derecho positivo y la práctica, de un lado, y las doctrinas del otro. La construcción de éstas, que más adelante desarrollaré, era lógica. Su base: el carácter accesorio de la hipoteca, que no podía existir sin obligación en que apoyarse. Por otra parte, el hecho que caracteriza a la cuenta corriente, de no existir crédito ni débito hasta la clausura, unido a la absoluta incompatibilidad de la obligación futura con la hipoteca. Frente a estos obstáculos, el comercio, impelido por la necesidad, arrolla el rigor formalista, y se crea una relación jurídica cuya construcción podría ser examinada a la luz de la doctrina a la sazón en boga, más o menos imperfecta desde el punto de vista técnico, pero que cumplía a maravilla su cometido práctico.

La importancia de la institución es innecesario encomiarla. Sólo recordaré la frase de Montgolfier: «con el tiempo, dos cosas habrán revolucionado el mundo: la cuenta corriente y la electricidad». De la combinación de figuras, que alcanza tanto desarrollo y extensión como el crédito comercial en el aspecto de cuenta corriente, y de la influencia decisiva que para su facilitación presta la seguridad territorial de la hipoteca, habría de surgir una figura de la máxima utilidad que nos brinda un espléndido conjunto de posibilidades económicojurídicas.

Sin embargo, la afirmación de aquella oposición que antes enuncié no es rigurosamente exacta. Los autores que llevaron a cabo el desenvolvimiento de la hipoteca de seguridad, superaron con sus construcciones estas dificultades de orden formal. Se admite que la hipoteca accesoria pueda nacer antes de lo principal (obligación) (Schott); la misma necesidad de protegerla así lo exige (Dernburg), y esta necesidad de proteger aumenta en rela-

ción directa de la incertidumbre y falta de seguridad y base de la obligación protegida.

Al plantearse el problema de la admisibilidad y regulación de esta hipoteca, surgía apremiante, y a modo de postulado que debía resolverse previamente y que sentaría las bases del desenvolvimiento posterior: el problema de la cualificación de la obligación a que prestaba garantía la hipoteca. ¿Es una obligación condicional, eventual, simplemente futura, o ni lo uno ni lo otro, sino una relación jurídica verdaderamente actual? (Chironi, volumen II, pág. 144 y siguientes.) Los autores vienen tomando posiciones alrededor de estos extremos, pero como un buen número de ellos optaron por la consideración de obligación futura, se plantea otro problema, el de la admisibilidad de la hipoteca en garantía de estas obligaciones.

Juegan aquí los principios hipotecarios; la especialidad que se exige para la finca gravada tiene un correlativo, como dice Chironi, en la determinación que exige del crédito garantido. En materia de Derechos reales de carácter coactivo, ¿podrá la voluntad de las partes suponer una obligación donde no la hay, ya que la futura es para muchos inexistente? La existencia de una relación obligatoria es previa a la relación real de seguridad, y la relación de accesoriedad se lleva al máximo al disponer, en el caso de la nulidad, de la obligación principal que arrastre consigo inexorablemente la nulidad de la hipoteca. Pero la nota de accesoriedad no es la única en la relación real de prenda o hipoteca. Llega un momento en que no todo es garantía. El aspecto de derecho real independiente se hace sustantivo y se separa de la primitiva relación obligatoria. Se produce lo que Chironi llama enajenación de valor. Tal aspecto de derecho real es independiente, pero en cuanto vuelve a preocuparnos su oficio de garantía, reaparece su aspecto de accesoriedad, por su razón y fin económicojurídico. Renace aquí la *obligatio rei*, de la que D. Jerónimo González dice: «Una especie de gravamen o carga real sobre la misma cosa, en la que nadie debe, nadie es deudor, aunque parezca que esto va sencillamente contra el fundamento tradicional de la relación jurídica. En el que el mismo inmueble es el que está en cierta manera obligado a pagar, en la que se hace anticipadamente como un descuento sobre el valor futuro que ha

de obtener el inmueble.) (Véase conferencias pronunciadas sobre la hipoteca de seguridad en la Academia de Jurisprudencia. Crónica de la *Revista de Derecho Privado*, 1920.)

