

TRATADO DE DERECHO MERCANTIL

MANUEL OLIVENCIA
CARLOS FERNÁNDEZ-NÓVOA
RAFAEL JIMÉNEZ DE PARGA

(Directores)

GUILLERMO JIMÉNEZ SÁNCHEZ

(Coordinador)

**EL DINERO
Y LA REPRESENTACIÓN
DE LAS POSICIONES
ACREEDORAS Y DEUDORAS
EN EL TRÁFICO MERCANTIL**

JOSÉ MARÍA DE LA CUESTA RUTE

Catedrático de Derecho Mercantil
Universidad Complutense de Madrid

**MARCIAL PONS, EDICIONES JURÍDICAS Y SOCIALES, S. A.
MADRID 2006 BARCELONA**

ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
ABREVIATURAS	15
INTRODUCCIÓN	17

CAPÍTULO I

EL DINERO

I. EL DINERO Y EL TRÁFICO MERCANTIL	23
II. CONCEPTO DEL DINERO	25
A) Generalidades	25
B) Concepto económico del dinero.....	27
C) Concepto jurídico del dinero.....	29
a) El dinero como medio de pago.....	29
b) El dinero y la moneda.....	33
1. La moneda como unidad de cuenta	34
2. Las clases de dinero	35
3. Moneda legal y moneda bancaria	37
4. El dinero electrónico	39
III. EL BILLETE DE BANCO.....	42
A) El billete de banco en la clasificación del dinero y de la moneda.....	42
B) El billete de banco y los títulos de crédito.....	44
C) La cobertura del billete de banco.....	46

CAPÍTULO II

EL DINERO EN SU CONDICIÓN DE *RES*

I. EL DINERO COMO RIQUEZA.....	52
II. EL VALOR DEL DINERO	56
III. EL PRINCIPIO NOMINALISTA Y EL VALOR DEL DINERO	58

	<u>Pág.</u>
IV. EL DINERO COMO OBJETO DEL DERECHO DE PROPIEDAD	71
A) La regla de la irrevincabilidad de las monedas.....	71
a) Las monedas como bienes muebles	71
b) El carácter fungible de las monedas	76
B) El paso de la propiedad del dinero entregado por virtud de un contrato....	77
a) Contratos en que el dinero es contraprestación de la prestación de la otra parte	78
b) Contratos que obligan a la restitución del dinero recibido.....	78
c) El contrato de depósito	79
d) El contrato de comisión	84
e) El contrato de préstamo	84
f) La relevancia de las piezas monetarias en la obligación resolutiva del dinero.....	86
V. RECAPITULACIÓN: LAS DEUDAS DEL DINERO	87

CAPÍTULO III

LOS TÍTULOS-VALOR

I. LOS TÍTULOS-VALOR.....	93
A) Concepto del Título-Valor	93
B) Propiedades normativas del Título-Valor	98
a) El derecho documentado y la posesión del título	98
b) La legitimación por la posesión para el ejercicio del derecho	103
c) La adquisición del derecho de manos del poseedor del título.....	105
d) La autonomía del derecho del acreedor.....	106
II. EL TÍTULO-VALOR Y LA RELACIÓN ORIGINARIA DEL DERECHO Y DE LA PRESTACIÓN	108
A) La dualidad de posiciones acreedoras y deudoras	108
a) La teoría de los negocios abstractos	109
b) La dualidad de posiciones no supone dualidad de derechos ni de obligaciones.....	110
B) El acto jurídico de documentación en un título-valor. Su significación informativa	114
C) La documentación de las sucesivas transmisiones.....	115
a) Las sucesivas relaciones fundamentales o subyacentes.....	115
b) La responsabilidad de los sucesivos transmitentes	116
III. CLASES DE TÍTULOS-VALOR.....	116
A) Clases de títulos por la naturaleza del derecho documentado	116
a) Los títulos cambiarios o títulos de crédito.....	117
b) Los títulos de participación.....	117
c) Los títulos de tradición	117

	<u>Pág.</u>
B) Clases de títulos según la ley de su circulación.....	119
a) Los títulos al portador.....	120
b) Los títulos a la orden.....	122
c) Los títulos nominativos. Títulos directos.....	123
d) La transmisión de los títulos-valor al margen de su ley de circulación.....	123
C) Los valores negociables y los instrumentos financieros.....	124

