TEMA 36 **OPERACIONES BANCARIAS: CLASES. OPERACIONES ACTIVAS: EL PRESTAMO DE DINERO, EL DESCUENTO, EL CONTRATO DE APERTURA DE CREDITO. CREDITOS SINDICADOS. COMERCIO EXTERIOR Y CREDITOS DOCUMENTARIOS. CREDITO AL CONSUMO**

**OPERACIONES BANCARIAS: CLASES**

Las **OPERACIONES BANCARIAS** se clasifican en 3 categorías (BROSETA): operaciones ***activas***, ***pasivas*** y ***neutras o de gestión***.

**+ Operaciones pasivas**. Aquellas en cuya virtud el Banco recibe fondos ajenos. Vg el ***depósito irregular de dinero*** y el ***redescuento***.

**+ Operaciones activas**. Aquí es la entidad bancaria la que concede crédito al cliente. Vg el ***préstamo***, la ***apertura de crédito***y el ***descuento***.

**+ Operaciones neutras o de gestión**. Son operaciones ajenas al crédito en las que los Bancos prestan servicios a sus clientes a cambio de una remuneración (comisión). Pueden superponerse a otras operaciones de crédito (cuenta corriente, transferencia/domiciliación) o ser principales y autónomos (depósito de valores, alquiler de cajas de seguridad...) REMISION

**OPERACIONES ACTIVAS: EL PRÉSTAMO DE DINERO**

Contrato en cuya virtud un Banco entrega una suma de dinero a un cliente, que se obliga a restituirla con sus intereses, al vencimiento del término.

Aunque es un contrato no formal, suele **formaliza**rseen póliza de préstamo (frecuentemente intervenida por Notario, ex 517 LEC) con garantía personal (no hipotecaria).

Solamente es formal y con carácter constitutivo la garantía hipotecaria que eventualmente se le añada, que se formaliza en escritura pública.

Además, conforme al art. 314 CCom, el pacto de pagar intereses debe contar por escrito.

Por lo que se refiere a su naturaleza, frente al carácter real del préstamo mercantil (ordinario, del Cdec), suele configurarse pactarse como consensual (naturalmente retribuido y bilateral), **obligándose el Banco** a entregar al cliente las cantidades convenidas.

En cuanto a su régimen jurídico, se aplicarán las reglas generales del préstamo mercantil (objeto de examen en otro tema): art 311 y ss (supletoriamente, arts. 1753-1757 Cc). Teniendo además en su caso en cuenta (particularmente en materia de limitación de intereses –remuneratorios/moratorios), aparte la Ley de Represión de la Usura de 1908:

La LGDCU 2007 y la La ley 7/1995 de crédito al consumo.

La Ley 30 de marzo de 1994 sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios.

La ley de protección de deudores hipotecarios, de 14 de mayo de 2013.

El TS tiene declaradas abusivas (art 82 y ss TRLGDCU) determinadas cláusulas insertas en préstamos, destacando la STS 9 de mayo de 2013 sobre cláusulas suelo, otras posteriores (sobre cláusula de gastos / limitación intereses demora) y otras anteriores (redondeo solo al alza del interés variable pactado / la facultad del prestatario de amortizar anticipadamente el préstamo es irrenunciable y la facultad del banco de declarar unilateralmente el vencimiento anticipado no es omnímoda –vg por impago de una sola cuota). REMISIÓN

Destaca la figura de los **PRÉSTAMOS PARTICIPATIVOS**. Se discute su naturaleza (préstamo ó cuentas en participación). Lo consideramos un préstamo, postura que parece apoyarse en la propia denominación, consagrada legislativamente por el RD-Ley 7/1996, cuyo artículo 20 además establece sus caracteres:

La entidad prestamista percibirá un interés variable que se determinará en función de la evolución de la empresa prestataria, pudiendo acordarse además un interés fijo (con independencia de la evolución de la actividad).

Las partes contratantes podrán acordar cláusula penal para el caso de amortización anticipada.

En orden a la prelación de créditos, se sitúan después de los acreedores comunes.

Tendrán la consideración de fondos propios a efectos de la legislación mercantil.

**EL DESCUENTO**

**Concepto**. Contrato mediante el cual el Banco, previa deducción o “descuento” de intereses, anticipa al cliente el importe de un crédito no vencido a cambio de la cesión de dicho crédito y el cobro además de una comisión.