Frente a los que negaban la validez de esta hipoteca, otros la afirmaban aun concebida como accesoria, partiendo de la existencia de una obligación actual y presente, que es manifiesta en el caso de la apertura de crédito garantizada con hipoteca. ¿No se obliga el acreditante a entregar hasta cierto límite y durante cierto tiempo, a veces en cierta forma convenida, las peticiones que le dirija el acreditado? De esta manera éste vendría a quedar obligado, tan pronto como ejerza su derecho, al préstamo prometido.

Según esta teoría, que los italianos llaman del «impegno», la causa jurídica de las entregas (préstamos) estaría en el contrato constitutivo de la apertura de crédito (Bonelli, *Ipoteca per sovvenzioni future*). La raíz de la doctrina estaría en lo que Chironi llama «bella concepción de Savigny», que desarrolla la conexión de la obligación entre el acreditante y el acreditado. De una relación aun no nacida surge el derecho del acreditante a la hipoteca, sin que importe la eventual necesidad de devolver lo recibido. El derecho a obtener la hipoteca nace con la constitución de la apertura de crédito. Esto sin llegar al extremo de Bianchi, según quien todas las obligaciones exigibles son capaces de ser garantidas con hipoteca. (Bianchi, *Ipoteca per crediti futuri*, Bolonia, 1896.)

Inténtase hacer compatibles el carácter accesorio de la hipoteca con su constitución firme, válida y segura desde el primer momento, que es lo que interesa al acreditante para hacer su posición hipotecaria preferible a la de los acreedores hipotecarios que constituyan su crédito en el tiempo intermedio hasta la verificación de la entrega.

Si no existiese esta obligación del acreditante, que da a la relación jurídica la suficiente consistencia para servir de base a la hipoteca, tal relación sería futura en el sentido más amplio de la palabra (la inexistencia de que habla Sintenis) y no cabría en el artículo 1.162 del Código civil italiano (hipoteca en garantía de crédito eventual o condicional en que querría encajarla Bonelli).

Esta teoría es impugnada por Melucci (*Il sistema ipotecario*), para el cual, lo que encuentra su base jurídica en la apertura de crédito, es la obligación del acreditante, no los préstamos que vendrán con posterioridad, de carácter esencialmente real y que no se perfeccionarán más que con la entrega del dinero. Estos préstamos son en verdad futuros, no hay en ellos nada de la eventualidad *hic et nunc*, que puede servir de base a la hipoteca. Tal vez haya aquí algo de los dos períodos de que habla Campuzano al tratar esta clase de hipotecas: uno, el de estado potencial de la relación; en el otro, se opera la condensación definitiva de ella.

Además, la indeterminación actual del crédito no excluye la posibilidad de la determinación posterior, y como las bases para ello quedan sentadas en el primer momento, disponemos del mínimo de probabilidad y certidumbre necesario para la creación de la hipoteca, no estamos ante el caso de la hipoteca para asegurar las obligaciones que pueda constituir una persona en los estudios para la construcción del ferrocarril entre el mar de las crisis y el circo de Tico de que hablaba D. Jerónimo González en su citada conferencia.

A parte de esta duda, suscitada por el carácter accesorio de la hipoteca, ocasionó también una larga discusión acerca del momento en que la hipoteca debía tomar valor, la especial consideración de la apertura de crédito como obligación sujeta a la condición potestativa del querer del obligado. La teoría citada en primer lugar llegó a formar *communis opinio*: ésta fué la tesis de Laurent, de Duranton, Pont, Aubry y Rau, Lyon Caën y Renault, Baudry Lacantinerie y de Loynes. Antes de éstos, los comentadores del Código Napoleón habían defendido la tesis de la condición potestativa, y como ésta no tenía en el Derecho romano efecto retroactivo, pues faltaba por de pronto vínculo obligatorio, se negaba vigor a la hipoteca hasta que se hubiese efectuado la entrega del préstamo. Sostuvieron tal doctrina: Domat, Pothier, Basnage, Merlin. Debe, sin embargo, recordarse, al hablar del elemento romano en esta interpretación, que Cujacio, Bártolo y Donello la consideraban como eficaz desde el principio, retrotrayéndola en perjuicio de terceros.

