

GRADUAT EN ADMINISTRACIÓ I GESTIÓ IMMOBILIÀRIA. PLA D'ESTUDIS 1999

Assignatura: DRET MERCANTIL I CONTRACTES

Codi: 16411203 *Crèdits:* 4.5

Tipus: Optativa *Cicle:* 2n *Curs:* 3r *Quadrimestre:* 1r

Departament: Dret

Professorat:

Programa de l'assignatura:

TEMA 1 LOS TÍTULOS VALORES.

Teoría general de los títulos valores.

Se ha afirmado que la mayor contribución del derecho mercantil a la evolución de la economía moderna se produce por medio de los títulos valores.

En títulos valores (acciones y obligaciones) se materializan las grandes fortunas personales. Y por medio de títulos valores (letras de cambio y cheques) se realizan gran parte de las operaciones de los bancos, de cuya intervención y mediación en el crédito depende en gran parte la vida económica de las naciones.

¿ por qué esta importancia ¿ para comprenderlo, basta pensar que la economía moderna es esencialmente crediticia, y que en ella el crédito se ha convertido en la palanca fundamental de su dinamicidad interna.

Los títulos valores aparecieron para dotar de seguridad y de facilidad a la transmisión de los derechos. Para hacer posible la rápida y segura transmisión de créditos se recurrió a incorporar a un documento el derecho cuya circulación quería facilitarse, de forma que únicamente puede invocar y ejercitar el derecho quien está en posesión del documento. Para que sea eficaz la unión entre derecho y documento es necesario que éste exprese literalmente el contenido y la naturaleza de aquél, que la posesión del documento sea indispensable para ejercer el derecho y, finalmente, que el adquirente del documento obtenga el derecho incorporado con independencia de las relaciones que ligaron a sus anteriores poseedores con el deudor del derecho al que el documento se refiere.

Concepto

El profesor Garrigues lo define diciendo que título valor es un documento sobre un derecho privado, cuyo ejercicio y cuya transmisión están condicionados a la posesión del documento.

Es evidente que cualquier título valor puede y debe analizarse desde dos perspectivas: la del obligado a una determinada prestación mencionada en la escritura del documento (deudor: que suele ser quien crea o emite el título) y la de quien está facultado para exigir tal prestación (acreedor: el poseedor del documento).

El origen del derecho incorporado radica, pues, en un negocio separado; y la causa de la incorporación suele ser un pacto o convenio explícito o implícito entre los sujetos de la relación o negocio fundamental.

Notas características de los títulos valores:

Primero: La legitimación por la posesión. Significa que en los títulos valores la posesión es condición indispensable para ejercitar el derecho incorporado y, en consecuencia, para exigir del deudor (emisor del título) la prestación debida.

Segundo: La literalidad del derecho incorporado: se refiere al contenido del título valor y viene a significar que la naturaleza, el ámbito y el contenido del derecho incorporado se delimitan exclusivamente por lo que se menciona en la escritura que consta en el documento. Debe tenerse en cuenta que la literalidad no se presenta con igual intensidad en todos los títulos valores, pues mientras los denominados completos o abstractos incorporan de modo perfecto un derecho que puede delimitarse por la escritura del documento (por ejemplo, la letra de cambio), en otros títulos denominados incompletos o causales como por ejemplo una acción de una sociedad anónima, el derecho que incorporan debe completarse en su contenido o en su exigibilidad por circunstancias ajenas al tenor escrito del documento, como los estatutos o el propio acuerdo de la Junta general en el supuesto que se decidiera repartir beneficios.

Tercero: la autonomía del derecho incorporado: Se refiere a la posición jurídica de los terceros futuros adquirentes del título, y consiste en el hecho de que el deudor emisor del título no puede oponer al segundo y posteriores poseedores excepciones personales que podría oponer al poseedor originario. Cada poseedor adquiere ex novo, como si lo fuera originariamente, el derecho incorporado al título, sin subrogarse en la posición personal de su transmitente. Más esta autonomía del derecho no opera entre el deudor y el acreedor originario, primer poseedor del título, cuyas relaciones están dominadas por el negocio fundamental, causa o fuente del derecho incorporado al documento. Por tanto la autonomía se inicia cuando aquél (primer poseedor) transmite el título a un segundo poseedor. A partir de este momento es jurídicamente irrelevante si la obligación incorporada representaba el precio de una compraventa por ejemplo, o la restitución de un préstamo, etc., para convertirse en manos del tercero adquirente en un crédito puro para exigir el cumplimiento de una prestación, desvinculada de la situación personal que adornaba este mismo crédito en manos del anterior poseedor del documento. Puede decirse, pues, que el derecho no nace autónomo desde que se incorpora a un título valor, sino que se convierte en autónomo cuando éste inicia su circulación.

Clases de Títulos Valores

Los títulos pueden ser de tres clases: **Títulos de pago o títulos pecuniarios** a los que incorporan la obligación de pagar una determinada cantidad de dinero en el momento y manera que el propio título expresa (p. ejem. Letras de cambio, cheques). Son **títulos de participación social o jurídico-personales** los que incorporan y atribuyen la condición de socio o de miembro de una sociedad (por ej. Acciones de una sociedad anónima). Finalmente son **títulos de tradición** los que confieren a su poseedor legítimo la posesión mediata de las mercancías que mencionan (por ej. Cartas de porte).

Siguiendo el criterio que atiende a la forma de estar designado el titular del documento y del derecho a él incorporado tenemos: **títulos al portador**, que son aquellos que, al no designar los datos personales de su titular, legitiman por la simple posesión para ejercitar el derecho incorporado (por ej. Una acción o cheque al portador). En estos títulos la posesión confiere al tenedor la legitimación para exigir su cumplimiento.

Son **títulos a la orden** aquellos cuyo derecho incorporado debe cumplirse a la orden del primer adquirente (librador), cuyo nombre y apellidos constan en el documento, o a la orden de la persona a quien el título se transmita (endosatario en el endoso). Por ej. En la letra de cambio.

Títulos nominativos se caracterizan por los siguientes rasgos: 1. Son títulos nominativos directos. 2. En ellos figura designada expresamente como titular una persona y sólo ella. Cualquier transmisión requerirá, o bien la emisión de un nuevo título o bien la consignación de un nuevo nombre en el propio documento. 3. Se trata de títulos no destinados a la circulación. Los títulos directos están destinados a permanecer en manos de su primer titular y no a circular.

Los títulos nominativos se diferencian entre valores mobiliarios y los efectos de comercio.

Los valores mobiliarios, por ej. Las acciones nominativas de una sociedad anónima, requieren: 1. consignar el nombre del adquirente en el título. 2. inscribir el nombre del adquirente en el libro-

registro, en este supuesto en los libros de la sociedad anónima registrada en el Registro Mercantil. 3. entregar el título al adquirente.

Los efectos de comercio, por ej. Los cheques nominativos que se transmiten mediante la concurrencia de dos requisitos esenciales: la posesión del título y la designación del nombre e identidad del poseedor en la escritura del mismo.

TEMA 2 LOS TÍTULOS A LA ORDEN. LA LETRA DE CAMBIO

Títulos a la orden: concepto

La letra nace para evitar el transporte de dinero en metálico de un lugar a otro, cuando la incomodidad y la inseguridad de los caminos aconsejaban sustituir el traslado de monedas por documentos, contra cuya presentación podría obtenerse en la plaza de destino la suma deseada.

El título a la orden es un título nominativo, puesto que expresa necesariamente el nombre de su primer titular y es, a la vez, un título abierto a la circulación, puesto que permite la designación, igualmente nominativa, por dicho primer titular de uno nuevo; quien podrá también a su vez transmitir a otro adquirente el título y la facultad de hacerlo circular, en la misma forma, sucesiva e indefinidamente.

El Convenio de Ginebra y la Ley Cambiaria y del Cheque de 16 de julio de 1985.

España firmó los Convenios de Ginebra de 1930 y 1932 sobre letra de cambio, pagaré y cheque pero no los ratificó ni los incorporó a su legislación interna. Tras un largo período de gestación, por fin, se promulgó la ley 19/1985 de 16 de julio, Cambiaria y del Cheque que entró en vigor el 1 de enero de 1986.

Son incuestionables la superioridad jurídica de la nueva Ley sobre el Código de Comercio. Puede afirmarse que la nueva Ley convierte a la letra de cambio en título ejecutivo en sí misma, sin necesidad de posteriores requisitos procesales; que facilita su circulación, descuento, presentación y pago; que robustece la posición del acreedor cambiario que la posee poniéndole al abrigo de excepciones improcedentes o dimanantes de otros acreedores anteriores; que robustece, en consecuencia, el carácter autónomo de la obligación cambiaria, a favor de la confianza que debe adornar a la letra de cambio.

Concepto

Podemos intentar definirla como título valor a la orden, formal, literal, abstracto y dotado de eficacia ejecutiva, que incorpora una orden o mandato de pago dirigida al librado, a la orden del tomador, y la promesa u obligación autónoma de pagar a su poseedor legítimo y a su vencimiento una suma determinada de dinero, vinculando para ello solidariamente a todos sus firmantes.

Es formal, porque si le falta alguno de los requisitos exigidos por el artículo 1º de la Ley Cambiaria (leer artº 1), el título no se considera letra de cambio (leer artº 2) y pierde, en consecuencia, su eficacia ejecutiva.

Es literal, porque de su texto se desprende suficientemente el contenido del derecho que incorpora.

Es un título abstracto porque no menciona ni incorpora la causa de la obligación de ningún obligado cambiario.

Incorpora una obligación de pagar una cantidad de dinero y no otra prestación, la cual tan sólo es exigible en el momento del vencimiento expresado en el documento. La obligación de pago la soporta el librado si la letra ha sido aceptada y, en todo caso, el librador y los endosantes.

Finalmente, el cumplimiento de la obligación pecuniaria incorporada a la letra está garantizado solidariamente por todos sus firmantes, porque si la letra no es voluntariamente pagada el día del vencimiento, puede el tenedor dirigirse a su elección contra cualquiera de ellos o contra todos ellos después de haberla protestado por falta de pago.

Esquema de los elementos personales de la letra de cambio.

La siguiente relación indica las denominaciones más comunes de los diversos personajes cambiarios:

Librador: es quien emite la letra y la firma (leer artº 1,8). Expresamente ordena pagar e implícitamente promete indemnizar en caso de que el título no sea atendido o de que se plantee una crisis cambiaria equivalente. El librador puede actuar personalmente, firmando de su mano la letra, o por medio de un representante, que no asumirá la condición de librador al actuar en nombre de otro.

Librado: es la persona que ha de pagar (leer art. 1,3) o, mejor, la llamada a pagar o la destinataria de la orden de pago. Puede ser el propio librador (art. 4,b). Se dice entonces que es una letra al propio cargo. Puede ocurrir que el librado acepte dicha orden; se convertirá entonces en Aceptante y deberá pagar la letra de cambio a su vencimiento (art. 33). Será el obligado principal de la letra, el que responde ante todos y ante quien nadie responde. Antes de la aceptación se encontrará en esta situación el librador.

Tomador: es aquel a quien se ha de hacer el pago o a cuya orden se ha de efectuar (art. 1,6). Una misma persona puede figurar en una letra como librador y tomador (art. 4 a). Se dice entonces que es una letra a la propia orden.

Endosante: es aquel a cuya orden, en virtud del mandato contenido en el libramiento o en precedentes endosos, se ha de realizar el pago y que, en un nuevo endoso, dispone que se efectúe dicho pago a favor de otra persona, llamada endosatario. Este último es, por tanto, quien recibe la letra en virtud de un endoso y queda legitimado para reclamar el pago del librado. Mientras no transmita, a su vez, el título será su tenedor, como lo fue inicialmente el tomador; cuando lo transmita perderá esta condición, como la perdió el tomador al realizar el primer endoso.

Tenedor: Suele denominarse tenedor al poseedor que ha recibido la letra por endoso; sujeto cambiario que presenta la letra al cobro el día del vencimiento.

Domiciliatario: es la persona en cuyo domicilio o por medio de la cual es pagadera la letra.

Avalista: es quien garantiza cambiariamente el pago de una letra por la totalidad o por parte de su importe; avalista puede ser un tercero o también un firmante de la letra.

Avalado: es el obligado cambiario a quien se avala; si no se indica expresamente en el aval, se considerará que es el obligado principal: el aceptante, y en defecto de éste el librador.

La creación de la letra de cambio.

La letra de cambio surge en virtud de la entrega o puesta en circulación de un documento en el cual consta una declaración cambiaria originaria: la orden del librador al librado de que haga un pago al tomador.

Normalmente esta declaración, que desde un punto de vista lógico constituye la base de todas las demás que pueden reflejarse en el título, es también la primera que se hace constar en él. Pero puede también ocurrir que, en una secuencia cronológica, el libramiento venga precedido por la aceptación o, incluso, por el aval o por el endoso.

Requisitos formales de existencia de la letra.

La Ley Cambiaria exige, para considerar existente una letra de cambio, que el libramiento del título contenga unas menciones identificativas de su carácter y descriptivas de la obligación constituida.

No han de reflejarse en la letra, las relaciones subyacentes de las que traiga causa. Los datos o contenido de las menciones requeridas van a ser sencillos y fáciles de cumplimentar.

