

MERCANTIL II

TEMA 35 : LOS TÍTULOS VALORES

- Concepto y función :
- Concepto y función:

Los títulos valores son documentos transmisibles que resultan necesarios para ejercitar los derechos literales y autónomos a ellos incorporados. Lo que se pretende es facilitar al máximo la transmisión y ejercicio del derecho que se incorpora a ese soporte físico. Ejemplos de títulos valores los encontramos en cheques, pagarés... etc.

- Caracteres básicos:

Son tres los caracteres de los títulos valores:

- **Transmisibilidad:** Es la nota característica común por lo que concurre en todos los títulos valores. Si no concurre, no se tratará de un título valor.
- **Incorporación del derecho al título:** En todas las categorías de título valor se produce una incorporación de un elemento inmaterial que es el derecho, a un soporte físico que es el título. Los efectos de esa asociación se perciben en una doble variante.

En primer lugar, en el ejercicio del derecho puesto que si se pretende ejercitar el derecho incorporado es imprescindible presentar el título. En segundo lugar nos encontramos que para transmitir el derecho incorporado al título a un tercero se le tiene que transmitir el título al que se incorpora el derecho correspondiente.

- **Autonomía del derecho incorporado:** En la totalidad de los títulos valores, el derecho que se incorpora al título es autónomo de la relación causal subyacente determinante de la emisión del título valor.

Esta autonomía puede concurrir de forma completa o incompleta dependiendo del título. Un ejemplo de título valor completamente autónomo lo constituye una letra de cambio mientras que un ejemplo de título valor incompletamente autónomo lo constituye una acción representada en papel.

- Disciplina de los títulos valores:

No existe en nuestro ordenamiento jurídico una disciplina básica aplicable a todos los títulos valores. Lo que hay son distintas regulaciones para aplicarlas a los diferentes tipos de títulos valores de lo que resulta que no hay ninguna regulación general o básica.

- Referencia a los títulos de legitimación y títulos impropios:

- **Título de legitimación:** Título cuyo efecto principal o exclusivo es el de atribuir legitimación a una determinada persona para la obtención de algún tipo de prestación. Estos títulos son intransmisibles y presentan una limitación práctica. Un ejemplo de los mismos puede ser el tiket del aparcacoches.
- **Títulos impropios:** Son aquellos títulos a través de los cuales se confiere al titular legitimado el derecho a obtener una prestación. No son títulos valores porque no son transmisibles.

La distinción entre ambos no es nítida.

- Fenómeno de desmaterialización de los títulos valores:

Este fenómeno deriva de un hecho cada vez más acusado en la práctica de sustitución del soporte físico por un soporte magnético o informático. Corresponde a aquellos títulos que se emiten en serie pero no en los individuales ya que estos tienen niveles de contratación muy baja.

- El derecho incorporado al título :

- Caracteres del derecho incorporado:

Enunciamos dos caracteres:

- **Literalidad:** También llamado literasuficiencia. El contenido del derecho incorporado aparece incorporado de forma sustancial en el propio título emitido. En algunos casos la delimitación del derecho se deduce de una forma completa como en las letras de cambio, mientras que en otros casos el derecho sólo está delimitado de una forma parcial en el título emitido por lo que el contenido efectivo no se conoce de forma completa sino que se encuentra en otros documentos complementarios como pueden ser los estatutos de una sociedad respecto de las acciones emitidas para sus socios.
- **Autonomía:** El derecho incorporado al título es en principio autónomo, es decir, se encuentra desvinculado en mayor o menor medida de la relación causal determinante de la emisión de dicho título valor. Esta segunda característica que concurre en cualquier caso puede manifestarse de una forma completa o incompleta, total o parcial.

La autonomía del derecho incorporado al título será total en títulos abstractos como cheques, letras de cambio, pagarés... etc. Mientras que dicha autonomía será parcial en los títulos causales como cartas de pago o resguardos de depósito.

- Ejercicio del derecho incorporado:

Hay que distinguir dos variantes de legitimación: la activa y la pasiva.

- **Legitimación activa:** Esta se atribuye al poseedor del título valor que cumple los requisitos derivados del propio título. La posesión es condición necesaria para el ejercicio del derecho incorporado pero no siempre es suficiente para el ejercicio del mismo.
- **Legitimación pasiva:** Esta legitimación corresponde a la persona que aparece designada como obligada en el propio título valor. De este modo nos encontramos en el ejemplo del cheque con que el sujeto pasivo será la entidad bancaria.

- Declaración contenida en el título y la relación fundamental :

- Forma de declaración y obligación del deudor:

Los títulos valores deben cumplir unos requisitos formales que son distintos en función del título valor al que nos refiramos. De este modo nos encontramos con que los requisitos formales legalmente especificados deben cumplir en el momento de ejercitarse el derecho incorporado y no en el momento de emisión del mismo.

Como consecuencia de esto se admiten los títulos en blanco en nuestro ordenamiento jurídico si bien deben cumplir unos requisitos mínimos. Un ejemplo de esto lo podemos encontrar en el cheque en blanco. Estos cheques están permitidos si bien en el momento de emisión se requiere que estén firmados pudiendo dejar lo

demás libre si bien a la hora de hacerlos efectivos habrá que cumplimentar lo demás.

- El título y la relación fundamental:

En primer lugar, habrá que definir el concepto de relación fundamental o relación causal subyacente. Esta se define como la relación básica que subyace al título valor determinando su emisión.

Conforme al grado de autonomía que se pueda apreciar entre la relación causal subyacente y el derecho incorporado se pueden distinguir dos tipos de títulos valores:

- Los títulos valores abstractos: En ellos se puede apreciar total separación entre la relación causal subyacente y el derecho incorporado. Ej. Letra de cambio.
- Los títulos valores causales: En ellos la desvinculación sólo ocurre de forma parcial o incompleta. Ej. Acción cartular.

En cuanto a los efectos de la relación fundamental sobre el título, estos sólo se aprecian de forma nítida en los casos de títulos valores causales porque estos quedan sometidos a la disciplina jurídica de la relación fundamental. Es conveniente indicar que en todos los supuestos de títulos valores el tercero poseedor de buena fe queda excluido de las circunstancias propias de la relación causal subyacente.

Por lo que se refiere a los efectos del título sobre la relación fundamental, la regulación de dichos efectos que despliega la emisión de un título sobre la relación fundamental se contiene en el **artículo** 1170 del Código Civil:

La entrega de pagarés a la orden, o letras de cambio u otros documentos mercantiles sólo producirá los efectos del pago cuando hubiesen sido realizados, o cuando por culpa del acreedor se hubiesen perjudicado.

Nos encontramos por lo tanto con que este precepto recoge una regla general y dos excepciones. La regla general es la que dispone que la entrega de efectos mercantiles (títulos valores de cualquier tipo) carece de efectos solutorios, es decir, no tiene efectos de pago.

La primera de las excepciones será la que señala que si tendrán efectos solutorios aquellos efectos mercantiles que sean realizados por lo que si se podrá realizar el derecho incorporado al título. La segunda excepción otorga efectos solutorios a aquellos títulos que se hayan visto perjudicados por causas imputables al comportamiento negligente del acreedor que ha recibido dicho título valor.

- Clases de títulos valores :

- Títulos constitutivos y declarativos:

Criterio distintivo de la conexión originaria entre el título y la relación fundamental. Conforme a esto distinguimos entre:

- **Títulos constitutivos:** Aquellos cuya emisión puede determinar el nacimiento de la relación fundamental.
- **Títulos declarativos:** Aquellos que incorporan un derecho preexistente. Este tipo de títulos valores tienen escasa importancia.
- Títulos emitidos individualmente o en serie:

Criterio distintivo de la forma de emisión de los títulos valores conforme al cual distinguimos entre estas dos categorías:

- **Títulos emitidos individualmente:** Son aquellos títulos valores que son objeto de una emisión aislada o particular. Ej. Letra de cambio.
- **Títulos emitidos en serie:** Estos se pueden definir como aquellos que se emiten a través de un negocio único que origina una masa de títulos valores. Ej. Acciones, obligaciones, participaciones de fondos de inversión... etc. Existe una subcategoría de títulos emitidos en serie que se conoce como valores mobiliarios negociables. Se trata de aquellos valores emitidos en serie y que son susceptibles de tráfico generalizado, fundamentalmente en el mercado financiero.
- Títulos cambiarios de participación y de tradición:

Esta clasificación se basa en el criterio distintivo de la naturaleza del derecho incorporado al título valor. De este modo se pueden distinguir tres categorías tal y como señala el profesor Garrigues:

- **Títulos jurídico-oligacionales o cambiarios:** Se definen como aquellos que incorporan un derecho de crédito. Ej. Cheque, letra de cambio... etc.
- **Títulos jurídico-personales o de participación:** Estos se definen como aquellos que atribuyen a su titular una determinada posición en el ámbito de una entidad organizada. Ej. Las acciones de una S.A.
- **Títulos jurídico-reales o de tradición:** Vienen definidos como aquellos que incorporan la posesión y en muchos casos la disponibilidad de unas determinadas mercancías. Ej. Un resguardo de depósito en almacenes generales.
- Títulos nominativos, a la orden y al portador:

Se apoya en el criterio distintivo de la forma de legitimación del titular. Existen tres categorías:

- **Títulos nominativos:** Se definen como aquellos que designan como titular a una persona determinada, persona cuya titularidad se recoge en el propio título valor. El ejemplo más claro lo constituye el cheque nominativo. Están sometidos a un régimen de transmisión restrictivo ostentando un grado de transmisibilidad de grado mínimo.

La principal restricción operativa que se impone a la transmisibilidad es la que se concreta en el deber de comunicación de la transmisión ya que para que surta efectos deben cumplirse ciertos deberes de comunicación.

Sí el título valor nominativo está emitido individualmente, la comunicación debe dirigirse al deudor, sí no, este puede negarse a pagar al nuevo acreedor. Sí por el contrario el título valor nominativo está emitido en serie, la comunicación deberá emitirse al emisor.

- **Títulos valores a la orden:** Son aquellos que designan como titular a una persona determinada pero permiten la designación de otros titulares en el propio documento. Ej. Letra de cambio: aquí aparece un titular originario llamado librador si bien este puede transmitir a través del endoso a un nuevo tomador. Esto representa una transmisibilidad de grado medio.
- **Títulos valores al portador:** Son aquellos que legitiman como titular al mero poseedor siempre que exista *justa causa determinante de la transferencia posesoria* (legítima al poseedor causal). Los títulos valores se transmiten a través de la mera transferencia posesoria siempre que esta obedezca a

una causa lícita.

Hay que destacar en este sentido que según el **artículo 545** del Código de Comercio la posición del tercero que ostenta la posesión de un título al portador de buena fe. Según este precepto dicha posesión, siempre que medie buena fe y sin culpa grave, es inatacable.

Artículo 545 C.Com.: *No estará sujeto a reivindicación el título cuya posesión se adquiriera por tercero de buena fe sin culpa grave.*

Por otra parte, hay que tener en cuenta la disposición II de la Ley del Mercado de Valores que introduce una distorsión en la transmisión que afecta sólo a los títulos de valor emitidos en serie al señalar que para ser transmitidos tiene que intervenir fedatario público o de sociedad o agencia de valores.

TEMA 36 : LA SUSTITUCIÓN DE LOS TÍTULOS VALORES POR LAS ANOTACIONES CONTABLES.

- **Crisis de la función de los títulos valores :**

La crisis de la función de los títulos valores tuvo lugar hace dos décadas. Se registra desde entonces un fenómeno de modificación de los mismos. A finales de la década de los 70 el volumen total de los títulos valores negociables era incalculable e inmanejable ya que los títulos valores fueron víctimas de su propio éxito.

Para paliar estos problemas fácticos se han adoptado dos medidas: La primera de ellas se aplica a los títulos emitidos en serie y se concreta en la práctica en una desmaterialización. La segunda medida se aplica a algunos títulos valores emitidos individualmente y consiste en una inmovilización.

- **Desmaterialización:** Consiste en la sustitución del título con un soporte documental por la anotación en cuenta. Esta solución se aplicó a los títulos emitidos en serie y además también se aplica o se impone a determinados valores admitidos a cotización en mercados financieros. Las acciones no pueden cotizarse si no se representan por la anotación en cuenta.
- **Inmovilización:** Se aplica a algunos títulos valores emitidos individualmente. Esto no consiste en una sustitución o reemplazo del título sino que este continua existiendo, se respeta la permanencia del soporte documental al contrario de lo que ocurre con la desmaterialización. Esta solución consiste en la retención del título por la entidad receptora y la transmisión de los datos que ese título contiene se realiza a través de una red informática llamada Sistema Nacional de Compensación Electrónica (S.N.C.E.).

- **Valores mobiliarios anotados en cuenta :**

- **Desmaterialización de los títulos valores emitidos en serie:**

a) Antecedentes: (...).

b) Regulación vigente:

La normativa aplicable a los valores emitidos en serie y anotaciones en cuenta se contienen en tres textos normativos:

- Ley de Mercado de Valores: **Art. 5** y siguientes: contienen las anotaciones en cuenta.

- Real Decreto 116/1992: Se contiene el desarrollo de la L.M.V. sobre anotaciones en cuenta y la compensación y liquidación de operaciones sobre valores anotados en cuenta.
- Ley de Sociedades Anónimas: Hace referencia a las anotaciones en cuenta en los **artículos** 51, 60 y siguientes.

c) Caracteres generales del sistema de anotaciones en cuenta:

El legislador español se decanta por el sistema de desmaterialización sobre el sistema informático. Las características básicas son tres que se deducen de la L.M.V. y del R.D. 116/1992. :

- **Naturaleza informática:** Se trata de un sistema informático. El registro de esos valores está informatizado en soporte magnético y en los casos de transmisión se realiza a través de transferencia contable.
- **Irreversibilidad:** El sistema de representación de valores a través de las anotaciones en cuenta es irrevocable según el **art. 5** de la L.M.V.

Esto consiste en que una vez adoptado el sistema de representación de valores por anotaciones en cuenta no se puede regresar al sistema documental.

- **Traslatividad de la transferencia contable:** En el caso de valores representados a través de anotaciones en cuenta, la traslatividad es una ficta traditio, es decir, es una transferencia contable.

d) Disposiciones comunes sobre los valores anotados en cuenta:

Esto se refiere a las características generales de los valores anotados en cuenta y que son tres:

- 1.- Unidad de representación: Cuando se pretende emitir valores anotados en cuenta de cualquier tipo, todos los que estén integrados en la misma emisión deben ser objeto de representación tabular.
- 2.- Fungibilidad: Todos aquellos valores tabulares que integren una misma emisión son fungibles, es decir, se pueden sustituir los unos a los otros al tener todos las mismas características.
- 3.- Reserva de denominación: En virtud de esta característica sólo se llaman valores anotados en cuenta a aquellos que estén representados según el sistema previsto en la L.M.V.

• Constitución de los valores anotados:

Hay dos fases: La fase de constitución genérica y la fase de constitución específica. La fase de constitución genérica se produce a través del Otorgamiento de la Escritura Pública prevista en el **artículo 6** de la L.M.V. En ella se describen las características de la emisión. En este sentido, la entidad emisora debe depositar una de la escritura ante la Comisión Nacional de Mercado de Valores y otra copia ante la entidad encargada de la llevanza del registro contable.

La fase de constitución específica se entiende producida cuando los valores acceden por primera vez al registro contable correspondiente. Dichos valores han de tener en ese momento un titular.

• Transmisión y constitución de derechos reales sobre valores anotados:

Los títulos valores se transmiten a través del título y el modo. De este modo, en la transmisión de esos valores el título será el negocio traslativo del dominio y el modo es la transferencia contable (transferencia

informática.).

Los derechos reales se constituyen sobre los valores anotados a través de una anotación contable que, en este sentido, resulta imprescindible.

- **Legitimación del titular y el ejercicio de los derechos inherentes a los valores:**

La legitimación corresponde a quién figure como titular del valor en el registro contable. En otros supuestos es posible que resulte imprescindible que la persona que quiera enajenar o gravar unos valores acredite su titularidad. Para ello la entidad encargada del registro puede expedir un certificado de legitimación que una vez expedido puede desplegar dos tipos de efectos:

- Efectos probatorios: Acreditando la legitimación.
- Efectos de inmovilización de valores: En el sentido de que hasta que no se rescate el certificado de legitimación, los valores no pueden ser ni enajenados ni gravados.

Ese certificado no es título no es título valor por lo que no se puede celebrar sobre él negocios transmisivos. En cuanto a su caducidad, esta se producirá en el plazo que viene especificado en sí mismo. En el caso de que no venga especificado plazo alguno se aplicará el plazo supletorio de tres meses.

- **Funcionamiento del registro contable:**

La llevanza de los estos Registros tiene que estar atribuida a una entidad distinta de la entidad emisora. La entidad encargada del Registro Contable debe suministrar a la entidad emisora toda la información que esta pueda solicitar. Dichas entidades están sometidas además a un régimen severo de responsabilidad sobre falta, retraso e inexactitud en la inscripción. En cuanto a su retribución, esta se fija en base a las tarifas impuestas por la Comisión de los Mercados de Valores.

- **Registro contable de los valores admitidos a negociación en los mercados secundarios oficiales :**

- **Sistema de Registro contable de los valores anotados y cotizados:**

En nuestro ordenamiento los valores admitidos a cotización tenían que estar representados a través de anotaciones en cuenta, es decir, que todos los valores cotizados son anotados pero no viceversa. Esto es así por la agilidad a la contratación en los mercados financieros.

En el caso de los valores anotados y cotizados, el registro contable es doble: En primer lugar está el Registro Central y en segundo lugar están los registros periféricos.

La llevanza del registro central corresponde a la entidad liquidadora que opere en cada mercado mientras que la llevanza de los registros periféricos corresponde a las entidades adheridas al sistema de liquidación propio de cada mercado.

- **Registro contable de los valores admitidos a negociación en otros mercados secundarios oficiales:**

A estos valores admitidos a cotización se les aplica supletoriamente el régimen propio de los valores cotizados en bolsa. Hay tres tipos de valores cotizados:

- Valores de renta variable: Acciones, valores admitidos a negociación en las bolsas.
- Valores de renta fija: Son los representativos de deuda pública.

– Valores denominados derivados financieros: Hay dos tipos fundamentales que son las opciones y los futuros.

- El Registro contable de valores no admitidos a negociación en mercados secundarios oficiales:

No están sometidos a negociación sino que se trata de un régimen simple porque la llevanza del Registro Contable de estos valores corresponde a las sociedades y agencias de valores (aquí no hay registro central). Estos valores no se contratan en mercados financieros y además se liquidan bilateralmente y no multilateralmente. Se liquida cosa por precio.

4. La incidencia de los sistemas de representación informática sobre los efectos de comercio:

Esta inmovilización no implica la desaparición del soporte físico. El título continua existiendo pero no como los títulos emitidos en serie sino que en este caso la inmovilización consistirá en la retención del título por parte de la entidad encargada de gestionar su cobro con remisión de los datos para su compensación multilateral posterior.

TEMA 37 : LA LETRA DE CAMBIO.

- Consideraciones generales :

- Noción y caracteres esenciales:

- **Concepto de letra de cambio:** Según la opinión doctrinal mayoritaria es un título valor que incorpora una orden incondicionada de pago formulada por quién la emite para que otra pague al propio emitente o a un tercero.

- **Sujetos que intervienen:** Son tres:

– Librador: Persona que emite la letra de cambio como orden de pago y garantiza por si mismo dicho pago ordenado.

– Librado: Es la persona a la que se dirige la orden de pago. Si este firma a su vez la letra de cambio se convierte en librado aceptante y pasa a ser el obligado cambiario principal.

– Tomador o tenedor: Es el beneficiario de la letra de cambio, es decir, de la orden de pago siendo además el sucesor cambiario principal.

- **Régimen aplicable a las obligaciones cambiarias:** En caso de impago voluntario de la letra de cambio el régimen aplicable es el de solidaridad consecutiva. Este régimen se denomina vía de regreso que afecta en principio a todas las personas que firman la letra de cambio.

- Significación económica:

- **Funciones tradicionales:** Se trata de un título valor de gran antigüedad que surge en al s.XII. Se utiliza como medio de pago hasta el s.XVI y a partir de aquí surgen regulaciones que potencian su transmisibilidad. La letra deja de ser un medio de pago para convertirse en un medio de crédito.
- **Funciones actuales:** Hoy en día la letra de cambio es un instrumento de crédito y el título valor sirve como medio de pago es el cheque. La letra es un instrumento de crédito a corto o medio plazo. Se puede decir que la letra de cambio despliega sus efectos en la actualidad en dos sectores:

- Los del crédito comercial: aplazo del pago de una compraventa.
- Los del crédito financiero: préstamo en sentido estricto.

- Condición del derecho cambiario:

La normativa sectorial aplicable actualmente se contiene en la Ley 19/1975 conocida como la Ley Cambiaria y del Cheque. Se consigue superar con esta ley una problemática anterior y se incorpora a nuestro ordenamiento jurídico los principios extraídos del Convenio de Ginebra sobre derecho cambiario que a su vez está inspirado en los principios que sobre la misma materia rigen en el derecho anglosajón.

- Requisitos formales de la letra de cambio :

Existen dos clases de requisitos:

- Requisitos formales esenciales: Son aquellos requisitos sin cuya cumplimentación la letra no existe. Se extraen del **artículo 1** de la L.L.C.Ch.:
 - **Denominación de la letra de cambio:** Debe expresarse en el idioma que esté redactada la letra.
 - **Mandato puro y simple de pago de una suma determinada:** La orden de pago nunca puede estar sometida a condición. Por eso se dice pura y simple. Se trata de una orden abstracta e incondicional. En cuanto a la suma determinada, puede expresarse en pesetas o en su caso, en otra moneda convertible admitida a cotización en mercado de divisas. La suma debe estar bien determinada y no se pueden sumar ni incluir cláusulas con los intereses sino que deben estar sumados de antemano.
 - **Nombre del librado:** El librado es la persona que debe hacer efectivo el pago de esa cantidad reflejada en la letra de cambio. La letra debe contener el nombre pero no necesariamente la firma si bien si no hay firma no hay aceptación. Para designar el nombre del librado bastará cualquier tipo identificativo si bien lo normal son los nombres y apellidos o razón social en el caso de que se trate de una persona jurídica. Se admiten las siglas o sobrenombres si son suficientemente identificativas. Puede utilizar la condición de librado el propio librador en cuyo caso hablaremos de letras giradas al propio cargo. Del mismo modo cabe la posibilidad de que se designen varios libradores. Si hay aceptaciones el régimen aplicable será el de solidaridad y no el de mancomunidad.
 - **Nombre del primer tenedor:** Puede ser el primer tenedor el propio librador en cuyo caso hablamos de letras giradas a la propia orden. También cabe la posibilidad de que se designen a varios primeros tenedores en cuyo caso habrá que establecer en la propia letra el régimen que se les aplicará a efectos del ejercicio del crédito cambiario.
 - **Fecha de libramiento:** El establecimiento de esta fecha es imprescindible para solucionar cualquier duda que se pueda plantear en relación a la capacidad de las personas que intervienen.
 - **Firma del librador:** Para que la letra exista como tal hace falta por o menos una firma y esta es la del librador. Ni el librado ni el tenedor tienen porque firmar. Dicha firma aparecerá en el anverso de la letra. Cabe la posibilidad de que no se firme en el anverso y se haga en el primer endoso en cuyo caso se admite la validez y se presupone que es girado a la propia orden.
- Requisitos formales naturales:
 - **Indicación del vencimiento:** Si no se contiene fecha concreta alguna, la letra se considerará pagadera a la vista.

- **Indicación del lugar de pago:** En los supuestos en que no se especifique lugar alguno, será aquel que figure junto al nombre del librado y defecto de este la letra no será válida.
- **Indicación del lugar de emisión:** Sí no se especifica será considerado como tal aquel que figure junto al nombre del librador. En defecto de éste la letra no será válida.
- Eventuales cláusulas potestativas de la letra:

Son meros elementos accidentales de la letra de cambio. Algunas de las cláusulas potestativas más eventuales son las que siguen:

- **Cláusula de giro por cuenta de un tercero:** Tiene escasa importancia práctica. En este caso el librador pone de manifiesto en la propia letra que no ostenta la condición de acreedor en la relación causal subyacente. De este modo consta en la letra una circunstancia extracambiaria.
- **Cláusula de domiciliación:** A través de la misma se indica en la propia letra de cambio como lugar de pago el domicilio en un tercero que normalmente será una entidad de crédito. A través de esta cláusula se posibilita el tratamiento informatizado a través del sistema nominal de compensación electrónica.
- **Cláusula de intereses:** En principio la inclusión de estas cláusulas en las letras de cambio esta prohibida salvo en supuestos especiales. En este sentido, hay que señalar que existen casos en que no es posible calcular de antemano el vencimiento incierto. Estos casos se dan en los supuestos de letra de cambio librada a vista o al plazo de la vista en cuyo caso si se permite la inclusión de una cláusula de intereses.
- **Cláusula de exclusión de la garantía de aceptación:** Mediante esta cláusula el librador, en los casos de letras no aceptadas originariamente, evita la apertura de la vía de regreso en los casos de negativa a la aceptación por parte del librado.

- Consecuencia de la falta de algunos requisitos esenciales:

Sí falta alguno de los requisitos esenciales, el documento no podrá merecer la consideración de letra de cambio. Podrá por lo tanto desplegar efectos extracambiaros como sí se tratase de una promesa de pago o un reconocimiento de deuda pero en ningún caso será considerado ni desplegará efectos de letra de cambio.

- **Referencia a letra de cambio en blanco :**

Según el **artículo 12** de la Ley Cambiaria y del Cheque, se entiende por letra de cambio en blanco a aquella que se gira con la intención de ser completada con posterioridad sobre la base de acuerdos extracambiaros celebrados entre los intervinientes.

Se presume que quién recibe una letra de cambio en blanco conoce los acuerdos extracambiaros conforme a los cuales debe ser rellenada o completada la misma. Para que exista la letra de cambio en blanco deben cumplirse una serie de requisitos formales que son los siguientes:

- Denominación de la letra de cambio.
- Firma, bien del librador o bien del aceptante.

Por otro lado hay que tener en consideración de lo que puede ocurrir sí al rellenar la letra se vulneran los acuerdos extracambiaros. Dicha vulneración puede generarse como una excepción personal contra cualquier tenedor de la letra en blanco ya que la ley presume que los tenedores de la letra en blanco conocen los

acuerdos que se han vulnerado. Tampoco hay que olvidar que el mismo **artículo 12** señala que no podrá generarse dicha excepción personal contra los tenedores de buena fe de la letra de cambio en blanco.

- **Requisitos materiales de las declaraciones cambiarias :**

- **Principio de la autonomía de las obligaciones cambiarias:**

Las diferentes obligaciones o declaraciones contenidas en la letra de cambio son totalmente independientes entre sí. Esto se traduce en que la nulidad de una declaración cambiaria no afecta al resto de las declaraciones de la letra.

Cada obligado cambiario podrá oponer en su caso únicamente las excepciones que afecten a su obligación. De este modo, si el endosante y el endosatario tienen un pacto de no pedir entre ellos, esta excepción no puede afectar al tomador.

- **Poder para obligarse cambiariamente en nombre de otro:**

Nos referimos a los supuestos de representación cambiaria, bien de persona física como jurídica. La representación debe expresarse de forma clara en la antefirma. En principio, se presume en la Ley Cambiaria y del Cheque que los administradores están facultados para obligar cambiariamente a la propia sociedad a la que representan. Se trata en este caso de una presunción iuris tantum siempre que esta circunstancia sea expresada en la antefirma.

La Ley Cambiaria y del Cheque nos da dos supuestos derivados de la acción representativa: El supuesto del falso representante y el supuesto de extralimitación en el poder.

Del primero de estos casos responde el representante personalmente y no el representado. Esto deriva del principio de que si no hay poder no hay representación.

En el caso de extralimitación en las facultades otorgadas al representante, responderá este último en todo aquello en lo que se haya extralimitado mientras que de aquello de lo que esté autorizado a obligarse cambiariamente responderá la parte representada.

- **Documento en que han de redactarse las declaraciones cambiarias :**

- Sólo es letra de cambio el título que reúna todos los requisitos formales esenciales de la misma.
- Cabe la posibilidad de adherir suplementos a la letra de cambio.
- Sí no se utiliza el modelo oficial de la letra de cambio no ocurre nada. La letra sigue siendo letra de cambio pero no se podrá acudir a la vía procesal del juicio ejecutivo.

- **Emisión de la letra de cambio y relaciones extracambiarias :**

La letra de cambio es un título valor abstracto que está desvinculado de la relación causal que subyace a su emisión. Hay que distinguir dos vertientes para entender el carácter abstracto:

a) **Abstracción formal:** Se manifiesta en la práctica en el hecho de que normalmente la relación causal no aflora en la letra de cambio. Tiene determinadas excepciones que aparecen cuando se introduzcan en la letra cláusulas que plasmen algunos aspectos propios de la relación causal.

b) **Abstracción sustantiva:** En virtud de esto tenemos que entender que el crédito cambiario que se incorpora a

la letra es un crédito sustantivamente diferente del que deriva de la relación causal o negocio subyacente.

- **Pagaré :**

- **Noción y caracteres:**

Se puede definir como aquel título valor que contiene una promesa incondicional de pago de una suma determinada a otra persona. Se trata de un título valor a la orden, es decir, transmisible a endoso, que se utiliza como instrumento de crédito a corto y a medio plazo.

- **Régimen jurídico:**

Al pagaré se le aplica supletoriamente la normativa reguladora de la letra de cambio. No obstante, hay dos diferencias entre la letra y el pagaré:

- En el pagaré no hay librador ya que no hay una orden sino una promesa de pago. Se trata además de una promesa unilateral.
- El pagaré necesariamente debe de tener un aceptante que se denomina firmante.

TEMA 37 : ACEPTACIÓN Y ENDOSO DE LA LETRA DE CAMBIO.

- **Aceptación de la letra de cambio :**

- **Concepto:**

Se puede definir como la declaración incondicionada y recogida en la letra de cambio por la que el librado asume la obligación de pagar la letra al vencimiento de la misma. En el momento que el librado firma la letra de cambio pasa a ser el obligado de cambio principal y directo.