Nuestro Derecho no regula el contrato de descuento aunque el Codigo de Comercio lo menciona como una de las operaciones típicas de la Banca (art 175-10 y 177 a 183 Cdec).

**Clases.** Aunque puede realizarse sobre cualquier crédito (por ej certificaciones de obra), normalmente suele realizarse sobre pagarés o letras de cambio (descuento cambiario). Éste tiene dos modalidades: comercial, con causa en una operación de tal carácter, o financiero, con causa en una concesión de crédito, con intereses más elevados, al ser mayor el riesgo.

**Naturaleza** jurídica: La doctrina en ocasiones lo ha asimilado a la compraventa o al préstamo. Pero el TS lo considera un negocio atípico, complejo, consensual y oneroso.

Uria lo considera un contrato unilateral (según él la cesión del crédito y la entrega del dinero son requisitos de su perfección y por ello solo genera la obligación para el descontatario de devolver la suma anticipada con los gastos cuando el deudor no satisfaga el crédito descontado).

**Forma**: No se exige forma especial pero en la práctica el descuento suele ir embebido dentro de una póliza de cobertura de riesgos que le dota de ejecutividad.

**Contenido**

- El Banco (descontante) se obliga a:

. Anticipar el importe del crédito descontado.

. Ser diligente en el cobro (en las letras de cambio, salvo cláusula “sin gastos”, se traduce en el levantamiento del protesto).

- El cliente (descontantatario) está obligado a:

. Facilitar al Banco los datos de sus relaciones con el deudor.

. Pagar al Banco el precio del descuento: los intereses y los gastos, incluido, en su caso, los del protesto.

. Generalmente a restituir el importe de las letras desatendidas, que deriva del hecho de que el descuento se hizo con la cláusula “salvo buen fin”.

**EL CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO**

Contrato en cuya virtud el “Banco”, se obliga frente al cliente, a cambio de una comisión, a poner a disposición del cliente a medida de sus requerimientos una suma de dinero dentro de los límites de cuantía y tiempo pactados o a realizar otras prestaciones que le permitan obtenerlo (GARRIGUES).

Es un contrato **atípico** (consensual, bilateral, *único* -aunque de tracto sucesivo- *y definitivo* -no meramente preparatorio-, *intuitu personae*) **pero nominado**: lo mencionan el art. 175.7 CCom (al referirse al objeto de las Compañías de Crédito), el art. 323 CCom (que declara aplicables las normas sobre préstamo con garantía de valores a las cuentas corrientes de crédito) y el art. 1 LCC 7/1995 (que incluye en su ámbito de aplicación los créditos concedidos bajo la forma de apertura de crédito).

Se extingue por la muerte o disolución del acreditado (PF/PJ) o su declaración de concurso, por ser un contrato intuitu personae.

**Formalización.** Es consensual aunque suele formalizarse por Notario en Póliza o en Escritura Pública para dotarle de fuerza ejecutiva 517 LEC.

**Contenido**

- El Banco (en general las **entidades de crédito y también los establecimientos financieros de crédito**, art. 6 de la Ley 5/2015, de 27 de abril, de fomento de la financiación empresarial), pone a disposición del cliente las cantidades convenidas en el plazo, importe máximo y FORMA (metálico, pago de cheques o descuento de letras) pactados.

En la práctica bancaria, todas estas formas de disposición se dividen en 3 grupos dando lugar a la distinción entre el contrato simple de crédito (órdenes de pago en dinero, como es el caso de la domiciliación de pagos, las transferencias bancarias, cheques o utilización de tarjetas bancarias), el contrato de crédito para negociación de documentos (descuento) y el contrato de crédito para la formalización de avales (línea de avales).

- **El acreditado** debe:

· Pagar las comisiones convenidas, normalmente una comisión de apertura de crédito (y a veces otra de estudio), los gastos de formalización y la comisión de disponibilidad (que es un porcentaje del saldo medio no dispuesto que se liquida periódicamente, normalmente por trimestres).

También puede pactarse una comisión por amortización anticipada o una comisión por excedido sobre el límite (en el correspondiente período de liquidación).

