TEMA 34 EL PRÉSTAMO MERCANTIL. EL PRÉSTAMO CON GARANTÍA DE VALORES. EL DEPÓSITO MERCANTIL. DEPÓSITOS ESPECIALES. EL AFIANZAMIENTO MERCANTIL. LAS SOCIEDADES DE GARANTÍA RECÍPROCA Y DE REAFIANZAMIENTO

**EL PRÉSTAMO MERCANTIL**

Frente al CC que admite el comodato o préstamo de uso y el simple préstamo o préstamo de consumo, en al ámbito mercantil se excluye el primero, pues al ser esencialmente gratuito es contrario al ánimo de lucro propio de las operaciones mercantiles

Según el Art. 311:

**Se reputará mercantil el préstamo, concurriendo las circunstancias siguientes:**

1. **Si alguno de los contratantes fuere comerciante.**
2. **Si las cosas prestadas se destinaren a actos de comercio.**

Doctrina y Jurisprudencia (STS 9 de mayo 1944) entienden que basta con la intervención de un comerciante.

**Contenido.** Las obligaciones del prestatario son esencialmente restitución y pago de intereses.

(312) RESTITUCIÓN:

\* Préstamo en DINERO; el deudor devolverá una cantidad igual a la recibida, con arreglo al valor legal que tenga la moneda al tiempo de la devolución, salvo si se hubiere pactado la especie de moneda en que había de hacerse el pago; en tal caso, la alteración del valor, será en daño o beneficio del prestador.

\* Préstamos de TITULOS O VALORES; el deudor devolverá otros de la misma clase e idénticas condiciones, o sus equivalentes si se hubieran extinguido, salvo pacto en contrario

\* Préstamos EN ESPECIE; el deudor devolverá, salvo pacto en contrario, igual cantidad en la misma especie y calidad, o su equivalente en metálico si se hubiese extinguido.

- Plazo. Art. 313. En defecto de pacto, no podrá exigirse el pago al deudor hasta que pasen 30 días desde que se le hubiere requerido notarialmente.

PAGO DE INTERESES:

(314) Para que se devenguen han de pactarse expresamente por escrito

(315) Podrá pactarse el interés sin tasa ni limitación de ninguna especie. Se reputará interés toda prestación pactada a favor del acreedor.

No obstante, la Jurisprudencia actual ha declarado aplicable la L. Usura de 23 de junio 1908.

(316) Intereses de demora. Si el deudor se retrasa en el pago queda obligado a pagar el interés pactado y en su defecto del legal desde el día siguiente al vencimiento.

Préstamo en especie. Para computar el rédito se atenderá al los precios de las mercaderías en la plaza en la que ha de hacerse la devolución, al día siguiente al vencimiento; si la mercadería estuviere extinguida, se valorará por peritos.

Préstamo en títulos o valores. El rédito por mora será el que los mismos devengaren, o, en su defecto, el legal, determinándose el precio de los valores por el de la Bolsa si fueren cotizables, o en la plaza al día siguiente al vencimiento si no lo fueran.

(317) **A diferencia del art. 1109**, los intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses. Pero los contratantes podrán capitalizar los intereses líquidos y no satisfechos, que, como aumento de capital, devengarán nuevos réditos.

(318) El recibo del capital por el acreedor, sin reserva en cuanto a los intereses, extinguirá la obligación del deudor respecto de los mismos. Las entregas a cuenta, cuando no resulte expresa su aplicación, se imputarán primero a los intereses por orden de vencimientos, y después al capital.

(319) Interpuesta la demanda, no podrá hacerse acumulación de intereses al capital para reclamar mayores réditos.

**Préstamos especiales:**

1. **Préstamos al consumo.** Se regula por la **Ley 24 de junio de 2011**, de contratos de crédito al consumo, dictada para adaptar nuestra legislación a las directivas comunitarias en la materia. Esta ley se caracteriza por la protección que ofrece al consumidor,  regulando de forma detallada la información básica que ha de figurar en la publicidad y las comunicaciones comerciales y en los anuncios de ofertas.

Igualmente tiene un carácter tuitivo **Ley 31 de marzo 2009**, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito, que impone a aquellos que habitualmente concedan préstamos sin ser una entidad de crédito el deber de:

. Contratar un seguro de responsabilidad civil o aval bancario que cubra las responsabilidades en que pudieran incurrir.

. Inscribirse en un registro administrativo especial, extremo calificable por el Registrador de acuerdo con su artículo 18.

. Una estricta obligación de transparencia previa a la contratación y en los contratos.

