

TRATADO DE DERECHO MERCANTIL

MANUEL OLIVENCIA
CARLOS FERNÁNDEZ-NÓVOA
RAFAEL JIMÉNEZ DE PARGA

(Directores)

GUILLERMO JIMÉNEZ SÁNCHEZ

(Coordinador)



OPERACIONES BANCARIAS NEUTRAS

JOSÉ LUIS GARCÍA-PITA Y LASTRES

Biblioteca de la Corte Suprema	
Nº de Orden	121.221
Ubicación	D2940

MARCIAL PONS, EDICIONES JURÍDICAS Y SOCIALES, S. A.
MADRID 2006 BARCELONA



ÍNDICE ✓

	Pág.
PRELIMINAR	15
ABREVIATURAS	19

CAPÍTULO I

LAS OPERACIONES BANCARIAS NEUTRAS: ✓ CONSIDERACIONES GENERALES (I)

I. LAS OPERACIONES «NEUTRAS», DENTRO DE LA CLASIFICACIÓN DE LAS OPERACIONES BANCARIAS.....	45
A) Actividad bancaria y operaciones bancarias: consideraciones generales. Concepto de las operaciones y contratos bancarios	45
a) Precisiones introductorias. Delimitación del objeto de estudio.....	47
b) «Operación», «Negocio» y «Contrato Bancario».....	51
c) El carácter «bancario» deriva de la conexión del contrato con la actividad bancaria. Formas en que se puede producir dicha conexión	53
B) Operaciones bancarias principales y operaciones bancarias accesorias	62
II. LAS OPERACIONES BANCARIAS «NEUTRAS».....	65
A) Operaciones bancarias activas, operaciones bancarias pasivas y operaciones neutras.....	65
a) Operaciones bancarias activas y pasivas (breve referencia).....	65
b) Operaciones bancarias neutras	66
1. Las operaciones bancarias neutras, en el marco de un sistema de « <i>Banca Universal</i> »	68
2. Concepto de las Operaciones bancarias neutras	72
3. Clases de operaciones bancarias neutras	77
c) Las operaciones bancarias « <i>neutras</i> », como operaciones « <i>bancarias</i> ».....	78
d) Operaciones pertenecientes a la llamada actividad « <i>parabancaria</i> ».....	80
B) Metodología y sistemática para la exposición de las operaciones bancarias neutras: preferencia de la noción operaciones bancarias <i>neutras</i> de <i>servicios</i>	91

CAPÍTULO II

LAS OPERACIONES BANCARIAS NEUTRAS:
CONSIDERACIONES GENERALES (II)

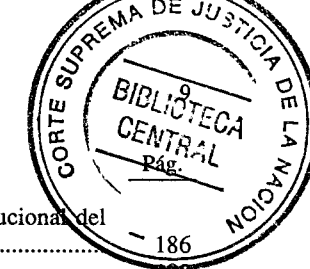
	Pág.
I. CARACTERES DE LAS OPERACIONES BANCARIAS NEUTRAS	95
A) ¿Tipicidad o atipicidad?	95
B) Conmixción y coaligación contractual	97
C) Utilización reiterada de formularios de condiciones generales	98
D) Mercantilidad/Bancariedad	99
E) Otras características negociales	102
II. ELEMENTOS DE LAS OPERACIONES BANCARIAS «NEUTRAS»	111
A) Elementos personales o subjetivos	111
B) Elementos reales y objeto (i)	117
a) Las remuneraciones a favor del Banco	117
b) Los <i>servicios</i> , como objeto de las operaciones bancarias <i>neutras</i>	124
C) Elementos reales (ii). El dinero y los títulos-valores	131
a) El Dinero, como elemento real de las operaciones bancarias neutras	132
1. Concepto y naturaleza jurídica del Dinero	135
2. La deuda dineraria; sus clases y su cumplimiento; relación con el papel del Dinero, en las operaciones bancarias neutras	140
b) Los títulos-valores, como elemento real de las operaciones bancarias neutras	144
III. FORMA Y DOCUMENTACIÓN DE LAS OPERACIONES BANCARIAS NEUTRAS. INCIDENCIA DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS, EN LA CONTRATACIÓN DE SERVICIOS BANCARIOS	151
A) Forma de las operaciones bancarias neutras	151
B) Las nuevas tecnologías de la información en las operaciones neutras, y la contratación bancaria electrónica	152