· Pagar al Banco una comisión de apertura (aunque no haya todavía dispuesto de los fondos) y una **comisión de disponibilidad** (normalmente trimestral, en la parte aún no dispuesta / solo si así se pacta -o sea, siempre-)

· Reembolsar al Banco al vencimiento el saldo que a su favor arroje la cuenta, con los intereses correspondientes.

**CRÉDITOS SINDICADOS**

Concedidos por un conjunto de Bancos en el caso de grandes sumas con el objeto de diversificar el riesgo, respecto de los cuales la RDGRN de 8 de junio de 2011, de acuerdo con el principio de la autonomía de la voluntad y la doctrina del numerus apertus en materia de derechos reales, admite que en garantía de este tipo de préstamos se constituya una hipoteca configurada en mano común (es decir como una comunidad de tipo germánico convencional), sin necesidad de determinación de cuotas, de forma que para ejecutarla tienen que actuar todos de común acuerdo, para lo que designan y apoderan irrevocablemente a uno de los bancos que actuará de agente.

Algunos autores ven en este pacto de sindicación un contrato de cuentas en participación o una UTE. Como submodalidad de crédito sindicado, destacan los eurocréditos, que, a su vez, pueden ser : créditos contingentes (“stand by”), créditos “roll-over” y créditos revolving.

**COMERCIO EXTERIOR Y CRÉDITOS DOCUMENTARIOS**

Pronto en el ámbito de las compraventas internacionales (ventas de plaza a plaza) se vio la necesidad de minorar la desconfianza que la lejanía puede generar entre comprador/vendedor. La solución consistió en pactar la mediación de un Banco que por cuenta del comprador pagase el precio al vendedor contra entrega de los “documentos representativos de las mercaderías”, desligándose así el Banco del estado y cuantía de las mercaderías (opera solo sobre la base de documentos).

El crédito documentario surge ligado a la llamada “compraventa sobre documentos”, supuesto típico de traditio simbolica, manteniéndose la bilateralidad y sinalagma propio de la compraventa (art. 339 CCom).

La mediación del Banco no provoca una novación subjetiva en la compraventa (el Banco no sustituye al comprador, sino que adquiere una posición autónoma frente al vendedor): el comprador sigue siendo tal y le corresponde a él la recepción y examen de las mercancías.

El crédito documentario es un contrato de apertura de crédito en el que la disponibilidad del crédito abierto en el Banco no es a favor del cliente (ordenante), sino de un tercero que este designa (beneficiario), generalmente, un vendedor.

Cumple una importante función económica, ya que mediante él se realiza la casi totalidad del **comercio internacional**. **En su régimen jurídico** tienen gran importancia las Reglas y los Usos Uniformes redactados por la Cámara de Comercio Internacional, que han sufrido numerosas revisiones.

Su valor es discutido por la doctrina, inclinándose la jurisprudencia del TS en el sentido de considerarlas como cláusulas contractuales empleadas en la práctica bancaria.

**Clases**. La citada norma distingue:

. **Crédito revocable**. El Banco puede revocar o modificar el crédito.

. **Crédito irrevocable** (lo que se presume en las reglas uniformes). El Banco ha de pagar o garantizar necesariamente el pago.

. **Crédito irrevocable confirmado** Intervienen dos Bancos: el que concede el crédito y el que, por cuenta de éste, lo paga o garantiza (generalmente en la plaza del vendedor).

. **Crédito documentario transferible.** Regulado en el art 48 de las Reglas Uniformes. El beneficiario puede disponer del crédito, previa notificación al Banco, para que sea utilizado por uno o más terceros a los que se denomina segundos beneficiarios (que suelen ser proveedores del vendedor).

**Contenido**

**El Banco**:

**Frente al beneficiario** ~~(vendedor)~~: si el crédito es irrevocable, se obliga a pagar su importe o a descontar las letras. Es una obligación abstracta independiente de las relaciones derivadas de la compraventa (art 3 Reglas Uniformes)

La emisión por parte del Banco de la llamada carta de crédito encierra una promesa de pago del Banco al vendedor-beneficiario, que se configura como negocio jurídico unilateral, no recepticio y abstracto (para que no se vea afectada la promesa por las vicisitudes que experimente la compraventa o la relación de comisión entre el comprador y el Banco emisor): el Banco sólo puede oponer al vendedor-beneficiario las excepciones derivadas de la propia promesa de pago.