Aludir en este punto a **Ley de protección de deudores hipotecarios, de 14 de mayo de 2013**:

+ Reitera (a cuyo fin reforma el REAL DECRETO-LEY 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos) una especial protección al deudor situado en el **umbral de exclusión**.

+ (REFORMA LH) En las escrituras de préstamo hipotecario sobre vivienda **deberá constar el carácter, habitual o no**, que pretenda atribuirse a la vivienda que se hipoteque (21.3 LH).

Los **intereses de demora** de préstamos o créditos para la adquisición de vivienda habitual, garantizados con hipotecas constituidas sobre la misma vivienda, *no podrán ser superiores a tres veces el interés legal del dinero y sólo podrán devengarse sobre el principal* pendiente de pago… (114.3 LH).

El **valor en que los interesados tasen la finca** para que sirva de tipo en la subasta (EN LA VENTA EXTRAJUDICIAL) *no* podrá en ningún caso ser *inferior al 75 %* del valor señalado en la tasación realizada conforme a lo previsto en la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario (129.2.a LH)

+ (REFORMA 671 LEC) En caso de que la **subasta concluyera sin postor** alguno, se incrementan los porcentajes de adjudicación del bien (al acreedor, 70 y 50% según se trate o no *de la vivienda habitual del deudor*).

**2. Préstamos sindicados** (RDGRN **8 de junio de 2011)** REMISIÓN.

**EL PRÉSTAMO CON GARANTÍA DE VALORES**

Arts. 320 a 324 CCo

-Mercantilidad**.**

(320) El préstamo con garantía de valores **admitidos a negociación** en un mercado secundario oficial, hecho **en póliza intervenida o EP**, se reputará **SIEMPRE** mercantil

Peculiaridades:

**·** Conceden un derecho de preferencia (320.2).

· Procedimiento especial de ejecución (322), sólo durante los 3 días hábiles siguientes al vencimiento del préstamo.

Salvo pacto en contrario y sin necesidad de requerir al deudor, el prestamista-acreedor puede pedir la enajenación de los valores dados en garantía al organismo rector del correspondiente mercado secundario oficial, entregándole la póliza/escritura del préstamo acompañada del certificado acreditativo de la inscripción de la garantía (expedido por la entidad encargada del registro contable).

El organismo rector enajenará los valores pignorados en el mismo día o, de no ser posible, en el día siguiente, a través de un miembro del correspondiente mercado secundario oficial.

(323) Este procedimiento especial de ejecución también será aplicable a las cuentas corrientes de crédito abiertas por entidades de crédito, cuando se hubiere convenido que la cantidad exigible en caso de ejecución sería la especificada en certificación expedida por la entidad acreedora. En tal caso, para utilizar el procedimiento ejecutivo especial, además de los documentos citados, deberá también acompañarse el documento fehaciente a que se refiere el art. 573 LEC (que acredite haberse practicado la liquidación en la forma pactada por las partes en el título ejecutivo).

· Existe irreivindicabilidad a favor del prestador (mientras no sea reembolsado el prestador, sin perjuicio de los derechos y acciones del titular desposeído contra los responsables de su privación). Art. 324.

**EL DEPÓSITO MERCANTIL**

Según el art. 1758 CC:

**Se constituye el depósito desde que uno recibe la cosa ajena con la obligación de guardarla y de restituirla.**

**Mercantilidad** Art. 303 CCo:

**Para que el depósito sea mercantil se requiere:**

**. Que el depositario, al menos, sea comerciante.**

**. Que las cosas depositadas sean objeto de comercio.**

**. Que el depósito constituya por sí una operación mercantil, o se haga como causa o a consecuencia de operaciones mercantiles.**

Critica sin embargo Sánchez Calero este precepto, considerando que no es preciso que concurran estos tres requisitos para que el depósito sea considerado mercantil. Por un lado, porque si el depósito constituye por sí una operación mercantil, ha de entenderse que nos hallamos ya ante un depósito de este género, y por otro porque siempre se atribuye este carácter al depósito bancario.

**Caracteres**

Bilateral (304)

Contrato real, pues se requiere la entrega (305), aunque entiende la doctrina que puede pactarse como consensual.

De custodia

**Clases:**

- Por sus efectos, regular o irregular.

- Por las obligaciones asumidas por el depositario, de simple custodia o de administración (308).

**Contenido.**

1º Obligaciones del depositario. Art. 306.

- Conservar la cosa depositada según la reciba.

- Devolverla con sus aumentos si los tuviere, cuando el depositante se la pida.

