Derecho Comercial

DERECHO COMERCIAL

El Derecho Privado está constituido fundamentalmente por un sustrato básico:

- El Derecho Civil, que se concibe como el derecho general o común, y que se ocupa de regular aquellas cosas que son comunes a todos los hombres: nacer, tener un patrimonio, relaciones de familia, al morir da lugar a una sucesión.
- **Derecho Comercial** es ***la disciplina que rige una parte de la actividad económica, el comercio y las relaciones que nacen de su ejercicio.*** (Según Ricardo Sandoval)

  El **Derecho Comercial** ***se entiende como una rama especializada del ordenamiento jurídico, que rige las relaciones que los hombres llegan a establecer entre si y que derivan de la ejecución de actos o celebración de contratos que dicen relación con el comercio.***

  El contenido del Derecho Comercial es el *Comercio, el cual rige la actividad humana de carácter mercantil*.

I.- ¿QUÉ ES EL COMERCIO?

Para lograr este concepto nos topamos con un problema, este problema radica en que **NO** tiene el mismo significado desde el punto de vista económico que del jurídico. El concepto de comercio, no es equivalente en ambos ámbitos, y el *artículo 21 del Código Civil* nos dice que los términos deben ser tomados, si son técnicos, en el sentido que se les de los que profesan dicha ciencia o arte, siempre que no aparezca que el legislador las haya tomado en un sentido diverso.

1.-Desde el punto de vista económico, el comercio corresponde a la ***tercera fase*** en la que se divide la ***Industria*** *(toda actividad que supone esfuerzo del hombre)*, la que puede clasificarse en: Industria Extractiva, Manufacturera o fabril y Mercantil.

1. Extractiva: Consiste en extraer los recursos naturales o materias primas.

Ej.: Ganadería, Agricultura, Minería.

Al Derecho Comercial le es indiferente, puesto a que no hay intercambio.

2. Manufacturera o fabril: Según sea con o sin el auxilio de máquinas, consiste en la elaboración o transformación de la riqueza, por la vía manual o mecánica. Tiene su antecedente en la revolución industrial.

Aquí vemos, a la empresa, no obstante, ésta puede estar en las tres fases.

Ejemplo: Trigo de Harina, petróleo o bencina.

3. Mercantil o Comercial: Es el intercambio entre productos;

a. Entre el que extrae pura y simplemente los productos de la naturaleza y aquel, que los elabora para el consumidor, que los aprovecha para satisfacer sus necesidades y;

b. También, entre la empresa que vende los productos y el consumidor final.

Esta tercera fase es la que le interesa al Derecho Comercial, puesto que hay **intercambio**, que en otras palabras es una ***relación comercial***.

2.-Desde el punto de vista jurídico: Para el Código Civil, el comercio es un *concepto amplio*, al punto que no ha sido definido, y *se vincula con las cosas que son susceptibles de un acto jurídico o de una apropiación privada* y se refiere:

- A casos de ***incomerciabilidad*** como el artículo 1464 Código Civil, al decir que hay objeto ilícito en la enajenación de:

Nº 1: Las cosas que están fuera del comercio. Ej. El aire.

Nº 2: Los derechos intransferibles. Ej. Derecho de alimento, derecho a habitación.

Nº 3: Las cosas embargadas por decreto judicial, a menos que el juez lo autorice o el acreedor consienta en ello.

Nº 4: Las especies en litigio.

La enajenación de alguna de dichas cosas implicaría objeto ilícito y luego, acarrearía Nulidad Absoluta.

- También el Código Civil, se refiere indirectamente al comercio, en los artículos 1460 y 1461, que tratan los ***requisitos del objeto***:

a) Si es una cosa: debe ser real, comerciable, determinado o determinable y lícito.

b) Si es un hecho; debe ser física y moralmente posible.

Artículo 1460 del Código Civil: Toda declaración de voluntad debe tener por objeto una o más cosas que se trata de dar, hacer o no hacer.

- Artículo 1670 del Código Civil: ***Extinción de una obligación*** si se trata de un cuerpo cierto y éste se destruye. Pero si ha habido culpa del deudor, la obligación subsiste pero varía de objeto: hay lugar a la indemnización (artículo 1672).
Una de las formas de destrucción del cuerpo cierto es porque deja de estar en el comercio.

- Artículo 2498 del Código Civil: ***Prescripción Adquisitiva*** respecto de los bienes corporales raíces o muebles, que están en el COMERCIO humano.

Estas dos normas del Código de Comercio le dan el mismo sentido al término comercial que el Código Civil:

- Artículo 404 Nº 3 del Código de Comercio: Se refiere a las ***prohibiciones que afectan a los socios en una sociedad colectiva comercial***. Existe la prohibición de ceder sus derechos sin la autorización de los consocios y la consiguiente modificación de la escritura social e inscrita en el registro de comercio. La cesión es nula de Nulidad Absoluta, sin este consentimiento.

- Artículo 522 del Código de Comercio: En relación a las ***cosas que son susceptibles de un contrato de seguro***, la ley establece que deben existir al tiempo del contrato, o en la época en que principien a correr los riesgos por cuenta del asegurador (real), deben tener un valor estimable en dinero que pueda ser objeto de una especulación lícita (patrimoniales) y que se hallen expuestas a perderse por el riesgo que tome sobre sí el asegurador (riesgo). El seguro de cosas que no reúnan estas condiciones es nulo de pleno derecho.

Desde el punto de vista del Derecho Comercial, dar una definición de COMERCIO, fue una dificultad insalvable para el legislador, el cual rehuyó definir actos de comercio limitándose a enumerarlos.
El mensaje del Código de Comercio advirtió éste problema: Es una dificultad de carácter científico; pareciera que el:

a. **Concepto jurídico de comercio** es más amplio, no sólo incluye la tercera fase de la industria, sino que también la segunda fase manufacturera o fabril.
Porque no se trata de que las Empresas sean actos de Comercio, sino que se refiere a los actos de dicha Empresas ejecutan o realizan lo son. El titular de la Empresa es el Empresario, ya sea en forma individual, mediante una empresa individual, o mediante una sociedad cualquiera sea el tipo social.

b. **Concepto económico de comercio**, el comercio sólo se circunscribe al comerciante. Pero de la sola consideración del artículo 3 Nº 5 del Código de Comercio, se refleja, que desde un punto de vista jurídico, el comercio es más amplio, ya que incluye no sólo los actos realizados por las empresas, sino que además, aquellos realizados por diversos establecimientos de comercio (cafés, bazares, etc.)
Excepción: No toda industria manufacturera o fabril, queda comprendida dentro del ámbito del Derecho Comercial, porque ***se excluyen las actividades destinadas a complementar accesoriamente una industria principal de carácter civil*** (artículo 3 Nº 1º inciso 2º) que sigue la teoría de accesorio (La industria manufacturera es siempre mercantil, excepto aquella destinada a complementar una industria principal no mercantil)
Por ejemplo: El Agricultor que transforma la uva en vino no realiza una actividad comercial, ya que tal actividad es auxiliar a la actividad principal de la agricultura que es civil y toda actividad que le sea accesoria, como transformar la uva en vino, correrá igual suerte que la principal y luego, será civil. Pero, ésa misma actividad, podrá ser comercial si el agricultor forma una sociedad o empresa para proceder a la venta del vino, ya que la actividad principal pasa a ser comercial.
En efecto, la venta que hace un agricultor de sus productos es una venta civil. Ahora, si necesita comprar sacos para exportar su venta, la compra de esos sacos igualmente será civil, porque es una actividad secundaria que sigue la suerte de la actividad principal que es Civil.
El Agricultor vende la mercadería que él mismo ha extraído. (el artículo 3 Nº 1 se refiere a este problema).

No obstante al no definir, el Código de Comercio, **acto de comercio**, puede entenderse por tal: "***un acto de intermediación realizado con espíritu de lucro y que propende a la circulación de la riqueza".***

Así, el **Derecho Comercial** comprende el ***conjunto de normas, principios y reglas que regulan las relaciones derivadas de las actividades de los hombres, en la realización de actos o celebración de contratos mercantiles.***

La denominación DERECHO COMERCIAL está íntimamente ligada al tráfico de mercadería.
Históricamente primero viene el autoabastecimiento, y luego el intercambio, más tarde la moneda, para luego surgir las ferias donde se tranzaban las mercaderías.

Importancia de la Costumbre en el Derecho Comercial

Al comenzar la actividad mercantil, surgen ciertos hábitos para celebrar dichos actos, los que sirvieron de fuerza para regir dichas relaciones. De allí que la costumbre tenga una gran relevancia en materia comercial:

- Artículo 4 Código de Comercio la ***costumbre mercantil suple el silencio de la ley***, cuando los hechos que la constituye son:
    - Uniformes
    - Públicos
    - Generalmente ejecutados dentro de la República o en una determinada localidad
    - Reiterados por largo tiempo

  Art. 5º nº1, nº2 y Art. 6º del Código de Comercio abordan la costumbre.
- En cambio, según el derecho civil, la costumbre sólo tiene valor, cuando la ley se remite a ella.

De éstas sencillas relaciones, se ha sostenido que el comercio ha alcanzado una enorme complejidad al existir un tráfico incesante de mercaderías, ***un comercio de masificación e impersonalizado***, al punto que queda fuera de todo formalismo y no se detiene ante las exigencias formales del Código Civil, pues aquéllas **traban** la circulación de la riqueza.

Opinio Iuris: Costumbre que obedece a un imperativo jurídico.

Por ejemplo: el cheque a fecha es costumbre jurídica, es un trato social, puesto que la ley dice que el cheque es pagadero.

Contratos Comerciales y títulos de crédito.

- Los **contratos en materia comercial**, son por ***excelencia consensuales y se ejecutan por medio de títulos de crédito, que son documentos a los cuáles se les incorpora un crédito.***

- La ventaja de los **títulos de crédito** es que se ***independizan del contrato que les dio origen y por ello, son denominados ABSTRACTOS***. También, se les conoce como *"papeles de comercio" o "efectos negociables".*
  Los títulos de crédito, son **transferibles** mediante la cesión de los derechos personales, para lo cual, hay que distinguir entre los títulos: NOMINATIVOS, A LA ORDEN y AL PORTADOR.

  - **Los títulos NOMINATIVOS** se *ceden mediante la cesión de derechos personales cuya tradición se rige por el Código Civil en artículos 1901 y siguientes, mediante la* ***entrega del título****, más el* ***traspaso****, que consiste en poner el nombre del cesionario, bajo la firma del cedente*.
    Además, para que esta cesión, sea oponible al deudor, es necesario que ésta sea aceptada expresamente al concurrir a la cesión o en forma tácita, si se le notifica la cesión mediante un ministro de fe y no hace nada, ya que una vez notificado el deudor puede en el mismo acto o dentro de tercero día, reservar excepciones personales en contra del acreedor.
  - **Los títulos A LA ORDEN** se *ceden mediante el* ***endoso****, que es acto jurídico unilateral que consiste en la firma del portador legítimo en el reverso del documento*, cuyo objeto puede ser de 3 clases:
    - Traslaticio de dominio,
    - En prenda
    - En comisión de cobranza.
  - **Los títulos al PORTADOR** se *ceden mediante la* ***entrega*****.**

En suma, el Derecho Comercial es una rama especializada que regula la movilidad de la riqueza, que se caracteriza por una constante creatividad e inventiva en el desarrollo del comercio, la que se inspira en la autonomía de la voluntad y la libertad económica para emprender negocios. La actividad comercial va introduciendo nuevas figuras que no están en las leyes y el derecho ha de respaldar

EVOLUCION HISTORICA DEL DERECHO COMERCIAL

No pretenderemos efectuar un detallado y exhaustivo análisis del desarrollo del Derecho Comercial, por exceder manifiestamente a la finalidad de los presentes apuntes que solamente pretenden ser una guía para mis alumnos de Derecho Comercial de la Facultad.

2.1 ÉPOCA PRE-ROMANA

Ciertamente hubo una intensa actividad comercial en la época pre-romana y existieron pueblos eminentemente comerciantes como fueron los Fenicios y los Cartagineses pero en general no hemos recibido testimonios escritos acerca de cuales fueron las normas que dichos pueblos desarrollaron para ejercer su actividad comercial, y en general carecemos de información acerca del Derecho Comercial que ciertamente debe haber existido en aquella época.

No obstante lo anterior, si existen algunos pequeños vestigios que dicen relación con ciertas reglas acerca de la Echazón (figura del Derecho Marítimo) y las llamadas leyes Rhoda, además de otras.

Las normas escritas más antiguas de Derecho Comercial de que tenemos conocimiento están contenidas en la **Ley de** Hammurabi, quien reinó entre 1958 y 1916 a.c.. La llamada Ley o Código de Hammurabi fue descubierta en 1901 por una expedición francesa al lugar que fue la ciudad elamita de Susa.

2.2 ÉPOCA ROMANA

En general, puede afirmarse que en la época romana no hubo desarrollo del Derecho Comercial para regular la actividad comercial en un sentido económico, ya que por una parte la actividad comercial en un sentido económico no era una actividad propia del pueblo romano que miraba con desprecio dichas actividades que consideraba serviles, y por la otra, el Derecho Civil Romano fue suficiente para satisfacer las necesidades del incipiente comercio que existía en la época. Resulta especialmente decisivo en este aspecto la importante labor que desempeñaba el pretor, la que permitía una constante evolución del Derecho Romano facilitando su adaptación a las necesidades y requerimientos de la época.

Sin perjuicio de lo anterior, el ***Derecho Romano vio el nacimiento de algunas instituciones*** *relacionadas al Derecho Comercial como el préstamo con interés, el nauticus foenus, antecedente de préstamo a la gruesa ventura; la bonorum posesio, la bonorum venditio y la missio in posessionis, que son ciertos antecedentes de la moderna quiebra, así como el actio exercitoria, el receptum argentarii, y el receptum nautarum.*

Las instrucciones recién señaladas pueden considerarse que han sido ciertos antecedentes de la evolución de posteriores instituciones propias de los comerciantes y del Derecho Mercantil.

2.3 EDAD MEDIA

El verdadero nacimiento del Derecho Comercial como un conjunto de normas diferentes, autónomas y especiales frente al Derecho Civil tuvo su origen en la Edad Media, en la medida en que el Derecho Civil de la época, heredado del antiguo Derecho Romano, se mostró insuficiente para satisfacer las necesidades del comercio de la época, muy en particular frente al anquilosamiento que dicho Derecho Civil sufrió con ocasión de la desaparición de la fuente de incesante evolución que tenía el Derecho Romano cual era la actividad del pretor.

De esta manera, en la medida en que el ***Derecho Civil se mostró incapaz de dar solución a las necesidades del comercio de la época***, ***quienes se dedicaban a la actividad mercantil fueron creando sus propias normas*** para resolver los negocios, actos, operaciones, obligaciones y conflictos que entre ellos se presentaban a través de una técnica pragmática desgajada y alejada del Derecho Civil.

De esta manera, la primera fuente de creación de las normas de Derecho Comercial, fue una *fuente de carácter particular consuetudinario y costumbrista* creada a través de una técnica diferente del Derecho Civil, pragmática y más apropiada para resolver problemas económicos que la técnica del Derecho Civil.

El Derecho Comercial nació pues, a través de los **usos y costumbres** de los comerciantes siendo un derecho eminentemente profesional, creado por los comerciantes para dar una adecuada solución a sus negocios, actos, operaciones, obligaciones y conflictos que se presentaban entre los propios comerciantes, de modo tal que el Derecho Comercial nació con un carácter eminentemente profesional, pues fue un derecho de carácter subjetivo, creado por los comerciantes, y para los comerciantes, de modo tal que se aplicaba entre ellos y generalmente no a terceras personas que no revistieran la calidad de profesional comerciante.

Un tercer elemento importantísimo que podemos advertir en la génesis del Derecho Comercial, es que este ***Derecho Comercial nació con un carácter uniforme*** en los diversos países de la época, ya que las normas que fueron la base de la creación del Derecho Comercial fueron creadas por los comerciantes para regir sus relaciones en los diversos países, de modo tal que las reglas que regían a la actividad mercantil en los diversos países de la época eran reglas que crearon para si los comerciantes desvinculados del poder estatal y que se aplicaban por igual en los diversos países, y por lo tanto el nacimiento de esta Derecho fue un nacimiento de carácter uniforme.

De lo anteriormente señalado podemos anotar que el nacimiento del Derecho Comercial fue acompañado de tres características, a saber:

1. Fue un Derecho costumbrista formado por los usos y costumbres de los comerciantes;
2. Fue un Derecho profesional y subjetivo; y,
3. Fue un Derecho de carácter uniforme.

Las normas de Derecho Comercial nacieron primeramente **vinculadas al comercio marítimo,** que en sus inicios requirió más urgentemente de normas especiales que regularan dicha actividad por la circunstancia del carácter especialmente acentuado que implicaban los riesgos marítimos de la época. Este carácter marítimo de que se encuentra dotado el Derecho Comercial en su nacimiento, ha influido en el desarrollo de las posteriores legislaciones hasta el día de hoy, y es así como rige el principio como dicho principio se encuentra consagrado en nuestro Derecho Positivo en el artículo 3º Nº 10 del Código de Comercio.

También tuvieron mucha importancia para el desarrollo del Derecho Comercial **las ferias y mercados de la Edad Media**, que permitieron el desarrollo del comercio y el nacimiento de normas propias tanto para la realización de la feria en que normalmente el mercado se celebraba en un territorio neutral bajo tutela religiosa con adecuada protección para los comerciantes, y con una unificación tanto del Derecho aplicable como del tribunal que habría de hacerlo efectivo, de modo tal que dadas las especiales características de la época, se pudiera desarrollar con libertad el comercio sin las trabas que el sistema feudal y los rigores de los conflictos de la época pudieran afectar el desenvolvimiento mercantil, garantizando la libertad y seguridad de quienes concurrieren al mercado.

Durante la época de la Edad Media se desarrollaron las **recopilaciones de las costumbres y usos de los comerciantes** que constituyeron reglas de Derecho Comercial aplicables a quienes se dedicaban a la actividad mercantil.

Cabe destacar dentro de dichas recopilaciones el famoso *Libro del Consulado del Mar* con origen probablemente en Barcelona y que rigió el comercio marítimo entre los siglos XII y XV; el llamado *Rooles de Oleron*, llamado Rooles por la costumbre de escribir en rollos y que igualmente rigió el comercio marítimo; mucha importancia revistieron las *leyes de Wisby* del siglo XIV, que rigieron en los mares del norte y en el báltico, así como el llamado *Guidon o Guía del Mar* que tiene la importancia de haber regulado por primera vez el comercio del seguro marítimo.

Revisten especial importancia los llamados **estatutos de las ciudades italianas** que son considerados los verdaderos *orígenes e indicios de Derecho Comercial actual*. Los estatutos eran unos tomos en los cuales se coleccionaban los juramentos redactados por escrito de los cónsules de las corporaciones de comerciantes italianos, en los cuales se juraba observar las costumbres mercantiles de la corporación y contenían normas relativas a la actividad bancaria, administrativa, contractuales, etc. Estos estatutos cuando eran aprobados por la autoridad civil adquirían una fuerza similar a la de los estatutos civiles.

Pues bien, el genio de los comerciantes de las ciudades italianas fue una fuente riquísima que fue creando costumbres y usos que fueron siendo incorporados en definitiva a los estatutos de las ciudades italianas y en los cuales encontramos los orígenes de gran parte de las instituciones que hoy día componen el Derecho Comercial.

Por otra parte, ***los primeros pasos hacia la codificación del Derecho Comercial los encontramos en la Francia absolutista de Luis XIV***, y es así como bajo el reinado de Luis XIV un comerciante de París llamado Jacques Savary, elaboró una recopilación de las costumbres sobre el comercio terrestre que posteriormente fue promulgada en el año 1773, conociéndose como la ordenanza de Savary y posteriormente a instancias del Ministro Colbert, en el año 1681 se dictó la ordenanza que lleva su nombre y que contiene normas de Derecho Marítimo. Ambas ordenanzas pueden ser consideradas como los primeros Códigos de Comercio del mundo.

2.4 REVOLUCIÓN FRANCESA

Bajo la influencia de las ideas de los hombres de 1789, y en particular bajo las ideas *de Locke, Montesquieu y Rosseau,* se produjo un movimiento jurídico que iba a terminar con el énfasis que este Derecho Comercial de la Edad Media nacido de los usos y costumbres de los comerciantes poseía en su carácter profesional y subjetivo. Las ideas de 1779 no podían permitir que existiera un Derecho especial para una clase de personas dentro de una sociedad sino que por el contrario ***debería existir un Derecho único aplicable por igual a todas las personas fuera cual fuere su clase, actividad o gremio al cual pudieren llegar a pertenecer***.

En el ámbito del Derecho Comercial surgen las ideas de que el ***Derecho Comercial debe dejar de ser el Derecho de los comerciantes para pasar a ser el Derecho de la actividad mercantil, y de esta manera el Derecho Comercial debía pasar a ser el Derecho de los actos de comercio***, con la destrucción que ello lleva del concepto sustantivo de lo que es la actividad comercial y el Derecho Comercial para a través de un concepto exclusivamente formal privar de una unidad conceptual sustancial al Derecho Comercial y a la actividad mercantil, y tratar de privar a la actividad mercantil y a las normas que la regulan de un carácter profesional a través de un proceso artificial, que no ha sido capaz de contrarrestar la realidad consistente en que el comercio si tiene un carácter eminentemente profesional. Los hombres de 1789 fracasaron en este intento pues el Derecho Comercial mantiene un carácter marcadamente profesional.

Estas ideas del 1789 son llevadas a la práctica por el Código de Comercio francés dictado en el año 1807, conocido a lo largo de todo el mundo como Código Napoleón, y que posteriormente fuera adoptado como modelo en gran parte de los países occidentales, como gran parte de los países latinoamericanos incluyendo nuestro país, España e inicialmente Italia.

A partir del Código de Napoleón de 1807, se inicia todo un proceso de codificación del Derecho Mercantil, que influye de una manera decisiva en la técnica legislativa y de creación de las normas mercantiles que a partir de entonces van a tratar de ser vanamente sometidas y explicadas por las normas del Derecho Civil al cual se somete o subordina la explicación y aplicación de normas jurídicas mercantiles por determinación de las fuentes formales del Derecho Mercantil desde un punto de vista jerárquico.

2.5 REVOLUCIÓN INDUSTRIAL - SIGLO XIX

En el siglo XIX nos encontramos con la revolución industrial y consecuencialmente con el desarrollo de una serie de ***técnicas y formas nuevas de producción de bienes y servicios*** desconocidas hasta la época y exentas de una adecuada regulación en el Derecho tradicional. **Nace la industria manufacturera o fabril** en masa la cual pasa a ser regulada por el Derecho Mercantil, y de esta manera el Derecho Comercial se apodera de la regulación normativa de todas estas nuevas formas de producción y de esta manera el Derecho Comercial pasa a ser el Derecho de los comerciantes en su actividad profesional, para posteriormente ser el Derecho del acto de comercio, y transformarse en el Derecho de los negocios, el Derecho de la actividad económica, el Derecho del cambio, del lucro y de la intermediación.

2.6 SIGLO XX

No parece ser apropiado intentar escribir una historia de la evolución de la economía y del Derecho Mercantil en el siglo XX, en estas líneas. Sin embargo no podemos permanecer ajenos al hecho que los ***grandes cambios tecnológicos*** que han tenido lugar en este siglo en materia de comunicaciones, información, computación, han influido decisivamente en la creación de formas de producción nuevas y en la creación de normas jurídicas novedosas. Más intercambio entre diversos sistemas contribuyendo a la uniformidad.

Por otra parte, cabe igualmente destacar en esta época el proceso de generalización que ha experimentado el Derecho Comercial, al tratar de definir el ámbito de sus materias y su justificación actual rama autónoma del Derecho.

MERCANTILIDAD

Tiene por **objeto determinar la comercialidad de un acto a fin de aplicarle las normas reguladoras del derecho comercial y sus leyes complementarias.**
Para determinar si un acto es o no mercantil, existen cuatro criterios:

1.- Subjetivo
2.- Objetivo
3.- Empresa
4.- Accesoriedad

- **El criterio subjetivo**: Determina la mercantilidad del acto en función de la **persona que lo ejecuta o celebra**. Si la persona tiene la calidad del comerciante el acto será de carácter mercantil.
  Criterio que el Código de Comercio no comparte, ya que el acto será de carácter mercantil, independientemente si el que lo ejecuta es o no comerciante.
  Crítica al criterio subjetivo: El hombre no nace comerciante, por lo que ¿Cuántos actos habrá de realizar una persona para adquirir la calidad de comerciante? ¿Cuales serían esos actos?
  Artículo 7 Código de Comercio: Son comerciantes, los que teniendo capacidad para contratar, hacen del comercio su profesión habitual.

- **El criterio objetivo**: Atiende al **acto en sí mismo**, con independencia de la persona que lo ejecuta o celebra. Si el acto es comercial, será regido por el derecho comercial, cualquiera sea la profesión de la persona que lo ejecuta.

Por ende, el criterio subjetivo va de la persona al acto, mientras que el criterio objetivo prescinde de la persona que lo ejecuta o celebra.

- También existen otros criterios que hacen consistir la mercantilidad del comercio de masificación; es decir, su naturaleza dependerá si la persona que celebra el acto es o no empresario. Luego, la mercantilidad sería propia de los empresarios.

El Código de Comercio siguió el criterio objetivo, según el cual, la mercantilidad del acto, emana del acto en sí mismo, lo que no proyecta en la persona que lo ejecuta, dándole la calidad de comerciante.
En otras palabras, ***la mercantilidad se refiere a las actividades económicas privadas que reseña el artículo 3º del Código de Comercio y que los actos y contratos que los profesionales de dichas actividades celebran para el ejercicio de las mismas son mercantiles por accesión a dicha actividad***. Así por ejemplo: Si una compraventa de bienes muebles es el mismo contrato si es civil o comercial, pero es mercantil si accede a una actividad mercantil. Un mandato en sí es idéntico siendo civil o mercantil, pero es mercantil si accede a una actividad mercantil.
El código sigue este criterio porque en el artículo 3 enumera qué actos son mercantiles y en el artículo 7 establece que son comerciantes quienes realizan estos actos, prescindiendo de una definición legal de "actos de comercio".
Los números 5 a 12 del artículo 3º del Código de Comercio fijan el ámbito objetivo de la mercantilidad y no en tanto actos jurídicos, sino en tanto actividades económicas.
En el artículo 3 se describen diferentes figuras jurídicas que son de carácter y naturaleza diferente, y esto es precisamente lo que dificultó dar un concepto de los actos de comercio.
Sin embargo, en el acto de comercio podemos distinguir 3 elementos:

a) **Cambio:** El comercio es inseparable del fenómeno del cambio porque toda operación comercial implica el cambio, que en general ***denota la idea de dar, tomar o poner una cosa por otra***. Los romanos decían "doy para que des", es decir, cada uno se grava en beneficio de otro.

b) **Ánimo de Lucro:** El cambio supone algo que lo motive. Este ánimo es ***un juicio de valor o apreciación, que consiste en que lo que cada uno va a ceder y de lo que va a recibir le va a ceder, y de lo que va a recibir le va a reportar una ventaja, beneficio, provecho o idea de ganancia***.
   "Lo que se recibe vale más de lo que se da." o "ventaja que significará para una parte".
   La idea de ganancia es lo que decide la acción: ánimo de lucro.
   Debe tratarse de un provecho:
   - Esperado;
   - Especulativo, y;
   - No resultante (de otro modo no habrían malos negocios).

c) **Intermediación:** La operación de cambio con espíritu de lucro ***determina una actividad de circulación de la riqueza con el objeto de satisfacer las necesidades de los hombres***. Por naturaleza el acto de comercio no es independiente pues se relaciona con otros actos que le siguen o le preceden. Esto está íntimamente ligado con el hecho de que el *comercio opera con medios que no le son propios*: eso es el comercio, especular con dinero ajeno.
Sin el crédito la actividad del comercio se paralizaría, y luego, la gestión comercial perdería toda su vitalidad. El crédito es el alma de la actividad del comerciante.
Luego, va a ser básica la fe en el manejo del dinero ajeno, y el mal manejo del dinero tiene una sanción jurídica y también social. Por ejemplo, protesto de cheques: por el protesto el comercio se defiende de comerciantes que son dignos de descrédito público.
"El comercio se vivifica con el crédito."

Con estos elementos podemos construir una idea conceptual de lo que es un acto de comercio: **La operación de cambio con espíritu de lucro determina una actividad de circulación de la riqueza con el objeto de satisfacer las necesidades de los Hombres.**

IMPORTANCIA DE DISTINGUIR ENTRE LA CIVILIDAD O MERCANTILIDAD DE UN ACTO[1]

El origen real e histórico de diferenciar a ambos actos, era de carácter jurisdiccional, pues los comerciantes siempre aspiraron a ampliar la jurisdicción consular debido a que en esos tribunales sus derechos estaban mejor protegidos.
Hoy sin el gremio de los comerciantes, sin tribunales comerciales y sin que la contabilidad sea hoy asunto exclusivo de comerciantes, la importancia de distinguir entre la civilidad y mercantilidad de un acto radica en:

- Determinar la legislación aplicable.
Indistintamente existen contratos regulados en ambas legislaciones. (por ejemplo: sociedades, permuta).

- Respecto de los medios probatorios.
El Código de Comercio ha establecido reglas especiales para algunos medios de prueba. Así, el Código de Comercio (art. 128) le dio una mayor amplitud (más flexible) a la Prueba Testimonial, en relación al Código Civil art. 1708 y ss.

Prueba Testimonial: El artículo 128 del Código de Comercio estableció que la prueba testimonial es admisible cualquiera sea la cantidad que importe la obligación que se trate de probar, salvo los casos que la ley exija Escritura Pública. Con esto el legislador quiso referirse a instrumentos públicos o privados, como solemnidad de un acto. Si para el perfeccionamiento de un acto se requiere de instrumento privado, podrá ser probado por dicho instrumento. Así la Letra de cambio no puede ser probada sino por ella misma. Entonces el artículo 128 debe entenderse en el sentido de que ***la prueba TESTIMONIAL procede en todo caso, cualquiera sea la cantidad que importe la obligación que se trate de probar, salvo que la ley exija instrumentos públicos o privados, por vía de solemnidad***. (Relacionar con artículos 1.708, 1.709, 1.710, 1.711 del Código Civil).

Prueba Instrumental: En el Código de Comercio existe una norma especial respecto de los instrumentos privados y que varía de la regla del artículo 1.704 del Código Civil: Las anotaciones privadas no tienen valor sino contra la persona que los ha escrito o firmado, y cuando tal persona los haya reconocido o mandado tener por reconocido (artículo 346 Código de Procedimiento Civil).

El instrumento privado no tendrá ningún valor si no se dan las condiciones del artículo 1.704 del Código Civil y, en dicho caso tendrán valor de Escritura Pública (artículo 1.702 Código Civil).

El Código de Comercio ha variado esta regla del Código Civil, al estatuir el artículo 35 que dice, ***las anotaciones que hagan los comerciantes en sus libros de contabilidad cuando estos sean llevados en conformidad al artículo 31, hacen fe en su favor y también en su contra***, (prueba que no admite prueba en contrario, ya que tiene el valor de prueba confesional, conforme a los artículos 35 y 38 del Código de Comercio). En los Artículos 35 y 38 Código de Comercio, se les da un valor diverso del Código Civil. La operación mercantil queda sancionada en los libros de contabilidad.
El Código de Comercio no repara en el hecho del reconocimiento.

[1] Pp. 32, Puga, Juan Esteban, "El acto de Comercio, crítica a la teoría tradicional"

Los libros de contabilidad hacen fe en las causas mercantiles que los comerciantes agiten entre sí. Hacen fe en contra del comerciante que los lleva y no se les admite prueba alguna que tienda a destruir lo que resulta de sus asientos.
Pueden hacer fe en contra o a favor del Comerciante que los lleva en una causa mercantil, siempre que el colitigante sea un comerciante y siempre que los libros de sean llevados de acuerdo a la ley. (El artículo 31 Código de Comercio establece los requisitos que son necesarios para que hagan fe a favor del comerciante).

De acuerdo al artículo 127 Código de Comercio, los documentos privados hacen fe respecto de terceros en cuanto a su fecha, cuando guarden conformidad con los libros de los comerciantes: Al artículo 127 agrega en materia comercial un caso más al artículo 1.703 Código Civil, el cual establece 4 casos en que la fecha del documento privado vale respecto de terceros.

La determinación de quienes son comerciantes es importante por las obligaciones a que están sujetos, tales como:

- Inscripción de ciertos documentos en el registro de Comercio.
- Llevar libros de Contabilidad.
- Para efectos de la apertura de la Quiebra: para saber si una persona puede o no ser declarada en Quiebra.

- **Quiebra**

El artículo 43 de la Ley de Quiebras establece los casos en que se puede pedir la Quiebra de una persona y el Nº 1, establece el caso de una persona que cesa en el pago de una obligación mercantil, si dicha obligación consta en un título ejecutivo.
El artículo 41 de la misma ley, presume la Quiebra Culpable si el deudor que cesa en el pago de una obligación mercantil NO solicita la declaración de su propia Quiebra dentro de los 15 días siguientes a la fecha de la cesación de pagos.