A Roma se remontan, pues, los orígenes de la doctrina, siendo la relación entre promesa de préstamo e hipoteca muy debatida

por los romanistas. Pruébalo la discusión en torno a la L. 5, XX, 2 Dig. Pero aun en este caso el contrato de préstamo no se perfecciona hasta la entrega, como real que es (*re contrahitur obligatio, perficitur re*), y, por tanto, hasta entonces el acreditado no se hace deudor, ya que sólo entonces nace la obligación.

. En el intervalo no se puede hablar de préstamo; el único contrato que rige es uno totalmente distinto: la apertura de crédito, consensual y unilateral, mientras el préstamo es real y casi bilateral. Más aún: quien verdaderamente tiene derecho a pedir garantía es el acreditado, para asegurar el cumplimiento de la obligación que nació en la promesa de mutuo, y la hipoteca no garantizaría la restitución, sino el incumplimiento de tal promesa.

Del mismo modo los partidarios de la no validez de la hipoteca hasta que se efectúa la recepción del numerario, creyeron condicionada esta validez a la condición: *si pecuniam accipero*, y citan la ley 4 Dig. XX, 3 (si bien se apoyan en idéntico texto los contradictores de tal afirmación). Según el mismo, que transcribe una respuesta de Paulo, queriendo Ticcio recibir dinero prestado de Mevio, le dió caución de hipotecarle las cosas que señaló. Después de haber vendido algunas de ellas, recibió el dinero. Se preguntó si estarían obligados al acreedor las vendidas anteriormente. Responde Paulo que, estando en el arbitrio del vendedor no recibir el dinero después de la caución, parece que se contrajo la obligación de prenda al tiempo de su entrega y por esto se ha de ver las cosas que el deudor tenía en su patrimonio al tiempo que recibió el dinero, *quas re sin bonis debitor numeratae pecuniae tempore habuerit*.

Melucci, enemigo de esta consideración de condición potestativa, hace notar que los mismos romanistas niegan la irretroactividad de la condición potestativa por Derecho romano, y, por tanto, no podrá asentarse sobre esta base la afirmación de que la hipoteca comienza a surtir efecto en el momento de cumplirse la condición. Además, cita el proemio de la ley 5, XX, 1, Dig., en que, al enumerar Marciano las obligaciones que se pueden asegurar con hipoteca, alude a las futuras (*sed et futurae obligationis nomine*). Alguien cree, respecto a este párrafo, que Marciano entendió por futuras las obligaciones eventuales (varios romanistas

que cita Windscheid, § 225, nota 6). Melucci concluye afirmando que en ninguno de los textos romanos se trata de una deuda futura, repitiendo que la obligación de mutuo no se perfecciona más que con el préstamo y con *pecunia numerata*. La hipoteca no puede anticipadamente surgir en garantía de la obligación futura, ni prestarle su eficacia, ni cubrirla con su función. Siguen sus razonamientos reforzando los argumentos contra los que ven en dichos textos admitida la hipoteca en garantía de crédito futuro, lo que puede solamente sustentarse con relación a las formalidades constitutivas que tengan lugar previamente, pero no con relación al fondo, antes del nacimiento del crédito, y rechaza la hipótesis de que Paulo hubiese hecho aplicación al caso del futuro mutuo.

Además, la condición *pecunia numerata sit*, para Melucci sería una de las llamadas *conditio juris*, extraña a las reglas jurídicas de las verdaderas condiciones: casuales, potestativas y mixtas. De hecho, no puede hablarse de verdadera y propia condición, toda vez que constituye un elemento de la misma esencia de la relación jurídica de que se trata, cual es la determinación de la cantidad.