Ahora bien, los requisitos mínimos establecidos en el art^a 1 LC han de llenarse imperativamente. El documento que carezca de alguno de ellos, como declara el art. 2, no se considera letra de cambio.

Deben considerarse, en definitiva, requisitos formales de existencia de la letra y que han de incluirse necesariamente en todos los ejemplares y reproducirse en las copias:

1.La denominación de letra de cambio inserta en el texto mismo del título expresada en el idioma empleado para su redacción. La denominación ha de insertarse en el texto del libramiento, para evitar que sea añadida con posterioridad a la creación del título.

2.El mandato puro y simple de pagar una suma determinada en euros o moneda extranjera convertible admitida a cotización oficial.

3.El nombre de la persona que ha de pagar, denominada librado.

4.La indicación del vencimiento mediante alguna de las fórmulas admitidas en el art. 38: a fecha fija, a un plazo contado desde la fecha, a la vista o a un plazo contado desde la vista. La indicación del vencimiento es una de las que pueden faltar en el título y cuya ausencia suple la ley: en su defecto la letra se considerará pagadera a la vista (art. 2 a).

6.El nombre de la persona a quien se ha de hacer el pago o a cuya orden se ha de efectuar.

7.La fecha y el lugar en que la letra se libra. A falta de expresión de tal lugar, la letra se considerará librada en el designado junto al nombre del librador (art. 2c).

8.La firma del que emite la letra, denominado librador. La firma, mediante la que se da autenticidad al documento y se asume la obligación que éste crea, puede ser puesta por el librador o por su representante.

La letra en blanco.

La letra en blanco suele aparecer en un clima de confianza, cuando en el momento de su emisión es incierto uno o varios de los requisitos que en ella deben mencionarse, o cuando siendo ciertos, ello no obstante no quieren consignarse en la letra.

Cuando así ocurre se emite la letra dejando en blanco los datos no determinados. El título nace incompleto por la voluntad de dos sujetos cambiarios, quienes convienen completarla en un momento posterior y necesariamente antes de ser presentada al cobro.

Si la letra ha sido completada respetando el pacto de complementación, su suscriptor está obligado a pagarla, tanto si quien la presente es el tomador originario como si es un tercero adquirente de la letra. Si, por el contrario, el tomador la completó contraviniendo el pacto, el obligado podrá negarse al pago alegando la excepción de firma en blanco.

Extravío, sustracción o destrucción de la letra.

La conexión entre el título y el derecho incorporado puede en la letra de cambio, como en cualquier título-valor, representar un inconveniente o un peligro, en lugar de una ventaja, en casos de extravío, sustracción o destrucción.

La Ley Cambiaria establece por ello un procedimiento especial al que puede acudir el tenedor desposeído para impedir que se pague a tercera persona, para que la letra sea amortizada y para que se reconozca su titularidad (art. 84. 1).

El procedimiento se abre por denuncia del desposeído, e incluye trámites de audiencia del librado y de los obligados cambiarios cuya identidad y domicilio se conozcan, así como de emplazamiento al posible tercero tenedor del título a través del BOE para que comparezca y formule la oposición que convenga a su derecho; determina la retención judicial del pago de la letra, salvo que éste se autorice a favor del denunciante, previa caución o consignación de su importe; y, si no se produce oposición, o la oposición que se presente resulte desestimada, concluye por sentencia en la que se declara la amortización del título y el derecho del denunciante a cobrarlo si ya hubiera vencido, a retirar la caución prestada si el pago ya hubiere tenido lugar, o a exigir la expedición de un duplicado si la letra no estuviese vencida.

La circulación de la letra: el endoso.

La utilización generalizada de la letra de cambio en el tráfico, su consideración como papel moneda de los comerciantes, se basa esencialmente en la simplicidad y eficacia con que, gracias a ella, pueden circular los derechos que incorpora.

El sistema descansa en la conexión de los derechos con su soporte documental. El título acredita la existencia del derecho, expresa su contenido y designa al deudor y al acreedor, pero, al mismo tiempo, permite trasladar la posición o condición de acreedor modificando la designación contenida en el documento y entregando éste al nuevo titular. El crédito transmitido conforme a tal técnica cambiaria, conocida con el nombre de endoso, es el literal incorporado a la letra, que inviste al adquirente de una posición autónoma, independiente de la determinada por las vinculaciones y situaciones personales de los anteriores acreedores.

El endoso: significado y concepto

La transmisión de la letra, en un primer supuesto se produce porque su tenedor prefiere recibir inmediatamente la suma de dinero que incorpora, sin esperar a su vencimiento aplazado (descuento bancario). En un segundo supuesto el tenedor transmite la letra a un acreedor suyo para con su importe garantizarle que cumplirá su deuda, concediendo así a éste una garantía dotada de un especial rigor. Y en el tercer supuesto la letra puede transmitirse con el fin de que el adquirente perciba su importe en el momento del vencimiento, pero en nombre y por cuenta del titular transmitente, cuando a éste le es imposible o incómodo realizar por sí mismo la presentación.

Todas estas distintas formas de transmisión se realizan por medio del endoso, procedimiento específico para la circulación de los títulos a la orden en general y de la letra de cambio en particular.

Endoso que será pleno cuando transmita al endosatario la propiedad de la letra y la titularidad del derecho que incorpora (como en el primer supuesto), y limitado cuando no transfiera ninguna de ellas, sino simplemente la posesión de la letra y con ella la legitimación para ejercitar el derecho incorporado (como en el segundo y tercer supuesto). Según estas ideas, el endoso puede definirse como declaración cambiaria escrita en la letra y acompañada de su tradición, por la que su tenedor (endosante) ruega al librado el pago de la letra a la orden del endosatario y legitima a éste para, en su defecto, exigirlo de cualquier obligado cambiario.

El endoso es, pues, un acto cambiario integrado por dos requisitos: una declaración de voluntad formal escrita sobre la letra, a la que se añade la tradición o entrega de la misma al endosatario. Y atribuye al endosatario la posesión de la letra necesaria para que éste ejercite el derecho incorporado. Según sea la voluntad contenida en la cláusula documental, el endosatario se convertirá en propietario de la letra, en simple poseedor representante del endosante, o en poseedor que recibe la letra en garantía de un crédito ostentado contra el endosante.

Clases de endoso.

Endoso pleno y endoso limitado.

Pleno: cuando mediante él se transfiere al endosatario la propiedad de la letra y la titularidad del derecho incorporado.

Limitado: cuando simplemente atribuye al endosatario la legitimación para ejercitar los derechos cambiarios.

Según la forma el endoso pleno puede ser completo o en blanco.

El endoso completo, el cual existe cuando se consignan todos los requisitos mencionados explícita o implícitamente en el artículo 16 de la ley, y que son : la designación del endosatario, la fecha en que se realiza el endoso, y la firma del endosante. Pero algunos de estos requisitos pueden faltar, sin que ello obste la eficacia del endoso pleno. En efecto, si falta la mención del endosatario o se trata de un endoso al portador, posibilidad ésta permitida por la ley, estaremos en presencia de un endoso pleno pero en blanco (art. 15 y 16). El endoso en blanco existe válidamente, pues, como forma de endoso pleno, cuando el endosante consigna en el dorso de la letra su firma y la entrega al endosatario, quien, a su vez, podrá: conservar la letra en su poder, completando, si lo desea, el endoso en blanco con su nombre, transmitir de nuevo la letra, etc.

Efectos del endoso pleno.

Tales efectos se clasifican en:

A.Efecto TraslATIVO: El efecto fundamental del endoso está mencionado en el art. 17, párrafo primero, de la Ley y consiste en atribuir al endosatario la propiedad de la letra, así como la plena titularidad del derecho a ella incorporado.

B.Efecto Legitimador: Presupone que quien adquiere la letra en la forma descrita queda legitimado para presentarla a la aceptación o al cobro, en calidad de titular del derecho que aquélla incorpora.

Efecto de legitimación que además faculta al endosatario para ejercitar las acciones y recursos cambiarios tanto en vía directa como regresiva, en su calidad de poseedor legítimo de la letra.

En la letra debe concurrir la llamada regularidad de la cadena de endoso, la cual presupone dos cosas. En primer lugar, que el último poseedor sea precisamente la persona a la que se transmitió la letra en virtud del último endoso y no otra distinta.

En segundo lugar, que concorra esta regularidad en todos los endosos anteriores estampados en la letra, de forma que cada uno de los endosantes lo sea, precisamente, por haber recibido la letra mediante un endoso regular y pleno.

Así, el art. 19 de la Ley subraya la necesidad de justificar la condición de tenedor legítimo mediante la serie ininterrumpida.

C.Efecto de Garantía: En virtud del endoso completo, y según lo establecido en el art. 18 de la Ley, el endosante se convierte en obligado solidario ante el último tenedor de la letra, si en su momento el librado no la acepta, o si no es voluntariamente pagada el día de su vencimiento. En definitiva, todo endosante garantiza el cumplimiento de los deberes cambiarios.

Endosos limitados.

Al tenedor de una letra puede convenirle designar a otra persona que la cobre por su cuenta, o incluso utilizarla para garantizar el cumplimiento de una obligación propia contraída con un tercero acreedor. En ambos casos, para obtener aquellos resultados es innecesario transmitir la propiedad de la letra, pero es indispensable entregarla por medio del endoso, supuesto que ésta es la forma cambiaria inexcusable de transmisión de la letra. Endosos limitados, que legitiman al

endosatario para ejercitar los derechos cambiarios sin conferirle su titularidad, la cual continúa atribuida al endosante.

El endoso para cobranza está previsto en el art. 21 de la Ley. Surge cuando se transmite la letra al endosatario no con el fin de transmitirle su propiedad ni la titularidad del derecho de crédito que incorpora, sino única y exclusivamente para que aquél la presente al cobro por su cuenta, en nombre y en interés del endosante. Este endoso incorpora, pues, una forma de apoderamiento cambiario para el cobro de la letra, que legitima y a la vez obliga al endosatario para realizar cuantos actos sean necesarios para cobrar la letra. Mas si el endosatario actúa por cuenta del endosante (verdadero titular de la letra y del derecho incorporado), el deudor cambiario podrá oponerle las mismas excepciones que podría oponer al endosante. Quien recibe una letra en comisión de cobranza no puede transmitir la propiedad de la letra, supuesto que no es propietario de ella.

El endoso para garantía está regulado en el art. 22 de la Ley. Aparece cuando quien endosa la letra consigna en ella las cláusulas valor en prenda o valor en garantía lo cual significa que el endosante se limita a entregarla a un acreedor con el fin de garantizar con su importe el cumplimiento de una obligación preexistente y contraída frente a él. El endosatario, aún cuando no adquiere la propiedad de la letra, queda, sin embargo, legitimado para ejercitar todos los derechos cambiarios y, especialmente, para exigir el pago de la letra, si bien el deudor cambiario no podrá oponer las mismas excepciones que podría esgrimir contra su endosante salvo que el endosatario hubiera adquirido dolosamente la letra con ánimo de perjudicar al obligado cambiario. Pagada la letra, el endosatario imputará su importe al cumplimiento o pago del crédito contra su endosante, crédito para cuya garantía se le endosó la letra.

La aceptación de la letra de cambio

La aceptación supone, ante todo, la manifestación de una voluntad conforme con el cumplimiento de la orden dada por el librador, de la que deriva la asunción de la obligación de pagar la letra a su vencimiento.

Es frecuente en la práctica que simultáneamente al libramiento, o incluso con anterioridad a él, se acepte la letra por el librado, con lo que desde el primer momento el título incluye la firma del obligado principal, y no plantea ningún problema la incorporación de éste al círculo cambiario.

Pero no siempre es así; la letra puede nacer sin más garantía que la ofrecida por la responsabilidad del librador, y en tal caso será preciso que el tenedor, si quiere aumentar la seguridad inicialmente ofrecida a la satisfacción de su crédito, procure obtener la aceptación, para lo que habrá de presentar el título al librado. Esta presentación puede también realizarse, por otra parte, con el objeto de dar vista de la letra al librado, y conseguir así la fijación del día a quo necesario para la determinación de su vencimiento si ha sido girada a plazo vista, o en cumplimiento de una imposición o mandato del librador o de los endosantes.

De acuerdo con ello cabe clasificar a las letras de cambio, en función de la significación que reviste en ellas la presentación a la aceptación, en:

1. Letras cuya presentación a la aceptación es facultativa o voluntaria. Representan el supuesto normal; el tenedor es libre de presentar o no a la aceptación la letra de cambio. Las letras a la vista, en cuanto que su propia configuración las hace pagaderas a su presentación al librado, deben comprenderse en esta categoría. (art. 39.1).

2. Letras cuya presentación a la aceptación resulta obligatoria, en virtud de disposición de la ley o por imposición del librador o de los endosantes. Son:

-Las giradas a un plazo desde la vista. (art. 27.1).

-Aquellas en las que el librador haya establecido que habrán de presentarse a la aceptación. (art. 26.1).

-Aquellas en las que un endosante haya establecido que deberán presentarse a la aceptación, salvo que el librador lo haya prohibido (art. 26.4).

La no presentación a la aceptación de las letras a plazo desde la vista, así como la de aquellas cuya presentación sea exigida por el librador, hace perder al tenedor la acción cambiaria contra todos los obligados de regreso.

3. Letras cuya presentación a la aceptación está prohibida por el librador. La prohibición se refiere a la presentación a la aceptación, no a la aceptación.