- **La contabilidad mercantil**

Aporta a los comerciantes medios de prueba privilegiados, en particular si se trata de causa entre comerciantes (art. 33 y ss. Cód. Comercio.)

- **Ley de Protección al consumidor (Ley Nº 19.496 nº2)**

Esta ley se aplica en materia civil para el cliente o consumidor y en materia mercantil para el vendedor o proveedor.

- **Prescripción**

En materia Civil, la prescripción ordinaria es de 5 años (art. 2515 C.C.)
En materia mercantil el plazo es, por regla general de 4 años (Art. 822 Código de Comercio)

- **Obligación de hacer inscripciones**

Sólo los comerciantes tienen obligación de hacer las inscripciones del art. 22 del Código de Comercio.

- **Costumbre**

La costumbre mercantil es más restringida como regla general que la Civil.
En materia de contratos:

- El Código Civil acepta sin restricciones la aplicación de la costumbre (art. 1546 C.C.) Es menester recordar que el Derecho Civil admite a la costumbre como fuente de Derecho.
- El Código de Comercio sólo admite la costumbre mercantil si ésta da cuenta de los hechos que determinar el art. 4º. Siendo la costumbre para el Derecho Comercial una fuente Formal de Derecho

¿Quién debe acreditar la mercantilidad o civilidad del acto?
La regla general la da el artículo 1.698 Código Civil que indica que corresponde probar las obligaciones a quien lo alega. Y como el Derecho Comercial es un Derecho de Excepción (el Derecho Civil es el Derecho General), todo acto se presume civil a no ser que sea Mercantil: Artículo 2 Código de Comercio relación con artículo 4 del Código Civil).

FUENTES DEL DERECHO COMERCIAL

¿Qué se entiende por fuente del Derecho Comercial?
Son los hechos generadores de las normas que han de regular los actos mercantiles.

De ello se ocupa el título preliminar del Código de Comercio, el cual cumple un doble objetivo:

1.- Determinar el campo de aplicación del Derecho Comercial.
2.- Establecer las reglas que regulan el Derecho Comercial.

El artículo 3 del Código de Comercio llena el primer objetivo al enumerar los actos de comercio y a la vez el art. 1º.
El resto de las disposiciones satisfacen el segundo objetivo, de ellas se desprende que son fuentes del Derecho Comercial:

a) El Código de Comercio y sus leyes complementarias.
b) El Código Civil: artículo 2 Código de Comercio en relación con el artículo 4 Código Civil.
c) La Costumbre: artículos 4, 5 y 6 Código de Comercio.

De faltar la ley comercial, lo cual es frecuente, por la incesante evolución del Derecho Comercial, rige la costumbre mercantil, siempre que ésta exista.

a. CÓDIGO DE COMERCIO

Empezó a regir el 1 de Enero de 1867 quedando derogadas todas las leyes preexistentes sobre la materia, aún en lo que no fueren contrarias. Se produjo una ***derogación orgánica***.
Hasta el momento aún regían normas dictadas por España, como las **7 partidas y las Ordenanzas de Bilbao**. También existían normas dictadas en Chile como las **leyes Marianas**, quedando derogadas por el artículo final del Código de Comercio.
Nuestro código se inspiró en el Código de Comercio Francés (1808) y en el Código Mercantil Español (1829). El código chileno constituyó un gran avance respecto de los anteriores, ***fue el primero en regular el contrato de cuenta corriente mercantil y el Seguro Terrestre.*** (En Francia recién se reguló a principios del siglo XX)
Pero como la vida del Comercio es tan acelerada, el código ha ido quedando atrás por lo que se han dictado leyes complementarias que lo han ido renovando: Ello es fatal en el sentido de que se ha desaprovechado su articulado (las leyes no se han implementado dentro del código).
La Persona que formó el Código de Comercio chileno fue Don Gabriel O'Campo Herrera, célebre jurista llegado a Chile emigrando de Argentina. Fue Diputado y Senador y Fundó el Colegio de Abogados y fue Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, además de ser abogado integrante de la Corte Suprema.
En 1858 se le concedió la nacionalidad por gracia. Y fue parte del comité revisor del Código Civil y en 1867 formó el Código de Comercio chileno.

Ámbito de aplicación del Código de Comercio chileno:
El artículo 1º del Código es el encargado de fijar su ámbito de aplicación. Pero es muy criticable por haber sido redactada de una forma imperfecta. ***Su tenor literal confunde la idea***.

El código rige 3 tipos de obligaciones:

1.- **De los comerciantes** que se refieran a operaciones de comercio.
2.- **Las que contraigan personas NO comerciantes** para asegurar el cumplimiento de las obligaciones comerciales.
3.- **Las que resulten de contratos exclusivamente mercantiles**

Esta es una norma **FALSA, INCOMPLETA e INEXACTA**.

- FALSA porque nuestro código se inspiró en el criterio objetivo para determinar la mercantilidad del acto. El acto no se determina por la calidad de la persona de quien lo ejecuta, sino porque el acto en sí es mercantil, con independencia de la persona que lo ejecuta.
  Para ser comerciante se requiere, entre otros requiere hacer del comercio su profesión habitual (artículo 7) y el artículo 8 señala que quien ejecuta accidentalmente actos de comercio, NO es comerciante, pero queda igualmente sujeto a leyes de comercio en cuanto a los efectos del acto. Son relaciones comerciales las que están enumeradas en el artículo 3 se atiende al objeto y no al sujeto.
- INCOMPLETA porque lo que le interesa al código es regir las obligaciones mercantiles, sean o no comerciantes quienes la contraigan y aunque sean cauciones. El sentido es mucho más amplio.
- INEXACTA, porque nuestro código no rige contratos que sean exclusivamente mercantiles. Rige contratos indistintamente contemplados en el Código Civil como en el Código de Comercio
  Los contratos serían exclusivamente mercantiles si sólo estuviera regido por el Código de Comercio.

División del Código de Comercio:

1.- Mensaje

2.- Título preliminar: ***6 artículos que tratan del ámbito de aplicación y de las fuentes del Derecho Comercial***.

3.- Libro I: Comerciantes y agentes de Comercio.

4.- Libro II: De los contratos y obligaciones mercantiles en general.

- Título I: Disposiciones generales a todo contrato y obligaciones de carácter mercantil.
- Título II: Compraventa.
- Título III: Permuta.
- Título IV: Cesión de Créditos.
- Título V: Transporte.
- Título VI: Mandato.
- Título VII: Sociedad (la S.A., de Responsabilidad Ltda. y la por acciones, están reguladas en leyes complementarias)
- Título VIII: Seguro.
- Título IX: Cuenta Corriente Mercantil. Etc...

5.- Libro III: Navegación y Comercio Marítimo. Fue sustituido por la ley 18.680.

6.- Libro IV: Quiebras (Ley 18.175, modificada por varias leyes entre las cuales, se destacan ley 20.004 relativa a los síndicos, 20.073 convenios y 20.080 que tuvo la virtud de incorporar la Ley de Quiebras al Libro IV).

7.- Libro Final: Observancia del Código.

a.1. LEYES COMPLEMENTARIAS

1.- Ley de Quiebras: Nº 18.175 (1982): La quiebra se regulaba en el libro IV del Código de Comercio, pero regía como una institución privativa del comerciante. Antiguamente, para el deudor civil existía un concurso que se regulaba en el Código de Procedimiento Civil.

En 1929 se dictó la ley 4.558 que refundió en un solo texto la Quiebras, la que fue modificada por la 18.175 que estableció una nueva distinción entre los deudores del artículo 41 o también calificado y los que no lo son, para referirse a los deudores empresarios y los no empresarios.

2.- Ley de S.A.: 18.046 de 1981.

3.- Ley de Sociedad de Responsabilidad Ltda.: 3.918 de 1923.

4.- Ley General del Bancos: D.F.L 252 de 1960.

5.- Ley de Martilleros Públicos: 18.118 de 1985.

6.- Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques: D.F.L 707 de 1982.

7.- Ley sobre Letras de Cambio y Pagarés: 18.092 de 1982.

8.- Ley de Navegación: D.L.: 2.222 de 1978

9.- Ley de Mercado de Valores: 18.045 de 1.981

10.- Ley 18.680 de 1960 de 1988: Derogó el Libro III del Código de Comercio, pero su articulado se vació en el mismo libro.

b. CÓDIGO CIVIL:

El Código Civil se aplica en los casos que no estén especialmente resueltos por el Código de Comercio de acuerdo a lo que establece el artículo 2 de dicho Código

¿Cabe la analogía en materia comercial? ¿Es preciso agotar por analogía la aplicación del código comercial antes de recurrir al Código Civil?

Hay dos corrientes de opinión:

1.- Una corriente sostiene que **la ley comercial no puede aplicarse por analogía,** porque la ley mercantil es una ley de excepción. Ello se fundamenta en la propia historia fidedigna del Código: El proyecto original contemplaba la analogía y fue suprimido deliberadamente por la Comisión Legislativa ya que no cabe la analogía.

2.- Por su parte, don Raúl Varela M., aduce que la ley Comercial tiene normas que le son propias y peculiares, propias de la vida de los negocios. **Prescindir de la Analogía como medio para salvar los conflictos mercantiles llevaría a resultados no queridos por el legislador entorpeciendo la marcha del Código de Comercio**. Por ende cabe la analogía.

Según la cátedra: El sentido del artículo 2 es claro, por lo que no podemos desatender su tenor literal. El artículo nos dice que los casos que no estén ESPECIALMENTE resueltos por el Código de Comercio regirán las disposiciones del Código Civil. **ESPECIALMENTE y no generalmente**, es por esto que necesariamente ***ha de renunciarse a la analogía***.

Por Ejemplo: Dentro del Código Civil tampoco se consagra la analogía, (dentro de las normas de interpretación): Si no hay ley no hay nada que interpretar.

El vacío debe llenarse mediante el espíritu general de la legislación y la Equidad Natural.

El artículo 24 Código Civil no da cabida a la analogía pues habla de pasajes obscuros o contradictorios: por ello con mayor razón se llenan los vacíos por medio de estos dos conceptos.

En este punto cabe recordar el artículo 10 del COT (inexcusabilidad) y el artículo 170 Código de Procedimiento Civil. (Las sentencias definitivas deben contener las leyes en que se fundamenta el fallo o en su defectos los principios de equidad).

Entonces, **¿cómo se suplen los silencios de la ley?**: por el espíritu general de la legislación y por la Equidad Natural.

El problema se presenta cuando no existen normas especiales en el Código de Comercio, ni normas generales en el Código Civil ¿A que se recurre?

Es el juez quien debe fallar la contienda por lo que deberá recurrir al Espíritu General de la Legislación y a la Equidad Natural y en ese sentido **el juez aplica la ANALOGÍA para deducir cual es el espíritu general de la legislación, al fundamentar su fallo.**

c. COSTUMBRE

Definición: ***Repetición constante y uniforme de ciertos hechos con la convicción de que obedece a un imperativo jurídico (opinio iuris)***

El Derecho Comercial da valor a la Costumbre por el origen consuetudinario de esta rama, así como también por su constante evolución y así adaptarse a los tiempos.

1. Valor de la Costumbre

- Para el **Derecho Civil** la COSTUMBRE sólo tiene valor cuando la ley se remite a ella. (Artículos 1.546,1564, 1823, 1940, 2117) Se requiere de un llamamiento especial.

- En el **Derecho Comercial** se hace un llamamiento general a la costumbre, porque el artículo 4 versa que la "costumbre suple el silencio de la ley". ¿Qué ley?: Ley especial comercial y ley general civil.
  Pero para que la costumbre tenga valor de ley supletoria se exigen 2 requisitos:
  - EN CUANTO A LOS ELEMENTOS QUE DEBE REUNIR.
  - EN CUANTO A COMO DEBE PROBARSE.

  Estos dos frenos se han puesto por un conflicto con el que se encontró el legislador: por un lado la expansividad del Derecho Comercial, y por el otro, la incertidumbre y vacilación que suscita la ley no escrita.

a. Elementos que debe reunir:

Artículo 4, debe tratarse "de hechos **uniformes, públicos, generalmente ejecutados en la república o en una determinada localidad y reiterados por un largo período** de tiempo". Ello será apreciado prudencialmente por el juez. (El código trata de juzgados de comercio).

b. En cuanto a la prueba:

Artículo 5, "de no constarle al juez, que está conociendo de la causa, la autenticidad de la costumbre que convoca, ésta sólo podrá probarse por":

a) **Testimonio fehaciente de dos sentencias que, aseverando la existencia de la costumbre, hayan sido pronunciadas conforme a ella**.
El legislador no reparó si es que debían ser tribunales ordinarios o no, por lo que también podría tratarse de sentencias dictadas por tribunales arbitrales.

b) **Por tres escrituras públicas anteriores a los hechos que motivan al juicio en que deben obrar la prueba**.
Artículo 5 Código de Comercio relacionado con el artículo 825 del Código de Comercio, respecto de las materias regulados por el libro III (de la navegación y el comercio marítimo), ***la costumbre podría ser además probada por Informe de Peritos***, el cual apreciará el tribunal, según las reglas de la sana crítica.

¿Cuándo es necesario rendir prueba sobre la existencia de la costumbre?

Es preciso interpretar el artículo 5 inc. 1º del Código de Comercio.

Según la cátedra: "Ante la ausencia de los juzgados de Comercio, los jueces ordinarios no tienen cómo conocer todos los usos y costumbres, que pueden darse. Y aunque los conocieron en virtud del artículo 160 del Código Procedimiento Civil, ellos deben **fallar conforme al mérito del proceso,** eso es, lo que en él se haya acreditado. ***Por lo tanto deberá probarse la costumbre que exista en silencio de la ley.***

Costumbre interpretativa

Artículo 6 del Código de Comercio: Se refiere a otro alcance de la costumbre, esto es, la **costumbre interpretativa.**

Según la cátedra, este artículo esta demás por la existencia de los artículos 21, 1.546, 1564 del Código Civil, en relación a la interpretación de los contratos.

Diferencia entre la costumbre civil y mercantil

a) Código Civil: Cuando la ley se remite a ella (según la ley).
Código Com.: En silencio de la ley.

b) Código Civil: No señala los requisitos de la costumbre.
Código Com.: Señala los requisitos de la costumbre (artículo 4º)

c) Código Civil: Se puede probar por cualquier medio.
Código Com.: Señala los medios de prueba por los cuales se puede probar la costumbre cuando al juez no le conste su autenticidad (artículo5º).

LOS ACTOS DE COMERCIO

Artículo 3 Código de Comercio: Enumera los actos de comercio.
"Son actos de comercio, ya de parte de ambos contratantes, ya de parte de uno de ellos…."
Es preciso determinar si el artículo 3 es una norma taxativa o enunciativa. Existen dos corrientes al respecto:

a. TAXATIVIDAD: La enumeración se limita a los actos determinados por el artículo 3. La comerciabilidad queda restringida a dichos actos y no a otros. Esta corriente se vale de ***dos criterios de interpretación***: Gramatical y la Historia Fidedigna.

a) Gramatical: El legislador utilizó la expresión "son actos de comercio" lo que implica que no existen más que los señalados por el artículo 3. Así:

El artículo 35 del Código Civil: "son hijos legítimos…"
El artículo 55 del Código Civil: "Son personas…."
El articulo 56 Código Civil: "Son chilenos…."
El artículo 7 Código de Comercio: "Son comerciantes…"

b) Historia Fidedigna: Si se atiende a los antecedentes que precedieron la dictación, redacción del artículo 3 y que se contienen en el proyecto original del Código de Comercio, se advierte que la comisión revisora varió la expresión original del artículo 3º, el cual era: "actos de comercio son…", ahora, dice: "Son actos de comercio…." lo que denota otorgar un sentido de taxatividad.
A su vez la comisión revisora eliminó otra disposición que se refería a actos que no eran actos de comercio.

b. ENUNCIATIVA: Lo que quiso precisar el legislador fue, que ***ciertos actos tienen el carácter de mercantiles sin restringir su contenido a los enumerados en el artículo 3***.
Esta corriente se basa en el ***elemento sistemático de interpretación***, artículo 22 del Código Civil.
Así, de los Nº 5, 10 y 16 del artículo 3º resulta que la enumeración no puede ser taxativa. De la propia descripción de los actos que menciona como mercantiles dichos números, se alude a ellos de manera enunciativa.
Nº 5: "u otros semejantes"
Nº 10: "y demás documentos a la orden"
Nº 16: "y demás contratos concernientes al comercio marítimo".
Además resulta **evidente que la enumeración no es taxativa**, toda vez y otros actos de comercio que han sido omitidos por el artículo 3 y otros que han venido a incorporarse con posterioridad.
Por ejemplo:

- Contrato de cuenta corriente mercantil, aparece definido como contrato por el artículo 602 Código de Comercio.
- Cartas de órdenes de crédito: artículos 782 y siguientes, podrían entenderse incluidos en el artículo 3 Nº 10.
- Las Sociedades.
- El mutuo.
- La Prenda.
- La Fianza.

El Nº 10 del artículo 3 fue modificado por la ley 18.092, la cual incorporó el cheque. Y el Nº 20 fue incorporado por el D.L 1.953 dl año 1.977, para así incluir como mercantiles a las Empresas Constructoras de bienes inmuebles por adherencia. Según la cátedra, faltó interpretar el artículo 3 en base al elemento lógico.
Por el artículo 2 queda claro que la ley mercantil es especial por lo que prima sobre lo dispuesto en una ley general. Y si el artículo 3 declara qué actos son de comercio, quiere decir que la intención del legislador fue darle el carácter de taxatividad, de otro modo, no se podría delimitar el ámbito de aplicación del Código de Comercio y así lo ha entendido la Jurisprudencia.
Pero no puede discutirse la permanente evolución del Derecho Comercial, por lo que podría concebirse la interpretación por extensión de la norma. Así se han agregado más figuras como por ejemplo, el leasing.

El artículo 3 plantea otro problema: El artículo plantea, "son actos de comercio, ya de parte de ambos contratantes, ya de parte de uno de ellos."
El código advierte que puede ***haber actos de comercio que lo sean para ambos contratantes como para uno de ellos***; esto se conoce como el estudio de los **ACTOS MIXTOS o DOBLE CARÁCTER**.
Hay 2 limitaciones:

1. **Existen actos que siempre son comerciales (mercantiles), para todo aquel que intervenga en ellos.** Son actos de comerciabilidad absoluta.
   El artículo 3 propone dos casos: el Nº 10 y Nº 16.
   - **Nº 10: operaciones sobre letra de cambio, pagaré y cheque.** Se trata de actos jurídicos que pueden ejecutarse sobre dichos documentos.
     "cualquiera sea la causa y objeto, y quienes intervengan en ellos."
     Son de comerciabilidad absoluta porque se trata de instrumentos de circulación.
   - **N º16 Los fletamentos, seguros y demás contratos concernientes al comercio marítimo.**
     Esto es así por una razón histórica: El mar mercantiliza los actos.
     El comercio nació en el mar. Por ej, para que el transporte terrestre sea mercantil debe ser realizado por un Empresario de Transporte, en cambio si es marítimo, siempre será mercantil.

2. **Existen actos que siempre serán civiles**, por Ej., la compraventa de Bienes Raíces.
   Así resulta por exclusión del Nº 1 del artículo 3 que dice: "***La compra y permuta de Bienes MUEBLES***." Se entiende que excluye a los inmuebles.
   Algunos creen que existen actos que no obstante recaer sobre Bienes raíces son igualmente mercantiles. Se basan en el artículo 3 Nº 20.
   Sin embargo esto es un error porque según el artículo 581 Código Civil los hechos que se deben se reputan muebles, por lo que es mueble sin perjuicio de que la prestación se traduzca en la construcción de bienes inmuebles por adherencia. Desde el punto de vista de la Empresa Constructora el acto es mercantil y no lo será desde el punto de vista del dueño del Edificio.

Sin embargo, un acto jurídico puede no tener el mismo carácter para ambos contratantes siendo comercial para uno y civil para el otro. Es el caso de los ACTOS MIXTOS O DE DOBLE CARÁCTER.
El acto en sí mismo será lo que con arreglo a su naturaleza corresponda; lo que se significa con el acto mixto es el diverso carácter que puede tener para cada contratante.

¿Qué ley rige en los actos mixtos?
No existe una norma que resuelva expresamente el problema. La compraventa se rige en el Código Civil y en el Código de Comercio

¿Cuál normativa se aplica?
La Corte Suprema ha sostenido que ***se aplica la ley del obligado***, según la obligación que el acto produce y no mirado del punto de vista del acreedor.

Clasificación de los actos de comercio
Hay que distinguir en primer término según tengan o no como escenario el MAR:

- Actos de Comercio Marítimos (del 13 al 19).

Respecto de los Actos de Comercio Marítimos, Nº 16 contiene una expresión amplia que los engloba a todos. Todo lo que diga relación con el mar es mercantil: "**El mar mercantiliza los actos**" y ello por razones históricas puesto que el comercio nació en el mar como se desprende de los fenicios, cartagineses y griegos.

- Actos de Comercio Terrestres (del 1 al 12 y 20).

Los actos de comercio terrestres, se distinguen, conforme a los siguientes criterios:
- A la intención de las personas que lo ejecutan
- Al hecho de que sean ejecutados por ciertas empresas
- A la forma.
- Al criterio de intermediación.

1.- DEPENDIENDO DE LA INTENCIÓN DE LAS PARTES CONTRATANTES:
Son los previstos en el Nº 1y en el Nº 3 del artículo 3.

- El Nº 1 se refiere a la ***compra y permuta***. Además distingue la C/V desde el punto de vista del comprador y del punto de vista del vendedor. La compra es mercantil cuando se hace con ánimo de reventa y el arriendo lo será cuando se hace con el ánimo de subarrendar.
- El Nº 3 de refiere ***al arrendamiento***.

2.- DEPENDIENDO DE LOS QUE EJECUTEN EMPRESAS:

- Nº 9 ***empresas de seguro terrestre o prima***, incluso las que aseguran mercaderías transportadas por canales o ríos.
- Nº 5 y 20, ***empresas de construcción de bienes inmuebles por adherencia***

¿Qué es un empresario?
El Código de Comercio no lo definió pero sus elementos se pueden concluir del artículo 166 inciso final el cual define empresario de transporte.
El empresario es un organizador, coordinador que tiene dependientes que trabajan a su servicio; que cuenta con capital para pagar a sus dependientes por sus servicios.
Es un intermediario entre la clientela y la actividad que realiza con el propósito de realizar el intercambio de bienes y servicios.
Hoy día el tráfico de riquezas es masificado y realizado corresponde a la empresa.

3.- ATENDIENDO A SU FORMA:
Nº 10 del Artículo 3
El legislador no atiende a la intención de las partes, ni al hecho de que lo ejecute un empresario, **sino que únicamente a la FORMA de ciertos actos. Se denominan "actos formales de comercio" y es un caso de comerciabilidad absoluta**.
Son siempre mercantiles porque el Nº 10 lo dice: "...Cualquiera que sea su causa u objeto y las personas que en ellos intervengan".
Se refiere a las operaciones sobre letras de cambio, pagarés y cheques sobre documentos a la orden, si ceden mediante el endoso esto es un acto jurídico que consiste en la firma al reversó del documento. Si son documentos nominativos no sirven para la vía del comercio. Son de comercio los documentos a la orden, a través del endoso.

4.- ATENDIENDO A UN CRITERIO DE INTERMEDIACIÓN:

- Nº 11: **operaciones de banco, las de cambio y corretaje**.
- Nº 12: **las operaciones de bolsa**.

Descripción y análisis de cada numeral del Artículo 3 del Código de Comercio.

ARTÍCULO 3 Nº 1:

Acá trataremos a la Compraventa, el Arrendamiento y la permuta.
El Código de Comercio separó la c/v en la "compra" y en la "venta". Concibiéndose no como un contrato sino como una actividad

LA COMPRA MERCANTIL:

a) Desde el ***punto de vista del comprador*** son necesarios 3 requisitos *para que el acto sea mercantil*:

1) Que recaiga sobre un bien mueble.
2) Con el ánimo o propósito de venderlo, permutarlo o arrendarlo (ánimo de reventa).
3) Animo del lucro (agregado por la doctrina). Existen compras sin ánimo de lucro en la reventa.

Por ejemplo: Compras hechas por sociedades cooperativas para vender a sus asociados al precio de costo.
Según el profesor Ricardo Sandoval: con todo, vale la pena considerar que en virtud del principio de lo accesorio, ciertos actos a título gratuito se convierten en mercantiles, como por ejemplo la llapa, legado, donaciones.

1) QUE RECAIGA SOBRE BIEN MUEBLE:

Es preciso distinguir ente ***bienes corporales*** *y* ***bienes incorporales*** *(éstos últimos son meros derechos).*
Cuando los meros derechos (bienes incorporales) son patrimoniales pueden ***ser reales*** *o* ***personales***, los que serán ***muebles*** *o* ***inmuebles*** según la cosa en que han de ejercer o que se de debe (artículo 580 Código Civil).
Para el Derecho Comercial son las mismas reglas. **Lo que importa es que sean muebles para el comprador** (muebles por naturaleza o por anticipación, artículo 571 Código Civil).
Los inmuebles fueron excluidos como objeto del acto de comercio por las siguientes razones:

- Comercio, en sentido etimológico se refiere a mercaderías o cosas muebles.
- Las transacciones sobre inmueble están regidas por al legislación civil, a una serie de formalidades que se oponen a la celeridad que requieren los actos mercantiles.

No obstante ser la exclusión de los inmuebles un principio casi universal en el Derecho Comercial, en la actualidad se advierte una tendencia, cada vez y con mayor intensidad a incorporar a los bienes raíces como objeto de actos de comercio. Así ha ocurrido en el Código de Comercio de México, el Italiano y el Portugués; por siempre que dichos inmuebles se compren con el propósito de especulación comercial. (con el ánimo de revenderlo)

2) CON ÁNIMO DE REVENTA:

Sin este ánimo la compra de muebles no es mercantil. Este ánimo del comprador le infunde el carácter de comercial, pone al adquirente en la calidad de intermediario y la intermediación es una característica propia del comercio.
Este ánimo debe existir al tiempo de que se celebre el contrato de compraventa; si ese ánimo se altera por circunstancias posteriores, no interesa***. Lo importante es acreditar el ánimo.***
Y esencial es el destino circulatorio de la cosa comprada

¿Cómo probar el ánimo?

Por circunstancias externas, **como la contra actividad que tiene el comprador**. En este sentido adquieren importancia las ***presunciones***.

¿Quién debe acreditarlo?

El que alega la mercantilidad porque el Código de Comercio es ley de excepción.

3) ÁNIMO DE LUCRO:

Agregado por la doctrina. *Puede existir ánimo de reventa pero sin ánimo de lucro*. Por ejemplo las compras de sociedades colectivas para vender el precio de costo a sus asociados.

LA VENTA MERCANTIL

b) Desde ***el punto de vista del vendedor***; ***la venta será mercantil cuando esté precedida de una auténtica compra mercantil.*** En caso contrario, la venta será irremediablemente civil.
Ejemplo de venta civil: Venta de cosas adquiridas a título gratuito (legado, donaciones), Venta realizada por los agricultores o mineros, Venta de productos adquiridos u obtenidos por medio de la caza y de la pesca, o cosas adquiridas por ocupación o accesión.

Todo lo dicho es aplicable a la permuta y arrendamiento.

EL ARRENDAMIENTO

- Desde **el punto de vista del arrendador** para que sea mercantil es preciso que esté ***precedido de una compra o permuta mercantil, debe tratarse de una cosa mueble y debe ser con ánimo de lucro.***
- Desde **el punto de vista del arrendatario**, habrá que irse al numeral 3º del artículo 3 del Código de Comercio, en cuyo caso, ***será mercantil cuando el arrendatario celebra el contrato de arrendamiento con el ánimo de subarrendar.***

El Código de Comercio no contiene normas acerca del arrendamiento por lo que se aplican las disposiciones de Código Civil, pero es importante saber si el arrendamiento es civil o comercial para efectos de la prueba, la quiebra, etc.

Este contrato es regido exclusivamente por el Código Civil, a diferencia de lo que ocurre con la Compra venta la cual el Código de Comercio no lo rige.
El artículo 1.915 Código Civil: ***"el arrendamiento es un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce obra o servicio, un precio determinado".***
El artículo 3 Nº 20 es una aproximación al arrendamiento de obra y el Nº 4 es una aprox. Al arrendamiento de servicios. (En relación al artículo 2118 Código Civil que dice que los servicios que prestan profesionales o a que está unida la facultad de representar y obligar a otra persona respecto de terceros, se sujetan a las reglas del mandato).
El Nº 1 y 3 del artículo 3 se refieren al arrendamiento de cosas a diferencia del Nº 4.
El Código Civil entiende el contrato de transporte como un arrendamiento de servicios materiales, por que la conducción constituye una suerte de obligación de hacer, igualmente las obras donde prima la inteligencia se sujetan ala arrendamiento de servicios inmateriales (artículo 2.006 Código Civil).
SIEMPRE DEBE TRATARSE DE COSAS MUEBLES.

LA PERMUTA
¿Cuándo la permuta será civil o mercantil?
Se aplican los mismos principios aplicados para la C/V. Así resulta del artículo 161 Código de Comercio: ***"la permutación mercantil se califica y rige por las mismas reglas que gobiernan la compraventa en cuanto no se opongan a la naturaleza de aquel contrato".***
Artículo 1897 Código Civil: "***la permutación o cambio es un contrato en que las partes se obligan mutuamente a dar una especie o cuerpo cierto por otro***".
La permuta es el cambio de una cosa por otra. **Cada permutante se considera vendedor (no hay precio)**. Es un contrato recíproco entre dos vendedores. **Es una doble venta**.
Artículo 1.794 C.C. "cuando el precio consiste parte en dinero y parte en otra cosa se entenderá permuta si la cosa vale más que el dinero, y venta en el caso contrario".

Teoría de lo accesorio
El inciso 2º del número 1 versa sobre lo que denominamos la TEORIA DE LO ACCESORIO, al señalar, "***Sin embargo, no son actos de comercio la compra o permuta de objetos destinados a complementar accesoriamente las operaciones de una industria no comercial".***
El alcance de esta norma, es restringir o limitar el campo de acción del inciso 1 del número 1º. El principio de accesoriedad **limita la noción de acto de comercio y comerciabilidad** que el número 1º consagra para la compra y permuta si es que el acto sobre el que recae es accesorio de una operación principal de carácter civil. Por lo tanto, ***no todas las compras y permutas que reúnan los requisitos del inciso 1 serán mercantiles, en la medida que reúnan los requisitos del inciso 1º serán mercantiles, pero cuando tengan por objeto complementar accesoriamente las operaciones principales de una industria civil dejan de ser mercantiles y pasan a ser civiles***.
La teoría de lo accesorio es un elemento para determinar la mercantilidad, de gran aplicación práctica y notable importancia en el Derecho Comercial, fundado en él podemos extender el radio de acción del artículo 3 a otros actos que no figuran en él.
Pero no todos los actos comerciales pueden convertirse en civiles, ni todos los civiles en comerciales, por aplicación de esta teoría:

1- Existen actos denominados "esencialmente civiles", los cuales nunca cambian de naturaleza; actos respecto de inmueble.
2- Otros actos nunca pierden su calidad de comerciales, cualquiera que sea la causa y objeto que los motiva a las personas que en ellos intervengan, son los llamados **ACTOS FORMALES DE COMERCIO.**

Accesoriedad en otras palabras es suponer civil o mercantil ciertos actos cuando éstos se relacionan con una actividad o industria principal civil o mercantil, facilitándoles, garantizándoles o ayudando a realizarlas.
No se refiere a una accesoriedad como lo sería una caución, sino que significa auxilio, complemento de otra actividad. ***Tiene sentido económico, pero un trasfondo jurídico***.

Al hablar de accesoriedad se hizo hincapié en la existencia de actos naturalmente civiles o comerciales, porque existen actos esencialmente civiles o comerciales y tratándose de éstos, no recibe aplicación la teoría de lo accesorio como es el caso de los bienes raíces que los actos sobre los cuales recae son siempre civiles y en el caso de los siempre mercantiles, tenemos a los actos formales del número 10º del artículo 3 y también todos los actos marítimos de los numerales 13 al 19 del mismo artículo.

La teoría de lo accesorio ha venido a subsanar la inventiva del legislador que no pudo ponerse en todas las hipótesis. Algunos han creído ver en esta teoría un tránsito de lo objetivo a lo subjetivo, pero nuestro código es objetivo por lo que cabe dicha afirmación.

- **Actos civiles desvirtuables a mercantiles**: Compra de una camioneta para la venta de productos de una industria.
- **Actos mercantiles desvirtuables en civiles**: Compra de cajones o sacos para embalar fruta. Se compran para venderlos, pero para la venta de la fruta que es civil. Compra de remedios realizada por el doctor para venderlos a sus pacientes.

