**TEMA 31 RÉGIMEN ESPECIAL DE LAS OBLIGACIONES MERCANTILES. LA PRESUNCIÓN GENERAL DE SOLIDARIDAD. LA PRESCRIPCIÓN DE LAS OBLIGACIONES MERCANTILES. LOS CONTRATOS MERCANTILES: SU NATURALEZA, PERFECCIÓN Y FORMA. LA CONTRATACIÓN A DISTANCIA Y LA ELECTRÓNICA**

# **RÉGIMEN ESPECIAL DE LAS OBLIGACIONES MERCANTILES**

El CCo no contiene una regulación sistemática de las obligaciones, aunque si ciertos preceptos que se apartan del régimen de Cc:

♣ Frente al art. 1124.3 Cc que, en sede de obligaciones recíprocas, señala que el Tribunal decretará la resolución que se reclame a no haber causa justificada que le autorice a señalar plazo, según el art **61 Cco** no se reconocerán términos de gracia, cortesía u otros que, bajo cualquier denominación, difieran el cumplimiento de las obligaciones mercantiles, sino los que las partes hubieran prefijado en el contrato o se apoyaren en una disposición terminante de derecho.

♣ Exigibilidad de las obligaciones puras (art **62 Cco**). Las obligaciones que no tuvieran término prefijado por las partes o por las disposiciones de este Código, serán exigibles a los 10 días después de contraídas, si sólo produjeran acción ordinaria, y el día inmediato si llevaren aparejada ejecución.

Difiere del régimen civil en un doble aspecto:

· Del principio del pronto pago o exigibilidad inmediata del art. 1113 CC (“desde luego”).

· De la posibilidad de que los Tribunales fijen plazo a las obligaciones que no lo señalen. Art. 1128 CC.

Especialidad de la **Ley 29 de diciembre de 2004**, por la que se establecen medidas contra la morosidad en las operaciones comerciales

. aplicables a las operaciones entre empresas, o entre empresas/administración o entre contratistas principales y sus proveedores/subcontratistas (NO cuando intervengan consumidores)

. establece un plazo de pago al deudor, si no hubiera fijado fecha o plazo de pago en el contrato, de treinta días naturales después de la fecha de recepción de las mercancías o prestación de los servicios

O después de su aceptación/comprobación, si legalmente o por pacto se hubiese dispuesto un procedimiento de aceptación/comprobación.

Los plazos de pago indicados pueden ser ampliados por pacto sin que, en ningún caso, se pueda acordar un plazo superior a 60 días naturales.

♣ Mora. El CC sigue en el art. 1100 el principio general de la necesidad de requerimiento o intervención judicial o extrajudicial.

El art. **63 CCo** dispone que los efectos de la morosidad en el cumplimiento de las obligaciones mercantiles, en los contratos que tuvieren día señalado para su cumplimiento, por voluntad de las partes o por disposición de la ley, comenzarán al día siguiente de su vencimiento.

En los que no lo tengan, tales efectos comenzarán desde el día en que el acreedor interpelare judicialmente al deudor o le intimare la protesta de daños y perjuicios hecha contra él ante un Juez/Notario u otro oficial público autorizado para admitirla.

Especialidad de la **Ley de 29 de diciembre de 2004.** El deudor deberá pagar el interés pactado, o el fijado por la propia ley, con carácter automático por el mero incumplimiento del plazo, sin necesidad de previo aviso de vencimiento ni de intimación, a menos que el deudor pueda probar que no es responsable del retraso.

El interés legal de demora se fija en función del aplicado por el BCE a su más reciente operación de financiación, más ocho puntos porcentuales, y se publicará semestralmente en el BOE.

La [Propuesta de Código-Mercantil](http://notin.es/wp-content/uploads/2014/07/83-propuesta-codigo-mercantil.pdf) -del año 2013- elaborada por la Sección de Derecho Mercantil de la Comisión General de Codificación, presidida por Alberto Bercovitz, so pretexto de garantizar la unidad de mercado y al amparo de la exclusividad de la competencia estatal en materia mercantil, convierte al propuesto Código Mercantil en “**recurso unificador**” –así lo dice su EM-, ampliando en mucho su objeto (lo que . Este afán unificador explica:

\* Su gran extensión -más de seis veces la del vigente Cco y tres veces la de nuestro vigente Código Civil-.

\* La introducción en el Proyecto de una amplísima Parte General de obligaciones y contratos mercantiles (siguiendo los trabajos de Unidroit y de Uncitral).

En la práctica esta forma de proceder diluye el carácter supletorio del Dº Común Civil. Por ello, especialmente por invasión de las competencias autonómica en materia civil (apartados 6 y 8 del número 1 del art [149](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229&tn=1&p=20110927&vd=#a149) CE), un sector doctrinal estima inconstitucional este punto.