- Responder de los menoscabos, daños y perjuicios que las cosas depositadas sufran por malicia o negligencia, o que provengan de la naturaleza o vicio de las cosas si no hizo lo necesario para evitarlos o remediarlos, dando inmediato aviso de ellos al depositante.

2º Obligaciones del depositante.

- Retribuir el depósito salvo pacto expreso en contrario; a falta de pacto, la cuota se regulará según los usos de la plaza. Art. 304.

**DEPÓSITOS ESPECIALES**

(307) Depósitos **CERRADOS Y ABIERTOS DE NUMERARIO** (efectos especiales)

En el **depósito abierto de numerario** y sin especificación de moneda, el depositario responde de la conservación y riesgos en los términos generales del art. 306 Cco.

En el **depósito con especificación de moneda ó cerrado/sellado**:

las bajas/aumentos de valor serán de cuenta del depositante y

los riesgos corren a cargo del depositario, que responderá de los daños (salvo que pruebe que ocurrieron por fuerza mayor o caso fortuito insuperable).

(308, Depósitos de admon) Los depositarios de títulos/valores/**EFECTOS** o documentos que devenguen intereses vienes obligados a cobrarlos y a practicar cuantos actos sean necesarios para la conservación del valor y derechos de los efectos.

**DEPÓSITO IRREGULAR**

Es aquel que, recayendo sobre cosas fungibles, impone al depositario la obligación de devolver no la misma cosa recibida, sino otro tanto de la misma especie y calidad (tantúndem eiúsdem géneris)

Admisibilidad. Paralelamente al CC (art. 1768), el art 309 Cco parece desconocerlo, estableciendo que cuando el depositario pudiese disponer de las cosas objeto del depósito, el contrato deja de ser depósito para convertirse en préstamo mercantil, comisión o el que en sustitución del depósito hubiesen celebrado.

\* Pero la doctrina (GARRIGUES) crítica esta equiparación, por ser contraria a la voluntad de las partes y construye el depósito irregular como un subtipo de depósito, en el que la obligación de custodia queda sustituida por la de administrar el depositario diligentemente su propio patrimonio para asegurar la restitución, y la de tener siempre una cantidad de cosas igual a la recibida.

\* Además, con referencia al depósito bancario, en almacén general, sociedad de crédito o cualquier otra compañía, prevalecen sus estatutos a las disposiciones del Cco (310), estatutos que suelen recoger el depósito irregular de dinero.

**DEPÓSITO EN ALMACENES GENERALES**

Se rige por los Arts. 193 y sig. CCo y el T. II RDLey 22 septiembre de 1917; especial importancia tienen sus Estatutos: se aplican con preferencia al Cco (art 310).

Como principal especialidad de su régimen jurídico, efectuado el depósito se entrega al depositante un resguardo de depósito (que no solamente es el recibo y prueba de haber entregado los bienes sino un título valor) y un resguardo de garantía o warrant.

Ambos documentos, que se configuran como títulos de tradición, pueden ser **transmitidos** mediante endoso. La cesión del resguardo de depósito supone la transmisión de los bienes objeto de depósito (que, según el Decreto Ley no podrán ser frutos o mercaderías que se mermen o destruyan en el tiempo del depósito), y la cesión del *warrant* supone la pignoración de lo depositado.

Para que el tenedor del resguardo de depósito pueda exigir la **restitución** de los bienes depositados, deberá entregar el *warrant (*o la cantidad prestada).

Si se incumple la obligación garantizada, el poseedor del *warrant* podrá exigir la realización de la prenda, en pública subasta, en presencia de Notario (art 197).

**EL AFIANZAMIENTO MERCANTIL** 439 y ss

**Mercantilidad** (439)

**Será reputado mercantil todo afianzamiento que tuviere por objeto asegurar el cumplimiento de un contrato mercantil aun cuando el fiador no sea comerciante.**

(440) Deberá constar por escrito, sin el cual no tendrá valor ni efecto.

(441) Será gratuito, salvo pacto.

(442) En los contratos por tiempo indefinido, **pactada una retribución** al fiador, subsistirá la fianza hasta que, por la terminación completa del contrato principal, se cancelen definitivamente las obligaciones que nazcan de él, sea cual fuere su duración, a no ser que por pacto expreso se hubiere fijado plazo a la fianza.

La STS 14 de febrero de 1997) presume la solidaridad del afianzamiento mercantil, negando al fiador mercantil los beneficios de excusión y división (a pesar de la remisión del art 50 CCo a las normas civiles).