En efecto, el principio de accesoriedad también tiene la virtud de extender la noción de actos de comercio, así como existen operaciones civiles que dejan de ser tales por acceder a operaciones principales de carácter comercial pasando a ser mercantiles.
Del simple tenor literal del inciso 2 del número 1 del artículo 3º, pareciera limitarse el campo de la mercantilidad, pero por un razonamiento lógico a contrario sensu se ve que en ciertas ocasiones lo amplía.
Ejemplos:

- **Se limita la noción**: Como se sabe la agricultura pertenece a la industria extractiva y como tal es una actividad civil y por ejemplo un agricultor compra sacos o cajas para vender su cosecha de papás. En la especie, la compra de esas cajas o sacos se efectúa con el ánimo de venderlos y con la intensión de perseguir una ganancia o lucro, por lo que a primera vista pareciera que ejecuta un acto de comercio, pero, como dicho acto es accesorio a una actividad principal como es la agricultura, deja ser de mercantil y pasa a ser civil.
- **Se extiende o amplía la noción**: La compra de camionetas de reparto hechas por un comerciante dueño de un autoservicio sin ánimo de reventa sino como auxilio a su actividad mercantil, a pesar de tener por sí sola el carácter de civil, es comercial por ser accesoria de la actividad comercial. También, podemos dar otro ejemplo, una sociedad anónima compra computadores para su personal. En este caso, si la compra de computadores se mira en forma aisladamente será una compra civil ya que la compra es para el solo uso de los computadores, pero como accede a un giro principal de carácter mercantil deja de ser civil dicho acto y pasa a ser mercantil, atendido lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1º de la Ley 18.046 que considera que la sociedad anónima es siempre mercantil cualquiera sea su objeto, con lo que se confirma su carácter de ser una típica sociedad de capital

ARTÍCULO 3 Nº 2:

La compra de un ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO.

Establecimiento de Comercio: ***"conjunto de elementos mobiliarios, corporales e incorporales que un comerciante agrupa y organiza para satisfacer las necesidades de su clientela".***

Elementos del Establecimiento de Comercio:

- **Corporales o Materiales**: Mobiliario, instalaciones, maquinarias, vehículos, mercaderías, etc… Deben tener el carácter de ***bienes corporales muebles*** y que el empresario los destine a cumplir alguna función dentro del establecimiento

- **Incorporales o Inmateriales:** Se les denomina así porque por lo general ***son derechos*** y a veces constituyen la parte valiosa del establecimiento.
  No todos los autores están de acuerdo en cuanto a ellos, pero en general se señala que son los siguientes:
  1.- Clientela.
  2.- Nombre Comercial
  3.- La enseña
  4.- El emblema.
  5.- El lema comercial.
  6.- Las Marcas Comerciales.
  7.- Las Patentes de invención
  8.- Los dibujos o modelos industriales.
  9.- El derecho al local.
  10.- El Derecho de llaves.

1. **CLIENTELA:** Escara y Rant lo entienden como "***un conjunto de personas que tienen la costumbre de requerir los servicios de una casa de comercio."***
   Ripert, considera que entender la clientela como un elemento del establecimiento de comercio es un error. "El fundamento no es otra cosa que el derecho a una clientela. Si no hubiera clientela no habría fundamento de comercio."
   Diversas legislaciones como la Argentina, consideran entre los elementos del establecimiento de comercio a la clientela.

2. **EL NOMBRE COMERCIAL:** Es ***aquel bajo el cual un comerciante ejerce los actos de su profesión y que utiliza para vincularse a su clientela, para distinguirse a sí mismo en sus negocios o para distinguir su establecimiento comercial***.
   El nombre comercial constituye un *bien jurídicamente protegido*, susceptible de propiedad y que sólo sirve para la provincia en que estén ubicados los Establecimientos que se hallan bajo su protección, sin perjuicio de que puede extenderse a otras provincias si el interesado lo solicita y paga los derechos correspondientes.
   Se puede emplear como nombre comercial el nombre propio de una persona, un seudónimo o un nombre de fantasía.

3. **LA ENSEÑA Y EL EMBLEMA:** Es un ***signo distintivo que distingue el establecimiento de otros similares***.
   El establecimiento puede distinguirse mediante una figura, dibujo, por una frase o un conjunto de palabras que constituyen su lema comercial. Esta forma de distinción (el lema) tiene para el establecimiento la misma naturaleza jurídica que el nombre comercial y está, por ende, protegida en igual forma.

4. **LAS MARCAS:** ***Desempeñan respecto de la mercadería, el mismo rol que el nombre respecto del establecimiento.***
   Con ellas se distingue la mercadería de otras de la misma especie. Constituyen una ***contraseña que se fija en las mercaderías con el fin de indicar su procedencia, lo que orienta al comprador y determina, en muchos casos, que el particular la prefiera frente a otras de la misma naturaleza***. Cumple la función de atraer o acostumbrar al cliente a un producto determinado.
   Existen dos tipos de marcas:
   - Marca comercial: Tiene por objeto **individualizar** el producto.
   - Marca de Fábrica: Su finalidad es determinar la **procedencia** de la mercadería.

5. **PATENTES DE INVENCIÓN**: No son otra cosa que los ***títulos que concede el Estado, como garantía para el inventor, que permiten una explotación exclusiva y excluyente del invento durante un determinado tiempo***. Pueden ser de extraordinario valor para un establecimiento mercantil puesto que le permite entregar ciertos productos en forma exclusiva a los consumidores.

6. **DIBUJOS O MODELOS INDUSTRIALES:** Imprimen al producto que se entrega al mercado, ***ciertas características de novedad, que pueden influir sustancialmente en la demanda.*** Todos estos elementos inmateriales ***constituyen la propiedad industrial y se rigen por un estatuto jurídico propio y diferente***, separadamente considerados.
   Pero cuando se enajena el establecimiento de comercio, el vendedor cede en su conjunto, todos estos elementos (derechos) y sólo haciendo mención expresa en el Acto Jurídico de venta podrá excepcionalmente excluir a uno de ellos.
   Sin embargo existen casos en que ni aun de modo excepcional puede excluirse un determinado elemento, por ser consustancial al establecimiento que se vende.
   Por ejemplo, una industria que expende un producto patentado único, no puede enajenarse separadamente de la referida patente.

7. **EL DERECHO AL LOCAL**: Normalmente el comerciante es arrendatario del local en el cual ejerce el comercio, y debe convenir con el propietario un ***arriendo de larga duración, con derecho a ceder el local***. Pero local y establecimiento son cosas jurídicamente distintas:
   - Local: Es un inmueble que no puede considerarse como integrante del establecimiento.
   - Derecho al Local: Es un elemento del establecimiento.

   La influencia del local es importante para la atracción de la clientela y para la valorización del derecho de llaves.
   En Francia existe un derecho al local que constituye una verdadera "propiedad comercial", en el sentido de que al comerciante se le asegura una duración mínima de su contrato y la posibilidad de su constante renovación.

8. **DERECHO A LLAVES:** La ley y la costumbre ***reconocen el derecho de propiedad sobre el establecimiento de comercio, con lo cual hace posible su transferencia y la celebración de contratos accesorios para obtener créditos*** (prenda comercial).
   La persona que desea obtener utilidades del ejercicio del comercio, mediante la explotación de un establecimiento, debe obtener esta propiedad comercial, o bien instalar el establecimiento reuniendo los diferentes elementos que lo componen, para lo cual ha debido tener derechos sobre ellos aisladamente considerados. (es decir sobre el local, mobiliario, mercaderías, etc...)
   La ***reunión de los elementos y la actividad del comerciante dan al establecimiento un determinado prestigio, lo que representa otro elemento para apreciar el valor de éste***; este elemento se denomina EL DERECHO DE LLAVES.
   Este derecho de llaves puede considerarse como la ***fuente de utilidad que significa para el establecimiento comercial***, circunstancias tales como su prestigio, ubicación, calidad de la clientela o bondad de los productos que se expende.
   Se traduce en la **fuente de lucro** que el conjunto le puede reportar a su titular; capacidad de lucro que la universalidad de hecho la provoca a su titular. Es la posibilidad de reportar utilidades la universidad a un fin comercial. Potencialmente se traduce en la captación de la clientela. (no confundir derecho al local con derecho de llaves)

Naturaleza Jurídica del Establecimiento

Los bienes comprendidos dentro del establecimiento de comercio conservan su propia naturaleza y estatuto jurídico.
Pero todos estos bienes están reunidos en una misma mano para la explotación del establecimiento.
Su unión da al comerciante la posibilidad de conservar una clientela.
Si estos elementos se dispersan la clientela desaparece y con ella, el establecimiento de comercio.
"La unión de los elementos que la componen es lo que caracteriza esencialmente al establecimiento mercantil".

Teorías respecto a la naturaleza jurídica del establecimiento Comercial:

a.- De la universalidad jurídica.
b.- De la universalidad de hecho.
c.- De la propiedad incorporal de carácter mueble.
d.- Del establecimiento de comercio como institución.

a. **De la Universalidad JURIDICA**: Los ***bienes corporales e incorporales que constituyen el fondo de comercio están unidos por una afectación o destino común que confiere al conjunto que ellas forman el carácter de una entidad o universalidad jurídica.***

La base de esta unión no proviene de la persona jurídica (que no se le reconoce al establecimiento) sino que de la constitución de un patrimonio de afectación cuyos elementos están reunidos por un destino idéntico.

El establecimiento constituye un patrimonio propio de afectación, con un activo y pasivo propio.

Crítica a esta teoría: Esta teoría no expresa una realidad porque sus aplicaciones prácticas chocan con las soluciones o principios de nuestro derecho.

Por una parte cuando se cede el establecimiento de comercio, no se transfieren los créditos y las deudas.

Por otra parte, la transmisión del establecimiento de comercio por muerte del comerciante se realiza con el conjunto de los otros bienes que componen la sucesión. (es el mismo patrimonio).

Esta teoría no tendría problema cuando el establecimiento de comercio pertenece a una sociedad, por cuanto todos los bienes que la componen forman el patrimonio de ella. En este caso el activo responde al pasivo, lo que no ocurre cuando no hay sociedad comercial.

b. **De la universalidad de HECHO**: El establecimiento de comercio no es sino ***un conjunto de simples hechos, entre los bienes que lo integran, unidos por un vínculo económico constituido por su destinación común.***

Cada uno de los elementos conserva su individualidad; ellos no se asientan en un patrimonio especial, lo que excluye de inmediato la existencia de otro activo y pasivo propios del establecimiento de comercio.

Esta teoría concuerda con el estado actual del derecho positivo:

- Por una parte el derecho de prenda de los acreedores sigue siendo general; se hace efectivo sobre todos los bienes, sobre todo el patrimonio del comerciante.
- Por otra parte el adquirente de un establecimiento comercial no es titular de los créditos comerciales ni está obligado a pagar las deudas comerciales del vendedor.

Crítica: Pero esta teoría no permite explicar la razón de que el establecimiento puede ser objeto de transacciones jurídicas como una verdadera entidad, como un todo, cuando los elementos que lo componen pueden ser disociados y válidos separadamente a gusto del propietario.

Pero esta anomalía puede ser explicada considerando al ***establecimiento como una propiedad incorporal e intelectual de carácter mueble.***

c. **DE LA PROPIEDAD INCORPORAL DE CARÁCTER MUEBLE:**

La expresión "propiedad del establecimiento de comercio" está designando el ***derecho que tiene el comerciante sobre su explotación***. Se trata de una *propiedad que no importa un objeto material*.

Es una propiedad de naturaleza particular, de **naturaleza incorporal**. La propiedad incorporal que es el establecimiento de comercio es el resultado de una actividad emparentada con la **creación intelectual, análoga a una invención**. "La actividad creadora", la actividad creadora del comerciante se encuentra no sólo en la formación de los diversos elementos de la explotación, sino en su reunión, en un conjunto para atraer y conservar la clientela.

RIPERT: Esta propiedad es en realidad un **derecho de clientela**. De acuerdo con sus características el establecimiento de comercio sería una propiedad incorporal igual a la propiedad literaria y artística. Cuando el establecimiento se explota, su valor venal se debe a su facultad de unión con la clientela o su poder para atraerla y conservarla. Si el comerciante no explota su establecimiento pierde su clientela y éste pierde su valor. El comerciante no tiene el derecho exclusivo par explotar una clientela porque él no tiene un monopolio y porque está siempre expuesto a que al clientela se aleja de él.

Pero en el hecho, él posee los elementos que le permiten contar con la conservación de una clientela y eventualmente de obtener su desarrollo. Le basta conservar dichos elementos (los que integran su establecimiento) o transferirlos, para mantener o ceder la clientela.

Esta asimilación del establecimiento a una propiedad incorporal corresponde, por lo demás, a la naturaleza incorporal de los elementos que la componen.

Además el **establecimiento de comercio goza de un carácter mueble**; las propiedades incorporales que no están previstas en la clasificación de bienes hecha por el Código Civil, son consideradas bienes muebles. En consecuencia debe aplicarse las reglas relativas a los bienes muebles en todo lo relativo a su enajenación y transferencia.

SANDOVAL: Esta es la teoría correcta o más acertada.

d. Establecimiento de Comercio como una INSTITUCIÓN

Se entiende por **institución** la ***organización de elementos materiales y personales en función de un fin superior a todos ellos***. El establecimiento de comercio como forma particular de organización familiar de bienes y servicios personales bien podría merecer la calificación de institución.

Crítica: Desde el momento que se considera al establecimiento de comercio como una institución se vuelve a la confusión entre el aspecto subjetivo. En otros términos, ***se confunde el establecimiento aspecto objetivo, con la EMPRESA, actividad del Empresario.***

Mas todavía, si se considera que, el establecimiento de comercio sería un valor agregado y no podría desconocerse el derecho de propiedad que existe sobre él.

La legislación no reglamenta en forma especial los actos jurídicos que tengan por objeto un establecimiento de comercio.

Sin embargo, existen disposiciones aisladas que aluden a esta materia como es el artículo 3º Nº 2 que se refiere a la compra de un establecimiento en que se comprende la venta ya que toda compra está precedida de una venta; también se alude en el artículo 524 ya que se permite tomar seguro para un establecimiento de comercio, sin perjuicio que también puede ser objeto de otros actos o contratos; ya que nada impide que pueda transferirse a título oneroso, gratuito o por causa de muerte.

ARTÍCULO 3 Nº 4:

"La comisión o mandato comercial"

Es preciso dilucidar cuándo el mandato es mercantil.

- Artículo 233 C. Comercio, trata del mandato comercial:
  "El **mandato comercial** es un contrato por el cual una persona encarga la ejecución de uno o más **negocios lícitos de Comercio** a otra que se obliga a administrarlos gratuitamente o mediante una retribución, y dar cuenta de su desempeño".
- Artículo 2.116 C.C:
  "El **mandato** es un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera."

Del Artículo 233,

Se puede colegir que el mandato es mercantil **cuando el negocio que se encarga es mercantil para el mandante.** No se atiende al carácter que el acto o negocio pueda tener para el mandatario o para los terceros con los cuales él contrata. No importa que el acto no sea mercantil para el mandatario, porque éste ejecuta el negocio que se le ha librado por cuenta y riesgo del mandante. **Esto significa que el que está interesado es el mandante, y en él se radican en definitiva los efectos de dichos actos.** Tampoco interesa que el acto sea mercantil para los terceros con que se vaya a contratar; no se sabe quienes serán esos terceros.

Así la mercantilidad del mandato, se debe interpretar conforme a lo dispuesto por el artículo 233.

- Artículo 234 C. Comercio: Distingue tres especies de mandato comercial:

1. **Comisión:**
   Artículo 235 C. Comercio: *"El **mandato comercial** toma el nombre de comisión cuando versa sobre una o más operaciones mercantiles individualmente determinadas."*
   Corresponde a un Mandato Especial.
   El criterio utilizado para definir esta especie de mandato es la mayor o menor individualización del cargo que se ha conferido.

2. **Mandato de factores y dependientes** (art. 237 Código de Comercio)
   Corresponde al Mandato General.
   - **Factor: Gerente**, es quien dirige y administra según su prudencia por cuenta del mandante.
   - **Dependiente**: **Empleado** / **Subalterno**, ellos auxilian al comerciante en las diversas operaciones de su giro y obrando bajo su dirección inmediata.

   Normalmente los factores y dependientes están ligados al mandante por un vínculo laboral. Es habitual la yuxtaposición entre el contrato de trabajo y el mandato, pero son dos actos distintos:
   - El Contrato de Trabajo dice relación con las relaciones internas.
   - El **Mandato** apunta a las relaciones externas, por ejemplo: Relaciones con terceros por la gestión de ciertos negocios que se le han encargado.

3. **Correduría**
   El artículo 234 del C.Com. es inexacto al incluir a la correduría dentro del mandato, porque **ésta no constituye mandato.**
   El **Corredor** sólo ***sirve de enlace o pone en contacto a los contratantes pero no ejecuta el negocio como los mandatarios.*** En otras palabras es un **gestor de negocios**.
   Podría llegar a celebrar el contrato, pero ya no en virtud de la correduría, sino que por un mandato, convirtiéndose así en un **comisionista**.
   El artículo 48 define a los Corredores como **"*oficiales públicos instituidos por ley para dispensar su mediación asalariada a los comerciantes y facilidades la conclusión de sus contratos.*"**
   El artículo 3 Nº 11, trata del Corretaje.

4. El Código de Comercio también ha incurrido en otro error, ha excluido a los **Martilleros** (Ley 18.118)*, los cuales sí son Mandatarios*. A ellos se les confía ***la venta en pública subasta al mejor postor de bienes corporales muebles.***
   Las acciones o valores mobiliarios no son bienes corporales muebles por lo que no pueden ser objeto de la acción de los martilleros. Tampoco les corresponde la venta de bienes raíces, actuando como martillero. Se apartaría de la función que les da la ley. Necesariamente deben tratarse de bienes corporales muebles.
   El artículo 3 Nº 7, trata a los martilleros. El acto jurídico que realizan los martilleros se denomina **"Martillo"**
   El artículo 3 Nº4 es erróneo porque hace sinónimos 2 conceptos que son diferentes; el mandato es el género y la comisión, una especie del género mandato.

El artículo 3 Nº 4

Se estaría refiriendo tan sólo **a la comisión** puesto que tanto el mandato de los factores y dependientes de comercio como la correduría (que son especies de mandato señalados por el artículo 234), tienen una reglamentación expresa en el código.

> Artículo 235 C. Comercio: *"El **mandato comercial** toma el nombre de comisión cuando versa sobre una o más operaciones mercantiles individualmente determinadas."*

¿Cuándo la comisión es un acto de comercio?

1.- Para algunos lo será cuando sea remunerado; pero ello no es efectivo porque el mandato puede ser remunerado incluso en materia civil.

2.- El criterio acertado es el que sostiene que la comisión será un acto de comercio *según cual sea la naturaleza del acto o actos* encargados. Ello emana del artículo 233 que define el mandato, y lo que se dice del mandato se dice de la comisión que es una especie de mandato.

La comisión será acto de comercio para el mandante cuando el objeto o negocio es mercantil para él; no lo será necesariamente respecto del mandatario (depende de la teoría de lo accesorio, esto es, de si el negocio que realiza el comisionista como tal es accesorio de la actividad mercantil).

ARTÍCULO 3 Nº 5:

Actos de empresas de fábrica, manufactura, etc…

"Son actos de comercio las empresas de fábrica, manufacturas, almacenes, tiendas, bazares, fondas, cafés y otros establecimientos semejantes".

¿Qué es una Empresa?

"Es una organización de capital y trabajo ajeno, que actúa dentro de la circulación de la riqueza en la intermediación de bienes y servicios entre el fabricante o proveedor y el consumidor."

Según la Real Academia Española la Empresa es una entidad integrada por el factor **TRABAJO** y **CAPITAL**, dedicada a actividades industriales, mercantiles o de servicios, con fines de lucro y con la consiguiente responsabilidad en los riesgos.

En suma ***es una organización de capital y trabajo destinada a producir bienes y servicios.***

Elementos de la Empresa

Sus elementos surgen del artículo 166 inciso final, que se refiere al empresario de transporte.

- **Empresario:** Organizador, coordinador del capital (K) y de sus dependientes, hacia un fin determinado.
- **Capital.**

Vivante: "***Es un organismo económico que bajo su riesgo recoge y pone en actuación sistemática los elementos necesarios para obtener un producto destinado al cambio***."

Para los economistas la empresa es el eje a cuyo alrededor gira todo el mecanismo económico, combinando todos los factores de la producción. (recursos naturales, capital, trabajo).

El Código de Comercio Italiano (1942) define al empresario como: "*Aquel que ejercita profesionalmente una actividad económica organizada con el fin de producir o intermediar bienes y servicios*".

El **Artesano** que trabaja por sí mismo no es empresario; Sólo llegaría a serlo si contrata operarios que trabajen como dependientes, si dispone de capital con el cual compraría sus herramientas y materias primas y arrienda algún local. Igual él sería empresario, aun cuando él mismo trabajara.

El **Empresario** es fundamentalmente un ***organizador y es intermediario entre la clientela y sus propios operarios.*** Él deberá planificar o coordinar su actividad económica para lograr sus fines de producción e intermediación.

Luego, la **EMPRESA** es el ejercicio **COORDINADO** y **PLANIFICADO** del comercio.

Una Sociedad y una Empresa se diferencian en que la Empresa es una organización para producir bienes y servicios, y esa organización requiere de un titular, que podría ser una persona natural o jurídica.

Si es persona jurídica, normalmente lo va a ser la sociedad (y no cualquier sociedad, sino una sociedad mercantil).

El concepto de la Empresa es un concepto económico, y de la sociedad es un concepto jurídico**.** ***La empresa adquiere sentido jurídico a través de la persona que es su titular y que es el empresario.***

Empresa y Establecimientos de Comercio

Anotemos tres diferencias:

1. Establecimiento de Comercio: Universalidad de hecho constituida por un conjunto de bienes.
   Empresa: Organización de Trabajo y Capital.

2. Establecimiento de Comercio: Especie del género empresa.
   Empresa: Es el Género (puede tener diferentes establecimientos)

3. Establecimiento de Comercio: Conjunto de bienes organizados
   Empresa: Actividad económica organizada.

La influencia de la Empresa ha sido determinante en el Derecho, porque la Empresa ha permitido la producción en masa. La ciencia y la técnica han brindado al hombre moderno resultados que antes eran inalcanzable (se inventa algo, lo cual debe ponerse a disposición de la clientela y para ello hay que fabricarlo, diversificarlo, difundirlo y distribuirlo como mercancía o mercadería para la satisfacción de las necesidades hechas: y todo esto lo hace la Empresa).
La Empresa es un instrumento o mecanismo adecuado para los negocios en masa. (que es una de las características del mundo actual).
El concepto de Empresa se inserta en la Economía y en el Derecho, influyendo en los aspectos laborales, previsionales, etc. (el derecho influye en estos aspectos).
Según el tratadista don Tullio Ascarelli en su obra sobre "Iniciación al Estudio de Derecho Comercial" de la Editorial Barcelona del año 1964: La producción industrial a gran escala es el punto donde mejor se captan las transformaciones que caracterizan nuestra época.
El Código de Comercio se vale de una ***expresión figurativa al decir que son actos de comercio las EMPRESAS, no es la empresa en sí la mercantil sino que lo son los actos que dicha organización ejecuta*** o celebra a través de sus titulares y administradores para la consecución de los actos ordinarios del giro que ella persigue y de los actos complementarios que sean conducentes a la consecución de su giro, por ejemplo es el contrato de transporte mercantil y no la empresa de transporte, si lo celebra como porteador un empresario.
Junto con los contratos de transporte que celebre el porteador, también tendrán el carácter de mercantiles todos los actos complementarios que realizan en atención en atención al giro del negocio (comprar vehículos, arriendo y equipamiento de locales, etc...)

¿Qué Actos de Comercio en función del elemento empresa considera el Código de Comercio?

Nº 5; empresa de fábrica y manufacturas (los demás indicados allí, son establecimientos de comercio).

Nº 6; empresas de transporte por tierra, ríos, canales, lagos (se excluye el transporte marítimo, el cual está tratado en el Nº 15)

Nº 7; empresa de depósitos de mercaderías, provisiones o suministros, las agencias de negocios y los matillos.

Nº 8; empresa de espectáculos públicos (sin perjuicio de las medidas de policía que corresponda toma a la auto administración)

Nº 9; empresa de seguros terrestres a prima, incluso aquellos que aseguran mercaderías transportadas por canales o ríos.

Nº 10; empresa constructoras de bienes inmuebles por adherencia.

Nº 20; Las empresas de construcción de bienes inmuebles por adherencia, como edificios, caminos, puentes, desagües, instalaciones industriales y de otros similares de la misma naturaleza. (Este numeral, será tratado al final de este curso a propósito de los bienes inmuebles)

Nº 5, Respecto a su enumeración es enunciativa porque después de enumerar a las empresas de fábrica y manufacturas, sigue con otras, que son establecimiento de comercio.

La diferencia entre fábrica y manufacturas estará determinada según operaciones con o sin maquinarias.
El Nº 5 sigue el ciclo propio de la circulación de la riqueza. La empresa transforma la materia prima en riqueza para que sea distribuida en el mercado por los establecimientos comerciales (bazares, cafés, tiendas).
Los actos del Nº 5 son doblemente mercantiles; porque las fábricas para transformar la materia prima, y los establecimientos de comercio, para abastecerse de los productos que se expanden, requieren comprarlos y recaen sobre bienes muebles: artículo 3, Nº 1.
Debiera excluirse en el Nº 5 la actividad del sector primario de la economía (agroindustria, minería, etc...) ya que no coinciden con el concepto de mercantil, no obstante suponer transformación de materia prima.

ARTICULO 3 Nº 6

Empresas de transporte por tierra, lagos, canales o ríos navegables.

Están regulados en los artículos 166 y siguientes.

El artículo 166 del Código de Comercio define el contrato de transporte ***como aquel contrato en virtud del cual una persona se obliga, por cierto precio, a conducir de un lugar a otro, por tierra, lagos, canales, o ríos navegables, pasajeros o mercaderías ajenas y a entregar éstas a las personas a quien vayan dirigidas.***

En el Contrato de Transporte los elementos esenciales son:

- El precio o porte (o pasaje si es contrato de pasajeros)
- La carga (mercaderías) o pasajeros
- La conducción.

Si falta uno de estos elementos no hay contrato de transporte.

Personas que intervienen:

- Porteador
- Cargador
- Consignatario

El consignatario juega un rol de tercero y es quien recibe los beneficios de este contrato. Su participación se explica porque habitualmente el contrato de transporte va ligado a un contrato de compraventa (él compró las mercaderías que el porteador conduce)

Si el consignatario tuviera que pagar el porte, se trataría de una promesa de hecho ajeno, es decir, el cargador promete al porteador, que un tercero, consignatario, pagará el precio de la conducción, de lo contrario se trataría de una estipulación en favor de otro.

El documento que las partes otorgan (porteador y cargador) se llama **CARTA DE PORTE**. Este documento acredita la existencia y condiciones del contrato y la entrega de la mercadería al porteador.

La tradición de las mercaderías se efectúa por la carta de porte que se cede, pero dicha cesión no produce el efecto de la SUBROGACIÓN: El consignatario se subroga en todas las obligaciones y derechos del cargador.

El consignatario puede ser también un representante del cargador. Luego, hay 3 formas de explicar la participación de consignación en el contrato de transporte:

- Promesa de hecho ajeno
- Estipulación a favor de otro
- Representación del cargador.

Tipos de transporte:

- **El transporte terrestre por tierra, ríos o canales navegables**.
- **El transporte marítimo** se trata en el libro III, relativo al comercio marítimo, el cual, se diferencia con el terrestre, ya que el marítimo es siempre mercantil.
- **El que se ejecuta por aire es el transporte aéreo**, regido por la ley 18.916 (ley de aeronáutica) que en su artículo 4 expresa que en lo no previsto por la ley de aeronáutica, se aplicaran las normas del derecho común, costumbre aeronáutica y principios generales del Derecho. Y el Derecho Común estaría constituido por el contrato de transporte terrestre, regulado en el Código de Comercio, cuyas normas se aplican en forma subsidiaria de la ley de aeronáutica.

Según este Nº 6, ***no se declaró acto de comercio al contrato de transportes, sino que subordinó su mercantilidad, al hecho de que el porteador, esté constituido en empresa***; esto es, cuando el transporte lo ejecute un empresario de transporte que según el artículo 166 inciso final del Código de Comercio es aquel que ejerce la industria de hacer transportar personas o mercaderías por sus dependientes asalariados y en vehículos propios que se hallen a su servicio.

Así el taxista no es empresa, lo sería cuando tuviera capital y personal.

Si el porteador no está constituido en empresa, el contrato será civil.

En cuanto al Cargador, el contrato de transporte será civil, salvo que este acceda, completamente o auxilie una actividad principal que tenga el carácter de mercantil, por ejemplo, agente que compra autos que son importados, para venderlos en Chile.

En efecto, la mercantilidad o no del contrato de transporte, no tiene mayor importancia para la legislación de fondo aplicable, porque el artículo 171 del Código de Comercio, señala que las disposiciones del título V (que se refiere al transporte terrestre) son aplicables a todo tipo de porteadores, y en este sentido, no importará si el porteador está o no constituido en Empresa.

La mercantilidad o civilidad podrá tener importancia para otros efectos, pero no para determinar la legislación de fondo aplicable.

El Código Civil trata el transporte en escasas ocasiones y cuando lo hace, es insuficiente (artículo 2021 Código Civil).

ARTICULO 3 Nº 7

Empresas de depósitos de mercaderías, provisiones o suministros, las agencias de negocios y los martilleros.

a. Empresas de depósito de mercaderías.

El depósito está regido indistintamente en el Código Civil en los artículos 2.211 y siguientes y también, en el Código de Comercio en los artículos 807 y siguientes.

- ***El depósito será mercantil cuando el depositario esté constituido como empresa,*** por ejemplo una empresa de frigorífico, de almacenaje o warrent, etc.
- ***Respecto del depositante será civil o mercantil si auxilia o no una actividad principal de naturaleza civil o mercantil***, por aplicación de la teoría de lo accesorio.

El depósito de dinero, título de crédito y de valores, ¿es civil o mercantil?:

Será mercantil cuando el depositario sea un banco y ello por que el banco es una empresa y además, porque el artículo 3 Nº 11 dice que son actos de comercio las operaciones de banco.

Diferencia entre depósito civil y mercantil

El depósito civil es real y gratuito, sólo tiene por objeto el beneficio del depositante y si el depositario cobra una retribución pasa a denominarse arrendamiento de servicio.

El depósito mercantil es consensual y remunerado de conformidad a los artículos 807 y 809 del Código de Comercio.

Clases de Depósitos Civiles

- **DEPÓSITO PROPIAMENTE TAL:** Contrato por el *cual se confía una cosa corporal mueble a otro (depositario) para que la guarde y restituya en especie a voluntad del depositante*.
- **DEPOSITO NECESARIO**: Cuando *la elección de la persona del depositario, no depende de la libre voluntad del depositante*. (por ejemplo, el caso de incendio).
- **SECUESTRO:** Si *recae sobre una cosa que dos personas se disputan entre sí, para que el depositario la restituya a quien resulte favorecido con el fallo.*

El Código de Comercio no define el depósito.

b. Almacenes generales de depósito (ley 18.690)

- Artículo 1º: El contrato de almacenaje ***es aquel en virtud del cual una persona llamada depositante entrega a otra llamada almacenista, mercancías de su propiedad, de cualquier naturaleza, para su guardia y custodia, las que pueden ser enajenadas o pignoradas mediante endoso de documentos representativos de las mismas, emitidos por el almacenista, esto es, del certificado de depósito o del vale de prenda, en su caso, todo de conformidad a las disposiciones de la presente ley.***

  El almacenista o depositario emite dos documentos, uno el certificado de depósito y el certificado de prenda.

  Son almacenistas las personas naturales o jurídicas que de acuerdo a la ley 18.690, reciban mercaderías en depósito.

  Estos almacenes quedan bajo la vigilancia de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras.
- Artículo 4º: El contrato de almacenaje se ***perfecciona por la entrega del certificado de depósito y del vale de prenda que el almacenista otorga al depositante, una vez recibidas las mercaderías***.

  Mediante el endoso del vale de prenda puede contraer un crédito y constituir prenda la mercadería. Como la prenda es un derecho real es de su esencia que pueda perseguirse la cosa dada en prenda, independientemente de que el certificado de depósito se haya endosado a otra persona.

  Mediante el endoso del certificado de depósito puede venderse la mercadería. Mediante el endoso se transfiere el dominio de la mercadería depositada, con lo cual se facilita enormemente el tráfico mercantil.

c. Empresas de provisiones o suministros y de las agencias de negocios:

El legislador emplea la conjunción "o" porque son conceptos distintos.

- ***Aprovisionar***: abastecer y provisión, es el efecto de proveer lo necesario para un fin.
  Se habla de provisión cuando se abastece con bienes corporales muebles por ejemplo que proveen de alimentos y otros productos a colegios, hospitales
- ***Suministro:*** proveer a una persona de algo que se necesita.
  Se habla de suministro cuando se trata de un servicio, es decir, bienes inmateriales, por ejemplo, gestiones, informaciones, empresa de agua potable, gas, luz.