La presentación puede hacerse por el tenedor o por el simple portador de la letra. Deberá hacerse al librado. (art. 25).

La presentación ha de hacerse en el lugar del domicilio del librado, entendiéndose como tal, a falta de indicación especial en el libramiento, el designado junto al nombre del librado.

Forma de la aceptación.

La aceptación se integra formalmente por la inclusión de una declaración escrita, amparada con la firma del aceptante, en la letra y por la devolución de ésta a quien la presentó a la aceptación o a su portador legítimo.

Su contenido resulta extraordinariamente simple. Puede consistir en la palabra “acepto” o cualquier otra equivalente y la firma del librado. (art. 29.1).

Efectos.

La aceptación de la letra supone el cumplimiento de la promesa implícita de su realización contenida en las declaraciones cambiarias del librador y de los endosantes; consecuentemente les libera de la responsabilidad derivada de ella.

El librado-aceptante se convierte en el obligado directo y principal, puesto que no se limita, como los restantes firmantes, a garantizar el pago de la letra, sino que se obliga a pagarla, y responde del incumplimiento de su obligación ante todos los posibles tenedores del título, mientras que ningún firmante de la letra es cambiariamente responsable ante él.

La fecha de su aceptación determina formalmente el vencimiento de la letra de cambio girada a un plazo desde la vista.

La negativa de aceptación por el librado lo mantiene fuera del círculo de los obligados cambiarios y, cuando se produce tras una presentación a la aceptación realizada en debidos tiempo y forma, plantea una crisis cambiaria que constituye supuesto válido de ejercicio de la acción de regreso.

El Aval de la letra.

Función económica y concepto

Para robustecer la confianza de que la letra será pagada y en ocasiones para acrecer la posibilidad de ser descontada o transmitida, aparece en el tráfico cambiario el aval, como declaración escrita por la cual quien lo consigna garantiza la obligación que soporta otro obligado cambiario como librador, endosante o, más corrientemente, como librado. El aval es en nuestro derecho una fianza solidaria que, por constar en la letra, se somete al régimen propio de las obligaciones cambiarias.

La posición jurídica del avalista se comprende pensando que la obligación que con su firma asume es distinta, accesoria y solidaria. Distinta, porque la del avalista no es la obligación contraída por el avalado. Accesoria, porque el avalista responde del pago de la letra de igual manera que el avalado (art. 37). Solidaria, porque el avalista y el avalado son codeudores cambiarios, de modo que si el librado no paga la letra el día de su vencimiento, su tenedor (acreedor cambiario) para obtener el pago puede dirigirse indistintamente contra el avalado o contra el avalista, o conjuntamente contra ambos.

Clases y elementos del aval.

Dos son las clases que puede adoptar el aval, (35.1). La primera, denominada aval general o sin limitaciones, se presenta cuando el avalista se compromete frente al acreedor cambiario al pago de la letra en la misma forma y circunstancias que el avalado. La segunda, denominada aval limitado, aparece cuando el avalista restringe su obligación a cantidad menor del importe de la letra.

Los elementos personales que intervienen en el aval son el avalista y el avalado. Puede figurar como avalista cualquier persona ajena a la letra y, además, cualquier endosante si avala la obligación del aceptante, del librador o de un endosante, siempre que, en este último caso, no sea el inmediatamente anterior. No puede avalarse, sin embargo, ni el librador ni el aceptante, porque ambos están ya obligados frente a todos los restantes sujetos cambiarios. Puede adoptar la posición del avalado cualquier obligado cambiario en vía directa o regresiva (librador, endosante o aceptante. (art. 35.2).

En cuanto a los requisitos formales del aval, (art. 36.1) la ley exige que se estampe por escrito mediante las palabras “por aval” o fórmula equivalente, y se firme por el avalista.

La simple firma de una persona puesta en el anverso de la letra de cambio vale como aval, siempre que no se trate de la firma del librado o del librador. (36.2).

La segunda cuestión resuelta por la ley consiste en negar cualquier eficacia cambiaria al aval prestado en documento separado de la letra misma. (36.3).

Finalmente, la última cuestión que debemos tener presente es que al consignar el aval por escrito, debe indicarse por qué obligado cambiario se constituye, pero la ley prevé que al no procederse así no sea directamente manifiesta la identidad del avalado, en cuyo caso deberá entenderse avalado el aceptante y, en defecto de éste, el librador. (36.4).

Efectos del aval

Si el objetivo o finalidad del aval es garantizar el cumplimiento de una obligación cambiaria y, por tanto, el pago de la letra, aquél ha de producir un doble juego de relaciones jurídicas: entre el tenedor (acreedor) y el avalista, el aval ha de permitir que el primero pueda exigir el pago del segundo; entre el avalista y el avalado, el aval permite que el avalista que satisfizo la letra al tenedor pueda repetir su importe contra el avalado que debiendo pagar no lo hizo oportunamente. (37.2).

Por ello, impagada la letra por el librado y protestada, el tenedor podrá dirigirse indistintamente y a su elección contra el deudor avalado o contra su avalista, o conjuntamente contra ambos, sin necesidad de dirigirse previamente contra el primero, tanto si el avalado es aceptante, como si es librador o endosante.

La cesión de la provisión

(art. 69)

La cesión ha de entenderse, formalizada con la inserción en la letra (en ejemplar, copia o suplemento) de una cláusula mediante la que el librador declare que cede sus derechos referentes a la provisión.

Efectos

El efecto esencial de la cesión de la provisión mediante cláusula inserta en la letra es la adquisición por el tenedor de los derechos referentes a la provisión. Tras ella, el librador pierde su condición de acreedor ex provisione del librado y, consiguientemente, sus facultades de disposición sobre el crédito cedido y los derechos accesorios que lo acompañen.

El librado pasa a ser deudor del tenedor cambiario; y desde que le es notificada la cesión únicamente puede pagar al debidamente legitimado, contra entrega de la letra de cambio.

Por ello, especialmente los bancos que reciben en descuento la mayoría de letras en circulación, están altamente interesados en la aparición de cláusulas o previsiones normativas que como la del artículo 69 regulan la cesión de la provisión con la letra misma a su favor.

El pago de la letra

La letra de cambio es, formal y esencialmente, una orden de pago recogida en un título con la finalidad de facilitar al tenedor la demostración de ser la persona legitimada para exigir su cumplimiento.

Presentación al pago.

La letra de cambio es un título de presentación, cuya exhibición y ofrecimiento de entrega constituye presupuesto lógico para la reclamación de su pago.

Las letras pagaderas en día fijo, o en un plazo a contar desde la fecha o en un plazo a contar desde la vista, deberán presentarse al pago el día de su vencimiento o uno de los dos días hábiles siguientes.

El vencimiento de las letras pagaderas a fecha fija en un lugar en el que el calendario sea diferente del que rija en el lugar de la emisión se entenderá establecido con arreglo al calendario del lugar del pago, salvo que de la letra resulte la intención del librador de adoptar un criterio diferente.(art. 42.1 y 3).

El vencimiento de las letras libradas a plazo contado desde la fecha, si el plazo es de meses, se determinará computándolos de fecha a fecha (si en el del vencimiento no hay día equivalente al inicial, el plazo expira el último día del mes). (art. 41.1).

En las letras a plazo desde la vista se determinará el vencimiento por la fecha de aceptación o, en defecto de ésta, por la del protesto. (art. 40).

Las letras giradas a la vista, para evitar que la facultad del tenedor de determinar el día de vencimiento con su presentación pueda mantener indefinidamente en vida el crédito cambiario, deberán presentarse al pago dentro del año siguiente a su fecha, plazo que podrá ser acortado por el librador y por los endosantes o ampliado por el librador, y que este último (el librador) podrá hacer correr, no desde la del libramiento, sino desde la fecha a partir de la cual indique que puede realizarse la presentación al pago. (art. 39).

El pago de una letra cuyo vencimiento, conforme a las reglas anteriores, corresponda a un día festivo o inhábil será exigible el primer día hábil siguiente.

La presentación ha de hacerse por el tenedor o portador legitimado conforme a las reglas cambiarias, o por un representante de él, mediante la exhibición del título. (art. 43.1). Si bien

cuando éste se encuentre en poder de una entidad de crédito la presentación podrá realizarse mediante el envío al librado, con anterioridad suficiente al día del vencimiento, de un aviso conteniendo todos los datos necesarios para la identificación de la letra, a fin de que pueda indicar sus instrucciones para el pago. (43.3).

La letra ha de ser presentada, en principio, al librado. Si existen varios designados, y alguno o algunos de ellos han aceptado la letra, a éste o a éstos, a todos hasta obtener el pago; si ninguno es aceptante, a cualquiera de los librados.

El lugar de presentación será el fijado en el libramiento.

La presentación al pago produce, como se ha ya indicado, el vencimiento de las letras a la vista.

El pago.

La presentación al librado de la letra vencida constituye el presupuesto lógico de su pago ordinario.

Antes del vencimiento el portador de la letra no puede ser obligado a recibir el pago (art. 46.1).

Si el librado paga anticipadamente lo hace por su cuenta y riesgo (art. 46.2).

Contrariamente, el librado que paga al vencimiento (una vez vencido el título) queda liberado, a no ser que haya incurrido en dolo o culpa grave al apreciar la legitimación del tenedor. A tal efecto estará obligado a comprobar la regularidad de la serie de los endosos, pero no la autenticidad de la firma de los endosantes (46.3).

Efectos.

El pago ordinario del librado produce el buen fin de la letra cuando se efectúa tras el vencimiento a favor del portador o tenedor legitimado conforme a la ley formal de circulación del título.

La prueba del pago, como la de todo acto extintivo de obligaciones o relaciones jurídicas, corresponde a quien esté interesado en oponerlo o hacerlo valer. Para facilitar esta prueba al pagador, la letra ha sido configurada tradicionalmente como título de rescate; esto es, como documento que ha de ser necesariamente entregado por el tenedor o portador a la persona de quien recibe su importe en el mismo acto en que lo hace efectivo. De esta concepción básica se hace eco la LC al disponer que el librado podrá exigir al pagar la letra de cambio que le sea entregada con el recibí del portador, y que se presumirá pagada la letra que después de su vencimiento se hallare en poder del librado o del domiciliatario. (art. 45.1).

La falta de pago ordinario, que debe hacerse constar en principio mediante protesto, atribuye al tenedor la posibilidad de ejercitar la acción cambiaria en vía directa o en vía de regreso contra los que la hubieren librado, aceptado, endosado o avalado.

El protesto y la comunicación de la falta de aceptación o de pago.

Impagada la letra por el librado, el tenedor puede exigir judicialmente su pago por vía cambiaria y a su elección de cualquier obligado firmante de la letra o de varios o de todos ellos conjunta y simultáneamente. Mas para ello el tenedor debe acreditar fehacientemente, no sólo que ha presentado la letra al cobro precisamente el día de su vencimiento sino, además, que no ha sido pagada, porque el pago por procedimiento judicial contra los obligados en vía regresiva sólo procede si el librado se ha negado a pagar la letra. Pues bien, la negativa de pago (o, en su caso, la negativa de la aceptación) del librado se ha de probar necesariamente por un medio típicamente cambiario: el protesto.

Las novedades fundamentales de este nuevo régimen, consisten en lo siguiente: a) no es necesario el levantamiento de protesto para ejercitar las acciones cambiarias frente al aceptante

de una letra de cambio y sus avalistas. B) es posible sustituir el protesto notarial por otros procedimientos que producen los mismos efectos. C) el protesto, notarial o no, tan sólo es necesario en principio para poder ejercitar las denominadas acciones de regreso contra endosante, librador o sus avalistas. D) si se levanta protesto por falta de aceptación, ya no es necesario realizar el protesto por falta de pago. E) es posible dispensar del levantamiento del protesto mediante cláusula expresa en la letra, firmada por algún obligado en vía de regreso (cláusula “sin gastos”).

(Leer art. 52, 53 y 54). Impagada la letra el día de su vencimiento, se presenta al Notario en uno de los cinco días hábiles siguientes al vencimiento de la letra de cambio, el cual la declara protestada y lo notifica al librado por cédula (que entrega el Notario o persona que él designe) en uno de los dos días hábiles siguientes. Realizada la notificación, el Notario retendrá la letra hasta las catorce horas del segundo día hábil siguiente al de la notificación, plazo durante el cual el librado podrá examinar la letra en el despacho del Notario y hacer las manifestaciones que estime pertinentes, aceptar la letra o satisfacer su importe y los gastos del protesto. Transcurridos estos plazos sin que la letra haya sido pagada, el Notario devolverá la letra y copia del protesto al tenedor que lo solicitare en el plazo de los cinco días hábiles siguientes. El protesto queda consumado.

Clases de protesto.

Según el hecho causante, puede distinguirse entre el protesto por falta de aceptación y el protesto por falta de pago. Si el tenedor solicitó el levantamiento de protesto por falta de aceptación, queda eximido tanto de presentar la letra al pago como de levantar, en su caso, el protesto por falta de pago.

Efectos del protesto.

Presentada una letra al cobro el día de su vencimiento y no siendo voluntariamente pagada por el librado, el tenedor puede adoptar una conducta activa consistente en solicitar en tiempo y forma el levantamiento del protesto, sea por el procedimiento notarial o mediante las declaraciones legalmente equivalentes o, por el contrario, puede no hacerlo así, adoptando una posición pasiva ante el impago.