¿Qué ocurre cuando se gira una letra de cambio no aceptada desde el libramiento ya que el librado se niega a firmar la aceptación? Con relación al designado, no se producen consecuencias ni siquiera en el caso de que exista compromiso extracambiario de aceptación.

La designación de aceptación si produce, en condiciones normales, una consecuencia cambiaria de alcance general y esta será el vencimiento anticipado de la letra por el hecho de que hay que prever que si el librado no siquiera firma, menos la va a pagar.

En cuanto a la acción prevista por la ley para el caso de reclamaciones contra el librado aceptante, esta se denomina acción cambiaria.

- **Presentación a la aceptación:**

La presentación a la aceptación es voluntaria. Sin embargo, cabe la posibilidad de que en algunos supuestos sea obligatoria. Tales supuestos son dos y están previstos por la Ley Cambiaria y del Cheque:

- Cuando se establezca esta obligatoriedad en la propia letra de cambio a través de una cláusula introducida, bien por el librador, o por algún endosante sucesivo.
- En todo caso, las letras de cambio giradas en un plazo desde la vista.

Cabe la posibilidad de que se prohíba la presentación a la aceptación de la letra de cambio. Esta cláusula sólo

la puede introducir el librado del efecto. ¿Qué ocurrirá si el tenedor de la letra vulnera la cláusula presentando la letra a aceptación? Si la letra es aceptada por el librado será válida dicha aceptación por lo que surtirán todos sus efectos. Si por el contrario el librado no acepta no se producirá apertura de la vía de regreso por que la aceptación está prohibida.

En general, la aceptación debe hacerse efectiva en el domicilio del librado. Si son varios los librados, en el domicilio de cualquiera de ellos.

- Requisitos de la aceptación:

La declaración cambiaria tiene que recogerse en el documento principal de la letra de cambio si bien cabe la posibilidad de que algunos títulos se recojan en otros suplementos.

La firma del librado se realizará en el anverso según lo que establece la Ley Cambiaria y del Cheque señalando además una presunción iuris et de iure en relación a que la firma del librado en cualquier sitio del anverso produce la aceptación.

En cuanto a la fecha de la aceptación, esta en principio no es necesaria salvo en dos supuestos poco frecuentes en los cuales resulta imprescindible:

- El caso de letras giradas en un plazo desde la vista.
- Supuestos en los cuales a través de una cláusula cambiaria específica se imponga la aceptación en plazo.

Se trata de una declaración cambiaria que no puede ser sometida a condición si bien la Ley Cambiaria y del Cheque si admite la aceptación parcial, es decir, la aceptación sobre una parte del importe nominal de la letra de cambio, supuesto en el cual el tomador levanta protesta e inicia la vía de regreso pero sólo por la parte que no ha sido aceptada.

- Aceptación por intervención: (no entra en el examen).
- Referencia a la cesión de la provisión:

La cesión de la provisión es una cláusula cambiaria en virtud de la cual se produce una cesión de los derechos extracambiaros o créditos extraordinarios operándose simultáneamente con la cesión en su caso del crédito cambiario incorporado al título valor.

Esta se utiliza en las compraventas internacionales de pago aplazado. En estos supuestos la letra no se acepta por el deudor extracambiaro por que quiere comprobar la calidad de lo que compra en el momento que llega la mercancía, momento hasta el cual no va a firmar. La función económica en estos casos es la de robustecer al acreedor cambiario.

- Endoso de la letra de cambio :

- Significación del endoso:

A través del endoso se potencia la transmisibilidad de la letra de cambio. El endoso sirve para transmitir la letra de cambio como cosa mueble, como documento que incorpora un derecho de crédito cambiario que es autónomo del crédito extracambiaro derivado de la emisión de la letra.

La letra de cambio es un título valor naturalmente a la orden, es decir, transmisible siempre a través de endoso cambiario. Pero la letra no es esencialmente a la orden pudiendo incluir una cláusula de letra de cambio no a la orden.

Hasta hace 10 ó 15 años, el endoso cumplía una función relevante si bien en los últimos tiempos esta relevancia a decrecido, especialmente desde la implantación del Sistema Nacional de Compensación Electrónica de Efectos Comerciales. Esto es así por que en el momento presente es normal que las letras se encuentren domiciliadas y la transmisión se realiza a las entidades de crédito, bien en gestión de cobro, o bien a través de endoso asociado o descuento bancario.

- Noción de endoso:

El endoso se puede definir como una declaración contenida en la letra de cambio firmada por el tenedor actual o endosante a través de la cual el efecto se transmite a otra persona que recibe el nombre de endosatario.

La posición del endosatario de una letra de cambio que actúa de buena fe es una posición autónoma, abstracta, motivo por el cual no le son oponibles las acciones personales eventualmente oponibles frente a su endosante a no ser que actúe de mala fe.

En el endoso el endosante pasa a garantizar la aceptación y el pago de la letra de cambio, es decir, asume una posición de garante. Del mismo modo el endosante puede eludir estas dos garantías a través de la inclusión en la declaración de endoso de una cláusula que recibe el nombre de cláusula de endoso sin garantía o sin responsabilidad.

El endosante distinto del librador elude las garantías de aceptación y pago y entonces contra él no se podrá realizar la vía de regreso. El librador no puede incluir la garantía sin su responsabilidad por que este no puede eludir la garantía de aceptación. Tan sólo puede eludir la garantía de pago.

- Forma del endoso:

- **Requisitos formales:** El único requisito formal esencial para que el endoso surta efectos es el de la firma del endosante. Dentro del negocio de endoso sólo puede ser endosante el tenedor actual de la letra de cambio ya que nadie puede vender lo que es suyo. En cuanto a la posición de endosatario, esta la puede ocupar cualquier persona física o jurídica. Se admite en este sentido en nuestro ordenamiento cambiario el endoso de retorno que es aquel en el que ocupa la posición de endosatario un tenedor anterior de la letra de cambio.

- **Características de la cláusula de endoso:** La cláusula de endoso debe reunir dos características:

- No puede someterse a condición de especie alguna.

- Tiene que ser necesariamente total. El parcial es nulo de pleno derecho.

- **Supuestos especiales de endoso:** Son dos:

- Endoso en blanco: Se materializa a través de la cumplimentación del único requisito formal esencial que no es otro que el de la firma del endosante. No recoge por lo tanto la identidad del endosatario.

- Endoso al portador: Legitima al endosatario como mero poseedor de la letra de cambio.

Ambos supuestos están sometidos a idéntico régimen jurídico. La letra de cambio deja de ser un título valor a la orden para transformarse en un título valor al portador. La función económica de ambas es el eludir la vía de regreso.

- Efectos del endoso:

Los efectos del endoso son tres:

- **Efecto legitimador:** Deriva del hecho de que sólo puede merecer la consideración de acreedor cambiario principal el poseedor de la letra de cambio cuya posición se deriva de una cadena ininterrumpida de endoso.
- **Efecto transmisivo:** Se concreta en la transmisión de la titularidad de la letra de cambio como cosa mueble y de forma correlativa y simultaneándose el título cambiario que se incorpora a ese título valor.
- **Efecto de garantía:** Consiste en el hecho de que tras la celebración del negocio cambiario de endoso, el endosante pasa a garantizar tanto la aceptación de la letra de cambio como el pago que está transmitiendo a través de ese negocio. Esta doble garantía se puede eludir a través de la cláusula sin mi responsabilidad

- Los endosos limitados:

Se pueden definir como aquellos endosos que carecen de naturaleza traslativa de dominio y que determinan una transferencia de la posesión se la letra que normalmente tiene unas finalidades específicas. Son endosos que no generan una transmisión del título sino sólo la posesión. Se distinguen dos tipos:

- **Endosos para cobranza:** Se trata de un endoso no traslativo de la titularidad de la letra a través del cual se transfiere la posesión a un tercero con la finalidad de encomendarle al mismo la gestión del cobro de esa letra.
- **Endoso para garantía:** Endoso no traslativo del dominio de la letra en virtud del cual la posesión del documento se transmite a un tercero para aportar un derecho real de garantía.

- Endosos limitados encubiertos:

Se definen como aquellos endosos aparentemente plenos, formalmente plenos, que sirven para funciones subyacentes pactadas extracambiariamente por las partes. El endoso es total. Sólo desde el punto de vista extracambiario se limitan las potestades. Existen dos variedades:

- **Endoso limitado para cobranza:** Se encarga a un tercero la cobranza de una letra pero a través de un endoso formalmente pleno. Esto deriva de la fiducia cum amico.
- **Endoso limitado encubierto para garantía:** Se constituye en favor de un tercero acreedor una garantía real de prenda sobre la letra de cambio y esta operación se realiza a través de un endoso formalmente pleno. Esto deriva de la figura histórica fiducia cum acedite.

- Transmisión de la letra sin endoso:

La transmisión de la letra sin endoso se canaliza a través de una cesión civil ordinaria de la letra de cambio. Hay tres supuestos en los cuales no se puede transmitir la letra a través de endoso:

- Las letras que incorporen cláusulas no a la orden.
- Las letras protestadas (notariales o extranotariales).
- Las letras con relación a las cuales haya vencido el plazo para el levantamiento de protesta,

Estos tres supuestos sólo se transmitirán a través de la cesión civil ordinaria de la cual se distingue el efecto necesario de que la posición del cesionario que reciba la letra no es ni autónoma ni independiente.

TEMA 39 : EL AVAL.

- **Concepto y Función del Aval bancario :**

- **Concepto de aval:**

Se trata de una declaración cambiaria que tiene como finalidad exclusiva garantizar el pago de la letra de cambio. En cuanto a su normativa, hay que reseñar los dos principios complementarios que se pueden extraer de los **artículos** 35 a 37 de la Ley Cambiaria y del Cheque. Estos principios son los siguientes:

- **Principio de Accesoriedad formal:** Por virtud de este principio de accesoriedad el avalista ocupa una posición que es formalmente idéntica a la propia de su avalado.
- **Principio de Autonomía sustantiva:** En virtud de este principio de autonomía el avalista pasa a ocupar una posición cambiaria sustantiva que es independiente de la de su avalado toda vez que se ha completado con anterioridad esa accesoriedad antes mencionada.

- **Función económica:**

A través del aval cambiario lo que se pretende de una forma directa es robustecer el propio crédito cambiario además de la posición del propio acreedor cambiario. De una forma más indirecta lo que se pretende a través del aval es facilitar la transmisibilidad de la letra de cambio.

- **Contenido de la obligación del avalista general y del avalista limitado:**

En la Ley Cambiaria y del Cheque, en su **artículo** 35 se presume iuris tantum que el aval es general salvo que exista en la letra de cambio indicación expresa en contra. Se presume que el aval se refiere al importe íntegro que constituya el nominal de la letra de cambio.

Según lo dicho, se admite por la Ley el aval parcial que es el que sólo cubre parte de la cantidad que constituye el nominal de la letra de cambio. En cualquier caso, todos estos efectos no se pueden supeditar a condición alguna.

- **Elementos personales del aval bancario :**

- **El avalista:**

En principio puede ser avalista cualquier persona física p jurídica. Puede serlo del mismo modo un tercero ajeno hasta ese momento en el círculo de obligados cambiarios como un obligado cambiario anterior si bien en tal caso el aval pierde eficacia económica.

En cuanto a los supuestos de pluralidad de avalistas, en estos casos hay que señalar que los diferentes avalistas ocupan una porción idéntica al tomador de la letra, responden por lo tanto de forma solidaria como en cualquier otra obligación cambiaria.

- **Avalado y falta de indicación:**

La falta de indicación se refiere al supuesto en que se ha firmado una declaración cambiaria de aval pero no se dice quién es el avalado. En estos casos se considera que el aval está prestado a favor del librado y cuando no

exista este, al librador.

- **Forma y tiempo del aval :**

- **Requisitos formales:**

La declaración cambiaria del aval se considerará válida cualquiera que sea la fórmula que se utilice para su redacción. Lo único que se exige es que esa forma elegida exprese de manera inequívoca una finalidad de garantía (principio antiformalista).

La declaración debe contener identificación del avalado e indicación del avalista, fecha del aval y firma del avalista. El único requisito formal esencial es la firma del avalista siempre que este pueda identificarse a través de su firma. El aval se puede recoger tanto en el documento principal de la letra de cambio como en los suplementos si los hubiere.

- **Firma en el anverso de la letra de cambio como aval:**

Según el **artículo** 36.2 de la Ley Cambiaria y del Cheque, la firma en el anverso de la letra por cualquier persona distinta del librador o librado se considera válido como aval.

- **Aval en documento separado:**

La declaración del aval contenida en un documento separado de la letra de cambio carece totalmente de efectos cambiarios si bien puede desplegar efectos extracambiaros como los de constituir garantía personal.

- **Tiempo del aval:**

Lo normal en la práctica es que el aval se suscriba en la letra de cambio en cualquier momento entre la fecha del libramiento y la fecha del vencimiento. Aun así, hay que tener en cuenta que la Ley en su **artículo** 36 da validez al aval suscrito tras el vencimiento de la letra e incluso tras la denegación del pago voluntario. Con esto lo que se pretende es reforzar la posición del acreedor cambiario principal que no es otro que el tomador de la letra de cambio.

- **Naturaleza jurídica :**

Según la doctrina mayoritaria, el aval se configura desde el punto de vista jurídico como garantía autónoma de naturaleza cambiaria. Esto e desprende del **artículo** 37 de la Ley.

Sí el aval presenta una accesoriedad formal una vez que se cumplimenta pasa a desplegar efectos autónomos. Incluso en los supuestos en los que se declare la nulidad de la obligación del aval por motivos que no sean formales el aval seguirá subsistiendo sobre la base de su naturaleza autónoma.

- **La responsabilidad cambiaria del avalista :**

- **El avalista como obligado directo:**

El avalista sólo tendrá la posición de obligado directo y principal cuando el aval se haya prestado a favor del librado aceptante de la letra de cambio. En estas circunstancias la acción procedente contra el avalista queda sometida al plazo de prescripción aplicable contra el aceptante.

- **Avalista como obligado en la vía de regreso:**

El avalista merecerá la posición de obligado en vía de regreso en todos los supuestos en que la declaración de

aval se preste a favor de cualquier obligado cambiario distinto del aceptante.

En estas circunstancias la acción contra el avalista podrá ejercitarse previo levantamiento de protesta ya sea notarial o extranotarial siempre que se haga dentro de los plazos de prescripción prevista para las acciones en vía de regreso en general.

- **Pago por el avalista :**
- **Posición del avalista que paga la letra de cambio:**

La responsabilidad cambiaria que asume el avalista es solidaria. Está sometido junto con el resto de obligados cambiarios a un régimen de responsabilidad solidaria. Esto presenta una particularidad importante y esta se concreta en el hecho de que sí existe ofrecimiento de pago del avalado y del avalista, el acreedor debe preferir el pago del avalado.

En los supuestos en que medie ofrecimiento de pago sólo por parte del avalista, el acreedor no puede negarse al pago por parte de este ya que sí lo hace podrá quedar instituido en mora accipiendi o mora del acreedor.

- **Excepciones oponibles por el avalista:**

El aval tiene una naturaleza substantivamente autónoma. Por tanto, el avalista no puede interponer contra un acreedor cambiario reclamando las excepciones personales correspondientes al deudor avalado.

TEMA 40 : CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CAMBIARIAS.

- **Vencimiento de la letra de cambio :**
- **Requisitos:**

El vencimiento constituye un requisito formal ordinario o natural de la letra de cambio. No se trata en ningún caso de un requisito formal esencial porque la falta de indicación del mismo queda cubierta por la presunción legal del iure et de iure . Cuando no se contenga indicación alguna del vencimiento se entenderá que será pagadera a la vista, es decir, al momento de la presentación de la letra de cambio.

Los requisitos del vencimiento son cuatro:

- **Carácter único:** En la regulación de la Ley sobre el vencimiento de la letra de cambio, en los **artículos 37 y siguientes**, se prohíbe de forma expresa el libramiento de letras de cambio que incorporen vencimientos sucesivos. Esto quiere decir que por cada letra de cambio se incluye un vencimiento.
- **Carácter cierto:** En la indicación del vencimiento debe exigirse que el mismo vaya a tener lugar de forma necesaria en el futuro aun que el momento concreto no esté determinado si bien sí se exige la certeza de su posterior determinación.
- **Posibilidad:** La indicación del vencimiento tiene que ser posible. Se consideran imposibles según la doctrina los siguientes vencimientos:
 - Fechas anteriores a la del libramiento de la letra de cambio.
 - Fechas inexistentes.
 - Fechas enormemente lejanas.
- **Tipicidad:** Debe indicarse el vencimiento conforme a algunas de las formas legales típicas recogidas

en el **artículo 37** de la Ley Cambiaria y del Cheque.

- Modalidades de vencimiento:

Las modalidades del vencimiento previstas en el **artículo 37** de la Ley son cuatro:

- **Vencimiento a fecha fija:** Tiene mayor significación y trascendencia práctica. La principal ventaja de esta modalidad de vencimiento es que confiere una gran seguridad o fijeza a la determinación del momento en que debe realizarse el pago.
- **Vencimiento a plazo desde la fecha:** Es una variedad residual desde el punto de vista práctico o económico. En estos casos la letra de cambio será pagadera desde el plazo computado a partir de la fecha especificada en el propio título.
- **Vencimiento a la vista:** El efecto será pagadero desde la presentación de la letra de cambio al deudor. Se utiliza poco en la práctica por que a través de ésta modalidad de vencimiento se agrava la posición cambiaria que asume el deudor al carecer de certeza sobre la fecha del vencimiento de la letra de cambio.
- **Vencimiento a plazo desde la vista:** Las letras de cambio serán pagaderas en virtud de esta modalidad una vez que transcurra un determinado plazo desde el momento de la aceptación o, en su caso, desde el momento del protesto por falta de aceptación.

- Presentación de la letra de cambio al pago :

- Consideraciones generales:

La letra de cambio es un título valor de presentación. Legalmente se impone la presentación del efecto (letra de cambio) al pago ante el deudor para que éste exponga su voluntad de pagar o no pagar.

El sistema clásico, que ya no se utiliza, consistía en la exhibición de la letra ante el deudor en el domicilio de éste. Dicho sistema ya no se utiliza al suponer una molestia y un riesgo considerable. El riesgo puede consistir en que el deudor alegue que no la ha visto e incluso cabe la posibilidad de que la destruya.

De este modo, la Ley prevé dos sistemas alternativos al anterior que son los siguientes:

- **Presentación de copia de la letra de cambio:** Se aplica a las letras de cambio no domiciliadas. En este caso es necesario que se presente copia intervenida por fedatario público o bien que se indique donde está el original y el deudor compruebe que el original y la copia coinciden al poder darse el caso de falseamiento de la copia.
- **Presentación de la letra al pago a través del S.N.C.E.:** Se aplica a las letras domiciliadas en las entidades de crédito. En este caso lo único que hace el banco gestor es emitir esos datos a la Compensación.

- Circunstancias de la presentación:

Hay que distinguir dos tipos de legitimaciones:

- **Legitimación activa:** Para presentar la letra de cambio regularmente la tiene el tenedor legítimo de la letra si éste es el poseedor actual del título cuya posición cambiaria se sustenta en una orden de endoso. Esta persona puede actuar a través de representante que normalmente será la entidad bancaria

encargada de la gestión del cobro de la letra de cambio.

- **Legitimación pasiva:** Le corresponde al librado sea aceptante o no de la letra de cambio. Si son varios los librados debemos distinguir dos supuestos:
- Que sean varios los librados aceptantes, en cuyo caso la letra se presenta al pago de todos ellos.
- Que sean varios librados no aceptantes, en cuyo caso bastará la presentación de la letra de cambio a cualquiera de ellos.

- Momento de la presentación:

El momento de efectuarse la presentación de la letra de cambio depende del tipo de indicación de vencimiento que se contenga en dicha letra de cambio. En este sentido, se pueden dar en la práctica dos supuestos:

- **Letras con vencimiento a la vista:** Estas deberán presentarse al pago dentro del plazo previsto o, en su caso, en el plazo legal supletorio de un año.
- **Restantes tipos de letras de cambio o de vencimiento de las mismas:** Deben presentarse el día del vencimiento o los dos días hábiles siguientes. Este plazo se puede ver prorrogado si concurre causa de fuerza mayor en cuyo caso el tomador deberá hacer constar tal circunstancia en la propia letra.

- Falta de presentación:

- **Efectos que produce la falta sobre el tomador:** El efecto es la pérdida de las acciones en vía de regreso. Las obligaciones cambiarias quedan liberadas si no se presenta oportunamente la letra de cambio al pago.
- **Efectos con relación al librado aceptante:** No hay efectos por que la acción cambiaria directa, que es la que se ejercita contra el aceptante y sus avalistas, subsiste y no se ve perjudicada por la falta de presentación al pago. Dicha acción sólo se extingue por el transcurso del plazo de prescripción legalmente previsto de tres años.

- El pago :

- Consideraciones generales:

Se pueden distinguir dos categorías de pago:

- **Pago directo:** Es aquel que se hace efectivo por el aceptante de forma voluntaria una vez que se le presenta regularmente la letra de cambio al pago.
- **Pago en vía de regreso:** Es aquel que se efectúa por alguno de los restantes obligados cambiarios en vía de regreso y que requiere previo levantamiento de protesto. Este tipo de pago sólo es exigible cuando exista negativa al pago voluntario por parte del aceptante.

- Objeto del pago:

El objeto del pago en principio es el nominal de la letra de cambio. Ese pago presenta dos características definitorias que son las siguientes:

- **Identidad:** Se concreta en el hecho de que el nominal debe pagarse en la divisa que se establece en el

mismo. En los casos en los que el pago en la divisa pactada fuera imposible se admitirá el pago en el equivalente en pesetas, siempre que la divisa estuviere admitida a cotización en el Mercado Oficial de Divisas.

- **Integridad:** El pago debe alcanzar la totalidad del importe. Esta característica presenta una excepción y es que el tomador puede realizar una oferta de pago parcial. A través de esta disposición el legislador pretende promover el cumplimiento de las obligaciones cambiarias. En este caso, el tomador no tiene que entregar la letra al deudor sino que le puede entregar un recibo por la cantidad desembolsada en ese momento.

- Pago anticipado:

Según la Ley Cambiaria y del Cheque el tomador, como acreedor cambiario, no está obligado a aceptar el pago anticipado puesto que se supone que el plazo está fijado en la letra de cambio en su propio beneficio. Es por ello que si las partes deciden el pago anticipado se entiende que el deudor paga por su cuenta y riesgo asumiendo todos los riesgos que puedan derivarse de ese desembolso anticipado.

- Prueba del pago:

En la Ley Cambiaria y del Cheque se presume iuris tantum que se ha pagado la letra de cambio sí, tras el vencimiento de la misma, esta se encuentra en poder del librado o del domiciliatario (el banco en que permanece abierta la cuenta de cargo).

En los casos de pago directo, el librado que paga puede exigir que se le entregue la letra de cambio además de un recibo llamado cuenta de recibo que esté firmado por el tomador. Lo mismo ocurre en los casos de pago por obligados en vía de regreso.

En los supuestos en que sea un banco el que presente la letra de cambio al pago, la transmisión física de la misma queda sustituida por la entrega de un recibo especial que tiene plenos efectos liberatorios.

- Pago por intervención:

Se define como aquel pago que es desembolsado por parte de un tercero ajeno del vínculo de obligados cambiarios y que tiene por finalidad evitar la apertura de la vía de regreso. En este caso el tercero desembolsa el pago por cuenta de alguno de los obligados cambiarios y el acreedor puede optar por aceptar dicho pago o rechazarlo si bien en este caso se producirá la liberación de las obligaciones cambiarias de quienes se vieron beneficiados por la intervención de ese tercero.

- Efectos del pago:

Hay que distinguir entre el pago directo y la vía de regreso. En el caso de pago directo, que es el que desembolsa el librado (aceptante), éste determina la extinción total de las obligaciones cambiarias de todos los integrantes del círculo de obligaciones cambiarias.

En cuanto al pago en vía de regreso, que es el desembolsado por el librador, éste sólo produce efectos extintivos de las obligaciones cambiarias respecto de los obligados posteriores del que ha pagado la letra de cambio pero nunca respecto de los anteriores. En este caso, el acreedor cambiario reclamante tiene que entregar al deudor cambiario pagador el original de la letra de cambio y el recibo correspondiente.

Cualquier acreedor cambiario puede reclamar a través de las acciones correspondientes el importe principal que constituya el nominal de la letra de cambio además de los intereses moratorios computados a partir del cumplimiento del efecto así como las costas desembolsadas necesariamente para el ejercicio de las acciones

legales de reclamación.

TEMA 40 : CUMPLIMIENTO FORZOSO. LAS ACCIONES CAMBIARIAS.

- **Las acciones cambiarias :**

- **Introducción:**

Se distinguen dos categorías de acciones relacionadas con la letra de cambio: las acciones cambiarias, y las acciones extracambiarias. A su vez, dentro de las primeras se pueden distinguir otras dos categorías de modo que nos encontramos con la acción cambiaria directa por un lado, y con la acción cambiaria en vía de regreso.

Dentro de la categoría de las extracambiarias no encontramos a su vez con otras dos categorías diferentes: la acción causal y la acción de enriquecimiento injusto.

La primera de ellas es la que se basa en algún negocio causal subyacente determinante de la emisión de la letra de cambio. En cuanto a la segunda, esta es una acción residual, subsidiaria y supletoria que sólo se puede utilizar en los casos en que no se puedan utilizar acciones cambiarias ni la acción causal y siempre que concurran los requisitos necesarios propios del enriquecimiento injusto.

- **Acción directa:**

Es aquella que se puede ejercitar contra el aceptante y, si lo hubiera, contra sus avalistas, en el caso en que se produzca falta de pago voluntario. Esta acción incluye tanto el principal, que es el nominal de la letra de cambio, como los intereses moratorios así como los gastos, en su caso, del protesto.

Esta acción tan sólo se perjudica por el transcurso del plazo de prescripción legalmente previsto de tres años. Por lo tanto, ni la falta de protesto ni la falta de presentación de la letra de cambio determina el perjuicio de la misma.

En los casos en que existan varios librados aceptantes en una misma letra, sólo la negativa al pago por parte de esos librados permitirá el ejercicio de esta acción al exigirse en estos supuestos que la letra se presente ante todos ellos.

- **Acción de regreso:**

En la Ley Cambiaria y del Cheque se relacionan los diferentes preceptos sustantivos y formales que deben concurrir para que se ejerciten las acciones en vía de regreso. En este sentido, hay que señalar que hay presupuestos sustantivos presupuestos formales.

Los presupuestos sustantivos son tres y se relacionan de forma alternativa y no acumulativa por lo que basta que sólo concurra uno de ellos. Son los siguientes:

- Falta de pago de la letra de cambio por parte del librado, sea aceptante o no.
- Denegación total o parcial de la aceptación de la letra de cambio, que sólo operará en los casos de letras de cambio aceptadas desde su libramiento.
- Situación concursal del librado o del librador cuando se haya prohibido la presentación de la letra a la aceptación.

El presupuesto formal es único y consiste en el levantamiento de protesto notarial o declaración equivalente

cuando ella proceda, es decir, cuando no exista cláusula sin gastos que exime el levantamiento de protesto en vía de regreso.

- **El protesto:**

El protesto se caracteriza como un acto para la acreditación con efectos cambiarios de protesta de la falta de aceptación o de pago de la letra de cambio. Existen dos categorías de protesto:

- **El protesto notarial:** Se formaliza a través de un acta levantada por un fedatario público o notario que se comunica al librado (deudor cambiario). En este sentido, lo que tiene que hacer el tomador de la letra de cambio una vez producida la falta de pago es dirigirse al notario entregándole el original de la letra dentro de los siete días hábiles siguientes a partir de la fecha de vencimiento.

Una vez que el notario recibe la letra de cambio, la fotocopia, levanta un acta de constancia a través de la cual acredita la concordancia entre la letra y la fotocopia además de la manifestación del tomador de que el deudor ha denegado el pago.

En el plazo de los dos días hábiles siguientes al levantamiento del acta, el notario remite un requerimiento al librado concediéndole un plazo hasta las 14 horas del segundo día hábil siguiente al de la recepción del mismo para que formule las alegaciones que considere oportunas o para que pague.

A partir de ese momento, si el librado no paga el nominal de la letra de cambio, el protesto deviene firme y surte todos los efectos por lo que se puede iniciar la vía de regreso contra todos los obligados cambiarios. En cualquier caso hay que señalar que todo esto es cada vez menos frecuente en la práctica por que cada vez son más las letras de cambio domiciliadas.

- **El protesto extranotarial:** Hay tres subtipos dentro de esta categoría (de mayor a menor):

- Protesto extranotarial por declaración equivalente emitida por la Cámara de Compensación: Este tipo de protesto se ejercita ante la Cámara de Compensación de Efectos Electrónicos siempre que se haga en los siete días hábiles siguientes al del vencimiento. Consiste en la inclusión en la propia letra de una declaración por la que se acredita que no se ha producido el pago por compensación electrónica. Sólo es aplicable a las letras de cambio domiciliadas.

- Protesto a través de declaración equivalente emitida por la entidad domiciliataria: También se utiliza con frecuencia en la práctica. El plazo es el mismo que en el anterior así como el procedimiento, que también es el mismo que en el anterior con la única diferencia de que la entidad emisora es el propio banco y no la Cámara de Compensación. Sólo es aplicable para las letras de cambio domiciliadas que no se presentan al pago a través del sistema de compensación electrónico.

- Protesto a través de declaración equivalente emitida por el propio librado: En estos casos es el librado el que de su puño y letra incluye en la letra de cambio la declaración de impago voluntario de la misma.

- **Exclusión del protesto:** La vía de regreso puede ejercitarse sin necesidad del levantamiento de protesto cuando se incluya en la letra una cláusula sin gastos o sin protestos. Sí dichas cláusulas son introducidas por el librador, afecta a todos los obligados cambiarios en vía de regreso y así quedará plasmado en el anverso. Sí es introducido por un endosante le afecta sólo a él.
- **Plazos:** Los plazos son de los siete días hábiles siguientes. En los casos de protesto por falta de aceptación, estos siete días se computan desde la expiración del plazo de la presentación de la aceptación mientras que sí es por falta de pago, se computarán desde el vencimiento.

