

Persevera

AL ALCANCE DE QUIEN ESTUDIA

Tema 17

Obligaciones y contratos mercantiles

Cuerpo Técnico de Hacienda

INGRESO LIBRE · EDICIÓN 2026

perseveraoposiciones.com

AL ALCANCE DE QUIEN ESTUDIA

Cada año, mucha gente perfectamente capaz de aprobar una oposición no llega a intentarlo en serio. Y casi nunca es por falta de cabeza: es por la vida. El trabajo que te deja sin fuerzas justo cuando ibas a ponerte, las cargas familiares, no saber bien por dónde empezar o, simplemente, no poder dedicarle el día entero ni pagar una buena academia. Cosas que poco tienen que ver con lo que uno valdría sentado delante del examen.

Persevera nace de ahí: de la idea de que opositar debería depender de que estudies, y de nada más.

Prepararse bien no debería depender de cosas ajenas a tu esfuerzo. Hay muchísima gente que sacaría la plaza por su cuenta si tuviera las herramientas adecuadas a mano. El problema es que casi siempre se ven solo dos caminos: una academia, con sus horarios y su ritmo, o hacerlo del todo en solitario, sin nada ni nadie que te guíe. Persevera quiere ser un tercer camino: la libertad de ir por tu cuenta, pero con herramientas de verdad para hacerlo en serio.

Ese tercer camino empieza por lo esencial: el temario, completo y gratuito, sin registrarte. Descárgalo, guárdalo, imprímelo, compártelo con quien quieras: es tuyo, sin compromisos y para siempre.

Y las herramientas de verdad están en nuestra app. Porque, como quienes hemos pasado por ahí, sabemos que tener el temario es solo el principio: en la app el temario cobra vida, con tests para ponerte a prueba, fichas de repaso, esquemas y un seguimiento que te muestra por dónde vas y dónde flojeas. Todo pensado para exprimir cada hora de estudio. Y da lo mismo cómo te prepares: por tu cuenta o como refuerzo de una academia, aquí siempre tienes con qué practicar más.

Opositar es, sobre todo, perseverar: madrugones, días en que no entra nada, semanas en que dudas de si merece la pena. Y es en esa parte —la de aguantar— donde queremos estar a tu lado, dándote las herramientas que a nosotros nos habrían hecho el camino más fácil.

— *El equipo de Persevera*

ÍNDICE

Epígrafe 1 — Las obligaciones mercantiles: características generales	5
1. Qué tiene de «mercantil» una obligación mercantil	5
2. La regla de cierre: el artículo 50 y la remisión al Derecho común	6
3. El carácter oneroso: no se presume la liberalidad en el comercio	7
3. La exigibilidad rigurosa: la prohibición de los términos de gracia	8
4. La mora mercantil: el artículo 63 y la comparación con el artículo 1100 del Código Civil	10
5. La Ley 3/2004: la morosidad en las operaciones comerciales	13
6. La solidaridad y su distinto tratamiento en el tráfico mercantil	18
7. Los plazos y su cómputo: el artículo 60	20
8. Las arras y la cláusula penal en el contrato mercantil	21
Epígrafe 2 — Los contratos mercantiles: concepto, clases, perfección, forma y prueba	25
1. Concepto de contrato mercantil y criterios de mercantilidad	25
2. Clases de contratos mercantiles	29
3. La perfección del contrato mercantil	30
4. La forma de los contratos mercantiles	36
5. Las condiciones generales de la contratación	38
6. La prueba de los contratos mercantiles	41
Epígrafe 3 — La alteración de las circunstancias y la prescripción mercantil	45
1. El punto de partida: la fuerza obligatoria de lo pactado (arts. 1091 y 1258 CC)	45

2. La cláusula <i>rebus sic stantibus</i> : una creación jurisprudencial	46
3. Los requisitos: cuándo cabe invocar la cláusula	47
4. Los efectos: primero modificar, solo después resolver	48
5. La evolución de la doctrina del Tribunal Supremo	49
6. La fuerza mayor y la imposibilidad sobrevenida (arts. 1105 y 1184 CC)	50
7. La prescripción en el Derecho mercantil: la regla del artículo 942	52
8. El cómputo y la interrupción (arts. 944 y 60 CCom)	53
9. Los plazos concretos del Código de Comercio (arts. 945 a 954)	55
10. La prescripción cambiaria (art. 88 de la Ley 19/1985) y el plazo general de cinco años	56

TEMA 17

Epígrafe 1 — Las obligaciones mercantiles: características generales

1. Qué tiene de «mercantil» una obligación mercantil

El Derecho mercantil **no ha construido una teoría general de la obligación** paralela a la civil. No existe un concepto mercantil de obligación distinto del que ofrece el Código Civil: la estructura (acreedor, deudor, prestación), las fuentes, las clases y los modos de extinción son los mismos. Lo que existe es un **conjunto reducido de reglas especiales** que corrigen el régimen común en aquellos puntos en los que el tráfico profesional exige más **rigor**, más **celeridad** y mayor **seguridad** que la contratación entre particulares.

Ese conjunto está en el **Título IV del Libro I** del Código de Comercio, rubricado «Disposiciones generales sobre los contratos de comercio» (arts. 50 a 63): catorce artículos que se ocupan de la remisión al Derecho común, de la forma y la prueba, de la perfección, de la interpretación, del cómputo de los plazos, de la exigibilidad y de la mora. Todo lo demás —el pago, la novación, la compensación, la dación, la imputación, el enriquecimiento, la culpa— se rige por el Código Civil.

Por **obligación mercantil** se entiende, entonces, la que nace de un **acto de comercio**: la que tiene su origen en un contrato mercantil, en una declaración unilateral mercantil (la aceptación de una letra, la emisión de un pagaré) o en la ley, cuando la ley que la impone es mercantil. La calificación importa porque decide el orden de fuentes aplicable, que fija el art. 2 del Código de Comercio.

Artículo 2 del Código de Comercio · El orden de fuentes de los actos de comercio

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; en su defecto, por los **usos del comercio** observados generalmente en cada plaza, y, a falta de ambas reglas, por las del **Derecho común**.

Serán reputados actos de comercio los comprendidos en este Código y cualesquiera otros de naturaleza análoga.

La escalera de fuentes es, por tanto, de tres peldaños: **ley mercantil**, **uso de comercio** y **Derecho común**. Nótese que el criterio del art. 2 es **objetivo** —«sean o no comerciantes los que los ejecuten»—, de modo que la mercantilidad no depende de la condición del sujeto, sino de la naturaleza del acto. Y nótese también su carácter **abierto**: bastan los actos «de naturaleza análoga» a los tipificados, lo que permitió que el Código de 1885 absorbiera figuras que sus redactores no podían imaginar.

2. La regla de cierre: el artículo 50 y la remisión al Derecho común

La pieza que articula todo el sistema es el art. 50. Es la norma que encabeza el regimen de las obligaciones mercantiles, porque establece que la regla es la **aplicación del Derecho civil** y la excepción, la especialidad mercantil.

Artículo 50 del Código de Comercio · La remisión al Derecho común

Los **contratos mercantiles**, en todo lo relativo a sus **requisitos, modificaciones, excepciones, interpretación y extinción** y a la **capacidad de los contratantes**, se regirán, en todo lo que *no* se halle **expresamente establecido** en este Código o en las **Leyes especiales**, por las **reglas generales del Derecho común**.

El precepto enumera **seis materias** que quedan entregadas al Derecho común salvo disposición mercantil expresa: requisitos, modificaciones, excepciones, interpretación, extinción y capacidad. La consecuencia práctica es que el consentimiento, el objeto y la causa de un contrato mercantil son los del art. 1261 del Código Civil; que sus vicios son el error, el dolo, la violencia y la intimidación civiles; que se extingue por las causas del art. 1156 del Código Civil, y que la capacidad para obligarse se mide con la vara civil.

MATIZ

La expresión «**Leyes especiales**» del art. 50 tiene hoy más peso que el propio Código. Buena parte del Derecho de obligaciones mercantiles vive fuera de él: en la **Ley 19/1985, Cambiaria y del Cheque**, en la **Ley 50/1980, de Contrato de Seguro**, en el **texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital**, en la **Ley 3/2004** contra la morosidad y en el **texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios**. Cuando el contrato mercantil se celebra con un consumidor, esta última desplaza tanto al Código de Comercio como al Civil en lo que le es propio.

Frente a la remisión general del art. 50 se alzan las especialidades que dan carácter propio a la obligación mercantil: la **exigibilidad rigurosa** sin términos de gracia (arts. 61 y 62), el **régimen de la mora** (art. 63 y Ley 3/2004), el tratamiento de la **solidaridad**, el **cómputo de los plazos** (art. 60) y el distinto juego de las **arras** y de la **cláusula penal** (arts. 343 y 56). A ellas se añade una regla de cierre interpretativa de sabor claramente favorable al deudor.

Artículo 59 del Código de Comercio · La duda insoluble se resuelve *pro debitor*

Si se originaren **dudas** que *no* puedan resolverse con arreglo a lo establecido en el artículo 2.º de este Código, se decidirá la cuestión **a favor del deudor**.

3. El carácter oneroso: no se presume la liberalidad en el comercio

Antes de entrar en las especialidades del cumplimiento, una nota impregna toda la obligación mercantil: su **carácter oneroso**. El tráfico de empresa no presume la liberalidad —nadie contrata en el comercio para regalar—, de modo que la retribución del servicio, del anticipo o de la custodia se sobreentiende salvo prueba en contrario, al revés que en el Derecho civil, donde figuras como el mandato o el préstamo se presumen gratuitas. Esa

presunción de onerosidad tiene, sin embargo, un límite formal en el préstamo: el interés no se debe por el mero hecho de prestar, sino que ha de pactarse, y además por escrito.

Artículo 314 del Código de Comercio · El interés del préstamo ha de pactarse por escrito

Los **préstamos** *no* devengarán **interés** si *no* se hubiere **pactado por escrito**.

El precepto no niega la onerosidad, la canaliza: exige una constancia escrita del pacto de intereses que en el préstamo civil (art. 1755 del Código Civil) no se requiere, y de cuya falta se sigue que el capital se devuelve sin rédito. Es, a la vez, manifestación del rigor formal mercantil y excepción a la regla de que en el comercio todo se retribuye.

3. La exigibilidad rigurosa: la prohibición de los términos de gracia

La primera y más característica especialidad mercantil es el **rigor en el cumplimiento**. En el tráfico profesional, el crédito de uno es la liquidez de otro, y un retraso tolerado se propaga en cadena. De ahí que el Código proscriba cualquier dilación graciosa del cumplimiento.

Artículo 61 del Código de Comercio · No se reconocen términos de gracia ni de cortesía

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 hubieren **prefijado en el contrato**, o se apoyaren en una **disposición terminante de Derecho**.

El artículo excluye dos supuestos y admite otros dos. Cierra la puerta de la **cortesía** —esos días de tolerancia que la práctica antigua concedía al deudor— y la de la **gracia judicial**: el juez mercantil no puede regalar plazos. Y deja abiertas, por definición, la del **pacto** y la de la **ley**.

El contraste con el Derecho civil es directo. El art. 1128 del Código Civil permite al tribunal fijar la duración del plazo cuando la obligación no lo señala pero de su naturaleza se deduce que se quiso conceder al deudor, y el art. 1124 le autoriza a señalar plazo antes de decretar la resolución si median «causas justificadas».

Artículo 1128 del Código Civil · La fijación judicial del plazo

Si la obligación *no* señalare plazo, pero de su **naturaleza y circunstancias** se dedujere que ha querido concederse al deudor, los **Tribunales fijarán la duración** de aquél.

También fijarán los Tribunales la duración del plazo cuando éste haya quedado a **voluntad del deudor**.

Esa facultad judicial es, cabalmente, lo que el art. 61 del Código de Comercio excluye en materia mercantil. Y donde el Código Civil deja la obligación sin plazo a la decisión del tribunal, el mercantil resuelve el problema con una regla automática.

