

## TEMA 15. LA CONTRATACIÓN BANCARIA.

### 1. Introducción: caracteres generales de los contratos bancarios.

Una vez examinada la regulación jurídico-pública de los bancos, podemos comenzar el análisis de la *contratación bancaria*, es decir, de las relaciones entre los bancos y sus clientes, analizando algunos rasgos generales.

a) Los contratos bancarios son "*contratos de contabilidad*". Puede imputarse a la voluntad presumible de las partes de un contrato bancario un encargo al banco para que sea él quien lleve la contabilidad de las operaciones que, de acuerdo con el contrato, se ejecuten. En efecto, el banco es un "profesional" de la llevanza de la contabilidad de la actividad económica de sus clientes y suele exigir remuneración en forma de comisiones por mantenimiento de la cuenta o por "apuntes". Las consecuencias de este carácter son importantes. Así, puede afirmarse que el cliente no está obligado (por lo menos en relaciones con consumidores) a llevar la contabilidad de las operaciones por lo que actúa diligentemente si limita su conducta a "controlar" los apuntes y saldos facilitados por el banco.

b) En las relaciones entre el banco y sus clientes son aplicables supletoriamente (respecto a la regulación de cada contrato concreto) las normas del *mandato* y la *comisión*. Así, por ejemplo, la necesidad de atender a las indicaciones del comitente, la defensa de los intereses de éste; la diligencia en el cumplimiento de los encargos; la obligación de comunicar a la mayor brevedad posible la imposibilidad de cumplimentar encargos de la clientela o la imposibilidad de hacerlo de acuerdo con las instrucciones del cliente (vid. arts. 248 y ss. C. Com).

A la actuación del banco a través de sus empleados se aplican las normas generales de la *representación mercantil* incluyendo la representación aparente de forma que los límites a dicho poder de representación no serán oponibles al cliente si este pudo confiar razonablemente, de acuerdo con las circunstancias, en que el empleado estaba actuando en el ámbito de su apoderamiento.

No hay obligación de contratar para los bancos. Esta conclusión, si fue cierta siempre, es hoy indudable a la vista del carácter competitivo del mercado de servicios bancarios. No existe, pues, una obligación de contratar para los bancos, sin perjuicio de los deberes de información, transparencia y no discriminación que derivan de la normativa vigente.

Sin embargo, sí que puede hablarse ya de la existencia en nuestro Derecho de un *deber de información* de los bancos hacia sus clientes (incluidos los potenciales). El deber de información constituye hoy un elemento estructural de la contratación bancaria y no una mera exigencia accesoría.

Respecto al deber de secreto bancario, aun cuando no hay una base legal en sentido estricto, se admite generalizadamente la existencia de una obligación para el banco de *guardar secreto* respecto a los datos de sus clientes a los que tiene acceso debido a su relación con ellos.

Como hemos visto en un tema precedente, el Anteproyecto de Ley de Código de 2014 aspiraba a una profusa regulación de diversas figuras contractuales empleadas habitualmente en el ámbito bancario; lo hace en el Título VII del Libro dedicado a los contratos mercantiles en particular como “De los contratos financieros mercantiles”, que los define (artículo 571-1) como “*aquellos por los que, teniendo por objeto una cantidad o suma de dinero de curso legal, una o ambas partes conceden o facilitan a la otra directa o indirectamente financiación monetaria en la forma, plazo o términos que estipulen, a cambio de un precio*”. Una vez más tenemos que señalar que, abandonado definitivamente este proyecto legislativo, queda como mero antecedente aspiracional.

## 2. Clasificación de las operaciones bancarias.

La clasificación doctrinal más tradicional de las operaciones bancarias distingue entre operaciones *activas*, cuando el banco concede crédito al cliente y *pasivas*, cuando es el cliente el que concede crédito al banco. Así, un préstamo es una operación de activo y un depósito es una operación de pasivo. Esta clasificación resulta cada vez más incompleta, puesto que los bancos realizan cada vez más operaciones que tienen por objeto conceder crédito a *terceros* (por encargo de un cliente como fianzas, avales, mandatos de crédito) y operaciones que tienen por objeto la *prestación de servicios* a favor de los clientes (gestión de patrimonios, asesoramiento en inversiones, adquisición de valores). Es conveniente, pues, ensayar otra clasificación.