CAPÍTULO IV

**LAS ANOTACIONES EN CUENTA
Y LA LETRA DE CAMBIO TRUNCADA**

I. INTRODUCCIÓN.....	127
II. LAS ANOTACIONES EN CUENTA.....	131
A) Generalidades.....	131
B) De los títulos-valor a las anotaciones en cuenta.....	133
a) Razones de la evolución.....	133
b) El depósito colectivo de valores.....	137
C) Significado de la registración de la titularidad del derecho.....	141
a) La registración no es una forma de nueva incorporación.....	141
b) La naturaleza de los registros de anotaciones en cuenta.....	149
1. Aspectos de organización de los registros.....	149
2. Los registros de anotaciones en cuenta y los registros de bienes. Similitudes.....	151
3. Registros de anotaciones en cuenta y registros de bienes. Diferencias.....	155
4. La pervivencia del sistema de títulos-valor.....	159
5. El significado del registro de anotaciones en cuenta por referencia al sistema de títulos-valor.....	161
D) La transferencia contable.....	167
III. EL TRATAMIENTO INFORMÁTICO DE LOS TÍTULOS CAMBIARIOS. EL TRUNCAMIENTO DE LA LETRA DE CAMBIO.....	170
BIBLIOGRAFÍA.....	173

INTRODUCCIÓN

Parecen convenientes unas palabras introductorias a lo que ha de ser la exposición de la materia que constituye el objeto de este Tomo del Tratado de Derecho Mercantil.

La referencia al tráfico mercantil, que, por lo demás, se justifica por el campo jurídico a que se contrae el Tratado, presupone de manera implícita que existen otras manifestaciones no mercantiles del tráfico. Parecería, pues, que aquí deberíamos definir o precisar el significado del adjetivo mercantil que lo califica. Resulta curioso sin embargo comprobar que el Diccionario de la Real Academia Española señala como primera acepción de la palabra traficar el significado de «comerciar; negociar con el dinero y las mercancías»; y el tráfico, como no puede ser menos, en su primera acepción expresa la acción de traficar. Por su parte, también el DRAE define «mercantil» como perteneciente o relativo a la mercadería o al comercio. En consecuencia, si nos atenemos a la pura semántica, hablar del tráfico mercantil es mero pleonasma.

Esta conclusión fuerza a encontrar el sentido del sintagma por referencia al que el término mercantil encierra en el círculo lingüístico integrado en el mundo de lo jurídico, esto es, por referencia al Derecho mercantil. De esta manera, el tráfico de que hemos de ocuparnos es el que recae bajo la normatividad jurídico-mercantil. Con lo que implícitamente admitimos que hay un tráfico que se sustrae a esa normativa, y en definitiva que el nuestro se define según los caracteres del Derecho mercantil.

Las razones que en el momento de su origen histórico motivaron no sólo su nacimiento sino la distinción del Derecho mercantil del otro sector del Derecho privado llamado común, no parecen justificar en nuestros días el mantenimiento de semejante distinción entre esos dos sectores.

El origen del Derecho mercantil y el cuño distintivo o diferenciador sólo se pueden comprender cabalmente por referencia al sistema social y

al sistema político con los que se integraba el sistema jurídico. Aquel cuño capaz de delimitar un subsistema «propio» de una clase de sujetos, los comerciantes, en tanto que ejercientes del comercio, no implica especialidad normativa ni por razón de la materia ni por razón de los sujetos ni por la combinación de ambos factores, sino que, como fue argumentado de manera no rebatible por el Profesor Rubio [RUBIO, *Introducción Derecho mercantil, passim*] dicho cuño fue capaz de generar una secuencia de normas en conexión a unas instituciones que traían su novedad de la caracterización de la riqueza que las inspiraba y consiguientemente del derecho de propiedad tanto como de las transacciones. Estas instituciones florecieron en las ciudades medievales y produjeron el cambio social del feudalismo al régimen de libertad que la ciudad representaba.