- **Efectos:** El protesto abre la vía de regreso como efecto principal. Este efecto se produce tanto en el protesto por no aceptación como en el protesto por falta de pago. En aquellos casos en que se levante un protesto por falta de aceptación no es preciso en principio levantar protesto por falta de pago cuando llegue la fecha de vencimiento incluida en la letra de cambio. En los casos en que el presupuesto sustantivo de la acción de regreso sea la situación concursal del librado, tampoco hará falta el protesto para abrir la vía de regreso.
- **Comunicación de la falta de aceptación o de pago:** Una vez producida alguna de estas dos situaciones, surte efectos un sistema legal de comunicación sucesiva de las mismas. A través de dicho sistema el tomador queda obligado a comunicar la falta de aceptación o de pago al librador del efecto y a su endosante. A su vez, ese endosante debe hacer lo propio a quién fue su endosante y así sucesivamente. Hay que tener en cuenta en este sentido que la Ley permite utilizar cualquier sistema siempre que se pueda acreditar el envío y la recepción de la comunicación.

- Letra de resaca:

No es importante. Se define como aquella letra de cambio girada por quién tiene acción de regreso contra cualquier obligado cambiario en la cual se incluye de forma conjunta todas las cantidades adeudadas que tenga derecho a cobrar el librador.

- Las excepciones cambiarias :

- Orientación de la Ley Cambiaria y del Cheque en este punto:

La Ley, al igual que los demás **artículos**, recoge un catálogo cerrado de excepciones cambiarias oponibles (númerus clausus). Esta catálogo se recoge en el **artículo** 67 de la Ley en el cual se describen básicamente dos categorías de excepciones cambiarias oponibles:

- **Excepciones personales:** En general, las excepciones personales son aquellas que únicamente pueden oponerse frente a un determinado reclamante, es decir, sólo afectan a un acreedor cambiario reclamante en concreto.
- **Excepciones reales:** Son aquellas que afectan a cualquier tenedor o acreedor cambiario reclamante de la letra de cambio.

- Excepciones Personales:

La regla general anteriormente señalada tiene una excepción ya que estas excepciones personales serán oponibles además frente a cualquier acreedor cambiario que haya actuado a sabiendas en perjuicio del deudor.

En la Ley Cambiaria y del Cheque se recogen en el **artículo** 67.2, dos categorías de excepciones personales. En la primera de ellas se incluyen aquellas que nacen de pactos extracambiaros referidos a la letra de cambio existentes entre el acreedor reclamante y el deudor al que se le reclama.

En la segunda de estas categorías se incluyen aquellas que afecten a la titularidad de la letra como por ejemplo aquellos casos en que el tomador legítimamente adquiere la letra de forma ilícita.

- Excepciones reales:

Son las que se oponen frente cualquier acreedor cambiario o tenedor de la letra de cambio. En este sentido, la Ley Cambiaria y del Cheque distingue en su **artículo** 67 tres variedades:

- La invalidez o inexistencia de la propia declaración cambiaria emitida por el obligado al que se le reclama.
- Falta de cumplimentación de los requisitos formales esenciales de la letra de cambio.
- Alegación de extinción del crédito cambiario cuyo pago se exige al deudor reclamado.
- Régimen especial cuando el deudor se un consumidor:

La ley 7/95, que es la Ley de Crédito al Consumo, ha establecido un sistema especial de oponibilidad de excepciones personales con la finalidad de proteger a los consumidores y usuarios.

Según esta normativa especial, si el deudor aceptante es un consumidor siempre podrá oponer al tomador de la letra de cambio las excepciones personales derivadas de sus relaciones con el proveedor del producto o servicio adquirido siempre que dicho proveedor sea librador de la letra de cambio o mantenga pacto exclusivo de financiación con ese librador.

EJEMPLO: Renault S.A. vende un coche a X.

Establecen 12 letras de cambio. La entidad libradora será Renault Financiación y X será el librado aceptante. R.F. endosa la letra al B.B.V. El vehículo es defectuoso por lo que X decide dejar de pagar. Renault S.A. está fuera del círculo cambiario. Sí B.B.V. requiere el pago a X y este se niega, B.B.V. requerirá el pago a Renault S.A. y a X, sin embargo, y en aplicación del **artículo 12** de la Ley 7/95 puede interponerse X contra Renault S.A. y B.B.V. aunque ellos no estén relacionados por que los que están obligados según este precepto son ellos mismos.

En cualquier caso hay que tener en cuenta que este régimen especial tan sólo es aplicable para operaciones cambiarias de financiación cuyo importe total se incluya entre el mínimo de 25.000 pesetas y el máximo de 3.000.000 de pesetas.

- **Las acciones extracambiarias :**

- Acción causal:

Se puede definir como aquella acción extracambiaria que deriva de las relaciones personales existentes entre los obligados cambiarios, que a su vez son determinantes de la emisión de alguna declaración cambiaria. Las relaciones entre las acciones cambiarias y las causales se regulan en el **artículo 1170** del Código de Comercio.

- Acción de enriquecimiento:

Esta acción se define como una acción subsidiaria que se atribuye al acreedor en los casos que no pueda ejercitar ninguna acción cambiaria ni extracambiaria. En estos casos, el acreedor reclamante tiene que probar que concurren los elementos del enriquecimiento injusto. Esta acción se utiliza muy poco en la práctica al tratarse de una acción que genera numerosos problemas probatorios.

- **La prescripción :**

- Acción cambiaria directa: 3 años a contar desde el vencimiento de la letra.
- Acciones en vía de regreso: 1 año a contar desde la fecha del protesto.
- Acciones del pagador en vía de regreso contra lo obligados anteriores: 6 meses desde que se hizo efectivo el pago.
- Acciones extracambiarias de enriquecimiento injusto: 3 años a contar desde la pérdida de las acciones cambiarias.

TEMA 42 : EL CHEQUE.

- **Consideraciones generales :**
- **Concepto, función económica y presupuestos:**

- **Concepto:**

Según lo que se establece en los **artículos** 106 y siguientes de la Ley Cambiaria y del Cheque, se define como título valor que contrae una orden incondicionada de pago dirigida por un librador a un banco librado, para que se abone una suma a la vista al tenedor legítimo del efecto. Desde el punto de vista técnico-jurídico, el cheque se asimila a la letra de cambio pero observando tres diferencias:

- Inaceptabilidad del cheque: El cheque no se puede aceptar jamás.
- Condición del banco del librado: En el caso del cheque, sólo puede ser librado una entidad de crédito, banco o caja de ahorro.
- El feche sólo puede ser librado a la vista, no tiene fecha de vencimiento.

- **Función económica:**

El cheque es un instrumento de pago, no un medio de crédito. El cheque sólo se libra a la vista y los plazos de presentación del mismo es de 15 días. Por otra parte, el cheque se utiliza cada vez menos en la práctica habiendo sido desplazado por otros sistemas.

- **Presupuestos de la emisión regular del cheque:**

- Existencia de una relación de cheque entre el librador y la entidad de crédito librado.
- Existencia de previsión o disponibilidad de fondos en la cuenta de cargo.

- **Requisitos para la validez del cheque:**

- 1.- Denominación del cheque.
- 2.- Mandato puro y simple de una suma de dinero.
- 3.- Denominación del Banco librado.
- 4.- Lugar de pago del cheque.
- 5.- Fecha y lugar de emisión.
- 6.- Firma del librador.

- **Posición jurídica del librado en el cheque :**

- **Relación entre el librador y el librado (banco):**

En determinadas condiciones, el banco librado debe atender a la orden de pago que se contiene en el cheque. El cheque es irrevocable por parte del librador hasta que no se produzca el plazo de presentación al pago, en este sentido, cualquier revocación del cheque sólo surtirá efectos a partir de los plazos de presentación.

Esta regla general tiene una excepción contenida en la Ley y esta consiste en que se permite al librador una emisión de orden de suspensión al pago del cheque pero sólo en los casos de pérdida o privación ilegal del cheque.

- **Supuestos de pago de cheque falso:**

La responsabilidad por el pago de un cheque falso se atribuye al Banco librado. Sí este paga un cheque falso, deberá restituir la cantidad pagada por el mismo si bien se puede eludir esta responsabilidad sí el Banco acredita que el librador ha actuado de forma negligente o dolosa. Por otra parte, sí hay concurrencia de culpas se moderarán las responsabilidades judicialmente.

- Relación entre el tenedor y el librado:

- **Naturaleza jurídica de la obligación que asume el Banco librado:**

El banco sólo tiene que pagar el cheque cuando concurren dos circunstancias:

- Que el cheque sea formalmente regular.
 - Que existan fondos en la cuenta de cargo del cheque.

En los casos en que existan tales fondos, pero la provisión no sea suficiente para cubrir el nominal, el Banco deberá entregar esa cantidad por lo que el pago resultará parcial. Esta obligación que asume el Banco librado no presenta naturaleza cambiaria por que el cheque nunca puede ser aceptado.

- **Cheque visado o conformado:**

Se puede definir como aquel cheque con relación al cual el Banco garantiza la disponibilidad y retención de recursos suficientes para su pago en cuenta de cargo. La finalidad de éste es potenciar la seguridad de su utilización. Se trata de un cheque en ventanilla y no de talonario.

- **Transmisión del cheque :**

- Dependencia de la forma de emisión del cheque:

La transmisión del cheque depende de la forma de su emisión (al portador, a la orden o nominativo).

- Transmisión del cheque:

El cheque al portador se transmite por simple transmisión posesoria. El cheque a la orden se transmite, al igual que la letra de cambio, a través de endoso. El cheque nominativo se transmite mediante cesión ordinaria de crédito. En cualquier caso hay que tener en cuenta que de las tres formas de libramiento, nominativa, al portador y a la orden, las dos primeras son las más frecuentes en la práctica mientras que la tercera apenas se utiliza.

- El cheque cruzado y el cheque para abonar en cuenta:

A través de estas dos modalidades se introducen determinadas restricciones que afectan a la transmisibilidad del cheque con la finalidad de potenciar la seguridad del cheque como medio de pago o como título valor.

- **Cheque cruzado:**

Se define como aquel que incluye en su anverso dos líneas paralelas transversales u oblicuas en las cuales puede incluirse o no alguna designación. Hay dos tipos de cheques cruzados:

- Cruzado general: Bien se incluyen sólo las líneas paralelas o bien se recoge entre las mismas la mención: banco, compañía... etc. Sus efectos jurídicos se traducen en que sólo pueden pagarse al

banco, o cliente del banco determinado.

- **Cruzado especial:** En estos casos, entre las dos líneas paralelas del anverso se incluye la identificación de un banco. En este caso las consecuencias jurídicas son que sólo podrá ser pagado el banco en cuestión. Por otra parte, si dicho banco es el propio librado, el cheque se podrá pagar a cualquier cliente de éste.

- **Cheque para abonar en cuenta:**

Es aquel que sólo puede cobrarse a través de un apunte contable. Se trata por tanto de un cheque que nunca puede ser cobrado en efectivo. En este caso la anotación se recoge en el anverso y sin las dos líneas paralelas.

- **El pago del cheque :**

- **Presentación del pago:**

Los plazos de presentación son tres: El común, es el consistente en los 15 días siguientes al del libramiento y es aplicable a los cheques emitidos y pagaderos en España. Otro de los plazos es el de 20 días siguientes al libramiento y que es aplicable a los cheques emitidos en Europa y pagaderos en España. El último de estos plazos es el de los 60 días siguientes al libramiento para todos aquellos cheques emitidos en cualquier lugar del mundo fuera de Europa y pagaderos en España.

- **Cheques posdatados:** Consisten en la inclusión en el cheque, como fecha de libramiento, de una fecha posterior a la real. La Ley Cambiaria y del Cheque establece en relación con esta modalidad de cheque que serán pagaderos el día de su presentación al considerar que la fecha es ficticia y que el cheque se configura como un medio de pago y no de crédito.
- **Expiración del plazo:** Hay que indicar que el cheque puede ser válidamente pagado una vez expirado el plazo. Las únicas consecuencias jurídicas que se desprenden de la expiración son que a partir de dicho momento cabe la revocación así como que como consecuencia del impago, el tenedor legítimo pierde las acciones en vía de regreso contra los eventuales endosantes, si los hubiese.
- **Legitimación para la presentación al pago:** Dependerá de la forma de libramiento del cheque. De este modo, si está librado al portador, estará legitimado el poseedor. Si está librado de forma nominativa, el pago deberá realizarlo el designado a tal efecto. Si está librado a la orden, estará legitimado el tenedor que a su vez sea el último endosatario.
- **Sistema de pago:** Desde hace tiempo es muy poco frecuente el pago del cheque en ventanilla, es decir, en metálico. Generalmente los cheques se cobran a través de compensación electrónica a por el abono o ingreso en cuenta.

- **Efectos del pago:**

En el momento que se produce el pago por la entidad bancaria, se produce la extinción de la totalidad de las relaciones cambiarias nacidas como consecuencia de la emisión del cheque.

Según la Ley Cambiaria y del Cheque, se presumirá iuris tantum que el cheque está pagado en cuanto que se halle en poder del librado en un momento posterior al de la fecha de vencimiento del mismo. Por otra parte hay que tener en cuenta que el tenedor no puede rechazar una oferta de pago parcial así como que la entrega del cheque no produce efectos solutorios en virtud de lo dispuesto en el **artículo 1179 C.C.**

- **Acciones del tenedor del cheque impagado :**

- Acciones cambiarias de regreso:

En los supuestos en que el cheque no sea adecuadamente pagado, el tenedor podrá dirigirse contra el librador del cheque y, en su caso, contra los sucesivos endosantes y los avalistas de estos. En ningún caso el tenedor de un cheque podrá ejercitar la acción cambiaria directa por que en el cheque nunca hay aceptante.

Estas acciones se ejercitan a través del cauce procesal del juicio ejecutivo. Del mismo modo, para que puedan ejercitarse las mismas hay que levantar previo protesto notarial o extranotarial.

- Acciones causales:

En los casos de impago del cheque, se pueden ejercitar las acciones causales correspondientes. En este caso y al igual de lo que ocurre con estas acciones para las letras de cambio, la coordinación entre las acciones cambiarias y las causales se regula por el mismo precepto normativo por lo que no podrán ejercitarse en ningún caso de forma simultanea.

- Acción de enriquecimiento:

Esta acción sólo puede ser ejercitada por el tenedor en los casos en que se hayan perdido las acciones cambiarias y las causales.

TEMA 44 : CONTRATACIÓN MERCANTIL.

CONTRATOS DE COMISIÓN

CONTRATOS PUBLICITARIOS

1. Concepto y formación del contrato de comisión :

- Concepto del contrato y formas de actuar del comisionista:

- **Definición de comisión mercantil:** Según la regulación, se define como el contrato por el cual una de las partes, que es el comisionista, se obliga a realizar un acto o contrato mercantil en nombre propio o ajeno, actuando por cuenta de la otra parte que es el comitente, y siempre que, al menos una de las partes, sea empresaria. Su regulación se encuentra en los artículos 244 y siguientes del Código de Comercio.
- **Formas de actuar del comisionista:** Existen dos tipos de representaciones que se pueden derivar de la forma de actuar del comisionista:
 - Representación indirecta: (art.246). En este caso, el comisionista actúa por cuenta del comitente pero en nombre propio.
 - Representación directa: (art.247). En este otro caso, el comitente actúa por cuenta y nombre ajeno.
- **Formación del contrato:** La comisión mercantil es un contrato de naturaleza consensual. De este modo nos encontramos con que el consentimiento puede ser prestado de forma expresa o tácita. Sí el comisionista decide rehusar el encargo que recibe queda obligado a comunicarlo al comitente.

2. Efectos del contrato de comisión mercantil :

- Obligaciones del comisionista:

- **Ejecutar la comisión en los términos pactados:** El comisionista actúa bajo su propia responsabilidad. Además, está obligado a defender los intereses del comitente como si fueran los suyos propios.

El comisionista sólo puede suspender la ejecución de la comisión en aquellos casos en que no se le hayan entregado los fondos necesarios por parte del comitente. Por otra parte, el comisionista está obligado a remitir al comitente informaciones frecuentes relativas al curso de ejecución de la comisión encargada si bien dichas informaciones dependerán de la naturaleza de la ejecución.

- **Obligación de rendición de cuentas:** Una vez que el comisionista haya culminado la ejecución de la comisión, deberá rendir cuentas ante el comitente que se centrará en la cuantificación de dos partidas fundamentalmente:
 - Determinación de gastos necesarios anticipados por el comisionista y que deberá restituir el comitente.
 - Establecimiento de la remuneración del comisionista.
- **Obligación especial que asume el comisionista en el caso de comisión de garantía:** Se define como la variedad especial de comisión mercantil en la que el comisionista garantiza el cumplimiento por parte del tercero contratante de las obligaciones contraídas por este último. En este caso el comisionista percibe una remuneración más elevada al arriesgar su propio patrimonio.
- **Prohibición de autoentrada:** Por virtud de esta prohibición el comisionista no podrá ejecutar el acto o contrato objeto de la comisión para sí mismo o para un tercero al que él mismo represente. Se prohíbe por que puede generar un conflicto de intereses al tratarse de un autocontrato.

Sin embargo, hay supuestos en los que se permite la autoentrada como en aquellos de aplicación de órdenes en la comisión bursátil ya que en estos casos es más difícil que se dé un conflicto de intereses.

- **Limitación que afecta a la delegación de funciones:** El contrato de comisión es personal. En principio y conforme a esta naturaleza personal se considera prohibida la sustitución del comisionista. Lo que sí se admite por la jurisprudencia, con limitaciones, y siguiendo un criterio, es la subcomisión, es decir, la delegación de funciones de la comisión encomendada.
- Obligaciones del comitente:
 - **Obligación de pago de la comisión:** El comitente queda obligado a pagar el precio que se haya determinado. Si no existe ningún criterio de determinación en el contrato suscrito se aplicará la costumbre propia del sector en el que la comisión se haya ejecutado.
 - **Obligación de abono de los gastos y desembolsos necesarios:** El comitente tiene que reintegrar al comisionista los gastos que él mismo haya tenido que adelantar.
 - **Obligación de soportar los derechos de retención y de preferencia:** El Código de Comercio atribuye estos dos derechos al comisionista. El derecho de retención consiste en la facultad que se atribuye al comisionista de retener los efectos y mercaderías asociadas a la comisión hasta que el comitente pague íntegramente las cantidades adeudadas.

El derecho de preferencia es una potestad de ejecución preferente que supone que una vez que se obtenga la declaración judicial correspondiente, el comisionista podrá ejecutar de forma preferente las mercaderías que haya retenido.

- **Comisión de transporte :**

- **Concepto:**

Se define como la conclusión de un contrato de transporte. Se trata de una comisión especial.

- **Agencias de transporte:**

Atendiendo a la Ley 16/87 de Ordenación del Transporte Terrestre, se extrae que las agencias de estos tipos de transporte son comisionistas del transporte terrestre de mercancías.

- **Agencias de viajes:**

Las agencias de viajes son comisionistas de quiénes realicen el transporte y realizan las siguientes actividades:

- Intermediación de ventas de billetes o plazas en cualquier medio de transporte de personas.
- Reservas hoteleras.
- Servicios turísticos complementarios.
- Ofertas de viajes combinados, definidos como paquetes globales que incluyen transportes, alojamiento, actividades complementarias... etc.

Estas agencias tienen un régimen jurídico recogido en la Ley 21/1995 sobre Viajes Contratados. En dicha ley se reflejan los derechos del usuario de los servicios globales y que son los siguientes:

- Derecho a recibir una información veraz.
- Derecho a ser indemnizados cuando se alteren de forma sustancial las características del servicio a prestar.
- Derecho a cancelar el viaje combinado aplicándole una deducción en el reintegro de las cantidades que puede oscilar entre un 5 y un 25 %. (el viajero que no se presenta a la salida pierde su derecho).

- **Extinción del contrato :**

Las causas ordinarias son las que se recogen en el Código de Comercio en los **artículos** 279 y 280 y son las siguientes:

- **Revocación de la comisión:** El comitente podrá revocar al comisionista. Esto se basa en la naturaleza personal de este contrato mercantil. Cuando existe revocación, el comitente queda vinculado por las gestiones que haya realizado el comisionista hasta el momento en que este haya comunicado la revocación. En la práctica si hay conflicto lo más conveniente es acudir al requerimiento notarial.
- **Fallecimiento o inhabilitación del comisionista, o bien disolución del comisionista societario:** Esto se basa en el carácter personalismo de este contrato.

- **Contratos publicitarios :**

- **Consideraciones generales:**

La regulación que le es aplicable es la Ley 34/1977 General de la Publicidad. En este texto se determina en primer lugar quiénes son los sujetos potencialmente intervinientes en estos contratos publicitarios que son los que siguen:

- **Anunciante:** Persona física o jurídica en cuyo interés se desarrolla la publicidad o campaña

publicitaria.

- **Agencia de publicidad:** Empresario que ejecuta una campaña publicitaria por cuenta del anunciante.
- **Medio de publicidad:** Empresaria titular del medio de comunicación a través del cual se difunde la campaña publicitaria.

Existen dos tipos de cláusulas contractuales publicitarias que están permitidas en la Ley 34/88 que son las siguientes:

- 1.- Cláusula de exoneración de responsabilidad de los contratantes frente a un tercero. Estos terceros son consumidores y usuarios.
- 2.- Cláusula por la cual se garantiza un rendimiento comercial de la publicidad por parte de la Agencia o, en su caso, por el medio de publicidad.

- Contrato de publicidad:

Es aquel por el cual un anunciante encarga la preparación y ejecución de una campaña mediante precio a una agencia de publicidad. Este contrato constituye el tipo básico de la Ley 34/88.

- **Obligaciones del anunciante:**

- 1.- Obligación de poner a disposición de la agencia los medios e informaciones que resulten necesarios para su labor.
- 2.- Obligación de pago del precio.

- **Obligaciones de la agencia:**

- 1.- Obligación de ejecutar la campaña publicitaria en los términos convenidos, contratando en su caso a los medios correspondientes.
- 2.- Obligación de controlar la difusión desarrollada por el medio de publicidad.

- Contrato de creación publicitaria:

Por virtud de este contrato, una persona, que es el creativo, se obliga frente a la agencia o frente al anunciante mediante precio, a la creación de un elemento publicitario. Lo normal es que sea la agencia la que contrate al creativo. También hay que tener en cuenta que la ley presume que el creativo cede todos los derechos sobre la creación publicitaria a la otra parte contratante, ya sea la agencia o ya sea el anunciante.

- Contrato de difusión publicitaria:

Se trata de aquel contrato en virtud del cual el titular de un medio publicitario se obliga mediante precio y frente a la agencia o anunciante a difundir una determinada publicidad.

Hay una variedad de este contrato, o una subespecie del mismo, que recibe el nombre de Contrato de Patrocinio Publicitario. El patrocinado que actúa como medio publicitario pero sin serlo realmente, canaliza una determinada publicidad mediante la ayuda económica del patrocinador que será la Agencia o el anunciante, y ello a través de una determinada actividad deportiva, benéfica, cultural... etc.

TEMA 45 : CONTRATOS DE COLABORACIÓN Y DISTRIBUCIÓN

- **Contrato de agencia :**

- **Noción y régimen jurídico:**

Se define como el contrato por el cual una persona natural o jurídica, que es el agente, se obliga frente a otra, que es el empresario o principal, de manera estable y a cambio de precio, a promover o a promover y concluir operaciones empresariales por cuenta ajena, debiendo actuar en nombre ajeno cuando las concluya.

La regulación se recoge en la Ley 12/1992 de Contrato de Agencia. En cualquier caso hay que reseñas que se trata de una variedad del contrato de comisión mercantil con la diferencia de que el vínculo entre las partes es estable mientras que en el contrato de comisión no lo es.

Otra diferencia radica en el hecho de que cuándo el agente actúa representando al empresario, debe ostentar dicha representación de forma ajena, mientras que en el contrato de comisión mercantil el comisionista actúa siempre de forma propia.

- **Notas características:**

- **Se trata de un contrato de duración:** En el contrato de agencia el vínculo entre las partes es estable. Por eso es de duración. El contrato de comisión mercantil no es estable.
- **Se concreta en la independencia del agente:** El agente nunca puede estar laboralmente vinculado con el empresario principal. El contrato de agencia es un contrato mercantil, no laboral. El agente es un empresario físico o jurídico diferente del empresario principal.
- **Exclusión del riesgo empresarial:** En el contrato de agencia, el agente no asume el riesgo y ventura de las operaciones que promueve o concluya salvo pacto en contrario.
- **Contrato bilateral y oneroso:** Intervienen dos partes que están sometidas siempre al pago de un precio.

- **Obligaciones del agente:**

Se encuentran reguladas en el artículo 9 de la Ley 12/92 de Contratos de Agencia y son las siguientes:

- Desarrollo leal y diligente de su actividad conforme al principio de buena fe.
- Obligación de comunicación de informaciones al empresario principal en todo lo referente a la ejecución y contenido del contrato de agencia.
- Recepción de las reclamaciones presentadas por terceros contratantes.
- Llevar contabilidades independientes y separadas referidas a cada empresario principal con los que esté vinculado.

- **Obligaciones del empresario principal:**

Se concreta en la facilitación de la actividad del agente. Esto se materializa en lo siguiente:

- Transmisión de informaciones necesarias para el desarrollo de la agencia así como entrega de todos los elementos materiales necesarios para tal fin.
- Comunicación al agente, en el plazo de 15 días, de la aceptación o rechazo de la operación propuesta. Esta obligación tan sólo opera cuando el agente no esté facultado para actuar como empresario

principal y concluir las operaciones mercantiles.

- Pago de la remuneración pactada. Existen tres sistemas para fijar la remuneración:
 - Sistema de tanto fijo: Pago de cantidad preestablecida independientemente del número de operaciones promovidas.
 - Sistema de comisión: La cantidad periódica a percibir depende de las operaciones promovidas o de las características de las mismas.
 - Sistema mixto: Combinación de las anteriores.

- Extinción de los contratos de agencia:

En los artículos 23 y siguientes de la Ley encontramos las causas de extinción del contrato de agencia que son las siguientes:

- **Transcurso del tiempo o plazo pactado**: En este caso los problemas se plantean cuando en la agencia se pacta por tiempo indefinido en cuyo caso se extinguirá el contrato por denuncia de una de las partes.

Esta denuncia se comunica a la contraparte y siempre dentro de unos plazos de preaviso que están legalmente previstos. Según la Ley, dicho plazo se establece a razón de un mes por año de contrato con un tope de seis meses.

- **Mutuo disenso**: Acuerdo entre las partes.
- **Incumplimiento de las obligaciones contraídas por las partes**.
- **Quiebra o suspensión de pagos de cualquiera de las partes**: Esta causa se da al haber mayor riesgo de insolvencia por las partes.
- **Muerte o declaración de fallecimiento de cualquiera de las partes**.

- Tipos de indemnización previstos en la Ley:

- **Indemnización por clientela**: Es un tipo especial de indemnización por lucro cesante y no por daño emergente. Se pretende compensar al agente por los ingresos que dejará de percibir sobre la base de la clientela obtenida por él mismo. Se produce en los casos de extinción por transcurso del término, muerte del agente y por denuncia del empresario principal.
- **Indemnización por daños y perjuicios**: Sólo resulta procedente en los casos de contratos de agencia indefinidos que han sido denunciados por el empresario principal. En cualquier caso, esta indemnización sólo se llevará a cabo cuando la indemnización por clientela sea insuficiente.
- **Exclusión de las indemnizaciones**: La ley prevé la exclusión de estas indemnizaciones en los siguientes supuestos:
 - Denuncia del contrato indefinido por el agente.
 - Cesión incontestada del contrato por parte del agente.
 - Incumplimiento del contrato imputable al propio agente.

- Prescripción:

El plazo de prescripción para solicitar las indemnizaciones es de un año. A este plazo de prescripción hay que

aplicarle las reglas mercantiles contenidas en el artículo 944 del Código de Comercio.

- **Contrato de concesión mercantil y de franquicia :**

- **Contrato de concesión mercantil:**

- **Concepto:** Es aquel contrato mercantil en virtud del cual, un empresario, que es el concesionario, se compromete frente a otro, que es el concedente, a adquirir determinados productos de marcas y a revenderlos en condiciones prefijadas.

- **Función económica:** Se trata de un mecanismo de distribución de los productos del concedente, es una estructura contractual entre empresarios. Además, es contrato atípico y no está regulado.

- **Obligaciones del concesionario:**

- Se compromete a comprar una determinada cantidad del producto y a mantener ciertos stocks de almacenaje.
- Obligación de abstención de compra de productos distintos de los propios de los concedentes (pacto de no competencia).
- Obligación de recibir las instrucciones de reventa que imponga el concedente.

- **Obligaciones del concedente:**

- Debe suministrar al concesionario sus productos de una forma regular y en los términos pactados.
- Debe ofrecer una garantía referida a sus productos.

- **Extinción de la concesión:** El contrato mercantil de concesión se extingue por las causas previstas en el documento contractual. Sin embargo, cuando se haya firmado el contrato por tiempo indefinido, cualquiera de las partes podrá desistir unilateralmente con previo aviso.

- **Contrato de franquicia:**

- **Concepto:** Es aquel contrato mercantil por el que un empresario, que se llama franquiciador, transmite a otro llamado franquiciado, determinados conocimientos empresariales así como facultades de uso de signos distintivos, para que éste último los explote bajo la supervisión del primero y con su asistencia técnica.

- **Finalidad económica:** Se trata de un contrato de colaboración empresarial y trata de facilitar la distribución y comercialización de los productos o servicios del franquiciador. Es muy utilizado en la actualidad.

- **Régimen jurídico:** Los textos legales son dos:

- Artículo 62 de la Ley del Comercio Minorista (descripción general).
- Real Decreto 2485/1998 de 13 de Noviembre.

- **Obligaciones del franquiciador:**

- Está obligado a proporcionar el franquiciado potencial información precontractual suficiente sobre la franquicia propuesta.
- Cesión al franquiciado de conocimientos empresariales necesarios de las potestades de uso de los signos distintivos.