En la teoría de la *conditio juris* encontrariamos, sin duda, analogías con alguno de los problemas que nos planteamos, pues prescindiendo de las relaciones entre aquella teoría y la de la incapacidad, es muy sugestiva para nuestro caso la distinción que hacía el Derecho justiniano entre actos constitutivos y confirmatorios, sistematizada por V. Thur, que distingue acontecimientos (*Ereignise*) y estados o situaciones (*Zustaende*), separando el *Tat-bestand*, constituido por los elementos decisivos en la relación jurídica de todo cuanto signifique situación o estado, y oponiendo las declaraciones fundamentales (*Haupterklärung*) a los supuestos de la relación jurídica (*Voraussetzungen*), que Thur denomina *conditiones juris*, y Dernburg (que utiliza la terminología romana), «supuestos o requisitos indispensables para la eficacia del acto» (v. la crónica de Falkenstein en la REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, sobre la monografía de Oertmann acerca de *conditio juris*). El desarrollo de la doctrina, buscando la aplicación a nuestro caso, nos conduciría a objetivos no propuestos, y me limito a señalar la analogía entre los dos momentos en que se desenvuelve (constitución de la relación y eficacia de la misma),

que algunos pretenden distinguir en la relación que nos preocupa.

A parte de las dos leyes citadas, merece citarse entre los precedentes romanos la ley 11, XX, IV, y la ley 9, XX, IV. En el proemio de la primera dice Gayo (*De la fórmula hipotecaria*, libro único): «Tiene derecho a la prenda el primer acreedor, aunque haya precedido pacto con otro de que si le prestase dinero, le está obligada la cosa, aunque lo haya recibido después; porque podía no recibirla.» A pesar del pacto anterior, afirma, en uno de los párrafos siguientes, «que en el caso de condición, al haberse verificado ésta, es lo mismo que si hubiese concertado sin ella».

Según la otra ley (9, XX, IV) (Africano, *Cuestiones*, libro octavo), habría de ser amparado el acreedor, aunque lo fuese bajo condición contra el que después se hizo acreedor, con tal de que la condición no sea de las que se puedan cumplir sin la voluntad del deudor (citado por Supino en *Contratti di conto corrente*, núm. 71, *Archivio Giuridico*, 1877).

\* \* \*

Las legislaciones modernas, obedeciendo a una necesidad vivamente sentida, admiten en su seno la hipoteca en garantía de apertura de crédito, a veces con poco respeto a la rigurosa lógica de la forma tecnicojurídica.

Recordaré en primer lugar, por razones cronológicas, la ley Hipotecaria belga del 16 de Diciembre de 1851; que en su artículo 80 prescribe: «L'hypothèque consentie pour sûreté d'un crédit ouvert à concurrence d'une somme déterminée qu'on s'oblige à fournir est valable.»

Uno de sus intérpretes, Laurent, extiende la validez no sólo al caso de la apertura de crédito, sino a cualquier crédito futuro, negando, en cambio, tal validez cuando el acreditante se hubiese reservado de alguna manera la potestad de hacer efectivas las peticiones que le haga el acreditado (v. Laurent, *Traité de Droit civil*, vol. XXX, núm. 530).

La misma dirección de la ley belga sigue el Código civil italiano, cuyo artículo 2.007 establece que «la hipoteca produce efecto y toma grado desde el momento de su inscripción, aunque se trate de un contrato de préstamo cuyo desembolso se efectúe posterior-

mente». Se advierte que mientras en la ley belga se habla de apertura de crédito, el Código italiano se refiere a contrato en que el desembolso se efectúe posteriormente; diferencia debida, según algunos comentaristas italianos, al deseo de que no se restringiese a los negocios de comercio. Coincidén con los belgas en negar validez a la hipoteca cuando el acreedor se hubiese reservado el derecho a hacer las entregas que le fuesen solicitadas.

La jurisprudencia italiana se plantea a este respecto la cuestión de hecho de cuándo se debe entender que el acreedor no está obligado a efectuar los préstamos, concluyendo que no basta cualquier cláusula en que se reserve libertad para condicionarlos o restringirlos. Además, considera la aceptación de la hipoteca como indicio de la aceptación de la apertura de crédito por parte del concedente. Algunos autores italianos deducen de aquí que la jurisprudencia de su país rechazó la teoría que ellos llaman del «impiego» (existencia previa de una relación jurídica actual para la constitución de la hipoteca en garantía de apertura de crédito).