Artículo 62 del Código de Comercio · Exigibilidad de las obligaciones sin término prefijado

Las obligaciones que *no* tuvieren **término prefijado** por las partes o por las disposiciones de este Código, serán exigibles a los **diez días** después de contraídas, si sólo produjeran **acción ordinaria**, y al **día inmediato**, si llevaran **aparejada ejecución**.

Se distinguen dos plazos según la fuerza del título: **diez días** si la obligación solo permite reclamar en juicio ordinario, y **al día siguiente** si el documento lleva aparejada ejecución, esto es, si es uno de los títulos ejecutivos que hoy enumera el art. 517 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (entre ellos, la letra de cambio, el pagaré y el cheque que reúnan los requisitos legales). Aquí la regla mercantil es **más rigurosa** que la civil solo en apariencia, porque el art. 1113 del Código Civil declara exigible «desde luego» toda obligación pura. Lo que el art. 62 hace es introducir un **plazo de espera breve y tasado**, cierto para las dos partes, en lugar de remitir la cuestión al criterio del tribunal.

RECUERDA

El art. 61 no prohíbe los plazos: prohíbe los plazos **no prefijados**. Si el contrato concede al comprador treinta días para pagar, ese término es plenamente válido, porque las partes lo han «prefijado en el contrato». Lo que no cabe es que, llegado el vencimiento, alguien —el acreedor por cortesía o el juez por equidad— añada unos días más.

4. La mora mercantil: el artículo 63 y la comparación con el artículo 1100 del Código Civil

La segunda especialidad es el **momento en que nace la mora**. El Código de Comercio la regula en el art. 63, último del Título IV.

Artículo 63 del Código de Comercio · Comienzo de los efectos de la morosidad

Los efectos de la **morosidad** en el cumplimiento de las obligaciones mercantiles comenzarán:

- 1.º En los contratos que tuvieren **día señalado** para su cumplimiento, por voluntad de las partes o por la Ley, **al día siguiente de su vencimiento**.
- 2.º En los que *no* lo tengan, 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.

La regla civil es la contraria en su punto de partida: la mora exige **interpelación** del acreedor, y solo excepcionalmente se prescinde de ella.

Artículo 1100 del Código Civil · La mora del deudor

Incurren en **mora** los obligados a entregar o a hacer alguna cosa desde que el acreedor les exija **judicial o extrajudicialmente** el cumplimiento de su obligación.

No será, sin embargo, necesaria la **intimación** del acreedor para que la mora exista:

- 1.º Cuando la obligación o la ley lo declaren así expresamente.
- 2.º Cuando de su naturaleza y circunstancias resulte que la designación de la época en que había de entregarse la cosa o hacerse el servicio, fue **motivo determinante** para establecer la obligación.

En las obligaciones **recíprocas** ninguno de los obligados incurre en mora si el otro *no* cumple o *no* se allana a cumplir debidamente lo que le incumbe. Desde que uno de los obligados cumple su obligación, empieza la mora para el otro.

Puestos uno junto a otro, el balance es doble:

- **Con día señalado**, el Código de Comercio es **más severo**: la mora se produce *automáticamente* al día siguiente del vencimiento, sin requerimiento alguno. Es la llamada regla «**dies interpellat pro homine**» —el día interpela por el hombre—. En el Código Civil, en cambio, el vencimiento por sí solo no basta: hace falta intimación, salvo que juegue una de las excepciones del art. 1100.
- **Sin día señalado**, el Código de Comercio resulta **más formalista**: exige interpelación **judicial o intimación ante Juez, Notario u otro oficial público**, mientras que el art. 1100 del Código Civil admite el requerimiento meramente **extrajudicial**. La doctrina y la jurisprudencia han flexibilizado este segundo apartado, dando eficacia a requerimientos extrajudiciales fehacientes, y la Ley 3/2004 lo ha vaciado en buena medida de contenido en el terreno donde más se aplicaba: el de las deudas dinerarias entre empresas.

Los **efectos** de la mora no los regula el Código de Comercio: se toman del Derecho común por la vía del art. 50. Son la **indemnización de daños y perjuicios** y, en las deudas de dinero, los **intereses**.

Artículos 1101 y 1108 del Código Civil · Los efectos de la mora

Artículo 1101. Quedan sujetos a la **indemnización de los daños y perjuicios** causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en **dolo, negligencia o morosidad**, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas.

Artículo 1108. Si la obligación consistiere en el **pago de una cantidad de dinero**, y el deudor incurriere en mora, la indemnización de daños y perjuicios, *no* habiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de los **intereses convenidos**, y a falta de convenio, en el **interés legal**.

EJEMPLO

① **La mora que nace sin que nadie reclame nada.** Una fábrica de componentes vende material a un taller por **12.000 €** y el contrato fija el pago para el **30 de abril**. El contrato pacta un interés de demora del **8 % anual**. Llega el 30 de abril, el taller no paga y el vendedor, por conservar la relación comercial, no envía ningún requerimiento. El taller paga el **15 de junio**.

- **Régimen mercantil (art. 63.1.º del Código de Comercio).** Hay «día señalado», así que la mora comienza el **1 de mayo**, sin necesidad de requerimiento. Del 1 de mayo al 15 de junio hay **46 días** (31 de mayo + 15 de junio). Intereses: $12.000 \times 0,08 \times 46 / 365 = 120,99 \text{ €}$.
- **Régimen civil (art. 1100 del Código Civil).** Sin intimación no habría mora, y los intereses solo empezarían a correr desde el día del requerimiento. Si el vendedor nunca requirió, no habría intereses moratorios.

El silencio del acreedor, que en Derecho civil le habría costado la indemnización, en Derecho mercantil no le perjudica. Ahí se ve el rigor del art. 63: el vencimiento vale por el requerimiento.

5. La Ley 3/2004: la morosidad en las operaciones comerciales

El art. 63 del Código de Comercio ha quedado, en la práctica, desplazado en su terreno natural por la **Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales**, que traspone la normativa europea sobre plazos de pago. Es hoy la norma central de la materia, y su régimen es esencialmente cuantitativo.

Su **ámbito** son los pagos que retribuyen operaciones comerciales entre **empresas**, o entre **empresas y la Administración**, incluidas las que median entre contratistas principales y sus proveedores y subcontratistas (art. 3.1). Quedan **fuera** los pagos en que intervengan **consumidores**, los intereses de la legislación cambiaria y de cheques, las indemnizaciones por daños y las deudas sometidas a **procedimientos concursales** (art. 3.2). Y la definición de morosidad es puramente objetiva.

Artículo 2 de la Ley 3/2004 · Morosidad y plazo de pago

c) **Morosidad**, el incumplimiento de los **plazos** contractuales o legales de pago.

d) **Plazo de pago**, se referirá a todos los **días naturales** del año, y serán **nulos** y se tendrán por **no puestos** los pactos que excluyan del cómputo los periodos considerados **vacacionales**.

La pieza más conocida de la Ley es el **doble plazo**: treinta días como regla supletoria y sesenta como techo infranqueable del pacto.

Artículo 4 de la Ley 3/2004 · Determinación del plazo de pago (aps. 1, 2 y 3)

1. El **plazo de pago** que debe cumplir el deudor, si *no* hubiera fijado fecha o plazo de pago en el contrato, será de **treinta días naturales** después de la fecha de **recepción de las mercancías o prestación de los servicios**, incluso cuando hubiera recibido la factura o solicitud de pago equivalente con anterioridad.

Los proveedores deberán hacer llegar la **factura** o solicitud de pago equivalente a sus clientes antes de que se cumplan **quince días naturales** a contar desde la fecha de recepción efectiva de las mercancías o de la prestación de los servicios.

[...]

2. Si legalmente o en el contrato se ha dispuesto un procedimiento de **aceptación o de comprobación** [...] su duración *no* podrá exceder de **treinta días naturales** a contar desde la fecha de recepción de los bienes o de la prestación de los servicios. En este caso, el plazo de pago será de **treinta días** después de la fecha en que tiene lugar la aceptación o verificación [...].
3. Los plazos de pago indicados en los apartados anteriores podrán ser **ampliados mediante pacto** de las partes sin que, en *ningún* caso, se pueda acordar un plazo **superior a 60 días naturales**.

El **devengo** del interés es automático, en términos que llevan el rigor del art. 63 del Código de Comercio hasta el final y borran cualquier resto de exigencia de intimación.

Artículo 5 de la Ley 3/2004 · Devengo automático de los intereses de demora

El obligado al pago de la deuda dineraria surgida como contraprestación en operaciones comerciales **incurrirá en mora** y deberá pagar el **interés**

pactado en el contrato o el fijado por esta Ley **automáticamente** por el **mero incumplimiento** del pago en el plazo pactado o legalmente establecido, **sin necesidad de aviso de vencimiento ni intimación alguna** por parte del acreedor.

Para exigirlo, el acreedor solo necesita acreditar dos cosas (art. 6): que **cumplió** sus propias obligaciones contractuales y legales, y que **no recibió a tiempo** la cantidad debida, a menos que el deudor pruebe que no es responsable del retraso. La **cuantía** del interés se fija por remisión al tipo del Banco Central Europeo.

Artículo 7.2 de la Ley 3/2004 · El tipo legal de interés de demora

2. El **tipo legal de interés de demora** que el deudor estará obligado a pagar será la **suma** del tipo de interés aplicado por el **Banco Central Europeo** a su más reciente **operación principal de financiación** efectuada antes del primer día del **semestre natural** de que se trate más **ocho puntos porcentuales**.

[...]

El tipo legal de interés de demora, determinado conforme a lo dispuesto en este apartado, se aplicará durante los **seis meses siguientes** a su fijación.

A los intereses se suma una **indemnización mínima automática** por los costes de gestionar el cobro.

Artículo 8.1 de la Ley 3/2004 · Indemnización por costes de cobro

1. *Cuando* el deudor **incurra en mora**, el acreedor tendrá derecho a cobrar del deudor una **cantidad fija de 40 euros**, que se añadirá **en todo caso** y **sin necesidad de petición expresa** a la deuda principal.

Además, el acreedor tendrá derecho a reclamar al deudor una **indemnización** por **todos los costes de cobro** debidamente acreditados que haya sufrido a causa de la mora de éste y que **superen** la cantidad indicada en el párrafo anterior.

Y el cierre del sistema es la **nulidad** de lo pactado en fraude de estos límites, que impide que la parte fuerte imponga a la débil un calendario de pago abusivo.

Artículo 9.1 de la Ley 3/2004 · Cláusulas y prácticas abusivas

1. Será **nula** una cláusula contractual o una práctica relacionada con la **fecha** o el **plazo de pago**, el **tipo de interés de demora** o la **compensación por costes de cobro** cuando resulte **manifiestamente abusiva** en perjuicio del acreedor teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso, incluidas:

- a) Cualquier **desviación grave** de las buenas prácticas comerciales, contraria a la **buena fe** y actuación leal.
- b) La **naturaleza** del bien o del servicio.
- c) Y *cuando* el deudor tenga alguna **razón objetiva** para apartarse del tipo de interés legal de demora del apartado 2 del artículo 7, o de la cantidad fija a la que se refiere el apartado 1 del artículo 8.

[...]

En todo caso, son **nulas** las cláusulas pactadas entre las partes o las prácticas contrarias a los requisitos del artículo 6, o aquellas que **excluyan** el cobro del interés de demora o el de la **indemnización por costes de cobro** del artículo 8. También son nulas las que excluyan el interés de demora o cualquier otra sobre el **tipo legal** del apartado 2 del artículo 7 *cuando* tenga un contenido **abusivo** en perjuicio del acreedor, entendiendo que **será abusivo cuando el**

interés pactado sea un 70 por ciento inferior al interés legal de demora, salvo que pueda probarse que no lo es. Esta posible modificación *no* será de aplicación a las operaciones comerciales realizadas con la Administración.