- Prestación de asistencia técnica al franquiciado para que se implanten de forma adecuada esos conocimientos empresariales impartidos.
- Obligación de inscripción en el Registro administrativo especial de empresarios franquiciados.
- **Obligaciones del franquiciado:**
 - Deber de confidencialidad.
 - Obligación de pago de la franquicia (canon de franquicia).

3. Contrato de mediación : (no entra en examen).

4. Contrato de factoring :

- Noción y funciones:
 - **Concepto:** Contrato mercantil en virtud del cual, una de las partes, que recibe el nombre de sociedad de factoring o cesionario, se obliga frente a una empresa, que es el cedente, a gestionar el cobro de sus créditos abonando previamente su importe, o garantizando el cobro total o parcial de tales créditos, y ello siempre a cambio de precio.
 - **Función económica:** Se pretende que la gestión del cobro de créditos sea realizado a través de entidades especializadas y también que el cedente del crédito pueda tener liquidez sobre créditos no vencidos.
- Naturaleza jurídica:

Existen dos notas diferenciativas de este contrato:

- Es un contrato atípico. No está regulado específicamente.
- Es un contrato complejo ya que aglutina elementos de la gestión de cobros y de la cesión de créditos.
- Obligaciones de las partes:
 - **Obligaciones del cesionario:**
 - Gestión del cobro de los créditos cedidos.
 - Financiación al cedente del importe nominal de los créditos cedidos y con detracción del descuento pactado, lo cual constituye su retribución.
 - Sólo se compromete a asumir el riesgo de impago cuando este se haya pactado de manera expresa.
 - **Obligaciones del cedente:**
 - Ceder los créditos correspondientes a la sociedad de factoring en los términos pactados.
 - Soportar el descuento de las cantidades que constituyen retribuciones de la sociedad de factoring, sean comisiones o descuentos.

TEMA 46 : LA COMPRAVENTA MERCANTIL.

- **Delimitación de la compraventa mercantil :**
- Introducción:

- **Concepto:** Es aquel contrato en virtud del cual una parte, que la vendedora, entrega una cosa mueble a la otra parte, que es la compradora, a cambio de dinero o signo que lo represente, siempre que el comprador pretenda lucrarse mediante la reventa.
- **Significación económica:** Este contrato mercantil tiene gran importancia en la práctica empresarial.
- **Regulación o régimen jurídico aplicable:** Su regulación se recoge en el Código de Comercio en los artículos 326 y siguientes. En lo no previsto por las anteriores disposiciones, se aplicará lo previsto en el Código Civil en lo referente a la compraventa como régimen jurídico supletorio.

- Delimitación según el Código de Comercio:

La regulación del Código de Comercio es defectuosa, está anticuada. Nos tenemos que referir a los supuestos que se incluyen en la compraventa mercantil y también en los supuestos de exclusión de la compraventa mercantil.

Básicamente, hay dos figuras de compraventa mercantil:

- Compraventa de bienes muebles cuando media ánimo de lucro en la reventa.
- Compraventas de bienes muebles cuando, tanto el comprador como el vendedor ostenten la condición de empresarios y siempre que el comprador tenga interés empresarial.

En cuanto a los supuestos de exclusión de la compraventa mercantil, son los siguientes:

- Compraventas de empresario a consumidor: Se ha venido excluyendo esta categoría del ámbito de la compraventa mercantil si bien esto plantea un problema ya que tampoco se puede contemplar como una compraventa civil. Es por ello por lo que se le da un carácter mixto y como tal, es objeto de una regulación específica.
- Ventas de artesanos, agricultores y ganaderos: Esto es así por que estos no tienen la consideración de empresarios.
- Ventas de los acopios para autoconsumo: Cuando el empresario vende el stock, esta venta no puede contemplarse como mercantil.

- Normas sobre venta al público:

- Ley 26/1984 General para la Defensa de Consumidores y Usuarios.
- Ley 26/1991 sobre Ventas Realizadas Fuera del Establecimiento Mercantil.
- Ley 7/1996 de Ordenación del Comercio Minorista.
- Ley 7/1998 de Condiciones Generales de la Contratación.

- Carácter dispositivo de las normas sobre compraventa mercantil:

En principio, todas las normas sobre compraventa mercantil contenidas en el Código de Comercio, merecen toda la consideración de derecho dispositivo cuya aplicabilidad puede ser excluida por las partes intervinientes en el contrato.

Sin embargo, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha mantenido tradicionalmente que algunas de esas normas del Código de Comercio despliegan efectos imperativos, especialmente las que regulan plazos y muy especialmente las que especifican los plazos de prescripción.

- Referencia a la compraventa internacional de mercancías :

Las cláusulas típicas se recogen desde 1980 en diferentes convenios internacionales entre los que destaca la Convención de la O.N.U. de Viena de 1990 que fue ratificado por España en 1991.

Estas cláusulas contractuales típicas se denominan incoterms. Fundamentalmente se utilizan en la práctica dos tipos cuyo alcance se delimita en los convenios que los recogen y son:

- C.I.F.: Cost, Insurance, Flight.
- F.O.B.: Free on board (franco a bordo).

En cualquier caso hay que señalar que se trata de cláusulas de derecho dispositivo, por lo tanto, su aplicabilidad puede ser excluida por las partes.

- **Formación del contrato de compraventa mercantil :**

No existen diferencias apreciables con referencia a la compraventa civil. Se rige por el consentimiento de las partes y en este sentido puede decirse que existen supuestos en compraventas mixtas en los que el principio de consensualidad está distorsionado:

- **Supuesto regulado en el artículo 327 del Código de Comercio:** Se trata del caso de la llamada venta a muestra con referencia cualitativa. En estos casos el comprador presenta alguna reserva sobre la calidad de las mercaderías y la cuestión se somete a un dictamen pericial.
- **Supuesto regulado en el artículo 328.1:** Se trata de mercaderías no calificadas ni calificables. No se han comprobado por el comprador. En estos casos cabe la posibilidad de que el comprador, previa verificación de las mercancías, manifieste reserva sobre su calidad. Como no hay referente cualitativo no se somete a dictamen pericial.
- **Ventas a ensayo previstas en el artículo 328.2:** También se las conoce como ventas a prueba. En este caso el vendedor concede al comprador un plazo para poder probar las mercaderías y si no le satisfacen, el comprador podrá instar la resolución del contrato sin alegación alguna.
- **Venta celebrada fuera del establecimiento mercantil, prevista en la Ley 26/1991:** Según esta ley, en las ventas a distancia se atribuye al comprador la facultad de renunciar al contrato en un determinado plazo de tiempo.
- **Venta a consumidores con publicidad previa:** Siempre hay que entregar el producto al consumidor sin discriminación.

- **Efectos del contrato de compraventa mercantil :**

- **Obligaciones del vendedor:**

- **Obligación de entrega de la cosa objeto del contrato:**

En este sentido, hay que determinar el momento en que se efectúa la entrega diferenciando entre dos tipos de cosas que pueden ser objeto de la compraventa mercantil:

- **Cosas determinadas o específicas:** En cuyo caso el vendedor tiene que entregar la cosa que se le ha especificado en el contrato.
- **Cosas genéricas:** En cuyo caso debe entregarse el tanto de la especie y calidad pactadas en el contrato de compraventa.

También hay que cuestionarse el momento en que se da por efectuada la entrega de la cosa objeto del contrato

de compraventa mercantil. Generalmente, se da por entregada la cosa en el momento de la puesta a disposición del comprador de la cosa vendida. Basta por lo tanto con dicha mera puesta a disposición.

En cualquier caso, hay que tener en cuenta que la ley distingue dos supuestos especiales por que hay dos momentos distintos de entrega que son los siguientes:

- Compraventa con expedición: En principio, la entrega de la cosa se entiende producida con la puesta a disposición del porteador de las mercaderías vendidas.
- Ventas sobre documento: En estos casos la entrega se entiende producida cuando se transmite el documento representativo de las mercaderías objeto de la compraventa.

En cuanto al lugar de la entrega de la cosa objeto de la compraventa, este será aquel que determinen las partes en el contrato suscrito. Sí no existe pacto, se deberá efectuar la entrega en el establecimiento del vendedor.

Por último, y respecto al plazo de entrega de la cosa objeto del contrato, será el pactado por las partes y a falta de este, la entrega se llevará a cabo en las 24 horas siguientes a la suscripción del contrato.

• **Obligación de saneamiento por evicción o vicios :**

El vendedor está obligado al saneamiento de la cosa objeto del contrato de compraventa mercantil, ya este causado por vicios ocultos o por evicción. En lo que se refiere a este último caso, este se desarrolla por los mismos cauces que e el ámbito civil.

En cuanto al saneamiento por vicios ocultos, el comprador tiene en este sentido la obligación de denunciar los defectos de la cosa comprada. Esos defectos aparecen tipificados en el Código de Comercio según el cual pueden consistir en alteraciones anómalas o variaciones cualitativas.

Cuando el defecto que se observe es tan grave que se pueda diferir la cosa contratada de la cosa comprada entenderemos que se ha producido un incumplimiento total de las obligaciones contractuales del vendedor.

En cuanto a los plazos de los que dispone el comprador para efectuar la denuncia de los defectos que aprecie, estos son dos dependiendo del tipo de defecto que se observe en la cosa objeto del contrato.

De este modo, sí se trata de defectos o vicios externos, entendiendo por estos aquellos vicios aparentes, cuya concurrencia se pueda constatar a simple vista, sí el comprador ha examinado las mercaderías en el momento de la entrega, deberá denunciarlo en ese preciso momento.

Sí por el contrario, el comprador no tiene acceso a la mercaderías objeto del contrato para así poder examinarlas en ese momento, deberá formalizar la denuncia en el plazo de los cuatro días siguientes de la entrega de las mercaderías.

Por otra parte, sí se trata de vicios internos, entendiendo por estos a los que no se aprecian a simple vista de forma sensorial, en estos casos el plazo para formalizar la denuncia es de los 30 días siguientes a la entrega.

En cuanto a la denuncia, habrá que analizar en primer lugar cuál es la forma que debe revestir para ser válidamente formulada. En principio, la forma de la misma para ambos supuestos no se prevé por lo que se entiende que puede ser utilizado cualquier medio de comunicación, si bien el requerimiento notarial será siempre el más efectivo.

En cuanto a los efectos de la misma, cuando se trate de defectos externos, el comprador podrá, o bien instar la resolución del contrato con indemnización, o bien el cumplimiento del contrato también con indemnización.

Sí los defectos son internos, se aplica de forma directa el régimen del código Civil para los vicios ocultos por lo que se puede optar entre la acción redivitoria si se pretende la resolución del contrato, o bien la acción cuanta minoris, si lo que se pretende es la reducción del precio de la compraventa.

- **Modificación convencional de la obligación de garantía de vicios:**

Cabe la posibilidad de que las partes intensifiquen la garantía que tiene el vendedor. Dicha intensificación de la garantía del vendedor se plantea en el contrato a través de la cláusula de buen funcionamiento en virtud de la cual el vendedor se compromete a garantizar en todo caso el buen resultado de las mercaderías durante un tiempo determinado.

- **Garantías especiales previstas en las leyes de protección al consumidor:**

Los textos en los que se contienen estos sistemas especiales de garantía son dos:

- Ley 26/82.
- Ley 7/96 del Comercio Minorista.

Según esta última disposición, la venta de mercaderías duraderas de vendedor a comprador, cuando este sea un consumidor, habrán de estar garantizadas por el vendedor por el buen funcionamiento durante, al menos, 6 meses.

Además, está obligado el vendedor a la disponibilidad de respuestas hasta que transcurran 5 años al cese de fabricación del producto correspondiente así como la prestación de un servicio técnico adecuado.

En cualquier caso hay que tener muy en cuenta el hecho de que estas disposiciones sólo serán aplicables en aquellos supuestos en los que el destinatario de las mercaderías objeto de la compraventa sea un consumidor.

- Obligaciones del comprador:

- **Obligación de pago del precio:** En los casos en los que no exista pacto expreso, el precio debe pagarse en el momento y lugar de la entrega de la cosa objeto del contrato. En cualquier caso hay que tener en cuenta que los aplazamientos son muy comunes en las compraventas mercantiles. También hay que señalar que existen casos en los que de la propia ejecución del contrato se originan gastos. En estos casos se suelen incluir cláusulas típicas que sirven para distribuir dichos gastos.
- **Recepción de la mercancía:** Según lo que establece el Código de Comercio, la recepción debe ser facilitada por el comprador y, a falta de pacto, se entenderá que el lugar de la recepción será el establecimiento del vendedor.

- **Transmisión de los riesgos en la compraventa mercantil (IMP):**

La doctrina se refiere a los supuestos en los que sobreviene el deterioro o destrucción de la cosa objeto del contrato de compraventa mercantil sin que sea posible apreciar culpa o negligencia de ninguna de las partes. Cabe distinguir tres supuestos:

- **Compraventa de cosas determinadas o específicas:** En estos casos, el riesgo lo soporta el vendedor hasta el momento de entrega de la cosa.
- **Compraventa de cosas genéricas:** En estos casos, el riesgo lo soporta el vendedor hasta el momento de especificación de las mercaderías. Dicha especificación se refiere al momento en que se lleva a cabo el embalaje y etiquetado de las mercaderías.

- **Compraventa a ensayo:** En estos casos, el riesgo lo soporta el vendedor hasta que se produce el examen de las mercaderías en la forma convenida. Sí se trata de un ensayo a plazo, el riesgo corresponde al vendedor hasta que transcurre dicho plazo.

Todas estas reglas tienen una aplicabilidad supletoria, es decir, se trata de normas dispositivas que pueden ser excluidas por voluntad de las partes. Dicha exclusión resulta muy frecuente en los casos de compraventa internacionales con expedición y en la práctica se canalizan a través de las cláusulas llamadas incoterms.

- **Los incoterms:** La doctrina distingue dos categorías fundamentales:

- Incoterms del tipo F.O.:

Determinan una transmisión de los riesgos y de los gastos en el punto de salida u origen de las mercaderías. Hay tres tipos:

- F.O.B.: Franco a bordo. Se utiliza para el transporte marítimo.
- F.O.T.: Franco camión. Se utiliza para el transporte por carretera.
- F.O.R.: Franco vagón. Se utiliza para el transporte ferroviario.

- Incoterms del tipo C.F.:

En este caso, los gastos y los riesgos se transmiten del vendedor, al comprador, en el puerto de destino y no en el puerto de origen, tal y como sucedía en los supuestos anteriores. En la práctica, se pueden distinguir dos tipos de cláusulas C.F.:

- C.I.F.: Gastos, aseguramiento, transporte. En este caso el vendedor cubre los gastos, riesgos y el transporte de las mercaderías hasta el puerto de destino.
- C y F.: Gastos y transporte. En este caso, el vendedor cubre los riesgos hasta que las mercaderías alcanzan el puerto de destino si bien sólo asume los costes generales y gastos de transporte. Quedan excluidos por lo tanto los gastos de aseguramiento.

- **Incumplimiento del contrato :**

- Incumplimiento de la obligación de entrega:

Sí el vendedor omite por completo su obligación de entregar las mercaderías, la situación que se genera se asimila a la de incumplimiento total. Esta situación otorga al comprador dos opciones: exigir el cumplimiento forzoso o instar la resolución del contrato. En ambos casos puede solicitar una indemnización.

En los casos de entregas parciales, el comprador tiene la opción de aceptar dicha entrega parcial, entendiéndose que el contrato queda ejecutado pero sólo con relación a la cantidad de mercaderías entregada. Respecto a la cantidad de mercaderías que no ha sido entregada, habrá que aplicar lo mismo que lo visto para el incumplimiento total, es decir, se podrá optar entre exigir el cumplimiento forzoso o la resolución del contrato y ambas opciones sin perjuicio de poder exigir la correspondiente indemnización.

- Incumplimiento de la obligación de pagar el precio:

En este caso, la situación que se genera se reconduce al supuesto de mora del deudor. Según el Código de Comercio, a efectos indemnizatorios, el comprador deberá pagar el precio incrementado por el interés legal del dinero (3%).

En los supuestos en los que no exista pacto de aplazamiento, el vendedor no estará obligado a entregar la cosa

hasta que no reciba el pago del precio en aplicación directa y general del régimen civil.

- **Incumplimiento de la obligación de recibir las mercaderías:**

Estas situaciones se reconducen al régimen de la mora del acreedor. En este sentido, el Código de Comercio prevé dos supuestos de vulneración de esta obligación:

- Incumplimiento expreso: Se manifiesta por parte del comprador que rehusa a las mercaderías.
- Incumplimiento tácito: Se manifiesta por parte del comprador que no se hace cargo de las mercaderías que han quedado a su disposición.

En ambos casos la obligación del vendedor se transforma en la obligación de constituir las mercaderías en depósito judicial. Los gastos de este depósito se imputarán al comprador que ha incurrido en mora pues es él quien está incumpliendo sus obligaciones contractuales. También hay que contemplar la opción del vendedor de instar la resolución del contrato si bien esta posibilidad es muy poco frecuentada en la práctica.

TEMA 47 : CONTRATOS ESPECIALES DE COMPRAVENTA A PLAZOS, SUMINISTRO, ESTIMATORIA Y ARRENDAMIENTO FINANCIERO.

- **Promoción de ventas :**

Los diferentes contratos de promoción de ventas se regulan en los artículos 24 a 31 de la Ley 7/1996 de Ordenación del Comercio Minorista. Se trata de contratos que vinculan a empresarios con consumidores por lo que se puede decir que son contratos parcialmente mercantiles o de naturaleza mixta. Las variedades son las siguientes:

- **Venta en rebajas:** Es una venta de artículos ofrecidos habitualmente en un establecimiento pero a un precio inferior al propio de periodos ordinarios. Hay dos periodos de rebajas: en invierno y en verano. Además, estos periodos no podrán durar menos de una semana ni más de dos meses.
- **Venta en promoción o en oferta:** La finalidad de estas ventas es la de potenciar la venta de determinados productos o la implantación de un establecimiento nuevo. Se refieren siempre a productos nuevos o a establecimientos de reciente apertura. Ambos casos se caracterizan por el hecho de que el empresario, en las ventas en promoción, ofrece precios más bajos de lo habitual o condiciones más favorables al consumidor.
- **Venta de saldos:** A través de estas ventas se comercializan productos deteriorados u obsoletos a bajo precio. Los requisitos que se exigen a estas ventas son la venta a bajo precio así como el hecho de que se indique de forma clara la naturaleza de la venta. Las menciones son: venta de saldos, venta de resto o productos con tara. En ningún caso se podrán vender productos deteriorados u obsoletos a través de rebaja.
- **Venta en liquidación:** La finalidad de estas ventas es la de facilitar el agotamiento de existencias en los supuestos de distorsión o cese de la actividad comercial. Se trata de ventas a bajo precio que sólo procederán en los supuestos expresamente regulados por la ley:
 - Cese total en el ejercicio de la actividad empresarial.
 - Cambio radical del sector empresarial.
 - Realización de obras de gran magnitud en el local.
 - Cabe la introducción de una cláusula de cierre por que haya una causa de fuerza mayor que distorsione las ventas.

El periodo máximo del precio de liquidación es de tres meses. En los casos de cese de actividad, se podrá ampliar el plazo a un año si bien ese empresario no podrá realizar ningún tipo de actividad similar en el mismo municipio durante los tres años siguientes.

- **Venta con obsequio:** Es aquella que se canaliza a través del ofrecimiento de un producto accesorio por la compra de un producto principal, siempre que dicho producto accesorio se entregue gratuitamente o a precio especialmente reducido. Hay que tener en cuenta las prescripciones de la Ley 3/1991 que se refieren a obsequios, primas o supuestos análogos.
- **Venta directa del fabricante:** Esta venta directa del empresario fabricante al consumidor, sólo se considerará válida cuando el fabricante aplique las condiciones de los mayoristas e intermediarios, al consumidor adquirente. La regulación de esta venta se pone en concordancia con la Ley 3/1991, y más en concreto con el supuesto de la venta bajo precio de coste.
- **Ventas especiales :**

El artículo 37 y siguientes de la Ley 7/1996 de Ordenación del Comercio Minorista regula este tipo de ventas que no pueden considerarse como ventas propiamente mercantiles. Este tipo de ventas especiales son las siguientes:

- **Venta a distancia:**

Se define como aquella venta que se celebra sin la presencia física de las partes, transmitiéndose la oferta y la aceptación de la misma a través de algún medio de comunicación a distancia, ya sea correo, catálogo...etc. El pedido que entregue el vendedor debe adecuarse de forma estricta a la descripción ofrecida del producto. En cuanto al periodo de entrega, este comprenderá como máximo los 10 días siguientes a la aceptación de la oferta por el comprador. Se prohíbe expresamente al vendedor la entrega de pedidos no solicitados y en cualquier caso de este tipo de ventas, se faculta al consumidor para desistir unilateralmente y sin causa alguna dentro de un plazo de máximo de las 7 días siguientes a la recepción del producto.

- **Venta automática:**

Se trata de una venta de productos puestos a disposición del público a través de máquinas expendedoras cuyo accionamiento requiere el previo pago del correspondiente importe. Las características de esta venta son las siguientes:

- 1.- Se exige que la máquina incluya en un panel visible las características del producto y la denominación del empresario oferente así como un número de teléfono que atienda a las posibles reclamaciones.
- 2.- Responden solidariamente de los perjuicios que se causen, el empresario oferente y el empresario titular del local donde se encuentre la máquina, si bien este último sólo opera en los casos en los que la máquina se encuentre en un lugar público de dependencia del Estado.

- **Venta ambulante:**

Se realiza de forma directa pero fuera de establecimientos comerciales y a través de emplazamientos. Cada Ayuntamiento debe regular el desarrollo de la venta ambulante en su término municipal.

- **Venta en pública subasta:**

Según la Ley 7/1996, esta se define como la oferta pública e irrevocable de venta de un determinado bien a quién ofrezca el mejor precio durante un periodo de tiempo preestablecido. A través de este sistema se suelen vender antigüedades y obras de arte . En cuanto a su regulación, en este caso el empresario exige o puede exigir a los concurrentes la prestación de una fianza que en ningún caso puede superar el 5% del bien más caro. Además, el vendedor no estará obligado a entregar la cosa subastada hasta que el comprador no complete el pago del precio que ha obtenido.

Por último, hay que señalar que tanto en los supuestos de promoción de ventas, como en estos últimos

supuestos de ventas especiales, hay que indicar que el incumplimiento de las normas por parte del empresario llevará incorporada una sanción administrativa sin perjuicio de la imposición de una condena indemnizatoria civil.

2º P A R C I A L

TEMA 48: RÉGIMEN JURÍDICO DEL MERCADO DE VALORES.

- **Organización del mercado de valores :**

- Reformas recientes en el ámbito de los mercados financieros:

Ha habido dos grandes reformas en el ámbito de los mercados financieros:

- **Reforma introducida a través de la Ley del Mercado de Valores:**

- Pretendió proporcionar una regulación unitaria y coherente referida a distintos mercados de valores.
- Pretendió dar una adecuada respuesta normativa a los fenómenos de desmaterialización de los valores, a la internacionalización de los mercados y al institucionalización de la inversión.

- **Reforma introducida por la Ley 37/1998 de 16 de Noviembre:** Pretendió:

- Transponer las distintas directivas comunitarias sobre servicios de información.
- Proporcionar una respuesta eficaz a la internacionalización de los mercados.
- Se reconocen las competencias autonómicas dentro de la creación y organización de nuevos mercados financieros que suelen ser limitados.
- Adecuar la normativa a los nuevos instrumentos o realidades financieras que han ido surgiendo.
- Abrir el mercado bursátil.
- Brindar una mejor protección a los pequeños inversores creando además a tal efecto un Fondo de Garantía de Inversiones.

- Distinción entre mercado primario y mercados secundarios de valores:

El mercado primario es aquel en el que se producen las contrataciones originarias, es decir, se constituye como el mercado de las primeras comercializaciones de las suscripciones en emisión. Hay que tener en cuenta que hay una categoría de contratación secundaria que queda sometida a la regulación de los mercados primarios que es la llamada Oferta Pública de Venta, muy propia de las privatizaciones.

El mercado secundario es el mercado de las contrataciones posteriores.

- **El Mercado Primario de Valores :**

- Antecedentes y régimen vigente:

Antes de la entrada en vigor de la Ley 24/1998, los mercados primarios de valores no estaban regulados. Actualmente, la regulación de estos mercados se contiene en el Título III de la Ley del Mercado de Valores.

También se recoge una mención a la Oferta Pública de Venta en el artículo 61, último párrafo. La Ley 37/98 ha introducido algunas alteraciones relevantes en el Título III. La regulación se contiene en el Real Decreto 291/1992 llamado de Emisiones y O.P.V.

- Delimitación del Mercado Primario de Valores:

Siguiendo el criterio normativo del Real Decreto 291/1992, utilizamos dos criterios de delimitación del Mercado Primario de Valores:

- **Mecanismos de delimitación sustancial:**

Según lo que se establece en el Real Decreto 291/1992, estas opciones de mercado se refieren a suscripciones de valores negociables agrupados en emisiones. Las notas características fundamentales son su negociabilidad y la agrupación en emisiones.

Respecto a la negociabilidad, y tal y como dispone el artículo 2 del R.D., consiste en el hecho de que el valor negociable se define como un derecho de contenido patrimonial susceptible de tráfico generalizado e impersonal en un mercado financiero.

En cuanto a la agrupación en emisiones, se consideran agrupados en emisiones los valores homogéneos objeto de comercialización a través de una oferta pública y con la intervención de un intermediario financiero.

Según lo que se establece en el Real Decreto 291/1992, se entienden incluidos en el ámbito del Mercado Primario de Valores las acciones, los valores de renta fija, los valores del mercado hipotecario y las participaciones en fondos de inversión, quedando excluidos por lo tanto las participaciones en sociedades limitadas así como las cuotas participativas de sociedades personalistas.

- **Mecanismos de delimitación territorial:**

En virtud de este criterio, la regulación española sobre operaciones de mercados primarios se aplica a emisiones y a Ofertas Públicas de Venta que se ejecuten dentro del territorio nacional.

- Las emisiones de valores:

Distinguimos dos tipos fundamentales de emisiones de valores: las comunes y las especiales.

- **Regulación de las emisiones comunes de valores:**

Son de aplicación directa las normas contenidas en la Ley del Mercado de Valores así como las del Real Decreto 291/1992.

El procedimiento de emisión se inicia a través de una comunicación previa a cargo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores. En dicha comunicación se describen las condiciones de esa emisión. La entidad emisora debe remitir a efectos de registro a la CNMV los siguientes documentos:

- Documentación acreditativa de los actos de los valores que sean objeto de la emisión.
- Las cuentas anuales e informe de auditoría.
- El folleto explicativo de la emisión a través del cual se pone a disposición de los inversores toda la información relativa a la operación de emisión que se va a realizar.

- **Regulación de las emisiones especiales de valores:**

Se distinguen tres categorías distintas de emisiones especiales:

- Emisiones sometidas a autorización administrativa previa:

Son también conocidas como emisiones especiales por exceso. En estos casos, el Ministerio de Economía y Hacienda puede imponer la sumisión de una determinada emisión a la obtención previa de una autorización

administrativa. En cuanto a los supuestos de emisiones que quedan sometidos a autorización, son los siguientes:

- Emisiones de valores con intereses revisables.
- Emisiones expresadas en moneda extranjera.
- Emisiones de valores realizadas por parte de entidades no residentes en territorio no español.
- Emisiones exceptuadas del cumplimiento de requisitos procedimentales:

Son también conocidas como emisiones especiales por defecto. En cuanto a la excepción del cumplimiento de requisitos procedimentales, esta puede haber derivado de dos tipos de circunstancias:

- Por la naturaleza del emisor: Sí el emisor es el Estado, las C.C.A.A., o bien órganos nacionales en los que España sea parte, el único requisito que deberá cumplimentarse es el de la comunicación previa a la Comisión Nacional del Mercado de Valores.
- Actos propios de los valores emitidos.
- Emisiones sometidas a condicionamientos específicos:

Normalmente, se someten a ciertos condicionamientos específicos que suelen implicar una rebajación de los requisitos procedimentales ordinarios a:

- Inversores institucionales.
- Emisiones de escasa cuantía.
- Emisiones que derivan de operaciones societarias específicas.
- Modificación de valores en circulación:

Los requisitos que deben cumplimentarse son los mismos que los que se imponen con relación a las emisiones, de hecho, en las condiciones normales, se aplicará el régimen general de las emisiones comunes de valores.

- Las Ofertas Públicas de Venta:

La noción legal de Oferta Pública de Venta se contiene en el artículo 61 de la Ley del Mercado de Valores: *ofrecimiento público de valores negociables que ya están en circulación y que se canalizan a través de procedimientos distintos a los ordinarios de contratación en el mercado correspondiente.*

En cuanto a su regulación, esta se contiene en el Título III de la Ley de Mercado de Valores así como en el Real Decreto 291/1992. Se aplica a las O.P.V. la misma regulación que a las emisiones.

- Actividades profesionales relacionadas con las emisiones y ofertas públicas:

En el ámbito de las operaciones de mercados primarios, distinguimos dos actividades que son las siguientes:

- **Actividad de dirección:** Corresponde a la entidad directa que tiene encomendada dos funciones básicas:
 - Preparar y dirigir, desde el punto de vista práctico, la operación de comercialización correspondiente.
 - Verificar los datos contenidos en el folleto informativo de la operación de que se trate.
- **Actividad de colocación de valores:** Corresponde a la entidad colocadora. Estas entidades tienen

como función el comercializar por cuenta del emitente, los valores de que se trate. Pueden desempeñar esta función las sociedades o agencias de valores y las entidades de crédito.

Cabe la posibilidad de que las entidades colocadoras asuman una función de aseguramiento, en cuyo caso habrán de expresarlo de forma expresa. Dicha función consiste en el compromiso por parte de la entidad colocadora de comercializar una cantidad determinada de valores. Este compromiso sólo puede ser contraído por las entidades aseguradoras que sean sociedades de valores y entidades de crédito. Las agencias de valores no pueden asumir esta responsabilidad.