1. Aunque el tenedor de la letra impagada no levante oportunamente el protesto notarial o no obtenga las declaraciones equivalentes, conserva en todo caso las acciones cambiarias directas (ejecutiva y ordinaria) contra el aceptante y sus avalistas (art. 49). Así pues, la letra en ningún caso se perjudica por falta de protesto frente al obligado principal y sus avalistas. A ello podemos añadir que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 63 de la ley, tampoco el tenedor pierde sus acciones cambiarias frente al aceptante y su avalista, incluso en el caso de que no hubiere presentado la letra de cobro.

2. Por el contrario, si la letra no es pagada y el tenedor no la hace protestar notarialmente o no constan las declaraciones equivalentes en tiempo y forma, aquél pierde todos los efectos anteriormente mencionados (art. 63 b). Situación que se describe diciendo que la letra está perjudicada, lo cual significa que su tenedor no podrá exigir su pago mediante las acciones cambiarias (ejecutiva ni ordinaria) de regreso. Además, el tenedor que no protesta la letra por falta de pago pierde la acción causal.

La cláusula “sin gastos”.

La facultad de todo tenedor de una letra de cambio de levantar el protesto notarial u obtener las declaraciones equivalentes, si no es aceptada o pagada voluntariamente el día de su vencimiento, tiende a ser excluida mediante la expresión en la letra misma de la cláusula sin gastos. Se

pretende eliminar el protesto no sólo porque genera gastos (los honorarios notariales), sino también por las molestias y por la perjudicial publicidad que puede producir al librado.

La ley Cambiaria y del Cheque regula esta cláusula en su artículo 56. Puede consignarse y firmarse por el librador, por un endosante o por sus avalistas. En el supuesto de consignarse por el librador afecta a todos los obligados en vía de regreso, mientras que en los otros casos afectan sólo en relación a quienes la insertaron y posteriores tenedores y firmantes de la letra. Ahora bien, la cláusula no exonera al tenedor de la letra de presentarla al pago en el momento oportuno, pues, caso de no hacerlo así, el tenedor perderá sus acciones de regreso (art. 63.c), ni le dispensa de comunicar la falta de pago a los restantes obligados. Si solicitado el pago del librado, éste no lo verifica, el tenedor, sin necesidad de protestar la letra, podrá exigir judicialmente el pago ejercitando la acción cambiaria ejecutiva u ordinaria de regreso, sin que los obligados cambiarios (librador, endosantes o sus avalistas) afectados en cada caso por la cláusula puedan alegar el perjuicio de la letra por falta de protesto, supuesto que si el tenedor no lo levantó oportunamente fue atendiendo el ruego contenido en ella. Estos obligados cambiarios se comprometen a pagar sin subordinar la exigibilidad de su obligación al levantamiento del protesto, pues obrar de otra manera sería atentatorio a la buena fe. En todo caso, habrá que determinar qué obligado cambiario de regreso ha consignado la cláusula, para dilucidar la eficacia personal de la misma.

Las acciones cambiarias.

Presentada una letra al cobro, impagada y protestada notarialmente u obtenidas las declaraciones equivalentes por falta de pago del librado, del domiciliatario o de la Cámara de compensación en tiempo y forma, el tenedor acredita fehacientemente frente a todos que no se ha producido el pago voluntario de la letra, quedando legitimado para exigir judicialmente su reembolso. En este caso, para exigir el pago en vía judicial, el tenedor dispone de dos acciones distintas, ambas de naturaleza cambiaria, caracterizadas, entre otras circunstancias por tener por objeto un derecho literal, formal, autónomo y derivado de un título valor.

La acción cambiaria directa.

La acción cambiaria directa es la que la LC atribuye al tenedor para exigir del aceptante o del avalista de éste la responsabilidad que les corresponde en caso de falta de pago del título. (artº 49.2).

Legitimado activamente para el ejercicio de esta acción está todo tenedor (incluso el librador) que, de acuerdo con el expuesto alcance de la responsabilidad de los obligados cambiarios, pueda exigir la directa del aceptante o de su avalista. Legitimados pasivamente están sólo el librado-aceptante y su avalista.

La acción no está subordinada al levantamiento del protesto ni a la presentación oportuna al pago, aunque sí, claro es, a la falta de éste. Y su ejercicio puede llevarse a cabo tanto a través de un proceso declarativo como en el cauce del juicio cambiario.

El regreso cambiario

La acción de regreso es la que la LC atribuye al tenedor contra librador, endosantes y sus respectivos avalistas, para exigirles la responsabilidad que les corresponde en las diferentes crisis cambiarias (falta de pago, denegación de la aceptación y las situaciones de crisis patrimonial judicialmente declaradas que contempla la ley.

El ejercicio de la acción cambiaria. La vía declarativa y el juicio cambiario.

La acción cambiaria, tanto directa como de regreso, puede ejercitarse en vía ordinaria o mediante el juicio cambiario.

A la vía ordinaria, a través del juicio declarativo de la cuantía que corresponda, se acudirá siempre que resulte cerrada la vía del juicio cambiario y cuando el tenedor, por la complejidad del debate a plantear o cualquier otro tipo de consideración, entienda aconsejable buscar en ella la más segura protección de su crédito.

Ahora bien, sin duda alguna la vía preferente para el ejercicio de la acción cambiaria es la del juicio cambiario.

Como establece el art. 66 LC la letra de cambio tendrá aparejada ejecución, en el cauce del juicio cambiario que regula el Capítulo II, Título III, del Libro IV de la LEC, por la suma determinada en el título y por las demás cantidades que procedan conforme a los arts. 58, 59 y 62 de la LC. Entre las especificidades del proceso merecen ser resaltadas las siguientes:

-La competencia para el conocimiento del juicio cambiario viene atribuida al Juez de Primera instancia del domicilio del demandado.

-Si encuentra formalmente correcto el título en el cual se basa la demanda, el Juez requerirá al demandado para que pague en el plazo de diez días y ordenará, por si no resultase atendido este requerimiento, el embargo preventivo de sus bienes por la cantidad que figura en la letra, incrementada con los correspondientes intereses de demora, gastos y costas.

-El juez si el demandado se persona en los cinco días siguientes a aquel en el cual se le requirió de pago y niega categóricamente la autenticidad de su firma o alega la falta absoluta de representación por parte de la persona que ha suscrito el título en su nombre, podrá alzar el embargo acordado.

-En los diez días siguientes al requerimiento de pago el demandado podrá interponer demanda de oposición al juicio cambiario alegando todas, algunas o una de las causas o motivos a los que hace referencia el art. 67 LC.

-De no interponerse la demanda de oposición en el plazo establecido para ello se despachará ejecución por las cantidades reclamadas y, si éste no se hubiere practicado anteriormente, o hubiese sido alzado, se trabará embargo.

-La sentencia firme dictada en un juicio cambiario producirá efectos de cosa juzgada.

Las Excepciones Cambiarias.

(leer artº 67 LC).

La Prescripción de la Acción Cambiaria.

La acción cambiaria prescribe en diferentes plazos, según sea directa o de regreso.

1.En el caso de la acción directa, contra el aceptante y su avalista, 3 años contados desde la fecha del vencimiento.

2.En el caso de la acción de regreso del tenedor contra los endosantes, el librador y sus respectivos avalistas, un año contado desde la fecha del protesto o declaración equivalente, realizados en tiempo hábil.

La acción Causal

Tanto la emisión como la transmisión de la letra tienen su causa en relaciones jurídicas preexistentes o coetáneas, que suelen generar transmisiones de valor entre los distintos elementos personales que en ella intervienen. Estas relaciones causales se establecen entre librador y librado; entre librador y tomador; entre endosante y endosatario. Relaciones causales se establecen, pues, única y exclusivamente entre librador y librado, entre librador y tomador y entre cada endosante y su endosatario.

Por tanto, cuando una letra es impagada el día de su vencimiento para obtener su importe, el acreedor insatisfecho puede elegir entre ejercitar contra cualquier firmante de la letra una de las acciones cambiarias (vía declarativa o juicio cambiario), o ejercitar la acción causal única y exclusivamente contra aquél de quien recibió la letra y a quien entregó de cualquier modo el valor de la misma, es decir, contra quien fue su parte en una relación causal. La acción causal podrá ejercitarse: si el acreedor insatisfecho es el tomador, podrá dirigirse reclamando el reembolso contra el librador; si es un endosatario, podrá dirigirse contra su endosante; y si es el propio librador, éste podrá dirigirse contra el librado.

Más para que el acreedor insatisfecho pueda exigir el pago de su crédito al deudor con quien se relacionó por medio de la acción causal, es imprescindible que en la letra que posee concurren los siguientes requisitos: 1) que no le haya sido pagada. 2) que la letra haya sido presentada al cobro y protestada por falta de pago en tiempo y forma. 3) que el acreedor que ejercita la acción causal presente con la demanda la letra que no fue pagada.

El perjuicio de la letra y la acción de enriquecimiento

El tenedor de una letra perjudicada puede resarcirse de su valor ejercitando la denominada acción de enriquecimiento contra el obligado que aparezca en descubierto de su reembolso y se haya enriquecido injustamente en perjuicio del tenedor, según establece el artículo 65 LC. “Cuando el tenedor hubiere perdido la acción cambiaria contra todos los obligados y no pudiera ejercitar acciones causales contra ellos, podrá dirigirse contra el librador, el aceptante o un endosante, exigiéndoles el pago de la cantidad con la que se hubieren enriquecido injustamente en su perjuicio, como consecuencia de la extinción de la obligación cambiaria por la omisión de los actos exigidos por la ley para la conservación de los derechos que derivan del título. La acción de enriquecimiento a favor del tenedor prescribe a los tres años de haberse extinguido la acción cambiaria

EL PAGARÉ.

Introducción.

La regulación del pagaré cambiario es en gran medida similar a la de la letra de cambio. No obstante, su configuración como promesa de pago y no como orden de pago impone ciertas particularidades. Hay que tener siempre presente, en efecto, que en la emisión del pagaré intervienen dos personas; de un lado quien se obliga cambiariamente a realizar el pago. De otro, quien recibe, quien toma, el efecto. El primero no garantiza que alguien efectuará el pago, sino que se compromete a realizarlo él directamente.

Obsérvese, por tanto, que el librador del pagaré (quien lo emite), el firmante según la dicción legal, es el obligado directo y principal al pago. Por ello dice la Ley que el firmante de un pagaré queda obligado de igual manera que el aceptante de una letra de cambio (art. 97 LC). De una

parte, en su emisión no intervienen tres sujetos sino dos. Por supuesto, y como es fácil deducir de lo expuesto, la aceptación es una institución que carece de todo sentido en el pagaré, por lo que éste no es un título susceptible de aceptación.

El art. 96 LC establece que serán aplicables al pagaré, mientras ello no sea incompatible con la naturaleza de este título, las disposiciones relativas a la letra de cambio en las siguientes materias: endoso, vencimiento, pago, acciones por falta de pago, extravío, sustracción y destrucción, prescripción, cómputos de plazos, lugar y domicilio.

Elementos formales.

El pagaré es un título formal. Debe contener necesariamente las menciones indicadas en el art. 94 LC: el documento que carezca de alguno de estos requisitos no se considerará pagaré cambiario.

Los requisitos mencionados son los siguientes:

1º La denominación de pagaré inserta en el texto mismo del título y expresada en el idioma empleado para su redacción.

2º La promesa pura y simple de pagar una cantidad determinada en euros o en moneda extranjera convertible admitida a cotización oficial. Interesa destacar a este respecto que, precisamente, lo característico del pagaré es que se configura como una promesa de pago y no como una orden.

3º La indicación del vencimiento. Hay que tener en cuenta que el vencimiento podrá indicarse de cualquiera de las formas previstas en el art. 38 LC. No obstante, el párrafo 2º del art. 97 LC dicta una norma específica para la determinación del vencimiento en los pagarés emitidos a un plazo desde la vista. En efecto, téngase en cuenta que el pagaré no es aceptable, por lo que no es posible la aplicación literal del art. 40 LC. En principio, el papel de la aceptación en cuanto al momento a partir del cual se debe contar el plazo fijado lo juega el visto o expresión equivalente suscrita por el firmante del pagaré. Si el firmante se niega a suscribirlo y fecharlo se habrá de levantar protesto cuya fecha servirá de punto de partida en el plazo a contar desde la vista.

4º El lugar en el que el pago haya de efectuarse.

5º El nombre de la persona a quien haya de hacerse el pago. Ello significa que el pagaré no puede emitirse al portador.

6º La fecha y el lugar en que se emite el pagaré. Si no se expresa tal lugar, el pagaré se entenderá emitido en el que figure junto al nombre del firmante.

7º La firma del que emite el título, denominado firmante.

Transmisión y Aval del pagaré.

El pagaré es un título técnicamente endosable. El endoso se regulará por los arts. 14 a 24 de la LC, por lo cual podemos remitirnos al estudio desarrollado al tratar de la letra de cambio.

También las disposiciones relativas al aval de la letra serán aplicables al pagaré. El art. 96 LC dispone que en el caso previsto en el art. 36, párrafo último, si el aval no indicare a quien se ha avalado, se entenderá que éste ha sido el firmante del pagaré.

Acciones del tenedor del pagaré.