**OTRAS GARANTÍAS PERSONALES**

· El aval cambiario y el aval en documento separado (que NO produce efectos cambiarios) (art. 36Ley Cambiaria)

· El aval a primera demanda/ requerimiento. No es accesorio (solo cabe la exceptio doli), a diferencia de la fianza.

· Los seguros de crédito y caución.

· El mandato de crédito

. Las cartas de patrocinio, entre la moral (cartas débiles) y el derecho (cartas fuertes, que la STS 27 junio 2016 califica de negocio jurídico unilateral recepticio y vinculante solidariamente)

**SOCIEDADES DE GARANTÍA RECÍPROCA Y DE REAFIANZAMIENTO**

Reguladas en la Ley 11 marzo 1994, de Régimen Jurídico de las Sociedades de Garantía Recíproca, desarrollada por RD 2345/1996 (relativo a su autorización administrativa y requisitos de solvencia).

SGR

Las **pequeñas y medianas empresas**, con el **fin** de facilitarse el acceso al crédito, la mejora de sus condiciones financieras y **servicios conexos** pueden constituir **SGR** con **capital variable**, en las que **los socios no responderán personalmente** de las deudas sociales.

(PYMEs) Son aquéllas cuyo número de trabajadores no exceda de 250

Al menos 4/5 de sus socios estarán integrados por pequeñas y medianas empresas.

(Fin) Su objeto consiste en el otorgamiento de garantías personales (por aval o por cualquier otro medio admitido en derecho distinto del seguro de caución) a favor de sus socios

No pueden conceder ninguna clase de créditos a sus socios/terceros

Todo esto no excluye la posibilidad de obtener beneficios repartibles parcialmente en forma de dividendos.

(Serv conexos) Accesoriamente pueden prestarles servicios de asistencia y asesoramiento

(SGR) La indicación «Sociedad de Garantía Recíproca» (o su abreviatura) es exclusiva de este “tipo social”:

Tienen la consideración de “entidades financieras” (por tanto resultan sometidas a control administrativo)

Son de naturaleza mercantil (por su forma)

(Capital Variable) Cifra mínima de capital social (no inferior a 10 millones euros) y de recursos propios

Ha de contar con un “Fondo de Provisiones Técnicas” (art. 9)

Las participaciones solo son transmisibles inter vivos o mortis causa con la autorización del Çonsejo de Administración (arts 25 y 26 LSGR).

Son entidades de base mutualista (con libre entrada y salida de los socios)

(Resp Limitada) Las SGR se aproximan al régimen de las SC en 2 aspectos: el régimen de responsabilidad de los socios y la estructura orgánica (existe una JG y un Consejo de Administración, con remisión a la LSA -hoy LSC- en lo que hace al régimen jurídico del consejo).

**Clases de socios**

Los “socios PARTÍCIPES” (a cuyo favor puede prestar garantía la sociedad) han de:

ser PYMES (empresas con menos de 250 trabajadores)

pertenecer al sector de actividad económica determinado en estatutos

tener su establecimiento en el ámbito geográfico delimitado en dichos estatutos.

Pueden existir “socios PROTECTORES” (los que no reúnan las condiciones para ser partícipes) si así lo admiten los estatutos. No pueden solicitar garantías.

**Constitución** (arts. 12 y ss).Como en las entidades financieras, la constitución está sujeta a autorización preceptiva y previa del Ministerio de Economía.

Debe constituirse en escritura pública y luego inscribirse en el Registro Mercantil (con la inscripción adquirirá SU personalidad jurídica)

Inscrita en el RM debe inscribirse en el Registro especial del Banco de España (indispensable para poder empezar actividades).

Solo pueden fundarse por un solo acto por convenio en el que deben concurrir al menos 150 socios partícipes.

SOCIEDADES DE REAFIANZAMIENTO

Con el fin de ofrecer cobertura a los riesgos contraídos por las SGR y abaratar costes del aval para los socios, la Ley 1/1994, crea esta figura que viene a ser una suerte de SGR de segundo grado (SGR de SGR).

Han de revestir la forma de SA de acciones nominativas, son participadas por la Administración pública (normalmente autonómica) y tienen asimismo consideración de “entidades financieras”.

Su constitución es como la de las entidades financieras (autorización y doble inscripción –RM/Registro Banco España-) y su objeto social es el “reaval” (de caracteres próximos al reaseguro, sin que pueda otorgar avales ni otras garantías directamente a favor de las empresas) en cuya virtud la sociedad de re-afianzamiento es responsable a primer requerimiento ante el acreedor en caso de incumplimiento del avalista por quien se obligó.