EJEMPLO

② **Un plazo de pago a 90 días: qué queda del pacto y cuánto se paga.** Una gran distribuidora impone a un proveedor industrial un contrato con **pago a 90 días** desde la entrega. El proveedor entrega la mercancía el **5 de marzo** y factura **20.000 €** más IVA del 21 %, es decir, **24.200 €**. La distribuidora paga el **3 de junio**. No se pactó interés de demora, y el tipo del Banco Central Europeo tomado como referencia del semestre es, en este ejemplo, del **2,15 %**.

1. **El pacto de 90 días es nulo.** El art. 4.3 prohíbe acordar plazos superiores a **60 días naturales**, y el art. 9.1 sanciona con nulidad la cláusula sobre la fecha o el plazo de pago manifiestamente abusiva. La cláusula se tiene por **no puesta**.
2. **Vuelve a jugar el plazo legal.** Desaparecido el pacto, se aplica el plazo supletorio del art. 4.1: **treinta días naturales** desde la recepción de la mercancía. Entrega el 5 de marzo → vencimiento el **4 de abril** → **mora desde el 5 de abril**, sin requerimiento (art. 5).
3. **Tipo legal.** $2,15 + 8 \text{ puntos} = 10,15 \%$ anual (art. 7.2).
4. **Días de demora.** Del 5 de abril al 3 de junio: 26 días de abril + 31 de mayo + 3 de junio = **60 días**.
5. **Intereses.** $24.200 \times 0,1015 \times 60 / 365 = 403,78 \text{ €}$.
6. **Costes de cobro.** Se añaden **40 €** automáticamente (art. 8.1).

Total exigible además del principal: 443,78 €, sin haber enviado un solo requerimiento y sin necesidad de pedir los 40 € expresamente.

MATIZ

Sobre el efecto de anular un plazo excesivo no hay unanimidad. La tesis mayoritaria, y la que aquí se sigue, entiende que la cláusula se tiene por no puesta y renace el **plazo legal supletorio de treinta días** del art. 4.1, porque ya no hay pacto válido al que estar. Otra corriente reconduce el plazo al **máximo legal de sesenta días**, por considerar que la voluntad de las partes debe respetarse hasta donde la ley lo permite. La diferencia práctica son treinta días de intereses.

6. La solidaridad y su distinto tratamiento en el tráfico mercantil

En Derecho civil, cuando concurren varios deudores la regla es la **mancomunidad simple**: cada uno debe su parte y el acreedor no puede reclamar el todo a uno solo. La solidaridad es la excepción y necesita declaración expresa.

Artículos 1137 y 1138 del Código Civil · La mancomunidad como regla

Artículo 1137. La concurrencia de dos o más acreedores o de dos o más deudores en una sola obligación *no* implica que cada uno de aquéllos tenga derecho a pedir, *ni* cada uno de éstos deba prestar **íntegramente** las cosas objeto de la misma. **Sólo** habrá lugar a esto *cuando* la obligación **expresamente lo determine**, constituyéndose con el carácter de **solidaria**.

Artículo 1138. Si del texto de las obligaciones a que se refiere el artículo anterior *no* resulta otra cosa, el crédito o la deuda se **presumirán divididos** en tantas partes iguales como acreedores o deudores haya, reputándose créditos o deudas **distintos** unos de otros.

El Derecho mercantil invierte de hecho ese punto de partida. El Código de Comercio no contiene una regla general que presuma la solidaridad, pero la impone en las figuras centrales del tráfico y la jurisprudencia la ha generalizado allí donde varios deudores actúan movidos por un **interés común** en una operación de comercio, o cuando la prestación es

indivisible y la finalidad económica del negocio exige responder por el todo. El ejemplo más claro es la responsabilidad de los socios de la sociedad colectiva.

Artículo 127 del Código de Comercio · Responsabilidad solidaria de los socios colectivos

Todos los socios que formen la **compañía colectiva**, sean o *no* gestores de la misma, estarán obligados **personal y solidariamente**, con **todos sus bienes**, a las resultas de las operaciones que se hagan **a nombre y por cuenta de la compañía**, bajo la **firma de ésta** y por persona autorizada para usarla.

Esa solidaridad es **subsidiaria** respecto del patrimonio social, porque antes de ir contra los socios hay que agotar el haber de la sociedad.

Artículo 237 del Código de Comercio · Excusión previa del haber social

Los **bienes particulares** de los socios colectivos que *no* se incluyeron en el haber de la sociedad al formarse ésta, *no* podrán ser **ejecutados** para el pago de las obligaciones contraídas por ella, sino **después de haber hecho excusión del haber social**.

La misma lógica se repite fuera del Código: en la letra de cambio, todos los que la firman —librador, aceptante, endosantes y avalistas— quedan obligados **solidariamente** frente al tenedor, que puede dirigirse contra cualquiera de ellos, contra varios o contra todos, sin necesidad de observar el orden en que se obligaron. La razón de fondo es siempre la misma: la **confianza en la solvencia del conjunto** es lo que hace circular el crédito, y trocear la deuda en cuotas destruiría esa confianza.

RECUERDA

La regla que hay que saber articular es doble: en el Código Civil la solidaridad **no se presume** (arts. 1137 y 1138) y en el tráfico mercantil se **presume o se impone** en las figuras típicas (art. 127 del Código de Comercio, régimen cambiario, responsabilidad de administradores). Pero la solidaridad mercantil de los socios colectivos es **subsidiaria**: primero el patrimonio social (art. 237), después el personal.

7. Los plazos y su cómputo: el artículo 60

El Código de Comercio dedica un artículo propio al **cómputo del tiempo**, porque en el tráfico la fecha exacta del vencimiento decide el nacimiento de la mora, la caducidad de las acciones cambiarias y la prescripción.

Artículo 60 del Código de Comercio · El cómputo de días, meses y años

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.

Exceptúanse 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.

El artículo fija tres unidades de cómputo y una excepción. El día es de **veinticuatro horas** (no la jornada mercantil ni el día hábil), el mes es el del **calendario gregoriano** (de veintiocho a treinta y uno, no de treinta días) y el año es de **365 días**, dato nada inocente porque es el divisor con que se liquidan los intereses de demora. Y quedan excepcionados los títulos cambiarios y los préstamos, que tienen sus propias reglas.

En lo que el art. 60 no regula —el modo de contar el plazo desde un día determinado— se aplica el Derecho común por la vía del art. 50.

Artículo 5 del Código Civil · Cómputo civil de los plazos

1. *Siempre que* no se establezca otra cosa, en los plazos señalados por **días**, a contar de uno determinado, quedará **éste excluido** del cómputo, el cual deberá empezar en el día siguiente; y si los plazos estuviesen fijados por **meses o años**, se computarán **de fecha a fecha**. *Cuando* en el mes del vencimiento no hubiera día equivalente al inicial del cómputo, se entenderá que el plazo expira el **último del mes**.
2. En el **cómputo civil** de los plazos *no* se excluyen los **días inhábiles**.

De aquí salen las dos reglas que se aplican a diario: el plazo por días **excluye el día inicial** y empieza a correr al siguiente, y los **días inhábiles cuentan**. Esto último enlaza con el art. 2.d) de la Ley 3/2004, que insiste en que el plazo de pago se refiere a **todos los días naturales del año** y declara nulos los pactos que descuenten los periodos vacacionales, precisamente para evitar que agosto o la Navidad se conviertan en un aplazamiento encubierto.

8. Las arras y la cláusula penal en el contrato mercantil

Cierran el cuadro de especialidades dos figuras que el Código de Comercio trata de manera distinta a la civil: las **arras** y la **pena convencional**.

Las **arras** o **señal** son la cantidad que una parte entrega a la otra al celebrar el contrato. En Derecho civil, y para la compraventa, el art. 1454 les da un sentido **penitenciario**: permiten desistir perdiéndolas o devolviéndolas duplicadas.

Artículo 1454 del Código Civil · Las arras penitenciales en la compraventa civil

Si hubiesen mediado **arras o señal** en el contrato de **compra y venta**, podrá **rescindirse** el contrato allanándose el **comprador** a **perderlas**, o el **vendedor** a **devolverlas duplicadas**.

El Código de Comercio invierte la presunción: la señal no es el precio de una facultad de desistir, sino **anticipo del precio y prueba de que el contrato se ratifica**.

Artículo 343 del Código de Comercio · La señal en las ventas mercantiles

Las cantidades que, por vía de **señal**, se entreguen en las **ventas mercantiles**, se reputarán **siempre** dadas a **cuenta del precio** y en **prueba de la ratificación** del contrato, **salvo pacto en contrario**.

Es una manifestación más del rigor mercantil: el contrato de comercio nace para cumplirse, no para desistir de él. Quien quiera arras penitenciales en una venta mercantil ha de pactarlas expresamente.

La **cláusula penal** recibe también un tratamiento propio en el art. 56, que impone al perjudicado una **elección excluyente** entre exigir el cumplimiento o cobrar la pena.

Artículo 56 del Código de Comercio · La pena de indemnización pactada

En el **contrato mercantil** en que se fijare **pena de indemnización** contra el que *no* lo cumpliera, la parte perjudicada podrá exigir el **cumplimiento** del contrato por los medios de derecho **o** la pena prescrita; pero utilizando **una** de estas dos acciones quedará **extinguida la otra**, a *no* mediar **pacto en contrario**.

El régimen civil de la cláusula penal, aplicable en lo demás por remisión del art. 50, está en los arts. 1152 a 1155 del Código Civil.

Artículos 1152, 1153 y 1154 del Código Civil · Régimen civil de la cláusula penal

Artículo 1152. En las obligaciones con **cláusula penal**, la **pena** sustituirá a la **indemnización de daños** y el **abono de intereses** en caso de falta de cumplimiento, si otra cosa *no* se hubiere pactado. [...]

Artículo 1153. El deudor *no* podrá **eximirse** de cumplir la obligación **pagando la pena**, sino en el caso de que expresamente le hubiese sido **reservado** este derecho. Tampoco el acreedor podrá exigir **conjuntamente**

el cumplimiento de la obligación y la satisfacción de la pena, sin que esta facultad le haya sido **claramente otorgada**.

Artículo 1154. El Juez **modificará equitativamente** la pena *cuando* la obligación principal hubiera sido **en parte o irregularmente cumplida** por el deudor.

La función ordinaria de la pena es, pues, **sustitutiva** de la indemnización: el acreedor cobra la pena y no tiene que probar el daño, pero tampoco puede reclamar más, salvo pacto. La pena es además **accesoria**, con el doble juego del art. 1155: su nulidad no arrastra la de la obligación principal, pero la nulidad de la principal sí arrastra la de la pena.

EJEMPLO

③ **Señal y pena en una venta mercantil de maquinaria.** Un fabricante vende a una empresa de obra pública una máquina por **150.000 €**. El comprador entrega **15.000 €** «en concepto de señal» y el contrato incluye una **pena de 10.000 €** para el caso de incumplimiento. Después, el comprador comunica que se desiste de la compra porque ha encontrado la máquina más barata.

- **No puede desistir perdiendo la señal.** El art. 343 del Código de Comercio presume que los 15.000 € son **a cuenta del precio** y prueba de la ratificación del contrato, no el precio de una facultad de arrepentimiento. Al no haber pacto en contrario, el art. 1454 del Código Civil no entra en juego.
- **El vendedor elige, y solo una vez.** Conforme al art. 56, puede exigir el **cumplimiento** —que el comprador se lleve la máquina y pague los 150.000 €— o cobrar la **pena de 10.000 €**, pero al ejercitar una acción extingue la otra, salvo pacto en contrario.
- **Si opta por la pena.** Retiene 10.000 € de los 15.000 € entregados a cuenta y **devuelve 5.000 €**. Y, por el art. 1152 del Código Civil, esos 10.000 € **sustituyen** a la indemnización de daños e intereses: no tiene que probar el

perjuicio, pero tampoco puede reclamar más aunque el daño real haya sido mayor.

- **Moderación judicial.** Si el comprador hubiera cumplido en parte —por ejemplo, pagando 100.000 € del precio y negándose a pagar el resto—, el juez podría **reducir equitativamente** la pena conforme al art. 1154 del Código Civil.