El tenedor del pagaré impagado tiene acción directa contra el firmante y sus avalistas. No requiere el levantamiento del protesto o declaración equivalente, prescribe a los tres años desde el vencimiento, etc. Además, puede ejercitar sus acciones en vía de regreso contra los endosantes

y sus avalistas, para lo que previamente habrá de levantar el protesto u obtener la declaración equivalente por falta de pago. El tenedor quedará eximido de esta carga si el pagaré es sin gastos.

Por último, también será posible para el tenedor ejercitar la acción de enriquecimiento cambiario siempre que se den las condiciones establecidas en el art. 65 LC.

EL CHEQUE.

El cheque adopta la forma de una orden de pago dirigida a un banco (librado) y a favor de un tercero, a su orden o al portador. El cheque es un medio para obtener el pago de un tercero de modo fácil y seguro.

Pueden identificarse en el cheque dos elementos distintos. Contiene, de un lado, una orden de pago dirigida al banco librado. De otro, una promesa de pago realizada por el librador frente al tomador.

Estas consideraciones nos permiten definir el cheque como un título valor nominativo, a la orden o al portador, que contiene la orden, dirigida a un banco (librado), de pagar a la vista una suma determinada de dinero y que incorpora, subsidiariamente, la responsabilidad cambiaria del librador y de todos los sucesivos endosantes frente a su tenedor legítimo.

Requisitos extrínsecos del cheque.

El cheque es un título formal, de modo que su validez está condicionada al cumplimiento de determinados requisitos extrínsecos o de forma previstos por la ley. Para ser considerado como tal el cheque ha de contener las menciones recogidas en el art. 106 LC. Son las siguientes:

1º. La denominación de cheque inserta en el texto mismo del título expresada en el idioma empleado para su redacción.

2º. El mandato puro y simple de pagar una suma determinada en euros o en moneda extranjera convertible admitida a cotización oficial.

3º. El nombre del que debe pagar, denominado librado, que necesariamente ha de ser un banco. El ordenamiento español exige que el librado sea un banco.

4º. El lugar de pago. En el cheque debe constar la localidad o población donde el tenedor puede requerir el pago del librado.

5º. La fecha y el lugar de la emisión del cheque. La fecha de emisión es una mención de enorme importancia; a partir de ella se cuentan los plazos de presentación del cheque.

6º. La firma del que expide el cheque, denominado librador. Lógicamente, es preciso que figure la firma autógrafa de la persona que emite la orden de pago y contrae la obligación cambiaria principal.

Requisitos intrínsecos del cheque.

El primero de estos requisitos de regularidad viene constituido por la existencia en poder del librado de fondos suficientes para cubrir el importe del cheque. La imposición de esta exigencia se justifica por la función propia del cheque: es un medio de pago, por lo que es preciso que quien lo emite disponga de los fondos necesarios para realizarlo en poder de un tercero que esté obligado (por el pacto de disponibilidad) a efectuarlo. El banco, pues, ha de tener en su poder fondos suficientes a disposición del librador.

La circulación del cheque.

El cheque es, esencialmente, el instrumento de una orden de pago; siendo esto así y no debiendo el tomador aplicarlo a otros propósitos, la circulación del cheque no puede tener otro sentido que

el de facilitar su cobro o el de su utilización como medio de realizar nuevos pagos. El cheque puede ser expedido, en primer lugar, al portador: en tal caso se transmitirá mediante su simple tradición o entrega.

El cheque puede ser también emitido en forma nominativa directa: la elección por el librador de esta forma de giro manifiesta su voluntad de que sólo sea pagado a la persona nominativamente designada en el documento.

El cheque, por último, puede ser emitido “a la orden”: en estos casos estaremos ante un título técnicamente endosable, cuya circulación se rige por normas análogas a las aplicables a la transmisión de al letra mediante endoso. Art. 122 LC. “ el endoso deberá escribirse en el cheque o en su suplemento y será firmado por el endosante”.

El aval del cheque.

Art. 131 LC. El pago de un cheque podrá garantizarse mediante aval, ya sea por la totalidad o por parte de su importe. Esta garantía podrá ser prestada por un tercero.

Art. 132 LC. El aval ha de ponerse en el cheque o en su suplemento. Se expresará mediante la palabra por aval o con cualquier otra fórmula equivalente, e irá firmado por el avalista. La simple firma de una persona puesta en el anverso del cheque vale como aval, siempre que no se trate de la firma del librador. El aval deberá indicar a quién se ha avalado. A falta de esta indicación se entenderá avalado el librador.

Art. 133 LC. El avalista responde de igual manera que el avalado.

Extravío, sustracción o destrucción del cheque.

El procedimiento de amortización del cheque en los supuestos de extravío, sustracción o destrucción es análogo al establecido para la letra de cambio. Concretamente, el art. 155 declara de aplicación al cheque lo dispuesto en los arts. 85, 86 y 87, por lo que bastará con dar aquí por reproducido lo establecido en la letra de cambio.

El cheque falso o falsificado.

Art. 156 LC. El daño que resulte del pago de un cheque falso o falsificado será imputado al librado, a no ser que el librador haya sido negligente en la custodia del talonario de cheques, o hubiere procedido con culpa.

El principio sentado por el artículo 156 LC indica que será el banco el que soportará el daño ocasionado por el pago del cheque falso o falsificado. Presupuesto de esta norma es que el banco haya actuado con la diligencia exigible teniendo en cuenta su condición de empresario y los medios y técnicas bancarias.

El pago del cheque.

El fin propio del cheque es ser pagado por el librado cuando el tenedor se lo presente. El pago del cheque supone, por otra parte, el cumplimiento por el banco de la obligación asumida en virtud del contrato de cheque.

Presentación al pago.

El cheque debe ser presentado al pago. La presentación ha de hacerse al librado en el lugar designado a estos efectos en el propio documento.

El cheque emitido y pagadero en España debe ser presentado al pago en el plazo de 15 días. (art. 135 LC). ¿Qué consecuencias tiene la presentación extemporánea del cheque?.

1º.No significa, necesariamente, que el librado vaya a denegar el pago sino, únicamente, la posibilidad de que la orden de pago sea eficazmente revocada por el librador. En esta hipótesis el banco deberá negarse a pagar. Si no se hubiera producido la revocación, el librado puede pagar aun pasado el plazo de presentación.

2º.La inobservancia de los plazos de presentación del art. 135 conlleva la pérdida de las acciones de regreso contra los endosantes del cheque y sus avalistas. Respecto al librador (y su avalista) la acción cambiaría no decae por la presentación extemporánea del cheque.

Tiempo de pago.

El cheque, en efecto, vence siempre a su presentación, a la vista, por lo que el tenedor puede presentarlo desde el momento en que lo tiene en su poder. El vencimiento a la vista es esencial al concepto de cheque; dado que se trata de un medio de pago, y puesto que quien lo emite tiene fondos disponibles en el banco librado, el tenedor no tiene por qué esperar tiempo alguno para cobrarlo.

Prueba del pago.

El cheque es, efectivamente, un título de rescate que debe ser entregado al librado cuando cumple la orden de pago.

Acciones del tenedor en caso de falta de pago

El cheque puede resultar impagado a su presentación. Frustrado así el fin propio del título, el tenedor dispone de un abanico de recursos para hacer valer sus derechos.

1º.En primer lugar, el tenedor podrá ejercitar la acción de regreso contra los endosantes, el librador y los demás obligados cambiarios.

-Acción dirigida contra los endosantes y sus avalistas: Naturalmente, sólo será ejercitable en el caso de cheques emitidos a la orden que hayan circulado cambiariamente. Tiene como presupuestos la presentación del cheque en tiempo hábil y que la falta de pago se haya acreditado mediante protesto, declaración equivalente del librado o de una cámara o sistema de compensación.

-Acción dirigida contra el librador y sus avalistas: el tenedor del cheque impagado puede siempre dirigirse contra el librador, sea cual sea la forma en que el título se hubiera emitido. Recuérdese que el librador no puede exonerarse de la garantía del pago. Para ejercitar la acción contra él o sus avalistas no es preciso haber presentado el cheque al pago en los plazos fijados en el art. 135, ni haber levantado protesto u obtenido la declaración equivalente. Esto no quiere decir que el librador en el cheque sea un obligado directo, dado que el tenedor debe siempre requerir previamente el pago al banco librado, porque el librador no promete un comportamiento propio, sino que garantiza el buen fin del cheque. No se perderá la acción de regreso contra él si el cheque se presenta extemporáneamente, pero para poder ejercitarla es preciso siempre que se haya presentado.

Por último hay que tener en cuenta que son de aplicación las acciones cambiarias derivadas del cheque. La acción cambiaria puede ejercitarse tanto en juicio declarativo como a través del proceso especial cambiario.

2º. Aparte de la acción cambiaria, el tenedor del cheque puede dirigirse contra aquel que se lo entregó mediante la pertinente acción causal.

Y en caso de que hubiera perdido la acción cambiaria contra todos los obligados y no pudiera ejercitar acciones causales contra ellos, el tenedor dispondrá, como último recurso, de la acción de enriquecimiento.

La prescripción de las acciones derivadas del cheque.

La acción cambiaria de regreso prescribe a los seis meses desde la expiración del plazo de presentación (15 días), cuando es ejercitada por el tenedor.

La acción de enriquecimiento, por su parte, prescribe a los tres años de haberse extinguido la acción cambiaria.

T.6 LAS OBLIGACIONES MERCANTILES.

Concepto.

La noción de obligación puede ser definida como relación jurídica establecida entre dos personas y dirigida a que una de ellas obtenga determinados bienes o servicios a través de la cooperación de la otra, o bien al intercambio recíproco de bienes o servicios mediante una cooperación igualmente recíproca. Se trata, por tanto, de una situación bipolar, en la que se distinguen como elementos estructurales los sujetos, el objeto y el vínculo jurídico.

Por lo que respecta a los sujetos, uno de ellos ocupa la posición de acreedor; es el titular del derecho subjetivo a exigir el cumplimiento y está investido de una serie de facultades para tal fin. El otro tiene la condición de deudor y, como tal, ha de cumplir un deber jurídico y soportar, en caso de no hacerlo, las consecuencias de su incumplimiento.

El objeto de la obligación está constituido por la prestación, como deber jurídico que incumbe al deudor.

En cuanto al vínculo jurídico, finalmente, constituye la razón de ser del derecho subjetivo del acreedor y del deber de prestación del deudor.

Fuentes de las obligaciones mercantiles.

El C. De comercio no contiene disposición alguna sobre las fuentes de las obligaciones mercantiles; de modo que es necesario acudir al derecho común, concretamente a los arts. 1.089 a 1.093 del C.c, relativos a la materia. El primero de estos preceptos hace una relación de aquellas fuentes, diciendo que las obligaciones nacen de la ley, de los contratos y cuasi contratos y de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia.

Características de las obligaciones mercantiles

1. Términos de cumplimiento.

Partimos del art. 61 del código de comercio, a cuyo tenor no se reconocerán términos de gracia, cortesía u otros que, bajo cualquier denominación, difieran el cumplimiento de las obligaciones mercantiles, sino los que las partes hubiesen prefijado en el contrato o se apoyaren en una disposición terminante de derecho.

El precepto se refiere a las obligaciones a plazo (en las que el momento de su efectividad es posterior al de su constitución). Tratándose de obligaciones mercantiles, el precepto transcrito prohíbe a los Tribunales, en aras de la rapidez del tráfico mercantil y para evitar los perjuicios económicos derivados del retraso, señalar un término distinto o mayor que el incluido por las partes o por la ley en la relación jurídica contractual.

2.Exigibilidad de las obligaciones puras

La materia está regulada en el art. 62 del código de comercio, conforme al cual las obligaciones que no tuvieran término prefijado por las partes o por las disposiciones de este código serán exigibles a los diez días después de contraídas si sólo producen acción ordinaria, y el día inmediato si llevasen aparejada ejecución. Estas obligaciones que no tienen término son las denominadas obligaciones puras.

3.Constitución en mora.

Generalmente identificada con el retraso culpable. Hay tres requisitos que no ofrecen duda y que son: a) el vencimiento y consiguiente exigibilidad de la obligación. b) el incumplimiento, y c) la culpabilidad. Partiendo de esta base, las singularidades de la mora mercantil son las que seguidamente se consignan.

Art. 63.1º, invocado al comienzo; y consiste en que, tratándose de obligaciones contractuales que tuvieran día señalado para su cumplimiento (esto es, obligaciones a plazo), los efectos de la mora se inician al día siguiente de su vencimiento sin necesidad de intimación del acreedor.

El término esencial

Se puede hablar de término esencial en dos supuestos: a) cuando la prestación carece de sentido si es realizada después de transcurrido el mismo; (ej. Si se entregan unas localidades para una corrida de toros después de celebrada ésta) hablamos de término esencial propio o absoluto, y b) cuando el rebasamiento del día confiere al acreedor insatisfecho una facultad de resolución, hablamos de término esencial impropio o relativo.

En el primer caso, el término es esencial por su propia naturaleza, pues la prestación extratemporánea deviene inútil e inoperante. En el segundo, la esencialidad puede tener su origen en la ley o en la voluntad de los interesados.

Transmisión de las obligaciones mercantiles.