Melucci deja bien sentado que, no habiendo obligación de suministrar la hipoteca, no tendría base para surgir, no existiría el vínculo jurídico actual que exige el artículo 1.162 del Código civil italiano para la constitución de una hipoteca y, en su virtud, aun materialmente constituida e inscrita, carecería de todo fundamento.

Respecto a los autores que no exigen el vínculo jurídico previo y actual, no es necesario decir que admiten, desde luego, la validez de la hipoteca, sin preocuparse de la existencia actual de una obligación por parte del acreedor. Del mismo modo, los autores italianos que consideraban el artículo 2.007 de su Código civil como una derogación de los principios generales del Derecho, como un *jus singulare*, no permiten la aplicación por analogía a más casos que el previsto por la ley de la promesa de mutuo. En el supuesto de que A. se comprometiese a suministrar a B. materiales de construcción a medida que éste lo solicitase, no habría la promesa de mutuo, cuya aseguración con hipoteca permite tal disposición para ellos excepcional, y, por lo tanto, aplicable restrictivamente.

En Francia, la jurisprudencia y la doctrina sostuvieron largas dudas y vacilaciones, debido a la ausencia de disposiciones con-

cretas en su Código civil. Este, por otra parte, no prescribe nada en contrario (Lyon Caen y Renault), y hasta en su artículo 2.135 admite la posibilidad de que una hipoteca nazca antes que la deuda garantizada.

Dos elementos facilitaron la admisión de esta hipoteca: en primer lugar, la consideración de la existencia de algunas hipotecas legales (tutor, marido y Estado) que nacen antes de la obligación que garantizan, y, como dice Baudry, ¿por qué no extender esta hipoteca a las obligaciones convencionales?

Después, fué un gran paso en favor de la validez de esta hipoteca la ley de 10 de Junio de 1853, que autorizó al Crédit Foncier a concertar hipotecas en garantía de sus créditos antes de su realización, tomando rango dicha hipoteca en la fecha de la inscripción, independientemente de dicha realización.

En Alemania y en Suiza no se plantea el problema; las dificultades, así de forma como de fondo, están superadas en la hipoteca de máximum, admitida en el artículo 1.190 del Código civil alemán y en el segundo apartado del 794 del Código civil suizo.

No he de detenerme en el análisis, porque estimo que ha sido resuelto en un plano superior. La figura jurídica «hipoteca de máximum» es el género dentro del cual se halla, a modo de especie, la institución que nos ocupa, toda vez que no se da dificultad alguna para encajarla dentro de aquélla, y el estudio de la hipoteca de máximum (concepto genérico) excedería de los límites que me propuse. No entrará, pues, en su desarrollo. Sólo quiero recordar, a propósito concretamente de la cuenta corriente y siguiendo a Nussbaum, la frecuencia con que, en vez de constituir esta hipoteca, se prescinde de ella para constituir una de tráfico (a título de préstamo) por el total, comprometiéndose a no hacerla efectiva más que por la suma que resulte realmente debida. Forma encubierta de asegurar una cantidad variable que reporta ventajas al acreedor, ya que estas hipotecas traen aparejada ejecución, no necesitan probar la cuantía del crédito, pueden asegurar los intereses, no exigen que consten los actos en el Registro y no provocan las dudas jurídicas de la de máximum. Sin embargo, son aún preferidas las deudas territoriales, porque en ellas no se llena el margen entre el crédito efectivo y la canti-

dad inscrita con hipoteca de propietario, sino que tiene por suyo el acreedor todo el derecho real.

Respecto a España, más adelante enunciaré en líneas generales los caracteres de la admisión y regulación de esta hipoteca. Aquí sólo citaré como antecedente el artículo 4.<sup>º</sup> del proyecto de ley de Montero Ríos, presentado a las Cortes en 1881, sobre Institutos de Crédito Agrícola, según el cual se abrirían cuentas corrientes de crédito, aseguradas con diferentes formas de garantía real o personal, entre las cuales se contaba, claro está, la hipotecaria. Debe recordarse también el proyecto Alba, de Septiembre de 1916, sobre creación del Banco Nacional Agrario, entre cuyos fines se contaban el de establecer cuentas corrientes de crédito durante un plazo de cinco años (citado por Parés, *Revista de Derecho Privado*, 1918, «Hipoteca en garantía de cuentas corrientes»). La hipoteca en garantía de cuentas corrientes de crédito no recibe su consagración legal hasta la reforma de 1909, en que este artículo, sin discusión en las Cámaras, recibe su aprobación. En cambio, la hipoteca en garantía de apertura de crédito simple vivía antes de esta reforma a la sombra de la hipoteca en garantía de créditos futuros.

