**DERECHO MERCANTIL**

**TEMA 28**

**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. EL AVAL BANCARIO.**

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

Las operaciones bancarias 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.

Analizadas en el tema anterior del programa las operaciones pasivas, en el presente analizaremos las pasivas, comenzando por el contrato de cuenta corriente bancaria.

**El contrato de cuenta corriente bancaria.**

Como se estudia en el tema 21 de esta parte del programa, el contrato de cuenta corriente mercantil es aquel por el que las partes se obligan de modo recíproco a no exigir aisladamente los créditos anotados en una cuenta y a pagar, periódicamente o al término del contrato, el saldo que resulte a cargo de cualquiera de ellas.

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.

No obstante, es importante tener en cuenta que una cosa son las facultades dispositivas sobre la cuenta y otra muy distinta son las facultades dominicales sobre el saldo de la cuenta. En rigor, la propiedad de los fondos corresponde al dueño legítimo, aunque si hay dudas acerca de la titularidad legítima de los fondos se presume *iuris tantum* que la copropiedad es por partes iguales de quienes aparezcan ante el banco como cotitulares, conforme a los artículos 393 y 1138 del Código Civil de 24 de julio de 1889.

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

Para poder atender las órdenes de disposición de fondos del cliente, es preciso que éste, previamente, haya proveído de tales fondos a la entidad, si bien en la práctica bancaria, la cuenta corriente suele ir ligada a un contrato de apertura de crédito o uno de descuento, estudiados en el tema anterior del programa, u otros similares de financiación, de forma que el banco atiende las órdenes de disposición de fondos, los adeudos domiciliados o las remesas de efectos, hasta un importe máximo y sin necesidad de que el cliente haya proveído de fondos previamente al banco.

**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 en forma 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 18 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 25 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 a la fianza, la práctica mercantil ha introducido por influencia anglosajona las denominadas *cartas de patrocinio* o *confort letters*, que consisten 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.

**EL AVAL BANCARIO.**

Sin duda la garantía bancaria más importante es el aval bancario a primer requerimiento, en el que el banco avalista se obliga frente al acreedor a pagar la obligación principal a la primera reclamación del acreedor, de forma solidaria con el deudor avalado y con renuncia a los beneficios de excusión y división propios de la fianza.

En este tipo de aval, el acreedor no debe justificar el incumplimiento del deudor avalado, y el banco avalista pueda no puede oponer excepciones que afecten al negocio subyacente, si bien la jurisprudencia admite que el avalista pueda alegar la *exceptio doli* si la reclamación del acreedor carece de todo fundamento.

1. El contenido mínimo del aval bancario a primer requerimiento es el siguiente:
2. La identificación del avalista, del avalado y del beneficiario del aval.
3. La concreción de la obligación que se garantiza con el aval.
4. El plazo de duración o de exigibilidad de la garantía o, si el aval no es temporal, las condiciones para su cancelación.
5. Las comisiones y gastos que tiene que pagar el avalado.

Naturalmente, el aval bancario puede ser simple, es decir, sin que el banco avalista se obligue solidariamente con el deudor avalado, en cuyo caso el aval funciona como una fianza civil.

Relacionada con el aval bancario aparece la figura, común en la práctica bancaria, del contra aval o contragarantía, que es una garantía otorgada en favor del banco avalista para que éste cubra el riesgo de la operación en caso de deber pagar la deuda avalada mediante una garantía otorgada por el propio avalado o por un tercero, en muchas ocasiones otra sociedad perteneciente al mismo grupo societario que el avalado.

De esta forma, es también frecuente en la práctica bancaria que un banco se obligue a otorgar avales en favor de un cliente para garantizar una pluralidad de obligaciones y hasta un importe máximo determinado, prestando el avalado una única garantía para cubrir el posible riesgo de pago derivado de uno o varios de estos avales. Esta garantía unitaria suele consistir en la hipoteca de bienes o en la pignoración de depósitos bancarios, rentas arrendaticias, acciones, participaciones en fondos de inversión u otros derechos similares.

Aunque el aval bancario es un contrato atípico, es mencionado 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

29 de julio de 2024