Por consiguiente, a la riqueza inmobiliaria, única significativa en el régimen feudal, se opone ahora una riqueza mobiliaria, «designada como *bonum mercatorum*» en la que el dinero, «como *marcam mercatorum*», ocupa un lugar central [RUBIO, *Introducción Derecho mercantil*, pp. 144-145]. Es claro que el comercio, incluso mediado por el dinero, fue actividad conocida en las sociedades no primitivas y, especialmente, en Grecia y Roma. Pero lo característico de la Baja Edad Media en que se alumbran las instituciones mercantiles es que el comercio se vincula al mercado en el que impera el principio esencial del sistema económico capitalista «de que cada hombre sigue sus propios estímulos para las decisiones económicas de producción, consumo, ahorro, compra y venta» [RUBIO, *Introducción Derecho mercantil*, p. 145].

El tráfico mercantil se afirma históricamente, pues, por referencia al que es objeto de regulación por el llamado Derecho mercantil. En realidad aquel tráfico era sirviente del que acabaría siendo el único tráfico patrimonial a medida que el principio de economía de mercado se fuera ensanchando para acoger al cada vez mayor ámbito de relaciones creadas o susceptibles de crearse en buena parte gracias a la ampliación de las necesidades a que presta cobertura la generación y distribución de la riqueza. Como es sabido, en la actualidad puede afirmarse que, al compás de la ampliación del juego de los procesos del mercado a zonas cada vez más amplias de la realidad relacional de la persona, ya no está justificado pensar en un tráfico mercantil como distinto de otros que no merecen ese calificativo y se mantienen al margen del Derecho mercantil. Éste no es más que el Derecho del mercado que, a su vez, no es sino un sector del ordenamiento jurídico que podemos considerar como Derecho del tráfico patrimonial [DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos Derecho Civil Patrimonial*, I, pp. 38-42].

Sin embargo, dentro del conjunto de nuestro ordenamiento, todavía es posible discernir el subconjunto del mercantil como el que se refiere al ver-

dadero tráfico o comercio en el mercado, esto es, al aspecto dinámico o de circulación de la riqueza que todavía en el Código de Comercio de 1885 sigue siendo básicamente mobiliaria y desde luego ajena a la propiedad rústica o fundiaria. Ciertamente también la transmisión o la negociación sobre la propiedad inmobiliaria se produce en nuestros días según imponen los procesos del mercado, como de la misma manera son éstos también los que gobiernan el crédito territorial o hipotecario vinculado a los establecimientos de crédito o bancos. Pero es innegable que el saber acerca de la propiedad inmobiliaria y del crédito hipotecario es propio de los cultivadores del Derecho civil. Los que cultivan el Derecho mercantil cuentan con las aportaciones de aquéllos.

Tras este somerísimo repaso por el sentido del Derecho mercantil en el pasado y en el presente, se llega a la postre, a la conclusión, de que acaso para precisar el alcance de la materia que debemos estudiar en el presente Tomo del Tratado de Derecho Mercantil, sea necesario atenerse a la semántica de la palabra tráfico tal como nos la propone el DRAE, según se vio anteriormente. De hacerlo así, es claro que resulta redundante calificar de mercantil al tráfico porque éste es siempre la acción y el efecto de «comerciar con el dinero y las mercancías» [RUBIO, *Introducción Derecho mercantil*]. En las circunstancias actuales, y remedando un viejo y certero dicho, todas las cosas son mercancías.

Nótese que efectivamente ensanchado el comercio hasta alcanzar a todos los bienes, en el terreno de los tangibles puede ser de cosas en general o de dinero. Se hace al dinero una cosa, que puede ser directamente el objeto o elemento material de una prestación en la operación de intercambio; pero al mismo tiempo la referencia al dinero en el comercio de cosas cualifica a la operación de cambio que el comercio entraña al desdoblarse en dos operaciones que permiten hablar del cambio indirecto. Lo que tiene consecuencias respecto de la naturaleza jurídica de los actos de intercambio además de traducirse en la multiplicación de operaciones más o menos conexas, más o menos accesorias de los actos de cambio en sí, esto es, de los actos específicamente de comercio. A título de ejemplo, piénsese en la importancia del transporte o del préstamo junto a la compraventa como acto central del comercio.

