**TEMA 37 OPERACIONES BANCARIAS PASIVAS: EL CONTRATO DE CUENTA CORRIENTE BANCARIA. EL DEPÓSITO IRREGULAR DE DINERO. LOS SERVICIOS BANCARIOS DE GESTIÓN. IDEA DEL FACTORING, FRANCHISING, CONFIRMING**

**OPERACIONES BANCARIAS PASIVAS:**

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***.

El redescuento es una operación pasiva por la que el Banco descuenta ante el Banco central (Banco de España) los créditos que a su vez ha descontado a sus clientes. Su concepto y funcionamiento son comunes al descuento (REMISIÓN); únicamente destacar que permite al Banco obtener liquidez y ganancia inmediata, pues la retribución que paga el Banco es menor que la que obtiene del cliente.

**+ Operaciones activas**. Aquí la entidad bancaria concede crédito al cliente. REMISION

**+ Operaciones neutras o de gestión**. LUEGO

**EL CONTRATO DE CUENTA CORRIENTE BANCARIA**

Es un contrato en virtud del cual el banco se compromete a realizar por cuenta de su cliente operaciones inherentes al *servicio de caja*, realizando las correspondientes *anotaciones contables* (GARRIGUES).

En vez de ventanilla ó cajeros automáticos, servicio de caja para retirar fondos (mediante cheques/transferencias/domiciliación de nóminas/facturas o efectos) y pagar con cargo a dicha c/c.

Mediante la técnica contable del «debe» y «haber», los contratantes acuerdan reflejar los créditos y deudas recíprocos y liquidarlos mediante un sistema de compensación automática y continuada.

No puede existir aislada (requiere otra operación activa o pasiva que genere disponibilidad a favor del cliente, normalmente, depósito de dinero a la vista o apertura de crédito). Pero no es un simple pacto accesorio del depósito/crédito sino un **contrato autónomo** (podría no existir) que se les superpone.

El contrato de cuenta corriente bancaria no se confunde con la cuenta corriente mercantil. Aun empleando ambos soporte contable similar:

La cuenta corriente mercantil viene caracterizada por la recíproca concesión de crédito, que conduce a que los respectivos créditos no sean exigibles sino a partir del cierre de la cuenta.

Por el contrario, la cuenta corriente bancaria es ajena a esa recíproca concesión de crédito (la compensación se produce de manera continua, no aplazada).

La prestación del «servicio de caja» falta en la cuenta corriente mercantil.

**Contrato atípico** El CCo lo menciona entre los contratos que pueden celebrar las Entidades de Crédito (arts. 175, 177, 180).

Como en la mayor parte de los contratos bancarios, remisión a la autonomía de la voluntad (CGC de las entidades de crédito).

**CONTENIDO**

VG en los ESTATUTOS DEL BANCO DE ESPAÑA:

**El Banco** se obliga a prestar el servicio de caja, que implica:

Aceptar órdenes de pago y cobro de sus clientes *(servicio de caja)*.

Realizar los cargos y abonos en la cuenta, llevando la contabilidad del cliente.

Remitir periódicamente los saldos y liquidaciones *(a fin de que el cliente pueda manifestar su disconformidad)*.

**El cliente** se obliga a reintegrar los saldos favorables al banco con sus intereses y a pagar la comisión de mantenimiento, los gastos de apertura y gestión (comisiones por transferencia/apunte contable, etc) y en su caso comisión por descubierto todo ello de acuerdo con las tarifas de comisiones vigentes en la entidad

EN GENERAL el contrato es consensual (no real) y no formal (si bien normalmente suele celebrarse —como todos los contratos bancarios— por escrito). El Banco habrá de entregarle los talonarios de cheque que pueda precisar el cliente.

Un mismo cliente puede ser titular de varias cuentas en una misma entidad y varias personas pueden ser titulares de una misma c/c (de forma solidaria –“indistinta”, lo más frecuente- o mancomunada –requiere el concurso de todos o varios de los titulares, según se pacte- para disponer de la c/c).

Ahora bien, la forma de cotitularidad no cuestiona ni predetermina la propiedad sobre los fondos que allí pudieran estar depositados (vg a efectos tercería dominio).

**EL DEPÓSITO IRREGULAR DE DINERO**

**Concepto**. Contrato en cuya virtud el Banco recibe de sus clientes sumas de dinero cuya propiedad adquiere, comprometiéndose a restituirlas junto con el interés pactado.

**Admisibilidad.** A pesar del tenor literal del CC (art 1768) y Cco (art 309), se admite al amparo del art. 310 CCo que hace prevalecer a los Estatutos de los Bancos sobre el CCo.