Se ha dicho que respecto del contrato de aprovisionamiento habría una simple repetición del Nº 1; comprar para vender. Pero ello no es así:

- El Nº 1se refiere a la compraventa como acto individual y aquí nos referimos a una empresa que ejecuta un conjunto de actos de comercio.
  Los actos a que se refiere el Nº 1 empiezan con la compra y terminan con la venta, lo que aquí no ocurre. El empresario vende lo que aún no ha comprado, es decir, le celebra el contrato con el tercero y luego compra lo necesario para cumplirlo.
- Lo que se califica como acto de comercio en el Nº 7 es el contrato de aprovisionamiento y no la compra.
- ***Para la empresa aprovisionamiento o suministro será SIEMPRE mercantil dicho contrato.***
  Para la otra parte, que contrata con la empresa, dependerá de la teoría de lo accesorio.

¿Qué es lo que distingue a las empresas de suministros?

El Código de Comercio tomó está expresión en los mismo términos del Código Francés de 1807 y según comentaristas franceses, las agencias de negocios son oficinas abiertas al público, que ofrecen servicios de variada clase, por ejemplo las agencias de empleo.

Si se toma como comisionistas constituidos en empresa con oficinas y personal que hacen su profesión la comisión, esto es recibir encargos ajenos, habría que incluir en las agencias de negocios a las agencias de turismo, de viaje, etc.

Las agencias de negocios son verdaderos comisionistas constituidos u organizados como empresas.

Es una clase o especie de mandato donde el mandatario está constituido en empresa.

d. Los martilleros, según Ley 18.118

Se refiere a los martilleros que ***son personas naturales o jurídicas inscritas en un registro de la subsecretaría de economía, fomento o reconstrucción, para vender públicamente al mejor postor, toda clase de bienes corporales muebles.***

Para que una persona natural pueda ejercer este cargo, debe ser chileno o Extranjero con residencia en Chile, debe tener UF 1.500 de capital y haber cursado la enseñanza media.

Si es persona jurídica, debe estar legalmente constituida como sociedad y que tenga objeto único, cual es el de actuar como martillero y debe tener un capital no inferior a UF 4.000 (capital propio).

No pueden ser martilleros las personas que hayan sido condenadas a un delito que merezca pena aflictiva.

Los actos de martilleros serán mercantiles cuando esté constituido en Empresa.

Existen 2 clases de remate que rige la ley:

- Voluntario.
- Judicial.

Los **judiciales** son aquellos en que el juez designa al martillero y normalmente tienen por objeto enajenar los bienes embargados, en juicio ejecutivo. El martillero debe estar inscrito en un registro especial denominado "registro nacional de Martilleros". La nómina de martilleros inscritos se debe enviar a las Cortes de Apelaciones respectivas.

La comisión del martillero es de cargo del subastador (que es quien se adjudica las especies) y que está fijada en la ley. (artículo 16).

El martillero debe rendir cuenta dentro de 5 días.

Todo remate judicial o voluntario está sujeto a la condición resolutoria de que el subastador debe pagar dentro de 2 días hábiles el precio de la adjudicación; de otro modo queda resuelta la adjudicación y el adjudicatario deberá soportar los gastos de un nuevo remate y de la desvalorización del bien.

Los martilleros deben rendir caución para ejercer su actividad.

En el reglamento se establecen las bases del remate.

ARTICULO 3 Nº 8

Las empresas de espectáculos públicos.

Son aquellas que tienen por objeto entretener o divertir al público. Por ejemplo: cines, teatros, cabaret, café-concert, discotheque, etc...

El empresario de espectáculos es un comerciante que *especula con el trabajo ajeno ya sea de los artistas y humoristas, y a quienes les arriendan sus servicios.*

- Son los empresarios los que ejecutan los actos mercantiles (que intermedian entre los empleados y el público).
- Si los artistas organizan los espectáculos por sí solos, sin la intervención del empresario, aun cuando sea retribuido por el público, el acto es meramente civil, porque actúan en el ejercicio de sus profesiones.

Puede ocurrir que un artista, que sea empresario y que él mismo actúe en el espectáculo. En este caso, como empresario, el acto de organizar y producir la entretención es mercantil, pero su rol como artista es simplemente civil.

La frase final del Nº 8 del artículo 3: "sin perjuicio de las medidas del policía que corresponda tomar a la autoridad administrativa", carece actualmente de interés, porque cuando se promulgó este código, existían los juzgados de comercio, por lo que fue preciso disponer expresamente que los conflictos ocurridos en locales de espectáculos públicos, eran de competencia de la autoridad administrativa, y no de los juzgados de comercio.

En la actualidad el conocimiento de estos asuntos está confiado a los Juzgados de Policía Local.

ARTICULO 3 Nº 9

Empresas de seguros a prima, inclusive aquellas aseguran mercaderías transportadas por canales, lago o ríos navegables

El Código de Comercio rige el contrato de seguro, en dos libros:

- Libro II, título VIII: Seguro Terrestre.
- Libro III, título VII: Seguro Marítimo, cubre el riesgo de las cosas en razón de una travesía marítima.

El D.F.L. 251 de 1.931 rige las Cías. de Seguros S.A. y Bolsas de Comercio.

También la ley de Cooperativas se refiere a un tipo de seguros, pero la medular está en el Código de Comercio.

Definición de seguro (Artículo 512 del Código de Comercio): ***" El seguro es un contrato bilateral, condicional y aleatorio, por el cual una persona natural o jurídica toma sobre sí, por un determinado tiempo todos o algunos de los riesgos de pérdida o deterioro que corren ciertos objetos pertenecientes a otra persona, obligándose, mediante una retribución convenida a indemnizarle la pérdida o cualquier otro daño estimable que sufran los objetos asegurados".***

Características:

1. Es un **contrato bilateral**, porque supone obligaciones a ambos contratantes. El asegurador contrae una obligación pura y simple desde que se perfecciona el contrato y que consiste en asumir desde que se perfecciona el contrato y que consiste en asumir el riesgo.
   El Artículo 556 describe las obligaciones del asegurado dentro de las cuales la más significativa es el pago de la prima (que es el precio que se paga al asegurador) es una retribución por el riesgo que asume la Cía. aseguradora.
2. Es un **contrato solemne**, porque se perfecciona con el otorgamiento de la póliza, que puede ser por escritura pública o privada.
   El siniestro, pérdida o deterioro de la cosa asegurada, es la materialización del riesgo.
3. Es un **contrato condicional**, en realidad ello no es así porque un contrato no puede ser condicional cuando lo que está sujeto a la condición es la obligación (la obligación del asegurado de pagar el siniestro esta sujeto a la condición de que este ocurra.)
   La obligación del asegurador de pagar en caso que se materialice el riesgo, es una obligación condicional. Pero la obligación del asegurado de pagar la prima, es pura y simple.
4. Es un **contrato aleatorio**, cuando una de las prestaciones consiste en una contingencia de ganancia o pérdida.

- Desde el punto de vista del asegurador, el contrato será aleatorio dependiendo de cada contrato, o sea, si miramos un riesgo en forma particular puede ser que esta resulte una pérdida para la Cía., si es que la prima que se fijó es menor que el siniestro. Sin embargo, si miramos la cartera de riesgos que tiene una Cía. de Seguros, el contrato no es aleatorio sino que de ganancia cierta. (es un negocio).
- Para el asegurado, y en conformidad al artículo 517, el contrato de seguros, nunca puede ser una ganancia porque sólo busca resarcir el perjuicio patrimonial (contrato de mera indemnización) que ha sufrido la cosa.

En caso de no producirse ningún siniestro, el contrato de seguros podría suponer una pérdida para el asegurado puesto que él ha pagado al asegurador, para que éste asuma el riesgo.
Artículo 557: Causas por las cuales el contrato de seguro puede rescindirse: Nº 1 del referido artículo, considera al dolo como vicio del consentimiento, a diferencia del Código Civil, en que éste no vicia el consentimiento.
De acuerdo al D.F.L. 251 el seguro está reservado para S.A. especiales tengan un capital superior a 60.000 U.F.
Las personas naturales no pueden ser aseguradores, y si lo hacen, cometen el delito de estafa, previsto y sancionado en el DFL 251.
El seguro y el reaseguro es un comercio reservado exclusivamente a las S.A. y cuyo objeto sólo puede estar reservado para ese y no otro, es decir, es un objeto único.
En este sentido, el artículo el artículo 512 incurre en grave error, al decir, que el asegurador puede ser una persona natural o jurídica. (No puede ser natural)
Otro error del artículo 512 es que sólo se refiere al seguro de daños materiales, no incluye a los seguros de vida, integridad física y psíquica de las personas (sólo se refiere a objetos; seguro de cosas) (Claramente hay una omisión)
El D.F.L. 251 derogó el seguro mutuo que funcionaba en base a una cuota que pagaban los miembros de una mutualidad cuya organización estaba enfocada para cubrir riesgos con el propósito de subvenir y satisfacer la indemnización de los daños o pérdidas ocurridos a algunos de los miembros de la asociación.
Según el artículo 561 del Código de Comercio, en estos seguros participaban del contrato de sociedad y del de seguro. En este caso, la persona del asegurador, se confunde con la persona del asegurado.
Actualmente todos los seguros son a prima, que desde el punto de vista de la organización, se trata de seguros comerciales ya que una empresa asume el riesgo ha que están expuestas las personas o bienes, a cambio de una retribución llamada prima que corresponde al precio por la transferencia del riesgo.
No subsisten los seguros organizados como mutuales; ya que el comercio del seguro está sólo reservado para Compañías de Seguros, aunque puede afirmarse que las mutualidades son una realidad pero ahora no funcionan en base a una cuota sino que en base a primas o precios fijos (las cuotas eran variables, aportadas por los miembros y su monto dependía del monto de la indemnización a pagar por la cantidad) (por ello se dice que son variables).
Sólo pueden ser asegurados las S.A. y su existencia está supeditada a la *Superintendencia*, ya que deben constituirse como una S.A. abiertas y especiales.
En materia de seguros existe la **"Cesión de Cartera";** que tiene normas especiales y propias que son distintas a las normas generales de cesión de créditos (artículo 27 D.F.L). Con la cesión de cartera la Cía. transfiere todo o parcialmente sus negocios. Esto ocurre cuando la Cía. se sobrepasa de su patrimonio, o sea, el patrimonio de riesgo excede el patrimonio de la sociedad en más de lo permitido.
Las Compañías de Seguros, pueden reasegurarse con otras compañías llamadas reaseguradotas, es decir, asumen el rol de reaseguradas y reaseguradotas y que se convienen mediante la celebración del contrato que se conoce como el reaseguro o reseguro, cuyo riesgo es en definitiva el pago que efectúa una compañía de seguro al asegurado.
En el reaseguro, la prima es muy alta puesto que el riesgo puede llevar a pagar indemnizaciones que son cuantiosas.
En el reaseguro el riesgo es siempre el mismo, es invariable y consiste en que la compañía de Seguro dé cumplimiento a su obligación de pagar una indemnización, por lo que tiene el carácter de un seguro de responsabilidad civil.

El **Reseguro** es distinto que la Fianza:
El acreedor no se relaciona con el tercero (compañía reaseguradora) sino que sólo con la compañía aseguradora. Si la aseguradora no paga la indemnización el asegurado no puede dirigirse en contra de la reaseguradora. En cambio en la Fianza, si el deudor no cumple, el acreedor podrá ejercer sus acciones en contra del fiador.

Artículo 523: El asegurador puede reasegurar, en condiciones más o menos favorables que las estipuladas, las mismas cosas que él hubiere asegurado.
La compañía de Seguros, con el reaseguro, procura cubrir el riesgo del pago de la indemnización.

Existen dos vínculos jurídicos:
- Relación entre el asegurado y compañía de seguros.
- Relación entre la compañía de seguro y la reaseguradora.

El asegurador y el asegurado no pueden celebrar un reaseguro, pero en el 2º puede asegurar el costo del seguro y el riesgo de insolvencia del 1º.
El contrato de Seguros es Solemne porque se perfecciona y prueba mediante la póliza.

Elementos singularizantes del Contrato de Seguro:
- La cosa.
- El Riesgo.
- La Prima. (precio por el riesgo).

ARTÍCULO 3 Nº 10

Actos Formales de Comercio:

"Las operaciones sobre letras de cambio, pagarés, cheques y sobre documentos a la orden, cualquiera sea su causa y objeto y las personas que en ellos intervengan, y las remesas de dinero de una plaza a otra hechas en virtud de un contrato de cambio".

Se trata de actos mercantiles de comerciabilidad absoluta; SIEMPRE son mercantiles para ambas partes, lo que excluye la posibilidad de actos mixtos o de doble carácter y la aplicación de la Teoría de lo Accesorio.

La naturaleza comercial proviene de la forma, del empleo de títulos de crédito respecto de los cuales se ejecutan determinadas operaciones (emisión, endoso, aceptación, etc...) cualquiera sea su causa y objeto y cualquiera sean las personas que en ellos intervengan.

Existe un error en esta disposición; debe entenderse como operaciones sobre dichos documentos **y sobre "otros" documentos a la orden,** son aquellos que la ley declara como tales; esto es:

- Operaciones sobre letras de cambio.
- Operaciones sobre pagarés.
- Operaciones sobre cheques.
- Operaciones sobre demás documentos a la orden.

En esta disposición existe otro acto de comercio además de las operaciones sobre documentos a la orden, es el contrato de **cambio trayectorio** (artículos 620-622 Código de Comercio) A él, se refiere la expresión **"y las remesas de dinero de una plaza a otra, hechas en virtud de un contrato de cambio"** (no se trata de cambio manual de moneda del artículo 3º Nº 11).

Este contrato tiene **2 elementos** fundamentales:

1.- La **prestación recae sobre dinero.**

2.- Desplazamiento de dinero, de una plaza a otra.

Contrato de cambio trayectoria es contrato consensual por el cual una parte se obliga a pagar una cantidad de dinero en un lugar diferente a aquél donde se celebró la convención.

Antes, sólo la letra de cambio era el medio que existía para hacer remesas de dinero de un lugar diferente a aquél donde se celebró la convención. Pero luego la letra de cambio se independizó del contrato de cambio, cobrando autonomía y transformándose en un título abstracto, incausado y autónomo.

De la letra nace el pagaré y el cheque.

Ley 18.092; rige las letras de cambio y pagarés. D.F.L 707; rige la cuenta corriente bancaria y el cheque.

La denominación común de ellos 3 es que son "**títulos de crédito**"; es decir, un derecho personal que se incorpora a un documento, con la particularidad que es representativo de dinero.

Su titular, puede exigir el pago en forma autónoma con la sola exhibición del título e independientemente de la causa que dio lugar a la expedición del documento.

El titular no tiene que entenderse con los anteriores titulares para efectos de determinar su derecho (son títulos abstractos y autónomos).

Estos títulos se adquieren por modos derivativos, pero corre la misma suerte del modo originario, por que el derecho nace con el nuevo titular.

Existen otros documentos que siendo a la orden, quedan comprendidos en el numeral 10º del artículo 3º, tales como:

1.- Certificado de depósito a la orden,
2.- Vale en prenda,
3.- Bonos,
4.- Carta de porte,
5.- Carta de crédito.

¿Cómo podría trabarse la circulación de estos créditos?

Embargando el crédito, cuando la persona lo haya adquirido de mala fe o no pudiendo menos de conocer su origen irregular (art. 27).

La Ley 18.092 trata del principio de la abstracción (art. 12)

En efecto, el artículo 3 Nº 10 comprende **5 categorías de operaciones**, sobre:

1.- Letras de cambio.
2.- Cheques.
3.- Pagarés.
4.- Otros documentos a la orden, que la ley declare como tales y el
5.- Contrato de cambio trayectoria.

ARTÍCULO 3 Nº 20

Empresas de Construcción

Empresas de Construcción de bienes inmuebles por adherencia tales como edificios, caminos, canales, desagües, instalaciones industriales y de otros similares de la misma naturaleza.
Este Nº fue incorporado en 1977 por el D.L. 1953.

¿Qué pasó antes de su incorporación?
Existía una discusión. En el proyecto del Código de Comercio figuraba una norma especial que calificaba como mercantiles los actos de Empresas Constructoras pero la comisión revisora **la suprimió**.
Por la historia fidedigna y el carácter excluyente del artículo 3, muchos pensaron que estos actos eran de carácter civil.
Pero existen razones lógicas para creer que efectivamente se trata de actos mercantiles; en estas Empresas no sólo se conjugan diferentes profesionales sino que también se realizan otras actividades tales como cotizaciones de material, contratación de trabajadores, remoción de terrenos, prospección de terrenos, etc...
Todo ello supone una organización de carácter económico que asume riesgos (gozan del carácter de empresa) obviamente que todo lo relacionado con la compra de materiales y suministro de bienes muebles determinados y labor que, es esencialmente Mediadora.
La circunstancia de que los actos de estas empresas digan relación con bienes inmuebles pudo haber sido el freno de la comisión revisora para no considerarlos dentro del artículo 3, pero por el artículo 581 Código Civil.

Artículo 3 Nº 11:

Las operaciones del Banco, las de cambio y corretaje.

a. OPERACIONES DE BANCO

El Código de Comercio se refiere a las operaciones de banco consideradas como un todo. La noción de operación, no es jurídica sino que económica y supone la realización de varios actos jurídicos.
Los Bancos, así como las operaciones que ellos realizan, están tratados en la ley general de Bancos. (D.F.L. 3 de 1998)
Artículo 40 ***Banco es toda sociedad anónima especial que, autorizada en la forma prescrita por esta Ley y con sujeción a la misma, se dedique a captar o recibir en forma habitual dinero o fondos del público, con el objeto de darlos en préstamo, descontar documentos, realizar inversiones, proceder a la intermediación financiera, hacer rentar estos dineros y, en general, realizar toda otra operación que la ley le permita.***

El Banco, como pieza fundamental de la vida económica actual, comprende dos aspectos esenciales:
- Recibir dinero en depósito
- Darlo a su vez, en préstamo.

Las operaciones de Banco están en el artículo 69 del D.F.L 3, y consisten en:
- Recibir depósitos y celebrar contratos de cuenta corriente bancaria.
- Hacer préstamos con o sin garantía.
- Efectuar cobranzas, pagos y transferencias de fondos.
- Efectuar operaciones de cambio internacionales con arreglo a la ley.
- Adquirir y vender y transferir efectos de comercio con sujeción a las normas que acuerde el Banco Central en conformidad a su ley orgánica.
- Aceptar y ejecutar comisiones de confianza, de acuerdo al título VI de la ley.

Lo que el Código de Comercio califica como acto mercantil son las "operaciones" de Banco que suponen cada una de ellas, **la realización de varios actos jurídicos. El código no emplea la noción empresa, para calificar la mercantilidad de las operaciones bancarias, sino que se refiere a las operaciones como conjunto** (otra cosa es que las empresas bancarias sean por regla general empresas comerciales que toman como técnica jurídica de su organización, la forma de S.A. Por lo demás, en nuestro medio, la actividad bancaria sólo puede ejercerse por S.A.
Las operaciones de banco serían actos de comercio, porque en ellas existe **INTERMEDIACIÓN**. **El Banco es un intermediario entre los dueños de capital que depositan en él y las personas que recurren al crédito para hacer sus operaciones comerciales.**
Las operaciones bancarias son los mecanismos que permiten al Banco, realizar su función de intermediación entre los dueños del Banco y los que se sirven de él para sus negocios.
Para el Banco, las operaciones indicadas son siempre mercantiles, pero respecto de la persona que contrata con él debe determinarse el carácter civil o comercial de ellas conforme a la teoría de lo accesorio.

b. OPERACIONES DE CAMBIO:

El concepto de cambio tiene 2 aceptaciones:

- El contrato de cambio, a que se refiere el artículo 3 Nº 10.
- El cambio o trueque manual de moneda, que es al que se refiere el artículo 3 Nº11.

Estas operaciones son mercantiles respecto de la persona que tiene a disposición del público el cambio: Los Bancos o Casas de Cambio.

En relación a la persona que efectúa el cambio, hay que atender a la Teoría de lo Accesorio.

c. OPERACIONES DE CORRETAJE:

El artículo 234 lo mencionó como una forma de mandato, siendo que no es tal.

Artículo 48: "*Los corredores son oficiales públicos instituidos por ley para dispensar su mediación asalariada a los comerciantes y facilitarles la conclusión de sus negocios*".

Al señalar como acto de comercio la correduría, el Código de Comercio no hace sino ratificar una vez más la idea de la intermediación como elemento determinante de la mercantilidad.

No considera la profesión, sino el hecho de servir de intermediario entre los comerciantes y facilitarles la conclusión de sus negocios.

Respecto de las personas o persona que contrata con el corredor, el acto será mercantil o civil según la Teoría de lo Accesorio.

El corretaje de bienes raíces es civil, pero la jurisprudencia ha sentenciado en varias oportunidades lo contrario.

ARTÍCULO 3 Nº 12:

LAS OPERACIONES DE BOLSA:

La ley 18.045 de 1981 (Ley de Mercado de Valores) define el concepto de bolsa de valores señalando que ***"son entidades que tiene por objeto proveer a sus miembros la implementación necesaria para realizar eficazmente, en el lugar que les proporciones, las transacciones de valores mediante mecanismos continuos de subasta pública y para que puedan efectuara las demás actividades de intermediación de valores que procedan, en conformidad a la ley"*.**

Las bolsas son fiscalizadas por la Superintendencia de Valores y Seguros.

El Código califica como ***mercantiles las operaciones que se realicen en la Bolsa de Comercio***. Por ejemplo, traspasos de acciones, las postergaciones, etc...

Respecto de las personas que concurren a la bolsa a transar valores el acto será civil o mercantil dependiendo de la Teoría de lo Accesorio.

Tipos de instrumentos:

- Acciones
- Suscripción de acciones
- Instrumentos de renta fijas
- Instrumentos de intermediación financiera.

ARTÍCULO 3 Nºs 13-19:

Actos de Comercio Marítimo:

"El mar mercantiliza los actos". Todos estos actos son **SIEMPRE** mercantiles, no se considera la Teoría de lo Accesorio, por lo que no se dan actos mixtos o de doble característica. Son actos de comerciabilidad absoluta.

DE LOS COMERCIANTES

El libro I del Código de Comercio, comienza con el artículo 7º que tiene la virtud de definir a los comerciantes, al señalar: ***"Son comerciantes los que teniendo capacidad para contratar, hacen del comercio su profesión habitual".***
En efecto, de esta definición se distinguen ciertos factores que determinan quienes son comerciantes:

a. Capacidad para contratar.
b. Ejecución de actos de comercio.
c. Hacer del comercio su profesión habitual.
d. Celebrar dicho actos por cuenta propia (agregado por parte de la doctrina)

a) En cuanto a la capacidad para contratar, la ley comercial no exige otra capacidad que la de la ley civil, es decir, la **capacidad de goce**, que se desprende de los artículos 1446 y 1447 del Código Civil:
- Art. 1446 CC: *"toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la ley declare incapaces".*
- Art. 1447 CC. *"Son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y los sordos mudos que no pueden darse a entender por escrito. Sus actos no producen ni aún obligaciones naturales, y no admiten caución.*
Son también incapaces los menores adultos y los disipadores que se hallen bajo interdicción de administrar lo suyo. Pero la incapacidad de las personas a que se refiere este inciso no es absoluta, y sus efectos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinados por las leyes.
Además de estas incapacidades hay otras particulares que consisten en la prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos"

Por su parte, don Gabriel Palma, sostiene que el Código de Comercio, más que exigir una capacidad para contratar como lo trata el Código Civil, la ley Comercial, ha tenido en consideración que para ser comerciante se requiere ser titular de derechos y además, poder ejercerlo, es decir, poder comerciar, pero como el Código de Comercio no ha establecido quienes son incapaces ha de entenderse que rige íntegramente la ley Civil respecto a la capacidad de goce y ejercicio.
Por último, el término "tener capacidad para contratar" se refiere a la capacidad de goce que permite ser titular de derechos, pero cuando el legislador dice "hacen del comercio" se está refiriendo a la capacidad de ejercicio.

b) En cuanto a la ejecución de actos de comercio. Este elemento es lógico ya que nadie podría ser considerado comerciante sino ejecuta actos de comercio, aunque no todos los que ejecutan actos de comercio son comerciantes, ya que se requiere cumplir con el requisito siguiente.

c) En cuanto al elemento de hacer del comercio su profesión habitual. Este requisito o elemento tiene importancia ya que exige para ser comerciante que la persona tenga como giro el comercio y la actividad comercial a que se dedica la ejecute en forma habitual. George Ripert sostiene: *"Ejercer una profesión es consagrar la propia actividad de una manera principal y habitual al cumplimiento de una determinada labor, con la finalidad de obtener un provecho".*

Críticas:

a. Se critica el término "habitual" ya que según la cátedra estaría implícito en la palabra "profesión" que conlleva el carácter de habitual, pero fue agregada precisamente para evitar que fuera considerado como comerciante una persona que ejecute en forma reiterada y permanente actos de comercio, ya que por esta sola circunstancia no es comerciante, si se advierte que para serlo la ley exige el carácter de profesional que no se adquiere por la permanencia o no en la ejecución de actos mercantiles.
b. Además, se critica este requisito ya que nadie nace siendo comerciante y suele confundirse el carácter profesional con el hecho de la repetición constante de actos de comercio, pero el legislador va mucho más lejos al exigir que la persona que se dedica al comercio ejerza su actividad en forma habitual, es decir, bajo un modo especial de proceder consistente en la repetición de actos iguales o semejantes.
Por su parte, la Excma. Corte ha sostenido que: "*los socios de una sociedad comercial de responsabilidad limitada no adquieren por esta sola circunstancia la calidad de comerciantes conclusión que no se altera respecto de los socios administradores, por cuanto es menester no solo la intención profesional sino que ejercer el comercio en forma habitual para ser considerado comerciante*" C. Suprema, 28 de Mayo del año 1957, RDJ, Tomo LIV, Sección 4ª, página 66.

Obligaciones de los comerciantes

Conforme a lo establecido en el Libro I, Título II del Código de Comercio, las obligaciones de los comerciantes, son básicamente 3:

a. Inscribir algunos documentos en el Registro de Comercio
b. Publicar determinados actos y contratos
c. Llevar contabilidad y libros de comercio

a) Obligación de inscribir ciertos documentos:

De conformidad al artículo 22 del Código de Comercio se deben inscribir los siguientes documentos:

1º De las capitulaciones matrimoniales, el pacto de separación de bienes (art.1723 del Código Civil), inventarios solemnes, testamentos, actos de partición, sentencias de adjudicación, escrituras públicas de donación, venta, permuta, u otras de igual autenticidad que impongan al marido alguna responsabilidad a favor de la mujer;

2ºDe las sentencias de divorcio o separación de bienes y de las liquidaciones practicadas para determinar las especies o cantidades que el marido deba entregar a su mujer divorciada o separada de bienes;

3ºDe los documentos justificativos de los haberes del hijo o pupilo que está bajo patria potestad del padre, madre o guardador;

4ºDe las escrituras de sociedad, sea ésta colectiva, en comandita, anónima, y de las que los socios nombraren gerente de la sociedad en liquidación;

5ºDe los poderes que los comerciantes otorgaren a sus factores o dependientes para la administración de sus negocios;

Por su parte, el Reglamento del Registro de Comercio, contempla la misma norma en el artículo 7º.

Plazo para inscribir los documentos:

La regla general es de 15 días contados desde la fecha del otorgamiento de la respectiva escritura conforme a lo establecido en el artículo 23 del Código de Comercio, y la regla especial es de 60 días tratándose de las sociedades según el artículo 354 del Código de Comercio.

Sin embargo, nada impide que las respectivas inscripciones se practiquen con posterioridad a los plazos descritos dado que la omisión no afecta la validez del acto, aunque sirve para oponerla respecto de terceros.

b) Obligación de publicar ciertos actos y contratos:

1.- Extractos de escrituras públicas de constitución o modificación de las sociedades de responsabilidad limitada y anónimas dentro del plazo de 60 días contados desde el otorgamiento de la respectiva escritura. Esto es sin perjuicio, del saneamiento de conformidad a lo establecido en la ley 19.499 en caso de inscribirse fuera del plazo descrito.

Se excluyen las sociedades civiles sean colectivas y en comanditas ya que son consensuales y las comerciales sean colectivas y en comanditas, ya que siendo solemnes la ley sólo exige para su existencia el otorgamiento de una escritura pública y su inscripción de un extracto en el Registro de Comercio, pero no exige publicación alguna como ocurre con las sociedades de responsabilidad limitada y las anónimas.

2.-Los poderes de factores y dependientes, en los casos previstos en los artículos 339 y 344, en relación, a los artículos 23 y 24 del Código de Comercio. La publicaciones descritas deberán efectuarse en el diario que se señale en el acta respectiva y en el o los días que se indiquen.

3.- Citaciones a juntas de accionistas de sociedades anónimas, según lo previene el artículo 59 de la Ley 18.046.

c) Llevar contabilidad y libros de comercio:

Se entiende por **contabilidad** una disciplina que tiene por objeto esencial entregar la información comercial de los actos ejecutados y de los contratos celebrados por el comerciante y de sus resultados operacionales, a fin de conservar la historia de los negocios.

En consecuencia, la contabilidad es una herramienta indispensable para la adecuada administración de los negocios que lleva el comerciante.

Esta materia está regulada en diversas normas, tales como:

- Artículos 25 y 44 del Código de Comercio;
- Artículos 16 al 20 y 97 número 7 del Código Tributario,
- Artículo 68 del Decreto Ley 824, sobre Impuesto a la Renta del año 1974,
- Artículos 59 y siguientes del Decreto Ley 825 sobre impuestos a las ventas y servicios,
- Artículos 94, 96, 168, 169, 200 número 1º, 219 números 9 y 10, 220 número 7, 221 número 3, todos de la ley 18.175, sobre Quiebras y otras disposiciones anexas.

En efecto, el artículo 25 del Código de Comercio, dispone que "todo comerciante (al por mayor) debe llevar para su contabilidad y correspondencia, los siguientes libros denominados esenciales u obligatorios":

1º Libro diario;
2ºLibro mayor o de cuentas corrientes;
3ºLibro de balances;
4ºLibro copiador de cartas

Este último, la verdad que ahora jurídicamente no es un libro estrictamente de contabilidad, no obstante, en la época en que entró en vigencia el Código de Comercio (1867) era usual y común que las personas, incluso los no comerciantes, llevaran prolijamente un registro de correspondencia denominado de cartas, frecuentemente cerrado bajo llave, en el que copiaban la información que se proporcionaba al comerciante y la que éste enviaba a terceros.
En consecuencia, los libros que hemos enunciado, si bien es cierto, son obligatorios para todo comerciante, aunque más bien se aplican al comerciante al por mayor, el que no ha sido definido por el Código pero bien podría decirse que es aquel que no vende en forma directa y habitual al consumidor, según se colige del inciso tercero del artículo 30 del Código de Comercio.
Respeto al otro comerciante, esto es, al por menor, se aplica el artículo 30 inciso tercero del Código de Comercio, que lo define como: *"aquel que vende directa y habitualmente al consumidor".*
Estos comerciantes según la norma citada, deben llevar: "*un libro encuadernado, forrado, y foliado y en el asentarán diariamente las compras y ventas que hagan tanto al foliado como al contado" (libro diario). "En ese mismo libro formarán a fin de cada año un balance general de todas las operaciones de su giro."*
En este libro que se exige a los comerciantes "al por menor", se refunden dos libros como son: el diario y el de balances.

También existen ***libros de contabilidad facultativos o auxiliares***, tales como lo siguientes:

- El artículo 77 de la Ley sobre Impuesto a la Renta establece que las personas naturales o jurídicas obligadas a retener el impuesto deben llevar un registro especial en el cual deberán anotar el impuesto retenido, como también el nombre y la dirección de la persona por cuya cuenta es efectuada la retención.
- El artículo 62 del Código del Trabajo, obliga a todo empleador con 5 o más trabajadores a llevar un libro auxiliar de remuneraciones que debe ser timbrado por el Servicio de Impuestos Internos.
- El artículo 59 del Decreto Ley 825 del año 1974 sobre Impuesto al Valor Agregado, impone a los vendedores y prestadores de servicios afectos a los títulos II y III de dicha Ley (con la excepción de los que tributan de acuerdo con el párrafo 7º del título II), la obligación de llevar los libros especiales que determina el Reglamento consagrado en el Decreto 55, el que consagra en sus artículos 74 al 77 que, los contribuyentes afectos al IVA llevarán un solo libro de compras y ventas con las anotaciones que detalla.

EN EL LIBRO DIARIO, se asentarán por orden cronológico y día por día las operaciones mercantiles que ejecute el comerciante, expresando detalladamente el carácter y circunstancias de cada una de ellas" (según el artículo 27 del Código de Comercio).
En este libro se lleva un registro de los ingresos y egresos, con indicación de la fecha y número del movimiento respectivo y si fuese necesario, la designación del nombre y domicilio del cliente.
Ahora bien, podría suplirse la parte relativa al siendo detallado del libro diario si el comerciante lleva un libro de caja y facturas, de conformidad a lo establecido en el artículo 28 del Código de Comercio.
En el libro de cajas y facturas el registro es semejante al del libro diario con la diferencia que en vez de la indicación del cliente se hace hincapié a las mercaderías que se venden o compran por el comerciante.

EN EL LIBRO MAYOR o de cuentas corrientes, se llevan las cuentas REALES en que se consignan los objetos o valores que son de interés para el comerciante y también, en este libro, se registran las cuentas PERSONALES de aquellos clientes con quienes el comerciante mantiene una permanente relación comercial.