- Información y régimen sancionador:

Todas las potestades de inspección, supervisión y sanción en los mercados primarios corresponden a la Comisión Nacional de Mercados de Valores. Estas potestades se rigen por el régimen general contenido en la Ley de Mercados de Valores.

- Los mercados secundarios de valores :

- Función económica y clases:

El objetivo que se pretende a través de la creación de los mercados secundarios es facilitar la inversión y la desinversión proporcionando liquidez con relación a los valores no reembolsables, que son la mayoría.

Concepto: Mercados de funcionamiento regular, especialmente en lo relativo a condiciones de acceso, admisión a negociación, operatividad, información y publicidad.

Clases: Clases de mercados organizados en España:

- Mercados de renta variable: Suelen negociarse acciones. Estos mercados son cinco: Bolsa de Madrid, Barcelona, Bilbao y Valencia, así como el mercado continuo interconectado que no tiene sede física sino que se trata de una red interconectada.
- Mercados de renta fija: En estos mercados se negocia deuda pública. Son dos: el mercado de renta pública anotada, que es el mercado de renta fija pública, y el mercado de renta fija privada (A.I.A.F.).
- Mercados de derivados financieros: Es el más importante en España. Es el llamado Mercado de Derivados sobre Activo Subyacente Financiero.

Otro mercado es el de derivados sobre activos subyacentes no financieros.

- Admisión, suspensión y exclusión de los valores de la negociación en los mercados secundarios:

- **Admisión:** La admisión a la negociación de cualquier valor en un mercado secundario requiere la verificación previa del cumplimiento de los requisitos aplicables por parte de la C.N.M.V.

Estos requisitos son distintos en cada mercado y se relacionan en las disposiciones reglamentarias correspondientes. Una vez que la CNMV verifica los requisitos, la entidad emisora que solicita la admisión de los valores debe obtener una autorización de la entidad rectora del mercado de que se trate.

- **Suspensión:** La suspensión de la cotización de un valor en cualquier mercado secundario lo decide la CNMV en los casos en que concurran circunstancias especiales que puedan distorsionar la contratación de los valores afectados, y ello con el objetivo de proteger los derechos de los inversores.

En cuanto a las circunstancias en las que se decide la suspensión, estas son dos: en los casos de OPAS y en los casos de emisión de una OPV. La decisión corresponde, como ya hemos dicho, a la CNMV, y puede ser

decretada de oficio, a instancia del órgano rector del mercado de que se trate, o a instancia de la entidad emisora de los valores afectados.

- **Exclusión:** La exclusión de la cotización de un valor la decide la CNMV y resulta procedente en los casos en los que un determinado valor no alcance los niveles de difusión o contrato en el mercado secundario correspondiente.

La decisión se adopta por la CNMV ya sea a de oficio, a instancia del órgano rector del mercado de que se trate, o a instancia de la entidad emisora de los valores afectados.

Según la LMV, en los casos en los que la medida de exclusión se adopte a instancia de la entidad emisora, la CNMV puede imponer la emisión de una OPA de exclusión con la finalidad de facilitar al inversor una última oportunidad de liquidar los valores de los que es titular.

- Especial referencia a la organización de las bolsas de valores:

- **Naturaleza de las bolsas:** Las bolsas de valores son organizaciones mercantiles en las que se contratan determinados valores. Estos valores que pueden ser objeto de negociación son los siguientes:

- 1.- Las acciones: Por que la bolsa es el mercado de renta variable por excelencia.
- 2.- Los valores convertibles en acciones o que otorguen derecho de suscripción preferente en acciones.
- 3.- Los valores negociados en otros mercados, pero que se difunden a efectos de contratación a través de bolsas de valores.

- **Los miembros del mercado bursátil:** En principio, sólo pueden intervenir en la contratación bursátil los intermediarios financieros que ostenten la condición de miembros del mercado bursátil de que se trate. En cuanto a las entidades que pueden acceder a la condición de miembros en un mercado bursátil, son las siguientes:

- 1.- Las sociedades de valores: Ya sea por cuenta ajena o propia pero necesariamente en nombre propio.
- 2.- Las agencias de valores: Actúan también en nombre propio pero sólo entre perfección y ejecución.
- 3.- Las entidades de crédito.

- **Las sociedades rectoras de las bolsas de valores:** Cada bolsa de valores de España tiene una sociedad rectora que se encarga de la dirección y gobierno de cada uno de los mercados bursátiles.

En cuanto a los socios se las mismas, en el caso de las cuatro sociedades rectoras con sede física (Madrid, Barcelona, Valencia y Bilbao), los socios son los miembros de cada mercado. En el caso de la Sociedad de Bolsas, los socios son las cuatro sociedades rectoras de las bolsas con sede física a partes iguales de un 25%.

Estas sociedades rectoras son sociedades anónimas que no pueden desarrollar las actividades que corresponden a los miembros del mercado bursátil ni intervenir en las contrataciones. Lo único que pueden hacer es asumir la dirección del mercado.

- **El sistema de interconexión bursátil:** Se define como una red de interconexión informática de las cuatro bolsas españolas que crea un mercado nuevo sin sede física y de ámbito nacional.

Este sistema está gestionado por una sociedad rectora especial que se llama sociedad de bolsas y cuyos socios son, en fracciones iguales a razón de un 25% respectivamente, las cuatro sociedades rectoras de los mercados con sede física.

- Compensación y liquidación de operaciones bursátiles:

Hay que distinguir el aspecto operativo del aspecto institucional u organizativo.

Respecto a los aspectos operativos, hay una clara distinción entre la celebración de la contratación y de la compensación o liquidación de esos contratos celebrados anteriormente. La compensación se produce tres días después de la contratación.

La ejecución de las operaciones bursátiles convenidas en cada jornada tiene lugar a través de un sistema informatizado de compensación multilateral que opera mediante liquidaciones recíprocas de saldos. Las fases esenciales de este sistema son tres:

1ª Fase.– Entrega de los valores contratados que tiene lugar a través de transferencia contable.

2ª Fase.– Entrega del efectivo correspondiente. Esto se produce a través de la práctica de los correspondientes abonos que también se lleva a cabo mediante la transferencia contable entre las distintas cuentas de los miembros del mercado.

3ª Fase.– Esta fase opera en el sistema de garantías del cumplimiento y consiste en que todos los miembros del mercado están obligados a prestar unas fianzas que sirven como tal garantía del cumplimiento.

En cuanto a los aspectos organizativos, hay que distinguir entre dos niveles:

- **Servicio de Compensación y Liquidación de valores:** Es una sociedad anónima de naturaleza especial que desarrolla dos funciones especiales:
 - Dirigir y practicar la compensación general de las operaciones de bolsa.
 - Llevar el registro y control contable de los valores anotados.

Este servicio se practica respecto de la liquidación de los miembros del mercado y no con referencia a los clientes de estos.

- **Entidades adheridas al Servicio de Compensación y Liquidación de valores:** Estas pueden ser las sociedades y agencias de valores así como las entidades de crédito. Tienen dos funciones principales:
 - Colaborar en la compensación y liquidación de las operaciones bursátiles.
 - Llevanza de los Registros Periféricos de clientes.

- Mercados de opciones y futuros:

Son los mercados de instrumentos financieros derivados. Están regulados en el artículo 59 de la LMV y en el Real Decreto del 20 de Diciembre de 1991.

- **Definición general de opción:** Activo financiero que incorpora una posición contractual aplazada, normalizada y fungible, en virtud de la cual el titular adquiere un derecho a comprar (opción call) o a vender (opción put), un activo financiero subyacente al precio pactado de antemano y en una fecha futura.

- **Definición general de futuro:** Activo que incorpora una posición contractual aplazada, normalizada y fungible, en virtud de la cual el titular se obliga a comprar un activo financiero subyacente y el comprador a venderlo a un precio pactado de antemano y en una fecha futura.

Cabe la posibilidad de que entre dos particulares se pacte una opción o futuro que no esté negociado en ningún mercado secundario oficial. Estos instrumentos financieros derivados no cotizados se llaman activos sobre contrapartida no institucional.

En la opción europea, sólo puede ejercitarse en la fecha de ejercicio y en los sistemas anglosajones opera el sistema de opción americano. Según dicho sistema, el derecho puede ejercitarse en cualquier momento hasta la fecha de ejercicio. Hay dos tipos de instrumentos financieros derivados específicos:

Los **Fras**, que se pueden definir como activos que incorporan una posición contractual aplazada que faculta al titular para la obtención futura de un crédito al tipo de interés predeterminado, y los **Swaps**, que son idénticos a los anteriores con la única salvedad de que se refieren a varios créditos en vez de uno sólo.

- **Características básicas del funcionamiento de estos instrumentos:**

- 1.- La sociedad rectora desarrolla un papel importante por que interviene como contraparte en todos los contratos. También se encarga de la liquidación de los contratos sobre estos activos.
- 2.- La liquidación normalmente se efectúa por diferencias.
- 3.- Sólo pueden intervenir en esos mercados las entidades que ostenten la condición de miembros del mercado. Actualmente, ostentan tal condición las sociedades y agencias de valores. A partir del 1 de enero del 2000, también entidades de crédito.

- **La Comisión Nacional del Mercado de Valores :**

- **Estructura:**

La CNMV se caracteriza como una entidad de derecho público, autónoma y dotada de personalidad jurídica que se encarga de la inspección y supervisión de los mercados de valores. En su estructura distinguimos tres órganos:

- **Consejo:** Es el órgano decisorio.
- **Presidente del consejo:** Que también lo es de la Comisión.
- **Comité Consultivo:** Que es un órgano de asesoramiento.

- **Funciones:**

Son las siguientes:

- 1.- Supervisión e inspección de los mercados primarios y secundarios y de las instituciones de inversión colectiva. Puede recabar toda la información que estime necesaria.
- 2.- Sanción de las infracciones de la disciplina de mercado.
- 3.- Llevanza de los regímenes administrativos señalados en la normativa aplicable.
- 4.- Dictar las disposiciones de desarrollo de los reglamentos sobre mercados financieros.

5. Las normas de actuación en el mercado de valores :

• Clases:

Las normas de actuación se recogen en el Título VII de la Ley del Mercado de Valores así como en el Real Decreto 629/1993. De este modo, se distinguen dos categorías de normas de actuación:

- Las normas de conducta, de naturaleza sustantiva.
- Las normas de relación con la clientela, de naturaleza formal.

• Ámbito de aplicación:

Los sujetos sometidos a las normas de actuación son:

• Empresas de servicios de inversión:

- Sociedades de inversión.
- Agencias de inversión.
- Sociedades gestoras de carteras: Son entidades que se encargan de gestionar por cuenta ajena y de forma global, carteras de valores cuya titularidad es de sus clientes.

- **Entidades de crédito que desarrollen activamente relaciones en los mercados financieros.**
- **Cualesquiera otras personas físicas o jurídicas que desarrollen activamente relaciones con los mercados de valores.**

• Valores de conducta:

Las principales normas de actuación se refieren a lo siguientes sectores:

- Anteposición de los intereses de los clientes.
- Paridad de trato entre los clientes.
- Abstención de práctica de transacciones abusivas.
- Establecimiento de barreras informativas entre los miembros del personal de entidades sometidas que trabajan en actividades diferentes.
- Abstención de uso de información privilegiada.

• Registros obligatorios y relaciones con la clientela:

Las principales normas de actuación se refieren a lo siguientes sectores:

- Ejecución de órdenes.
- Régimen de tarifas.
- Documentos contractuales.
- Información a la clientela..

• Supervisión y responsabilidad:

Con relación al supervisión y responsabilidad, dichas potestades están la mayoría en poder del Banco de España que ostenta ciertas competencias acerca del incumplimiento de las normas de actuación así como de la imposición de las sanciones administrativas correspondientes. Hay que señalar que dichas sanciones administrativas son del mismo modo compatibles con posibles sanciones penales así como condenatorias de responsabilidad civil.

- **Fondo de garantía de inversiones :**

- **Concepto:** Se define como un patrimonio separado carente de personalidad jurídica, cuya gestión corresponde a una sociedad gestora y en cuya dotación participan las empresas de servicios de inversión adheridas que son: agencias y sociedades de valores así como sociedades gestoras de valores. Pueden crearse uno o varios fondos de garantía de inversiones.
- **Función económica:** Servirán para proporcionar cobertura económica a los inversores individuales en los casos de insolvencia o situación concursal de una empresa de servicios de inversión. No se trata por lo tanto de cubrir los riesgos de la inversión sino en cubrir otro tipo de riesgos.
- **Dotación:** Todas las empresas de servicios de inversión españolas han de adherirse al fondo de garantía de inversiones y deben contribuir proporcionalmente a su dotación. El sistema no ha sido regularmente desarrollado todavía.
- **Ejecución de la garantía:** Los supuestos en los que se puede solicitar la ejecución de la garantía son los siguientes:

1.- Situación de insolvencia fáctica de una empresa de servicios de inversión. En este caso, no existe situación concursal en sentido propio, si bien si se puede solicitar la ejecución de la garantía al no poder la empresa restituir la inversión.

2.- Declaración de quiebra, que es una situación de insolvencia técnica. En este caso hay menos problemas de verificación por que hay una declaración judicial al respecto.

3.- Declaración de suspensión de pagos, en cuyo caso también se cuenta con una declaración judicial que verifica tal situación de iliquidez.

- **Beneficiarios:** Los beneficiarios de la garantía son los inversores que sean personas físicas, quedando excluidos por lo tanto los inversores institucionalizados.

TEMA 49 : LA CONTRATACIÓN BURSÁTIL.

1. Introducción :

- **Contratación en el mercado primario de valores:**

La contratación se canaliza a través del negocio jurídico de suscripción, por lo tanto, contratación originaria en el mercado de valores. En este sector de los mercados primarios resulta muy frecuente la intervención de intermediarios financieros, que son las denominadas agencias colaboradoras.

En cuanto a la relación que se establece entre el inversor adquiriente y el intermediario interviniente, esta se reconduce en la práctica a la figura jurídica del contrato de comisión mercantil.

- **Contratación en los mercados secundarios de valores:**

Esta contratación se canaliza a través de la superposición de dos contratos que son:

- Una comisión, que puede ser de compra o de venta.
- Una compraventa posterior, que puede tener lugar entre los intermediarios financieros intervinientes.

2. El contrato de comisión bursátil :

- **Identificación:**

La compraventa bursátil va precedida de dos comisiones, una de compra y otra de venta. Los que intervienen en el mercado primario son comisionistas que actúan por cuenta ajena. Los intermediarios de cualquier mercado secundario actúan siempre en nombre propio si bien si dicho intermediario es una sociedad de valores, podrá hacerlo por cuenta propia o ajena, mientras que si se trata de una agencia de valores, esta sólo lo hará por cuenta ajena.

Las partes en este contrato son el cliente que interviene como comitente, y el miembro del mercado de que se trate como comisionista. En el ámbito de la comisión bursátil, las instrucciones se transmiten por parte del comitente a través de lo que se denomina orden.

- **Especialidades:**

A la comisión bursátil se le aplican las normas generales del contrato de comisión mercantil con algunas especialidades que son las siguientes:

- 1.- En el caso de la comisión bursátil, el comisionista no puede rechazar la comisión. Puede exigir la previa provisión de fondos si bien una vez instituida dicha provisión ya no podrá rehusarse la comisión, hecho que no se da en el caso de la comisión mercantil en la que sí se puede rehusar previa comunicación.
- 2.- Las instrucciones se transmiten a través de ordenes que no son más que parámetros de ejecución tipificados por los usos bursátiles. Estas ordenes han de ser claras y precisas y del mismo modo han de ser ejecutadas en la mayor brevedad posible.
- 3.- La comisión bursátil es siempre y de forma necesaria una comisión de garantía. Por lo tanto, el comisionista garantiza frente al comitente el cumplimiento, por parte del tercero contratante, de la obligación que asume.
- 4.- Se prohíbe, en principio, al igual que en la comisión mercantil, la autoentrada directa del comisionista. Es imprescindible que se informe por escrito al comitente y además el comisionista ha de ser una sociedad o agencia de valores..
- 5.- En la comisión bursátil, el comitente está obligado a pagar la retribución del comisionista conforme a una tarifa preestablecida cuya fijación es libre por parte del comisionista. En los supuestos en los que la tarifa se abusiva podrá intervenir la CNMV.

- **Operaciones bursátiles :**

- **Nociones:**

Respecto al concepto de operación bursátil o entrada bursátil, se puede indicar que merecen la consideración de estas, las transmisiones a título de compraventa u otros negocios propios de cada mercado financiero, que se celebran con la intervención de un miembro del mercado y que se refieren a valores negociados en el mercado de que se trate.

- **Clases:**

Hay que distinguir dos clasificaciones que se apoyan en dos criterios: aquel que atiende a la naturaleza de las operaciones de bolsa, y aquel que atiende al eventual aplazamiento de las prestaciones.

Atendiendo a la naturaleza de las operaciones de bolsa, cabe distinguir:

- **Operaciones bursátiles ordinarias:** Son aquellas que se conciertan con sujeción a todas las reglas de funcionamiento del mercado de bolsa, en particular a las reglas concernientes a la intervención de un miembro del mercado y a las que atañen a la utilización de mecanismos ordinarios de contratación.
- **Operaciones bursátiles extraordinarias:** Serán, en general, aquellas que quedan exentas del cumplimiento de algunas reglas de funcionamiento del mercado de bolsa. Según la nueva regulación del año 98, estas operaciones sólo pueden autorizarse en tres supuestos:

- 1.- Casos en los que el comprador y el vendedor residan habitualmente fuera del territorio nacional.
- 2.- Cuando la operación como tal no se realice en España.
- 3.- En los casos en que, tanto el comprador como el vendedor autoricen de forma expresa y escrita a una empresa de servicios de inversión o a una entidad de crédito para que la operación se celebre sin sujeción a las reglas del funcionamiento del mercado.

Atendiendo al segundo de los criterios mencionados, distinguimos dos categorías de operaciones bursátiles:

- **Operaciones al contado:** Son aquellas en las que la ejecución de las prestaciones derivadas tiene lugar de forma inmediata.
- **Operaciones a plazo:** Son aquellas en las que la ejecución de las prestaciones derivadas tiene lugar transcurrido un determinado periodo pactado por las partes intervinientes. Se utiliza mucho para la especulación y se articula de forma semejante al futuro financiero.
- Normas generales sobre la compraventa bursátil:
 - **Perfección y publicación del contrato:** La compraventa bursátil es un contrato consensual que se perfecciona por el mero consentimiento de las partes en la fecha de contratación y no en la fecha de liquidación al ser un contrato consensual no real. La característica más importante de todas las compraventas bursátiles es que son contratos públicos, todo el mercado tiene conocimiento de las condiciones de la operación en el momento en que se perfecciona. Dicha publicación tiene lugar en paneles informáticos.
 - **Sistemas de publicación:** Actualmente se utiliza el sistema de publicación a través de paneles informáticos. Este sistema es el llevado a cabo por el mercado continuo interconectado. En virtud de este sistema, desde el momento en que dos miembros del mercado cierran una operación, esta se notifica a la Sociedad Rectora que lo publica en tiempo real en los paneles.
 - **Efectos del contrato:** El contrato de compraventa bursátil genera los efectos propios de cualquier compraventa, es decir, entrega de una cosa y pago de dinero. En esta compraventa se produce la salvedad de que los bienes que se intercambian son inmateriales ya que el dinero se transfiere de cuenta a cuenta y los valores son anotados.
 - **Ejecución del contrato:** La ejecución de la compraventa bursátil tiene lugar a través de un sistema de compensación multilateral. Tanto el dinero como los valores se emiten a través de transferencias contables. Los miembros del mercado están obligados a registrar toda la información relativa a la compraventas en las que intervengan.
 - **Incumplimiento del contrato:** En el caso en que un miembro del mercado incumpla alguna de sus obligaciones, y partiendo de la base de que estos miembros asumen de forma personal y directa las obligaciones derivadas de las compraventas en las que intervenga, se distinguen dos supuestos:

1.- Sí quién incumple es comprador, la sociedad rectora detendrá de la cuenta de afianzamiento la cantidad que corresponda.

2.- Sí quién incumple es vendedor, la sociedad rectora ordenara una compraventa de reemplazo, que consiste en extraer de la cuenta de afianzamiento de quién corresponda, los valores correspondientes a precio de cotización para entregárselos al comprador.

- **El sistema de crédito a los comitentes :**

- **Noción:**

Se trata de un mecanismo para facilitar la concentración de operaciones bursátiles a través del cual se puede conceder crédito al comprador y al vendedor. El crédito al cliente comprador consiste en una cantidad de dinero. El crédito al vendedor consiste en una cantidad de valor.

Son créditos que están normalizados y tienen plazos de vencimiento muy breves. Además, afectan a la comisión entre el miembro del mercado y el cliente pero no afecta a la compra de valores derivada del valor.

- **Características del sistema:**

1.- Estos créditos especiales pueden ser concedidos por una sociedad de valores o por una entidad de crédito adherida. Las agencias de valores no pueden conceder este tipo de créditos.

2.- Sólo pueden concederse respecto a operaciones al contado que se refieran a valores autorizados por la sociedad rectora del mercado de que se trate.

3.- Los plazos de vencimiento y liquidación de estos créditos serán, en general, mensuales.

4.- El acreditado debe aportar las garantías exigidas. En este sentido, la garantía principal consiste en el depósito de valores.

5.- Estas operaciones de crédito especial deben registrarse por parte del acreditante (prestamista) y por parte de la sociedad rectora correspondiente.

5. Ofertas públicas de adquisición de valores :

- **Noción y régimen jurídico:**

La OPA puede definirse como una oferta de compra de acciones cotizadas y de otros valores que incorporan opción de conversión o de adquisición de acciones, dirigidas públicamente por parte de una persona física o jurídica, a los titulares de esos valores con la finalidad de adquirir una participación significativa o de control en la sociedad emisora de esas acciones.

El régimen jurídico aplicable se contiene en el artículo 60 de la Ley del Mercado de Valores así como en el Real Decreto 1197/91 que ha sido modificado por última vez en 1994.

- **Tipos de OPAS:**

Atendiendo al criterio de obligatoriedad, podemos distinguir dos tipos de OPAS:

1.- OPAS obligatorias: Son aquellas que deben formularse de forma imperativa en determinados supuestos. Hay dos categorías:

- **OPAS obligatorias para la adquisición de una cuota de control:** La OPA resultará obligatoria en todos los supuestos en los que la operación se dirija a adquirir el control de esa sociedad afectada. Se imponen unos requisitos con relación a cuotas de control de hasta el 25%, entre 25% y el 50%, y de más del 50%, porcentajes que se aplican respecto del capital de la sociedad afectada.
- **OPAS obligatorias con finalidades específicas:** Un ejemplo típico de este tipo de OPAS son las de exclusión.

2.- OPAS voluntarias: Son simplemente aquellas que no son voluntarias.

Atendiendo al criterio del nivel de conflicto, se pueden distinguir dos tipos de OPAS:

1.- OPAS amistosas: Son aquellas que se formulan cuando existe un acuerdo entre los administradores de la sociedad oferente y los administradores de la sociedad afectada.

2.- OPAS hostiles: Es aquella que tiene lugar sin que exista acuerdo entre los administradores de la sociedad oferente y de los de la afectada, que son conocedores de que la sociedad oferente va a asumir el control y, por lo tanto, ellos van a desaparecer.

• Contraprestación y garantía de las OPAS:

- **La contraprestación:** Debe preservar en todo caso el principio de paridad de trato entre los accionistas. No puede haber discriminación de trato. Esta contraprestación puede consistir en dinero, en valores, o en ambas cosas simultáneamente.
- **Las garantías:** La sociedad oferente debe garantizar siempre el cumplimiento de las contraprestaciones comprometidas. Las garantías previstas en este sentido son de tres tipos:
 - Depósito en efectivo. No se suele utilizar.
 - Aval bancario.
 - Acreditación de la disponibilidad de los valores a permutar.

• Procedimiento de las OPAS:

Las fases de una OPA son las siguientes:

- 1.- Remitir una comunicación a la CNMV. Dicha comunicación será emitida por la sociedad oferente y deberá estar acompañada por el folleto informativo y todos los documentos originales relativos a la oferta que se este comunicando.
- 2.- La CNMV decreta la suspensión de la cotización de esos valores para evitar corrientes especulativas o maniobras fraudulentas por parte de los administradores de la sociedad afectada, que pueden subir el precio de las acciones para dejar la OPA sin valor. La duración de esta suspensión la decide la CNMV atendiendo a las circunstancias de modo que será más larga si es hostil, y más corta en caso de ser amistosa.
- 3.- Se adoptarán una serie de medidas que restringen las potestades de actuación de los administradores de la sociedad afectada, a modo de medidas cautelares.
- 4.- Autorización y apertura del plazo de aceptación. Una vez que la CNMV comprueba que la OPA cumple los requisitos legales, lo que hace es autorizar dicha OPA y, una vez autorizada, dará el plazo de aceptación que suele durar entre uno y dos meses durante los cuales los inversores giran las ordenes de compra correspondientes.

5.- Aceptación y liquidación de la OPA: Esas órdenes de venta son irrevocables e incondicionadas. La OPA en si, como oferta de compra, sólo se puede revocar en algunos supuestos. Una vez que termina el plazo de aceptación, se efectúa el prorrateo de las acciones si es que existe sobredemanda. La liquidación efectiva de las contraprestaciones dependerá de la naturaleza del pago que se haya ofrecido.

- OPAS competidoras:

Se definen como aquellas que, ofertando a los mismos valores que otra Opa precedente, coinciden con ésta en el plazo de tramitación y mejorando las condiciones de la OPA originaria. Las particularidades de estas OPAS son las siguientes:

- La contraprestación tiene que consistir necesariamente en dinero ya que sí se ofrecen valores, será muy difícil determinar con precisión la mejora de las condiciones de esa OPA originaria.
- La formulación de una OPA competidora determina la prórroga del plazo de la OPA originaria.

- OPAS y operaciones de contratación:

Las OPAS son fundamentalmente operaciones de contratación por que lo que se pretende es integrar a la sociedad afectada dentro del grupo de la sociedad oferente. Es por ello que le son de aplicación las normas que regulan la defensa de la competencia de la Ley 16/89.

TEMA 52 : LAS ENTIDADES Y LOS ESTABLECIMIENTOS FINANCIEROS DE CRÉDITO.

- **Introducción :**

El sistema bancario se inserta dentro del sistema financiero global. El derecho bancario en sí no existe, ya que no hay una regulación específica. A los contratos bancarios se les aplica las normas generales del Código de Comercio y, de forma supletoria, las del Código Civil si bien ambas matizadas por las costumbres propias del sector bancario.

- **Las entidades de crédito :**

- **Noción:**

Se definen como empresarios que se dedican profesionalmente a la captación pública de fondos en forma de depósito, cesión temporal de activos y valores análogos, para emplearlos para la cesión de créditos por cuenta propia. La función es la intermediación en la concesión del crédito.

Existen tres categorías generales de operaciones de las entidades de crédito:

1.- Operaciones bancarias activas: Se traducen en una entrega de fondos por parte del banco interviniente. De este modo, el banco cobra, no paga (comisiones..).

2.- Operaciones bancarias pasivas: Estas se traducen en una recepción de fondos por parte de la entidad bancaria interviniente y en las cuales el banco debe pagar al cliente (intereses de depósito..).

3.- Operaciones bancarias neutras: Son aquellas que no implican entrega ni recepción de fondos por parte de la entidad bancaria interviniente. Se trata de la prestación de servicios complementarios (emisión de tarjeta de crédito, libro de cheques..).

- **Clases de entidades de crédito:**

En la actualidad, en España, existen cuatro tipos de entidades de crédito:

- 1.- Instituto de Crédito Oficial: es una entidad.
- 2.- Bancos: Son sociedades anónimas.
- 3.- Cajas de ahorros: Tienen naturaleza funcional.
- 4.- Cooperativas de crédito: Son sociedades cooperativas.

- **Régimen jurídico de las entidades de crédito :**

- **Creación de nuevas entidades de crédito:**

Para la constitución de cualquier entidad de crédito debe obtenerse una autorización administrativa reglada cuya realización corresponde al Ministerio de Economía y Hacienda, a propuesta del Banco de España.

En los casos de entidades extranjeras comunitarias, es suficiente la autorización administrativa del país de origen. Además de dicha administración y en cualquier caso, resulta imprescindible la inscripción de la entidad en un registro administrativo especial cuya llevanza corresponde al Banco de España.

- **Normas específicas de las diversas entidades de crédito:**

- **Bancos:** Según lo anterior, los Bancos se caracterizan en España como sociedades anónimas especiales. De este modo, el capital social mínimo debe alcanzar la cifra de 3.000 millones. Además, el objeto social es exclusivo y consistirá en la intermediación profesional en el crédito.

Por otra parte, la administración de los bancos sólo puede quedar encomendada a un consejo de administración al cual sólo podrán integrarse como consejeros aquellas personas que acrediten la honorabilidad y profesionalidad suficientes.

En cuanto a la transmisión de participaciones significativas, está sometida a restricciones y a un estricto control público. En este sentido, se tiene como participación significativa a tal efecto, aquella que supere el 5% del capital social o aquella que, sin superar dicho porcentaje, implique influencia efectiva en la gestión de la entidad.

- **Cajas de ahorros:** Se definen como fundaciones privadas que requieren autorización administrativa para su constitución y que deben ser inscritas en el Registro Mercantil. El fondo dotacional mínimo debe ascender a 3.000 millones de pesetas.

En cuanto a sus órganos rectores, hay que distinguir entre tres: la asamblea general, el consejo de administración y la comisión de control. La asamblea general, que es muy parecida a la Junta General de las sociedades anónimas mercantiles, es el órgano deliberante y supremo y está integrado por unos consejeros generales que son elegidos en función de los intereses colectivos.

El consejo de administración es el órgano de gestión y está integrado por vocales que se designan también en atención a los intereses colectivos objeto de tutela. En cuanto a la comisión de control, esta se encarga de supervisar la gestión desarrollada por el consejo de administración y ostenta idénticas funciones que los auditores de cuentas.

- **Cooperativas de crédito:** Estas se configuran como sociedades cooperativas especiales que se constituyen previa autorización administrativa, al contrario que las normales. Su cifra de capital social

mínimo dependerá en cada caso de los habitantes del término o términos municipales donde lleven a cabo sus actividades.