**Naturaleza**. De los artículos 1768 CC y 309 CdC podría deducirse que estamos ante un préstamo dado que la titularidad del dinero depositado pasa a ser del banco, obteniendo a cambio el cliente un derecho de crédito a la devolución (309 Cco)

Sin embargo, este razonamiento olvida que el cliente/depositante no busca “prestar” al Banco sino seguridad y disponibilidad; esta diversidad de causa con el préstamo exige conservar las particularidades de régimen del depósito bancario (Martinez Gil).

Para Garrigues estamos ante un contrato “sui generis” (STS 28-5-90). Pero la doctrina mayoritaria opina que estamos ante un mutuo.

**Contenido** Distinguimos:

**Depósitos de dinero a la vista.** El cliente entrega los fondos al Banco para que los custodie y se los entregue a primer requerimiento.

Pueden ir ligados a un contrato de cuenta corriente (“servicios de caja”) o no (libreta de ahorro).

Sólo produce obligaciones para el Banco:

**Diligencia en la gestión** del depósito

**Restitución del dinero** a voluntad del depositante

Para garantía de la restitución, ha de respetar el llamado coeficiente de caja.

Además existe un fondo de garantía de depósitos (100.000 euros garantizados)

**Pago de intereses**

**Depósitos de dinero a plazo** (no hay disponibilidad de los fondos hasta el cumplimiento del plazo) o **con preaviso** (exige para la retirada de fondos hacer la petición al banco con cierto plazo pactado de antelación).

Rige el principio de libertad de forma (51 Cco), pero suele documentarse en una libreta de ahorros a plazo, nominativa e intransferible.

**El cliente** se obliga a no exigir la restitución antes del vencimiento.

**El Banco** se obliga: **A devolver el dinero** recibido transcurrido el plazo. **A pagar los intereses** (más elevados cuanto mayor sea la duración del depósito).

**LOS SERVICIOS BANCARIOS DE GESTIÓN**

Operaciones neutras o de gestión, por las que el banco ni recibe ni concede crédito, sino que se limita a prestar determinados servicios de muy variado contenido y naturaleza 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...)

Además de la cuenta corriente bancaria, destacamos:

DEPOSITO ADMINISTRADO DE VALORES MOBILIARIOS

El banco los recibe, obligándose a custodiarlos y restituirlos pero también a “administrarlos” en los términos del art 308 Cco (cobrar los intereses y practicar los actos necesarios para la conservación del valor y derechos de los efectos vg. avisar de un aumento de capital de acciones y vender, siguiendo instrucciones del cliente, sus derechos de suscripción) a cambio de un canon periódico o comisión.

Si los valores depositados son títulos cotizables se sujetan a normas especiales (LMV y Real Decreto 878/2015, de 2 de octubre, sobre compensación/liquidación /registro de valores negociables representados mediante anotaciones en cuenta).

ALQUILER DE CAJAS DE SEGURIDAD

El Banco pone a disposición del cliente una caja fuerte acorazada y se obliga a su custodia, siendo responsable si se fuerza por su culpa, la cual se presume (arts. 1769 CC y 307.2 CCo).

La doctrina mayoritaria considera que esta operación tiene carácter mixto (a medio camino entre el depósito y el arrendamiento del art. 1554.3 CC); o que es un contrato sui generis (atípico e innominado).

El Banco queda obligado no a custodiar el contenido de la caja sino la caja en sí misma, lo que lleva a la discusión de si estamos ante un depósito (STS 21-4-33) o más bien ante un arrendamiento, en que el banco sólo tiene una obligación de impedir el acceso a la caja a persona no autorizada (enmarcable en el 1554.3 CC)

VALORES

**Mediación en su emisión**. El Banco asume el encargo de difundir los valores entre el público, procurar encontrar suscriptores e incluso en ocasiones asegurar el éxito de la emisión (compromiso de asunción de las acciones no suscritas).

**Compra y venta de valores negociables,** para lo cual quedan facultadas las entidades de créditos en la LMV (aun no siendo empresas de servicios de inversión, art 145), con tal de que se confíen la ejecución de la operación a una Sociedad/Agencia de valores miembro de la bolsa o a las Entidades del Mercado de Deuda Pública en Anotaciones.

INFORMES DE SOLVENCIA

En relación con clientes determinados y exonerándose normalmente de responsabilidad.

PRESTAR GARANTÍAS

A cambio de una comisión (fianzas, aval a primer requerimiento o cartas de patrocinio o confort).

TRANSFERENCIAS BANCARIAS

Son un mandato del cliente cuentacorrientista a la entidad de crédito, en virtud del cual la entidad producirá un cargo en la cuenta abonando la misma cantidad en otra cuenta corriente señalada por el mismo cliente a cambio de la comisión pactada.

La transferencia y domiciliación para Garrigues no son contratos autónomos sino pactos del contrato de cuenta corriente.