EL LIBRO DE BALANCES comienza con la apertura del giro del comerciante, en la que deberá registrar mediante una enunciación estimativa todos sus bienes, tanto muebles como inmuebles y de todos sus créditos, activos o pasivos.
(Art. 29 del Código de Comercio)
Y al final de cada año, el comerciante deberá en dicho libro, hacer un balance general de todos sus negocios, bajo la responsabilidad que se establecen en el Libro IV del Código (art. 29 del C. de C.) en caso de quiebra.
También se conoce este libro como de inventario y balance.

Exigencias legales a los libros de contabilidad

La importancia de los libros de contabilidad no solo interesa al comerciante que los lleva sino también para los terceros con quienes contrata el comerciante, sean éstos deudores o acreedores o bien el propio Estado.

En efecto, resulta de particular importancia definir cual es el valor probatorio de los libros de contabilidad como instrumentos privados, para lo cual, la ley ha prevenido una serie de prohibiciones a los comerciantes en el artículo 31 del Código de Comercio, tales como:

1º Alterar en los asientos el orden y fecha de las operaciones descritas;
2ºDejar blancos en el cuerpo de los asientos o a continuación de ellos,
3ºHacer interlineaciones, raspaduras o enmiendas en los mismos asientos;
4ºBorrar los asientos o parte de ellos;
5ºArrancar hojas, alterar la encuadernación y foliatura y mutilar alguna parte los libros

En la actualidad se ocupan medios computacionales bajo el sistema "Excel" permiten hacer los asientos sin enmiendas o alteraciones, de modo que esta norma ha caído en desuso, aunque no puede desconocerse la importancia que tuvo en su oportunidad, al igual que, la norma del artículo 26 que señala que los libros deben ser llevados "*en lengua castellana".*

Por su parte, el Código Tributario, en su artículo 17 señala que: *"Toda persona que deba acreditar la renta efectiva, lo hará mediante contabilidad fidedigna, salvo norma en contrario"* y agrega que *"los libros de contabilidad deben ser conservados por los contribuyentes, junto con la documentación correspondiente, mientras esté pendiente el plazo que tiene el Servicio para la revisión de las declaraciones".*

Sanción por no llevar los libros de contabilidad:

El artículo 97 número 7 del Código Tributario, establece una sanción de multa de una unidad tributaria mensual a una anual en caso de que sea sorprendido un comerciante sin los libros de contabilidad o los auxiliares exigidos en leyes especiales. Igual sanción al comerciante que teniendo dichos libros éstos no sean llevados de conformidad a la ley.

Además, se aplica otra sanción del punto de vista probatorio, ya que si estos libros *"adolecen de vicios de los enunciados en el artículo 31, no tienen valor en juicio a favor del comerciante a quien pertenezcan y las diferencias que le ocurran con otro comerciante por hechos mercantiles, serán decididas por los libros de éste"·,* es decir, hacen fe contra del comerciante, de conformidad según el artículo 34, en relación, al 38, ambos del Código de Comercio

Confidencialidad de los libros de contabilidad

Diversas disposiciones se refieren a esta materia, tales como:

Según el artículo 42 del Código de Comercio, se prohíbe la exhibición y reconocimiento general de los libros, salvo sucesión universal, comunidad de bienes, liquidación de las sociedades legales o convencionales y quiebras.

Según el artículo 20 de la Ley General de Bancos (DFL 252) se consagra el principio rector de las actividades bancarias conocido como secreto bancario.

Excepciones a la confidencialidad

La exhibición de los libros de contabilidad viene a constituir una excepción al principio de reserva o secreto de la contabilidad y que puede ser hecho revelado solo en juicio y respecto a una parte de dichos libros, si es ordenada por el juez a petición de uno de los litigantes o bien de oficio por el tribunal, siempre y cuando tengan relación directa con la controversia, según el artículo 43 del Código de Comercio, el cual, señala:

"*La exhibición parcial de los libros de alguno de los litigantes podrá ser ordenada a solicitud de parte o de oficio.*
Verificada la exhibición, el reconocimiento y compulsas serán ejecutados en el lugar donde los libros se llevan y a presencia del dueño o de la persona que él comisione y se limitarán a los asientos que tenga una relación necesaria con la cuestión que se agitare, y a la inspección precisa para establecer que los libros han sido llevados con la regularidad requerida. Solo los jueces de comercio son competentes para verificar el reconocimiento de los libros".

En el caso que un comerciante esté obligado por un Tribunal a exhibir sus libros e incumple su obligación mediante el ocultamiento, se ve expuesto a perder el juicio respectivo, puesto que el juez sólo considerará los libros de su contraparte en el juicio respectivo. Esta regla se sanciona en el artículo 33 del Código de Comercio que prescribe:

"El comerciante que oculte sus libros, siéndole ordenada la exhibición, será juzgado por los asientos de los libros de su colitigante que estuvieren arreglados, sin admitirse prueba en contrario.

Lo anterior, es sin perjuicio de lo establecido en los artículos 273 número 4 del Código de Procedimiento Civil, que señala:

"El juicio ordinario podrá prepararse, exigiendo el que pretende demandar de aquel contra quien se propone la demanda:…4º: Exhibición de los libros de contabilidad relativos a negocios en que tenga parte el solicitante, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 42 y 43 del Código de Comercio…"

Ahora bien, en caso que se decrete la medida de exhibición descrita previamente y la persona contra la cual se decreta desobedezca al tribunal y rehúse a la exhibición, existiendo en su poder los libros o instrumentos, se expone a perder el derecho a hacerlos valer después, salvo que la otra parte los presente para reforzar su pretensión, todo lo cual, procede conforme a lo establecido en el artículo 277 del Código Procesal.

Valor probatorio de los libros de contabilidad

Previo a analizar esta materia, debemos tener presente el aforismo en que **"nadie puede fabricarse su propia prueba"** que se predica desde la época del derecho romano.

Sin perjuicio de lo anterior, el propio Código Civil en los artículos 1701, 1707, 1708 y en especial, en los artículos 1709 y 1801, inciso segundo, de los cuales se colige que en determinadas situaciones el legislador previene a las partes a que confeccionen su propia prueba, pero como requisito de validez para darle eficacia jurídica a la ejecución actos o celebración de ciertos contratos.

En efecto, el legislador exige determinadas solemnidades tales como instrumentos privados o públicos con el único propósito de proteger a los contratantes que pueden verse expuestos a vulnerar los acuerdos de voluntades que son ley para las partes, más todavía si se considera que existen contratos de trascendental importancia como son el matrimonio y una sociedad comercial por ejemplo.

Sin embargo, en materia comercial, como lo hemos comentado se ha preferido proteger el tráfico de la riqueza evitando cualquier formalismo que sea una barrera al intercambio de productos entre los fabricantes y consumidores, pero aun así, no pudo el legislador prescindir de formalidades como ocurre con las sociedades comerciales que deben ser por escritura pública e inscribirse en el Registro de Comercio.

En cuanto al **valor de los instrumentos privados** existen diferencias como ocurre tratándose de los libros de contabilidad ya que por una parte el Código de Comercio estableció una regla en el artículo 35 mediante la cual: *"los libros de contabilidad llevados de conformidad a lo establecido en el artículo 31, hacen fe en las causas mercantiles que los comerciantes agiten entre sí",* que es absolutamente distinta a la contemplada en el artículo 1704 del Código Civil que señala: *"los asientos, registros y papeles domésticos únicamente hacen fe contra el que los ha escrito o firmado, pero sólo en aquello que aparezca con claridad, y con tal que el que quiera aprovecharse de ello no los rechace en la parte que le fuere desfavorable".*

En efecto, vemos que el Código de Comercio, admite en el artículo 35 la posibilidad que los libros de un comerciantes puedan hacer fe a su favor, con lo que se reconoce indirectamente la posibilidad de pre constituirse una prueba, pero esto no obsta a que los libros respectivos puedan hacer fe en contra del mismo comerciante que los lleva, puesto que el legislador señala que hacen fe, lo que da la idea que la prueba pueda ser a favor o en contra.

En cambio, el Derecho Civil, al hablar de los asientos, registros y papeles domésticos parte de la base que éstos documentos son del comerciante que los ha otorgado, de manera que la prueba se puede reconstituir con la salvedad que hacen fe en contra y no a favor de la persona que los ha escrito o firmado, igual criterio sigue respecto de los instrumentos privados si son reconocidos o mandados a tener por reconocidos según las reglas de los artículos 346 número 3 y 434 número 4, ambos del Código de Procedimiento Civil.

No cabe duda que los libros de los comerciantes no son el único medio de prueba al cual debe ceñirse el tribunal para fallar un asunto, pero resulta de interés saber que ocurre cuando dos comerciantes han llevado sus libros de conformidad a la ley y resultan ser contradictorios o se encuentran en desacuerdo, para lo cual, la ley establece que el juez debe remitirse a las demás pruebas que rindan las partes, según lo dispuesto en el artículo 36 del Código de Comercio, que señala: *"Si los libros de ambas partes estuvieren en desacuerdo, los tribunales decidirán las cuestiones que ocurran según el mérito que suministren las demás pruebas que se hayan rendido".*

En materia comercial el legislador también le ha asignado a los libros de contabilidad el valor de plena prueba pero en contra el comerciante que los lleva, hecho que no admite ninguna otra prueba que tienda a destruir lo que resulte de sus asientos, tal situación la establece el artículo 38 del Código de Comercio:*" Los libros hacen fe contra el comerciante que los lleva, y no se le admitirá prueba que tienda a destruir lo que resulte de sus asientos"*, con lo que ha quedado demostrado que el legislador comercial vino a modificar las normas de los artículos 1700, 1702, 1704, y 1706 del Código Civil que previenen en términos generales que lo declarado por las partes en tales documentos hacen fe contra el declarante, puesto que el Código de Comercio, fue mucho más grave al agregar que no se admite prueba en contrario, de lo que se infiere que le otorgó plena prueba a los libros de contabilidad en contra del comerciante que los lleva.

Sin embargo, la excepción al artículo 38 citado, se encuentra en el artículo 34 que establece: *"los libros que adolezcan de los vicios enunciados en el artículo 31 no tendrán valor en juicio a favor del comerciante a quien pertenezcan y las diferencias que le ocurran con otro comerciante por hechos mercantiles, serán decididas por los libros de éste, si estuvieren arreglados las disposiciones de este Código y no se rindiere prueba en contrario".*

Por último, resta señalar que así como la confesión es indivisible lo mismo ocurre con la fe de los libros, al punto que, las anotaciones en los libros que se pretendan hacer valer en juicio contra un comerciante, deberán siempre ponderarse con aquellas anotaciones que si son favorables al mismo comerciante, lo que se desprende del artículo 39 del Código de Comercio: *"**La fe de los libros es indivisible, y el litigante que aceptare en lo favorable los asientos de los libros de su contenido, estará obligado a pasar por todas las enunciaciones adversas que ellos contengan**"*

TITULOS DE CREDITO

La ley 18.092 del 14 de Enero de 1982 dictó nuevas normas sobre letra de cambio y pagaré. Esta ley derogó las normas del Código de Comercio que se referían a esta materia.
Desde el punto de vista formal y a la luz del artículo 108, la ley no fue concebida como una modificación del C. Com. sino como una ley independiente que derogó orgánicamente los preceptos del C. Com. que se referían a esta materia. (Artículos 623 al 781 bis)
El C. Com. trata en el título X el contrato de cambio en los artículos 620 al 622, que se han mantenido, salvo algunas modificaciones.
El título X que trataba la letra fue derogado, igual suerte ocurrió con el título XI que trataba las libranzas y el pagaré, pero según el art. 108 se dejó subsistente el contrato de cambio aunque con ciertas modificaciones.
La ley 18.092 es una ley dividida en 3 títulos:

- Título I, en los artículos 1 a 101 sobre la Letra de cambio
- Título II, en los artículos 102 al 107 sobre el pagaré
- Título III, artículos 108 al 115 se refieren a varias disposiciones que motivaron la entrada en vigencia de esta ley.

I. TITULO 1º DE LA LETRA DE CAMBIO:

PARRAFO 1º: DE LA EXPEDICION Y FORMA
PARRAFO 2º: ENDOSO (complementado por la ley 18552)
PARRAFO 3º: ACEPTACION DE LA LETRA DE CAMBIO
PARRAFO 4º: AVAL
PARRAFO 5º: VENCIMIENTO
PARRAFO 6º: PAGO
PARRAFO 7º: PROTESTO
PARRAFO 8º: ACCIONES CAMBIARIAS
PARRAFO 9º: EXTRAVIO
PARRAFO 10º: PRESCRIPCION

La ley 18092 se inspiró en la ley uniforme concerniente a las letras de cambio y pagarés aprobadas en las Convenciones de Ginebra (1930) celebradas bajo el patrocinio de la Sociedad de las Naciones. Esta ley uniforme se denomina "Ley uniforme de Ginebra" que rige en Europa y América Latina. Las conferencias de la Haya (1910 y 1912) marcaron el 1er intento de uniformar estas instituciones.
El art 108 modificó el art 3º número 10º del C.Com, que trata de los actos de comercio formales, que ha tenido las siguientes modificaciones:

1º.- En un comienzo el C.Com. reputó mercantil el **Contrato de Cambio Trayecticio**, que lo explicaremos mediante un ejemplo: Un extranjero que viene con su moneda nacional deberá convertirla a la moneda de curso legal en Chile. Esto se realiza mediante el contrato de cambio, el cual puede realizarse a través de diferentes medios. Lo mercantil antes era este contrato, junto con los medios para ejecutarlo.
El art 620 del Código de Comercio definió el contrato de cambio como: "convención por la cual una de las partes se obliga, mediante un valor prometido o entregado, a pagar o hacer pagar a la otra parte o a su cesionario legal, cierta cantidad de dinero en un lugar distinto de aquel en que se celebra la convención"
REQUISITOS ESENCIALES:

a. REMESA DE DINERO DE UNA PLAZA A OTRA
b. DEBE HABER DOS PLAZAS DIFERENTES (desde que la remesa implica un desplazamiento de dinero) en un mismo país o en diferentes países. Esta diversidad de plazas se denomina ***DISTANCIA LOSI***.

2º.- DL 767 (1925) modificó el C.Com. repercutiendo en el art. 3 Nº 10 del C.Com, se independizó la letra de cambio del contrato de cambio. La letra adquirió vida propia, dejando de ser un medio para ejecutar el contrato de cambio. Se relegó la letra a dicho contrato, sólo a una reminiscencia histórica. Este DL agregó además la "mercantilidad del pagaré".

3º.- La ley 18092 consagró los últimos perfeccionamientos en el avance del derecho. Son actos de comercio las operaciones sobre letras de cambio, pagarés (no interesa que sean a la orden), cheques **y** sobre demás documentos a la orden cualquiera sea su causa y persona que en ellos intervengan y las remesas de dinero de una plaza a otra hechas en virtud de un contrato de cambio. (El artículo anterior no es el del Código, sino que es así como debiese estar tipificado)
No es claro el significado del art 3º Nº 10 cuando el legislador habla de "documentos a la orden", porque da a entender que la letra, el cheque y el pagaré, serán mercantiles en la medida que sean a la orden, Pero este no es el correcto significado ya que debió haber dicho "y" sobre los demás documentos que sean a la orden".
El texto del art 3 Nº 10 está mal redactado porque el contenido de la ley 18.092 no es exclusivamente aplicable a las letras de cambio y pagarés extendidos a la orden, sino también aquéllos que han sido otorgados en forma nominativa, en cuyos casos, se transfirieren igualmente por la vía del endoso. Y para que no pueda ser transferida mediante endoso, la letra debe contener una cláusula estampada por el librador, que diga "no endosable", cuyo efecto, es que sólo podrá transferirse mediante una cesión de créditos nominativos, salvo que se vuelva a endosar en cobro por aplicación del artículo 29 inciso final de la Ley 18.092.
Es decir, ***son mercantiles todas las operaciones sobre letra de cambio, pagarés y cheques cualquier sea la forma como han sido extendidos, y también, los demás documentos pero éstos deben haber sido extendidos a la orden para que sean mercantiles.(Mercantilidad absoluta)***
Se deja constancia que, la letra de cambio puede ser a la orden o nominativa, jamás al portador y el pagaré puede ser extendido a la orden, nominativo o al portador, al igual que el cheque. (Artículo 102 número 4)
Bajo el imperio del C.Com. el art 767 decía que el pagaré podía o no ser a la orden y si no era a la orden se consideraba como un documento probatorio de meras obligaciones civiles, a menos que sirviera para ejecutar una obligación mercantil, ya que quedaba sujeto a la teoría de lo accesorio.
En cambio, de conformidad a lo dispuesto en el art. 102 Nº4: el pagaré puede ser nominativo a la orden o al portador; el 107 dijo que en todo lo que no se opusiera al pagaré se aplicarían las normas de la letra de cambio. Luego el alcance del Nº 10 del art 3º ".... otros documentos a la orden", no podría referirse al pagaré.
Respecto al cheque, éste se rige por las disposiciones de la letra de cambio. Luego, el art. 3º Nº 10 tampoco, con el anterior alcance, podría referirse al cheque. El cheque pago (excluido el cheque mandato) destinado a pagar obligaciones, se rige por las normas de la letra de cambio y será mercantil por su propia naturaleza.
Entonces, la mercantilidad no esta determinada por la forma, es decir si el documento fue girado no a la orden, sino que se refiere a que existen otros documentos a parte de la letra, pagaré y cheque que podrán ser mercantiles si es que se giran a la orden.

¿Cuáles son estos otros documentos a la orden?:

- Los que la ley expresamente rige como documentos a la orden. Los particulares no pueden crear a su libre albedrío títulos de créditos, documentos a los cuales ellos le den el carácter de mercantiles incluyéndolos dentro del art 3º Nº 10:

Estos "otros documentos a la orden" serían por ejemplo, la carta de porte, el conocimiento de embarque, la póliza de seguro (documento que perfecciona el contrato de seguro, lo acredita y lo justifica. Antes de que se otorgue la póliza, hay una promesa de seguro, que no es necesario que consta por escrito. Se aparta así, de las reglas generales, art 1554 CC).

El art 3º Nº 10 habla de OPERACIONES, concepto que se emplea en el sentido de "conjunto de actos jurídicos sobre letra de cambio, pagarés, cheques y otros documentos a la orden", por ej: giro, aceptación, pago, endoso, protesto en definitiva todo lo que diga relación con estos documentos que son actos de comercio FORMALES, cuya mercantilizad es absoluta, pues se atiende a la forma, no importando la causa, ni las partes que intervienen.

CONCEPTO DE TITULOS DE CREDITO

Vivante, jurista italiano que desarrolló éste tema. Publicó una obra donde desarrolla las características de los títulos de créditos. Señala que muchos de los aspectos que informan esta materia se apartan de los principios del derecho común.

Los títulos de crédito parten como un instrumento para ejecutar el contrato de cambio, ya que estaba a su servicio. Luego, nació con la finalidad de evitar el riesgo del traslado del dinero de una plaza a otra.

Con el transcurso del tiempo, la letra de cambio tuvo la virtud de ser el título por excelencia para ejecutar el contrato de cambio. Pero con el desarrollo de la industria y el comercio, existió la necesidad de recurrir cada vez más a la letra de cambio como un título representativo de dinero, aunque no pudiera servir como medio para trasladar el dinero de una plaza a otra.

A raíz de ciertos perfeccionamientos, la letra de cambio se fue independizando del contrato de cambio, al punto que se puede sostener que:

i) Existió un esfuerzo sistemático de desligar la LC del contrato de cambio.

ii) Existió intento de independizarla no sólo del anterior contrato, sino que también de cualquier obligación que pudiera emanar de la LC dándole un carácter incausado y también de,

iii) Reemplazar la cesión ordinaria del título sobre la base de las normas del derecho común, por una forma simplificada mediante el ENDOSO.

De la letra de cambio, surge el pagaré y más tarde el cheque.

De este modo el título de crédito sirve para trasladar riqueza sin mover dinero.

Denominaciones

Fue la doctrina italiana la que ha introducido y difundido el concepto de título de crédito.

Garrigues, autor español, habla de TITULOS VALORES.

Ripert habla de efectos de comercio, porque su empleo es de preferencia comercial.

En Alemania se habla de Papeles de comercio y en Inglaterra de instrumentos negociables.

El título de crédito es ***"un crédito incorporado a un documento, destinado a la circulación de la riqueza que habilita a su titular para ejercer el derecho literal y autónomo que el propio documento da cuenta".***

Características del título de crédito:

1º.- Tiene un carácter literal

2º.- Tiene un carácter autónomo

3º.- Destinado a la circulación de la riqueza

4º.- Habilita a su titular para ejercer el derecho literal y autónomo que el propio documento da cuenta.

El crédito es un derecho personal. Es un derecho literal porque su contenido consta expresamente en el título, al punto nada que no se diga en el título puede ser tomado en cuenta.

Es un derecho autónomo porque su titular lo ejerce como originario, como si el derecho comenzara con él, de ahí que el deudor no pueda hacerle valer excepciones que sí podría hacer valer contra anteriores titulares. La persona quien adquiere un título de crédito -aún en forma derivativa-, se entiende que lo adquiere de un modo originario que nace con él.

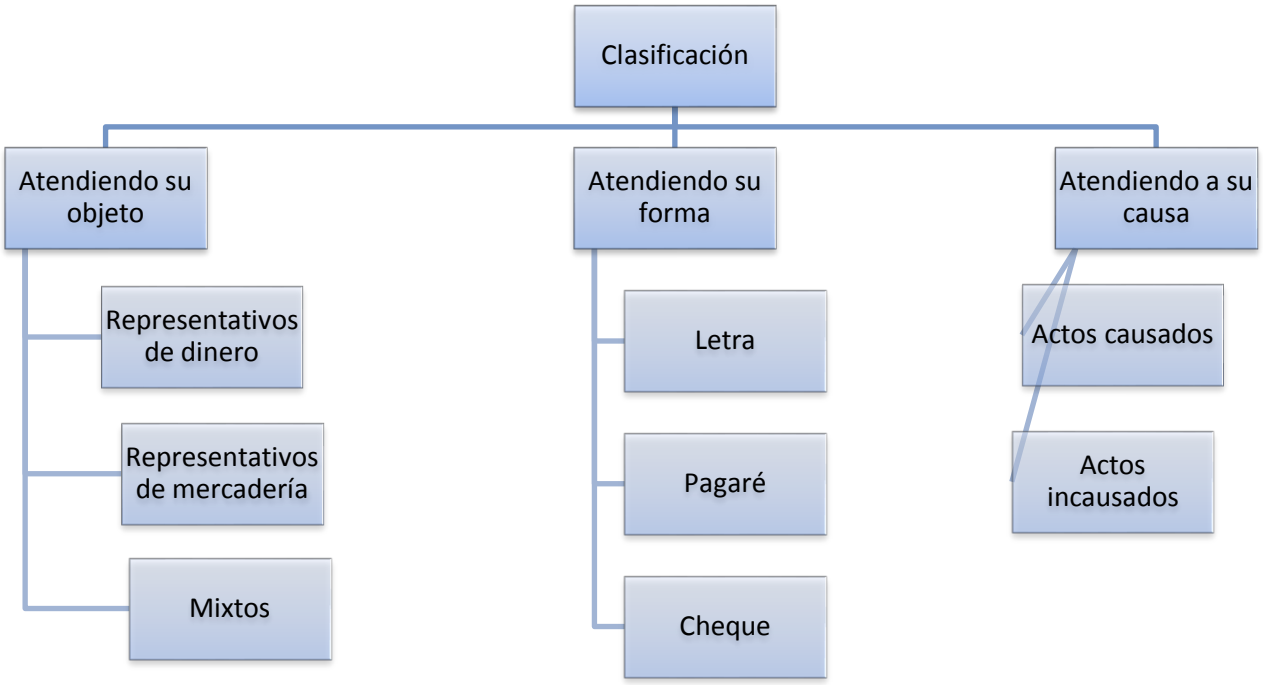
Este es el gran principio que significa el ser autónomo. Esto se refleja en los arts. 7, 15, y 28 de la ley 18.092.

Art 7: Trata el principio de la independencia de la firma.

Art 28: Trata la autonomía de la letra, que tiene por efecto la purga de las excepciones personales.

Art 15: Consagra claramente el principio de la literalidad.

CLASIFICACIÓN DE LOS TITULOS DE CREDITO



I. Atendiendo al objeto:

1°Representativos de dinero; el cheque, la letra y el pagaré.
2º Representativos de mercaderías: Por ejemplo la carta de porte, conocimiento de embarque, vale de depósito emitido por un almacén de depósito.
3º Mixtos: Por ejemplo una acción de una S.A. Hoy se les denomina "valores inmobiliarios".

II. Atendida su forma:

1º Letra: Puede ser nominativa o a la orden. NUNCA AL PORTADOR.
2º Pagaré: Puede ser nominativo, a la orden o al portador.
3º Cheque: Igual que en el pagaré.

La letra sea nominativa o a la orden puede siempre ser ENDOSABLE, salvo que lleve una cláusula que diga "no endosable", estampada por el librador, en cuyo caso puede ser endosada solo en cobro. (Art 18 y 29)
El cheque nominativo sólo puede endosarse al Banco en comisión de cobranza.

III. Atendiendo a su causa:

1.- Actos causados; Títulos que no pueden separarse de la causa por ej., la carta de porte, ya que es un documento que emana del contrato de transporte y da cuenta que mercaderías se trasladan de un lugar a otro.
La acción de la S.A. también es causada.

2.- Actos incausados o abstractos; La letra, el pagaré y el cheque son incausados pues en tanto nacen a la vida del comercio, se independizan de su causa, del negocio que les dio origen. Para nacer a la vida del derecho necesitan de una causa que les dé origen, pero respecto del cual, después se independizan. (No producen novación, salvo que se paguen art. 12)

LETRA DE CAMBIO (Ley 18.092)

ORIGEN DE LA LETRA DE CAMBIO:
No ha sido posible fijar la época precisa en que nació a la vida del comercio. A ella se recurrió a fines de la Edad Media para evitar los riesgos en el transporte de dinero.
Por ejemplo: A debe a C y B debe a A. Los tres están en diferentes plazas.
La idea es evitar un doble desplazamiento de dinero de la siguiente manera: A gira una letra contra B, designando como beneficiario a C. (La letra se gira contra B y a nombre de C, por lo que B debe pagar a C).

SUJETOS DE LA LETRA DE CAMBIO:

1.- LIBRADOR: Es quien da vida a la letra de cambio porque él la emite. También se le denomina GIRADOR, porque es quien la gira. Su firma es un elemento esencial, y así lo dispone el art 1º Nº 7 de la ley 18.092. El girador gira la letra poniendo su firma en el ángulo inferior derecho del anverso de la letra.
El libramiento de una letra de Cambio consiste en que el librador contrae la obligación de hacer pagar la letra de cambio (de ahí que se habla de garantía). El librador propiamente no contrae la obligación de pagar la letra, sino de hacerla pagar. Art 10. De ahí que garantiza la aceptación y pago de la letra, puede eximirse de la garantía de aceptación, pero no de la de pago)
El librador JAMAS puede sustraerse o eximirse de esta obligación, que corresponde a la encomienda del pago a otra persona llamada librado.

2.- LIBRADO: Es quien recibe el libramiento de la Letra. Es un encargado por el librador para hacer el pago. Es un extraño a la letra de cambio. El girador (librador) la gira designando a un extraño; este extraño es el librado. Dejará de ser extraño cuando acepte la Letra de Cambio; Con el sólo libramiento, el librado no adquiere obligación alguna, sino que hasta el momento de la aceptación, y la aceptará mediante su firma puesta al anverso en forma transversal.
Art 33: la aceptación debe constar en la letra de cambio mediante las palabras "acepto", u otra equivalente. Sin embargo, la sola firma del librado importa aceptación.

> **EFECTO DE LA ACEPTACION**: Importa que el aceptante se constituye en el principal obligado de la letra.
> El art 1450 CC trata la promesa de hecho ajeno, y dice que el tercero por quién se promete NO contrae obligación alguna si no es por medio de su ratificación. Algo parecido ocurre en la letra, porque el librado no contrae obligación alguna, no resulta obligado mientras no manifieste su aceptación.

3.- BENEFICIARIO O TOMADOR: Será quién tome la letra consigo. Es la persona a nombre de quien se gira la letra. ***("En contra de quien se gira" es el librado y "a nombre de quien se gira" es el beneficiario)***. En el contrato de cambio era la contraparte del librado, a quien se le efectúa el pago.
Art 1º número 4º; la designación del beneficiario no puede faltar, sea nominativa o a la orden. La letra NUNCA puede girarse al portador porque estaría mal girada.
Si el librador gira la letra a su propio nombre y contra sí mismo, habría confusión, al no existir obligado, porque librador, librado y beneficiario serían una misma persona.
Si la gira contra sí mismo, pero a la orden del beneficiario, jurídicamente habría UN PAGARE, pues se están confundiendo el librador con el librado, lo que implica un pagaré. (art 3º, acepta que la letra se convierta en pagaré) Por ej. un Banco gira una letra contra su sucursal en Arica, para que pague a un tercero.
Si gira la letra en contra del librado y a su propio nombre, se confunden librador y beneficiario. Esta letra es válida, aún cuando se yuxtaponga el carácter de librador y beneficiario, sin que se pierda ninguna de las dos categorías.
En este caso, no tiene lugar la garantía de pago del librador, porque no podría dirigirse en contra sí mismo, PERO, si la endosa, tiene plena aplicación, ya que no podrá renunciar a dicha garantía, atendido que no ha perdido la calidad de librador.

4.- ENDOSANTE: Es el tomador o beneficiario que a virtud del endoso, transfiere el dominio de la letra o la constituye en prenda o cobranza. Cuando la letra lleve la cláusula "no endosable", puesta por el librador, no podrá endosarse, sino sólo en cobranza. Art 18.
Mediante el endoso, el endosante se convierte en codeudor solidario al pago de la letra, salvo estipulación en contrario. Es responsable junto al aceptante y el girador.

5.- PORTADOR O TENEDOR: Es el actual titular de la letra.
El tomador es el primer beneficiario de la letra y si la endosa, pasa a un portador o tenedor, salvo que la vuelva a endosar, en cuyo caso serán quienes tengan la letra en su poder a la época de presentarla al cobro.

6.- AVALISTA: Es el que constituye u otorga en virtud del aval.
¿Qué es el aval?: Es la FIANZA CAMBIARIA, es "***un acto escrito en la propia letra o en un documento separado que importa un acto solemne y solidario"***.
El aval se diferencia de la fianza en que el 1º es escrito y la fianza es consensual, la única fianza solemne es la FIANZA MERCANTIL, y la solemnidad consiste en que conste por escrito. Además el aval es solidario, en cambio la fianza es subsidiaria.

7.- INTERVENCION DE UN TERCERO: De acuerdo al art 87, en la letra puede intervenir "cualquier extraño", pues la ley le da la facultad de pagar la letra, y a su vez la ley da a ese extraño la acción de subrogación en los derechos del portador, para que persiga a cualquiera de los obligados al pago de la letra de cambio.
Esta acción de subrogación tratada en la ley de letras de cambio presenta una particularidad pues constituye una excepción al art. 1610 CC.
En efecto, para que proceda la subrogación en materia civil se requiere que el deudor consienta en el pago expresa o tácitamente. En cambio, en la letra de cambio, no es necesario que todos los obligados acepten el pago de una letra, por lo que el efecto de la acción de reembolso opera por el sólo ministerio de la ley, a menos que pague un librador o el aceptante, quienes no gozan de la acción de reembolso. En efecto, el legislador creó esta regla pues por aplicación de los principios del derecho civil no habría sido posible la subrogación en los derechos del portador si se pagaba contra su voluntad.
Todas las personas que aparecen en la letra pueden actuar PERSONALMENTE O REPRESENTADAS. Si quién actúa carece de poder responderá personalmente (art 8º) Lo mismo ocurre con aquel que teniendo el poder se excede en sus atribuciones. Esto también es una excepción a las reglas del CC con relación al mandato y se estableció para impedir que por un defecto en la representación se embarace la circulación de la Letra de Cambio.
Todas las personas que actúan en la letra de cambio tienen un rol jurídico distinto y al actuar configuran situaciones jurídicas distintas:

I. RELACION JURIDICA ENTRE LIBRADOR Y TOMADOR:
Para conseguir que el pago se concrete, el librador ordena al librado que pague directamente al tomador, si el librado no paga se frustra la orden dada por el librador, debiendo ser él quien responda de la letra de cambio y su pago. Art 10 (en relación con el 1450 CC).
El fundamento de la obligación del librador está en el origen histórico de la letra de hacer un pago, porque en un comienzo nació como único medio de ejecutar el contrato de cambio, y por ello la distancia fue un elemento determinante para explicar la relación jurídica que nacía.
En el año 1925 la letra de cambio se independizó del contrato de cambio. La letra podía girarse para ser pagada en la misma plaza al igual que otros documentos que se llamaban LIBRANZAS. La letra ocupó el lugar de ellas que se confundieron con la letra, perdiendo las primeras toda importancia práctica. Incluso la letra de cambio se independiza de la obligación que emana de su giro. Lanzada que sea a la circulación se transforma en un documento ABSTRACTO. Art 1º Nº 3º del CCom deja ver esta independencia de la letra.
El efecto, este principio está contenido en el art 12: "el giro, aceptación o transferencia de una letra no extinguen salvo pacto en contrario, las relaciones que les dieron origen, ni constituyen novación".
El fundamento de las relaciones entre librador y tomador, radica en un motivo jurídico que implicó la necesidad de hacer un pago: Art 1467 CC "... sin embargo la causa no es necesario expresarla en el contrato".
En materia de letra de Cambio NO DEBE, NI PUEDE expresarse en el contrato porque la orden debe ser INCONDICIONADA. Nace una obligación independiente de la obligación por la cual nació la letra de cambio. El legislador concibió la abstracción de la letra de cambio para que pudiera circular.