Un criterio más razonable es el que distingue desde la perspectiva de las necesidades de la clientela bancaria que son satisfechas por los bancos. Este criterio nos permite clasificar las operaciones bancarias en cuatro grandes grupos: servicios bancarios para satisfacer las necesidades del tráfico de pagos; servicios bancarios para satisfacer las necesidades de financiación de empresas y particulares; servicios bancarios para satisfacer las necesidades de inversión de empresas y particulares y servicios que satisfacen necesidades financieras complementarias.

1) Los servicios que satisfacen las necesidades del *tráfico de pagos* sustituyen los pagos en efectivo por "dinero contable" sin movimiento físico de fondos: incluyen el contrato de servicio de caja (cuenta corriente bancaria), la transferencia, la domiciliación de pagos, tarjetas de débito, tarjetas de cajero, contrato de cheque, remesas de documentos; créditos documentarios etc.

La prestación de servicios de pago se rige actualmente por la Directiva (UE) 2015/2366, de 25 de noviembre (*PSD2*), transpuesta en España por el Real Decreto-ley 19/2018. Se ha desarrollado a través de Reglamento Delegado (UE) 2018/389 de la Comisión, de 27 de noviembre de 2017, sobre autenticación reforzada del cliente (SCA) y comunicación segura. Este marco se encuentra en proceso de reforma a través de la propuesta de Directiva *PSD3* y del futuro Reglamento europeo sobre servicios de pago (*PSR*), presentados por la Comisión Europea en junio de 2023.

2) Los servicios que satisfacen las *necesidades de financiación* incluyen las tradicionalmente llamadas operaciones activas que pueden ser de préstamo o de financiación: préstamo, apertura de crédito.

3) Los servicios que satisfacen las *necesidades de inversión* incluyen los depósitos bancarios de todo tipo, más todas las operaciones de gestión de patrimonio (administración de patrimonios, mediación en operaciones bursátiles etc.) Los bancos pueden realizar todas estas actividades directamente con el límite en las reservadas por la ley del mercado de valores a las sociedades y agencias de valores.

4) Los servicios que satisfacen necesidades *complementarias* de financiación son los de prestación de garantías y avales de todo tipo.

### **3. Delimitación del concepto de “contrato bancario”.**

Una vez examinadas las anteriores cuestiones, podemos concluir este tema definiendo el contrato bancario como aquel acuerdo de voluntades tendente a crear, modificar, regular o extinguir una relación jurídica bancaria, entendiendo por tal la que se incardina dentro de la actividad de intermediación crediticia. Es decir, una relación que sirva para que el banco realice la actividad de captar fondos del público con ánimo de utilizarlos por cuenta propia en la concesión de créditos será, por definición, una relación jurídica bancaria.

El objeto material de los contratos bancarios está constituido por tres importantes tipos de bienes:

- 1) El dinero
- 2) El crédito, que siempre implica cualquier contrato cuyo objeto es, principalmente, el aplazamiento del cumplimiento de una obligación dineraria
- 3) Los valores mobiliarios.

Como queda dicho, el negocio bancario consiste en la intermediación en la actividad crediticia. Sin embargo, aunque la intermediación crediticia fuera el núcleo histórico del negocio bancario, la actividad contractual de los bancos se ha ampliado notablemente hacia servicios financieros y de inversión, lo que exige una concepción funcional y no restrictiva del contrato bancario.

Las operaciones en las que se materializa esta actividad –sean, según la clasificación tradicional a que antes se ha hecho referencia, activas o pasivas- devengan unos intereses, bien a favor de la entidad de crédito, bien a favor del cliente. Como los que percibe aquella son más elevados, la entidad bancaria se beneficia de la diferencia, que constituye uno de los componentes positivos más importantes de sus resultados, que se forman también por las comisiones que cobran por los servicios. Por tanto, intereses y comisiones constituyen el núcleo del negocio bancario.

Finalmente, hay que señalar que los contratos bancarios se caracterizan, como la gran mayoría de los contratos mercantiles, por el masivo recurso a las condiciones generales, cuyo régimen ya se ha estudiado en otro tema. La experiencia reciente ha puesto de manifiesto que el régimen de condiciones generales y de transparencia material constituye un elemento esencial de la contratación bancaria, directamente vinculado a la protección del cliente y a la estabilidad del sistema.