**LA PRESUNCION GENERAL DE SOLIDARIDAD**

En nuestro ordenamiento jurídico “común”, las obligaciones mancomunadas simples constituyen la regla general siendo las solidarias la excepción: cfr. art. 1137 CC.

Falta en nuestro CCom una regla tal, que sí existe en el Proyectado Código Mercantil. No obstante, toda la doctrina mercantilista señala que en esa rama relativamente autónoma del Derecho existe una tendencia muy marcada a imponer la solidaridad en caso de pluralidad de deudores por ministerio de la Ley y para tutelar de manera robusta la posición del acreedor. Ejemplos:

Responsabilidad solidaria e ilimitada de los socios en la regular colectiva

Solidaridad cambiaria.

LSC: régimen de responsabilidad solidaria para fundadores y promotores de sociedades (30 y 54 LSC) y sociedad en formación (responsabilidad de quienes hayan actuado, 36 LSC), por desembolsos pendientes en el caso de transmisión de acciones no liberadas (85 LSC, que hace responsable solidario a cedente y adquirente), cotitulares de acciones (126 LSC) y de administradores (236 LSC), así como para los socios, en los casos de aportaciones no dinerarias, en las Sociedades de Responsabilidad Limitada (73 LSC).

Art. 5 LAIE sanciona como solidaria la responsabilidad de los miembros de las AIE

Hay autores que defienden y alguna STS que pude inferirse de todas esas normas una presunción general de solidaridad en el tráfico mercantil por una suerte de “interpretación correctora” del art 1137 CC y sobre todo habida cuenta que ese principio forma parte del “acervo comercial de la UE”. Por todas: STS 31 octubre de 2005.

**PRESCRIPCIÓN** (se supone que extintiva) **de las OBLIGACIONES MERCANTILES**

Los plazos de los arts. 945 y ss han sido tradicionalmente más cortos que los civiles, por la mayor celeridad del tráfico económico. Esta diferencia se ha reducido con carácter general a raíz de la reforma en 2015 del art. 1964.2 Cc (“Las acciones personales que no tengan plazo especial prescriben a los cinco años…”)

Destacar la prescripción de **3 años**, para la **acción de responsabilidad contra agentes y notarios** (art 945 CCo), para las acciones del **socio contra la sociedad y viceversa** desde la separación o exclusión del socio o desde la disolución de la sociedad, a contar desde la inscripción de hechos en el RM (art 947 CCom) y para la **acción directa contra el aceptante de una letra de cambio y su avalista** (art 88 LCyCH).

Aunque del art. 944 parece resultar que la prescripción no se interrumpe por reclamación extrajudicial del acreedor la jurisprudencia estima que ésta también es causa de interrupción. SS. 4 XI 1995 y 31 XII 1998.

El art. 955 prevé, si bien de forma excepcional, que el Gobierno acuerde la suspensión de la prescripción.

**LOS CONTRATOS MERCANTILES: SU NATURALEZA**

La función del contrato mercantil es la misma que en el tráfico civil por lo que no es extraño que las normas ordenadoras de la teoría general del contrato haya que buscarlas en el CC en sus arts. 1254 y ss. a los que remite el art. 50 CCo.

A diferencia de lo que ocurre en otros sistemas en que se ha procedido a unificar el Derecho de obligaciones y contratos (el modelo suizo es paradigmático), entre nosotros si bien (aunque hay un sector de la doctrina que entiende que en lo mercantil cabe toda la contratación de las empresas) sigue siendo necesario calificar el contrato de civil o mercantil, partiendo del art. 2 CCom:

Art 2 Cco “*Los actos de comercio,* ***sean o no comerciantes los que los ejecuten*** *y estén o no especificados en este Código, se regirán por las disposiciones contenidas en él...serán reputados actos de comercio* ***los comprendidos en este Código y cualesquiera otros de naturaleza análoga****”*.

Lege lata no queda más remedio que examinar especie típica por especie típica para determinar cuándo es mercantil. Tres criterios que emplea el Cco:

* Objetivo. Así, se en la compraventa ex art. 325 cuando es de bienes muebles para revenderlos.

Destacar que la legislación de defensa del consumidor y usuario es trasversal y se aplica a todo tipo de contratos (aun cuando se califique la compraventa de bienes de consumo como contrato civil)

* Subjetivo (exigen la intervención de un comerciante). Puede exigirse:
  + para ambas partes, como las cuentas de participación (239).
  + para una de las partes, como en el depósito (303) o préstamo (311).
* Formal (derecho cambiario y sociedades).