CONSECUENCIA: Aceptada que sea la letra de cambio, ésta queda en manos del acreedor y llegado su vencimiento, se paga lo que se debe. Y si el acreedor pretende volver a cobrar se le podría oponer la excepción de pago. Ello, porque el principio de la abstracción es para garantizar la circulación y no para amparar la mala fe.
Según el artículo 28: un vendedor para no verse afecto a la excepción de pago podrá endosar la letra, en cuyo caso el demandado no podrá oponer al endosatario excepciones fundadas en relaciones personales con anteriores portadores de la letra, sólo podrá oponer las excepciones reales emanan de la propia letra de cambio.
De acuerdo al art 27, el portador legítimo de una letra, no puede ser privado de ella, salvo que se pruebe que la adquirió de mala fe o que no pudo menos de conocer su origen irregular.
Entonces, el comprador que pagó al vendedor, el cual después endosó la letra a otro, podrá defenderse contra el 3º que la cobra, alegando que el 3º fue un palo blanco.
El fundamento de lo anterior radica en el art 706 CC.
La forma de prevenir este fraude es estampando la cláusula "no endosable". (El librador debe estamparla).

II. RELACION ENTRE LIBRADOR Y LIBRADO:

El librado es una especie de mandatario del librador.

El art. 632 C.Com, ya derogado, definía la letra como un mandato, sobre la base de que la relación jurídica entre estos dos sujetos tenía de base al mandato.

Sin embargo la construcción del mandato como fundamento de esta relación es un tanto forzada porque el mandato es un contrato, y los actos relativos a la letra son UNILATERALES.

Además, si el librador fuera mandante y el librado mandatario, se produciría un despropósito porque el mandante giraría la letra contra su mandatario, y éste se obligaría personalmente con el mandante y no con un tercero, lo cual riñe con las reglas del mandato.

La ley 18.092 terminó con el fundamento del mandato. Actualmente toda esta relación entre librador y librado queda entregada a las normas del Derecho Común que son extrañas a la letra de Cambio.

Si el que acepta la letra lo hace porque es deudor del librador ello puede emanar de una obligación proveniente de una compraventa, arrendamiento, etc.... pero nada de eso importa en la letra de cambio.

El librador incluso puede aceptar la letra antes que esté girada, art 39, sin perjuicio de que no valdrá la letra hasta que no sea girada.

Esta viene a ser otra razón, de por qué no cabe pensar en el mandato como fundamento de la relación.

Si el librado es deudor del librador, y este del tomador, quien gire la letra será el librador contra el librado a fin de que éste le pague al tomador.

- Desde el punto de vista del librado, habría una especie de NOVACION por cambio de acreedor.
- Desde el punto de vista del tomador, habría una especie de Novación por cambio de deudor.

El libramiento sólo, no implica novación, ello porque no hay un concurso de voluntades entre 3 interesados. El giro crea una obligación y la aceptación a esa obligación le agrega otra, y ambas existen antes de que aparezca el tomador.

PRINCIPIOS CAMBIARIOS

1.- UNILATERALIDAD: la ejecución de los actos u operaciones sobre la letra de cambio, se perfecciona por la sola voluntad del obligado. (giro, aceptación, endoso, aval)
2.- MERCANTILIDAD: Todas las operaciones sobre letra de cambio son consideradas actos de comercio cualquiera sea la causa o personas que en ellos intervengan.
3.- LITERALIDAD: el documento debe bastarse a sí mismo, dando cuenta del derecho que reporta a su titular, y de la obligación que represente para el obligado.
Este principio arranca del art. 1º y del art 15º.
Art 15: "En caso de adulteración de una letra de cambio, los signatarios anteriores se obligan conforme al texto original, y los posteriores conforme al nuevo texto".
EXCEPCION A ESTE PRINCIPIO: El otorgamiento del aval en documento separado por escrito.
Pero igual el legislador es consecuente con esta excepción, desde el momento en que señala que el aval, otorgado en documento separado, no sigue la circulación de la letra de cambio. (lo que ocurre es que el aval otorgado en documento separado, garantiza a los que aparezcan en la letra de cambio al tiempo en que se constituye). Luego, el aval no sigue la circulación de la letra porque eventualmente puede que el avalista, no vaya a responder en el caso que cambien los anteriores sujetos.
4.- ABSTRACCION: Los actos cambiarios son abstractos y unilaterales porque se independizan de la causa que los motiva. Se substraen del negocio que les dio origen. Art 12 consagra este principio.
5.- AUTONOMIA: La letra no sólo se independiza del negocio que le dio origen, sino que cada uno de los portadores de la Letra adquieren un derecho propio diferente del que tenían los anteriores titulares. Es una excepción al principio de que nadie puede transferir más derechos de los que tiene. Se entiende que cada portador tiene un derecho original que empieza con él y que no depende del derecho de los anteriores titulares. Art 28 consagra este principio.
Este principio también tiene una fase PASIVA, que se traduce en el principio de INDEPENDENCIA DE LA FIRMA. (ART 7). Este último está al servicio del principio de la autonomía. (el cual se estructura desde el punto de vista de la fase ACTIVA).
Por ejemplo: supongamos que se celebra un contrato de compraventa, y el vendedor gira una letra de cambio contra el comprador (librado), quien acepta. El vendedor entonces, tiene dos acciones para cobrar el precio:

i) Las que emanan del contrato de compraventa
ii) Las que emanan de la letra de cambio.

Puede ocurrir que el vendedor pretenda cobrar la deuda dos veces, porque perseguirá el pago del precio ejerciendo las acciones que emanan de la compraventa, y el cobro de la letra de cambio mediante el ejercicio de las acciones cambiarias.
Esto, porque de acuerdo al art. 12 el giro, aceptación o transferencia de una letra, es decir endoso, no extinguen las relaciones jurídicas que le dieron origen, no producen novación, salvo pacto en contrario.
INCISO 2º: Soluciona este caso: "el pago de una letra de cambio emitida, aceptada o endosada para facilitar el cobro de una obligación o para garantizarla, la extingue hasta la concurrencia de lo pagado.
Art 86: La persona que ha recibido la letra de cambio, debe devolverla indicando que está cancelada. (señal de haberse pagado).
Pagada la letra, ésta extingue las acciones que emanaban del contrato de compraventa cuando en dicho contrato se estableció que la letra se giraba, aceptaba o transfería para facilitar o garantizar el cobro de la obligación.
Si el comprador no señala que está cancelada, el vendedor podrá cobrar la letra, presentarla a cobro, caso en el cual el comprador podrá excepcionarse con el pago (excepción personal). Pero el vendedor no podría oponerle esta excepción al endosatario del comprador, porque de acuerdo al art 28 el demandado no puede oponer excepciones al demandante, fundadas en relaciones personales con anteriores portadores de la letra.
Lo señalado en el art 28 no soluciona el problema del comprador, porque si el vendedor endosó la letra, el comprador no podrá oponerle al endosatario la excepción de pago. Esto, por lo prescrito en el propio art 28.
Frente al problema de que el vendedor hubiere endosado la letra, el comprador debe recurrir al art 27, en relación con el 57. (se puede privar al portador legítimo de una letra de ella, cuando se prueba que la adquirió de mala fe o no pudo menos de conocer su origen irregular).
Para poder protegerse de esta "estafa", conviene que el librador estampe la cláusula "no endosable".

EMISIÓN DE LA LETRA DE CAMBIO

Es un acto jurídico unilateral, una declaración de voluntad que produce efectos jurídicos.

"Acto Jurídico Unilateral, escrito, en virtud del cual el librador ordena pagar una cantidad de dinero, determinada o determinable, a otro sujeto llamado librado".

Como acto jurídico letra de cambio debe cumplir con los requisitos generales:

1.- VOLUNTAD:

El librador manifiesta su voluntad expresándola a través de su firma, siendo esta mención, de carácter esencial. Así se colige del art. 1º con relación a los requisitos de la letra de cambio.

2.- OBJETO:

Es el pago de una suma determinada o determinable de dinero.

Por ello la letra de cambio ha de contener una orden consistente en hacer pagar una cantidad de dinero.

3.- CAUSA:

La letra necesita de un motivo jurídico que induzca a girar la letra.

¿Qué rol juega la causa en la Letra?

Una vez que el librador le da vida a la letra de cambio, ésta se transforma en un negocio jurídico abstracto. Se independiza del negocio causal que le dio origen.

El art. 12 consagra este principio cuya finalidad es permitir la circulación de la letra de cambio. El título pasa a ser tal porque sí, pero no significa que la autonomía y la abstracción de la letra estén al servicio de otros intereses que no sean el de su circulación.

El art 27 da la razón a lo anterior; el portador legítimo de una letra de cambio no puede ser privado de ella, salvo que la haya adquirido de mala fe, o no menos que pudiendo conocer el vicio que la afectaba.

Este art 27 tiene su fundamento en el art 706 CC con relación a la buena fe.

En definitiva la causa sólo sirve en la letra para nacer a la vida del derecho. Esto con relación al art 1466 y 1467 del CC, en virtud de los cuales se señala que no es necesario que la causa sea expresada.

Pero en la letra no solo no es necesario, sino que NO DEBE expresarse pues ello implicaría que la letra perdería su facultad de autonomía y abstracción. Así se desprende del art 1º Nº 3 de la ley: " la letra ha de contener la orden no sujeta a condición, de pagar una cantidad determinada o determinable de dinero".

CONFLICTO TERRITORIAL

De acuerdo al principio "locus regit actum", se aplica la ley donde se ejecuta el acto. Este es el principio aplicable en la letra de cambio, acogido por la convención de Ginebra: la ley del lugar de la emisión, rige el acto correspondiente.

CARACTERISTICAS DE LA EMISIÓN

1.- **MERCANTIL**: así lo considera el artículo 3º Nº 10 del CCom: "operaciones sobre letras de cambio", y la emisión es una de estas operaciones.

2.- **VOLUNTARIO**: Requiere de la firma del librador como declaración de voluntad para producir efectos.

3.- Tiene por **OBJETO**, el pago de una suma de dinero. Luego, cada vez que se emite, se debe expresar orden de pagar una cantidad determinada o determinable.

4.- **LA CAUSA** existe sólo hasta que la letra nace a la vida jurídica.

5.- **SOLEMNE:** Su validez está sujeta a formalidades externas que de omitirse hacen que el documento no valga como letra de cambio.

¿Por qué el art 1 Nº 1 dice que ella debe decir que se trata de una letra de cambio?

Esto viene de la ley uniforme de Ginebra. El C. Com. antes, no requería este requisito, pero hoy lo exige porque la letra está dotada de un estatuto jurídico propio, se pretende evitar dudas en cuanto a la naturaleza del título, y además, porque la letra de cambio es confundible con el pagaré.

MENCIONES DE LA LETRA DE CAMBIO
Las dividimos en: OBLIGATORIAS Y FACULTATIVAS.

I. MENCIONES OBLIGATORIAS: Estas pueden ser, a su vez, esenciales o supletorias.

1.- INDICACION DE QUE ES LETRA DE CAMBIO: porque tiene un estatuto jurídico propio.

2.- LUGAR Y FECHA DE LA EMISION:

- el lugar no es esencial porque de omitirse se considera librada en el domicilio del librador.
- La fecha de su emisión si es esencial porque tiene una doble importancia:
  i) Determina la capacidad del librador al momento de librarla
  ii) Determina la época de vencimiento de las letras que se giran a una fecha a contar de la emisión.

3.- ORDEN NO SUJETA A CONDICION, DE PAGAR UNA CANTIDAD DE DINERO DETERMINADA O DETERMINABLE: Lo más singularizante de la letra de cambio es que contiene una orden de pago. Se diferencia del pagaré pues ésta contiene UNA PROMESA de pagar una cantidad de dinero.

COMENTARIOS:

i) Debe contener siempre una fórmula que indique el encargo de hacer un pago.
ii) Que la orden de pago recaiga sobre cantidades de dinero que se puede expresar en letras o en números. Si se ponen ambas, pero se contradicen se prefiere la cantidad expresada en letras. Art 6º.
iii) La cantidad de dinero a pagar puede ser determinada o determinable (cuando se pacten intereses y/o reajustes. art 13 y 14.
iv) La orden de pago siempre debe ser pura y simple sin subordinarla a ninguna modalidad. El único AJ relacionado con la letra de cambio en que se admite modalidad es el AVAL (art 47)

4.- NOMBRE, APELLIDO Y DOMICILIO DEL BENEFICIARIO: Esto significa que la letra sólo puede ser NOMINATIVA O A LA ORDEN, pero nunca al portador.
Así, la posibilidad de ceder la letra de cambio es un elemento de la naturaleza de este documento, a menos que el librador haya estampado la cláusula "no endosable".

5.- INDIVIDUALIZACION DEL LIBRADO: Puede ser una o varias personas, en caso de ser varias debe designarse un domicilio común. Al respecto el art 4º señala que se puede señalar o no un orden entre estos librados, lo cual tiene importancia para lo dispuesto en el art 81 (caducidad del plazo)

a) Si los librados son subsidiarios (es decir, se estableció un orden): si el primer librado no acepta la letra o es declarado en quiebra, se pasa al 2º, y de ahí al 3º; sólo si el último de los librados señalados no acepta, se produce la caducidad del plazo, pudiendo luego accionarse contra el girador.
b) Si los librados son conjuntos o indistintos (es decir, no se estableció un orden entre ellos): basta que cualquiera de ellos no acepte o sea declarado en quiebra para que se produzca la caducidad del plazo.

6.- LUGAR Y EPOCA DEL PAGO: No son menciones esenciales.

- **LUGAR**: De omitirse el lugar el pago se efectuará en el domicilio del librado señalado en el documento.

Art 43: faculta al librado para señalar en su aceptación un domicilio o residencia diferente del señalado en el documento, siempre que esté ubicado dentro de la provincia.
El domicilio que se señale en el documento puede ser el del librado o el de un tercero extraño. En este último caso la letra se llama "LETRA DOMICILIADA". Y el tercero, "domicilitario", el cual pasa a constituirse en diputado para el pago.
ART 53: Altera la regla general de pagar en el domicilio del deudor cuando el tenedor de una letra aceptada fuere un banco o una sociedad financiera. En este caso el pago deberá hacerse en la oficina que tenga en su poder la letra y que esté situada en la comuna en que corresponda hacer el pago. El banco deberá además, notificar por carta al deudor.

- **ÉPOCA**: podrá determinarse sólo de acuerdo a una de las formas señaladas en el art. 48, es decir:
  A LA VISTA: en el momento en que se presenta la letra al cobro.
  A UN PLAZO CONTADO DESDE LA VISTA
  A UN PLAZO CONTADO DESDE EL GIRO
  A UN DIA FIJO Y DETERMINADO

De omitirse la época del pago, la letra se considerará pagadera a la vista. La presentación al cobro debe hacerse dentro del plazo de un año a contar de la fecha del giro, de lo contrario, quedará sin valor a menos de ser protestada oportunamente por falta de pago.

7.- FIRMA DEL LIBRADOR: Es esencial porque le da vida a la letra de cambio. Además, debe remitirla al beneficiario comprometiendo su responsabilidad tanto al pago como a la aceptación de la letra.
Puede eximirse de garantizar la aceptación, pero NUNCA podrá eximirse del pago.

Art 2: El documento en que no se cumpla con las exigencias del artículo 1º, no valdrá como letra de cambio.

COMENTARIOS:

a) Esto no significa que por no valer como letra de cambio no va a servir como un simple instrumento probatorio de obligaciones. Valdrá como instrumento privado.

b) Sirve como título ejecutivo respecto del aceptante de la letra de cambio, cuando ha sido protestado personalmente y siempre que el aceptante no haya opuesto tacha de falsedad al tiempo del protesto.

c) Vale como título respecto de los demás obligados a la letra cuando habiéndose protestado, se les notifica judicialmente el protesto y no oponen tacha de falsedad a la firma dentro de 3º día.

d) Vale siempre como título ejecutivo cuando ha sido autorizado ante notario.

art 11: Para evitar que la letra de cambio pierda eficacia por omisión de las menciones del art 1º, concedió la facultad al tenedor legítimo para poder incorporar las menciones, concurriendo dos requisitos:

1) Antes del cobro del documento y
2) Sujetándose a las instrucciones que le hayan dado los obligados al pago de la letra.

PROBLEMA: el art 11 se refiere a las menciones del art 1º y no a las facultativas, que son accidentales. Pero igual se aplica este artículo a las facultativas, porque quien puede lo más puede lo menos.

II. MENCIONES FACULTATIVAS:

ART 13: además de las menciones indicadas en el artículo 1º, la letra de cambio puede contener:

1.- LA COMUNA DENTRO DE LA CUAL ESTÉ UBICADO EL LUGAR DEL PAGO: Esto por 2 razones;

i) La norma contenida en el art 53 se podrá aplicar sólo si se ha señalado la comuna. (cuando el banco es el tenedor de una letra aceptada)

ii) El art 70 señala que antes de estampar la diligencia de protesto por falta de pago, el notario debe concurrir a la Tesorería General a verificar si ante ella se ha consignado el pago. (pago por consignación)

2.- LA CLÁUSULA DE SER REAJUSTABLE LA CANTIDAD LIBRADA QUE SE EXPRESARÁ MEDIANTE LA PALABRA REAJUSTABLE U OTRA IGUALMENTE INEQUIVOCA: El art 14 señala que la cantidad librada se ajustará conforme a las reglas que el documento señale. Si nada se dice se aplicará el de las operaciones de crédito de dinero vigente a la época de la emisión de la letra (ley 18010). La indicación de sistemas prohibidos por la ley se tendrá por no escrita.

3.- CLÁUSULA DE INTERESES: los intereses corren desde la emisión de la letra, hasta el día del pago, salvo que las partes acuerden otra fecha. Se calculará sobre la cantidad reajustada, salvo mención expresa en contrario.

4.- CLÁUSULA "DEVUELTA SIN GASTOS" o "SIN OBLIGACION DE PROTESTO": (relacionar con el art 79).

Si la letra no se protesta dentro de tiempo y en forma caducan las acciones contra todos los obligados a la letra, salvo las que se tienen contra el aceptante y sus avalistas. Esta caducidad de las acciones se conoce con el nombre de PERJUICIO DE LA LETRA DE CAMBIO.

La importancia de pactar esta cláusula es que no se produce el perjuicio de la letra aun cuando ésta no se proteste en tiempo y en forma y, aun cuando el librado o aceptante caiga en quiebra antes del vencimiento, porque en este caso la responsabilidad recaerá sobre el librador por haber designado un librado insolvente.

5.- OTRAS MENCIONES QUE NO ALTEREN LA ESENCIA DE LA LETRA: hay cláusulas que están prohibidas, tales como:

- Las que imponen condición en el pago
- Las que imponen reajustes no autorizados por ley
- Las que eximen al librador de la garantía de pago.

RESPONSABILIDAD DEL LIBRADOR

Cuando el librador gira la letra de cambio contra el librado, asume 2 responsabilidades, a saber:

1) GARANTIA DE ACEPTACION: que el librado va a aceptar la letra

2) GARANTIA DE PAGO: que el librado va a pagar la letra.

Por su parte, el librado NO QUEDARA OBLIGADO EN FORMA ALGUNA SI NO MEDIA SU ACEPTACION, es decir, por la sola emisión o giro de la letra el librado no adquiere obligación alguna. art 10 relacionado con el 1450 del CC. (promesa de hecho ajeno).

La principal obligación del librador radica en hacer pagar la letra por el librado. Esto lo confirma el art 1, cuando dice, que la letra es una orden de pago. Emitida ésta, el librador la entrega al beneficiario o tomador para que éste, en la época que corresponda, la presente a la aceptación y pago. (la aceptación y el pago son dos momentos que no van necesariamente juntos.)

La responsabilidad de ese pago recaerá, en definitiva, en el librador.

El art 10 expresa: "el librador garantiza la aceptación y el pago de la letra. Puede eximirse de la responsabilidad de la aceptación; pero toda cláusula por la cual se exima o limite su responsabilidad por el pago se tendrá por no escrita".

1.- GARANTIA DE ACEPTACION: El librador se compromete a que el librado va a aceptar pura y simplemente la letra de cambio.

- Puede ocurrir que el librado no acepte la letra de cambio cuando el beneficiario la presente para la aceptación. Este último deberá protestar la letra por FALTA DE ACEPTACION, art 59 y 62, para hacer efectiva la responsabilidad del librador.

La razón por la cual se protesta la letra por falta de aceptación es porque para el beneficiario aparece el fundado temor de que la letra no se pagará.

El protesto por falta de aceptación dispensa al beneficiario de:

a.- Presentarla nuevamente a cobro.

b.- Protestarla por falta de pago.

Entonces, el beneficiario queda facultado para hacer efectiva la responsabilidad del librador antes del vencimiento de la letra.

Se trata, en definitiva, de una caducidad del plazo: El protesto por falta de aceptación produce caducidad del plazo y opera respecto del librador y de todos los que han emitido su firma en la letra, a menos que hayan renunciado a la garantía de aceptación, lo que implica enervar la caducidad del plazo.

CADUCIDAD DEL PLAZO

Permite al portador ejercer la acción de cobro antes del vencimiento de la letra de cambio. (relacionar con el art 1.469 del Código Civil)

Art 81 de la ley, establece 4 causales de caducidad:

1.- Protesto por falta de aceptación.

2.- Quiebra del librado o de cualquiera de los librados conjuntos, hayan o no aceptado la letra.

3.- Quiebra uno de los librados subsidiarios y ninguno de los restantes accede a aceptar la letra, o si cae en quiebra el librado subsidiario que otorgó su aceptación.

4.- Si el librador de una letra no aceptada cae en quiebra.

EN SINTESIS, la garantía de aceptación pone al librador en la necesidad de pagar la letra antes de su vencimiento, en el evento de que el librado no acepte la letra.

2.- GARANTIA DE PAGO: Llegado el vencimiento de la letra se produce una carga para el portador, cual es la de presentarla al cobro al aceptante. Si éste último no paga, deberá el tomador, protestarla por falta de pago.

De no protestarla al cobro, se produce el perjuicio de la letra, que viene a ser una sanción a la negligencia del tomador por no instar para el cobro de la letra, es decir, caducan las acciones que el portador tiene contra el librador, endosantes y avalistas de estos.

Sin embargo, aun cuando no se requiera el protesto en tiempo y forma, NO CADUCAN ESTAS ACCIONES en caso de quiebra del librado o aceptante ocurrida antes del vencimiento o de haberse estampado la cláusula devuelta sin gastos o sin obligación de protesto.

El protesto por falta de pago no es un medio para perseguir la responsabilidad del aceptante y sus avalistas, sino para conservar las acciones de cobro en contra del librador, endosantes y sus avalistas, de lo contrario la letra se perjudica.

CASOS EN QUE NO SE PERJUDICA LA LETRA DE CAMBIO

1.- Cuando la letra lleva la cláusula "devuelta sin gastos" o "sin obligación de protesto".

2.- Cuando el librado o el aceptante sea declarado en quiebra antes del vencimiento de la letra.

¿Qué ocurre si el librado cae en quiebra?:

No estará en condiciones de aceptar la letra, pues no cuenta con la libre administración de sus bienes. En este caso, será el librador quien responda por el pago de la letra.

¿Qué ocurre si es el aceptante el que cae en quiebra?

Nace para el beneficiario el fundado temor de que la letra no se va a pagar.

Si el portador de la letra no la protesta y la letra vence, el librador no podrá eludir la responsabilidad que le compete. Hay una especie de conflicto de negligencias entre el tomador, que no protestó la letra y el librador, que designó a una persona poco confiable. La ley hace entonces, responsable del pago de la letra al librador.

Como ya vimos, el librador puede eximirse de la garantía de aceptación, pero nunca de la de pago. Cuando se exime de la garantía de aceptación, se exime de pagar la letra protestada por falta de aceptación, antes de su vencimiento. (Cuando se protesta por falta de aceptación se produce la caducidad del plazo, a menos que el librador haya renunciado a esta garantía) (El renunciar a esta garantía de aceptación implica enervar la caducidad del plazo)

La razón por la cual no se excluye al librador de la responsabilidad del pago dice relación con el hecho de que fue él quien la hizo nacer a la vida del derecho.

En resumen, el librador emite la letra y la entrega al beneficiario. Este, le cobra al aceptante el día del vencimiento de la letra y si éste no paga, se dirigirá contra el librador y los demás obligados. El protesto por falta de pago permite al tomador dirigirse contra el aceptante y los demás obligados a la letra, entiéndase librador, endosantes y avalistas de todos estos.

Si el tomador no protesta la falta de pago oportunamente se produce el PERJUICIO de la letra, cuyo efecto es la caducidad de las acciones.

Excepción: cuando se estampó la cláusula devuelta sin gastos o también llamada sin obligación de protesto, o si se declara en quiebra al librado o el aceptante, antes del vencimiento de la letra.

Cabe tener presente que cuando el librador estampa la cláusula devuelta sin gastos, la letra no se perjudica, respecto de todos los obligados, porque si la cláusula la estampó otro obligado, sólo respecto de él no caducarán las acciones.

VALOR DE LA CLAUSULA DEVUELTA SIN GASTOS:

2.1 Si la estampa el librador no se produce el perjuicio de la letra (art 79 inc 2º), es decir, no caducan las acciones cambiarias en contra de todos los obligados de la letra, aunque no se haya protestado en tiempo y forma.

2.2 Si la estampa otro obligado, sólo produce efecto respecto de éste.

RECORDAR QUE EL PERJUICIO DE LA LETRA DE CAMBIO NO AFECTA AL ACEPTANTE Y LOS AVALISTAS DE ÉSTE.

EL ENDOSO

La ley 18552 del año 1986, hace aplicable las normas de la ley de letras de cambio relativas al endoso, a todos los documentos a la orden. Sus normas se aplican a cualquier documento que se emitiere con la cláusula "a la orden". Esta ley vino a llenar un vacío porque el CCom establecía que la cesión de los documentos a la orden se sujetaba al endoso, el cual quedó regido por la ley 18.092, en relación a la letra y el pagaré.
El art 17 y siguiente de la ley 18092 regulan el endoso.

CONCEPTO ***"Es un acto escrito por el cual el tenedor legítimo transfiere el dominio de la letra, la entrega en cobro o la constituye en prenda".***
El endoso debe estamparse al dorso de la letra o en una hoja de prolongación adherida a ella.
El endoso debe ser firmado por el endosante.
Esta norma explica la naturaleza jurídica, requisitos, efectos del endoso y alude como sujeto apto para realizarlo, al tenedor legítimo.

CARACTERISTICAS DEL ENDOSO
1.- ACTO ACCESORIO: Supone la existencia de la letra de cambio, y sobre la base del art. 18, TODO endoso supone la existencia de un título a la orden.
Art 18 de la Ley 18.092: "La letra, aun la no librada expresamente a la orden, es transferible por endoso. No obstante, si el librador ha insertado en la letra las palabras "no endosable" u otra equivalente, sólo podrá transferirse o constituirse en prenda conforme a las reglas aplicables a los créditos nominativos. En todo caso podrá endosarse en comisión de cobranza".
2.- ACTO SOLEMNE: es un acto escrito que debe constar bajo la firma del endosante. Ello es propio y natural a todo acto cambiario, sin embargo en la letra se presenta una particularidad: este acto escrito ha de estamparse al dorso de la letra o en una hoja de prolongación a ella.
El endoso puede producir efectos aún cuando no concurran todos los requisitos señalados por la ley: el endoso que no contiene el nombre del endosatario o sólo la firma del endosante es ENDOSO EN BLANCO.(esto implica transformar la letra en un documento al portador).
3.- ACTO INCONDICIONADO: la declaración de voluntad del endosante no puede subordinar la existencia del endoso a una condición.
Según el art 19 el endoso debe ser puro y simple, y cualquier condición al respecto se mira como no escrita.
No puede someterse a condición la existencia del endoso, porque la ley sólo permite variar los efectos del endoso, y no su existencia. Los efectos pueden variarse de diferentes maneras.
El art 17 señala que el endoso puede:

- Transferir el dominio
- Entregarse en cobro
- Entregarse en garantía o prenda

El endosante garantiza la aceptación y el pago, al igual que el librador, pero él puede renunciar tanto a la garantía de aceptación como a la de pago:

- Si renuncia a la garantía de aceptación no se producirá respecto de él la caducidad del plazo.
- Puede renunciar a la garantía de pago, en cuyo caso si el aceptante no paga, no podrá el tenedor legítimo dirigirse en contra de él. Sin embargo existe una EXCEPCION en que el endosante no podrá renunciar a la garantía de pago: CUANDO FUERE EL PROPIO LIBRADOR EL QUE GIRO LA LETRA A SU NOMBRE. (porque en este caso librador y beneficiario (endosante) son la misma persona).

El endosatario puede prohibir un nuevo endoso, en cuyo caso no responderá ante los endosatarios posteriores de la letra.
La cláusula NO ENDOSABLE, produce diferentes efectos dependiendo de quien la estampa:

1.1 LIBRADOR: Sólo podrá transferirse o constituirse en prenda conforme a las reglas aplicables a los créditos nominativos. En todo caso, puede endosarse en comisión de cobranza. ART 18

1.2 ENDOSANTE: La letra puede siempre volver a endosarse válidamente, pero el endosante que estampo la cláusula no responderá ante los endosantes posteriores de la LETRA. Es decir los endosatarios posteriores carecen de toda acción contra el endosante que la estampó. art 25 inc 2

¿Puede el endosante estipular una cláusula devuelta sin gasto?, Sí, en cuyo caso la cláusula se traduce en que no le va a correr el perjuicio al endosante que estableció la cláusula.

4.- ES TOTAL: La ley no admite el endoso parcial. No es posible dividir la letra en dos o más cupones, ello no produce efecto alguno. El endoso debe ser de un solo tipo o clase, es decir, no puede endosarse una letra en que la cantidad librada es 500, en dominio por 200 y en cobro por 300.
Art 54: El portador de la letra, no puede prohibir el pago parcial de la letra, y bien puede endosarse la letra por la diferencia.

5.- DEBE SER OPORTUNO:

Es decir, ha de efectuarse antes del vencimiento de la letra para que produzca sus efectos naturales y corrientes.

Art 32: El endoso de una letra de cambio vencida o protestada por falta de pago, no tiene más valor que una cesión ordinaria. (ya no existe de parte del legislador preocupación por darle eficacia a la circulación de la letra).

El art 32 debe relacionarse con el art 22 inciso 2º, en relación con la fecha del otorgamiento: si no se indica fecha se presume extendido antes del vencimiento.

Que produzca efectos de una cesión ordinaria implica que los derechos que adquiere el endosatario no serán autónomos sino que serán los mismos del anterior titular. Además, se exime el cedente de la responsabilidad del pago.

La cesión ordinaria no purga las excepciones que el deudor cedido tenga contra el cedente en razón de las relaciones personales. (no se aplica el art 28)

TENEDOR LEGÍTIMO

Es aquel que figura designado como tomador o beneficiario de la letra de cambio, es el sujeto legitimado para hacer el endoso, el beneficiario directo.

Si la letra de cambio ha circulado, será el que derive su título de otros endosos. En este caso debe justificar su derecho por una serie no interrumpida de endosos, aunque el último endoso esté en blanco.

Luego, el tenedor legítimo es "el titular de la letra de cambio en razón de una serie no interrumpida de endosos".

CÓMO DEBE SER ANALIZADA ESTA CADENA DE ENDOSOS

¿Es necesario indagar la autenticidad de cada uno de los endosos para determinar si es tenedor legítimo?

La verdad es que NO, porque el legislador ha preferido simplificar esta situación con el propósito de facilitar su circulación.

Entonces, la cadena de endosos debe ser justificada atendiendo a su mero examen externo o a la mera regularidad formal de los endosos. Ello, porque el ART 26 habla de una serie no interrumpida de endosos, lo que implica una continuidad meramente formal.

Este art 26 se funda en el principio de la apariencia jurídica, para resguardar y amparar la buena fe, lo que también está recogido en normas del Código Civil tales como el art 122 (matrimonio putativo), 707 (posesión) y 704 (título putativo).

Esto también se desprende del art 7º: principio de la independencia de la firma: "la incapacidad del endosante, la falsedad de la firma, la transferencia fraudulenta, no va afectar la regularidad de los endosos porque no van a tener mérito para eximir al resto de los obligados a la obligación cambiaria".

