**DERECHO MERCANTIL**

**TEMA 30**

**OPERACIONES BANCARIAS: CLASES. OPERACIONES BANCARIAS ACTIVAS: EL PRÉSTAMO DE DINERO, EL DESCUENTO, EL CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO. LOS CRÉDITOS SINDICADOS. OPERACIONES BANCARIAS PASIVAS: EL CONTRATO DE CUENTA CORRIENTE BANCARIA Y EL DEPÓSITO BANCARIO.** **REFERENCIA A LOS SERVICIOS BANCARIOS DE GESTIÓN.** **REFERENCIA A LAS GARANTÍAS PERSONALES EN LOS CONTRATOS BANCARIOS. AVALES BANCARIOS.**

**OPERACIONES BANCARIAS: CLASES.**

Las operaciones son aquellas por las que una entidad de crédito capta fondos del público con ánimo utilizarlos por cuenta propia en la concesión de créditos.

Pese a su importancia en la práctica económica y jurídica, las operaciones bancarias no tienen una regulación especial, sino que se rigen por las reglas generales de los contratos y por la Ley de Ordenación, Supervisión y Solvencia de Entidades de Crédito de 26 de junio de 2014 y resto de normativa sectorial de las entidades de crédito y la normativa de defensa de los consumidores.

La clasificación más importante de las operaciones bancarias es la que distingue entre operaciones activas y pasivas, en función de que la entidad de crédito provea de fondos reembolsables a sus clientes o los capte de tales clientes.

Junto a ellas a parecen los servicios bancarios de gestión, que son las prestaciones de servicios no relacionadas directamente con la intermediación en el crédito.

El programa exige analizar estas operaciones, comenzando por la activas y, dentro de ellas, por el préstamo de dinero.

**OPERACIONES BANCARIAS ACTIVAS: EL PRÉSTAMO DE DINERO, EL DESCUENTO, EL CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO.**

**El préstamo de dinero.**

El préstamo bancario de dinero es el préstamo mercantil de dinero realizado por una entidad de crédito, rigiéndose por las disposiciones generales del préstamo mercantil contenidas en el Código de Comercio 22 de agosto de 1885, estudiadas en el tema 24 de esta parte del programa, y sus principales características del préstamo bancario son las siguientes:

1. Aunque la regla general es que la entidad de crédito entregue el dinero el cliente en el momento de perfección del contrato, es también frecuente que la entrega se produzca por partes, condicionadas al cumplimiento de determinados requisitos, como ocurre con los préstamos en el sector de la edificación.
2. El prestatario debe restituir o *amortizar* el capital prestado, sea en un único pago al finalizar el plazo, sea mediante cuotas periódicas comprensivas de parte del capital y de los intereses, como ocurre con los préstamos hipotecarios. Además, es frecuente pactar *períodos de carencia*, durante los cuales el cliente sólo pagará los intereses, pero no amortizará capital.
3. El prestatario debe también pagar los *intereses remuneratorios*, que pueden ser a un tipo fijo o a uno variable, el cual varía en función de la evolución de un índice de referencia como el *Euríbor*.

En cualquier caso, la Ley de Contratos de Crédito Inmobiliario de 15 de marzo de 2019 prohíbe en este tipo de contratos la fijación de un límite a la baja del tipo de interés, la denominada *cláusula suelo*, aunque también el interés negativo.

Además, es frecuente que el prestamista bonifique el tipo de interés reduciéndolo en función de la contratación de determinados productos, como un seguro de daños, o la realización de ciertas conductas, como la domiciliación del sueldo, salario o pensión, lo cual es admitido con ciertos límites por la Ley de Contratos de Crédito Inmobiliario.

1. En caso de retraso en el cumplimiento de su obligación de pago, el prestatario está obligado a pagar *intereses moratorios* de los previstos en el artículo 1108 del Código Civil de 24 de julio de 1889, si bien:
2. Existe copiosa jurisprudencia que califica de abusivos los intereses moratorios que excedan notoriamente del tipo pactado para los remuneratorios.
3. La Ley de Contratos de Crédito Inmobiliario prevé que en el caso de préstamo concluido por una persona física que esté garantizado mediante hipoteca sobre una vivienda, el interés de demora será el interés remuneratorio más tres puntos porcentuales, lo que no admite pacto en contrario.
4. En caso de incumplimiento significativo se produce el vencimiento anticipado del préstamo con arreglo al artículo 1129 del Código Civil, si bien:
5. Existe copiosa jurisprudencia acerca de los casos en las que la cláusula vencimiento anticipado del préstamo puede ser abusiva.
6. La Ley de Contratos de Crédito Inmobiliario prevé que en el caso de préstamo concluido por una persona física que esté garantizado mediante hipoteca sobre una vivienda, para que el vencimiento anticipado se produzca exige:

* Que el prestatario esté en mora y haya sido requerido de pago.
* Que el incumplimiento exceda del tres por ciento del capital prestado en la primera mitad del préstamo o del siete por ciento en la segunda.