- Disposiciones comunes para la entidades de crédito:

Todas las entidades de crédito están sometidas a unas normas contables que son complejas y garantistas. La finalidad de las mismas es tutelar los intereses de los clientes de las entidades. Consecuencia también de esta tutela se impone a los administradores una serie de incompatibilidades y prohibiciones.

Además, todas las entidades bancarias están sometidas a los llamados coeficientes bancarios. La finalidad de estos coeficientes es la de limitar el destino de los activos y predeterminar la relación proporcional entre activo y pasivo. Estos coeficientes bancarios son tres:

- **Coeficientes de caja:** puede ser alterada y sirve para determinar el nivel de recursos líquidos que el banco debe mantener en todo momento.
- **Coeficientes de recursos propios:** En virtud de estos coeficientes se impone al banco el mantenimiento de un determinado nivel medido en porcentajes disponibles que se predetermina por la relación entre activo y pasivo.
- **Coeficientes de inversión:** Estos coeficientes limitan la concentración de inversiones para que el banco no asuma riesgos demasiado elevados que perjudiquen a sus clientes.

En cualquier caso, hay que tener en cuenta que los bancos están sometidos a la supervisión del Banco de España.

- Fondos de garantía de depósitos:

La finalidad de estos fondos consiste en proteger los intereses económicos de los depositantes ante posibles situaciones de insolvencia de las entidades de crédito y es idéntico al fondo de garantías de prestaciones.

4. Los establecimientos financieros de crédito :

Se trata de empresarios que mereciendo la consideración de entidades de crédito, tienen prohibida la captación de recursos reembolsables procedentes del público y que sólo pueden dedicarse a las actividades de concesión de créditos, factoring, leasing, emisión y gestión de tarjetas de crédito, y emisión de avales y garantías.

En cuanto a sus fuentes de financiación, son las tres siguientes:

- 1.- Emisión de valores, fundamentalmente de deuda.
- 2.- Solicitud de crédito a las entidades de crédito propiamente dichas.
- 3.- Avales y garantías.

5. Régimen del Banco de España :

- Naturaleza:

El Banco de España es una entidad de derecho público dotada de plena personalidad y capacidad, y que es independiente de la administración del Estado.

Cuando la actividad del Banco de España implique la actuación de la potestad administrativa, quedará sometida a las normas de derecho público, pero en los casos en que no se ejerza ese imperium, se regirá por el

derecho privado, y mas en concreto, por el derecho mercantil.

- Funciones:

Las funciones del Banco de España son las siguientes:

- 1.- Ejecutar las directrices de política monetaria que emanan del Banco Central Europeo.
- 2.- Posesión y gestión de las reservas estatales así como emisión de billetes siguiendo las directrices del Banco Central Europeo, así como la prestación de servicios complementarios de tesorería.
- 3.- Promoción de la estabilidad general del sistema financiero siguiendo las directrices del Banco Central Europeo.
- 4.- Supervisión de la solvencia y de la actuación de las entidades de crédito.
- 5.- Recepción de las reclamaciones de los usuarios contra las entidades de crédito.

- Potestad reglamentaria:

El Banco de España está facultado para emitir disposiciones de desarrollo de las normas reglamentarias que afectan al sector bancario. A estas disposiciones se las conoce como circulares y son objeto de publicación en el Boletín Oficial del Estado.

- Órganos rectores:

- 1.- **Gobernador:** Sus funciones son las de dirigir y representar el banco. Será nombrado por el Rey a propuesta del Presidente del Gobierno.
- 2.- **Subgobernador:** Sustituye al gobernador cuando sea necesario ostentando sus mismas funciones.
- 3.- **Consejo de Gobierno:** Las funciones básicas de este órgano son dos: aprobar las directrices generales de actuación del Banco y aprobar las circulares.
- 4.- **Comisión Ejecutiva:** Está integrada por cuatro miembros y tiene encargada la adopción y ejecución de las decisiones de detalle que se refiera a las funciones del banco.

TEMA 53 : CONTRATOS BANCARIOS I.

- **Delimitación del concepto de contrato bancario. Características y elementos:**

- Noción y objeto de los contratos bancarios:

- **Noción:** Los contratos bancarios se pueden definir como acuerdos de voluntades que se refieren a relaciones ubicadas en el ámbito de la intermediación crediticia indirecta.

- **Objeto:** Son tres:

- 1.- Dinero: A los efectos propios de los contratos bancarios, el dinero se configura como una anotación contable y no como un conjunto de monedas y billetes.
- 2.- Crédito: A efectos bancarios se configura como una concesión unilateral de aplazamiento del pago de una

prestación dineraria (no en especie).

3.- Valores: Existen determinados contratos bancarios que se refieren de forma exclusiva a valores como por ejemplo los depósitos bancarios administradores de valores, o los préstamos con garantía de valores. En cualquier caso, hay que tener en cuenta que los contratos bancarios que se refieren a dinero son cuantitativamente más importantes que estos últimos.

- Características de la contratación bancaria:

El negocio bancario consiste en la intermediación indirecta en el crédito. El banco recibe dinero a través de unas operaciones bancarias pasivas y por otra parte, entrega fondos a sus clientes a través de operaciones bancarias activas.

El margen de beneficio del banco deriva de la circunstancia de que el banco paga menos por las operaciones pasivas de lo que cobra por las operaciones activas.

En general, la contratación bancaria está sometida a las condiciones generales de la contratación. Si bien no existe regulación específica, en nuestro ordenamiento jurídico se le aplican a los contratos bancarios las normas básicas sobre contratos de adhesión. Además, hay que tener en cuenta las siguientes normas:

- Ley 7/98 de Condiciones Generales de la Contratación.
- Ley 26/84 General para la defensa de consumidores y usuarios.
- Ley 7/95 de Crédito al Consumo.

- Cuentas bancarias :

- Introducción:

Se tiene por concepto de cuentas bancarias a la relación que existe entre el banco y el cliente que suele ser duradera y basada en la mutua confianza. De este modo, el cliente puede mantener una cuenta durante toda la vida mientras haya confianza con el banco.

La cuenta bancaria se define por tanto como soporte contable de las diferentes operaciones que tienen lugar entre el banco y el cliente. La cuenta es el soporte contable y no el depósito a la vista, que queda configurado como la entrega de dinero en efectivo realizada por el cliente.

Hay dos supuestos de pluralidad de elementos en las cuentas bancarias:

- **Titularidad e varias cuentas por una misma persona:** Se aplica, según la jurisprudencia, el principio de independencia o autonomía entre las diferentes cuentas. Esto se materializa en el hecho de que el Banco no puede compensar los saldos entre las diferentes cuentas.
- **Cotitularidad de cuenta por varias personas:** Resulta imprescindible la especificación contractual del régimen aplicable. En este sentido, existen dos tipos de regímenes posibles entre los que se puede optar.

El primero de ellos, es el mal llamado régimen de cotitularidad indistinta, que supone que cualquiera de los titulares puede disponer de la totalidad de los fondos que se mantienen depositados en la cuenta bancaria. A estos se le aplica el régimen de solidaridad de obligaciones.

El segundo es el conocido como de cotitularidad conjunta, en virtud del cual los fondos depositados en la cuenta bancaria requieren del consentimiento de todos los cotitulares. A estos supuestos se les aplica los

principios de mancomunidad de obligaciones. Se obtiene por lo tanto a través de este sistema la ventaja de la seguridad mientras que, por otro lado, implica la desventaja de la inflexibilidad.

- El contrato de cuenta corriente bancaria:

Es el contrato por el cual se produce la apertura de un soporte contable para la anotación de las operaciones desarrolladas por el banco por cuenta del cliente. En cuanto a su naturaleza jurídica, según mantiene la doctrina dominante no es más que una variedad específica de comisión mercantil cuyo objeto consiste en la prestación de un servicio de caja.

En cuanto a su contenido, este se basa en las obligaciones contraídas por las partes que son las siguientes:

- **Obligaciones del Banco:** Son dos:

1.– Gestión de la cuenta corriente siguiendo siempre las indicaciones del cliente.

2.– Envío periódico al cliente de información relativa a la cuenta corriente a través de lo que se denomina como saldos y extractos. Sí el cliente no está conforme con alguno de los apuntes contables que se le ha comunicado, deberá manifestar al Banco dicha disconformidad en el plazo contractualizado que suele ser de uno o dos meses. Sí se omite esta comunicación el cliente deberá afrontar el pago. (142 Ley de Enjuiciamiento Civil).

- **Obligaciones del cliente:**

El cliente tan sólo asume la obligación de mantener depositado una provisión de fondos suficiente. En este sentido, sí el Banco atiende un pago en un supuesto de insuficiencia de la provisión, se produce una situación de descubierto, considerando como tal una variedad de crédito bancario tácito sobre el cual el banco aplica unos tipos de interés desproporcionados.

- La transferencia bancaria:

Se trata de una operación por la cual una persona, que es el ordenante, autoriza a al banco para que cargue en su cuenta una cantidad y la abone en la cuenta de otra persona, que es la beneficiaria.

Hay dos tipos de transferencia bancaria:

- **Transferencia intrabancaria:** Es aquella transferencia bancaria en la que interviene un solo banco al ser el ordenante y el beneficiario clientes de dicha entidad.

- **Transferencia interbancaria:** En este caso, intervienen más de un banco al ser ambas partes de la transferencia clientes de distintas entidades.

Las características esenciales de la operación de transferencia bancaria son las siguientes:

1.– En la generalidad de los casos, la práctica de los garantías contables de cargo y de abono requiere de la existencia previa de una provisión de fondos. No obstante, el banco interviniente en la transferencia interbancaria puede aceptar una operación de transferencia en descubierto, por lo que se carece de provisión.

2.– La comunicación de la transferencia al beneficiario implica el nacimiento de un derecho de crédito del beneficiario respecto del Banco.

3.– La relación subyacente, que es extracambiaria, y que une al ordenante respecto del beneficiario, se

extingue en el momento en que se completa la operación de transferencia.

4.- Normalmente, es el ordenante quién se hace cargo del pago de la comisión. Estas comisiones bancarias son crecientes respecto del montante de las transferencias y son mayores en las interbancarias que en las intrabancarias.

- Tarjetas de crédito:

- **Caracterización jurídica:** Se trata de un trozo de material plástico que incorpora una banda magnética o microchip. Desde el punto de vista económico sirve para que el titular pueda acceder al crédito, al pago de servicios o bienes, o a otras prestaciones accesorias bancarias.
- **Clases de tarjetas de crédito:** Son tres:

1.- Tarjeta de crédito en sentido estricto: Son aquellas que permiten acceder al crédito bancario dentro de ciertos límites, además de efectuar pagos y acceder a servicios bancarios accesorios.

2.- Tarjeta de débito: Es aquella que permite a su titular disponer del saldo íntegro que se contiene en la cuenta asociada, además de acceder a otros servicios bancarios asociados. La diferencia de esta respecto de la anterior es que con esta, el titular no puede acceder a una operación de tática de crédito bancario, razón por la cual las comisiones por emisión y mantenimiento son más bajas.

3.- Tarjeta monedero: Es aquella que permite a su titular a acceder y disponer del saldo que está incorporado a la propia tarjeta. Se trata de tarjetas recargables, suelen tener un chip y no una banda magnética, y no permite disponer del saldo de la cuenta asociada, razón por la cual son recargables.

- **Características básicas del contrato de tarjetas de crédito:** Se trata de un contrato de adhesión, sometido a las condiciones generales de la contratación, y complejo ya que suele aglutinar elementos propios de la comisión mercantil y de la apertura de crédito bancario.
- **Obligaciones de las partes en la contratación de tarjetas de crédito:** El banco se compromete a conceder créditos, atender pagos y prestar los servicios bancarios accesorios pactados.

El usuario se compromete a restituir al banco las cantidades prestadas pagando los intereses correspondientes, a usar diligentemente la tarjeta, y a comunicar de forma inmediata el extravío de la misma.

- **Relación entre la entidad emisora y los suministradores de bienes y servicios:** En primer lugar, hay que señalar que esta es una relación derivada. En este caso, los suministradores se comprometen siempre que exista pacto a aceptar la tarjeta como medio de pago, y a comprobar la vigencia de la tarjeta así como la identidad y la firma del usuario.

- Depósitos bancarios de dinero :

- Noción y naturaleza jurídica:

En general, los depósitos se caracterizan como operaciones bancarias por las que el banco recibe del cliente una suma de dinero de la que puede disponer pero que debe restituir en la forma pactada.

En cuanto a lo que a su naturaleza jurídica se refiere, hay que señalar que el depósito bancario constituye la operación bancaria pasiva por excelencia al presentar mayor significación económica. Se trata de una variedad del depósito irregular.

La garantía de restitución, para aquellos supuestos en los que el banco se declare en situación de insolvencia, quiebra o suspensión de pagos, se encuentra dotada por unos fondos de garantía de depósitos. Por lo tanto, en estos casos el cliente puede solicitar la ejecución de dicha garantía.

- Clases de depósitos bancarios:

Hay dos categorías que son las siguientes:

- **Depósitos a la vista:** Permiten al cliente depositante solicitar la restitución del dinero depositado en cualquier momento. Se trata de los depósitos más líquidos si bien el interés retributivo es, en este caso, más bajo. Dentro de esta categoría se distinguen a su vez dos subclases:

1.- Depósitos a la vista vinculados a una cuenta corriente: Se caracterizan por que conllevan la prestación de servicios de caja amplios por parte del banco depositario.

2.- Depósitos a la vista vinculados a libreta de ahorro: Estos se caracterizan por que los servicios de caja son más reducidos, tienen menos entidad.

- **Depósitos a plazo:** Son aquellos en los que el cliente no puede solicitar la restitución hasta que no transcurra un determinado plazo fijado entre las partes. En la práctica, es normal que se pueda retirar el depósito con anterioridad al plazo fijado, si bien en este caso el banco establecerá penalizaciones sobre los intereses retributivos, que en este tipo de depósitos son más elevados que en los casos anteriores.

Resulta frecuente en la práctica, en los depósitos a medio y largo plazo, que el derecho del cliente depositante sobre la cantidad depositada se incorpore a un título valor transmisible por endoso (a la orden). La finalidad de este título valor, llamado certificado de depósito es facilitar liquidez al cliente.

TEMA 54 : CONTRATO BANCARIOS II.

- Operaciones bancarias activas :

- Préstamo bancario:

El préstamo bancario se caracteriza como el contrato por el cual el banco interviniente presta una determinada cantidad de dinero al cliente a cambio de precio que normalmente queda determinado por el tipo de interés retributivo aplicable. Se trata de una operación opuesta al depósito bancario.

En cuanto a dichos intereses retributivos que constituyen el precio del préstamo, estos pueden fijarse por las partes, es decir, que no se establecen de forma normativa, si bien hay que tener en cuenta que le son de aplicación en cualquier caso las normas contenidas en la Ley de Represión de Prácticas Usureras.

En los casos de préstamos hipotecarios, según lo que se establece en la Ley 2/94, cabe la subrogación por parte de otra entidad de crédito a través de una amortización anticipada del préstamo originario.

- La apertura del crédito:

- **Concepto y características:**

La apertura del crédito bancario se define como el contrato por el cual el banco acreditante se compromete a conceder crédito al cliente, dentro de las condiciones de cantidad y tiempo pactadas y a cambio de precio.

La diferencia entre la apertura del crédito y el préstamo radica en el objeto propio de cada uno de los contratos. De este modo, en el caso del préstamo bancario, el objeto es una cantidad de dinero, mientras que en el caso de la apertura del crédito, el objeto es la disponibilidad de una cantidad de dinero.

Se trata de un contrato de naturaleza consensual, pero en la práctica es frecuente que se formalice a través de una póliza intervenida por un corredor de comercio colegiado. Hay que indicar que, evidentemente, cualquier modificación en las condiciones de disponibilidad del crédito ha de ser comunicada por el banco al cliente.

- **Efectos del contrato:** Hay que distinguir dos fases o momentos:

1.- Disponibilidad abstracta: El banco acreditante se compromete a poner a disposición del cliente acreditado las cantidades predeterminadas. El cliente se compromete a pagar las comisiones pactadas.

2.- Disponibilidad efectiva: El banco acreditante se compromete a entregar al cliente acreditado las cantidades que éste solicite dentro de los términos contractuales. Por su parte, el cliente acreditado se compromete a restituir dichas cantidades en el plazo fijado y a pagar los intereses retributivos que correspondan según el contrato.

- **Créditos sindicados:**

Se pueden caracterizar como un mecanismo de vinculación de diversas prestaciones crediticias concedidas por distintas entidades de crédito de una manera conjunta y coordinada. En cuanto a la función económica de estos créditos sindicados es que se utilizan para la financiación de grandes operaciones empresariales de elevada cuantía

En la operación de sindicación de créditos debe designarse de forma necesaria a un banco agente que dirige la operación de sindicación. Este será el gestor de la operación actuando como comisionista por cuenta de la totalidad de los bancos que intervienen.

Este Banco agente está además obligado a abrir una cuenta especial en el Banco de España, cuenta en la que habrán de ingresarse las distintas prestaciones crediticias desembolsadas por las entidades intervinientes. Del mismo modo deberá abrir otra cuenta a favor del cliente prestatario a través de la cual se ponen a disposición del mismo las cantidades que se concretan de las prestaciones crediticias.

- El descuento bancario:

Se define como aquel contrato bancario, por el cual el banco que interviene en calidad de descontante, se obliga a anticipar al cliente, que es el descontatario, el importe de un crédito con vencimiento aplazado de este y contra un tercero, a cambio de precio y, asumiendo el descontatario la obligación de restitución subsidiaria en caso de impago del obligado principal, obligación que se materializa a través de la cláusula llamada salvo buen fin.

Su naturaleza jurídica se puede caracterizar como contrato sui generis o figura atípica que no se puede encuadrar dentro de ninguna categoría contractual básica y que se configura como mecanismo de anticipo de pago de un crédito.

En cuanto al redescuento, este se caracteriza como el descuento que efectúa el banco descontante originario en otra entidad de crédito. Esta figura se utiliza mucho en la práctica para la regularización de efectivos entre las entidades de crédito.

En cualquier caso, y respecto del descuento bancario en general, cabe destacar las siguientes características:

- 1.- Se trata de un contrato mercantil, como el resto de los contratos bancarios.
- 2.- Se trata de un contrato bilateral.
- 3.- Se trata de un contrato de naturaleza consensual.

Por otra parte, cabe la distinción entre dos categorías de descuento bancario:

- **Descuento bancario cambiario:** En este caso, el crédito está incorporado a un título valor de naturaleza cambiaria que puede ser una letra de cambio o un pagaré, al ser estos los más importantes en la práctica.
- **Descuento bancario extracambiario:** En este caso el crédito no aparece incorporado a ningún tipo de título cambiario. Se trata de descuentos muy poco frecuentes y que sólo son llevados a cabo por los bancos para los casos de clientes preferenciales.

Por último, y respecto del contenido del contrato de descuento bancario, cabe distinguir las siguientes obligaciones contraídas por las partes intervinientes:

- **Obligaciones del banco descontante:**

- 1.- Efectuar el anticipo de la suma dineraria correspondiente, en beneficio del cliente descontatario.
- 2.- Abstenerse de reclamar la cantidad anticipada al cliente, salvo que se produzca impago al vencimiento del crédito.
- 3.- Gestionar de forma diligente el cobro del crédito.

- **Obligaciones del cliente descontatario:**

- 1.- Prestación de información precontractual y veraz sobre el crédito objeto del descuento.
- 2.- Cesión al banco del crédito descontado, cesión que se canaliza como una dacia pro solvendo que sólo se transforma en dacia pro soluto en los dos supuestos contenidos en el artículo 1170 del Código Civil.
- 3.- Pago de los intereses del anticipo que se efectúa por adelantado a través de la reducción del importe nominal del crédito.
- 4.- Restitución del importe nominal del crédito al vencimiento en el caso de impago por parte del tercero deudor.

- **Avales o garantías bancarias:**

La garantía bancaria es una operación por la cual el banco garante se compromete a asegurar el cumplimiento de una obligación contraída por parte del cliente garantizado a cambio de precio. Esta figura jurídica se utiliza con gran frecuencia.

En principio, se somete a las normas generales sobre afianzamientos en derecho privado ya sea civil o mercantil. Hay un tipo de garantía especial que es la más utilizada en la práctica que se llama garantía bancaria a una solicitud que se encuentra sometida a un régimen especial. Esta, se caracteriza por como garantía independiente que permite al acreedor actuar contra el banco de forma directa sin que este pueda imponer el beneficio de exclusión.

- **Los créditos documentarios :**

- **Concepto y función:**

Se define como operación bancaria por la que el banco interviniente se compromete a hacer efectivo un determinado pago a negociar, o negociar efectos mercantiles en su caso, contra la entrega de la documentación representativa de unas mercaderías vendidas.

Se configura como un mecanismo de aseguramiento del cumplimiento de las prestaciones en los casos de compraventa de mercaderías celebradas a larga distancia. En estos créditos, el compromiso de pago que asume el banco frente al beneficiario puede ser revocable o irrevocable.

Normalmente, los créditos documentarios son irrevocables. De este modo, y siguiendo el principio de irrevocabilidad consagrado en la normativa internacional aplicable a estas operaciones, si no existe pacto en contrario, se entiende que el crédito es irrevocable. No obstante, las partes pueden acordar la revocabilidad en cuyo caso se privilegiará la posición del comprador ordenante.

- **Disciplina de los créditos documentarios:**

En el derecho español, no existe ninguna regulación interna, si bien si existe una doctrina internacional aprobada a través de un convenio internacional que si es aplicable en España y que recibe el nombre de Reglas y Usos Uniformes sobre Créditos Documentarios. Su última actualización data de 1993 y en general, se mantiene de forma unánime por la doctrina que tiene consideración de uso mercantil normativo.

- **Naturaleza jurídica del crédito documentario:**

La doctrina dice que el crédito documentario se articula como una articulación de diferentes relaciones jurídicas. Se trata de un contrato complejo y, de este modo, concurren los elementos propios de la comisión mercantil en las relaciones entre el ordenante (comprador) y el emisor (vendedor), mientras que la relación entre el beneficiario y el emisor se puede caracterizar como el compromiso de pago en forma, pero tan sólo en los créditos documentarios irrevocables.

- **Contenido del crédito documentario:**

Hay que distinguir entre tres tipos de relaciones que surgen en virtud de este contrato:

- **Relación entre ordenante y beneficiario:** Se configura como una compraventa mercantil con expedición y a larga distancia (compraventa con transporte).
- **Relación entre ordenante y emisor:** Esta se caracteriza siempre como una comisión mercantil de carácter bancario y de naturaleza especial, por lo tanto, corresponde al ordenante impartir y comunicar al emisor informaciones suficientemente precisas.
- **Relación entre emisor y beneficiario:** Esta solo reviste trascendencia jurídica cuando el crédito documentario es irrevocable. En estos casos, el banco emisor debe expedir en favor del beneficiario un documento que se denomina carta de crédito. Desde que se emite dicha carta, el banco emisor queda obligado de una manera personal y directa. Por el contrario, si el crédito es revocable, no existe ninguna relación jurídicamente trascendente entre el banco emisor y el beneficiario ya que se puede revocar.

- **Crédito documentario transferible:**

Este se define como aquél en el cual el beneficiario originario puede designar a un tercero como receptor de la prestación que el banco emisor debe efectuar. Según la ley de 1993, el crédito documentario sólo será transferible cuando así lo indique el contrato suscrito. Además, y en principio, el crédito documentario sólo podrá transferirse una vez, a no ser que se indique lo contrario en el contrato suscrito entre las partes.

- **Contenido de la prestación a desarrollar por el banco emisor:**

Cabe la posibilidad de que el banco emisor se comprometa a realizar tres prestaciones accesorias a la prestación del pago del crédito documentario. Estas prestaciones son las siguientes:

- 1.- Pago del precio de la compraventa.
- 2.- Aceptación de letras de cambio o pagarés.
- 3.- Negociación de efectos cambiarios.

- **Extinción del crédito documentario:**

Hay dos supuestos básicos:

- 1.- Cumplimiento de totalidad de prestaciones derivadas de la firma del crédito documentario.
- 2.- Transcurso del plazo de vigencia del crédito documentario.

- **Otras operaciones bancarias activas :**

- **Depósito de títulos:**

Se caracteriza como una variedad especial del depósito bancario regular y administrado. Es regular, por que el banco que es depositario tiene que restituir al final del plazo contractual pactado los mismos títulos valores que recibió en su momento.

Es administrado, por que el banco depositario no ostenta sólo funciones de custodia sino que, además, debe desarrollar cuantas actuaciones resulten necesarias para que esos títulos valores depositados mantengan su valor.

Este contrato es muy utilizado en la práctica.

- **Alquiler de cajas de seguridad:**

Se define como aquel contrato por el cual el banco facilita al cliente la utilización de una caja fuerte para guardar en ella ciertos objetos. En este contrato, se supone que en el horario previsto (comercial), el cliente puede acceder a la caja que tiene un mecanismo de doble llave, una para el cliente y la otra para el banco.

En cuanto a su naturaleza jurídica, hay que decir que se trata de un contrato de arrendamiento en sentido estricto y no un depósito. El banco será el arrendador mientras que el cliente es el arrendatario. No existe depósito al desconocer el banco cuáles o de que naturaleza son los objetos almacenados en la caja de seguridad.

El banco, en caso de robo, no responderá en calidad de depositario. Por lo tanto, no se le podrá exigir una indemnización por los objetos ya que sólo el cliente conoce lo que hay guardado. Lo que se hace es contratar un seguro para paliar las consecuencias del robo, seguro que sólo atribuye al titular una cantidad fija.

- Informes comerciales:

Por virtud de esta variedad, el banco se compromete a facilitar al solicitante información sobre la honorabilidad de ciertas personas, respondiendo de por la eventual inexactitud de las informaciones emitidas. Por otra parte, si la persona sobre la que se pide información es cliente del banco deberá respetarse el secreto bancario.

- Mediación en la emisión de valores, y otros servicios financieros:

En los casos de OPAS, los bancos desarrollan funciones de mediación. Del mismo modo, los bancos desarrollan también funciones de asesoramiento en la gestión de carteras de valores de sus clientes.

TEMA 55 : EL CONTRATO DE TRANSPORTE.

- **Consideraciones generales :**

- Actividad de transporte y normas públicas y privadas:

En el sector del transporte, que está fundamentalmente regulado por normas de derecho privado, existen grandes interferencias de derecho público que derivan de dos causas: por que el Estado debe garantizar la efectiva prestación del transporte, y por que existe un interés público en que el transporte sea seguro.

- Noción y caracteres generales del contrato de transporte:

El contrato de transporte es aquel por el cual una persona, que es el porteador, se compromete a trasladar personas o cosas de un lugar a otro mediante precio. En cuanto a su naturaleza jurídica, y según la doctrina casi unánime, se trata de un contrato de obra y no servicios ya que el porteador se compromete a garantizar el traslado efectivo.

- **Transporte terrestre de cosas :**

- Delimitación y normas aplicables:

El transporte puede realizarse por carretera o por las líneas ferroviarias. En cuanto a las normas que lo regulan, estas se contienen en el Código de Comercio en los artículos 349 y siguientes si bien hay que recordar las importantes interferencias que en este sector realiza el derecho público.

Por último, hay que señalar que el transporte terrestre de cosas ha de referirse necesariamente a cosas materiales así como la naturaleza consensual del mismo.

- Elementos personales del contrato:

- **Porteador:** Es la persona que se obliga a efectuar el transporte. Pueden intervenir en un mismo contrato varios porteadores en cuyo caso, todos responden solidariamente frente al remitente. También cabe la posibilidad de que el porteador subcontrate el transporte o parte del mismo en cuyo caso ambos responderán también de forma solidaria ante el remitente.
- **Remitente:** Es la persona que encarga el transporte al porteador, entregándole las cosas que deban ser objeto de ese transporte.
- **Destinatario:** Es la persona que recibe los objetos transportados una vez efectuado el transporte. El destinatario no ostenta la calidad de parte en el contrato hasta que no reclame legítimamente la

entrega de las cosas transportadas.

- Carta de parte:

Se caracteriza como título valor jurídico real y por lo tanto, de tradición. Se trata de un documento que incorpora la posesión y la disponibilidad de las cosas objeto de transporte. Normalmente, esta carta se suele emitir en la práctica totalidad de contratos de transporte pero, en cualquier caso, las partes se pueden exigir la emisión de dicha carta de parte.

La carta de parte debe contener especificación de los elementos esenciales del contrato. La entrega de la carta del destinatario al porteador significa o implica la aceptación o conformidad con el transporte realizado.

- Efectos del contrato:

- **Obligaciones del remitente:**

- 1.– Entrega de las cosas al porteador en condiciones óptimas para el transporte.
- 2.– Entrega al porteador, en su caso, de la documentación de tránsito necesaria.
- 3.– Pagar los gastos de transporte y retribución del porteador.

- **Obligaciones del porteador:**

- 1.– Recepción y carga de la mercancía a transportar.
- 2.– Efectuar el transporte con la mayor brevedad, cumpliendo las normas de derecho público aplicables.
- 3.– Entregar las cosas transportadas en el lugar especificado a tal fin.
- 4.– Depositar judicialmente las cosas si el destinatario se niega a recibirlas o si el destinatario no se encuentra en el lugar indicado.
- 5.– Custodia diligente de las mercancías transportadas.

En cuanto al destinatario, este sólo queda obligado al pago del transporte en los casos poco frecuentes de portes debidos que se manifiestan como cláusulas que se incluyen en el contrato.

- Responsabilidad del porteador:

Pueden darse dos situaciones:

- 1.– Casos de incumplimiento doloso o culposo de la obligación de transporte.
- 2.– Casos de incumplimiento doloso o culposo de la obligación de custodia.

En ambos casos rige una presunción procesal de la inversión de la carga de la prueba lo que supone que en los casos de incumplimiento se presume la negligencia del porteador salvo prueba en contrario.