DOMICILIACIÓN BANCARIA DE RECIBOS

Mandato a la entidad bancaria de pago periódico de recibos presentados al cobro por determinada compañía o persona física, siempre que los mismos reúnan características formales.

Es práctica bancaria frecuente pactar en las condiciones generales del contrato de cuenta corriente un periodo de reflexión, para que dentro de plazos generalmente cortos (8 semanas según la Ley 13 noviembre 2009, de Servicios de Pago, cuando se dio orden de domiciliación sin especificar el importe exacto y el importe del recibo supera el que razonablemente cabía esperar -teniendo en cuenta sus anteriores pautas de gasto-) se pueda rechazar el cargo en la cuenta.

SERVICIO DE TARJETA DE CREDITO

Las tarjetas de crédito constituyen un instrumento de pago muy extendido en la actualidad que en breve se verá superado por los pagos via móvil.

En sentido estricto, no son un producto exclusivamente bancario (vg VISA); pero se encuentran vinculadas a una determinada cuenta corriente (la denominada «cuenta asociada»), en la que se van cargando las operaciones realizadas con la tarjeta. Por eso, y porque las entidades de crédito pueden emitir tarjetas de crédito, interesa su estudio en esta sede.

Pueden expedirse, además de por las entidades de crédito, principalmente por las llamadas Entidades de Dinero Electrónico (EDE), autorizadas al efecto de conformidad con la Ley 21/2011, de 26 de julio, de Dinero Electrónico.

Existen diversas clases de tarjetas: de crédito y de débito.

Ambas permiten a su titular utilizar el «servicio de caja» sin necesidad de acudir a la ventanilla, obteniendo dinero en efectivo, ingresando cheques, dinero, consultar los saldos y últimos movimientos de la cuenta «asociada», todo ello en los «cajeros automáticos», dispuestos a tal fin en las sucursales de la entidad o en lugares públicos (aeropuertos, estaciones, etc). Además, ambas pueden emplearse como medios de pago en establecimientos que expresamente admitan dichas tarjetas («establecimientos adheridos»).

Destacar las «tarjetas monedero», recargables periódicamente con un saldo que se va agotando a medida que se realizan pequeñas compras en los establecimientos que admitan este particular medio de pago.

La emisión de una tarjeta de crédito da lugar a una diversidad de relaciones:

- El cliente titular de la tarjeta se encuentra vinculado contractualmente con el emisor de la tarjeta a través del contrato de tarjeta. En virtud de este contrato se le suministra la tarjeta, se le cobra la comisión de apertura y mantenimiento, y se le cargan en la cuenta asociada los importes correspondientes a la utilización de la misma.

Plantea dificultad la responsabilidad en caso de sustracción y uso fraudulento de la tarjeta por un tercero. Los contratos de solicitud de tarjetas suelen contener, sin excepción, cláusulas al respecto: imponer al cliente la obligación de custodia diligente de la tarjeta, «en concepto de depósito» (aunque, a nuestro juicio, al cliente ha de exigírsele la diligencia, no del depositario, sino la del art 1104 Cc, es decir aquella que se corresponda «a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar»); así como la obligación de no apuntar el PIN en lugar visible; y de notificar a la entidad emisora «inmediatamente» el hecho de la pérdida, la sustracción o el robo de la tarjeta (a fin de poder desactivarla).

- Junto a ello surgen relaciones entre los establecimientos suministradores de bienes y servicios que admiten el pago mediante tarjeta («entidades adheridas») y la entidad propietaria de la tarjeta (Visa, Mastercard, etc.), actuando, en su caso, a través de la entidad de crédito del establecimiento comercial.

Tras obtener el establecimiento la correspondiente autorización telefónica o electrónica del banco titular de la tarjeta y tras verificar la identidad del titular designado en la tarjeta, el cliente adquiere el bien con tarjeta. El establecimiento, a su vez, no recibe el importe de dicho cliente, sino que lo recibe en cuenta de su propia entidad de crédito que, a su vez, obtendrá el reembolso de la entidad de crédito del cliente. Esta operación comporta el pago, por parte del establecimiento comercial, de una comisión sobre la venta, que se repartirá entre la entidad emisora de la tarjeta y la entidad de crédito del establecimiento (por el anticipo).

OPERACIONES “PARABANCARIAS”

Terminología con la que un sector doctrinal alude a toda otra serie de operaciones y servicios bancarios que los bancos vienen ofreciendo a sus clientes para mejorar su posición en el mercado. Por ejemplo: mediación en contratos de seguros (LMSP 9/1992) o remuneración del pasivo mediante la entrega de bienes muebles (cuberterías, TV y otros “regalos” al contratar su depósito).