RECUERDA

Cuadro de las especialidades frente al Derecho común:

| Materia | Derecho común | Especialidad mercantil | |—|—|—| | Régimen general | — | Se aplica el civil salvo norma expresa (art. 50 CCom) | | Términos de gracia | El juez puede fijar plazo (arts. 1124 y 1128 CC) | **Prohibidos**, salvo pacto o ley (art. 61 CCom) | | Obligación sin término | Fijación judicial (art. 1128 CC) | **10 días**, o **al día siguiente** si hay título ejecutivo (art. 62 CCom) | | Mora con día señalado | Exige intimación (art. 1100 CC) | **Automática** al día siguiente del vencimiento (art. 63.1.º CCom) | | Mora sin día señalado | Requerimiento **extrajudicial** basta (art. 1100 CC) | Interpelación **judicial** o intimación ante Juez o Notario (art. 63.2.º CCom) | | Deudas dinerarias entre empresas | — | Mora **automática**, 30/60 días, BCE + **8 puntos** y **40 €** (Ley 3/2004) | | Varios deudores | **Mancomunidad** presumida (arts. 1137 y 1138 CC) | **Solidaridad** impuesta o presumida (art. 127 CCom, régimen cambiario) | | Año para el cómputo | Fecha a fecha (art. 5 CC) | **365 días**, día de 24 horas, meses gregorianos (art. 60 CCom) | | Señal o arras | **Penitenciales**: permiten desistir (art. 1454 CC) | **A cuenta del precio** y ratificación, salvo pacto (art. 343 CCom) | | Cláusula penal | Sustituye a la indemnización (art. 1152 CC) | **Elección excluyente** entre cumplimiento y pena (art. 56 CCom) |

TEMA 17

Epígrafe 2 — Los contratos mercantiles: concepto, clases, perfección, forma y prueba

1. Concepto de contrato mercantil y criterios de mercantilidad

El contrato mercantil no es una categoría distinta del contrato civil, sino el **mismo negocio jurídico bilateral** contemplado desde el tráfico de empresa. Su estructura la toma prestada del Derecho común: existe desde que hay consentimiento, exige objeto y causa, y obliga a lo pactado y a lo que la buena fe imponga. Lo que lo singulariza es la **materia** sobre la que recae —una operación de comercio— y el **régimen** que por ello se le aplica: el Código de Comercio y las leyes mercantiles especiales primero, el Derecho civil después. Esa relación de complemento la declara el propio Código con una fórmula que es la puerta de entrada de todo el Título IV.

Artículo 50 del Código de Comercio · Remisión al Derecho común

Los **contratos mercantiles**, en todo lo relativo a sus **requisitos, modificaciones, excepciones, interpretación y extinción** y a la **capacidad** de los contratantes, se regirán, en todo lo que **no se halle expresamente establecido** en este Código o en las **Leyes especiales**, por las **reglas generales del Derecho común**.

El precepto es una **norma de reenvío** y, a la vez, un mapa de lo que el Código no regula. Nótese lo que enumera: requisitos, modificaciones, excepciones, interpretación, extinción y capacidad. En todas esas materias el Código de Comercio actúa por excepción y el Código Civil por regla. De ahí que el concepto mismo de contrato haya que buscarlo en el texto civil.

Artículo 1254 del Código Civil · Existencia del contrato

El contrato existe desde que una o varias personas **consienten en obligarse**, respecto de otra u otras, a **dar alguna cosa o prestar algún servicio**.

Artículo 1258 del Código Civil · Perfección y contenido obligacional

Los contratos se **perfeccionan por el mero consentimiento**, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo **expresamente pactado**, sino también a todas las **consecuencias** que, según su naturaleza, sean conformes a la **buena fe**, al **uso** y a la **ley**.

Sobre esa base común, ¿cuándo un contrato es mercantil? El Código no da una definición general, sino que combina dos técnicas. La primera es **objetiva**: la mercantilidad deriva del **acto de comercio**, con independencia de quién lo realice.

Artículo 2 del Código de Comercio · Los actos de comercio y su jerarquía de fuentes

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; en su defecto, por los **usos del comercio** observados generalmente en cada plaza, y, a falta de ambas reglas, por las del **Derecho común**.

Serán reputados actos de comercio los **comprendidos en este Código** y cualesquiera otros de **naturaleza análoga**.

Dos consecuencias de enorme peso práctico. Una, el **orden de fuentes** de la obligación mercantil: Código de Comercio y leyes especiales → **usos de comercio** de la plaza → Derecho común. El uso mercantil se coloca **por delante** de la ley civil, algo que no ocurre en el Derecho privado general. Otra, la **cláusula de analogía**: el elenco del Código no es cerrado, de modo que figuras nacidas después de 1885 —el *leasing*, el *factoring*, la franquicia, la distribución— entran en el ámbito mercantil por su naturaleza análoga, aunque ningún artículo las nombre.

La segunda técnica es **subjetiva o mixta**: para contratos concretos, el Código exige que intervenga un **comerciante** o que el bien o la finalidad sean de comercio. Es el modo en que se «mercantiliza» un contrato que también existe en Derecho civil.

Artículo 325 del Código de Comercio · Compraventa mercantil

Será **mercantil** la compraventa de **cosas muebles** para **revenderlas**, bien en la misma forma que se compraron, o bien en otra diferente, con **ánimo de lucrarse en la reventa**.

Artículo 326 del Código de Comercio · Compraventas excluidas

No se reputarán mercantiles:

- 1.º Las compras de efectos destinados al **consumo del comprador** o de la persona por cuyo encargo se adquirieren.
- 2.º Las ventas que hicieren los **propietarios** y los **labradores o ganaderos**, de los frutos o productos de sus cosechas o ganados, o de las especies en que se les paguen las rentas.
- 3.º Las ventas que, de los objetos contruidos o fabricados por los **artesanos**, hicieren éstos en sus talleres.
- 4.º La **reventa** que haga cualquier persona **no comerciante** del resto de los acopios que hizo para su consumo.

El binomio 325/326 muestra el criterio en estado puro: la compraventa es mercantil por el **doble requisito** de recaer sobre cosa mueble y celebrarse con *ánimo de reventa lucrativa*, y deja de serlo cuando falta ese propósito —consumo propio— o cuando el vendedor coloca en el mercado su propia producción primaria o artesanal. El mismo esquema se repite en otras figuras.

Artículo 244 del Código de Comercio · Comisión mercantil

Se reputará **comisión mercantil** el **mandato**, cuando tenga por objeto un **acto u operación de comercio** y sea **comerciante o agente mediador del comercio** el **comitente** o el **comisionista**.

Artículo 303 del Código de Comercio · Depósito mercantil

Para que el depósito sea mercantil se requiere:

- 1.º Que el **depositario**, al menos, sea **comerciante**.
- 2.º Que las cosas depositadas sean **objeto de comercio**.
- 3.º Que el depósito constituya por sí una **operación mercantil** o se haga como **causa o a consecuencia** de operaciones mercantiles.

Artículo 311 del Código de Comercio · Préstamo mercantil

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

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

MATIZ

No deben confundirse dos planos. En la comisión (art. 244) basta que **uno** de los dos sujetos sea comerciante o agente mediador, y además se exige que el objeto sea acto de comercio. En el depósito (art. 303) los tres requisitos se acumulan y el que ha de ser comerciante es el **depositario**, no el depositante. Y en el préstamo (art. 311) la doctrina mayoritaria lee las dos circunstancias como **cumulativas**, pese a la redacción con «1.ª/2.ª», porque un préstamo entre comerciantes destinado a fines domésticos no es operación de comercio.

2. Clases de contratos mercantiles

El Código de Comercio no ofrece una clasificación sistemática: regula figuras sueltas en los Títulos IV a XII del Libro II y, además, dos de sus Títulos históricos —el VII, sobre transporte terrestre, y el VIII, sobre seguros— fueron **vaciados por leyes especiales** (arts. 349 a 379 y 380 a 438, hoy derogados). La clasificación útil es, por tanto, la construida por la doctrina en atención a la **función económica** del contrato.

Clase	Función económica	Figuras típicas
Traslativos de dominio	Cambio de cosa por precio	Compraventa mercantil (arts. 325 y ss.), suministro, permuta mercantil (art. 346)
De colaboración o gestión	Actuar por cuenta o interés de otro	Comisión (art. 244), agencia (Ley 12/1992), mediación o corretaje, distribución, franquicia
De cooperación asociativa	Poner en común para lucro compartido	Contrato de compañía (art. 116), cuentas en participación (art. 239), uniones temporales
De custodia	Conservación de cosa ajena	Depósito mercantil (art. 303), depósito en almacenes generales
De financiación y bancarios	Cesión temporal de disponibilidad monetaria	Préstamo mercantil (art. 311), apertura de crédito, descuento, cuenta corriente, <i>leasing</i> , <i>factoring</i>
De garantía	Reforzar el crédito del acreedor	Afianzamiento mercantil (art. 439), prenda con desplazamiento, aval cambiario
De seguro	Traslación del riesgo mediante prima	Seguro de daños, de personas, reaseguro (Ley 50/1980)
De transporte	Traslación de personas o mercancías	Transporte terrestre (Ley 15/2009), marítimo (Ley 14/2014), aéreo (Ley 48/1960)
De cambio y turísticos u otros	Instrumentales o atípicos	Contratos cambiarios, publicidad, ingeniería, servicios informáticos

De los contratos de garantía interesa retener uno, porque contiene una de las excepciones formales a la libertad de forma (art. 52)..

Artículos 439 y 440 del Código de Comercio · Afianzamiento mercantil

Artículo 439. Será reputado **mercantil** todo **afianzamiento** que tuviere por objeto **asegurar el cumplimiento de un contrato mercantil**, *aun cuando* el **fiador no sea comerciante**.

Artículo 440. El **afianzamiento mercantil** deberá **constar por escrito**, sin lo cual **no tendrá valor ni efecto**.

Aquí la mercantilidad es puramente **accesoria**: la fianza se mercantiliza por contagio de la obligación garantizada, sin mirar la condición del fiador. Y, a diferencia de la fianza civil, el Código impone la **forma escrita** como requisito de eficacia.

RECUERDA

Otra diferencia relevante frente al Derecho civil: el **afianzamiento mercantil** es **gratuito, salvo pacto en contrario** (art. 441), y la sociedad mercantil, una vez constituida con arreglo al Código, **adquiere personalidad jurídica** en todos sus actos y contratos (art. 116, párrafo segundo).

3. La perfección del contrato mercantil

3.1. Regla general: el consentimiento

El contrato mercantil se perfecciona, como el civil, por el **concurso de la oferta y de la aceptación**. No hay especialidad de fondo: hay especialidad de **momento** cuando las partes no están en el mismo lugar.

Artículo 1262 del Código Civil · Consentimiento y contrato entre ausentes

El **consentimiento** se manifiesta por el **concurso de la oferta y de la aceptación** sobre la **cosa** y la **causa** que han de constituir el contrato.

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**.

Artículo 54 del Código de Comercio · Perfección entre ausentes

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**.

MATIZ

Los párrafos que ambos dedican a la contratación entre ausentes y por dispositivos automáticos son hoy **literalmente idénticos** —el art. 1262 conserva además un primer párrafo, el que define el consentimiento, que el art. 54 no tiene—, y no es casualidad. Hasta 2002, el art. 54 acogía la **teoría de la emisión** —«los contratos que se celebren por correspondencia quedarán perfeccionados desde que se contesta aceptando la propuesta»— mientras el art. 1262 CC seguía la **teoría del conocimiento**. Esa divergencia se corregía forzando calificaciones. La **disposición adicional cuarta de la Ley 34/2002**, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, reescribió ambos preceptos con el mismo texto, adoptando una **cognición atenuada por la recepción**: basta que la aceptación haya llegado al círculo de control del oferente para que ya no pueda alegar desconocimiento sin faltar a la buena fe. Si en el examen aparece la redacción antigua atribuida al art. 54 **vigente**, la afirmación es falsa.