**PERFECCIÓN**

Los contratos mercantiles, según el régimen del derecho común, se perfeccionan por el mero consentimiento, que se manifiesta por el concurso de la oferta y aceptación de la cosa y causa que han de constituir el contrato. Arts. 1258 y 1262 CC.

Contratación entre ausentes. La Ley 11 de julio de 2002 de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico unifica el régimen civil y el mercantil.

Art 54 CCo (que reproduce en este punto el art 1262 Cc). Hallándose en lugares distintos el que hizo la oferta y el que la aceptó, hay consentimiento desde que el oferente conoce la aceptación o desde que, habiéndosela remitido el aceptante, no pueda ignorarla sin faltar a la buena fe. El contrato, en tal caso, se presume celebrado en el lugar en que se hizo la oferta.

En los contratos celebrados mediante dispositivos automáticos hay consentimiento desde que se manifiesta la aceptación.

Sigue la teoría de la cognición, modalizada por la de la recepción. E incluso en los contratos celebrados mediante dispositivos automáticos rige la teoría de la emisión.

Art 55 Cco: Los contratos en que intervengan agente o corredor quedarán perfeccionados cuando los contratantes hubieren aceptado su propuesta.

Cabe recordar que los Cuerpos de Notarios y Corredores de comercio se encuentran fusionados tras la Disposición Adicional 24ª de la Ley de 29 de diciembre de 1999, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, desarrollada por el RD de 22 de septiembre de 2000.

INTERPRETACIÓN

Sin perjuicio de las normas civiles supletorias (arts. 1281 a 1289 C.C.), el C.Co. contiene normas específicas:

. La regla general es el art. 57: Los contratos de comercio se ejecutarán y cumplirán **de buena fe**, según los términos en que fueren hechos y redactados, sin tergiversar con interpretaciones arbitrarias el sentido recto, propio y usual de las palabras dichas o escritas, ni restringir los efectos que naturalmente se deriven del modo con que los contratantes hubieren explicado su voluntad y contraído sus obligaciones.

. Art. 58: si apareciere divergencia entre los ejemplares de un contrato que presenten los contratantes, y en su celebración había intervenido Agente o Corredor (o Notario), se estará a lo que resulte de los **libros de éste**, siempre que se encuentren arreglados a Derecho.

Es más una norma sobre prueba que sobre interpretación.

“*Favor debitoris”*.El art. 59 recoge este principio, al disponer que si se originaren dudas que no puedan resolverse con arreglo a lo establecido en el art. 2 de este Código, se decidirá la cuestión **a favor del deudor**. Este precepto desplaza el art. 1289 C.C. que dispone que en los contratos onerosos (como los mercantiles) las dudas se resuelvan a favor de la mayor reciprocidad de intereses.

(art. 60) **En todos los cómputos de días, meses y años, se entenderán: el día de veinticuatro horas; los meses según están designados en el calendario gregoriano, y el año, de trescientos sesenta y cinco días.**

**Exceptuándose las letras de cambio, los pagarés y los cheques así como los préstamos, respecto a los cuales se estará a lo que especialmente para ellos establecen la Ley Cambiaria y del Cheque y este Código respectivamente.**

**Y FORMA**

La regla general es la libertad de forma.

Art 51.1: Serán válidos y producirán obligación y acción en juicio los contratos mercantiles cualesquiera que sea la forma y el idioma en que se celebren, con tal de que conste su existencia por alguno de los medios que el Derecho Civil tenga establecidos.

Pero existen importantes excepciones (art. 52):

· Los contratos que, con arreglo a este Código o a las Leyes especiales, deban reducirse a escritura o requieran formas o solemnidades necesarias para su eficacia.

· Los contratos celebrados en país extranjero en que la ley exija escrituras, formas o solemnidades determinadas para su validez, aunque no las exija la Ley española.

En uno y otro caso, los contratos que no llenen las circunstancias respectivamente requeridas no producirán obligación ni acción en juicio.

**CONTRATACION A DISTANCIA**

El Título III del Libro II de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y usuarios (TR aprobado por RDLegislativo 16 noviembre de 2007), art 92 y ss, regula conjuntamente los contratos a celebrados a distancia (entre otros, correo postal, Internet, el teléfono o el fax) y los contratos fuera de establecimiento mercantil, entre un empresario y un consumidor/usuario.

Se considera consumidor (art 3) no sólo a la persona física que actúa con un propósito ajeno *(aún lucrativo)* a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión sino también a la persona jurídica y las **entidades sin personalidad jurídica** que actúan “**sin ánimo de lucro**” en el ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional.

La regulación es muy detallada y nos limitaremos a señalar las especialidades más salientes:

INFORMACIÓN CONTRACTUAL: Se regula con detalle la necesidad de dar información precontractual detallado con **contenido mínimo legal**.