Por lo que concierne a la transmisión de las obligaciones (así civiles como mercantiles), habrá de ser contemplada, conforme al C.c, como un supuesto de novación modificativa por sustitución de la persona del deudor, que requiere el consentimiento del acreedor. Los autores distinguen tres hipótesis de modificación de la relación obligacional por cambio de deudor: la expromisión : que consiste en un pacto entre el acreedor y el nuevo deudor, de cuyas resultas queda liberado el deudor primitivo. La asunción de deuda: que se configura como un convenio entre el antiguo y el nuevo deudor, al que el acreedor presta su consentimiento. Y la delegación: que constituye una figura compleja y multiforme en la que el deudor originario o delegante encarga al nuevo deudor o delegado que efectúe la prestación a favor del acreedor o delegatario.

Por otra parte tenemos la cesión de derechos; entendiendo por derechos los que corresponden al acreedor o sujeto activo de una relación jurídica obligacional de naturaleza mercantil. Nuestro Ordenamiento positivo mercantil contempla determinados supuestos puntuales de cesión de derechos de crédito. Así por ejemplo en el contrato de seguro, el asegurado, y en su caso el tomador del seguro, está obligado a ceder al asegurador, cuando éste lo solicite, el crédito que tenga contra el deudor una vez satisfecha la indemnización. Cabe mencionar también las cesiones que puedan realizarse en materia de patentes o marcas, y la cesión del derecho a la explotación de una franquicia.

Pero es en Derecho Cambiario donde la cesión de derechos, en materia de obligaciones contractuales mercantiles, reviste mayor interés, a través del endoso que transmite todos los derechos resultantes del título de crédito.

T. 7 EL CONTRATO MERCANTIL.

1. Concepto.

En líneas generales la noción del contrato mercantil descansa sobre la del contrato civil. Puede ser conceptualizado como una conjunción o coincidencia de los consentimientos de dos o más personas, de la que nacen obligaciones con fuerza de ley entre aquéllas. En base a la consideración del contrato como un negocio jurídico, puede ser definido como negocio jurídico bilateral o plurilateral por el que se constituyen, modifican o extinguen relaciones jurídicas obligacionales de carácter patrimonial.

2. La perfección del contrato mercantil.

2.1 La Oferta.

Se entiende por oferta una declaración de voluntad, encaminada a la perfección de un contrato y comprensiva de los elementos esenciales del mismo.

En primer lugar, la oferta debe contener todos los elementos esenciales del contrato que se propone; así, la cosa y el precio, si se trata de una compraventa. Y, en segundo término, debe ir formalmente orientada a la celebración del contrato.

2.2 La Aceptación.

La aceptación es, como la oferta, una declaración unilateral de voluntad. Debe ir dirigida al proponente del contrato y ceñirse a los términos de la oferta; aquí radican precisamente los dos requisitos esenciales de la aceptación. Se dice que debe ser oportuna, temporánea o tempestiva, queriendo significar que ha de producirse dentro de plazo.

2.3 La Promoción del Contrato Mercantil.

Si los empresarios mercantiles llevan a cabo su actividad externa por medio de la empresa, una de las instituciones o instrumentos con que se realiza este tráfico jurídico-económico es el contrato mercantil.

La promoción por los empresarios de sus propias operaciones comerciales, procurando estimular la adquisición de los productos o servicios que ellos mismos sitúan en el mercado, ofrece tres

vertientes: a) se practica comúnmente por medio de la publicidad; b) debe acomodarse a las pautas de la competencia entre empresarios; y c) ha de armonizar con la salvaguarda, legalmente consagrada, de los intereses legítimos de los consumidores y usuarios.

2.4 La Perfección del Contrato Mercantil.

a) Principio General.

Como sabemos, el contrato se perfecciona mediante la prestación del consentimiento recíproco, el que a su vez se manifiesta por la concurrencia de la oferta y la aceptación sobre los demás elementos esenciales del contrato: el objeto y la causa.

Estando presentes los contratantes potenciales en un mismo lugar, no tiene por qué haber dificultad para determinar el momento de la perfección del contrato.

b) La Contratación entre ausentes.

Cuando los posibles contratantes están situados en lugares distintos y la comunicación entre ellos se efectúa por carta o por correspondencia, aquel principio general sufre una quiebra. En semejante hipótesis, ¿cuándo se perfecciona el contrato?.

El art. 54 del Código de comercio estipula: los contratos que se celebren por correspondencia quedarán perfeccionados desde que se conteste aceptando la propuesta, es decir desde que se declara o emite la voluntad de aceptar.

Para determinar el lugar en que el perfeccionamiento se produce afirma nuestra doctrina que los contratos mercantiles ha de estimarse que se perfeccionan en el lugar donde se emite la aceptación.

3. El Silencio en Derecho Mercantil.

La Jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, a partir de la conocida sentencia de 24 de noviembre de 1943, según la cual, si bien el silencio por sí solo carece de relevancia jurídica, sin embargo puede valer como declaración de voluntad cuando, dada una determinada relación entre dos personas, el modo corriente y usual de proceder en aras de la buena fe implica el deber de hablar.

Cuando el comprador examina a su contento las mercaderías recibidas sin formular reparo alguno, esta actitud es interpretada como prueba de conformidad y le desposee de acción de saneamiento por vicios o defectos de las propias mercaderías; o en el supuesto de transformación de una sociedad anónima, cuando el accionista disidente o ausente no se adhiere temporáneamente al correspondiente acuerdo, su pasividad tiene el mismo efecto que si ejercitara el derecho de separación del accionista.

Por otra parte cuando la declaración de voluntad negocial no es expresa, sino que se realiza a través de actos concluyentes que permiten inducir objetivamente la existencia del consentimiento en cuanto elemento esencial del contrato, estamos ante el consentimiento tácito; que se produce cuando del comportamiento de las partes resulta implícita su adquiescencia a una determinada situación.

4. La Representación en Derecho Mercantil.

La representación ha sido definida como aquella situación en la cual una persona (representante) presta a otra (representado) su cooperación mediante una gestión de sus asuntos en relación con terceras personas; y también como la relación jurídica en virtud de la cual una persona (representante) realiza un negocio jurídico cuyos efectos se producen en otra (representado).

5. La Forma en el Contrato Mercantil.

Son bastante numerosos los supuestos de contratos mercantiles formales. Las razones de que esto sea así tienen mucho que ver con las exigencias de la seguridad jurídica; pues el contrato que se plasma en un documento, sea privado o público, adquiere mayor fijeza que el que ha sido concluido en forma meramente verbal.

En el ámbito de los contratos bilaterales pueden señalarse como contratos para los que el Código de comercio o leyes mercantiles especiales imponen al menos la forma escrita, los siguientes: el contrato de adquisición de buque, el seguro marítimo, el contrato constitutivo de hipoteca naval, los contratos de hipoteca mobiliaria o prenda sin desplazamiento, los contratos de transmisión o licencia sobre patentes, el contrato de compraventa de bienes muebles a plazos.

Fuera del marco de los contratos bilaterales típicos, también hay supuestos de negocios jurídicos mercantiles, plurilaterales o unilaterales, de carácter formal. Así, los actos constitutivos de sociedades mercantiles.

6. La Prueba del Contrato Mercantil.

6.1 Medios de Prueba previstos en el Código de Comercio

a) Libros de los empresarios

Los arts. 25 a 33 del Código de comercio tratan de los libros de los empresarios; de ellos, son obligatorios para todos el libro de inventarios y cuentas anuales y el libro diario.

El valor probatorio de los libros de los empresarios será apreciado por los tribunales conforme a las reglas generales del derecho.

b) Testigos.

Tanto el Código civil como el Código de comercio evidencian un cierto recelo hacia la prueba de testigos. El Código de comercio dispone, en su art. 51, que la declaración de testigos no será por sí sola bastante para probar la existencia de un contrato cuya cuantía exceda de 1.500.- pesetas, a no concurrir con alguna otra prueba; norma que resulta congruente con la práctica actual, proclive a la fijación de las operaciones comerciales por escrito.

c) Correspondencia telegráfica

El mensaje telegráfico puede constituir ciertamente un medio de prueba.

d) Libros y pólizas de los agentes mediadores (corredores de comercio y corredores marítimos).

- e) Libro de contabilidad del capitán del buque.
- f) conocimiento de embarque.

6.2 La Factura Mercantil.

Aunque la factura mercantil no aparece mencionada en el Código de Comercio, se la puede considerar comprendida en la Ley 26/1984, de 19 de julio, general para la defensa de los consumidores y usuarios.

Como documento expedido por un empresario, la factura hace prueba contra éste por cuanto hay que presuponer su previa conformidad con el contenido del documento.

7. Referencia a la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación.

El capítulo I comienza diciendo que son condiciones generales de la contratación las cláusulas predisuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos.

El capítulo II se refiere a las condiciones generales que, por las circunstancias que se indican, no quedarán incorporadas al contrato y también a las que serán nulas de pleno derecho.

El capítulo III (Del Registro de Condiciones generales de la Contratación) contiene un solo precepto, el art. 11, que estará a cargo de un Registrador de la Propiedad y Mercantil y cuyas normas de organización y funcionamiento se han establecido mediante R.D. 1828/1999, de 3 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de Condiciones Generales de la Contratación. Este reglamento señala como objeto del registro la publicidad de las condiciones generales de la contratación y de las resoluciones judiciales que pueden afectar a su eficacia.

El capítulo IV (Acciones colectivas de cesación, retractación y declarativa de condiciones generales) y el capítulo V (Publicidad de las sentencias). La acción de cesación se dirige a obtener una sentencia que condene al demandado a eliminar de sus condiciones generales las que se reputen nulas y a abstenerse de utilizarlas en lo sucesivo. La acción de retractación tendrá por objeto obtener una sentencia que declare e imponga al demandado, el deber de retractarse de la recomendación que haya efectuado de utilizar las cláusulas de condiciones generales que se consideren nulas y de abstenerse de seguir recomendándolas en el futuro. La acción declarativa se dirigirá a obtener una sentencia que reconozca una cláusula como condición general de la contratación y ordene su inscripción.

El capítulo VI (Información sobre condiciones generales) impone a los Notarios y Registradores de la Propiedad y Mercantiles el deber de advertir, en el ámbito de sus respectivas competencias, sobre la aplicabilidad de la ley, tanto en sus aspectos generales como en cada caso concreto sometido a su intervención; también los Corredores de Comercio habrán de informar, en el ámbito de sus competencias, sobre la aplicación de la ley.

El capítulo VII (Régimen sancionador) prevé sancionar con multa, en los términos que reglamentariamente se determinen, tanto la falta de inscripción de las condiciones generales de la contratación en el registro correspondiente como la persistencia en la utilización de condiciones generales respecto de las que haya prosperado una acción de cesación o de retractación.

T. 9 EL CONTRATO DE COMISIÓN.

El contrato de comisión. Introducción.

La actividad mercantil resulta propicia para la prestación y la obtención de colaboraciones ajenas, crecientemente estimuladas por la complejidad de dicha actividad y la especialización de muchas de las operaciones que la integran. El Código de comercio vigente regula con especial detalle el contrato de comisión mercantil en los arts. 244 y ss.

El art. 244 del C de c, establece que se reputará comisión mercantil el mandato, cuando tenga por objeto un acto u operación de comercio y sea comerciante o agente mediador del comercio el comitente o el comisionista.

De dicho precepto se desprenden las siguientes notas características de la comisión mercantil: 1.Es un mandato, se trata de un contrato en cuya virtud se obliga una persona a prestar algún servicio o hacer alguna cosa por cuenta o encargo de otra. 2.El objeto del contrato de comisión mercantil, encargo que el comitente encomienda realizar por su cuenta al comisionista, ha de consistir en un acto u operación de comercio. 3.Subjetivamente, alguna de las partes del contrato, el comitente o el comisionista, ha de tener la condición de comerciante. 4.La relación que se establece entre las partes, comitente y comisionista, en virtud de la comisión mercantil, no es una relación duradera o de tracto sucesivo, sino una relación instantánea que se concluye y extingue con la perfección y consumación del concreto acto u operación del comercio en que la comisión consista.

El comisionista podrá desempeñar la comisión contratando en nombre propio o en el de su comitente. (art. 245 c de c.). En ambos casos el comisionista realiza el negocio jurídico de ejecución de la comisión por cuenta ajena, precisamente por cuenta de su comitente a quien en todo caso representa, ya sea mediante el sistema de representación indirecta, ya mediante el de representación directa.

Cuando el comisionista contrate en nombre propio, no tendrá necesidad de declarar quién sea su comitente, y quedará obligado de un modo directo, como si el negocio fuese suyo, con las personas con quienes contrate, las cuales no tendrán acción contra el comitente, ni éste contra aquellas, quedando a salvo siempre las que respectivamente correspondan al comitente y al comisionista entre sí (art. 246 C de c). Se trata de un caso de representación indirecta.

Según el art. 247 del C de c., si el comisionista contratare en nombre del comitente, deberá manifestarlo, y si el contrato fuere por escrito, expresarlo en el mismo o en la antefirma, declarando el nombre, apellido y domicilio de dicho comitente. En tal caso el contrato y las acciones derivadas del mismo producirán su efecto entre el comitente y la persona o personas que contraten con el comisionista; pero quedará éste obligado con las personas con quienes contrató, mientras no pruebe la comisión, si el comitente la negare.

En ambos supuestos, celebrado un contrato por el comisionista con las formalidades de derecho, el comitente deberá aceptar todas las consecuencias de la comisión, salvo el derecho de repetir contra el comisionista por faltas u omisiones cometidas al cumplirla.