Dos precisiones más. La primera es que el precepto contiene también una **regla de lugar**: se presume celebrado donde se hizo la oferta, dato decisivo para la competencia territorial y, en el tráfico internacional, para la ley aplicable. La segunda es que el Código conserva una regla propia cuando media un intermediario profesional.

Artículo 55 del Código de Comercio · Contratos con Agente o Corredor

Los contratos en que intervenga **Agente o Corredor** quedarán **perfeccionados** cuando los contratantes hubieren **aceptado su propuesta**.

MATIZ

El artículo sigue vigente, pero las figuras que nombra ya *no* existen. Los **Agentes de Cambio y Bolsa** desaparecieron con la reforma del mercado de valores de 1988 y los **Corredores de Comercio colegiados** se integraron en el **Cuerpo Único de Notarios** por la Ley 55/1999. Las referencias del Código al «Agente o Corredor» —arts. 55, 58, 88 a 115 y 945— han de leerse hoy proyectadas sobre el **notario** y sobre los **intermediarios mercantiles** no colegiados, que carecen de fe pública. Lo que subsiste es la regla: perfección por aceptación de la propuesta del mediador.

3.2. La contratación electrónica

El contrato celebrado por medios electrónicos es un contrato ordinario con un soporte y un procedimiento particulares. La Ley 34/2002 parte precisamente de esa equiparación y añade deberes de información y de confirmación, no requisitos de validez nuevos.

Artículo 23 de la Ley 34/2002 · Validez y eficacia de los contratos electrónicos

1. Los contratos celebrados por **vía electrónica** producirán **todos los efectos** previstos por el ordenamiento jurídico, cuando concurren el **consentimiento** y los demás **requisitos necesarios para su validez**.
2. Para que sea válida la celebración de contratos por vía electrónica **no será necesario el previo acuerdo** de las partes sobre la utilización de **medios electrónicos**.
3. *Siempre que* la Ley exija que el contrato o cualquier información relacionada con el mismo **conste por escrito**, este requisito se entenderá satisfecho si el contrato o la información se contiene en un **soporte electrónico**.
4. **No será de aplicación** lo dispuesto en el presente Título a los contratos relativos al **Derecho de familia y sucesiones**.

El apartado 2 es el que sepultó el segundo párrafo del art. 51 del Código de Comercio en su lógica originaria: si para contratar por vía electrónica **no** hace falta pacto previo, carece de sentido seguir exigiéndolo para el telegrama. El apartado 3 es la clave de la **equivalencia funcional**: soporte electrónico = forma escrita. Y el apartado 4 marca el límite, reforzado por su párrafo segundo, que reserva a su legislación específica los negocios en que la ley exija **forma documental pública** o la intervención de notarios, registradores u órganos jurisdiccionales.

Sobre la perfección propiamente dicha, la Ley añade un deber de **confirmación** que no condiciona la validez del contrato, sino que garantiza al aceptante la constancia de que su declaración llegó.

Artículo 28 de la Ley 34/2002 · Información posterior a la celebración del contrato

1. El **oferente** está obligado a **confirmar la recepción de la aceptación** al que la hizo por alguno de los siguientes medios:
 - a) El envío de un **acuse de recibo** por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente a la dirección que el aceptante haya señalado, en el plazo de las **veinticuatro horas** siguientes a la recepción de la aceptación, o
 - b) La **confirmación**, por un medio equivalente al utilizado en el procedimiento de contratación, de la aceptación recibida, **tan pronto como** el aceptante haya completado dicho procedimiento, *siempre que* la confirmación pueda ser **archivada** por su destinatario.
3. **No será necesario** confirmar la recepción de la aceptación de una oferta cuando:
 - a) **Ambos contratantes** así lo acuerden y ninguno de ellos tenga la consideración de **consumidor**, o

b) El contrato se haya celebrado **exclusivamente mediante intercambio de correo electrónico** u otro tipo de comunicación electrónica equivalente, cuando estos medios **no** sean empleados con el **exclusivo propósito de eludir** el cumplimiento de tal obligación.

EJEMPLO

Una empresa de material de oficina remite el **12 de marzo**, a las 17:40 h, un correo electrónico a un mayorista ofreciéndole 400 sillas ergonómicas a **86 €/unidad**, IVA excluido, con validez de la oferta hasta el día 15. El mayorista responde el **13 de marzo** a las 09:15 h: «Aceptamos las 400 unidades al precio indicado». El correo entra a las 09:16 h en el servidor de la cuenta del oferente, pero su responsable comercial no lo abre hasta el día **16 de marzo**.

¿Cuándo se perfeccionó el contrato? El **13 de marzo a las 09:16 h**. El art. 54 del Código de Comercio no exige lectura efectiva: basta que la aceptación haya sido remitida y que el oferente **no pueda ignorarla sin faltar a la buena fe**, y el art. 28.2 de la Ley 34/2002 presume esa constancia desde que el mensaje **queda almacenado en el servidor** en que está dada de alta la cuenta de correo. La demora interna del oferente es irrelevante, de modo que un intento de retirar la oferta el día 14 llegaría tarde. Importe comprometido: **34.400 €** (400×86 €), más IVA.

¿Debía el oferente enviar acuse de recibo en veinticuatro horas? **No**. El contrato se celebró **exclusivamente mediante intercambio de correo electrónico** entre dos empresarios, supuesto exceptuado por el art. 28.3.b), y no consta que ese cauce se eligiera para eludir el deber. Y el **lugar** de celebración se presume el de la oferta (art. 54), sin que entre en juego la regla de residencia del consumidor del art. 29 de la Ley 34/2002, porque aquí no hay consumidor.

4. La forma de los contratos mercantiles

4.1. La libertad de forma como regla

El Derecho mercantil lleva el **espiritualismo** más lejos que el civil, porque la rapidez del tráfico no soporta solemnidades. El art. 51 proclama esa libertad en cuatro dimensiones simultáneas: **forma**, **idioma**, **clase** de contrato y **cuantía**.

Artículo 51 del Código de Comercio · Libertad de forma y medios de prueba

Serán **válidos** y producirán **obligación y acción en juicio** los contratos mercantiles, **cualesquiera que sean la forma y el idioma** en que se celebren, la **clase** a que correspondan y la **cantidad** que tengan por objeto, con tal que **conste su existencia** por alguno de los **medios que el Derecho civil tenga establecidos**. Sin embargo, la **declaración de testigos** no será por sí sola bastante para probar la existencia de un contrato cuya cuantía **exceda de 1.500 pesetas**, a no concurrir con **alguna otra prueba**.

La **correspondencia telegráfica** sólo producirá obligación entre los contratantes que hayan **admitido este medio previamente y en contrato escrito**, y siempre que los telegramas reúnan las **condiciones o signos convencionales** que previamente hayan establecido los contratantes, si así lo hubiesen pactado.

La regla concuerda con los arts. 1278 y 1279 del Código Civil, que el art. 50 trae como Derecho supletorio.

Artículos 1278 y 1279 del Código Civil · Obligatoriedad y forma

Artículo 1278. Los contratos serán **obligatorios**, **cualquiera que sea la forma** en que se hayan celebrado, *siempre que* en ellos concurren las **condiciones esenciales para su validez**.

Artículo 1279. *Si* la ley exigiere el otorgamiento de **escritura u otra forma especial** para hacer efectivas las obligaciones propias de un contrato, los

contratantes podrán **compelerse recíprocamente** a llenar aquella forma desde que hubiese intervenido el consentimiento y demás requisitos necesarios para su validez.

MATIZ

Dos anacronismos del art. 51 que hay que saber situar. El umbral de **1.500 pesetas** —unos **9,02 €**— es hoy inoperante en la práctica, y su equivalente civil aparece en el último párrafo del art. 1280 del Código Civil con idéntica cifra. Y el párrafo sobre **correspondencia telegráfica** está materialmente desactivado por el art. 23.2 de la Ley 34/2002, que suprime toda exigencia de acuerdo previo para contratar por medios electrónicos. Ninguno de los dos ha sido derogado formalmente: siguen en el texto consolidado.

4.2. Las excepciones

La libertad de forma cede en dos supuestos tasados, y la sanción es severa.

Artículo 52 del Código de Comercio · Excepciones a la libertad de forma

Se exceptuarán de lo dispuesto en el artículo que precede:

1.^a 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**.

2.^a 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 casos, los contratos que **no llenen** las circunstancias respectivamente requeridas **no producirán obligación ni acción en juicio**.

La consecuencia —«no producirán obligación ni acción en juicio»— convierte esas formas en **constitutivas** (*ad solemnitatem*), no en simples medios de prueba. Ejemplos dentro del

propio Código y de las leyes especiales: el **afianzamiento mercantil** por escrito (art. 440), la **escritura pública e inscripción** de las sociedades de capital, la constancia escrita del **contrato de seguro** y la entrega de póliza (Ley 50/1980), o el **carácter formal del título-valor** en la letra de cambio y el cheque. A ellos se añade el límite general del art. 53: «Las convenciones ilícitas no producen obligación ni acción, aunque recaigan sobre operaciones de comercio».

5. Las condiciones generales de la contratación

La libertad de forma convive con una realidad que el Código de 1885 no previó: la **contratación en masa** mediante cláusulas predispuestas que el adherente no negocia. La Ley 7/1998, sobre condiciones generales de la contratación, no las prohíbe —son un instrumento de racionalización imprescindible—, pero somete su **incorporación** al contrato a controles de inclusión y de transparencia.

Artículo 1.1 de la Ley 7/1998 · Concepto de condición general

Son **condiciones generales de la contratación** las cláusulas predispuestas cuya **incorporación al contrato** sea impuesta por una de las partes, con independencia de la **autoría material** de las mismas, de su **apariencia externa**, de su **extensión** y de cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una **pluralidad de contratos**.

Tres notas definen la figura: **predisposición**, **imposición** y **generalidad**. Que el adherente sea o no consumidor es indiferente para el concepto, pero decisivo para el control de contenido: el **control de abusividad** solo opera frente a consumidores, mientras que los controles de **incorporación** y de **transparencia formal** rigen también entre empresarios.

Artículo 5, apartados 1 y 5, de la Ley 7/1998 · Requisitos de incorporación

1. Las condiciones generales pasarán a formar parte del contrato cuando se **acepte por el adherente** su incorporación al mismo y sea **firmado**

por todos los contratantes. Todo contrato deberá hacer **referencia** a las condiciones generales incorporadas. **No podrá entenderse** que ha habido aceptación de la incorporación de las condiciones generales al contrato *cuando* el **predisponente no haya informado expresamente** al adherente acerca de su **existencia** y **no le haya facilitado un ejemplar** de las mismas.

5. La redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de **transparencia, claridad, concreción y sencillez**. Las condiciones incorporadas de modo *no* transparente en los contratos en perjuicio de los **consumidores** serán **nulas de pleno derecho**.

Artículo 7 de la Ley 7/1998 · Condiciones generales no incorporadas

No quedarán incorporadas al contrato las siguientes condiciones generales:

- a) Las que el adherente **no haya tenido oportunidad real de conocer** de manera completa al tiempo de la **celebración** del contrato o cuando **no hayan sido firmadas**, cuando sea necesario, en los términos resultantes del artículo 5.
- b) Las que sean **ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles**, *salvo*, en cuanto a estas últimas, que hubieren sido **expresamente aceptadas por escrito** por el adherente y se ajusten a la normativa específica que discipline en su ámbito la necesaria transparencia de las cláusulas contenidas en el contrato.

RECUERDA

No confundir los dos remedios. El art. 7 declara la **no incorporación** —la cláusula nunca llegó a formar parte del contrato— y opera frente a cualquier adherente, consumidor o empresario. El art. 8 declara la **nulidad de pleno derecho** de las que contradigan en perjuicio del adherente la Ley o cualquier norma imperativa o prohibitiva, y reserva la **abusividad** a los contratos con consumidores. Además, el art. 6.2 impone la interpretación **a favor del adherente** de las condiciones generales oscuras, invirtiendo el criterio del art. 1288 del Código Civil solo en apariencia: allí la oscuridad perjudica a quien la causó, aquí también, pero con presunción legal.