CAPÍTULO III

EL SECRETO BANCARIO Y LOS INFORMES
COMERCIALES BANCARIOS

I. EL SECRETO BANCARIO	166
A) Configuración y fundamento del secreto bancario	169
a) Fundamento y justificación del Secreto bancario	172
1. Fundamentación ético-religiosa	175
2. Fundamentación jurídica	176
2.1. Fundamentación jurídico-privada	176
2.1.1. La Voluntad contractual como fuente del Secreto bancario	178
2.1.2. Secreto bancario y Responsabilidad civil [extracontractual]	180
2.1.3. Secreto bancario, fuentes del Derecho y fuentes de las Obligaciones	182

2.2. Fundamentación jurídico-pública: el fundamento constitucional del Secreto bancario	186
b) La doble dimensión del Secreto bancario [Remisión/Revisión]	192
B) El secreto bancario tras la Ley núm. 44/2002, de 22 de noviembre, de medidas de reforma del Sistema Financiero	193
C) Definición, naturaleza, contenido, efectos y límites del secreto bancario, de acuerdo con la L.d.a I. ^a , LDIEC	197
a) Definición y naturaleza jurídica del «Secreto bancario»	197
b) Estructura y contenido del Secreto bancario	199
1. Estructura de la <i>obligación</i> de Secreto bancario	199
2. Contenido de la <i>obligación</i> de Secreto bancario	204
3. Estructura y contenido del <i>deber jurídico-público</i> de Secreto bancario	209
D) Límites y restricciones al secreto bancario	211
a) Límites y restricciones al Secreto bancario, frente a la Hacienda Pública	213
1. Límites del Secreto bancario frente a la Administración Tributaria y fuentes instrumentales de las potestades inspectoras	216
2. Límites del Secreto bancario frente a la Administración Tributaria y legalidad del ejercicio de las potestades inspectoras	217
b) Límites y restricciones al Secreto bancario, frente a los Tribunales de Justicia	224
c) Límites y restricciones al Secreto bancario, frente a la Administración sectorial de control del Sistema financiero. La CIR [Remisión]	228
d) Límites y restricciones al Secreto bancario y control del «blanqueo de capitales». Otros aspectos jurídico-penales del «Secreto bancario» y sus límites	238
II. INFORMACIONES BANCARIAS	244
A) La información bancaria: concepto, naturaleza jurídica y clases	244
B) Los informes comerciales bancarios	245
a) Concepto, Naturaleza y caracteres de los «informes comerciales bancarios», como objeto de contrato	245
b) Elementos del Contrato bancario de comunicación de informes comerciales	249
c) Formación del contrato	250
C) Los informes comerciales bancarios: contenido y efectos del contrato	250
a) Obligaciones del banco informante. Responsabilidad del Banco por la comunicación de informaciones comerciales	250
1. Obligaciones generales y responsabilidad del Banco emisor de informes comerciales	250
2. Obligaciones generales y responsabilidad del Banco en el supuesto de la confirmación telefónica de cheques	252
b) Obligaciones del Solicitante	254
D) Informes bancarios, protección de datos personales y Derecho <i>antitrust</i>	254
a) Informes bancarios y protección de datos personales	254
b) Informes bancarios y prácticas restrictivas de la competencia	262
E) Régimen de la Central de Información de Riesgos	264



CAPÍTULO IV

OPERACIONES DE MEDIACIÓN EN LOS PAGOS Y MONEDA
ESCRITURAL: LA CUENTA CORRIENTE BANCARIA (I)