CONTENIDO DE LOS CONTRATOS: así mismo se regula en la Ley el **contenido formal** de los contratos a distancia que deberá respetar el principio de buena fe en las transacciones comerciales

**Si el empresario llama por teléfono** al consumidor para celebrar un contrato a distancia, deberá revelar al inicio de la conversación su identidad (si procede, la identidad de la persona por cuenta de la cual efectúa la llamada) así como indicar el objeto comercial de la misma.

El empresario debe facilitar al consumidor la **confirmación del contrato** celebrado en un soporte duradero y en un plazo razonable después de la celebración del contrato a distancia, a más tardar en el momento de entrega de los bienes o antes del inicio de la ejecución del servicio.

En todo caso, se requiere por Ley el **consentimiento expreso** del consumidor (la falta de respuesta a la oferta de contratación NO podrá considerarse en ningún caso como aceptación de ésta)

Derecho de **DESISTIMIENTO** (pieza esencial de estos contratos): El consumidor/usuario tiene derecho a desistir del contrato durante un periodo de 14 días naturales sin indicar el motivo y sin incurrir en ningún coste distinto de los gastos directos de devolución (salvo si el empresario ha aceptado asumirlos o no le ha informado de que le corresponde asumir esos costes).

Serán nulas de pleno derecho las cláusulas que impongan al consumidor y usuario una penalización por el ejercicio de su derecho de desistimiento o la renuncia al mismo.

Una vez comunicada la decisión, el empresario debe reembolsar todo pago recibido (incluido los costes de entrega) antes de que trascurran 14 días y al usuario le corresponde la devolución de los bienes sin demora indebida y a más tardar en el plazo de 14 días desde la comunicación de la decisión.

Peculiaridades de la **EJECUCIÓN**:

El empresario debe ejecutar el pedido sin demora indebida y a más tardar en 30 días siguientes a la celebración

El consumidor debe ser informado sin demora de la falta de disponibilidad del produce con derecho a ser reembolsado de las sumas abonadas; en caso de falta disponibilidad, cuando el consumidor/usuario hubiera sido informado expresamente de tal posibilidad, el empresario puede suministrar sin aumento de precio otro producto de similares características y de la misma o superior calidad.

**Y LA ELECTRONICA**

La contratación electrónica se regula, principalmente, en la Ley 34/2002, de 11 de julio de servicios de la sociedad de la información y del comercio electrónico que dedica todo un Título, el IV, a este tema (art 23 y ss).

**Ámbito de aplicación:** Contratos en que oferta y aceptación se transmitan por medio de equipos electrónicos de tratamiento/almacenamiento de datos conectados a una red de telecomunicaciones.

Quedan fuera los contratos relativos a Familia y Sucesiones

Los contratos/negocios/actos jurídicos en los que la Ley determine para su validez o eficacia la forma documental pública (o la intervención de órganos jurisdiccionales, notarios, registradores o autoridades públicas), se regirán por su legislación específica.

**Regla general:** Los contratos electrónicos producen todos sus efectos cuando concurran el consentimiento y demás requisitos para su validez.

Bien entendido que para su celebración NO es necesario el previo acuerdo de las partes acerca de la utilización de medios electrónicos.

Más aún: siempre que la Ley exija que el contrato (o información con él relacionada conste por escrito), este requisito se entenderá satisfecho si el contrato (o la información) se contiene en soporte electrónico.

**Intervención de terceros de confianza:** Es habitual en estos contratos la intervención de un tercero que archive las declaraciones de voluntad que lo integran (“archiving”) y que consigne la fecha y hora en que las comunicaciones han tenido lugar (“time stamping”).

La intervención de esos terceros no suple la función notarial ni surte sus efectos.

**Régimen especial de información** De manera similar a cómo se hace en los contratos a distancia, el legislador regula con minucioso detalle

la información precontractual (el prestador de servicios debe poner a disposición del usuario -antes de iniciar la contratación-, de forma permanente, gratuita, clara y comprensible, información sobre el proceso de contratación y sus garantías),

y después de la contratación (envío de acuse de recibo por correo electrónico u otro medio de similar alcance confirmando la recepción de la aceptación).

**Prueba** Se aplican las reglas generales de prueba de los contratos.

En cuanto a la firma electrónica del oferente/demandante (y servicios prestados por las sociedades de firma) se estará a lo dispuesto en el art 3 de la Ley 19 de diciembre 2003, de firma electrónica.

**Lugar de celebración del contrato** (art 29)**:**

Si interviene un consumidor, el contrato **se presume celebrado en el lugar de su residencia habitual**

Y si no interviene ningún consumidor (celebrado entre empresarios o profesionales), a falta de pacto, **se presume celebrado en el lugar donde** **esté establecido el prestador de servicios**.