EJEMPLO

Un taller de reparación de maquinaria industrial encarga a un proveedor el suministro de un torno por **48.000 €**. Firma un pedido de una página que fija modelo, precio y plazo de entrega, y al pie lleva impresa la mención: «Se aplican nuestras Condiciones Generales de Venta, disponibles en nuestras oficinas». Entre esas condiciones —que el proveedor nunca entregó— figura una cláusula que **limita la responsabilidad por retraso a 300 €** y otra que somete las controversias a los tribunales del domicilio del proveedor. El torno se entrega **con cinco semanas de retraso** y el taller reclama **11.200 €** de lucro cesante acreditado.

¿Puede el proveedor oponer el tope de 300 €? **No**. La cláusula es una condición general del art. 1.1 —predispuesta, impuesta y destinada a una pluralidad de contratos— y **no quedó incorporada**: el art. 5.1 exige información expresa sobre su existencia y entrega de un ejemplar, y una remisión genérica a documentos «disponibles en nuestras oficinas» no da al adherente **oportunidad real de conocerlas** de manera completa al tiempo de la celebración (art. 7.a). La consecuencia no es la nulidad del contrato: el contrato subsiste **sin** esas

cláusulas, y la responsabilidad por el retraso se rige por las reglas generales, de modo que el taller puede reclamar los **11.200 €** íntegros. Lo mismo ocurre con la sumisión de fuero, que decae por idéntica vía.

Adviértase que el taller **no es consumidor**: actúa en el marco de su actividad empresarial. Eso le cierra el control de abusividad del art. 8.2, pero **no** el de incorporación del art. 7, que protege a todo adherente.

6. La prueba de los contratos mercantiles

6.1. Los medios de prueba y la remisión al Derecho común

El art. 51 no crea un sistema probatorio propio: **remite** a «los medios que el Derecho civil tenga establecidos», es decir, hoy a la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, cuyo art. 299 enumera el interrogatorio de las partes, los documentos públicos y privados, el dictamen de peritos, el reconocimiento judicial, el interrogatorio de testigos y los medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen, así como los instrumentos que permitan archivar y conocer datos relevantes de procesos matemáticos —vía por la que entran los soportes informáticos (arts. 382 a 384 de la Ley)—.

Sobre ese fondo común, el Código conserva dos especialidades. La primera es la **limitación de la prueba testifical**: la declaración de testigos no basta *por sí sola* cuando la cuantía excede de 1.500 pesetas, «a no concurrir con alguna otra prueba». Es una regla de **insuficiencia**, no de inadmisibilidad: el testimonio sigue siendo admisible, pero necesita apoyarse en otro medio. La segunda es la ya vista de la correspondencia telegráfica, materialmente superada.

En el contrato electrónico la equivalencia se cierra con una regla expresa de admisibilidad.

Artículo 24 de la Ley 34/2002 · Prueba de los contratos electrónicos

1. La **prueba** de la celebración de un contrato por vía electrónica y la de las obligaciones que tienen su origen en él se sujetará a las **reglas generales del ordenamiento jurídico**.

2. En todo caso, el **soporte electrónico** en que conste un contrato celebrado por vía electrónica será **admisible en juicio como prueba documental**.

6.2. El valor probatorio de los libros de comercio

Los libros del empresario son, por su regularidad y su carácter continuado, una fuente natural de prueba. Pero el Código no les concede fuerza tasada.

Artículo 31 del Código de Comercio · Valor probatorio de los libros

El valor probatorio de los libros de los empresarios y demás documentos contables será **apreciado por los Tribunales** conforme a las **reglas generales del Derecho**.

Artículo 58 del Código de Comercio · Divergencia entre ejemplares

Si apareciere **divergencia entre los ejemplares** de un contrato que presenten los contratantes, y en su celebración hubiere intervenido **Agente o Corredor**, se estará a lo que resulte de los **libros de éstos**, *siempre que se encuentren arreglados a derecho*.

El art. 31 supone un cambio histórico de enfoque: frente al sistema anterior, que fijaba reglas rígidas sobre cuándo el libro hacía prueba contra su titular o a su favor, hoy rige la **libre apreciación** judicial. El libro llevado con regularidad y respaldado por sus justificantes tiene un peso considerable; el llevado con irregularidad, ninguno. Ese valor se combina con el deber de **conservación** durante **seis años** desde el último asiento (art. 30.1), que es el que hace posible la prueba años después, y con el **secreto contable** del art. 32.1, que solo cede por comunicación o reconocimiento general en los casos tasados del art. 32.2 —cuya letra, no actualizada, sigue hablando de «suspensión de pagos» y «quiebras», hoy sustituidas por el **concurso de acreedores**— —sucesión universal, procedimientos de insolvencia, liquidaciones de sociedades, expedientes de regulación de empleo y examen directo por socios o representantes de los trabajadores— o por **exhibición particular** del

art. 32.3, limitada a los puntos relacionados con la cuestión litigiosa. En sede procesal, el art. 327 de la Ley de Enjuiciamiento Civil regula precisamente esa exhibición.

EJEMPLO

Un fabricante de componentes suministra durante dieciocho meses piezas a un ensamblador **sin contrato escrito**: los pedidos se cursaban por teléfono y por correo electrónico. Impagadas cinco facturas por un total de **27.350 €**, el ensamblador niega la existencia de relación contractual alguna.

¿Prospera la reclamación? **Sí**. El art. 51 del Código de Comercio declara válidos y con acción en juicio los contratos mercantiles cualesquiera que sean su forma e idioma, **con tal que conste su existencia** por alguno de los medios del Derecho civil. Y aquí constan varios que se refuerzan entre sí: los **correos electrónicos** de pedido, admisibles como prueba documental (art. 24.2 de la Ley 34/2002); los **albaranes** firmados en la recepción de mercancía; las **cinco facturas** emitidas y no impugnadas en su momento; y los **libros de contabilidad** del fabricante, donde los suministros aparecen asentados y cuyo valor aprecia el Tribunal conforme a las reglas generales (art. 31 del Código de Comercio). Si el ensamblador tuviera esas mismas operaciones registradas en su propia contabilidad, cabría pedir la **exhibición particular** de sus libros por la vía del art. 32.3.

Lo que **no** bastaría es acudir únicamente a los testimonios de dos comerciales del fabricante: superándose ampliamente el umbral del art. 51, la declaración de testigos **no es por sí sola suficiente** y necesita concurrir con alguna otra prueba. Aquí concurre con documental y contable de sobra.

RECUERDA

Los tres planos del epígrafe no se confunden. La **validez** depende del consentimiento, objeto y causa (art. 1261 del Código Civil) y, excepcionalmente, de la forma solemne (art. 52 del Código de Comercio). La **perfección** es un problema de *momento*, resuelto por los arts. 1262 del Código Civil y 54 del Código de Comercio, cuyos párrafos sobre la contratación entre ausentes y por dispositivos automáticos tienen hoy idéntica redacción. Y la **prueba** es un problema procesal, con libertad de medios (art. 51), libre apreciación de los libros (art. 31) y una única regla de insuficiencia, la de la prueba testifical aislada.

TEMA 17

Epígrafe 3 — La alteración de las circunstancias y la prescripción mercantil

1. El punto de partida: la fuerza obligatoria de lo pactado (arts. 1091 y 1258 CC)

Ni el Código de Comercio ni el Código Civil contienen una regla general sobre lo que ocurre *cuando*, ya celebrado el contrato, cambian de raíz las circunstancias que las partes tuvieron a la vista. El punto de partida es el contrario: el contrato obliga tal como se firmó. Es la regla que la tradición resume en la fórmula *pacta sunt servanda*, y que el Código Civil enuncia en dos artículos aplicables al contrato mercantil por la remisión del art. 50 CCom, que somete los contratos de comercio «en todo lo relativo a sus requisitos, **modificaciones**, excepciones, interpretación y extinción» a las **reglas generales del Derecho común**.

Artículo 1091 del Código Civil · Fuerza de ley del contrato

Las obligaciones que nacen de los contratos tienen **fuerza de ley entre las partes** contratantes, y deben cumplirse a **tenor de los mismos**.

Artículo 1258 del Código Civil · Alcance de la obligación contractual

Los contratos se perfeccionan por el **mero consentimiento**, y desde entonces obligan, *no* sólo al cumplimiento de lo **expresamente pactado**, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la **buena fe**, al **uso** y a la **ley**.

Los dos preceptos explican toda la materia. Del art. 1091 se sigue que el contrato es **intangible**: nadie puede desligarse de él ni rebajar unilateralmente lo que debe, y el art. 1256 CC lo remacha al declarar que «la validez y el cumplimiento de los contratos *no*

pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes». Pero el art. 1258 añade que la obligación no se agota en la letra, porque obliga también a lo que exija la **buena fe**, y en esa segunda pieza ha encontrado la jurisprudencia el asidero para corregir el rigor de la primera.

El Código de Comercio refuerza ese rigor. El art. 57 manda ejecutar los contratos de comercio «de **buena fe**, según los términos en que fueren hechos y redactados», y el art. 61 no reconoce «**términos de gracia, cortesía u otros**» distintos de los prefijados en el contrato o apoyados en una disposición terminante de Derecho. En el tráfico mercantil la puntualidad no se renegocia a posteriori: el deudor no dispone de plazos de cortesía y el juez no puede concedérselos.

2. La cláusula *rebus sic stantibus*: una creación jurisprudencial

La cláusula *rebus sic stantibus* —«los contratos de tracto sucesivo y ejecución diferida se entienden hechos *mientras* las cosas sigan así»— **no está en el Código**. Ni en el Civil ni en el de Comercio. Es una construcción de la **jurisprudencia**, elaborada por el Tribunal Supremo desde la posguerra sobre tres pilares: la **buena fe** del art. 1258 CC, la **equivalencia de las prestaciones** que el art. 1289 CC presupone en los contratos onerosos —las dudas se resuelven «en favor de la **mayor reciprocidad de intereses**»— y la **causa**, que quedaría frustrada si una de las prestaciones perdiera todo sentido económico.

El legislador sí la ha asumido en supuestos aislados, y el más expresivo está en el arrendamiento rústico.

Artículo 1575 del Código Civil · Rebaja de la renta por casos fortuitos extraordinarios

El arrendatario *no* tendrá derecho a rebaja de la renta por esterilidad de la tierra arrendada o por pérdida de frutos proveniente de **casos fortuitos ordinarios**; pero sí, en caso de pérdida de **más de la mitad de frutos**, por **casos fortuitos extraordinarios e imprevistos**, *salvo* siempre el pacto especial en contrario.

Entiéndese por casos fortuitos extraordinarios: el **incendio, guerra, peste, inundación insólita, langosta, terremoto** u otro igualmente desacostumbrado, y que los contratantes *no* hayan podido racionalmente prever.

El artículo contiene en miniatura los elementos de la doctrina posterior: un suceso **extraordinario e imprevisible**, un **umbral cuantitativo** de daño, un efecto **modificativo** y no resolutorio —la rebaja de la renta— y el respeto al **pacto en contrario**, que permite a las partes asignarse el riesgo como quieran.

MATIZ

Que la cláusula no esté en el Código no significa que nadie haya intentado escribirla. La **Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos**, de la Comisión General de Codificación (2009), reconocía a la parte afectada la facultad de pedir la **revisión** del contrato y, si la revisión no fuera posible ni pudiera imponerse a la otra parte, la **resolución**. Nunca llegó a ser ley, pero condensa el estado de la cuestión: primero renegociar, después revisar y solo al final resolver.

3. Los requisitos: cuándo cabe invocar la cláusula

La jurisprudencia exige cuatro requisitos **cumulativos**. Faltando uno solo, la pretensión se desestima.

Primero, alteración extraordinaria e imprevisible de las circunstancias. El cambio ha de ser **sobrevenido** y quedar fuera de lo que las partes pudieron razonablemente contemplar al contratar. Las oscilaciones de precios, de demanda o de tipos de interés integran el **riesgo normal** del contrato mercantil y son previsibles para un comerciante: la imprevisibilidad se mide con el estándar de un **empresario ordenado**.