**IDEA DEL FACTORING, FRANCHISING, CONFIRMING**

Nos encontramos ante tres contratos de colaboración mercantiles, que tienen su origen en la práctica contractual norteamericana moderna, que han alcanzado gran difusión en Europa.

EL FACTORING

El FACTORING o CONTRATO DE FACTURACIÓN es aquel contrato por el cual un empresario (Facturador o Facturante) contrata con otro empresario especializado (Factor o Sociedad de Factoring) que se compromete a prestar al primero a cambio de una remuneración, una serie de servicios, que pueden ser muy variados y que podemos agrupar en tres tipos:

- un servicio de GESTIÓN, que consiste en la llevanza de la contabilidad y el cobro de las facturas emitidas

- un servicio de GARANTÍA, que consiste en garantizar el cobro de las facturas emitidas, asegurando dicho cobro a pesar de la insolvencia de los deudores *(factoring SIN recurso)*

- un servicio de FINANCIACIÓN, que consiste en anticipar el importe de los créditos, proporcionando liquidez inmediata *(factoring CON anticipo)*

Como el contrato de factoring es atípico, se regula por los pactos libremente convenidos por las partes y supletoriamente por los artículos 1526 y ss Cc, 347 y 348 Cco.

Plantea dudas:

La eficacia frente a terceros de la cesión de créditos futuros, aun constando la certeza de su fecha por alguno de los medios establecidos en los artículos 1.218 y 1.227 del Código Civil o por cualquier otro medio admitido en derecho.

A tal fin la hoy derogada DAdic 3 de la Ley 1/1999 (reguladora de las Entidades de Capital-Riesgo) exigía que dichos créditos existieran ya en la fecha del contrato de cesión, o nacieran de la actividad empresarial del cedente en el plazo máximo de un año a contar desde dicha fecha, o que constase en el contrato de cesión la identidad de los futuros deudores.

La rescisión en sede concursal de los pagos realizados por el deudor cedido al cesionario “entidad de crédito/fondo de titulación/EFC”.

Los establecimientos financieros de crédito, sin tener consideración de entidades de crédito, están autorizados para realizar «factoring», con o sin recurso, y las actividades complementarias de esta actividad (art 6 Ley 5/2015, de 27 de abril, de fomento de la financiación empresarial)

Se deja expresamente a salvo el especial “régimen de los acuerdos de compensación contractual y de las garantías” del RD Ley 11 de marzo 2005 (de reformas urgentes para el impulso a la productividad y para la mejora de la contratación pública) y de transmisión de los derechos de cobro frente a la Administración de sus contratistas (art 218 RD Leg 3/2011 de 14 de noviembre, LCSP)

EL FRANCHISING

Contrato por el que una empresa (franquiciadora) cede a otra (franquiciada) el derecho a la explotación de un sistema propio de fabricación/comercialización de productos o servicios.

Tres modalidades:

. de producción (el franquiciado fabrica productos bajo instrucciones del franquiciador).

. de distribución (el franquiciado vende productos con la marca del franquiciador).

. de servicios (el franquiciado presta servicios bajo nombre comercial o marca del franquiciador).

Grupo Normativo: Art 62 de la Ley de Ordenación del comercio minorista de 15 de enero de 1996 y RD 201/2010, de 26 de febrero, que lo desarrolla.

El artículo 62 LOCM obliga al franquiciador a informar al franquiciado de una serie de aspectos contractuales antes de la celebración del contrato, para que pueda decidir libremente su incorporación a la red de franquicia.

También prevé este artículo la creación de un Registro de Franquiciadores, al que deberán comunicar el inicio de su actividad en España, en el plazo de tres meses desde su inicio, todos los franquiciadores. Este registro recoge los datos que reglamentariamente se detallan.

EL CONFIRMING

Es un servicio de tipo administrativo-financiero (“pago confirmado de proveedores”, “confirmación de pagos”) por el que una entidad de crédito actúa como gestor en los pagos aplazados de una empresa a sus proveedores de bienes y servicios, pudiendo ofrecer también financiación (confirming con/sin anticipo) tanto a la empresa que es su cliente como a los proveedores de ésta.

Todo a cambio de una comisión (normalmente un porcentaje sobre el nominal a pagar) y en su caso (confirming con anticipo) bajo un interés.

Tres figuras:

**Emisor** del confirming: cliente de la entidad de crédito que contrata el servicio, el cual busca simplificar y optimizar la gestión de sus pagos a proveedores.

Suele ser una empresa de cierta dimensión, solvente, con un volumen importante de pagos periódicos destinados a muchos proveedores.

**Gestor** del pago de las facturas pendientes: entidad de crédito.

Como el factoring puede ser con/sin recurso y con/sin anticipo. Pero mientras el confirming es un servicio de pagos, el factoring es una gestión de cobros.

**Beneficiario** del confirming: proveedor de la empresa emisora.