Del art 31 se colige que basta la mera regularidad formal sin ser necesario ver la autenticidad, porque la persona que paga la letra de cambio no está obligada como pagador a cerciorarse de la autenticidad de los endosos. Luego, tampoco tiene la facultad para exigir de la persona a quien paga, que le compruebe esa autenticidad.

Lo único que puede reclamar el pagador es la verificación de la identidad de la persona que la presenta al cobro, y la continuidad de los endosos, SO PENA de quedar responsable si paga a portador ilegítimo del documento.

Si bien es cierto que el portador legítimo es el titular del crédito y puede disponer de él presentando al cobro la letra (requiriendo al deudor del pago), podría ocurrir que estuviese impedido de disponer de ese derecho personal.

Este caso está regulado en el art 57, norma que se funda en el art 1578 del CC (casos en que el pago al acreedor es nulo).

No basta con embargar el crédito, sino que se debe solicitar la retención material del documento en que consta el crédito (es decir la letra), para que surja efecto en la práctica.

El art 27 prescribe que el tenedor legítimo no puede ser privado de su letra de cambio. Esto, porque al poseedor se le reputa dueño mientras no se justifique lo contrario (art 706 CC).

La contrapartida de este artículo está en la segunda oración del mismo: "salvo que se pruebe que la adquirió de mala fe o que no pudo menos de conocer su origen irregular".

ENDOSATARIO

¿Quién puede ser endosatario o dicho de otra forma a quién puede cederse el crédito contenido en una letra de cambio?
El art 20 señala que el endoso puede efectuarse en favor:

i) de un tercero
ii) del propio librado
iii) del propio aceptante de la letra
iv) del librador
v) de cualquier otro obligado

Por su parte ellos pueden volver a endosar la letra.
Este endoso que se hace a persona vinculada a la letra de cambio, y que producto de ello adquiere la calidad de endosatario, se llama ENDOSO DE RETORNO
De este artículo se desprende que el endoso en favor de un deudor como es el caso del iii) o iv), no produce la CONFUSION como modo de extinguir las obligaciones. Ello, porque el propio artículo 20 agrega que esas personas pueden volver a endosar el crédito, lo que significa que el crédito sigue latente y no se ha extinguido por confusión.
Así, pueden ser endosatarios:

a) un tercero extraño
b) un tercero relativo, como el librado el cual puede o no quedar ligado a la relación cambiaria
c) el aceptante: deudor directo de la letra
d) librador: principal deudor por garantía
e) cualquier otro obligado como los avalistas o los anteriores endosantes que no hayan renunciado a la garantía de pago. (recordar que hay un sólo caso en que el endosante no puede renunciar a esta garantía y es cuando el librador ha girado la letra a su propio nombre, es decir es beneficiario, y luego la endosa).

ALCANCE DEL ENDOSO DE RETORNO:

- **SI EL ENDOSATARIO FUERA EL LIBRADOR**: no podrá cobrarle a nadie, y si él vuelve a endosar la letra, no puede renunciar a la garantía de pago, pues no ha perdido la calidad de librador.

- SI EL ENDOSATARIO DE RETORNO ES UN ENDOSANTE ANTERIOR: ¿podría accionar contra todos los endosantes anteriores o tendríamos que volver a su lugar para ver quienes ser endosantes posteriores?
En este caso este endosatario de retorno sólo podría cobrarle a los anteriores de su antiguo lugar de endosante, porque él al endosar la letra a los posteriores, les garantizó el pago.

- SI EL ENDOSATARIO DE RETORNO ES EL ACEPTANTE: él podría endosar la letra a un banco y aprovecharse del plazo para pedir un préstamo al banco. El banco podrá dirigirse contra el aceptante o contra los demás obligados.(El banco recibe esta letra como una garantía al mutuo que celebra con el aceptante, porque si éste no paga, hará efectiva la acción que emana de la letra de cambio y si aun así no le paga, el banco podrá dirigirse contra todos los obligados al pago de la letra).

CLASIFICACIÓN DEL ENDOSO

I.- DE ACUERDO A LA FORMA: ART 22 Y 24
- A.- CON DESIGNACION DEL ENDOSATARIO
- B.- SIN DESIGNACION DEL ENDOSATARIO (ENDOSO EN BLANCO O INNOMINADO)

II.- DE ACUERDO A LOS EFECTOS: ART 17
- C.- TRASLATICIO DE DOMINIO O EN DOMINIO
- D.- EN PRENDA O EN GARANTIA
- E.- EN COMISION DE COBRANZA

A.- CON DESIGNACION DEL ENDOSATARIO:
El nombre del beneficiario (endosatario), no requiere ir antecedido de la cláusula "a la orden". Si se estampa la cláusula "al portador", se transforma en endoso en blanco.
Si el endosante estampó la cláusula "no endosable": el endosante no responderá ante los endosatarios posteriores; sólo responderá frente al endosatario a quién él le endosó.
Si en la designación del beneficiario se comete un error, de ortografía por ejemplo, se puede poner al lado "al portador", o bien practicar un nuevo endoso colocando el verdadero nombre.
La solución la dio el art 1057 CC. a propósito del testamento: "el error en el nombre del asignatario no vicia la disposición si no hubiere duda acerca de la persona".
El endoso puede o no contener el nombre del beneficiario, la fecha y lugar del otorgamiento. Cuando contiene estos 3 elementos se llama ENDOSO COMPLETO.
De omitirse la fecha: se entiende que el endoso se ha hecho antes del vencimiento.
De omitirse el lugar: se entiende que se ha hecho en el domicilio del endosante.

B.- SIN DESIGNACION DEL ENDOSATARIO:
Es el llamado ENDOSO EN BLANCO. No lleva el nombre del endosatario, o bien se agrega la frase "al portador". Este endoso en blanco transforma la letra en un documento al portador.
QUE DERECHOS LE ASISTE AL ENDOSATARIO DE UN ENDOSO EN BLANCO ART 24:

1.- Puede anteponer a la firma del endosante el nombre del endosatario. En este caso se transforma en endoso con designación de beneficiario.
2.- Poner el nombre de la persona a quien se transfiere el documento
3.- Transferir el documento al portador, sin necesidad de llenar el endoso.
4.- Endosarlo con un nuevo endoso
5.- Endosarlo en comisión de cobranza o en prenda. (Para endosarla la letra en comisión de cobranza o en prenda, debe endosarse bajo la propia firma del tenedor.

C.- ENDOSO TRASLATICIO DE DOMINIO:

El endoso por su propia naturaleza, transfiere el documento, a menos que en razón de una modalidad se varíen los efectos, al cobro del documento o a la constitución en prenda.

El endoso traslaticio importa una cesión del crédito a través del título. El endosante hace la tradición del derecho entregando el título al endosatario bajo su firma. La cesión del título lleva envuelta la cesión del derecho.

El adquirente pasa a ser titular de la letra, y por lo tanto, adquiere los derechos que del título resulten.

Para saber el derecho que se transfiere hay que atender al título porque él confiere esos derechos a su titular.

Esto varía la concepción del derecho común en relación al principio de que nadie puede transferir más derechos de los que tiene: hay que atender a los derechos del tradente para ver el alcance del derecho del adquirente.

En cambio, en el derecho cambiario debe atenderse sólo al título porque el derecho se literaliza en el documento con abstracción de la fuente de la cual emana, como si cada titular tuviere un derecho originario. (el derecho comienza con cada titular). art 12, en relación con el art 7 y 15.

El efecto que produce es **ERGA OMNES**, de pleno derecho, por el sólo endoso.

Esta transferencia de dominio, concede los siguientes derechos:

1.- a ejercer el crédito: es decir, a reclamar el pago de la letra al vencimiento de esta.
Puede ejercerla antes en el caso de que se produjera la caducidad del plazo. Art 81
Para conservar sus derechos debe requerir el protesto por falta de pago en tiempo y forma.

2.- a endosar nuevamente la letra

3.- a hacer efectiva la garantía de pago de los demás obligados al pago de la letra de cambio:

- el principal obligado es el aceptante
- el principal obligado por garantía es el librador
- otros obligados por garantía son los endosantes anteriores, y los avalistas que no han limitado el alcance de su obligación (responden en los mismos términos del aceptante).

4.- Remitir el crédito

5.- Purga o inoponibilidad de las excepciones: art 78.

A través de esta norma no sólo el endosatario adquiere un derecho propio, sino que además adquiere un mejor derecho cambiario que el de su antecesor.

De no existir este principio, a medida que circulara la letra, aumentarían las excepciones para enervar el cobro de la letra, delimitándose así el documento.

Adquiere un mejor derecho porque de acuerdo al art 25 los anteriores endosantes son responsables solidariamente de los efectos de la aceptación y pago, salvo estipulación en contrario estampada en el dorso mismo.

En síntesis, los más importantes efectos de este endoso son:

a.- transfiere el dominio de la letra: el derecho se incorpora a la letra, le da al adquirente un derecho como si fuera el titular originario.

b.- purga las excepciones; se traduce en el hecho de que el endoso purga, mata las excepciones que el deudor tenía contra los anteriores portadores de la letra.

c.- el endosante (cedente) garantiza la aceptación y pago, salvo estipulación en contrario.

El endosatario entonces, adquiere un derecho más enérgico porque tiene la facultad de repetir contra los anteriores endosantes. Art 25.

D.- ENDOSO EN COBRO:

Importa un mandato para el cobro del crédito, y las consecuencias que acarrea son las propias del mandato, pasando a ser el endosatario un mandatario para el cobro.

Si el mandatario endosa la letra el legislador entiende que se trata de un endoso en cobro.

Este endoso faculta al portador para ejercitar todos los derechos derivados de la letra de cambio, salvo el de endosar en dominio o en garantía.

La muerte del endosante no pone fin al mandato del endosatario en cobro porque los derechos pasan a los herederos del endosante. El endosatario deberá rendirles cuentas a ellos.

Si el endosante es declarado en quiebra, el título queda a disposición del síndico, aun cuando esté en manos de otras personas.

El endosatario debe requerir el cobro del documento: si no le pagan debe protestarlo por falta de pago para conservar así las acciones cambiarias.

El C.Com. señala que el depósito de efectos de comercio se asimila y rige por las normas del endoso en cobro. art 811 C.Com.

E.- ENDOSO EN PRENDA O EN GARANTIA:
Para ver si lo es, la letra debe contener la cláusula "valor en prenda".
A través de este endoso se constituye en prenda la letra en favor del endosatario en garantía. Esto implica una caución sobre el crédito, crédito que tiene el endosante sobre la letra para seguridad de una obligación que contrajo con el endosatario.
La letra va a caucionar todas las obligaciones que al momento del endoso tenga el endosante en favor del endosatario. Pero no garantiza obligaciones futuras, salvo el endoso en garantía en favor de los bancos.

DERECHOS DEL ENDOSATARIO (ACREEDOR PRENDARIO)
1.- Derecho a cobrar la letra y aplicar, sin más trámite, el producto de su cobro al pago de su crédito.
2.- Rendir cuenta al endosante
3.- Goza de preferencia de 2ª clase: art 2074 CC. Se paga con prioridad a todo otro crédito. La prenda es un derecho real y como tal es de los derechos que pueden ejercerse sobre una cosa sin respecto a determinada persona.

¿El endosante que endosa una letra en prenda, responde de la aceptación o pago de la letra?:
No responde de la aceptación y pago porque el endosatario se entiende que subroga al endosante y pasa a ocupar el lugar que tiene el endosante en el crédito. De allí que no pueda hacer efectivas estas garantías, porque sería como si las hiciera a sí mismo.
El deudor de la letra, ¿puede oponer excepciones que tenga contra el endosante?: El acreedor prendario tiene un derecho real que es el que se tiene sobre una cosa sin respecto a determinada persona, luego, queda inmune a las excepciones que el deudor pudiera oponer al endosante.

LA ACEPTACIÓN (Párrafo 3º, arts. 33 al 45 Ley 18.092)

Cuando la letra se emite, no contiene otra firma que la del librador, pero después se empieza a llenar de ellas:

a) La del librado que acepta la letra
b) La del avalista que garantiza el pago de la letra
c) La del tomador que endosa la letra
d) La de los demás endosantes.

Todos ellos se obligan bajo su firma, cada uno contrae una obligación diferente en razón del principio de independencia de la firma ART 7.
Junto con esto, todos contraen una obligación común frente al acreedor común: obligación solidaria.

ACEPTACION: ***Satisfacción del libramiento de la letra que se traduce en la adhesión que el librado hace de la orden de pago dada por el librador al emitir la letra.***
Así, el librado con la aceptación deja de ser extraño y pasa a ser el principal obligado.

PERFECCIONAMIENTO DE LA ACEPTACION

- MEDIANTE LA FIRMA DEL LIBRADO
- ESTAMPADA EN FORMA TRANSVERSAL AL ANVERSO DE LA LETRA
(las palabras acepto: son accidentales)

PLAZO PARA PRESENTAR LA LETRA A LA ACEPTACION
Hay que referirse al vencimiento de la letra:

a) Letra girada a día fijo y determinado o a un plazo contado desde la fecha del giro: Es facultativo para el titular presentar la letra a aceptación antes del vencimiento (ART 35).
De ser facultativo le convendría requerir de antemano la aceptación para saber si el librado acepta o no. Podría presentarla desde el momento en que el librador le entregue la Letra.

De no aceptar: Se puede protestar la letra por falta de aceptación lo que implica que se produce la caducidad del plazo (ART 81), es decir, puede cobrar anticipadamente la letra al librador, endosantes y avalistas de ambos, previo protesto por falta de aceptación.
En suma, es conveniente presentar la letra a aceptación antes del vencimiento porque así tendrá dos patrimonios contra los cuales dirigirse.

b) Letra girada a un plazo contado desde la vista: En este caso es necesario presentar la letra a aceptación dentro del plazo de un año contado desde el giro, porque desde la aceptación se va a contar el plazo para el vencimiento. El plazo se computa desde que se acepta la letra de cambio. Esta aceptación debe FECHARSE pues de lo contrario no podrá contarse el plazo. Si el librado se niega a ponerle fecha, el tenedor puede protestar la letra por falta de fecha de la aceptación.
ART 35 INC 2: Si esta letra de cambio, cuyo vencimiento se cuenta desde la vista no es aceptada dentro del plazo de un año contado desde el giro, quedará sin valor, a menos que se hubiera protestado por falta de aceptación o por falta de fecha de aceptación.

c) Letra a la vista: Esta letra es pagadera a su presentación, es decir, vence al momento en que se presenta al cobro. Es un deber del portador presentarla a la aceptación, ello se desprende del hecho de que la letra de cambio debe ser pagada al momento de su presentación. En ese instante se requiere la aceptación y el pago al mismo tiempo.
ART 49: Se refiere a esta materia: si no fuere pagada dentro del plazo de un año contado desde el giro se produce la caducidad de las acciones del tenedor a menos que se hubiera protestado oportunamente por falta de pago.
Luego, el plazo para requerir la aceptación de esta letra es un año contado desde el giro. Art 35 en relación con el art 49.

¿DÓNDE SE PRESENTA LA LETRA DE CAMBIO A LA ACEPTACIÓN?
Se requiere la aceptación en el domicilio o residencia del librado ART 37. Pero la ley estableció una excepción: salvo que se señale un lugar determinado para este efecto
Esta es la llamada letra DOMICILIADA, Art 5: ***"la letra puede girarse para ser pagada en el domicilio de un tercero".***

¿Qué papel juega este tercero?:
TERCERO DOMICILIATARIO: Es una persona que por encargo de otra va a tener sólo el rol o papel que desempeñar que el de un simple diputado para el pago. (art 1576 CC) No tiene ninguna responsabilidad personal.
La aceptación no puede requerirse en días festivos, feriados art 38. Este art también se aplica para el pago de las letras de cambio.
Puede requerirse la aceptación entre las 9:00 y 18:00.

¿Qué pasa si el lugar designado para la aceptación es un banco?: Art 38 La aceptación solo podrá requerirse dentro del horario de funcionamiento para la atención al público.
Puede presentar la letra de cambio a la aceptación el tenedor legítimo, el portador, el beneficiario, el propietario o un apoderado pero éste último no necesita de un poder especial, la sola tenencia de la letra de cambio hace presumir el mandato. Ello porque el legislador cree que en el momento de la aceptación no se procederá al pago.
El librado, que es un extraño, con la aceptación contrae la obligación de pagar la Letra de Cambio, pasando así a ser el principal deudor. Esto último se colige del art 1º, 45º y 79.
Ahora, si el librado, antes de aceptar, paga la letra se aplica el art 87: se subroga en los derechos del portador y puede cobrarle a todos los obligados al pago de la letra. (porque antes de la aceptación es un extraño)

ACTITUDES DEL LIBRADO: art 41

1) Adherir a la aceptación
2) Rehusar la aceptación
3) Puede tomarse un día para pensarlo.

REQUISITOS DE LA ACEPTACION:

1) Pura y simple: no está sujeta a modalidad
2) Irrevocable

EXCEPCIONES:

1.1 El librado puede restringir la aceptación a una parte de la suma girada. El tomador tendría que admitir la Letra de Cambio por el monto que aceptó el librado, pero podría protestarla por la diferencia, pero el aceptante queda obligado en los términos de su aceptación.

1.2. El librado puede señalar en su aceptación un domicilio diferente para el pago que el señalado en la letra de cambio siempre que ese domicilio esté ubicado en la misma Provincia. Si se fija uno fuera de la provincia se puede protestar por falta de aceptación. Pero si el tomador admite cobrar la letra en otra provincia, será válido. ART 43

2.1 El art 44 establece que el librado que ha estampado su aceptación puede borrarla o tacharla, antes de restituir la letra debiendo agregar la expresión "retiro mi aceptación" y volver a firmar. Cumplidos estos requisitos se entenderá que la aceptación ha sido negada.

La letra de cambio puede ser aceptada antes del GIRO, al menos formalmente, pero no tiene valor como tal hasta que el librador gire la letra, pues su firma es esencial.

¿Se puede aceptar una letra de cambio después de haber sido protestada por falta de aceptación?
Si, porque de esta forma el librado se va a transformar en el principal obligado. El art. 40 señala que el vencimiento de la letra pagadera a un plazo de la vista se contará desde la fecha del protesto y no de la fecha del vencimiento, es decir, el protesto no altera el vencimiento.

EL AVAL (Regulado en el párrafo 4º, Arts. 46 y 47 Ley 18.092.)

CONCEPTO: ***"Acto escrito y firmado en la letra de cambio, en una hoja de prolongación adherida a ésta o en un documento separado, por el cual el girador, un endosante o un tercero garantiza en todo o en parte, el pago de ella".***
La forma más simple de constituir un aval es a través de la firma del avalista. La sola firma en el anverso de la letra o en su hoja de prolongación constituye aval.
Otorgado en el dorso del documento debe contener además de la firma del avalista, la expresión "por aval" u otra equivalente.
Que el aval pueda constituirse en un documento separado es una particularidad pues rompe el principio de la literalidad.
El aval presenta dos particularidades:

1.- Desde el punto de vista de la forma de otorgarse:
Además de la firma del avalista, debe expresar que el acto es un aval e identificar claramente la letra a la cual concierne. Los derechos que emanan de un aval otorgado en instrumento separado no se transfieren por endoso.
2.- Desde el punto de vista de los efectos:
En relación al principio de la literalidad, el aval no sigue la circulación de la letra. Esto, porque al otorgarse en documento separado se debe señalar la letra a la cual concierne y por lo tanto el avalista sólo está garantizando a los obligados que al momento de constituirse se identifiquen, y no a los futuros obligados.

Constituye una excepción a la literalidad pues los actos cambiarios deben constar en el mismo documento. (la ley limitó la excepción: ese aval queda adscrito a la letra que garantizó).

¿QUIENES PUEDEN SER AVALISTAS?
Puede serlo:

- Un tercero extraño,
- El librador
- El librado (JAMÁS el aceptante)
- El endosante.

El tomador puede exigir al endosante que ha renunciado a la garantía de pago, en la necesidad de constituirse en avalista.
El librador, y el endosante, ya están cumpliendo con una garantía, luego, al constituirse en avalistas están reforzando esa garantía.
El aceptante no puede constituirse en avalista pues nada más tiene que añadir a su responsabilidad.

EFECTO DEL AVAL
Constituye una garantía de pago de la letra de cambio. Esto fluye del propio concepto del aval.
Art 47: el aval puede limitarse:

i) A tiempo; hasta el vencimiento de la letra
ii) A cantidad; hasta el 50% del porte de la letra
iii) A persona determinada; si no se limita responderá en los mismo términos del aceptante, es decir, por todos y hasta el final. (Como se obliga en los mismos términos del aceptante no sería necesario protestar la letra respecto de él).

¿PUEDE CONCEBIRSE EL AVAL COMO UNA FIANZA?
La Cátedra postula que el aval es una caución diferente de la fianza, están dotados de una regulación jurídica diferente dada por el derecho cambiario.

DIFERENCIAS ENTRE EL AVAL Y LA FIANZA
1.- El aval sólo puede garantizar obligaciones cambiarias (art 46)
La fianza puede caucionar cualquier clase de obligaciones (de dar, hacer o no hacer). Pero la obligación del fiador sólo puede ser el dar una cantidad de dinero. art 2343 CC

2.- El aval es un acto formal (escrito y firmado)
La fianza es un contrato consensual Art 2335 CC. Sin embargo hay una fianza que si es solemne, art 820 C.Com; la fianza mercantil, la cual debe otorgarse por escrito. (esa es la solemnidad).

3.- El aval es siempre mercantil, porque es una operación sobre letras de cambio, pagarés y cheque art 3º Nº 10 C. Com.
La fianza como contrato accesorio sigue la suerte del contrato principal.

4.- El avalista se constituye en responsable de todo o parte del pago de la letra, y se le cobra directamente.
La fianza otorga al fiador el beneficio de excusión.

5.- En cuanto a la nulidad de la obligación avalada; si esta es anulada, el aval igual es válido, subsiste mientras existe la letra de cambio. Art 46 en relación con el 7º.
En la fianza en cambio la nulidad del contrato principal acarrea la nulidad del accesorio.

6.- El avalista no puede oponer al portador legítimo excepciones del avalado.
El fiador si puede oponer excepciones reales que digan relación con la obligación.

7.- La obligación del avalista es directa e independiente.
La del fiador es subsidiaria.

8.- El aval es puro y simple
La fianza puede ser condicional Art 2340 C.C.

9.- El aval es un acto unilateral
La fianza es un contrato.

PAGO DE LA LETRA DE CAMBIO
Dentro de los elementos esenciales de la letra de cambio está la orden de pagar una cantidad de dinero determinada o determinable. Quién pague será el último obligado al pago.

En relación a la época del pago, art 52, hay que verificar como está girada la letra:

1) A la vista, se pagará cuando sea presentada al cobro.
2) En los otros casos, el pago se hará el día del vencimiento de la letra, o el día hábil siguiente si el vencimiento recayere en día sábado o festivo.

En relación al lugar del pago: se hará en el domicilio del librado, salvo que se haya dispuesto otra cosa. El art 53 establece una excepción, cuando el tomador es un banco. En este caso el pago deberá hacerse en la oficina que tenga en su poder la letra, cuando concurran 3 requisitos copulativos:

1.- Que la letra de cambio haya sido aceptada
2.- Que la oficina del banco que tenga el documento esté ubicado en la misma comuna en la que corresponde hacer el pago;
3.- Que el banco avise con 10 días de anticipación el lugar preciso en que deberá efectuarse el pago.

¿QUÉ OCURRE SI EL ACEPTANTE REALIZA UN PAGO PARCIAL?
La regla civil es que el acreedor no está obligado a recibir pagos parciales.
En materia cambiaria el acreedor no puede rehusar el pago parcial, salvo que:

1) La letra estuviere vencida
2) Si el pago fuere inferior a la mitad del valor del documento. art 54

Quien realiza un pago parcial tiene derecho a exigir que se deje constancia en el documento del pago que realizó, y que se le entregue una copia certificada por notario, del hecho del pago.

CASOS EN QUE NO PUEDE PAGARSE LA LETRA DE CAMBIO
No es normal que el legislador prohíba cumplir una obligación. En el caso de las letras de cambio el art 57 faculta para prohibir el pago de una letra cuando ello se ha autorizado por resolución judicial.
El art 57 contempla los siguientes casos:

1.- Quiebra del portador
2.- Cualquier suceso que prive al portador de la libre administración de sus bienes.
3.- Cuando se decrete la retención, prohibición o embargo del documento, en juicio o gestión judicial seguida contra su tenedor legítimo y siempre que el documento se encuentre es sus manos o en las de un mandatario de éste para su cobranza.
4.- También procede la aprehensión de la letra de cambio cuando el instrumento del delito (materia criminal) quede en poder del tribunal.
5.- En materia civil también procede, cuando se solicita el embargo de un crédito que consta en la letra de cambio.

EFECTOS DEL PAGO DE LA LETRA
Para determinarlos hay que ver quien paga la letra:

1.- PAGO HECHO POR EL ACEPTANTE: Una vez que paga no tiene derecho a una acción cambiaria de reembolso contra los demás firmantes de la letra. Art 82 inciso 1º.

2.- PAGO HECHO POR EL LIBRADOR: Tampoco tiene derecho a alguna acción cambiaria porque es el último obligado al pago.

3.- PAGO HECHO POR EL ENDOSANTE: tiene derecho a la acción cambiaria de reembolso y puede ejercerla contra: art 82 inciso 2º y 84:

- El librador
- El aceptante
- Endosante anterior a él si lo hubiere
- Avalista de cualquiera de los anteriores obligados, si lo hubiere.

4.- PAGO HECHO POR UN AVALISTA: Goza de la acción de reembolso en contra de la persona a quién él ha garantizado y de los demás firmantes de la letra de cambio respecto de los cuales tuviere acción cambiaria de reembolso la persona avalada.

5.- PAGO HECHO POR AVALISTAS CONJUNTOS: Se aplican las normas del art 2378 CC; aquel que haya pagado más de lo que le corresponda tiene derecho a dirigirse en el exceso subrogándose en los derechos del acreedor.

6.- PAGO HECHO POR UN TERCERO EXTRAÑO A LA RELACION CAMBIARIA: Según lo señala el art 87, se va a subrogar en todos los derechos que emanan del documento y que pertenecieran al portador y éste último tiene la obligación de dejar constancia en la letra el nombre del tercero que ha pagado. (Esto se aplica al pago hecho por el librado, toda vez que éste, antes de la aceptación, es un tercero extraño). Esta subrogación opera aun cuando se pague contra la voluntad del obligado, lo que viene a ser una excepción a las normas del Código Civil, art 1610 Nº 5 (se requiere el consentimiento expreso o tácito del deudor).

¿QUÉ COMPRENDE LA ACCIÓN CAMBIARIA DE REEMBOLSO?
1) La suma única que se hubiere pagado, o sea el capital.
2) Reajustes, desde la fecha del pago hasta la fecha del reintegro.
3) Intereses corrientes sobre la cantidad que se hubiere pagado.

La letra de cambio puede ser pagada con otro documento: CHEQUE.
Art 73: "Si se diere en pago de una letra un cheque cuyo pago rehusare el banco librado, el protesto de ella podrá realizarse dentro de los 30 días de vencida, siempre que se hubiere hecho constar en la misma el nombre del banco librado, la enumeración del cheque y la cuenta corriente sobre la cual ha sido girado.

PAGO POR CONSIGNACIÓN:
La mención facultativa del art 13 Nº 1, con relación a la comuna tendrá importancia para este efecto y también para el caso previsto en el art 53, cuando el banco es el tenedor de la letra.

PAGO POR INTERVENCIÓN:
El art 87 consultó la facultad de que cualquier 3º extraño pueda pagar la letra, el cual podrá subrogarse en todas las acciones del portador emanadas de la letra.
Esto es una excepción a la norma contenida en el art 1610 Nº 5 C.C., en virtud del cual cualquiera puede pagar con el consentimiento expreso o tácito del deudor. (Para que pueda operar la subrogación)
En materia cambiaria en cambio, se puede pagar incluso sin el consentimiento o contra la voluntad del deudor, e igual opera la subrogación.

RENUNCIA AL PLAZO

No podrá renunciarse al plazo:

a.- Cuando haya una estipulación en contrario;

b.- Cuando la renuncia provoca un perjuicio al acreedor. (portador o beneficiario).

El portador no está obligado a aceptar el pago anticipado de la letra. Pero, si el aceptante quiere pagarla antes de que venza, se aplicarán las normas de la ley 18010: Habrá que distinguir si se trata de una operación reajustable o no reajustable.

ART 55: El pago de la letra antes de su vencimiento se regirá por lo dispuesto en la ley 18.010 que en su artículo 10 señala que: el que paga antes deberá pagar los intereses que se cobrarían hasta el día del vencimiento.

ART 56: El librado que paga antes del vencimiento queda responsable de la validez del pago. Esto es relación al art 1576 inciso 2º CC. El CC a propósito del pago dispuso que el pago hecho de buena fé a la persona que estaba en posesión del crédito es válido aunque después aparezca que el crédito no le pertenecía. Esto tiene por objeto amparar al pagador de buena fe.

La ley 18092 señala que no va a amparar al pagador la presunción de buena fe del art 1576 inciso 2º del CC: No queda liberado del pago.

EXTRAVÍO DE LA LETRA DE CAMBIO

Arts. 88 y siguientes:

DECLARACIÓN DE EXTRAVIO: ***"Procedimiento judicial que tiende a intentar que mediante una declaración judicial se autorice al portador de la letra ejercer los derechos de esa letra de cambio extraviada".***

PROCEDIMIENTO

- Se presenta una solicitud del peticionario (portador), ante el tribunal civil de turno.
- El juez ordena dos cosas:

a.- Da traslado por el plazo de cinco días a los obligados al pago de la letra y al librado.

b.- Ordena publicar en el diario oficial los días 1 o 15 del mes, en el cual se debe señalar el hecho del extravío y el nombre del peticionario. A través de este aviso se pretende que todos los que tengan interés hagan valer sus derechos, dentro del plazo de 30 días.

- Transcurrido el plazo de 30 días contados desde la publicación, sin que nadie haga valer sus derechos, el juez autoriza al peticionario para requerir la aceptación o el pago de la letra de cambio.
- Si hay oposición, se tramitará como un incidente y el tribunal puede de oficio ordenar las medidas probatorias que estime conducentes.
- Los plazos para presentar la letra a su aceptación o pago se prorrogarán hasta el tercer día hábil siguiente de quedar ejecutoriada la resolución que ponga fin al procedimiento, si ellos vencieren durante el curso de éste.

PROTESTO DE UNA LETRA DE CAMBIO

"Acto solemne por el cual un ministro de fe deja constancia en un documento o en una hoja de prolongación del mismo, del hecho de no haberse pagado, aceptado o de carecer de fecha de aceptación".

CLASIFICICACIÓN DE PROTESTOS:

I. ATENDIENDO A QUIEN PRACTICA EL PROTESTO ART 60

a) Notario
b) Oficial del Registro Civil
c) Banco
d) Institución Financiera

II. ATENDIENDO AL OBJETO DEL PROTESTO

a) Por falta de pago
b) Por falta de aceptación
c) Por falta de fecha de aceptación

III. ATENDIENDO A SÍ COMPARECE O NO EL ACEPTANTE

a) Personal: en cuyo caso el título ejecutivo será perfecto
b) No personal: requerirá de una gestión preparatoria de la vía ejecutiva para proceder a su cobro.

El art 65 señala que será competente para realizar el protesto por falta de aceptación o por falta de fecha de ésta, el funcionario correspondiente al lugar en que deba prestarse la aceptación.

PROTESTO EFECTUADO POR NOTARIO U OFICIAL DEL REG. CIVIL

Consta de 4 etapas:

a) Citación: Aviso que da al librado para requerirlo de aceptación o pago, y para que esta aceptación o pago la realice al primer día hábil siguiente. Art 61, 67 y 68

b) Se practica el requerimiento en el oficio del notario u oficial, en el día hábil siguiente y subsiguiente a la citación.

c) Si comparece el requerido, este requerimiento se efectuará personalmente, en cuyo caso el título ejecutivo estará perfecto.

d) Si el requerido no comparece, se protesta el documento, pero para que el título ejecutivo quede perfecto, el protesto deberá notificársele judicialmente.

Antes de protestar la letra el notario debe concurrir a la tesorería comunal respectiva para verificar si el requerido hubiere realizado una consignación para el pago. De no haberla realizado, el notario levantará un acta del protesto al dorso del documento o en una hoja de prolongación del mismo.

Según el art 62 esa acta deberá contener:

1) Constancia de haberse citado al requerido en tiempo y forma.
2) Dejarse constancia de haber practicado el requerimiento o de su omisión si el librado o aceptante no concurrió.
3) De haber concurrido el librado o aceptante, dejar constancia de lo que éste hubiera manifestado.
4) Número del protesto de acuerdo al registro que lleva el notario.
5) Constancia del pago de impuestos y derechos que correspondan a la letra de cambio
6) Fecha y hora en que se realizó el protesto
7) Firma del Notario

PROTESTO REALIZADO POR UN BANCO O INSTITUCION FINANCIERA

En este caso el protesto sólo podrá ser por falta de pago y en ningún caso podrá ser personal

Se efectúa, informando 10 días antes del vencimiento al librado o aceptante el hecho de estar la letra de cambio en su poder, y señalando el nombre del beneficiario de la letra.