Segundo, desproporción exorbitante entre las prestaciones. El desequilibrio ha de quebrar la **equivalencia** buscada hasta hacer el cumplimiento ruinoso. La jurisprudencia habla de «excesiva onerosidad» y de «frustración de la finalidad del contrato», y exige acreditarla con **datos contables**: un encarecimiento del 10 o del 15 % no mueve la cláusula.

Tercero, ausencia de otro remedio. La *rebus* es **subsidiaria**: solo entra en juego *cuando* el desequilibrio no puede corregirse por otra vía —una cláusula pactada de revisión de precios, un seguro, la resolución por incumplimiento del art. 1124 CC o la exoneración de los arts. 1105 y 1184 CC—.

Cuarto, que el riesgo no sea imputable a quien la invoca ni le haya sido asignado por el contrato. Es el requisito decisivo en la práctica. No puede ampararse en la cláusula quien provocó la situación, quien está en **mora** o quien asumió ese riesgo: el suministro a **precio fijo**, la compra con **precio cerrado** o la **renta mínima garantizada** son formas de repartirlo.

RECUERDA

La **carga de la prueba** recae sobre quien invoca la cláusula, que ha de **alegarla**: no se aprecia de oficio. Y no se aplica a los contratos de **ejecución instantánea** ya consumados, sino a los de **tracto sucesivo** o **ejecución diferida**, los únicos en los que el tiempo puede desbaratar el equilibrio inicial.

4. Los efectos: primero modificar, solo después resolver

El efecto propio de la cláusula es **modificativo**. Apreciada la alteración, el juez no anula el contrato: lo **adapta** y redistribuye el sacrificio, de modo que ninguna de las partes soporte sola las consecuencias de un suceso que no provocó ninguna. La adaptación se traduce en una **reducción temporal** del precio o de la renta, en un **aplazamiento**, en la **prórroga** del contrato o en el reparto del sobre coste.

El efecto **resolutorio** es **subsidiario**: procede solo *cuando* la modificación sea imposible, no baste para restablecer el equilibrio o no pueda imponerse razonablemente a la otra parte. Entre destruir el contrato y conservarlo adaptado, el ordenamiento prefiere conservarlo. Por eso la cláusula no genera **indemnización de daños** —nadie ha incumplido— ni afecta a la **validez** del contrato: no es un vicio del consentimiento ni una causa de nulidad, sino un instrumento de **conservación** del vínculo.

EJEMPLO

④ **Una aplicación de la *rebus* con cifras.** «Hostelería Ribera, S. L.» explota un restaurante en un local arrendado por diez años, con **renta de 12.000 €/mes** y facturación media de **200.000 €/mes**: la renta supone el **6 %** de los ingresos. Una medida administrativa de cierre la obliga a operar solo con reparto a domicilio durante **seis meses** y la facturación cae a **40.000 €/mes**, con lo que la renta pasa a ser el **30 %**. La arrendadora se opone a cualquier rebaja invocando el art. 1091 CC.

Los requisitos. El cierre impuesto por la autoridad *no* es riesgo de mercado, y el esfuerzo de renta se multiplica por cinco. No hay cláusula de revisión, ni seguro, ni incumplimiento de la arrendadora que permita resolver por el art. 1124 CC. Y la arrendataria estaba **al corriente** de pago y no asumió el riesgo de una prohibición administrativa.

Solución. Procede el efecto **modificativo**. Repartido el riesgo por mitad durante los seis meses de restricción, la renta se reduce a **6.000 €/mes**: la arrendataria paga 36.000 € en lugar de 72.000 € y la arrendadora soporta los otros **36.000 €**. Vencido ese plazo, la renta **recupera** los 12.000 € pactados, porque la adaptación es tan temporal como la causa que la justifica.

Variante. Si el contrato hubiera incluido una «renta mínima garantizada con independencia del volumen de negocio», el cuarto requisito fallaría: el riesgo estaba **asignado**.

5. La evolución de la doctrina del Tribunal Supremo

Formulación clásica y admisión cautelosa. Las sentencias de **14 de diciembre de 1940** y de **17 de mayo de 1957** fijan el molde que se repetirá durante medio siglo: la cláusula carece de reconocimiento legal, cabe admitirla con **carácter excepcional**, exige alteración **extraordinaria** y **radicalmente imprevisible** y **desproporción exorbitante**, y produce efectos **solo modificativos**. Con ese rigor se invocó mucho y se estimó poquísimo.

Normalización. La crisis iniciada en 2008 obligó a replantear la figura. Las sentencias **333/2014, de 30 de junio** —del Pleno de la Sala Primera— y **591/2014, de 15 de octubre**

abandonan la excepcionalidad y proponen una configuración **objetiva**, fundada en la **base del negocio** y en el **reparto del riesgo**, con dos criterios: la **imprevisibilidad** y la **excesiva onerosidad** sobrevenida. La primera llegó a **rebajar el precio** de un contrato publicitario de larga duración.

Reacción restrictiva. La sentencia **64/2015, de 24 de febrero** recuerda que la crisis económica, por sí sola, no es imprevisible para un empresario, y la **5/2019, de 9 de enero** insiste en que la doctrina de 2014 no autoriza a revisar cualquier contrato que haya salido mal.

La pandemia de 2020. El cierre generalizado de actividades devolvió la figura al primer plano con un rasgo nuevo: la causa no fue el ciclo económico, sino una **prohibición administrativa** ajena al riesgo empresarial. El legislador se hizo eco al articular la **moderación de la renta** en los arrendamientos de local de negocio mediante el **Real Decreto-ley 15/2020, de 21 de abril**, cuya exposición de motivos apela a la cláusula. La jurisprudencia posterior ha perfilado dos ideas: que una restricción administrativa **sí** supera el filtro de la imprevisibilidad, y que el remedio es el **reparto del sacrificio** durante el periodo afectado.

MATIZ

Cuando el contrato contiene una cláusula expresa de adaptación, de revisión de precios o de exoneración, se aplica esa cláusula —es **pacto**, y por tanto ley entre las partes ex art. 1091 CC—, sin acudir a la construcción jurisprudencial. Y la *rebus* no se confunde con la **resolución por incumplimiento** del art. 1124 CC: allí hay un **incumplimiento imputable** y el perjudicado elige entre cumplimiento o resolución, con indemnización en ambos casos, mientras que en la *rebus* **nadie ha incumplido**.

6. La fuerza mayor y la imposibilidad sobrevenida (arts. 1105 y 1184 CC)

La *rebus* opera *cuando* el cumplimiento sigue siendo posible pero se ha vuelto ruinoso. Si el suceso lo hace **imposible**, el problema ya no es de adaptación, sino de **exoneración** y de **extinción**, y esto sí lo regula el Código Civil.

Artículo 1105 del Código Civil · Caso fortuito y fuerza mayor

Fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de los en que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables.

Artículo 1184 del Código Civil · Imposibilidad de la prestación

También quedará liberado el deudor en las obligaciones de hacer cuando la prestación resultare legal o físicamente imposible.

El art. 1105 formula la **exoneración de responsabilidad**: si el suceso era imprevisible, o previsible pero inevitable, el deudor que no cumple no responde de los daños. Tiene dos excepciones expresas —cuando la **ley** impone la responsabilidad y cuando la propia **obligación** la asume— y una tercera jurisprudencial: el deudor **en mora** responde siempre. El art. 1184 va más lejos, porque no exonera, sino que **extingue**: en las obligaciones de hacer, la imposibilidad **legal** —una prohibición administrativa, una reforma que hace ilícita la prestación— o **física** libera al deudor. Su correlato en las obligaciones de dar es el art. 1182 CC, que extingue la obligación de entregar una **cosa determinada** cuando «se perdiere o destruyere **sin culpa del deudor** y antes de haberse éste constituido en **mora**». Y el art. 1183 CC presume, *salvo* prueba en contrario, que la cosa perdida **en poder del deudor** se perdió **por su culpa**.

Figura	Situación de la prestación	Efecto	Norma
Fuerza mayor o caso fortuito	Incumplida por suceso imprevisible o inevitable	El deudor no responde de los daños y la obligación subsiste	art. 1105 CC
Imposibilidad sobrevenida	Imposible legal o físicamente	La obligación se extingue y el deudor queda liberado	arts. 1182 y 1184 CC
<i>Rebus sic stantibus</i>	Posible , pero excesivamente onerosa	El contrato se modifica y solo subsidiariamente se resuelve	jurisprudencia (arts. 1258 y 1289 CC)

7. La prescripción en el Derecho mercantil: la regla del artículo 942

La prescripción **extintiva** es el efecto que el paso del tiempo produce sobre las acciones: transcurrido el plazo legal sin ejercitarlas, se extinguen «por el **mero lapso del tiempo** fijado por la ley» (arts. 1930 y 1961 CC). El Código de Comercio dedica a la materia el **Título II de su Libro IV** (arts. 942 a 954), que abre con una regla de dureza característica.

Artículo 942 del Código de Comercio · Carácter fatal de los términos

Los **términos** fijados en este Código para el ejercicio de las acciones procedentes de los **contratos mercantiles** serán **fatales**, *sin* que contra ellos se dé **restitución**.

«Fatales» significa que los plazos corren **inexorablemente** y que su transcurso no puede deshacerse: no hay «restitución» —la vieja *restitutio in integrum*—, ni dispensa judicial, ni suspensión del cómputo por razones de equidad. El fundamento es la **seguridad del tráfico**.

Artículo 943 del Código de Comercio · Remisión al Derecho común

Las acciones que en virtud de este Código *no* tengan **un plazo determinado** para deducirse en juicio se regirán por las disposiciones del **derecho común**.

La única suspensión que el Código admite no la decide el juez, sino el Gobierno: según el art. 955 CCom, «en los casos de **guerra, epidemia oficialmente declarada o revolución**» podrá suspender la acción de los plazos del Código, acordándolo en **Consejo de Ministros** y dando cuenta a las **Cortes**.

MATIZ

Que los plazos sean **fatales** no los convierte en plazos de **caducidad**. Son de **prescripción**, y por eso admiten **interrupción** ex art. 944: lo que el art. 942 excluye es la **restitución** y la **suspensión** del cómputo. La diferencia es enorme, porque el plazo interrumpido no se reanuda donde estaba, sino que **vuelve a contarse íntegro desde cero**. Y la prescripción mercantil **no se aprecia de oficio**: ha de alegarla el demandado como excepción.

8. El cómputo y la interrupción (arts. 944 y 60 CCom)

El art. 944 es el precepto capital del Título: enumera las causas de interrupción, dice cuándo se tiene por no producida y fija el nuevo arranque del cómputo.

Artículo 944 del Código de Comercio · Interrupción de la prescripción

La prescripción se **interrumpirá** por la **demanda** u otro cualquier género de **interpelación judicial** hecha al deudor; por el **reconocimiento** de las obligaciones, o por la **renovación del documento** en que se funde el derecho del acreedor.

Se considerará la prescripción como **no interrumpida** por la interpelación judicial, si el actor **desistiese** de ella, o **caducara la instancia**, o fuese **desestimada** su demanda.

Empezará a **contarse nuevamente** el término de la prescripción en caso de **reconocimiento** de las obligaciones, desde el **día** en que se haga; en el de su **renovación**, desde la fecha del nuevo título; y si en él se hubiere **prorrogado el plazo** del cumplimiento de la obligación, desde que **éste hubiere vencido**.

Son tres las causas: la **interpelación judicial** —demanda o actuación equivalente dirigida al deudor—, el **reconocimiento** de la obligación por el deudor y la **renovación del documento** en que se funda el derecho del acreedor. La comparación con el Derecho civil es reveladora, porque el art. 1973 CC interrumpe la prescripción «por su ejercicio ante los

Tribunales, por **reclamación extrajudicial** del acreedor y por cualquier acto de reconocimiento de la deuda por el deudor»: el Código de Comercio **no menciona la reclamación extrajudicial**, de modo que, en la lectura tradicional del precepto, el requerimiento por carta o burofax no interrumpe la prescripción de las acciones sujetas a plazo mercantil. Es la consecuencia lógica del carácter fatal de los términos.