Cuando fué un hecho la admisión de esta hipoteca en garantía de apertura de crédito, se redujo en el primer momento la discusión de que hablo más arriba acerca de la admisibilidad de la hipoteca, al caso en que aparezca combinada con la cuenta corriente. Pronuncióse rotundamente por la negativa de la compatibilidad entre hipoteca y cuenta corriente Le François (*Le ouverture de crédit en compte courant moyennant affectation hypothécaire*, Bruselas, 1879), para quien la hipoteca ha de asegurar una obligación cierta, y como en el caso de la cuenta corriente las partes no se prometen nada, lo esencial son las remesas, no la convención anterior, no existe susceptibilidad en el contrato de dar base a la hipoteca.

Esta tesis fué impugnada años más tarde por Clement, en su *Contrat de compte courant*, en donde afirma que la convención original y las operaciones que la siguen no se dan aisladas, sino que se crea la obligación de hacerse remesas y de acreditarlas. Esta obligación existe, a pesar de su carácter eventual, y su incumplimiento puede dar origen a la reparación de daños y per-

juicios. Repite a continuación los argumentos de los autores franceses con relación al artículo 1.130 de su Código civil, que admite la cosa futura como obligación, y el 2.135, que desarrolla las hipotecas legales.

En el mismo sentido de admisión se pronuncia la doctrina italiana, que no encuentra tantos escrúpulos como la francesa para garantizar el saldo eventual de la cuenta corriente.

En ambas doctrinas algunos autores se inclinan a negar tal posibilidad cuando se trata de cuenta corriente común entre comerciantes, sin que medie apertura de crédito, por la menor utilidad al hacerse la retención del importe de las remesas del otro cuentacorrentista, aparte de que la compensación que entre los créditos y envíos de ambos tiene lugar es suficiente garantía. Añaden que, en la práctica, se ejerce esta garantía, tendiendo siempre a que no sea excesiva la diferencia que formará el saldo, y de esta inclinación al equilibrio entre el haber y el debe resulta la no necesidad de la hipoteca, ni de otra forma de garantía real.

Sea de ello lo que fuere, lo cierto, a mi juicio, es que esta argumentación descentra el problema, pues no siempre en la vida de las relaciones comerciales ocurre así, sino que es frecuente el caso de que, por necesidades del comercio, son de importancia las remesas del uno al otro, mientras que las de éste carecen de ella. Lo que interesa aquí es la posibilidad de su existencia y no su importancia y conveniencias en relación con el caso de la apertura de crédito.

En esta dirección siguen en España la tendencia de Clement, antes expuesta; Vallés y Pujáls, en su *Contrato de cuenta corriente*, Barcelona, 1906, y Parés, en su citado artículo. Esto en punto a la admisibilidad, en el caso de que medie apertura de crédito, pues en el caso de cuenta corriente pura y simple, encuentra Parés, por los mismos razonamientos de Le François, que en el intermedio no hay débito ni crédito, y, por lo tanto, falta la obligación principal, excepto la de hacerse remesas, que no es base suficiente para soportar la relación accesoria: hipoteca. Tampoco admite que se utilicen las fórmulas relativas a la hipoteca en garantía de obligaciones futuras o eventuales; éstas forman un reducido número de casos con reglamentación especial, advirtiendo la falta de preceptos legislativos, tales como el de la

ley peruana de 15 de Enero de 1900, que permite asegurar confianza, prenda o hipoteca en dichas obligaciones. Este precepto armoniza la flexibilidad de la cuenta corriente con el régimen hipotecario, en cuyas rígidas fórmulas ordinarias no cabe aquella flexibilidad, caracterizada por un constante trasiego de fondos que se compensan recíprocamente con una serie de novaciones y una liquidación.