El dinero se nos presenta como la pieza básica o el gozne fundamental sobre el cual pivota toda la dinámica procesual del mercado, de todos los mercados, de cualquier mercado. Baste recordar cómo PIRENNE señala que, mientras el capital agrario lo había sido todo, el dinero resultaba estéril, pero que, potenciada su función de instrumento del cambio gracias al comercio, afluyó a las ciudades, centros del comercio, escapando de las manos de los propietarios laicos o eclesiásticos que habían tenido hasta

entonces un reducido stock de numerario. Al dinero se deben la multiplicación de las transacciones y la concepción de una nueva riqueza, la mercantil, ya no materializada en tierra sino en dinero. A su vez, la multiplicación de las operaciones de cambio origina la potenciación del mercado. En suma, como se pudo resumir en forma feliz, el dinero es la semilla del comercio como el grano lo es del trigo. Ciudad, dinero, comercio y mercado son factores todos ellos del cambio social y aun político que en el ámbito jurídico se manifestó mediante las instituciones y las normas que luego llamaríamos Derecho mercantil.

Es una consecuencia natural de ello que se destine el presente Tomo del Tratado al dinero, en la medida en que o el dinero es instrumento indispensable para generalizar el sistema económico basado en el mercado de los bienes que se funda en el distanciamiento entre las dos operaciones de compra y de venta en que se descomponen todos los procesos de satisfacción de necesidades, o el dinero es en sí mismo objeto de prestación en las operaciones que lo tienen como elemento material querido por sí mismo o el dinero en fin es concebido como *capital* que sirve para la financiación de los procesos productivos, alimentadores de los mercados y, a su vez, sustentados ellos mismos en otros mercados.

Junto al dinero hay que situar al crédito, que en principio significa la posibilidad de obtenerlo en el futuro. Cuando el crédito se hace a su vez objeto de mercado surgen los signos financieros capaces de movilizarlo. Del mismo modo, cuando el dinero se considera *capital*, el que lo emplea en este uso necesita asegurarse tanto la obtención de los frutos como poder hacer circular este derecho. Una y otra cosa se logra mediante los instrumentos que acreditan la inversión en los procesos productivos con la consiguiente fructificación a favor del inversor.

Consiguientemente, este Tomo del Tratado presenta una unidad temática por una parte constituida a partir del dinero como «mercancía» de singular relevancia en el tráfico mercantil, entendido como tráfico en el mercado y, por otra acogedora de las formas genuinamente mercantiles en que se manifiestan en ese tráfico las posiciones acreedoras y deudoras que, si en un primer momento lo eran respecto del dinero, en su evolución histórica posterior han llegado a extenderse hasta acoger en realidad a otros derechos personales siempre, eso sí, al servicio de la economía de mercado.

Dinero y títulos-valor han ido siempre parejos según distintos puntos de vista desde los orígenes del Derecho mercantil, sobre todo desde la incipiente actividad de los *campsores*, germen de la actividad bancaria. Mas si los títulos-valor comenzaron siendo expresión de la documentación de un derecho de crédito a obtener una prestación de dinero, que eso son los

llamados «efectos de comercio» y singularmente la letra de cambio, la técnica de la documentación pudo extenderse aunque con especialidades o peculiaridades a otros derechos a obtener prestaciones debidas por razón de la inversión de *capital* en los procesos productivos. De ahí que la unidad temática requiera en nuestro caso que junto al dinero tratemos de los títulos-valor y de las anotaciones en cuenta, este último como sistema que culmina la dogmática y la técnica jurídicas surgidas en torno a aquellos títulos, a fin de facilitar y asegurar la negociación de las posiciones acreedoras correspondientes a las operaciones de inversión de *capital*.

Deseo no obstante llamar la atención del lector sobre la circunstancia de que las materias objeto del presente Tomo son, a su vez, objeto también de estudio desde perspectivas particulares o de instituciones concretas que se tratan en otros tomos de la presente obra. Ello exige tratarlas aquí del modo más general y sintético posible para no causar perjuicio al tratamiento más particularizado en aquellos otros lugares, pero intentando, a mi vez, aportar un punto de vista general que pueda resultar en cierto modo enriquecedor.