En cuanto a los plazos de ejercicio de las acciones procedentes de estos casos, se trata de plazos breves. De este modo, se supone que debe denunciarse el incumplimiento por parte del porteador en el plazo de las 24 horas siguientes a la entrega. La acción de reclamación debe ejercitarse siempre que exista denuncia previa

antes de que transcurra un año desde la entrega.

- **Las juntas arbitrales de transporte:**

Son órganos de arbitraje no jurisdiccionales que se encargan de la resolución de las contrariedades que surgen en el ámbito del transporte terrestre de cosas. Las resoluciones de estas Juntas son laudos arbitrales y para que puedan ser dictadas es necesaria la previa sumisión expresa a las mismas de las partes implicadas.

- **El transporte terrestre de personas :**

- **Características generales:**

En el caso de este contrato, los elementos personales son dos y no tres como ocurre en el caso de transporte terrestre de cosas. Estos elementos personales son por un lado el viajero, que es la persona que contrata el transporte, y por el otro el porteador, que es quien ejecuta dicho transporte.

En este caso, no existe la carta de porte, que queda sustituida por otro título que se llama billete o pasaje, y que en algunas ocasiones y dependiendo del transporte incorpora un talón de equipaje que no es más que una carta de porte adjunta. El porteador responde con relación a esos objetos o equipajes bajo el mismo régimen que se aplica al transporte terrestre de cosas.

- **Efectos del contrato:**

Se trata de un contrato de obra en el que las principales obligaciones de las partes son las siguientes:

- **Obligaciones del porteador:**

- Ejecutar de forma diligente, y en los términos convenidos, la prestación del transporte.

- **Obligaciones del viajero:**

- 1.– Pagar el precio del transporte.

- 2.– Comportarse de una forma diligente en el medio de transporte, haciendo una utilización adecuada del mismo.

- **El contrato de transporte aéreo:**

- **Normas aplicables:**

En España, son fundamentalmente dos los textos normativos aplicables que son la Ley de Navegación Aérea de 1960 y el Convenio de Varsovia sobre Navegación Aérea de 1929, cuya modificación se ha ido realizando.

- **Transporte de personas:**

El documento acreditativo de las condiciones del transporte pactado se llama pasaje aéreo y presenta frente al billete o pasaje de transporte terrestre dos particularidades: Por una parte, es necesariamente nominativo, por otra, incorpora siempre un talón de equipaje.

En el caso de que se produzcan daños en el equipaje facturado, el portador, que es la compañía aérea, deberá responder de una manera objetiva imponiéndose al viajero la carga de denunciar la pérdida o deterioro del equipaje en el momento de la recogida. Como no hay constancia de lo que hay en el equipaje, se indemniza en

función del peso de la maleta.

- Anulación del pasaje por parte del viajero:

El viajero puede resolver por su propia voluntad el contrato distinguiendo la Ley en este sentido dos situaciones:

1.- Anulación sin alegación de justa causa tipificada normativamente: En este caso, la compañía queda obligada a una restitución parcial del pasaje. Dicha restitución será menor cuanto más próxima se encuentre la fecha de salida.

2.- Anulación por suspensión o retraso derivada de fuerza mayor: En este caso se puede solicitar la restitución íntegra del importe del pasaje. En los casos de exclusión motivada del viajero del vuelo correspondiente, este también tendrá derecho a ser restituido íntegramente del importe del pasaje.

- Caso de sobre contratación de vuelos e interrupción del viaje por fuerza mayor:

El caso de sobre contratación de vuelos (overbooking), está permitido y es objeto de regulación en el Real Decreto 1861/1980, si bien hay que tener en cuenta numerosas sentencias del Tribunal Supremo que las considera ilegales. Las indemnizaciones que tiene que pagar la compañía aérea están tipificadas en dicha norma.

En el supuesto de interrupción del viaje por causas de fuerza mayor, la compañía tiene que asumir todos los gastos de hospedaje, manutención y traslado definitivo de los viajeros hasta el punto de destino, si bien no hay indemnización.

- Responsabilidad del porteador en caso de accidente:

La Ley de Navegación Aérea de 1960 regula de forma conjunta los daños personales y materiales que se produzcan por un accidente aéreo. A efectos de la normativa aplicable, se considera como accidente aéreo cualquier incidencia dañosa acaecida a bordo o durante las operaciones de embarque y desembarque.

- **La responsabilidad objetiva:** En principio, en los accidentes aéreos, la titular de la aeronave, es decir, la compañía aérea, responde de una manera objetiva. De este modo, el porteador responde tanto en los supuestos de dolo o negligencia como en los de fuerza mayor y caso fortuito. Las indemnizaciones serán mayores cuanto mayor sea el grado de negligencia por parte del porteador causante del accidente.
- **Colisión de aeronaves:** En el caso de que la colisión se produzca por caso fortuito, sin negligencia de las partes, las compañías tendrán que responder solidariamente frente a los viajeros o a sus responsables civiles subsidiarios, en proporción al peso de las aeronaves implicadas. También cabe la posibilidad de que la colisión se produzca por negligencia de alguno de los pilotos, en cuyo caso responderá sólo la compañía del posible culpable. Si son dos los culpables, responderán de la misma forma que para el caso fortuito.

TEMA 56 : EL CONTRATO DE SEGURO.

- Introducción :

- Referencia al concepto económico de seguro:

Los elementos propios del concepto económico de seguro son fundamentalmente tres:

1.- Existencia de una necesidad pecuniaria futura e incierta: Incierta, por que no se sabe sí se va a producir o por que no se sabe cuando se va a producir. Futura, por que no cabe asegurar un riesgo pasado. El contrato de seguro se concierta para dar cobertura a esa necesidad pecuniaria potencial que, en definitiva, consiste en cubrir un riesgo.

2.- Necesidad actual de cobertura del riesgo: La cobertura se experimenta por parte del contratante del seguro como una necesidad actual.

3.- Las diferentes personas afectadas por el mismo riesgo constituyen, a través de aportaciones (primas de seguro) un fondo mutualístico que es gestionado por una compañía aseguradora.

- Elementos fundamentales del seguro:

Los principales elementos del seguro en la vertiente jurídica no económica son tres:

- **Interés:** Desde la perspectiva jurídica, el interés se define como la relación cuantificable entre una persona y un bien material o inmaterial que sirve de base al seguro. En el caso de los seguros de daños, la relación se da entre una persona, que es el asegurado, y una cosa material (el coche por ejemplo).
- **Daño:** Es el menoscabo económico del interés que se genera como consecuencia del acaecimiento del riesgo asegurado. La cobertura sólo opera en los casos en los que se produzca un menoscabo en esa relación. Este daño puede surgir, bien en ocasiones de daño emergente, que es lo más normal, como en el caso del lucro cesante.
- **Riesgo:** Es la posibilidad de acontecimiento del daño lesivo para el interés. Existen dos criterios de medición del riesgo en función del tipo de seguro ante el que nos encontremos: El seguro de daño no necesario y el necesario.

El seguro de daño no necesario es aquel que sirve para cubrir un siniestro que puede ocurrir o no en el futuro. En estos casos, el riesgo se mide a través del criterio de la probabilidad de acaecimiento.

El seguro de daño necesario da cobertura a siniestros que se tienen que producir de forma necesaria en el futuro. En este caso el criterio que se utiliza es el de la proximidad de acaecimiento.

2. Concepto, clases caracteres del contrato de seguro :

- Concepto del contrato de seguro:

Para determinar el concepto del contrato de seguro hay que tener en cuenta el artículo 1 de la Ley de Contratación de Seguros 180/1980 que establece el concepto legal del mismo:

Es aquel contrato por el cual el asegurador se obliga frente al asegurado al pago de una indemnización de cuantía predeterminada en caso de acaecimiento del hecho previsto, y ello a cambio de precio. El precio es lo que se conoce como prima.

En los casos de cobertura efectiva por parte de la compañía de seguros, se plantea un problema que es la valoración del daño. En general, dicha valoración es menos defectuosa en los casos de seguros de cosas por que se realiza un peritaje de los daños ocasionados.

Los principales problemas de valoración surgen en los casos de personas ya que no puede someterse a peritaje la muerte de una persona. En estos casos se accede a la predeterminación de la suma. Esta presenta un interés

inestimable.

- clasificación del contrato de seguro:

Hay dos categorías del contrato de seguro

- **Seguros de daños:**

1.- Seguros de cosas en sentido estricto.

2.- Seguros de crédito:

- Seguros de crédito en sentido estricto.
- Seguros de crédito en caución.

3.- Seguros de beneficio esperado: Son los que cubren los daños derivados del lucro cesante.

4.- Seguros de deudas:

- Seguros de responsabilidad civil.
- Reaseguro: Es el aseguramiento de un seguro para dar cobertura al incumplimiento de una compañía de seguros.

- **Seguros de personas:**

1.- Seguros de accidentes.

2.- Seguros de enfermedad.

3.- Seguros de vida:

- Para casos de muerte.
- Para casos de sobrevivencia.

- Régimen jurídico del contrato de seguro:

La regulación del contrato de seguro se encuentra en la Ley 180/1980 que se ha modificado en varias ocasiones de las cuales destacan las de la Ley 21/1990 Y las de la Ley 30/1995.

Esta ley presenta un carácter imperativo con la finalidad de tutelar los intereses del asegurado, por ser este la parte más débil. Por excepción se aplican directamente los pactos interpuestos en los seguros a grandes riesgos, ya que en estos casos el contratante de este seguro no tiene por que ser objeto de protección sino que puede ser otra compañía de seguros.

Por lo demás, las cláusulas que sean restrictivas de los derechos del asegurado deben aceptarse por éste de forma expresa y escrita. En este sentido, la Ley del Contrato de Seguro establece que estas cláusulas deben destacarse de forma especial del mismo modo que, como ya hemos dicho, han de ser expresamente aceptadas por el asegurado.

- Características del contrato de seguro:

- **Es un contrato aleatorio:** Este contrato se suscribe en atención a un evento que es futuro e incierto.

Las partes, en el momento de la firma, no saben si se va a producir o cuándo se va a producir dicho evento. Es por ello que las partes, en el momento de la firma, no saben cuál va a ser el beneficio que cada una de ellas va a obtener como resultado del contrato.

- **Es un contrato oneroso, bilateral y sinalagmático.**
- **Es un contrato de duración:** La relación de aseguramiento perdura en el tiempo. En varios casos también es un contrato de tracto sucesivo.
- **Es un contrato consensual:** Se perfecciona, en principio, por el mero consentimiento sin que sea imprescindible la firma de algún documento como forma ab solemnitatem. Las normas urgentes obligan a la compañía a entregar un documento acreditativo de la suscripción del contrato.
- **Es un contrato generalmente de adhesión sometido a las reglas generales de la contratación:** Esto se dice generalmente por que los contratos de seguro de grandes riesgos no son contratos de adhesión mientras que todos los demás si lo son.

3. Elementos personales del contrato de seguro :

- El asegurador:

Es aquella persona jurídica que asume la obligación de pago en el momento de acaecimiento del daño asegurado. La compañía ostenta siempre la condición de parte en el contrato de seguro. En el ordenamiento jurídico especial pueden ser aseguradores los siguientes:

- 1.- Sociedades Anónimas. (las limitadas no pueden).
- 2.- Sociedades Mutuas, que se constituyen exclusivamente para el desarrollo de esta actividad.
- 3.- Mutualidades de Previsión: Son típicas en los colegios profesionales.
- 4.- Sociedades Cooperativas: Son las cooperativas de seguros.

Este es un catálogo cerrado. Ninguna otra entidad puede desarrollar la actividad aseguradora. Además, cualquiera de estas necesita una autorización administrativa previa para ejercer la actividad aseguradora.

Todos los aseguradores en general, están sometidos a una serie de coeficientes que marcan los niveles mínimos de recursos propios. La finalidad de estos coeficientes es la de garantizar la disponibilidad de márgenes de solvencia suficientes.

En aquellos casos en los que una compañía de seguros vulnere las prescripciones administrativas, el seguro será nulo de pleno derecho. Sin embargo, si el siniestro hubiera acaecido, la aseguradora que incumplió tendrá que responder frente al asegurado como si el seguro existiera.

- Tomador del seguro, asegurado y beneficiario:

El tomador del seguro es la persona física o jurídica que suscribe el contrato de seguro con la compañía aseguradora. El asegurado es la persona física o jurídica que es titular del interés asegurado y que, por lo tanto, es la que está expuesta al riesgo objeto de cobertura. El beneficiario es la persona física o jurídica que es designada en el contrato de seguro como perceptora de la suma asegurada.

De estos tres elementos personales, sólo ostenta la calidad de parte el tomador que, además, puede concentrar

en su persona la cualidad de tomador, asegurado y beneficiario.

En principio, el cumplimiento de las obligaciones contractuales (pago de la prima) corresponden al tomador. No obstante, el pago de las primas satisfecho por el asegurado se consideran válido y eficaz.

- Posición del agente de seguros:

Hay que indicar en primer lugar, que el agente de seguros nunca ostenta la condición de parte en los contratos de seguros por que siempre actúan en representación de alguien. Hay dos categorías fundamentales:

- **Agentes dependientes:** Son los que están vinculados de forma estable con la compañía aseguradora y que, cuando intervienen en los contratos de seguros, lo hacen siempre en representación del asegurador.
- **Agentes libres:** También reciben el nombre de corredores de seguros. No están vinculados de forma estable con la compañía aseguradora. Cuando intervienen en un contrato de seguros, lo hacen siempre en representación de un tomador, nunca en representación de una compañía aseguradora.

- Formación y documentación del contrato :

- Carácter consensual:

El contrato de seguro presenta carácter consensual. Se perfecciona por lo tanto con el mero consentimiento de las partes. Sin embargo, la Ley del Contrato de Seguro impone la formalización escrita del mismo. Esta formalidad debe entenderse como un elemento meramente accesorio, no como un elemento esencial.

En cuanto a las obligaciones que surgen en la fase contractual, cabe diferenciar dos vertientes:

- **Solicitud del seguro:** Se emite por parte del tomador potencial. Por lo tanto, por parte de cualquier persona interesada. La solicitud de seguro, según la Ley, no vincula en absoluto a su emisor.
- **Oferta de seguro:** Se emite por parte de las entidades aseguradoras. La oferta de seguro en la que se determinen las características básicas del seguro ofrecido vincula plenamente a la entidad emisora durante los 15 días siguientes al momento de la emisión. Una vez pasado el plazo se pueden modificar las condiciones.
- Documentos del contrato de seguro:
 - **La póliza:** Es aquel documento en el que se plasma el contrato de seguro. Las cláusulas de la póliza deben estar redactadas de una forma clara y precisa. Además, las cláusulas restrictivas de los derechos del asegurado deben destacarse de una forma especial y deben ser expresamente suscritas por el tomador.

Según la Ley del Contrato de Seguros, aquellas cláusulas que sean contrarias a dicha ley se consideraran nulas y se tendrán por no puestas salvo en dos supuestos:

- 1.- Cuando la cláusula resulte beneficiosa para el tomador o asegurado,
- 2.- En los seguros de grandes riesgos, cuando las partes hayan pactado específicamente la inclusión de dicha cláusula.

En general, las pólizas están sometidas al control de la administración pública. En este sentido, la autoridad

supervisora será la Dirección General de Seguros. Por lo tanto, en aquellos casos en los que el Tribunal Supremo declare la nulidad de una determinada cláusula que se incluya en algún contrato de seguro, la autoridad deberá prohibir la utilización de dicha cláusula en todos los demás.

Las pólizas se emiten habitualmente de manera nominativa. Cabe la posibilidad de que se emitan a la orden y al portador. La póliza nunca merece la consideración desde el punto de vista técnico-jurídico de título valor sino que se trata más bien de un título de legitimación.

Los otros documentos que forman parte del contrato de seguros son los siguientes:

- **Solicitud:** Se emite por parte de cualquier persona interesada en un contrato de seguro. No implica obligación alguna o carga del emisor.
- **Oferta:** Se emite por parte de la compañía aseguradora. Si genera obligaciones a cargo del emisor al comprometerse a mantener los términos de la misma durante 15 días.

- **Deber de declaración del tomador del seguro:**

Es la obligación correspondiente al tomador del seguro que le vincula a declarar con buena fe máxima las características por él conocidas del riesgo asegurado, siempre que exista requerimiento del asegurador a tales efectos. Este deber de declaración opera en la fase precontractual.

En los casos de declaración inexacta, si el siniestro objeto de cobertura se ha producido, la compañía puede rescindir el contrato de seguro. En este sentido, resulta formalmente imprescindible que la compañía de seguro remita al tomador una comunicación previa en el plazo de un mes siguiente desde el momento de toma de conocimiento.

Sí, por el contrario, el siniestro ya ha acaecido, si la inexactitud se debe a circunstancias fortuitas o a un comportamiento negligente del tomador, se practica una reducción proporcional de la indemnización que debe pagar la compañía. Si la inexactitud se debe a dolo o culpa grave del tomador, el asegurador queda totalmente liberado.

- **Duración del contrato y prescripción:**

El contrato de seguro, según la Ley, tiene una duración máxima de 10 años salvo en los casos de seguro de vida. Sin embargo, se admiten las prórrogas sucesivas anuales de una forma indefinida.

En cuanto a los plazos de prescripción, las acciones derivadas del contrato de seguro prescriben en el plazo de dos años en el caso de seguro de cosas, y en el plazo de cinco años en el caso de seguro de personas.

- **Obligaciones de las partes :**

- **Obligaciones del asegurador:**

- **Entrega de la póliza:** La compañía queda obligada a entregar al tomador un documento acreditativo de la relación de aseguramiento en el momento de la suscripción del contrato. Tal documento puede ser, bien la póliza original si es posible, o bien un documento de cobertura provisional. En aquellos casos en que se produzca el extravío de la póliza, la compañía está obligada a entregar un duplicado de ese documento al tomador si este lo exige.
- **Cobertura del riesgo:** En el contrato de seguro, el asegurador garantiza el pago de una indemnización en el momento en que acaece el siniestro objeto de cobertura. En virtud de esto, y desde el punto de vista económico, la compañía se compromete a tener un nivel de recursos líquidos

que resulten suficientes para pagar el resarcimiento sí se produce el siniestro. Se trata por lo tanto de un deber no de pagar, sino de tener unos recursos líquidos.

- **Pago de la prestación:** La Compañía está obligada a pagar la prestación correspondiente según el contrato en los casos de acaecimiento del siniestro asegurado. La compañía queda liberada del pago de este resarcimiento sí el siniestro sobreviene de una actuación dolosa del tomador o del asegurado. Esta cláusula opera con relación a la totalidad de tipos de seguros.

En cuanto a la cuantía de la indemnización, el resarcimiento que debe desembolsar la compañía será, bien el importe predeterminado en el contrato, o bien, en su caso, la cantidad que resulte de los peritajes correspondientes.

Respecto a los intereses, en aquellos casos en que la compañía deje de pagar voluntariamente la indemnización que proceda, se devengan unos intereses con un tipo muy elevado que en general suele ser del 20%.

Por último, y respecto al modo de pago, este puede realizarse en dinero o en especie. En especie sólo dará lugar en dos supuestos: cuando exista acuerdo entre las partes, y cuando la propia naturaleza de la relación de aseguramiento imponga dicho pago en especie.

- Obligaciones del tomador o asegurado:

- **Pago de la prima:** La prima de aseguramiento se paga siempre por adelantado. Atendiendo a la distribución de las primas, podemos distinguir dos categorías distintas de seguros. Por un lado, las primas de seguros de prima periódica, en los cuales las primas son satisfechas por vencimientos sucesivos, y por el otro, los seguros de prima única, en los que se desembolsa el total de la misma al principio.

En los casos de impago de la prima, sí la que se deja de pagar es la primera, la compañía de seguros queda totalmente liberada. Sí la que se deja de pagar es cualquiera de las sucesivas posteriores a la primera, la compañía aseguradora quedará liberada de sus obligaciones toda vez que haya transcurrido un mes desde dicho impago.

- **Comunicación a la mayor brevedad posible de las circunstancias agravantes del riesgo:** Esta obligación puede ser cumplimentada tanto por el tomador como por el asegurado de una forma indistinta. Resulta obligatorio por que la compañía calcula las primas atendiendo a la intensidad del riesgo asegurado. Sí hay incumplimiento de esta obligación, se produce una reducción proporcional de la indemnización a pagar por la compañía en caso de acaecimiento del siniestro.

- **Comunicación de acaecimiento del siniestro en breve plazo por al asegurador:** Esta comunicación resulta imprescindible por tres motivos fundamentales:

- 1.- La compañía tiene que adoptar las medidas previas que resulten procedentes.
- 2.- La compañía debe preparar los peritajes y la liquidación del siniestro.
- 3.- La compañía debe determinar el llamado estado provisional de hechos, que es una investigación de las causas que provocaron el acaecimiento del siniestro.

El plazo general de comunicación es de 7 días, por lo tanto, dentro de los 7 días hábiles siguientes. A través de los diferentes contratos de seguros, este plazo se puede ampliar pero en ningún caso es susceptible de verse reducido.

- **Adopción de las medidas al alcance para aminorar las consecuencias del siniestro:** Esta obligación deriva del principio de buena fe máxima al que deben ajustarse todos los contratos de seguro. En cualquier caso, nunca se puede imponer una actuación heroica del asegurado. En los casos de incumplimiento de esta obligación, la indemnización a pagar por el asegurador se reduce en medida proporcional al aprovechamiento del daño que deriva de la negligencia del asegurado o tomador.

TEMA 57 : EL CONTRATO DE SEGUROS CONTRA DAÑO.

• **Consideraciones generales :**

Se trata de un contrato de seguros que sirve para el resarcimiento de los posibles daños que puedan acaecer sobre el bien asegurado en el cual el asegurado nunca puede obtener un lucro por el acaecimiento del siniestro que causa el daño.

La regulación de este tipo de seguro se contiene en la Ley del Contrato de Seguros 50/1980. En este sentido, hay que señalar que la mencionada ley se ha venido mostrando insuficiente en los últimos años, fundamentalmente por dos motivos:

- 1.- Por que no se regulan todas las categorías de seguros contra daños existentes.
- 2.- Por que de forma constante aparecen nuevas categorías de seguros en la realidad económica.

• **Valor del interés y suma asegurada :**

• **Relevancia del interés asegurado:**

Se define como valor de la relación que es objeto de aseguramiento a través de cualquier seguro sobre cosas. El interés presenta una gran importancia por que en este sector del seguro contra daños constituye la base de cálculo de la indemnización a pagar por el asegurador en caso de siniestro.

El interés se mide a través de la atribución de un valor a la cosa asegurada. Distinguimos en este sector cuatro valores de la cosa asegurada:

- **Valor inicial:** Se define como el valor que presenta la cosa asegurada en el momento de la suscripción del contrato de seguro.
- **Valor sucesivo:** Es el valor que presenta la cosa asegurada en cualquier momento posterior a la suscripción del contrato de seguro.
- **Valor final:** Es el valor que presenta la cosa asegurada en el momento inmediatamente anterior al del acaecimiento del siniestro.
- **Valor de residuo:** Es el valor que presenta la cosa asegurada tras el acaecimiento del siniestro.

• **Significado de la suma asegurada:**

Se define como un importe máximo que puede alcanzar la indemnización a pagar por el asegurador. La suma debe ser objeto de especificación en el contrato de seguro y puede ser modificada atendiendo a las circunstancias durante la vigencia de la relación contractual.

• **Relación entre el interés y la suma asegurada:**

Desde el punto de vista doctrinal, se distinguen tres tipos de relación entre el interés y la suma asegurada:

- **Situación de seguro pleno:** Se caracteriza por que en ella coinciden los importes del interés asegurado y de la suma asegurada. Se trata de la situación más frecuente en la práctica.
- **Situación de infraseguro:** Esta se caracteriza por que en ella el interés cubierto tiene un valor superior al de la suma asegurada.
- **Situación de sobreseguro:** En esta situación, el interés cubierto es inferior al importe de la suma asegurada. Esta situación puede originar riesgos para la compañía de seguros ya que con ella se incentiva la causación dolosa de daños, razón por la cual está sometida a un régimen especial.

En aquellos casos en los que la suma supere el interés, cualquiera de las partes puede instar la reducción proporcional de suma y primas. Si acaece el siniestro asegurado, la compañía sólo paga el importe efectivo de los daños y, si no hay culpa del tomador, le restituirá la parte proporcional de las primas pagadas hasta el momento.

- **Pólizas estimadas:** Artículo 27 de la Ley del Contrato de Seguro. Las pólizas estimadas son aquellas en las que las partes pactan la cuantía del interés asegurado. Estas pólizas tan sólo se refieren, en condiciones normales, a cosas que sean de imposible o muy difícil valoración.

- **Existencia de varios seguros :**

- **Seguro múltiple o acumulativo:**

Artículo 32 LCS. Para que pueda darse esta situación en la práctica es necesario que se de la concurrencia de cuatro circunstancias:

- 1.- Existencia de varios contratos celebrados entre un mismo tomador y diversas aseguradoras.
- 2.- El ámbito de cobertura de los diferentes contratos ha de ser coincidente.
- 3.- Los seguros contratados han de operar simultáneamente.
- 4.- Que no haya acuerdo entre los diferentes aseguradores coincidentes.

En cuanto al régimen jurídico a estas situaciones, en el caso del seguro acumulativo, el tomador está obligado a comunicar la existencia de todos los seguros a cada una de las aseguradoras. Si omite esta comunicación, las aseguradoras quedarán liberadas.

Sí se ha dado tal comunicación, se produce en la práctica una situación de sobreseguro. En estos casos, sí aún no ha acaecido el siniestro objeto de cobertura, los intervinientes pueden exigirse mutuamente la reducción proporcional de sumas y primas. Por otra parte, sí acaece el siniestro objeto de cobertura, las diferentes compañías intervinientes responderán proporcionalmente hasta cubrir el importe del daño efectivo.

- **Coaseguro:**

El coaseguro es la situación resultante del acuerdo entre varias aseguradoras para la cobertura del mismo riesgo con el consentimiento del tomador. La finalidad de esta situación es la de conseguir una adecuada distribución de los riesgos del aseguramiento, fundamentalmente con fines técnicos.

El pacto de coaseguro se utiliza en los casos de grandes riesgos. Esta cobertura de riesgos se puede conseguir

también en la práctica a través del contrato de reaseguro.

En cuanto al régimen jurídico aplicable, este se recoge en el artículo 33 de la Ley del Contrato de Seguro. En este sentido, hay que señalar que el pacto de coaseguro presenta carácter unitario, es decir, cada una de las compañías aseguradoras responden mancomunadamente frente al tomador salvo que se pacte de forma expresa la solidaridad.

También es importante señalar que en el coaseguro una de las compañías aseguradoras tiene la función de compañía aseguradora delegada que canaliza las relaciones con el tomador actuando en representación de las demás compañías aseguradoras intervinientes.

• **Determinación de la indemnización :**

En el caso de aseguramiento del siniestro, los parámetros para calcular el montante a pagar por la compañía son tres:

- 1.- Valor final del interés.
- 2.- Suma asegurada.
- 3.- Importe del daño: Este es el valor resultante de restas el valor de residuo al valor final.

La Ley prevé una fórmula para realizar el cálculo de la indemnización que la compañía debe de pagar:

Suma asegurada X importe del daño

Valor final del interés

Esta fórmula se prevé como regla de cálculo supletorio, es decir, en caso de que no exista pacto expreso. En la práctica se prevén reglas de cálculo distintas. En este sentido, lo normal es que el asegurador se comprometa a pagar el importe íntegro del daño hasta la suma asegurada.

Cuando no exista acuerdo sobre el importe de los daños, estos se someterán a un peritaje. Habitualmente se designa un perito por cada una de las partes del contrato. El resultado del peritaje puede imponerse por vía judicial. En este caso, sí es la compañía la que impugna el peritaje y este queda confirmado judicialmente, la compañía deberá pagar además un incremento consistente en un interés anual con un tipo del 20%.

• **Subrogación del asegurador :**

Una vez que la compañía ha pagado la indemnización correspondiente, puede subrogarse en la posición del asegurado frente a terceros eventualmente causantes del daño. Los presupuestos para que tenga cabida esta subrogación son tres:

- 1.- Que la Compañía aseguradora haya pagado íntegramente la indemnización.
- 2.- Que exista un crédito de resarcimiento del asegurado con un tercero.
- 3.- Que concurra la voluntad de subrogarse en el asegurador.

La compañía, una vez que se subroga, pasa a ocupar una situación idéntica a la que ostentaba el asegurado

frente al tercero causante del daño.

- **Referencia a los distintos tipos de seguros de daños :**

- **Seguros de cosas:**

- **Seguros de incendios:** Es el seguro de daños que cubre todos aquellos deterioros de la cosa asegurada originados por incendios. El incendio se define como combustión o abrasamiento con llama de cosas no destinadas a quemarse en el lugar y momento en que se produce. En este tipo de seguros, la compañía aseguradora quedará eximida de responsabilidad si el incendio ha sido provocado de forma dolosa por el asegurado.
- **Seguro contra robo:** Es aquel que cubre los daños derivados de la sustracción ilegítima de las cosas aseguradas por parte de un tercero. En este sentido y según la jurisprudencia, los siniestros asegurados son el hurto y el robo.

En la póliza de estos seguros debe fijarse el llamado plazo de recuperación de la cosa, en virtud del cual la compañía aseguradora no responderá hasta que no haya transcurrido dicho plazo.

En el caso de que la cosa asegurada aparezca una vez se hay cumplido dicho plazo de recuperación, se atribuye al asegurado dos opciones: la primera, retener la indemnización abonando la cosa a la compañía aseguradora, y la segunda, readmitir la cosa robada en cuyo caso deberá restituir a la compañía aseguradora la indemnización excepto en el caso en que la cosa haya sufrido daños, supuesto ante el cual el asegurado deberá restituir la indemnización menos los daños acaecidos.

- **Seguro de transporte:** Es aquel que cubre una universalidad de riesgos que afectan a medios de transporte o a las mercancías portadas.

- **Seguro de lucro cesante:**

Se define como aquel que cubre el riesgo de desaparición de la posibilidad de obtención de un incremento patrimonial previsto.

- **Seguros de crédito:**

Hay dos categorías: seguros de riesgo en sentido propio, y seguros de caución.