**Frente al ordenante** ~~(comprador)~~**:** el Banco se obliga a aceptar las letras libradas por él y a remitirle los documentos acreditativos de las mercancías que estén en su poder por haber efectuado el pago.

El **beneficiario** ha de entregar al Banco (al tiempo de recibir su pago) los títulos representativos de las mercancías.

Las obligaciones del **ordenante** son las de la apertura de crédito ordinaria.

**CRÉDITOS AL CONSUMO**

Se regulan por la Ley 24 de Junio 2011, de créditos al consumo (que traspone una Directiva de la UE).

**(1) CONCEPTO** Por el contrato de crédito al consumo un prestamista concede ó se obliga a conceder al consumidor crédito bajo la forma de pago aplazado, préstamo, apertura de crédito ó cualquier medio equivalente de financiación.

(3) Quedan **excluidos** del ámbito de la ley *entre otros*:

los de crédito con garantía de hipoteca inmobiliaria

los que tengan por finalidad adquirir/conservar derechos de propiedad sobre terrenos/edificios construidos ó por construir

los que tengan un importe inferior a 200 euros

los de arrendamiento/arrendamiento financiero en los que no se establezca una obligación de compra del objeto del contrato por el arrendatario

los concedidos libres de intereses y sin ningún otro tipo de gastos

los concedidos a empleados por un empresario en condiciones ventajosas por su condición de tal

(4) La ley solo **se aplica parcialmente** (aparte otros casos) en contratos de crédito superiores a 75000 euros.

(5) Las normas de la ley son **imperativas** y por ello el consumidor no puede renunciar a los derechos que la ley concede.

**(2) PARTES**

La ley define al consumidor como: Persona física que al concertar el crédito actúa al margen de su actividad empresarial ó profesional.

Este concepto NO coincide con el del art 3 TRLGDCU *(“son también consumidores a efectos de esta norma las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial”)*

El prestamista: Persona física/jurídica que concede ó se obliga a conceder crédito en el ejercicio de su actividad comercial ó profesional.

El intermediario del crédito: que no actúa como prestamista pero ofrece contratos de crédito, asiste a los consumidores en los trámites previos ó celebra contratos en nombre del prestamista.

**INFORMACIÓN PRECONTRACTUAL Y ACTUACIONES PREVIAS**

El prestamista viene obligado a proporcionar al prestatario información precontractual, entre la cual destaca una **Oferta Vinculante** (deberá mantenerse durante un plazo mínimo de catorce días naturales desde su entrega), cuyo contenido detalla el artículo 10.

El prestamista antes de contratar **debe evaluar la solvencia del consumidor** pudiendo a tal fin consultar los ficheros de solvencia patrimonial y crédito de la LOPD (si deniega el crédito con base en dicha consulta, el prestamista deberá informar al consumidor inmediata y gratuitamente de los resultados de dicha consulta y de los pormenores de la base de datos consultada)

**FORMA Y CONTENIDO MÍNIMO (16):**

Han de constar **por escrito** en papel ó en otro soporte duradero.

Todas las partes contratantes recibirán un ejemplar del contrato de crédito.

El incumplimiento de la forma escrita dará lugar a la anulabilidad.

La ley regula prolijamente el contenido mínimo de estos contratos, destacando la obligación de hacer constar la **T.A.E** (Tasa Anual de Equivalencia) que tiene por finalidad definir de forma clara el coste total del crédito para el consumidor.

**Contrato de DURACIÓN indefinida (27)**

El consumidor podrá poner fin gratuitamente y en cualquier momento, por el procedimiento habitual o en la misma forma en que lo celebró, a un contrato de crédito de duración indefinida, a menos que las partes hayan convenido un plazo de preaviso (que no podrá exceder de un mes).

El prestamista, solo cuando se haya pactado expresamente y con un preaviso de dos meses.

**Derecho de desistimiento (28)**

Es la facultad que la LCC concede al consumidor de dejar sin efecto el contrato celebrado, comunicándoselo así a la otra parte contratante en un plazo de 14 días naturales sin necesidad de indicar los motivos y sin penalización alguna.

Si el consumidor ejercido su derecho de desistimiento respecto a un **contrato** de suministro de bienes/servicios financiado total/parcialmente mediante un contrato **de crédito vinculado** *(unidad comercial desde un punto de vista objetivo de ambos contratos)*, deja de estar obligado por este último sin penalización.