**El descuento.**

En el descuento, la entidad de crédito anticipa al cliente el importe de un crédito contra un tercero, aún no vencido, mediante la cesión, salvo buen fin, del crédito mismo.

A cambio del anticipo, la entidad de crédito percibe una remuneración, que suele consistir en una comisión por crédito descontado y un interés aplicado sobre el importe del crédito. Además, el banco asume la carga de exigir el pago del crédito cedido a su vencimiento, si bien en caso de que no sea pagado el banco tiene acción de reembolso frente al cliente.

En la práctica bancaria, las entidades de crédito suelen conceder líneas de descuento, con cargo a las cuales el cliente puede descontar facturas, créditos cambiarios o créditos incorporados a otros títulos.

**El contrato apertura de crédito.**

Por el contrato de apertura de crédito, una entidad de crédito se obliga a poner a disposición del acreditado un determinado capital por un cierto plazo en forma de límite máximo y con cargo al cual se obliga a entregar las cantidades que el cliente solicita a cambio de una remuneración.

Este contrato presenta muchas modalidades, ya que:

1. El acreditado puede disponer del dinero a su voluntad, por una sola vez o en varios actos, los cuales pueden a su vez tener una cuantía fija, o una mínima, máxima o ambas, pudiendo además estar sujetos a *ventanas* temporales determinadas.
2. Además, el cliente puede realizar reintegros parciales mediante abonos en la cuenta, prestando la entidad de crédito el servicio de caja al cliente.
3. El acreditado puede obtener la financiación de distintas formas, como mediante retirada en efectivo o mediante transferencia, pago de cheques o pagarés, descuento de efectos de comercio o prestación de avales.

Las obligaciones del cliente son las siguientes:

1. Devolver las cantidades obtenidas al finalizar el plazo pactado, si bien son frecuentes los pactos de renovación tácita del contrato.
2. Pagar al banco su retribución, que suele consistir en:
3. Comisiones, tanto de apertura por la concesión del crédito como de no disponibilidad por la no utilización total del límite máximo acreditado.
4. Intereses, tanto remuneratorios calculados sobre la cantidad efectivamente dispuesta y no sobre el límite máximo acreditado, como moratorios por retrasos o excedidos del límite máximo.

**LOS CRÉDITOS SINDICADOS.**

Los créditos o préstamos sindicados son operaciones de activo de importe muy elevado cuyas características son las siguientes:

1. El préstamo es concedido conjuntamente por varias entidades de crédito, de modo que el prestatario recibe una cantidad global, generalmente en varios tramos, si bien cada banco acreedor tiene un crédito independiente frente al deudor.
2. La actuación de las entidades prestamistas se unifica a través de un acreedor principal o *banco agente*, que dispone de un poder irrevocable de los demás acreedores para coordinar la relación con el deudor.
3. El prestatario se obliga contractualmente a determinadas limitaciones en su actividad o *financial covenants*, como la no distribución de beneficios, si bien algunas de estas limitaciones pueden ser objeto de renuncia o *waiver* por el banco agente.
4. Suelen conllevar un régimen complejo de garantías, tanto personales, como el aval de otras sociedades del grupo o de los accionistas de la sociedad prestataria, como reales, como prenda sobre las acciones de la sociedad deudora, saldos bancarios o incluso derechos futuros como devoluciones tributarias, rentas arrendaticias o incluso posibles indemnizaciones.

**OPERACIONES BANCARIAS PASIVAS: EL CONTRATO DE CUENTA CORRIENTE BANCARIA Y EL DEPÓSITO BANCARIO.**

**El contrato de cuenta corriente bancaria.**

El contrato de cuenta corriente mercantil se estudia en el tema 24 de esta parte del programa, y como modalidad de este contrato, si bien con sustantividad propia para un sector doctrinal, aparece la cuenta corriente bancaria, por la que una entidad de crédito presta al cliente el llamado *servicio de caja*, ingresando los fondos entregados por el cliente o por cuenta del mismo y atendiendo sus órdenes de disposición de fondos, contabilizando las operaciones abonos y cargos que se compensan entre sí y resultan en un saldo.