Conclusión del contrato de comisión.

Como mandato mercantil, la comisión es un contrato consensual que no está sometido a ningún requisito formal ni para su celebración ni para su eficacia. Se perfecciona con el simple

consentimiento y con ello obligará a las partes, lo hayan manifestado de forma expresa, verbal o escrita, o lo hayan hecho tácitamente. En este sentido se entenderá aceptada la comisión siempre que el comisionista ejecute alguna gestión, en el desempeño del encargo que le hizo el comitente.

Contenido del contrato

A. Obligaciones del comisionista

1º El cumplimiento del encargo

La principal obligación del comisionista es el cumplimiento del encargo recibido. Una vez aceptada la comisión el comisionista ha de proceder a su cumplimiento, siendo responsable de los daños que sobrevengan al comitente en caso de que, sin causa legal, no la cumpla. (art. 252 del C de c.).

2º Información al comitente

Conforme al art. 260 del C de c, el comisionista está obligado a suministrar una doble información a su comitente: 1) Comunicarle frecuentemente las noticias que interesen al buen éxito de la negociación, lo que permitirá impartir las adecuadas instrucciones en su caso. 2) Participarle la celebración del contrato objeto de la comisión por el correo del mismo día o del siguiente a su celebración.

3º Rendición y liquidación de cuentas.

El art. 263 del C de c. Concreta el alcance de la obligación del comisionista de rendir y liquidar las cuentas del encargo recibido, determinando que el comisionista estará obligado a rendir, con relación a sus libros, cuenta especificada y justificada de las cantidades que percibió para la comisión, reintegrando al comitente, en el plazo y forma que éste le prescriba, del sobrante que resulte a su favor.

B) Obligaciones del comitente.

1º Provisión de fondos.

La provisión de fondos como obligación del comitente previa al comienzo del desempeño de la comisión, así como la de reponerla cuando se hayan invertido los fondos antes recibidos. (art. 250 del C de c).

2º El abono de la retribución o premio pactado

El comitente está obligado a abonar al comisionista el premio de comisión, salvo pacto en contrario. (art. 277.1 del C de c). Esa retribución suele consistir en un porcentaje, denominado comisión, que salvo pacto expreso de su cuantía se fijará con arreglo al uso y práctica mercantil de la plaza donde se cumpliera la comisión.

El derecho a la retribución nace cuando se cumple el encargo, es decir, cuando se estipula el negocio jurídico de ejecución de la comisión.

3° Reembolso al comisionista de los gastos y desembolsos

El comitente está obligado a satisfacer al contado al comisionista el importe de todos los gastos y desembolsos efectuados, según cuenta justificada.

4° Asumir los efectos del contrato estipulado con el tercero.

El art. 253 del C de c determina que, celebrado un contrato por el comisionista con las formalidades de derecho, el comitente deberá aceptar todas las consecuencias de la comisión, salvo el derecho de repetir contra el comisionista por faltas u omisiones cometidas al cumplirla.

Extinción del contrato de comisión.

El C. De c determina que la comisión mercantil se extingue por la muerte o inhabilitación del comisionista, pero no por las del comitente, en razón del carácter personal.

Por otra parte establece que la comisión mercantil es libremente revocable por el comitente, en cualquier estado de negocio, comunicando al comisionista la revocación y sin que sus efectos alcancen a las actuaciones anteriores a tal comunicación. (art. 279 del C de c). No obstante, doctrina y jurisprudencia admiten el pacto de irrevocabilidad de la comisión durante un determinado plazo.

Las acciones derivadas de la comisión ha declarado el Tribunal supremo en sentencia de 8 de mayo de 1996 que prescriben a los quince años conforme al art. 1964 C.c, por tratarse de un contrato de contenido complejo.

T. 10 OTROS CONTRATOS DE COLABORACIÓN.

1.El contrato de franquicia.

El art. 62 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista ha venido a definir este contrato como aquel por el que una empresa denominada franquiciadora cede a otra denominada franquiciada el derecho a la explotación de un sistema propio de comercialización de productos o servicios. El precepto obliga además a los franquiciadores a inscribirse en un Registro Especial y a facilitar a los franquiciados información escrita con 20 días de antelación para que puedan decidir libremente si se incorporan a la red de franquicia.

En el contrato de franquicia, la concesión comercial ordinaria se complementa con un pacto de exclusiva y con el derecho y la obligación del franquiciado de utilizar los signos distintivos y las técnicas comerciales del franquiciador, quien le prestará a ese fin la correspondiente asistencia técnica y lo supervisará, percibiendo por ello una compensación económica.

El franquiciador suele asumir las siguientes obligaciones: 1) Permitir al franquiciado el uso de sus signos distintivos. 2) Prestarle la asistencia técnica precisa para que utilice su sistema de comercialización, mediante los distintos sistemas de comunicación. 3) Suministrarle los

productos o elementos empleados en la prestación de los servicios a que el contrato se refiera. 4) Mantener un esfuerzo de promoción y publicidad de los productos o servicios amparados por los referidos signos distintivos. 5) Respetar los pactos de exclusiva. 6) Supervisar y controlar la correcta observancia de las técnicas comerciales, para velar por la uniformidad y calidad, y el mantenimiento de un determinado nivel de prestigio.

A su vez, el franquiciado suele asumir las siguientes obligaciones: 1) Pagar al franquiciador la correspondiente compensación económica, que generalmente consiste en una cantidad inicial o derecho de entrada, más una cantidad periódica proporcional a las ventas (royalties). 2) Aplicar los sistemas de comercialización del franquiciador y respetar su imagen. 3) Disponer de un adecuado stock de los productos o de los medios para prestar correctamente los servicios a que se refiera el contrato. 4) Observar las instrucciones del franquiciador y en especial las relativas a los precios. 5) Suministrarle información sobre la situación del mercado. 6) Respetar los pactos de exclusiva.

2. El contrato de agencia.

El legislador español concibe el contrato de agencia como aquel por el que una persona natural o jurídica, denominada agente, se obliga frente a otra, de manera continuada o estable y a cambio de una remuneración, a promover actos u operaciones de comercio por cuenta ajena, o a promoverlos y concluirlos por cuenta y en nombre ajeno, como intermediario independiente, sin asumir, salvo pacto en contrario, el riesgo y ventura de tales operaciones.

Precisamente el carácter permanente o duradero del contrato de agencia lo distingue de la comisión, que es de carácter ocasional.

La reciente Ley de Contrato de Agencia especifica que el agente no asume, salvo pacto en contrario, el riesgo y ventura de las operaciones en que intermedia.

Pese a su reciente regulación legal y dentro del marco imperativo de la misma, los pactos entre las partes seguirán teniendo gran significado y suelen ser especialmente minuciosos, en orden a las condiciones y alcance de la actuación del agente, retribución en función de los contratos promovidos y de la conservación de la clientela, eventual asistencia técnica o económica del principal al agente, duración y régimen de extinción del contrato.

Entre las diferentes clases de agentes cabe mencionar a los siguientes: 1) los agentes comerciales. 2) Los mediadores de seguros, vinculados a una entidad aseguradora. 3) Los agentes o corresponsales bancarios, encargados en nombre de un banco del cobro de letras y otros negocios, sin constituir establecimiento bancario.

3. El contrato de mediación o corretaje.

Pueden relacionarse como verdaderos mediadores o corredores dedicados a concertar auténticos contratos de mediación o corretaje los siguientes: 1) Los agentes de la propiedad inmobiliaria, dedicados sin exclusiva a aproximar a los contratantes interesados en operaciones inmobiliarias. 2) Los corredores o corredurías de seguros, que se limitan a poner en relación a la clientela de seguros con las aseguradoras. 3) Las sociedades y agencias de valores, las entidades oficiales de crédito, bancos y cajas de ahorro.

El contrato de mediación o corretaje ha sido considerado por la jurisprudencia como un contrato atípico, consensual y bilateral, por el que una persona se obliga a pagar una remuneración a otra

(el mediador o corredor), que se obliga a promover o facilitar la celebración de un determinado contrato, en el caso de que le ponga en relación con un tercero con el que concertarlo.

El mediador o corredor sólo percibirá su retribución, que suele consistir en una cuota o porcentaje denominada comisión o corretaje, en el caso de que alcance el resultado de que se llegue a celebrar el contrato objeto de la mediación por efecto de su propia actividad.

El mediador o corredor ha de ser independiente de las partes, a quienes no le ligará ningún vínculo de subordinación ni de representación.

En su condición de fedatarios mercantiles tienen las siguientes obligaciones: 1) asegurarse de la identidad y capacidad legal para contratar de las personas en cuyos negocios intervengan y de la legitimidad de las firmas de los contratantes. 2) Proponer los negocios con exactitud, precisión y claridad. 3) Guardar secreto sobre las negociaciones que intervinieren, sin revelar los nombres de quienes se las encarguen salvo que la ley o su naturaleza lo exija. Asimismo están sujetos a las siguientes prohibiciones: 1) comerciar por cuenta propia. 2) Adquirir para sí los efectos cuya negociación se le hubiere encargado. 3) Ser empleados dependientes de otro empresario.

En cuanto comerciantes, realizan una actividad mercantil contractual de gestión de intereses ajenos, de la que derivarán los derechos y obligaciones correspondientes a la auténtica naturaleza de su intervención.

4. Contrato de factoring.

En general este contrato se ordena a permitir a los empresarios que obtengan la colaboración de una empresa especializada, “el factor” o empresa de “factoring”, que les facilite, a cambio de la correspondiente retribución, alguno o algunos servicios, dentro de una amplia gama referida a la comercialización, como pueden ser los siguientes:

- a) Información sobre la clientela, procediendo a su clasificación en función del riesgo que es aconsejable asumir con arreglo a la solvencia y características de cada cliente.
- b) La facturación de los productos o servicios prestados a dicha clientela, efectuada naturalmente a nombre del propio empresario, así como su contabilización.
- c) La gestión de cobro de las facturas emitidas, cuyo importe se le hace efectivo cuando sean atendidas a sus respectivos vencimientos, o se le anticipa total o parcialmente con el oportuno descuento.
- d) La cobertura del riesgo de eventual insolvencia del deudor de dichas facturas, en cuyo caso se habla de factoring propio en el que el riesgo lo asume la empresa de factoring, frente a aquellos casos considerados como factoring impropio en los que el riesgo de impagados no se transfiere a la empresa de factoring.

Con carácter general puede decirse que el contrato de factoring es un contrato atípico; un contrato mixto, con elementos de diferentes figuras contractuales que corresponden a los contratos del arrendamiento de servicios, de comisión, de cesión de créditos; un contrato consensual, que se perfecciona con el simple consentimiento, aunque sea usual su formalización por escrito, con amplias condiciones generales preconfiguradas por la empresa de factoring; un contrato duradero, de tracto sucesivo y carácter normativo; y un contrato mercantil, por tratarse de un contrato de empresa, en el que su propio contenido exige que ambas partes sean empresarios y se refiere a la propia actividad mercantil de ambos.

T. 11 CONTRATO MERCANTIL DE COMPRAVENTA

Carácter mercantil de la compraventa.

El código vigente establece, los criterios para la delimitación de las situaciones reales en que se aplicará la normativa mercantil a algunos contratos de compraventa y lo hace en los artículos 325 y 326.

Según el artículo 325 es mercantil la compraventa de cosas muebles para revenderlas con ánimo de lucrarse en la reventa.

El grave problema interpretativo del art. 325 del C. De c. No se soluciona, ni siquiera queda paliado, con la consideración del art. 326, que es su complemento; antes bien, la cuestión se complica aún más.

El Código excluye su propia aplicación a aquellos contratos que menciona en los cuatro apartados de dicho artículo:

- 1º. Compras de efectos destinados al consumo del comprador.
- 2º. Ventas hechas por propietarios y labradores o ganaderos de cosechas o ganados, o de las especies en que se les hubieren pagado las rentas.
- 3º. Ventas hechas por artesanos en sus talleres de objetos contruidos o fabricados por ellos.
- 4º. Reventa del resto de acopios para el consumo que haga cualquier persona no comerciante.

Regulación del contrato de compraventa mercantil.

Nuestro Código de comercio dedica al contrato de compraventa 21 artículos (del 325 al 345).

A simple vista el tema que más preocupa al legislador es el de la entrega de la mercancía, que hay que referir a la entrega que deberá realizarse a la persona que compra para revender.

La perfección del contrato.

- a) Efectos reales y obligacionales.

Sabido es que el contrato de compraventa en el Derecho civil se considera como contrato traslativo del derecho real de dominio o propiedad. No cabe duda que en la compraventa mercantil el fin traslativo es esencial lo mismo que en la compraventa civil. El contrato mercantil de compraventa es un contrato consensual, que se perfecciona por el mero consentimiento de los contratantes; consentimiento que se manifiesta por el concurso de la oferta y de al aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato.

- b) Arras.

El artículo 343 del C. De c.: las entregas de cantidades en concepto de señal se reputan hechas a cuenta del precio y en prueba de la ratificación del contrato, salvo pacto en contrario. Es decir, estamos en presencia de arras confirmatorias; en la compraventa mercantil las arras sólo tendrán la condición de penitenciales o penales si tales efectos se llegan a pactar de modo expreso en los correspondientes contratos.