Clement estudia en este punto los efectos de la cuenta corriente en relación con la hipoteca. El caso más importante de los que citan los autores franceses es el de la extensión de la garantía de un crédito singular que estaba provisto de ella, al pasar a la cuenta corriente en virtud de la novación (aparte de los franceses; v. Chironi). La novación no se operaría completamente si no tuviese lugar la extinción de dicha garantía. También podrá renunciar el acreedor a su privilegio, si bien, a causa de la indivisibilidad, no se da este efecto cuando no tiene por objeto más de la mitad del importe (jurisprudencia francesa). Todo ello a menos de que haya mediado reserva expresa (Código civil francés, 1.278) y previo el asentimiento de los codeudores y fiadores, condición esta *sine qua non* para no favorecer ni perjudicar a terceros y asegurando a éstos el derecho a cerciorarse del estado de la cuenta corriente, promoviendo un balance extraordinario y provisional (*arrêt fictif*) para conocer en un momento dado tal situación (v. la obra citada de Clement).

En cuanto a la compensación, es interesante una sentencia francesa, que la restringe en el caso de quiebra. El supuesto era éste: A. garantiza con hipoteca la deuda de B. a favor de C.; caen B. y C. en quiebra, y A., que era acreedor de C. por cuenta corriente, opone la compensación. El Tribunal francés rechaza tal pretensión. La hipoteca no puede garantizar deudas diversas. Por otra parte, en caso de duda, se entenderá compensado el crédito más oneroso.

Cuando fué consagrada la admisión de esta hipoteca, se planteó el problema relativo a la extensión de la obligación garantizada. Coincidían los autores en reconocer a la voluntad de las partes la potestad de regular y determinar esta extensión, pero la discordia se presentaba en cuanto faltaba esta voluntad ex-

presa y en cuanto a los intereses, aparte de otras dudas que iré exponiendo.

Algún autor, Supino, por ejemplo, considera que, a falta de aquella voluntad expresa, la hipoteca responde del total y hasta el fin del contrato (claro está que esta disquisición no tiene valor práctico en cuanto a la legislación española, pues la determinación de ambos extremos es requisito *sine qua non* para la constitución válida de la hipoteca).

De todos modos, es opinión común que la hipoteca asegura la cantidad que al fin del contrato resulte debida directa o indirectamente y que conste en forma auténtica. El saldo será, en definitiva, la obligación garantida por la hipoteca.

JESÚS DAPENA MOSQUERA,

Abogado.

(Continuará.)

## BANCO ESPAÑOL DE CRÉDITO

|                          |               |            |
|--------------------------|---------------|------------|
| Capital autorizado ..... | 100.000.000   | de pesetas |
| Capital desembolsado ..  | 51.355.500    | —          |
| Reservas .....           | 63.026.907,21 | —          |

Domicilio social: Alcalá, 14, Madrid

CAJA DE AHORROS

Intereses que se abonan: 4 por 100. Libretas, máximum 25.000 pesetas. Cajas abiertas los días laborables de 10 a 2

Sucursales en España y Marruecos

Corresponsales en las principales ciudades del mundo  
Ejecución de toda clase de operaciones de Banca y Bolsa

Cuentas corrientes a la vista con un interés anual de 2 y medio por 100  
CONSIGNACIONES A VENCIMIENTO FIJO

|                  |       |         |
|------------------|-------|---------|
| Un mes .....     | 3     | por 100 |
| Tres meses ..... | 3 1/2 | por 100 |
| Seis meses ..... | 4     | por 100 |
| Un año .....     | 4 1/2 | por 100 |

El Banco Español de Crédito pone a disposición del público, para la conservación de valores, documentos, joyas, objetos preciosos, etc., un departamento de CAJAS DE ALQUILER con todas las seguridades que la experiencia aconseja. Este departamento está abierto todos los días laborables desde las 8 a las 14 y desde las 16 a las 21 horas. Horas de Caja: de 10 a 14.

Para cuentas corrientes de 10 a 14 y de 16 a 17.