La cuenta corriente puede ser individual o colectiva y, en este último caso, conjunta o mancomunada, cuando se exige la intervención de todos los cotitulares, o indistinta o solidaria, en la que basta la intervención de uno de ellos.

Además, es frecuente que se autorice a disponer de fondos de la cuenta a personas distintas de los cotitulares.

**El depósito bancario.**

Sin perjuicio del depósito de valores para su custodia y administración, por depósito bancario se suele entender el depósito irregular de dinero, en el cual la entidad de crédito recibe del depositario sumas de dinero cuya propiedad adquiere, a restituir las cantidades en la forma, plazo y con los intereses que se pacten.

Las modalidades más importantes de este depósito bancario son el depósito *a la vista*, en el que el banco debe restituir las cantidades depositadas a voluntad del depositante, y el depósito *a plazo fijo*, en el que el depositante sólo podrá exigir la restitución cuando transcurra el plazo pactado so pena de ver reducidos los intereses.

Como se estudia en el tema 18 de esta parte del programa, la captación de fondos reembolsables del público informa depósito es una actividad exclusiva de las entidades de crédito en sentido estricto, estando prohibida a los establecimientos financieros de crédito.

**REFERENCIA A LOS SERVICIOS BANCARIOS DE GESTIÓN.**

Los servicios bancarios de gestión son todas aquellas operaciones por las que las entidades de crédito prestan a sus clientes servicios relacionados con sus necesidades de gestión financiera o patrimonial distintas de la intermediación crediticia. Estas operaciones son muy variadas y entre las que destacan las siguientes:

1. La emisión o gestión de tarjetas de crédito o débito, incluidas las electrónicas, instrumento estudiado en el tema 21 de esta parte del programa.
2. El alquiler de cajas de seguridad, en el que el banco custodia, no el contenido depositado por el cliente en la caja, que desconoce, sino la caja misma.
3. Los servicios propios de las empresas de servicios de inversión estudiadas en el tema 26 de esta parte del programa, como el depósito, y administración de valores anotados, la intermediación en la emisión y colocación de valores o la ejecución de órdenes de compra y venta de los mismos.
4. Operaciones asociadas al servicio de caja, como la domiciliación de recibos o la transferencia bancaria.

**REFERENCIA A LAS GARANTÍAS PERSONALES EN LOS CONTRATOS BANCARIOS.**

Conforme al artículo 439 del Código de Comercio de 22 de agosto de 1885, la fianza es mercantil cuando tiene por objeto asegurar el cumplimiento de un contrato mercantil, aun cuando el fiador no sea comerciante.

La fianza mercantil es en principio solidaria, debido a la presunción jurisprudencial de solidaridad en las obligaciones mercantiles, siendo frecuente la fianza general mediante la cual el fiador garantiza todas las operaciones que puedan realizarse entre acreedor y deudor o una categoría de las mismas, siendo también frecuente la fianza limitada, es decir, hasta una determinada cantidad.

Junto la fianza, la práctica mercantil ha introducido por influencia anglosajona las denominadas *cartas de patrocinio* o *confort letters*, que consiste en una declaración emitida por una entidad, generalmente una sociedad matriz, ante el banco y en favor de un tercero, generalmente una sociedad filial, para favorecer la concesión de crédito a tal tercero.

Pueden ser muy variadas, pero el Tribunal Supremo tan sólo les concede fuerza obligatoria cuando es patente que quien emite la carta se compromete a garantizar el buen fin de la operación, asumiendo una obligación de resultado, y no simplemente a colaborar en tal buen fin, asumiendo una mera obligación de medios.

**AVALES BANCARIOS.**

Sin duda la garantía bancaria más importante es el aval bancario a primer requerimiento, en el que el fiador se obliga frente al acreedor a pagar la obligación principal a la primera reclamación del acreedor, sin que el acreedor deba justificar el incumplimiento del deudor y sin que el fiador pueda oponer excepciones que afecten al negocio subyacente.

Aunque el aval bancario es un contrato atípico, hoy está contemplado en normas como la Ley de Contratos del Sector Público de 8 de noviembre de 2017, la Ley de Ordenación de la Edificación de 5 de noviembre de 1999, la Ley de Enjuiciamiento Civil de 7 de enero de 2000 o la Ley General Tributaria de 17 de diciembre de 2003.

José Marí Olano

28 de diciembre de 2022