Las arras son signo de perfección del contrato porque son un comienzo de cumplimiento de la obligación de pagar el precio; o bien, una función de cláusula penal para que, sin perjuicio de la firmeza del contrato, sirvan de indemnización por defectos en el cumplimiento del mismo.

c) Condición suspensiva del consentimiento.

Se refiere a compras de géneros que ni se tienen a la vista, ni poseen una calidad determinada, suficientemente conocida en la vida mercantil. En tales casos, la presunción legal es que el contrato no adquiera firmeza hasta que el comprador examine las mercancías y decida que corresponden a las características que se reflejaron en los tratos o conversaciones previas y a la idea que él se había formado de la calidad de las mismas, (art. 328).

Consentimiento, Objeto y Causa.

Carece la regulación mercantil del contrato de compraventa de normas generales sobre estos temas a los que se aplica, en consecuencia, la dogmática civil.

El **Consentimiento** se manifiesta por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato, hecho por personas capaces y ajeno a cualquier vicio.

La **causa**, por ser la compraventa un contrato oneroso, es para cada parte contratante la prestación o promesa de una cosa por la otra parte.

El **objeto** del contrato, referido a la cosa y el precio, existen algunas particularidades:

a) La cosa.

Tenemos que recordar que el art. 325 del C de c se refiere a cosas muebles. Pero también tenemos que aludir a la posibilidad de incluir a las compraventas sobre bienes inmuebles dentro de los supuestos de aplicación del Código de comercio.

De este hecho se deduce por algunos la voluntad del legislador de permitir la inclusión de bienes inmuebles como objeto de compraventas mercantiles.

En este momento sólo debemos recordar que la cosa objeto del contrato debe ser determinada y que esta determinación pueda hacerse, mediante muestras o por referencia a calidades conocidas en el tráfico.

b) El precio.

La contraprestación de la entrega de la cosa en la compraventa es el precio. El artículo 1.445 del C c, aplicable a la compraventa mercantil, establece los caracteres del precio: debe ser cierto, y expresarse en dinero o signo que lo represente.

El riesgo en la compraventa mercantil.

La pérdida o deterioro de los efectos antes de su entrega, por accidente imprevisto o sin culpa del vendedor, dará derecho al comprador para rescindir el contrato.(art. 331).

También debemos mencionar el art. 335 que establece la facultad del comprador de obtener la devolución de la parte del precio que hubiere anticipado al vendedor.

Es claro que el Código de comercio establece que la pérdida de la cosa objeto del contrato, una vez perfeccionado el acuerdo y antes de que transcurra el momento fijado para su entrega, o incluso después de ese momento si ésta no fue posible por causa de fuerza mayor o inevitable, otorga al comprador la excepción de contrato no cumplido y le permite desistir del mismo.

Contenido del contrato.

Siendo la compraventa un contrato bilateral y sinalagmático, crea derechos y obligaciones recíprocas entre vendedor y comprador.

A) Obligaciones del vendedor.

Las obligaciones que el vendedor asume como consecuencia de la celebración (perfección) de un contrato de compraventa, tanto civil como mercantil, se determinan en síntesis en el artículo 1.461. del código civil. El vendedor está obligado a la entrega y saneamiento de la cosa objeto de la venta.

1.-Saneamiento de la cosa vendida.

El vendedor (art. 1.474 del C c), responderá al comprador:

1º De la posesión legal y pacífica de la cosa vendida.

2º De los vicios o defectos ocultos que tuviere.

De forma coincidente aunque más abreviada el art. 345 del C de comercio establece que en toda venta mercantil el vendedor quedará obligado a la evicción y saneamiento a favor del comprador, salvo pacto en contrario.

La compraventa se perfecciona porque vendedor y comprador se ponen de acuerdo para trasladar del patrimonio del primero al del segundo una cosa determinada. Ese acuerdo es posible porque el comprador entiende que las características o cualidades de esa cosa determinada la hacen idónea para los fines que con su tenencia pretende conseguir.

2.-Saneamiento por evicción.

El saneamiento en caso de evicción procede cuando el comprador sea privado por sentencia firme y en virtud de un derecho anterior a la compra de todo o parte de la cosa comprada. Es la definición del Código civil en su artículo 1.475.

Por tanto, en la compraventa mercantil puede existir el saneamiento por evicción y su régimen será el establecido por el derecho civil.

3.-Saneamiento por vicios ocultos.

Nuestro Código de comercio dedica un solo artículo, 342, al saneamiento por vicios ocultos a los que llama vicios internos. El artículo 342 obliga al comprador a efectuar la reclamación por vicios ocultos en un plazo máximo de 30 días siguientes a la entrega, bajo pena de perder toda acción y derecho para repetir por esta causa contra el vendedor.

Las consecuencias de los vicios ocultos, denunciados debidamente, son, la posibilidad de desistir del contrato abonándose los gastos que pagó el comprador, o la de solicitar la rebaja del precio en una cantidad proporcional a juicio de peritos.

Además, si el vendedor actuó de mala fe porque conocía la existencia de los defectos deberá indemnizar daños y perjuicios cuando el comprador opte por ejercitar la acción de rescisión o resolución.

B) Obligaciones del comprador.

1.-Pago del precio.

Como dice la doctrina, es ésta la obligación principal del comprador. A ella se dedica por el Código un solo precepto (art. 339, párrafo 1º) (leer).

2.-Cuantía.

En efecto, vendedor y comprador tienen que llegar a un acuerdo sobre el precio, como contraprestación del comprador frente a la entrega de la cosa, acuerdo que debe recaer sobre la cuantía y sobre el tiempo y forma o modalidades del pago. Con frecuencia se determina por el vendedor unilateralmente y el comprador no tiene otra opción que aceptarlo o no contratar.

La fijación de la cuantía del precio puede no ser libre. En el moderno derecho económico, el intervencionismo del Estado da lugar en ocasiones a normas imperativas que prohíben sobrepasar determinados precios máximos; son razones de política social o económica las que se aducen para justificar esas limitaciones a la libertad individual.

3.-Circunstancias del pago.

Tiempo y lugar. El momento y lugar en que el precio debe ser pagado en la compraventa mercantil serán los fijados por el contrato, y, si nada se hubiere convenido en éste, el tiempo y lugar en que se haga la entrega. El Código de comercio, se limita a decir que la obligación de pagar el precio empezará para el comprador cuando las mercaderías vendidas hayan sido puestas a su disposición y él se dé por satisfecho. Es decir, salvo pacto diferente, la ejecución del contrato de compraventa empieza por la entrega de la cosa, y a partir de ese momento comienza la obligación de pagar el precio. Si no hay entrega, y mientras no la haya, el comprador no tiene que cumplir su obligación.

4.-Recepción de la cosa.

La transmisión de la cosa del vendedor al comprador requiere el consentimiento de ambos. El vendedor no puede hacer la entrega si el comprador no acepta recibir el objeto que se le va a transmitir. La recepción tiene además importantes consecuencias: da lugar a que el deber o carga que tiene el comprador de examinar y, de forma inmediata, denunciar los defectos, se entienda cumplido, salvo caso de mercancías embaladas.

Efectos del incumplimiento en la compraventa mercantil.

Las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones de las partes en el contrato de compraventa tienen especial regulación en el Código de comercio. Veamos esos incumplimientos en las obligaciones del vendedor (entrega de la cosa) y del comprador (pago del precio y recibo de las cosas objeto del contrato).

A) En la entrega de la cosa.

El vendedor debe entregar la cosa vendida según lo pactado; habrá que estar a lo establecido en el contrato para determinar cuándo se produce un incumplimiento.

1-El artículo 329 establece que el vendedor debe cumplir estrictamente su compromiso en cuanto al momento de la entrega; debe entregar la cosa en el plazo estipulado.

Las consecuencias de la mora o de la falta de puntualidad en la entrega son tan rigurosas como todas las que se refieren a incumplimientos del vendedor. El comprador puede pedir la rescisión del contrato o el cumplimiento del mismo, y, en ambos casos, la indemnización de daños y perjuicios.

El artículo 329 da opción al comprador para solicitar el cumplimiento en lugar de la rescisión. El vendedor, aun cuando la cosa se hubiese destruido deberá entregar otra de la misma especie o calidad. Si el cumplimiento es imposible el comprador no deberá el precio, y tendrá derecho a la correspondiente indemnización por los perjuicios sufridos.

2-El artículo 336. Este precepto en sus párrafos primero y segundo se refiere a la entrega defectuosa, que se hace equivalente a la falta de entrega. Si el comprador denuncia oportunamente los defectos de cantidad o calidad de la cosa que se le ofrece, el rechazo del comprador, hecho con justa causa, conduce al supuesto de incumplimiento total. El comprador puede optar por la rescisión o el cumplimiento y en ambos casos con indemnización de daños y perjuicios.

B) En el pago del precio.

Cuando la cosa ha sido entregada al comprador nace la obligación de pagar el precio. El comprador en muchas ocasiones hará esta entrega simultáneamente, y cabe incluso que anticipe el pago del precio. (art. 335). Por otro lado, el contrato puede modificar la previsión legal. Pero si no hay pacto en contrario, el comprador debe el precio a partir del momento de la recepción de la mercancía.

Las consecuencias del incumplimiento de esta obligación, son limitadas: el vendedor carece de la excepción de contrato incumplido, no puede pedir la resolución del contrato, ni la devolución de la cosa ya entregada; puede pedir la indemnización de daños y perjuicios por la demora, limitada y concretada a percibir los intereses legales; y finalmente podrá reclamar en vía judicial el pago del precio.

C) En el recibo de las mercaderías.

Cuando el vendedor pone a disposición del comprador las mercaderías vendidas, éste, dándose por satisfecho, puede recibirlas quedando consumada la venta en cuanto a la entrega y naciendo su deber de pagar el precio. (art. 339).

Puede el comprador demorar el recibo o negarse sin justa causa a aceptar la entrega (art. 332). El vendedor en el supuesto de rehusa puede optar por la rescisión. Pero también puede el vendedor exigir el cumplimiento, previo depósito judicial que le libera del riesgo y que equivale a la consumación de la entrega. No hay incumplimiento en cambio, si el comprador reconoce o examina la mercancía (art. 336) y considera que la misma no es de recibo. En caso de discrepancia, deberá solicitarse dictamen de peritos con arreglo al art. 2.127 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Cuando la decisión de los peritos sea que la cosa vendida es de recibo, el vendedor puede exigir el cumplimiento, es decir el pago del precio, más los intereses por el tiempo de demora.

Extinción del contrato

El contrato de compraventa después de perfeccionado hace nacer obligaciones que las partes deben cumplir.

Todos estos preceptos han sido analizados anteriormente y para evitar repeticiones nos limitamos ahora a hacer remisión a los correspondientes supuestos en que la Ley permite la rescisión de los contratos de compraventa.

T. 12 COMPRAVENTAS ESPECIALES Y CONTRATOS AFINES EN DERECHO MERCANTIL.

1.El contrato mercantil de Permuta.

La permuta mercantil aparece regulada en el Código de comercio en el artículo 346. Este precepto se limita a efectuar una simple remisión a las normas que rigen los contratos de compraventa, y que se aplicarán a las permutas en cuanto lo permitan las circunstancias y condiciones de estos contratos, según expresión literal del citado artículo 346.

La doctrina mercantil expresa que las dificultades económicas, especialmente por problemas derivados de falta de liquidez financiera, conduce al auge de técnicas anteriores al uso del dinero, o a mecanismos que integran lo que se denomina comercio compensado.

Así en operaciones de comercio internacional puede realizarse una exportación de determinados bienes contra importación de otros que serán especificados en el contrato. Estas operaciones de permuta pueden efectuarse de forma bilateral o multilateral y mediante ellos se casan las necesidades de dos o más partes respecto de los bienes que recíprocamente entregan o reciben. Puede existir un único negocio jurídico que se corresponda con una también única operación económica de intercambio de bienes, siendo lo característico de la misma que en esa o esas operaciones de intercambio no existe una transacción monetaria.

2.El Contrato de Suministro.

Este contrato considerado como una variante del contrato de compraventa responde a una exigencia de la realidad. Su función económica consiste en garantizar una continuidad o periodicidad de prestaciones para cubrir unas necesidades estables. Jurídicamente el contrato de

suministro es un contrato que produce obligaciones duraderas o prolongadas a lo largo del tiempo.

Para la doctrina son las notas de duración o continuidad y periodicidad las que hacen que este contrato entre en el ámbito del derecho mercantil. Tal afirmación se fundamenta en que para satisfacer con toda exactitud y puntualidad las necesidades del suministrado de disponer en el momento preciso de las cosas por un precio determinado de antemano es preciso que el que suministra tenga una organización empresarial adecuada. Por otro lado, las empresas mercantiles necesitan asegurarse el suministro bien de materias primas para la fabricación, bien de mercancías para la venta.

Por ello, concluimos, compartiendo el parecer de otro sector doctrinal, que el suministro puede ser contrato civil o mercantil y que para que sea contrato mercantil debe establecerse en el mismo, a semejanza de lo preceptuado en el art. 325 del Código de comercio, que el suministrado adquiera las cosas para revenderlas (o suministrarlas a su vez) obteniendo lucro en la operación. Si, en cambio, el suministro facilita bienes para el consumo del suministrado, su naturaleza es de contrato civil, salvo que se le califique como mercantil por pertenecer al conjunto de contratos propios de la actividad de la empresa suministradora.