Se levanta un acta que contiene:

1) El hecho de haberse enviado el aviso
2) Demás circunstancias propias del protesto

NULIDAD DEL PROTESTO

En relación a esta materia el art 77 concede una facultad al tribunal, ya que sólo puede alegarse la nulidad cuando se trate de un vicio que cause perjuicio efectivo al que lo invoca. La idea es evitar alegaciones infundadas e injustas. Constituye una excepción al art 11 CC: "*Cuando la ley declara nulo un acto con el fin expreso o tácito de precaver un fraude o de proveer a algún objeto de conveniencia pública o privada, no se dejará de aplicar la ley, aunque se pruebe que el acto que ella anula no ha sido fraudulento o contrario al fin de la ley".*

A este principio el art 77 es una gran excepción.

El art 76 prescribe que ningún otro documento o diligencia puede suplir la omisión del protesto, a menos que:

1) La letra haya tenido la cláusula devuelta sin gastos o sin obligación de protesto
2) No será necesario protestar la letra por falta de pago cuando previamente haya sido protestada por falta de aceptación
3) Cuando cae en quiebra el librado o aceptante antes del vencimiento de la letra.
4) En el caso de extravío de la letra
5) Se produce una prorroga del plazo para efectuar el protesto cuando la letra hubiere sido pagada con un cheque que el banco se niega a pagar.
6) Caso fortuito o de fuerza mayor. Art 75 (disminuye la rigurosidad del protesto)

Art 78: El portador no queda dispensado de la obligación de protestar la letra por la quiebra, interdicción o muerte del librado.

ACCIONES CAMBIARIAS (artículos 79 y siguientes).

"Son las acciones que la ley le confiere al portador para perseguir el pago y las que pueden ejercer los que pagan, para reembolsarse de lo pagado".

De esta definición se desprende que existen 2 clases de acciones:

1) ACCION DIRECTA
2) ACCION INDIRECTA O DE REEMBOLSO

1) ACCION DIRECTA

- Si el librado no acepta, el portador que ha presentado a aceptación la letra, podrá cobrarla en forma anticipada al librador.
- Si el librado es codeudor solidario con otros sujetos sean avalistas, endosantes o libradores, el portador podrá accionar contra todos o cada uno de ellos para obtener el pago total e íntegro de la letra.
- El librado que ha aceptado pagar la letra de cambio queda DIRECTA Y PERSONALMENTE obligado a pagarla: jurídicamente es el principal obligado.

El librador como responsable de la emisión de la letra no puede eximirse de la garantía de pago y menos podrá limitarla Toda cláusula en contrario se tendrá por no escrita. Es decir el librador **NO PUEDE ELUDIR EL PAGO.**

Con relación a los endosantes, ellos pueden librarse de la garantía de aceptación, igual que el librador, y también de la de pago, salvo que sea el propio librador que ha girado la letra su orden.

- Si un endosante ha prohibido un nuevo endoso, sólo pagará a su endosatario y no a los posteriores que pudieran venir.
- En relación a los avalistas; si no se limita su aval a uno de los sujetos que ha firmado, su obligación se establece en función del principal obligado al pago (es decir, responde en los mismos términos del aceptante).

Si el protesto no se realiza en tiempo y forma, caducan las acciones del portador para perseguir al librador, endosantes y avalistas de aquellos. Pero la letra JAMAS se va a perjudicar en contra del aceptante porque éste es el deudor principal y generalmente tampoco se perjudica en contra del avalista del aceptante o del avalista que no limitó su aval.

EXCEPCIONES AL PERJUICIO DE LA LETRA

1) Que lleve una cláusula que implique que al portador se lo ha liberado del protesto: ***"devuelta sin gastos"***.

Es una estipulación facultativa: Si la estampa el Librador no procede el perjuicio de la letra de que trata el art 79 inc 2º, esto es, no caducan las acciones cambiarias en contra de todos los obligados de la letra, aunque no haya protesto en tiempo y forma.

Si la estampa otro obligado, sólo produce efecto respecto de éste.

2) Quiebra del librado o aceptante antes del vencimiento de la letra. Aquí tampoco caducan las acciones porque hay dos juicios de reproche, a saber:

- mora del acreedor
- negligencia del librador al encargar el pago a una persona poco solvente.

Al legislador le pareció más censurable la negligencia del librador.

No hay perjuicio con el protesto por falta de aceptación, sólo juega en relación con el protesto por falta de pago.

PRESCRIPCION DE ESTA ACCION CAMBIARIA

Un año contado desde el día del vencimiento de la letra de cambio y no desde el protesto como ocurre con el cheque. (por ser un documento siempre pagadero a la vista)

Esta es la extinción por prescripción y no por caducidad la cual juega en relación a una letra girada a la vista.

Es una prescripción de CORTO TIEMPO que se funda en el propósito de no dejar entregado en el largo plazo de tiempo la inactividad del acreedor, en relación con el carácter de medio de pago que tiene todo título de crédito.

No se aplica el fenómeno de la INTERVERCION que en relación a la interrupción convierte a la prescripción de corto tiempo en una de largo tiempo.

El efecto de la interrupción es PERSONAL Y RELATIVO; la prescripción se interrumpe contra aquel a quien se le exigió el pago y no al resto. Esto es excepcional porque, si existe solidaridad esta cuestión debiera expandirse a los otros codeudores solidarios, pero no es así.

(art 100 inc 2) La razón de esta excepción está en el art 7º sobre la base de la independencia de la firma

2) ACCION DE REEMBOLSO

Es una simple aplicación de las reglas de la solidaridad. Quien pague el total podrá dirigirse contra los otros codeudores. Art 1522 CC

En materia cambiaria la acción no se extingue por pagarse la letra de cambio, sino que subsiste hasta cobrarle el total al aceptante o librador.

El que pagó puede dirigirse solidariamente contra los otros hasta llegar al librador y aceptante porque entre ellos no existe acción de reembolso.

TITULARES DE ESTA ACCIÓN

Son todos los que han firmado la letra, menos el librador y el aceptante. Así el endosante tendrá acción contra los endosantes anteriores, librador, aceptante y avalistas, y el avalista contra el avalado y contra los que le deban garantías a aquel.

PLAZO DE PRESCRIPCION

6 meses contados desde el día del pago cuyo reembolso se reclama.

EL PAGARÉ (Regulado en el título II, artículos 102 al 107 Ley 18092)

El motivo por el cual el legislador reguló tan cortamente este documento está dado en el art 107: "***En lo que no sean contrarias a su naturaleza y a las disposiciones del presente título son aplicables al pagaré las normas relativas a la letra de cambio".***

MENCIONES DEL PAGARE

1) La indicación de ser pagaré, escrita en el mismo idioma empleado en el título.
2) La promesa no sujeta a condición, de pagar una determinada o determinable cantidad de dinero
3) El lugar y época del pago. De no indicarse el lugar; se entiende que el pago se efectuará en el lugar de su expedición.
Si no contuviere la fecha del vencimiento, se considerará pagadero a la vista.
4) El nombre y apellido del beneficiario o la persona a cuya orden se ha de efectuar el pago o la indicación de que es pagadero al portador
5) El lugar y fecha de su expedición
6) La firma del suscriptor

OMISION DE LAS ENUNCIACIONES DEL PAGARE

Art 103: el documento no valdrá como pagaré

VENCIMIENTO DEL PAGARE

Art 105: El pagaré puede ser extendido:

1) A la vista
2) A un plazo contado desde su fecha
3) A un día fijo y determinado

El pagaré puede tener vencimientos sucesivos, y en tal caso, para que el no pago de una de las cuotas haga exigible el monto total insoluto, debe expresarse así en el mismo documento.

OBLIGACION DEL SUSCRIPTOR

Art 106: El suscriptor de un pagaré queda obligado de igual manera que el aceptante de una letra de cambio

El legislador tampoco definió el pagaré, pero del art 102 Nº 2 se colige una diferencia con la letra de cambio, la cual supone un libramiento que consiste en una orden de pago, dada por el girador contra la persona del librado (extraño), para que admita la letra y pague.

El pagaré importa que una persona formula una promesa no sujeta a condición de pagar una cantidad determinada o determinable de dinero.

En consecuencia, en el pagaré se refunden en una sola persona el librador y el librado porque quien emite el documento y asume la promesa de pagarlo es la misma persona, la cual se denomina SUSCRIPTOR.

SUSCRIPTOR: Da vida a la obligación con su firma

BENEFICIARIO: Al cual va a beneficiar la suscripción (acreedor)

ART 102 Nº 4: La letra siempre debe contener la designación del primer beneficiario (tomador de la letra). En cambio en el pagaré el nombre y apellido del beneficiario o persona a cuya orden ha de pagarse, puede también tener una modalidad de indicación de que el pagaré será pagadero "al portador". Esto es, el legislador admite expresamente que el pagaré sea suscrito al portador. (La letra no puede surgir como documento al portador, pero puede transferirse a través del endoso en blanco; art 24)

El pagaré cobra vida desde la firma del suscriptor, la Letra de cambio cobra vida con la firma del girador sin que sea necesario que el librado acepte para que el documento nazca a la vida del derecho.

Esto tiene una importancia fundamental: El pagaré surge a la vida del derecho aceptado por el suscriptor y de ahí que no tenga cabida la figura de la aceptación (no se aplican las normas de los art 33 al 45)

Como surge aceptado, trae como consecuencia que en el pagaré no existe como forma de significar el vencimiento de éste, la del plazo contado desde la vista.

Si en el pagaré no se indica la fecha del vencimiento se ha de entender que es pagadero a la vista. Pero esa presentación es diferente cuando la letra es pagadera a la vista, porque respecto de ella el requerimiento de aceptación y pago es al mismo tiempo, en cambio en el pagaré sólo se requiere el pago.

ART 48: La letra no admite vencimiento sucesivo, a diferencia del pagaré, y para que el no pago de una cuota haga exigible el monto total de la obligación es necesario establecer una cláusula de "CADUCIDAD DEL PLAZO": el resto insoluto se cobra como si fuera de plazo vencido.

Si el pagaré tiene vencimientos sucesivos o escalonados: deberá presentarse al pago y fecha de cada vencimiento parcial y si la cuota no se paga al vencimiento, se protesta sólo respecto de ese pago.

La manera de evitar esto es a través de una cláusula de caducidad del plazo, principio que brota del art 1496 CC.

EFECTO JURIDICO DE CONTEMPLAR CLAUSULA DE CADUCIDAD

Se trata de una obligación divisible, pero que por voluntad de las personas que en ella intervienen, se transforma en ***INDIVISIBLE***, y al producirse la mora de una cuota de la obligación, se hace exigible el monto total de la obligación.

El acreedor debe proceder a cobrar el monto total y si no lo hace se presume que el cobrador cae en desidia y se puede producir la prescripción para cobrar la obligación.

Esta cláusula de caducidad es en beneficio del acreedor, sin embargo, la Jurisprudencia ha sido vacilante en cuanto a determinar si la cláusula es facultativa o imperativa con relación a su aplicación. (esto, en relación a la renuncia de los derechos, art 12 CC).

LA CESIÓN DE CRÉDITOS

Artículos 1901 y siguientes del Título XXV Libro IV del Código Civil:
Este título se divide en tres párrafos:

1. De los créditos personales;
2. Del derecho de herencia y
3. De los derechos litigiosos.

1. CESIÓN DE CRÉDITOS PERSONALES

Nuestro legislador trata aquí de los créditos nominativos, llamados así pues sólo pueden exigirse por una sola persona.
El hecho que el código se refiera a los créditos nominativos como personales es erróneo pues todos los créditos son personales.
Existe otro tipo de créditos, los denominados "al portador" y "a la orden", que se transfieren en forma distinta a la reglada en este título.
Los títulos "a la orden" se transfieren mediante el endoso y los títulos "al portador", mediante su tradición (Real o Ficta).
El documento puede decir "a la orden", "a disposición de", "a favor de", u otras palabras que signifiquen lo mismo.

Naturaleza jurídica de la Cesión de Créditos:

Algunos, basándose en la ubicación de este título, (dentro de los contratos) sostuvieron que ésta era la forma de efectuar la compraventa de los derechos personales.
Hoy no nos cabe duda de que la cesión de créditos sólo constituye la ***tradición de los derechos personales***. Así lo demuestran gran parte de las disposiciones de este título.
Ejemplos: Art. 1901 *"…. a cualquier título que se haga…",* art. 1907, en concordancia con el art. 675, *"El que cede un crédito a título oneroso…",* finalmente la forma de efectuar la *tr*adición en la cesión de derechos ratifica lo que hemos afirmado.
Por supuesto estamos de acuerdo en que la correcta ubicación de éste título es a continuación de "La tradición". La ubicación de que goza se debe a razones históricas. Pothier en su tratado de las obligaciones lo había ordenado de este modo.

Requisitos de la Cesión de Derechos:

a) **Título:**
Sus requisitos están en el art. 1901 relacionado con el 675, es decir, que sea traslaticio de dominio, como el de venta, permuta o donación, y que sea válido respecto de la persona a quien se confiere. Así el título de donación irrevocable no transfiere el dominio entre cónyuges.

b) **Entrega**:
Contemplada en el art. 1901 en relación al 699.
Aquí la palabra título se emplea en el sentido de documento.
La jurisprudencia ha sido flexible en torno a suponer la existencia de este requisito.
Concurriendo los requisitos a) y b) la cesión queda perfecta entre cedente y cesionario.

c) **Notificación o aceptación del deudor cedido**:
El deudor es un tercero a la cesión; pero es muy importante pues es el obligado y tiene que quedar en condiciones de poder pagar bien, esto es, al dueño del crédito. Este requisito exige la existencia de un acto jurídico que tiene sólo por objeto que la cesión le sea oponible al tercero (deudor cedido). Este acto no crea modifica o extingue derechos, es simplemente un acto de participación.
El deudor cedido no puede oponerse a la cesión, pues su situación jurídica no cambia sea quien sea el acreedor y porque además el crédito pertenece a éste mismo y, en consecuencia puede disponer de él, libremente. Pero tampoco podría obligársele a aceptar. Basta con que sea notificado o la aceptación, la que puede ser expresa o tácita, y tácita, esta última, opera según el art. 1904, cuando: "un hecho que la suponga, como la litis contestación (contestación de la demanda) con el cesionario, un principio de pago al cesionario, etc."
En cuanto a la forma de notificación, hay que estarse a lo dispuesto en el art. 1903 debe hacerse con exhibición del título, que llevará anotado el traspaso del derecho con la designación del cesionario y bajo la firma del cedente. La jurisprudencia ha dicho que esta notificación debe ser formal, mediante resolución judicial y notificación personal por receptor.
Este requisito no puede anteceder a los otros pues el deudor quedaría en la imposibilidad de saber quien es su acreedor.

Efectos de la Cesión de Créditos.

Se traspasa el crédito con todos sus accesorios. Art. 1906: "comprende sus fianzas, privilegios e hipotecas; pero no traspasa las excepciones personales del cedente".

Recordemos que la hipoteca es un derecho real y su tradición se hace mediante la inscripción en el registro de hipotecas y gravámenes en el C.B.R.

Si no se traspasan las excepciones personales del cedente cabe preguntarse:

- ***¿Ocurre esto mismo con la compensación?***
- ***¿Puede el deudor oponer al nuevo acreedor como compensación lo que el primitivo acreedor le debía?***

Debemos distinguir si el tercero deudor fue notificado y en el evento que se le haya notificado si aceptó o no la cesión.

En caso de que haya sido notificado simplemente o que haya aceptado la cesión pura y simplemente el deudor no podrá oponer la compensación.

Pero en el caso de que hubiese aceptado con reserva de derechos, podrá oponerla.

Responsabilidad del Cedente.

Ella es distinta dependiendo si la cesión se efectuó a título gratuito o a título oneroso.

- A título gratuito: El cedente no responde de nada.
- Si es a título oneroso: El cedente es responsable de la existencia del crédito, es decir del hecho de ser acreedor, pero no lo es respecto de la solvencia del deudor, a menos que se haya comprometido expresamente a ello.

  En tal caso, sólo se hará responsable de la solvencia presente, y de la futura, únicamente si se pactó así expresamente. Toda esta responsabilidad se limita al monto del crédito cedido, salvo que se hubiese pactado otra cosa.

Cesión de contrato

Uno de los elementos que atenúa la subjetividad estricta de la relación obligacional, es la posibilidad de traspaso de los títulos. Desde luego, el hecho que activamente, esto es, el acreedor pueda ceder su crédito, mitiga respecto de los acreedores esta relación tan estrictamente personal.

Esta tendencia a objetivizar la obligación ha permitido cada vez más el reemplazo del sujeto activo o pasivo de ella.

Primero se aceptó por sucesión por causa de muerte en que los herederos, respecto de derechos y obligaciones transmisibles, pasar a ser acreedores y deudores de las obligaciones contraídas por su causante.

Luego, por acto entre vivos, antes no se aceptaba de manera alguna la sustitución de las partes. Sino que para hacerlo era necesario extinguir previamente la primitiva obligación y reemplazarla por la nueva mediante la novación.

Hoy es perfectamente posible la cesión de créditos, con lo cual una persona pasa a tener la calidad de acreedor sin haber originado la relación obligacional.

Sin embargo, en lo que las legislaciones van con mucha cautela es en el traspaso del aspecto pasivo de la obligación, el que no es en general aceptado. La cesión de deudas (asunción de deuda) por regla general no se admite, sino con muchas limitaciones y la razón, es con mucho, obvia. No se le puede imponer a un acreedor, otro deudor que sea eventualmente menos solvente que el primitivo.

Por ello, la cesión de contrato, en el supuesto de la existencia de dos partes, acreedoras y deudoras entre sí, no sería posible en nuestro medio, sin la concurrencia de todos los interesados. Que sea jurídicamente posible, sería sostener que por el hecho de la cesión una persona pasa a ocupar el lugar del cedente en la relación jurídica obligacional, lo que supone una combinación de cesión y de asunción de deuda.

Hemos visto que la cesión de créditos personales es perfectamente posible. En otras palabras, se puede ceder la parte activa de la relación obligacional. Pero no sucede lo mismo con la deuda. En nuestro mecanismo jurídico, no existe otra forma para sustituir al deudor en el vínculo que la mutación novatoria del deudor.

En otras palabras, sólo pueden cederse los créditos y no las relaciones de obligaciones en su totalidad, ni las obligaciones conexas al crédito. Se pueden ceder las pretensiones que derivan de la compraventa, por ejemplo, pero por simple cesión no es posible que otro se convierta en comprador.

En el caso en que un deudor (delegante) pacte con un tercero (delegado) la transmisión de su deuda, sin mediar el consentimiento del acreedor (delegatario) de dar por libre al primitivo deudor, existirá una delegación imperfecta que no produce novación, pero que convierte al cesionario (delegado) en deudor de las obligaciones del cedente, permaneciendo intacta la relación anterior entre el cedente (delegante) y el acreedor cedido (delegatario), que se ve reforzada con el compromiso que el cesionario (delegatario) adquiere por su parte (Art. 1635).

Podría, sin embargo, entenderse asunción de duda, en cuando se mantiene la misma obligación, pero cambia el deudor, cuando dando por libre al primitivo deudor, las partes manifiestan que no existe ánimo de novar o que la presente cesión no constituye novación. (Ello, por los requisitos del 1634 y 1635 para que haya novación)

2. CESIÓN DEL DERECHO DE HERENCIA: (Arts. 1909 y 1910 CC.)

Es importante tener presente que para su perfeccionamiento no se requieren las inscripciones del art. 688 ni que se haya reconocido la calidad de heredero mediante posesión efectiva.

Requisitos para que proceda la Cesión del D° de Herencia.

1. Que la cesión la haga o la efectúe el heredero.
2. Fallecimiento: (que haya muerto el causante), si no ha muerto hay pacto sobre sucesión futura y por tanto adolece de objeto ilícito (la ley repudia la futureidad del objeto a ser cedido).
3. Que se transfiera la totalidad o una cuota de la herencia.

Tradición del derecho real de herencia

Las normas contenidas en los artículos 1909 y 1910, indican solamente cuáles son algunos de los efectos de la tradición del derecho real de herencia, pero no reglamentan la forma en que debe efectuarse la tradición, por lo que la doctrina se encuentra dividida en esta materia.

Como estamos frente a una tradición, ***se requiere de un título traslaticio de dominio***, que normalmente será la ***compraventa***. Conforme al art. 1801 ***la venta de una sucesión hereditaria requiere de escritura pública*** (solemnidad).

a) Según algunos autores, entre ellos Ramón Gutiérrez y Gonzalo Figueroa Yañez, la herencia puede clasificarse en mueble o inmueble según lo sean los bienes que la componen.

Señalan que, conforme al art. 580, existe una comunicabilidad entre la universalidad jurídica y los bienes que la componen, de suerte que si la herencia se compone sólo de muebles, la tradición de ella debe someterse a las reglas de los muebles (art. 684); y si se compone de muebles e inmuebles será mixta, y deberá someterse a las reglas de los inmuebles; lo mismo si está compuesta únicamente de inmuebles, requiriéndose, por tanto, la inscripción conservatoria.

b) Otros, en cambio, sostienen que tratándose de una universalidad jurídica, distinta de los bienes que la integran, ella escapa a la clasificación de muebles e inmuebles, y como la inscripción es una regla excepcional para la tradición, establecida únicamente para los inmuebles, y la regla general es la tradición de alguna de las formas del 684, se concluye que la tradición del derecho de herencia no necesita de inscripción. Esta es la tesis de Leopoldo Urrutia que ha sido seguida por la mayor parte de la doctrina y jurisprudencia.

c) Todavía existe una tercera opinión que es recogida por Daniel Peñailillo. Peñailillo advierte que para nuestro legislador existen dos derechos reales distintos, el de dominio y el de herencia. De otro lado, la sucesión por causa de muerte es un modo de adquirir el dominio de las cosas (art. 588).

Una vez que fallece el causante, sus herederos tienen el derecho real de herencia en cuanto universalidad jurídica, que proviene de la relación del heredero con el patrimonio del causante. Pero además, al operar la sucesión por causa de muerte como modo de adquirir, el heredero adquiere el dominio de las cosas de propiedad del causante, de manera que siendo varios se origina entre ellos una comunidad sobre cosa universal (que sería una universalidad de hecho).

Del razonamiento anterior resulta que si lo cedido por el heredero es el derecho de herencia, que es a lo que se refieren las normas del art. 1909 y 1910, por recaer este derecho sobre una universalidad jurídica (herencia), su tradición se efectuará por las normas del 684. Pero si lo cedido es la cuota en la comunidad de dominio que se originó sobre los bienes del causante, se debe examinar la naturaleza de los bienes que componen esa comunidad, y si hay inmuebles, la tradición debe efectuarse por la inscripción del título.

Finalmente, si lo cedido es un determinado bien que forma parte de la herencia, debe atenderse a la naturaleza del bien.

Un problema adicional que se plantea en esta materia es el siguiente: cuando la herencia contiene inmuebles y el heredero quiere enajenar su herencia ¿debe practicar previamente las inscripciones del 688?
La respuesta dependerá básicamente de la tesis que se adopte en cuanto a la naturaleza del derecho real de herencia.

a) Para los que postulan la abstracción e incomunicabilidad de la herencia con los bienes que la componen, el heredero podrá enajenar su herencia sin estas inscripciones (tesis mayoritaria), ya que estas inscripciones se exigen para disponer de un inmueble hereditario y la herencia no es mueble ni inmueble.
A pesar de que esta es la tesis mayoritaria y que más se armoniza con las disposiciones que regulan esta materia, su adopción puede producir grandes problemas registrales, al no haber continuidad en el registro.

b) Los que estiman que la herencia es inmueble si está compuesta de inmuebles, el heredero para poder enajenar su herencia deberá practicar las inscripciones del 688.

c) Aún están los que distinguen entre el derecho real de herencia y la comunidad universal de dominio que se forma entre los herederos sobre las cosas hereditarias. Para ellos, si lo que se transfiere es sólo el derecho real de herencia, no serían necesarias esas inscripciones. Pero si lo que se transfiere es una cuota en la comunidad de dominio y en ella hay inmuebles, dado el tenor del 688 y la comunicabilidad entre el bien y la cuota, será necesario practicar las inscripciones del 688.

Efectos:
1. El gran efecto es que el cesionario del derecho de herencia ocupa jurídicamente el lugar del heredero y se subroga en todos sus derechos, de lo cual se desprenden diversas consecuencias como, por ejemplo, el cesionario tiene el D° de acrecimiento Art. 1910 Inc. 4° CC.
2. Puede recurrir el heredero cesionario a requerir la partición de la herencia.
3. Puede solicitar la posesión efectiva de la herencia, es decir, que se le reconozca su calidad de heredero en términos judiciales.
4. Puede ejercer la Acción de Petición de Herencia en el evento de que esta calidad de heredero le sea negada o desconocida (es la acción para reclamar la calidad de heredero y es el equivalente a la acción reinvindicatoria en materia de herencia).

Responsabilidad del cedente
"El cedente sólo tiene la responsabilidad de heredero cuando ha cedido a título oneroso". Art. 1909 CC.
Si alguien cede el D° de herencia especificando los efectos de que se compone, éste se hace responsable de que efectivamente en la herencia estén dichos efectos (bienes y derechos).
El cesionario por su parte adquiere la calidad de heredero y goza del beneficio de inventario si el cedente lo tenía y por ocupar el mismo lugar del heredero responde de las deudas del causante.
Existen prestaciones entre el cedente y el cesionario que se regula en Art. 1910 CC: El cedente tiene la obligación de reembolsar al cesionario los frutos recibidos.
El cesionario es obligado a indemnizar al cedente de los costos en que haya incurrido en razón de la herencia.

3. CESIÓN DE LOS DERECHOS LITIGIOSOS Art. 1911 a 1914 del CC.

No hay que confundir la cesión de derechos litigiosos con la enajenación de la cosa litigiosa.

Lo que se cede es el evento incierto de la litis: los resultados del juicio. El objeto de la cesión es la expectativa de cedente de ganar o perder el juicio. Por lo tanto, se trata de un ***contrato aleatorio***.

Derechos litigiosos son aquellos derechos que son objeto de una controversia judicial y cuya existencia es discutida en juicio.

La ley mira con reserva y reparo la cesión de D° litigiosos por la comercialización de los resultados del juicio y la ley no ve con buenos ojos la comercialización de los juicios y establece ***un D° de Retracto*** para dejar sin efecto la Cesión de D° Litigiosos.

Requisitos para que exista la Cesión de D° Litigiosos.

1. Que exista un litigio.
2. Para que exista un litigio o para que se entienda litigioso un D° debe existir notificación judicial de la demanda. Art. 1911 inc. 2° CC.

¿Quién puede ceder un derecho litigioso?

Sólo el ***demandante*** en un juicio.

Forma de hacer la tradición:

Por el hecho de apersonarse el cesionario al juicio, acompañando el título de la cesión.

Derecho de retracto litigioso o rescate:

Se establece en el Art. 1913 CC el llamado Derecho de

Retracto o de Rescate que puede ejercer el deudor y que consiste en devolverle al cesionario lo que haya dado o pagado por la cesión más los intereses que hayan corrido desde la fecha en que se notificó de la cesión al deudor; por lo tanto basta con pagar lo que el cesionario pagó al cedente para que proceda el D° de Retracto. (Ésta es una forma de desincentivar la cesión de derechos litigiosos)

Requisitos para que proceda el D° de Retracto.

1. La devolución del dinero más los intereses.
2. Que se ejerza dentro de plazo. El plazo para que el D° de retracto proceda se contempla en el Art. 1914 CC y consiste en el plazo máximo de 9 días contados desde la notificación de la resolución que ordena ejecutar la sentencia.

Casos en que no procede el D° de Retracto

No siempre es procedente el D° de retracto, hay excepciones en los cuales no puede ejecutarse:

1. No es posible el rescate en el caso de las cesiones gratuitas.
   Art. 1913 CC
2. Las cesiones hechas por el ministerio de la justicia.
3. Cuando el D° litigioso forma parte o es accesorio de una cosa principal.
4. Cuando la cesión ha sido en razón de un pago. Art. 1913 N°2 CC.
5. Cuando se ha hecho la cesión de un D° litigioso a un coheredero o copropietario. Art. 1913 N° 1 CC.
6. Cuando el D° cedido sea necesario para el goce tranquilo de la cosa. Art. 1913 N° 3 CC.

Corrección primera Prueba

I. Caso

Los señores Juan lagos cereceda y Pedro palma Figueroa son socios, en iguales partes en la sociedad de responsabilidad limitada, cuya razón social es "inmobiliaria y distribuidora LP limitada"

La sociedad, tiene por objeto el giro de la importación de computadores desde china, como asimismo, la compra, venta y comercialización de toda clase de cosas corporales muebles para la construcción.

Ocurre que los señores Juan lagos cereceda y Pedro palma Figueroa adquirieron para si como personas naturales y en partes iguales, un establecimiento de comercio denominado "la picá de don peyo", ubicado en las esquinas de calles Agustinas con Ahumada, el cual ha sido arrendado a la sociedad "inmobiliaria y distribuidora LP limitada", para el desarrollo de sus actividades sociales en especial para la comercialización al por menor de diversos bienes muebles, principalmente computadores importados desde china.

Preguntas:

1. **¿Al adquirir el establecimiento comercial los señores Juan Lagos Cereceda y Pedro Palma Figueroa y posteriormente arrendarlo a "la sociedad" celebraron un contrato o ejecutaron un acto de comercio?**

La compra es mercantil, ya que la compra de un establecimiento de comercio siempre lo es según el art 3 n°2 del código.

El arrendamiento del establecimiento de comercio es un acto que también es mercantil ya que esta precedido de una compra mercantil.

2. **¿La comercialización al por menor de diversos bienes muebles por parte de la sociedad, constituye o no un acto de comercio cual seria y porque?**

Si porque aquel que aquel que compra cosas muebles con la intención de venderlas, permutarlas o arrendarlas ejecuta un acto mercantil.

Por lo demás si consideramos que el giro de la sociedad es mercantil, resulta que las compras y posteriores ventas de dichos bienes que hace la sociedad serán mercantiles.

3. **Los señores Juan Lagos Cereceda y Pedro Palma Figueroa con esta echa entregaron un mandato al señor Francisco Ruiz Araneda, para que actuando en nombre y representación de ellos, comprara un establecimiento de comercio, que luego fue arrendado a la sociedad para su explotación ¿el mandato que se confiere al Sr. Francisco es civil o comercial?**

El mandato para comprar un establecimiento de comercio es mercantil ya que recae sobre un acto comercial.

4. **¿los clientes del establecimiento de comercio que arrienda la sociedad que clases de actos o contratos celebraron con la sociedad?**

La compra de bienes muebles de los clientes a la sociedad es un acto civil o mercantil según la intensión que tengan al momento de la compra y también de la teoría de lo accesorio, según la cual dicha compra hay que ver si está destinada a complementar una actividad principal de naturaleza mercantil

5. **¿Cuál es la legislación de fondo aplicable en el evento que "la sociedad" incurra en el incumplimiento de su obligación de entregar los computadores?**

Se aplica la ley del obligado, que respecto del obligado (la sociedad) es la ley comercial.

6. **¿Qué medios probatorios podría emplear el demandante para ejercer su acción de cobro en contra del demandado por el incumplimiento de sus obligaciones de entregar los computadores?**

Todos aquellos que la ley mercantil contempla, que son más amplios que en materia civil.

7. **¿Se consagra en nuestra legislación comercial el ánimo de lucro como elemento para que se configure la permuta?**

No, lo agrega la doctrina el ánimo de lucro como requisito de la permuta mercantil, junto al ánimo de reventa y bien mueble que si lo exige nuestra legislación.

II. <u>Verdadero o falso</u>

1. **Si una persona que no es comerciante ejecuta un acto de comercio, dicho acto no estará regido por las leyes mercantiles. FALSO**

La ley mercantil se fundamente en la teoría objetiva no importando si es o no comerciante para dar el carácter de mercantil o civil a un acto. En cuyo caso, rige la ley del obligado.

2. **Por regla general, las estipulaciones de los contratos tiene preminencia sobre el texto de las leyes mercantiles VERDADERO**

3. **Las costumbres locales no son aceptadas por nuestra legislación, todas vez que atentan contra el principio de la generalidad que las caracteriza FALSO**

La ley acepta las costumbres locales, ver art 4

4. **La teoría de los actos mixtos o de doble carácter se aplica por ejemplo, cuando dos personas que no son comerciantes celebran un contrato que es intrínsecamente mercantil. FALSO**

No procede aplicar la teoría de los actos mixtos respecto de los actos formales o absolutos y los marítimos ya que son siempre mercantiles para ambas partes.

5. **La empresa de espectáculos públicos es mercantil por ser empresa. FALSO**

No es la empresa un acto mercantil, sino que los actos que dicha empresa realiza.

6. **El factor de comercio es un tipo de mandato especial de comercio. VERDADERO**

7. **En los casos no resueltos por el código de comercio se aplica el código civil. FALSO**

Ver el art 2 habla de casos <u>especialmente</u> no resueltos, en los demás podemos aplicar la costumbre e incluso la analogía y los principios generales del derecho, luego el código civil.

8. **El conocimiento de embarque y el certificado de depósito con títulos de crédito representativos de mercaderías. VERDADERO**