El párrafo segundo introduce una **eficacia interruptiva condicionada**: la demanda interrumpe, pero *si* el actor desiste, *si* caduca la instancia o *si* la demanda es desestimada, la interrupción se tiene por **no producida**. El párrafo tercero fija el nuevo *dies a quo*: desde el día del **reconocimiento**, desde la fecha del **nuevo título** en la renovación y, *si* ese título prorroga el vencimiento, desde que el **prorrogado** llegue. El cómputo material se rige por el art. 60 CCom, que entiende el **día** de veinticuatro horas, los **meses** según el **calendario gregoriano** y el **año** de **trescientos sesenta y cinco días**, *salvo* en letras, pagarés, cheques y préstamos, que siguen sus normas propias.

EJEMPLO

⑤ **Un cómputo de prescripción interrumpida.** Don Ignacio se separa de una sociedad colectiva y la **separación se inscribe** en el Registro Mercantil el **10 de marzo de 2021**. Reclama la liquidación de su cuota, acción sujeta al plazo de **tres años** del art. 947 CCom.

- **Plazo inicial.** Tres años desde el 10 de marzo de 2021: prescribiría el **10 de marzo de 2024**.
- **Reconocimiento (art. 944, causa segunda).** El **4 de mayo de 2023** el administrador reconoce por escrito una deuda de 45.000 € por la cuota. El plazo se interrumpe y **empieza a contarse de nuevo desde el día en que se hace** el reconocimiento: vence el **4 de mayo de 2026**. Los dos años corridos no se suman, se **borran**.
- **Demanda desestimada (art. 944, párrafo segundo).** Demanda el **2 de febrero de 2025** y el juzgado la **desestima**. Esa interpelación se tiene por **no interruptiva**, luego el vencimiento sigue siendo el **4 de mayo de 2026**. Igual resultado *si* hubiera desistido o *si* hubiera caducado la instancia.

- **Renovación con prórroga (art. 944, párrafo tercero).** El 1 de octubre de 2025 documentan de nuevo la deuda con **aplazamiento al 1 de junio de 2026**. El plazo no arranca en la fecha del nuevo título, sino **desde que vence el plazo prorrogado**: prescribe el **1 de junio de 2029**.

9. Los plazos concretos del Código de Comercio (arts. 945 a 954)

Acción	Plazo	Dies a quo	Norma
Responsabilidad de agentes de Bolsa, corredores de comercio o intérpretes de buques por obligaciones de su oficio (figuras hoy suprimidas)	3 años	El art. 945 <i>no</i> fija <i>dies a quo</i> : rige el art. 1969 CC, desde que la acción pudo ejercitarse	art. 945
Acción real contra la fianza de los agentes mediadores	6 meses	Desde el recibo de los efectos, valores o fondos entregados	art. 946
Acciones del socio contra la sociedad y de la sociedad contra el socio	3 años	Desde la separación, exclusión o disolución , previa inscripción registral	art. 947, párrs. 1.º y 2.º
Derecho a percibir dividendos o pagos por utilidades o capital	5 años	Desde el día señalado para comenzar su cobro	art. 947, párr. 3.º
Acción contra socios gerentes y administradores	4 años	Desde que cesaren en la administración, por cualquier motivo	art. 949
Acciones de letras de cambio y demás documentos de giro	3 años	Desde el vencimiento	art. 950 (derogado para los títulos de la Ley 19/1985)
Acciones sin plazo especial en el Código	Derecho común: 5 años	Desde que pueda exigirse el cumplimiento	art. 943 CCom y art. 1964.2 CC

Cuatro precisiones sobre el cuadro.

El art. 946 confirma la lectura del art. 942. La acción real contra la fianza de los mediadores «sólo durará **seis meses**», *salvo* «los casos de **interrupción o suspensión** expresados

en el artículo 944»: prueba de que el carácter fatal de los términos no impide los efectos de ese artículo.

La inscripción como condición del cómputo (arts. 947 y 948). Para que corra el plazo de tres años del socio, «será necesario, [...] inscribir en el Registro Mercantil la separación del socio, su exclusión, o disolución de la sociedad». Y el art. 948 impide la **comunicación** de la interrupción entre socios, *salvo* la que deriva de los procedimientos seguidos contra los **liquidadores**.

El art. 949 y los administradores. Los cuatro años corren «desde que **por cualquier motivo cesaren** en el ejercicio de la administración», y la jurisprudencia ancla ese día inicial en la **publicidad registral** del cese o en su conocimiento efectivo, para que el administrador no se beneficie de un cese oculto. Debe coordinarse con el art. 241 bis de la Ley de Sociedades de Capital: **cuatro años desde el día en que la acción hubiera podido ejercitarse**.

Las derogaciones. El art. 950 subsiste formalmente, pero la disposición derogatoria de la Ley 19/1985 lo vació «en lo relativo a la prescripción de las acciones derivadas de los **títulos regulados** en esta Ley». Y los **arts. 951 a 954**, sobre acciones nacidas del comercio marítimo, están **derogados** por la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima, que también vació el Libro III del Código.

10. La prescripción cambiaria (art. 88 de la Ley 19/1985) y el plazo general de cinco años

El régimen cambiario escalona tres plazos según quién demande a quién.

Artículo 88 de la Ley 19/1985, Cambiaria y del Cheque · Prescripción de las acciones cambiarias

Las acciones cambiarias contra el **aceptante** prescriben a los **tres años**, contados desde la fecha del **vencimiento**.

Las acciones del **tenedor** contra los **endosantes** y contra el **librador** prescribirán al **año**, contado desde la fecha del **protesto** o declaración equivalente,

realizados en tiempo hábil, o de la fecha del **vencimiento** en las letras con cláusulas «**sin gastos**».

Las acciones de unos **endosantes contra los otros** y contra el **librador** prescribirán a los **seis meses** a partir de la fecha en que el endosante hubiere **pagado la letra**, o de la fecha en que se le hubiere dado **traslado de la demanda** interpuesta contra él.

Artículo 89 de la Ley 19/1985, Cambiaria y del Cheque · Interrupción

La **interrupción** de la prescripción sólo surtirá efecto contra **aquél respecto del cual** se haya efectuado el acto que la interrumpa.

Serán causas de interrupción de la prescripción las establecidas en el **artículo 1.973 del Código Civil**.

El art. 89 aporta dos reglas capitales: la **relatividad** de la interrupción —en un título que circula, el acto interruptivo aprovecha solo frente al obligado respecto del cual se realizó— y que, por remisión al art. 1973 CC, en materia cambiaria **sí interrumpe la reclamación extrajudicial**, a diferencia del art. 944 CCom.

Tres remisiones completan el sistema. El **art. 96** declara aplicables al **pagaré** las disposiciones de la letra «a la prescripción (artículos 88 y 89)». El **art. 157** sujeta a **seis meses** las acciones del tenedor de un **cheque** contra endosantes, librador y demás obligados, contados desde la expiración del **plazo de presentación**, y a otros seis meses las de los obligados entre sí. Y el **art. 65** concede al tenedor que ha perdido las acciones cambiarias una **acción de enriquecimiento** que «prescribe a los **tres años** de haberse extinguido la acción cambiaria».

Fuera de los plazos especiales, el cierre está en el Código Civil, al que remite el art. 943 CCom.

Artículo 1964 del Código Civil · Plazos generales

1. La acción **hipotecaria** prescribe a los **veinte años**.
2. Las **acciones personales** que *no* tengan plazo especial prescriben a los **cinco años** desde que **pueda exigirse el cumplimiento** de la obligación. En las obligaciones continuadas de hacer o *no* hacer, el plazo comenzará **cada vez que se incumplan**.

El plazo del art. 1964.2 se aplica a la mayoría de las acciones nacidas de contratos mercantiles sin plazo propio: compraventa mercantil, comisión, suministro, préstamo mercantil, reclamaciones de cantidad. Era de **quince años** hasta que la **Ley 42/2015, de 5 de octubre**, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil, lo redujo a **cinco**, con efectos desde su entrada en vigor, el **7 de octubre de 2015**. Para las acciones nacidas antes, su disposición transitoria remite al art. 1939 CC. Y el cómputo se rige por el art. 1969 CC: el plazo «se contará desde el **día en que pudieron ejercitarse**», *cuando no* haya **disposición especial** que otra cosa determine.

EJEMPLO

⑥ **El escalonado de la prescripción cambiaria.** Una letra aceptada por «Meta-lúrgica del Sur, S. A.» vence el **15 de junio de 2023** y resulta impagada. El tenedor levanta **protesto** el **20 de junio de 2023**. La letra se endosó dos veces: librador → primer endosante → segundo endosante → tenedor.

Acción	Plazo	Cómputo	Prescribe
Tenedor contra el aceptante (acción directa)	3 años	Desde el vencimiento , 15-jun-2023	15-jun-2026
Tenedor contra endosantes y librador (regreso)	1 año	Desde el protesto , 20-jun-2023	20-jun-2024
Segundo endosante que paga, contra el	6 meses	Desde el pago , 10-may-2024	10-nov-2024

primer endosante y el librador			
-----------------------------------	--	--	--

Lecturas. El aceptante es el obligado principal y soporta el plazo más largo. Si la letra llevase cláusula «**sin gastos**», el año del regreso se contaría desde el **vencimiento** (15-jun-2024), porque no se levanta protesto. Y por el art. 89, si el tenedor requiere extrajudicialmente al primer endosante, interrumpe **solo frente a él**. Extinguidas todas las acciones cambiarias, le quedan la **acción de enriquecimiento** del art. 65 LCCh —**tres años** desde esa extinción— y la **acción causal** del negocio subyacente, sujeta a los **cinco años** del art. 1964.2 CC.

RECUERDA

Tres claves cierran el epígrafe. **Una:** la *rebus sic stantibus* **no está en el Código**, exige cuatro requisitos cumulativos —alteración extraordinaria e imprevisible, desproporción exorbitante, ausencia de otro remedio y riesgo ni imputable ni asignado— y produce efectos **primero modificativos** y solo subsidiariamente resolutorios. **Dos:** el art. 942 CCom declara **fatales** los plazos del Código, lo que excluye la restitución y la suspensión, *pero no* la **interrupción** del art. 944, que **no** admite la reclamación extrajudicial y reinicia el cómputo **desde cero**. **Tres:** el art. 88 de la Ley 19/1985 escalona **3 años** contra el aceptante, **1 año** del tenedor contra endosantes y librador y **6 meses** entre obligados de regreso, y lo que el Código no sujeta a plazo propio cae en los **cinco años** del art. 1964.2 CC.

TU OPOSICIÓN, EN UNA APP

El temario que tienes en las manos cobra vida en la app Persevera, con todo para estudiarlo:

tests · psicotécnicos · flashcards con repaso espaciado · supuestos
cursos · simulacros · mapas mentales · tutor IA · planificador

7 días de prueba · Suscripción sin permanencia: cancelas cuando quieras.

**APP STORE**

para iPhone y iPad

**GOOGLE PLAY**

para Android

**EN LA WEB**app.perseveraoposiciones.com

DEL MISMO EQUIPO



Eroodite — Estudia cualquier cosa con IA

Persevera es para tu oposición. **Eroodite, para todo lo demás:** tu carrera universitaria, otras oposiciones o cualquier material que caiga en tus manos. Sube tus apuntes, PDFs, vídeos de YouTube o fotos y su inteligencia artificial te crea al momento exámenes, fichas de repaso, resúmenes y mapas mentales. Con un tutor con IA que resuelve dudas —hasta las que le haces una foto—, repaso espaciado y modo concentración.

Tus apuntes, listos para estudiar en segundos. Empieza gratis.



APP STORE

para iPhone y iPad



GOOGLE PLAY

para Android