El riesgo asegurado en favor del tomador consiste en la imposibilidad de cobrar un crédito por insolvencia definitiva del deudor. El tomador es el acreedor en la relación objeto de cobertura en el seguro de crédito en sentido estricto.

El seguro de caución consiste en cubrir un riesgo consistente en el cumplimiento de algunas obligaciones contraídas por parte del propio tomador del seguro por lo que es éste el deudor en la relación objeto de cobertura.

- **seguro de deudas (Imp):**

Se definen como aquellos que cubren el riesgo de que surja una deuda que implique disminución patrimonial que afecte al tomador del seguro. Las diferentes categorías de este tipo de seguros son las siguientes:

- **Seguro de responsabilidad civil principal:** El riesgo cubierto consiste en el nacimiento de responsabilidad contractual o extracontractual a cargo del asegurado. En todos los seguros de

responsabilidad civil, el tercero perjudicado tiene una acción directa contra la compañía de seguros.

En principio, el asegurador no podrá oponer frente al perjudicado las excepciones que le corresponden frente al asegurado. Las únicas excepciones que podrá oponer la aseguradora serán la de culpa exclusiva del perjudicado o cualquier otra excepción personal que tenga contra ese perjudicado.

En estas reclamaciones, la compañía aseguradora asume la dirección jurídica ante la reclamación del tercero perjudicado. Es obligatoria con relación a algunas actividades que tienen un gran número elevado de riesgos el contar con un seguro de este tipo.

- **Seguro de responsabilidad civil del automóvil:** Es lo que se llama seguro obligatorio de daños a terceros. Cubre los daños personales y materiales. En el ámbito de la conducción de automóviles, la responsabilidad que asume el conductor con relación a daños personales es objetiva o cuasiobjetiva. De esta forma sólo se producirá liberación de la compañía aseguradora en los casos de daños personales si concurre alguna de estas dos circunstancias:

- 1.- Culpa exclusiva de la víctima.
- 2.- Fuerza mayor ajena a la conducción o al funcionamiento del vehículo.

Una vez pagada la indemnización, la compañía podrá repetir contra el tomador asegurado en dos supuestos:

- 1.- Cuando haya concurrido dolo en la conducción del conductor.
- 2.- Cuando el accidente se deba a la conducción bajo el influjo del alcohol o de algún estupefaciente o sustancia tóxica.

- **El reaseguro:** Es aquel contrato que cubre el riesgo de nacimiento de una deuda contractual derivada de un seguro anterior en el que el reasegurado es una compañía aseguradora.
- **El seguro de defensa jurídica:** Es aquel que cubre los gastos en que pueda incurrir el asegurado como consecuencia de su intervención en un procedimiento judicial, administrativo o arbitral.

TEMA 58 : EL CONTRATO DE SEGURO DE PERSONAS.

• Consideraciones generales :

La regulación de estos seguros está en los artículos 80 y siguientes de la Ley del Contrato de Seguro. En general, los seguros de personas son aquellos que cubren todos los riesgos que pueden afectar a la existencia e integridad corporal o salud del asegurado. No son seguros resarcitorios sino que son seguros de suma. Por la existencia humana se objetiviza económicamente.

En cuanto a las categorías, son las siguientes:

- 1.- Seguro de vida.
- 2.- Seguro de accidente.
- 3.- Seguro de enfermedad y asistencia sanitaria.
- 4.- Seguro de natalidad.

5.- Seguro de nupcialidad.

6.- Seguro de enterramiento.

• **Modalidades de contratación: los seguros de grupo :**

Artículo 81 de la Ley. La delimitación concreta del grupo asegurado debe efectuarse sobre alguna característica que sea ajena al propósito de asegurarse. Su principal ventaja es la reducción de los costes de aseguramiento.

En cuanto a las características esenciales desde un punto de vista técnico, son las siguientes:

1.- El contrato de seguro es único, pero da lugar a una pluralidad de relaciones jurídicas.

2.- Se celebran supuestos por cuenta ajena.

La composición del grupo debe ser comunicada por parte del tomador a la compañía de seguros.

• **Ausencia de subrogación en los seguros de personas :**

En general, en los seguros de personas, la subrogación de la compañía de seguros en la posición del asegurado frente a terceros, eventualmente causantes del daño objeto de cobertura, está prohibido. Excepcionalmente se admite en los seguros de asistencia sanitaria. Esta exclusión responde a que los daños objeto de cobertura no son cuantificables.

• **Seguro de vida :**

• **Noción y clases:**

Se definen como aquellos contratos de seguro en los que el asegurador se compromete al pago de una suma ante el acaecimiento de un hecho relativo a la duración de la vida humana.

Hay tres tipos:

• **Seguro de vida para el caso de muerte:**

La cobertura que presta el asegurador se refiere al fallecimiento del asegurado. Se distinguen dos tipos:

1.- Seguro de vida para caso de muerte a vida entera: En este caso la Compañía debe resarcir al beneficiario del seguro independientemente del momento en que se produzca la muerte del asegurado.

2.- Seguro de vida para el caso de muerte de carácter temporal: La compañía pagará sí el fallecimiento del asegurado se produce durante un determinado periodo de tiempo.

En este tipo de contratos de seguro opera una delimitación precisa del riesgo. En este sentido, lo normal es que la compañía exija al asegurado que rellene un formulario y que se someta a un reconocimiento médico.

Aquellas imprecisiones o inexactitudes que sean graves y deriven del derecho del asegurado pueden dar lugar a la resolución del contrato y, sí no ha habido acaecimiento de la muerte del asegurado, a la liberalización de la compañía de seguros. Sí la imprecisión se refiere a la edad, resultará procedente un ajuste de primas y suma, salvo en los casos en que se superen los límites legales o contractuales.

Existen algunos supuestos de regulación específica referentes a estos tipos de seguro que son las siguientes:

- 1.- Suicidio del asegurado: En este caso, el asegurador responde salvo que el riesgo (suicidio) haya sido excluido del aseguramiento, o bien no haya transcurrido una anualidad de vigencia desde la suscripción del contrato.
- 2.- Homicidio o asesinato del asegurado por parte de beneficiarios: En este caso, la compañía tiene que pagar pero no al beneficiario, sino al tomador o a sus herederos, sí es que el tomador fuese el asegurado.

- **Seguro de vida para caso de sobrevivencia:**

La cobertura se refiere al la sobrevivencia del asegurado a una determinada fecha. Este tipo de seguros sirve de complemento a planes de pensiones.

- **Seguro mixto:**

Se refiere de forma alternativa a los supuestos de muerte y sobrevivencia.

- Elementos personales:

Suele darse una pluralidad de estos elementos. El beneficiario siempre es una persona distinta del asegurado en este tipo de seguros. Su designación corresponde al tomador que además puede sustituirle y revocarle libremente.

La designación puede hacerse en la póliza o en un escrito posterior dirigido a la compañía e incluso en testamento. Sí no se designa ningún beneficiario, ocuparán tal posición el tomador o, en su caso, los herederos.

Legalmente se admite la posibilidad de configurar designaciones irrevocables. Por otra parte hay que señalar que el derecho de crédito que ostenta el beneficiario contra el asegurador, una vez ha acaecido el siniestro, es preferente y autónomo.

- Reducción y rescate de la póliza:

Se trata de previsiones que suelen recogerse en los seguros de vida para el caso de muerte a vida entera.

El rescate de la póliza consiste en la resolución del seguro de vida por el tomador, habiendo pagado como mínimo dos anualidades de aseguramiento. Esto sólo es posible sí esta contemplado en el propio contrato de seguro y una vez llevado a cabo provocará que la compañía deba restituir las cantidades percibidas con aplicación de un descuento.

La reducción consiste en una modificación del contrato que implica la liberalización de primas futuras y reducciones de la suma a pagar por el asegurador según unas tablas. Al igual que en el secuestro, esta medida sólo es posible cuando haya existido previsión contractual expresa de la misma.

- Anticipos sobre la póliza:

Hay dos tipos de anticipos sobre la póliza:

- **Anticipos concedidos por la compañía aseguradora:** Esta posibilidad, y sobre la garantía de la póliza, tiene que preverse en el resarcimiento en los seguros de vida por causa de muerte a vida entera sí han transcurrido dos anualidades de vigencia ya que en estos casos la compañía va a tener que

pagar necesariamente.

- **Créditos concedidos por un tercero:** La garantía de restitución del préstamo se formaliza como prenda sobre la póliza. Se trata por lo tanto de una garantía pignoratícia que cabe, en principio, en todos los seguros de vida salvo que se hay designado de forma irrevocable el beneficiario. La pignoración de la póliza debe ser comunicada por escrito al asegurado.

- **Seguro de accidentes :**
- **Noción y régimen jurídico:**

Se define como aquel contrato de seguro que cubre el riesgo de invalidez o muerte del asegurado por una causa súbita, violenta, externa y ajena a la voluntad del asegurado.

Su régimen jurídico se contiene en la regulación general de los seguros de personas (artículos 80 y siguientes de la Ley de Contratos de Seguro).

- **Riesgo e interés:**

El riesgo consiste en una lesión corporal derivada de determinados causas y que origina determinadas consecuencias que se encuentran tasadas. El interés cubierto en este seguro de accidentes consiste en la relación que existe entre el asegurado y su propio cuerpo. Esta relación no puede ser nunca objeto de una cuantificación económica precisa, por eso este tipo de seguro es de sumas y no resarcitorio.

- **Seguro de enfermedad y asistencia sanitaria :**

El seguro de enfermedad se define como aquel seguro en el que el asegurador se obliga al pago de ciertas sumas y al abono de los gastos de asistencia sanitaria en casos de enfermedad. Por lo tanto la prestación se configura como una prestación dineraria por que se tiene que pagar se sobreviene una enfermedad.

En este seguro, el asegurador se compromete a proporcionar al asegurado de forma directa la asistencia sanitaria que le resulte necesaria por lo que la prestación se configura como en especie no dineraria.

TEMA 59 : CONCEPTO Y EFECTOS DE LA QUIEBRA.

- **Consideraciones generales :**
- **Noción y orígenes:**

El procedimiento de quiebra surge para evitar la desigualdad entre los acreedores en los casos en los que el patrimonio del deudor resulte insuficiente para el pago de la totalidad de las deudas.

Cualquier acreedor que tenga conocimiento de esa insuficiencia de patrimonio podría instarle la ejecución de sus créditos y, de este modo, los primeros que ejecutaran su crédito cobrarían el importe íntegro, no siendo así para los demás. Sería en ese momento cuando se daría la desigualdad entre todos los acreedores y ese es precisamente el motivo de la articulación de los efectos concursales.

A través de la quiebra se establece una comunidad de pérdidas que se articula sobre la base de un principio fundamental en el sector del derecho concursal que es el principio de par contitio creditorum (igualdad de condiciones de los acreedores que ostenten el mismo rango).

De este modo, la quiebra queda definida como el procedimiento de ejecución universal del patrimonio de un empresario insolvente. De este concepto se extrae que la quiebra resulta imposible si el deudor no es un

empresario así como que la situación de insolvencia ha de ser técnica, y no de mera liquidez.

- Alusión a la evolución del derecho concursal en la actualidad:

Hay dos corrientes doctrinales contrapuestas para ir articulando el derecho concursal que son las siguientes:

- **Concepción clásica:** Según esta concepción, el procedimiento de quiebra se dirige a una liquidación igualitaria y equitativa del patrimonio del deudor insolvente. Según esto, la finalidad de la quiebra es liquidatoria. Esta concepción de la quiebra sirvió como base para la aprobación de la normativa vigente sobre quiebras que aparece contenida en el actual Código de Comercio.
- **Concepción moderna:** Según esta concepción, en los procedimientos concursales debe anteponerse el principio de conservación de la empresa al del objetivo liquidatorio. Según esto, los procedimientos concursales en general, deben estar orientados al logro de un acuerdo entre los acreedores y el deudor insolvente. Esta es la concepción que ha servido de base para la Ley de Suspensión de Pagos de 1922.

- Situación de nuestro ordenamiento en materia concursal:

Los principales defectos de nuestro ordenamiento jurídico en materia concursal son dos: En primer lugar, su obsolescencia, es decir, la normativa actual está anticuada. En segundo lugar, su incoherencia, aspecto este que se traduce en el hecho de que no existe en nuestro ordenamiento jurídico una disciplina unitaria de las situaciones concursales en el ámbito mercantil. En este sentido, hay que señalar que, en la actualidad, se encuentra en fase de elaboración un anteproyecto de ley concursal.

2. Declaración de quiebra :

- Presupuestos de la declaración de quiebra:

Los presupuestos legales para que la quiebra sea declarada son dos:

- **Condición de empresario del deudor:** Según lo dicho anteriormente, sólo se declara la quiebra con relación a un deudor que sea empresario. Sí el deudor no es empresario, se verá sometido a los procedimientos concursales del derecho común (concurso de acreedores) pero no a la quiebra. Esto tiene que concurrir en el momento que se produzca la insolvencia.

En principio, el deudor puede ser un empresario individual o social, y a estos efectos se incluyen las sociedades cooperativas. Excepcionalmente cabe la declaración de quiebra de no empresarios, en este sentido, el supuesto más típico sería el de una sociedad colectiva o comanditaria ya que en este caso, la declaración de quiebra de la sociedad provoca instantáneamente la quiebra de sus socios, sean o no empresarios, dada su responsabilidad personal en este tipo de sociedades.

- **Situación de insolvencia del deudor:** Para que pueda ser declarada la quiebra, el empresario tiene que encontrarse en situación de insolvencia. La prueba de esta insolvencia resulta difícil de acreditar y por eso se establece la presunción de insolvencia en tres situaciones:

- 1.- Cesación general en los pagos
- 2.- Ejecución infructuosa de bienes.
- 3.- Fuga u ocultación del empresario deudor.

- Solicitud de la declaración:

La solicitud de declaración de quiebra puede ser presentada por el deudor o bien por los acreedores. Nos encontramos de este modo con dos tipos de situaciones:

- **Quiebra voluntaria:** Esta solicitud determina una presunción iuris tantum de insolvencia por lo que no hará falta probar nada más. Este deudor solicitante deberá acompañar a la solicitud un balance detallado y una memoria explicativa de los motivos que le han llevado a esa situación de insolvencia.
- **Quiebra necesaria:** En este caso, los acreedores solicitantes deben acreditar la concurrencia de alguna de las causas que establecen la presunción de insolvencia además de probarlas ellos mismos.

- Oposición a la declaración de quiebra:

La formalización de la oposición a la declaración de la quiebra tan sólo cabe en los supuestos de quiebra necesaria. Pueden oponerse a la declaración, o bien el propio deudor, o bien cualquier otro tercero interesado.

Estas personas que se opongan a la declaración de quiebra deben formalizar dicha oposición dentro de los 7 días siguientes a la publicación de la declaración y deben acreditar que falta alguno de los presupuestos legales.

3. Clases de quiebra :

- Distintas clases de quiebra:

Podemos distinguir tres tipos de quiebra:

- **Quiebra fortuita:** Es la quiebra que sobreviene de forma causal dentro de una ordenada gestión empresarial. Se debe a la mera suerte y no es la más usual.
- **Quiebra culpable:** Es la quiebra que se debe a negligencias en la gestión empresarial como actuaciones imprudentes.. etc. Pero no dolosas del empresario deudor.
- **Quiebra fraudulenta:** Es aquella quiebra que surge como consecuencia de una finalidad defraudatoria en la gestión empresarial. Es una quiebra dolosa.

- Consecuencias de la calificación:

Las consecuencias de la calificación quiebra pueden ser de dos tipos: civiles o penales. Las penales, sólo se producen en las quiebras fraudulentas o culpables.

En cuanto a las civiles, estas tienen lugar en todo tipo de quiebras, sin embargo, hay que destacar que en el caso de las quiebras fraudulentas, se excluye la posibilidad de convenios entre los acreedores y el deudor quebrado además de quedar los cómplices del quebrado excluidos de la masa pasiva de la quiebra.

4. Efectos de la declaración de quiebra:

- Efectos sobre el deudor:

- **Efectos en la posición personal del quebrado:** El deudor queda inhabilitado para la administración de sus bienes, que quedan sometidos a un administrador judicial. Además, se le imponen al deudor otro tipo de prohibiciones como la de contratar valores en bolsa, entrar en casinos, administrar bienes ajenos, y cabe incluso la posibilidad de que el juez someta al quebrado a arresto domiciliario. También hay que señalar que, en cualquier caso, la declaración del quebrado ha de ser publicada en

edictos y diarios así como inscrita en los registros públicos.

- **Inhabilitación del quebrado:** Esta inhabilitación del quebrado supone que en el caso de que quiera disponer de sus bienes, cualquier acto de disposición o administración sobre los mismos será considerada nula de pleno derecho. Esto supone que el quebrado quedará físicamente desposeído de sus bienes, de los cuales se tendrán que ocupar los órganos designados a tal efecto por el Juez.
- **Bienes a los que se extiende el desapoderamiento:** La inhabilitación del quebrado se extiende a todos sus bienes presentes y futuros. Tan sólo se excluyen de este efecto aquellos bienes personalísimos y los inembargables.

- Efectos sobre los acreedores:

- **Sumisión de los acreedores a las reglas de la quiebra:** El procedimiento de quiebra constituye una comunidad de pérdidas que vincula, en principio, a todos los acreedores bajo el principio de par conditionem creditorum.

Una vez que se declare la quiebra, todos los acreedores quedarán sometidos a las reglas de la misma y, en principio, todos excepto aquellos que tengan un derecho de separación (hipotecarios), quedarán integrados en la masa pasiva de la quiebra. Las ejecuciones eventuales residuales que hubieran sido llevadas a cabo con anterioridad quedarán paralizadas.

- **Efectos sobre los créditos pendientes:**

- 1.- Los créditos no dinerarios se liquidan de forma automática.
- 2.- Las obligaciones a plazo se entienden vencidas de forma automática desde la fecha de declaración de quiebra.
- 3.- Las deudas del deudor dejan de devengar interés desde la fecha de la declaración de la quiebra quedando excluidas las deudas con garantía real hasta donde alcance la cobertura prevista.
- 4.- Sí una misma persona es acreedora y deudora del quebrado, no se producirá la compensación de créditos automática ya que esta equivaldría a una ejecución individual.
- 5.- En los casos de deudas solidarias, los codeudores no quebrados quedan excluidos de los efectos de la quiebra.

- Efectos con relación a actos anteriores a la declaración de quiebra perjudiciales a los acreedores:

(p r o x i m o t e m a)

- Efectos sobre los contratos bilaterales pendientes de ejecución:

La declaración de quiebra, normalmente, no determina la extinción de estos contratos salvo que exista pacto entre las partes en este sentido. El Código de Comercio permite al contratante no quebrado suspender la ejecución de su prestación.

No obstante, hay que tener en cuenta que en determinados supuestos especiales de contratos personalísimos, si se entiende que puede producirse la extinción de esa relación contractual.

TEMA 60 : ÓRGANOS Y FASES DEL PROCEDIMIENTO DE QUIEBRA.

• **Órganos de la quiebra :**

- **Juez de Primera Instancia:** Será competente el Juez de Primera Instancia ante el que se presente la solicitud de declaración de quiebra. Sus funciones son las siguientes:

- 1.- Declarar la quiebra a través de auto.
- 2.- Nombrar al comisario de la quiebra.
- 3.- dirección de la formación de las masas activa y pasiva de la quiebra.

- **Comisario:** Es el delegado auxiliar del Juez en el procedimiento de quiebra. Será designado por el Juez de 1ª Instancia entre empresarios de la localidad en la que se haya producido la quiebra. Sus funciones son las siguientes:

- 1.- Asesorar e informar al Juez con relación al procedimiento de quiebra.
- 2.- Supervisar la totalidad de operaciones de la quiebra.
- 3.- Examinar la contabilidad del quebrado.
- 4.- Adoptar las decisiones oportunas en relación a la administración y ocupación de los bienes del quebrado.

- **Síndicos:** Son tres y son nombrados por la Junta General de Acreedores de entre ellos mismos. Sus funciones son las siguientes:

- 1.- Son los representantes de los acreedores en el procedimiento.
- 2.- Se encargan del examen y reconocimiento de los créditos.
- 3.- Gestionan la quiebra administrando los bienes de la masa activa.

- **Junta General de Acreedores:** Es el órgano deliberante de la quiebra. En esta Junta se integran todos aquellos acreedores del quebrado que lo deseen. Sus funciones son las siguientes:

- 1.- Nombrar a los síndicos de la quiebra.
- 2.- Examinar y reconocer los créditos.
- 3.- Eventual aprobación del convenio con el quebrado.

• **Formación de la masa activa de la quiebra :**

• **Constitución después del desapoderamiento del deudor:**

Las fases de la constitución de la masa activa son las siguientes:

- 1.- Ocupación judicial.
- 2.- Formación de la masa de hecho.
- 3.- Operaciones de reintegración y reducción.

4.- Constitución de la masa activa legal.

- Reintegración de la masa activa de la quiebra:

La finalidad de esta operación es la de reintegrar en la masa activa todos aquellos bienes no incluidos en la masa de hecho pero que deben ser ejecutados. A través de esto se pretende que, por un lado, se evite la ocultación de bienes y que, por el otro lado, se evite la causación de perjuicio injustificado a los acreedores del quebrado. Los tipos de operaciones de reintegración son dos:

- **Operaciones de retroacción:** En virtud de esta retroacción de la quiebra, serán considerados nulos los actos celebrados durante el periodo en que se retrotraen los efectos de la declaración de quiebra, plazo este que debe ser especificado por el Juez en el auto declarativo de la quiebra. En este sentido, lo deseable es que la fecha coincida con la fecha en que se produjo la insolvencia.

Esta nulidad opera de forma radical y plena con independencia de la buena o mala fe de la persona que haya contraído derechos y obligaciones con el quebrado en el transcurso de ese plazo.

- **Acciones revocatorias especiales:** Estas acciones deben ser ejercitadas por los síndicos y son fundamentalmente las siguientes:

- 1.- Revocación de los pagos efectuados en los 15 días anteriores a la fecha de retroacción.
- 2.- Se pueden revocar todos los actos realizados por el quebrado con ánimo defraudatorio.
- 3.- Se pueden revocar las transmisiones onerosas al cónyuge no separado por que se presume que los bienes han sido donados por mitad.

- Reducción de la masa activa de la quiebra:

La finalidad de esta operación consiste en separar de la masa activa aquellos elementos patrimoniales que no deban estar incluidos en la misma. Existen tres operaciones fundamentales de reducción de la masa activa:

- **Separación por derecho de dominio:** A través de esta operación se pretende separar de la masa activa los bienes cuya titularidad ostenta un tercero. Normalmente, opera a través de acción reivindicatoria pero hay algunos supuestos en los que la operatividad es automática que son:

- 1.- Bienes del cónyuge del quebrado.
- 2.- Bienes que el quebrado tuviere en depósito, administración, arrendamiento o usufructo, que deben ser restituidos a sus verdaderos propietarios.
- 3.- Bienes de titularidad del comitente.
- 4.- Mercancías vendidas no pagadas, siempre que no hayan sido entregadas o resulten inidentificables.

- **Separación por derecho de crédito:** Sirve para facilitar una ejecución separada a determinados acreedores especialmente privilegiados:

- acreedores garantizados con prenda en escritura pública.
- acreedores garantizados con hipoteca mobiliaria o prenda sin desplazamiento debidamente escriturada e inscrita.

- acreedores garantizados con hipoteca naval.
- acreedores garantizados con hipoteca inmobiliaria.

- **Deudas del quebrado contraídas por la administración de la masa:** Estas deudas deben satisfacerse de forma prioritaria e íntegra y generan un derecho de separación de los elementos patrimoniales que resulten necesarios para cubrir su importe.

- Administración de la masa activa de la quiebra:

Esta administración corresponde a los síndicos. Estos síndicos, en el ejercicio de su potestad de gestión, deberán velar por el mantenimiento del valor económico de los bienes integrados en la masa activa.

- Realización de los bienes de la masa activa de la quiebra:

Esta realización, que equivale a la ejecución, se lleva a cabo normalmente a través de la venta de los bienes que integran la masa activa legal. La dirección de esta venta corresponde a los síndicos que, en el desarrollo de la misma, están siempre sometidos a la supervisión directa del comisario de la quiebra así como al control general del Juez de 1ª Instancia.

- **Formación de la masa pasiva :**

- Examen y reconocimiento de los créditos:

Todos los acreedores del deudor quebrado deben presentar ante la Junta General los documentos acreditativos de sus respectivos créditos. La lista de acreedores se redacta y elabora por los síndicos y una vez terminada debe presentarse ante el quebrado.

Todos aquellos acreedores que no presenten los documentos acreditativos de sus créditos ante la Junta General incurrirán en mora del acreedor. Esto les podrá ser perjudicial pero no implicará en ningún caso la extinción de sus créditos.

En cuanto a los acreedores que dispongan de un derecho de separación absoluta, estos pueden ejercitar siempre su garantía por separado sin necesidad de acudir a la Junta General de Acreedores del procedimiento de quiebra.

- Graduación de los créditos:

La graduación de los créditos consiste en la integración de los diferentes créditos que han sido presentados en unas categorías predefinidas y enumeradas en el artículo 913 del Código de Comercio, que además establece un orden de prelación de tal forma que no se podrá pagar un determinado crédito posterior hasta que no hayan sido pagados los de la categoría anterior. Estas categorías son las siguientes:

- 1.– Acreedores singularmente privilegiados: trabajadores, el fisco, Seguridad Social...
- 2.– Créditos con derecho preferente según el Código de Comercio y el Código Civil.
- 3.– Créditos escriturarios: Aquellos que constan en escritura pública.
- 4.– Créditos ordinarios por operaciones mercantiles.
- 5.– Créditos ordinarios por operaciones civiles.

- Pago a los acreedores:

La enumeración del artículo 913 del Código de Comercio establece un orden de prelación. De esta forma, no se puede iniciar el pago de los créditos de una categoría posterior hasta que no se haya completado el pago de los créditos de la categoría anterior.

El pago de los créditos se puede ir verificando de forma provisional a medida que se vayan liquidando bienes de la masa activa por lo que no será necesario esperar a que la masa activa esté completamente liquidada.

- **Terminación del procedimiento de quiebra :**

- Enunciación de las formas de terminación:

- 1.- Liquidación total y distribución de la masa activa de la quiebra.
- 2.- Estimación de una causa de oposición a la quiebra formalizada por el quebrado o por un tercero.
- 3.- Conclusión y cumplimiento de un convenio con los acreedores. En este sentido, hay que señalar que la mera conclusión del convenio no determina la terminación de la quiebra hasta que no haya también cumplimiento del mismo.

- Referencia al convenio de quiebra:

- **Concepto del convenio:**

Se define como un acuerdo especial celebrado entre el quebrado y sus acreedores, dirigido a la interrupción del procedimiento de quiebra y a evitar la liquidación judicial del patrimonio del deudor.

- **Pautas de procedimiento básicas de elaboración del convenio:**

Queda excluida la posibilidad de convenio en caso de quebrados fraudulentos o fugados. También hace falta que se haya completado el reconocimiento de los créditos.

El convenio tiene que ser aprobado en Junta General de Acreedores y, a estos efectos, es imprescindible que voten en favor del convenio la mitad más uno de los acreedores presentes, siempre que representen como mínimo un 60% del pasivo total.

Aquellos acreedores que no hayan votado a favor del convenio pueden posteriormente impugnarlo y esto ha de ser llevado a cabo ante el Juez de 1º Instancia ante el cual se tramita la quiebra.

El Juez deberá resolver eventualmente sobre estas impugnaciones y, si no se presenta ninguna o resultan todas las presentadas desestimadas, deberá homologar el convenio aprobado ya que dicho convenio no surtirá ningún efecto hasta que no haya recibido desde su aprobación la homologación judicial.

Los acreedores que dispongan de derecho de separación absoluta pueden excluirse si lo desean del convenio.

- **Efectos del convenio:**

Desde un punto de vista económico, hay tres efectos del convenio:

- 1.- Efecto dilatorio: En el convenio se puede pactar un aplazamiento.

2.- Efecto remisorio: En el convenio se puede reducir el importe nominal de las deudas del quebrado.

3.- Efectos mixtos: Ambos efectos anteriores juntos.

El quebrado permanecerá inhabilitado hasta el momento en que, en su caso, se produzca la rehabilitación. Esta sólo puede tener lugar si el quebrado cumple estrictamente los términos del convenio.

El convenio en sí, una vez homologado judicialmente, sólo produce la suspensión y no la terminación de la inhabilitación, ya que esta, como ya hemos dicho, no se producirá hasta que el quebrado haya cumplido estrictamente los términos del convenio.

- Efectos de la terminación del procedimiento de quiebra:

1.- Una vez que termina el procedimiento de quiebra y, salvo en supuestos especiales, los acreedores podrán dirigirse libremente contra el deudor por la parte no satisfecha de sus créditos.

2.- El quebrado permanece inhabilitado hasta que, en su caso, se produzca la rehabilitación, que sólo es llevada a cabo en dos supuestos:

- Por el pago total a los acreedores.
- Por el cumplimiento del convenio de quiebra.

- Normas especiales para el caso de quiebra de sociedades :

- Alcance de estas normas:

Estas normas sirven para adaptar las disposiciones generales sobre quiebras a las particularidades de las sociedades mercantiles.

- Quiebra de las sociedades colectivas y en comandita:

La declaración de quiebra de una sociedad personalista colectiva o en comandita se extiende a todos los socios de las mismas. Si la declaración de quiebra en estos casos es única, las ejecuciones patrimoniales se tramitarán por separado.

- Quiebra de las sociedades anónimas:

La representación de la sociedad durante la quiebra corresponde a los Administradores o a los liquidadores (haya habido o no liquidación).

El convenio podrá acordarse en cualquier momento si bien, a estos efectos, debe ser sometido a la aprobación de la Junta General de la sociedad.

Puede decidirse en su caso la continuación de la sociedad o, en su caso, el traspaso global de la misma (cesión de activos).

Representación cartular equivale a representación documental.

Representación tabular equivale a representación informatizada.

Las opciones son contratos a plazo celebrados sobre la base de un precio fijado de antemano.

Perfección: se alcanzan acuerdos.

Ejecución: se encarga la compensación económica.

24

116