I. LAS CUENTAS CORRIENTES BANCARIAS	271
A) Las cuentas bancarias, en general.....	273
a) Importancia de la utilización de las cuentas en la actividad comercial bancaria.....	275
b) Concepto y naturaleza jurídica del contrato de Cuenta corriente bancaria	282
1. Analogías y diferencias con la cuenta corriente mercantil.....	284
2. La cuenta corriente bancaria y los depósitos y aperturas de crédito en cuenta corriente	294
3. La cuenta corriente bancaria, como contrato de compensación y el servicio de caja.....	301
c) Caracteres del Contrato de Cuenta corriente bancaria	305
B) Elementos del contrato	308
a) Elementos personales. Capacidad. Pluralidad de cuentas a nombre de un mismo titular y cuentas con varios titulares.....	308
1. Capacidad comercial y Cuenta corriente bancaria.....	308
1.1. Apertura de Cuenta corriente bancaria por personas físicas	310
1.2. Las Cuentas abiertas a los menores e incapaces	310
1.3. La influencia del matrimonio sobre la apertura y titularidad de las cuentas corrientes bancarias.....	315
2. Apertura de cuentas corrientes por personas jurídicas	316
3. Pluralidad de cuentas corrientes a nombre de un mismo titular.....	320
4. Cuentas corrientes de titularidad colectiva	325
4.1. Cuentas corrientes conjuntas.....	326
4.2. Cuentas corrientes indistintas	329
b) Elementos reales del Contrato de cuenta corriente bancaria	333
1. La «Cuenta corriente», como elemento real del Contrato de Cuenta corriente bancaria	333
2. Las remesas anotables. Aplicabilidad de la cláusula «salvo buen fin».....	335
3. Las «comisiones»	337
II. FORMACIÓN DEL CONTRATO DE CUENTA CORRIENTE BANCARIA.....	337
A) Formación del contrato	337
a) Discrecionalidad del Banco. El llamado «derecho a tener cuenta»	337
b) Solicitud del cliente.....	340
c) Las firmas de conocimiento	341
B) Clausulado común de las cuentas bancarias	341
a) El ingreso mínimo y las cuentas sin provisión ni descubierto	342
b) Designación de representantes y firmas autorizadas	342
c) Cláusulas sobre actos de disposición	343
d) Comunicaciones del cliente.....	344
e) Giros en descubierto e intereses. Comisiones	344

CAPÍTULO V

OPERACIONES DE MEDIACIÓN EN LOS PAGOS Y MONEDA
ESCRITURAL: LA CUENTA CORRIENTE BANCARIA (II)

I. CONTENIDO DEL CONTRATO DE CUENTA CORRIENTE BANCARIA: OBLIGACIONES DEL BANCO	349
A) Apertura y llevanza de la cuenta.....	350
B) La prestación del servicio de caja.....	353
a) Importancia del «servicio de caja» dentro de la cuenta corriente bancaria....	355
b) Cobros por cuenta del cliente.....	365
c) Pagos por cuenta del cliente.....	374
1. Necesidad de provisión de fondos	380
2. Diligencia del Banco, en los pagos por cuenta del cliente	382
3. Problemática del Descubierto en cuenta corriente.....	389
C) Práctica de las anotaciones y remisión de extractos de cuenta.....	392
a) Práctica de las anotaciones contables: el problema de las fechas de valoración.....	392
b) Errores en la práctica de las anotaciones contables	395
c) Deberes de información sobre saldos y remisión de extractos de cuenta	396
D) Otras obligaciones del banco, en el contrato de cuenta corriente bancaria	398
II. CONTENIDO DEL CONTRATO DE CUENTA CORRIENTE BANCARIA: OBLIGACIONES DEL CLIENTE	399
A) Provisión de fondos	399
B) Diligencia exigible al cliente	400
C) Pago de comisiones	402
D) Reintegros y pago de intereses	404
III. EFECTOS DE LA CUENTA CORRIENTE BANCARIA	404
A) La compensación de los créditos y deudas. Incidencia de y sobre el régimen jurídico de la imputación de pagos	405
B) La creación de «Moneda escritural».....	414
C) Eficacia probatoria.....	415
IV. EXTINCIÓN DE LA CUENTA CORRIENTE BANCARIA	417
A) Extinción de la cuenta corriente bancaria y cierres de cuenta.....	417
B) Otros avatares de la cuenta corriente bancaria	421

CAPÍTULO VI

OPERACIONES DE MEDIACIÓN EN LOS PAGOS Y MONEDA
ESCRITURAL. TRANSFERENCIAS DE FONDOS

I. LA TRANSFERENCIA BANCARIA. CONSIDERACIONES GENERALES.....	424
A) La transferencia bancaria: concepto y funciones económicas.....	424
a) Concepto de la Transferencia bancaria.....	425

	Pág.
b) Funciones económicas: su relación con la «moneda escritural»	430
B) Naturaleza jurídica y clases de transferencias bancarias de fondos	433
a) Naturaleza jurídica de la Transferencia bancaria	434
1. Diversas construcciones sobre la naturaleza jurídica de la transferencia bancaria: construcciones unitarias	434
2. Naturaleza jurídica de la transferencia bancaria: la construcción disgregadora	443
3. Conclusión. Fuentes del régimen positivo de la Transferencia bancaria ...	446
b) Clases de transferencias bancarias de fondos	452
1. Por razón del sentido de los flujos de fondos y de la orden de transferencia	452
2. Por razón de los sujetos intervinientes	453
3. Por razón de su ámbito	456
4. Por razón de su forma	457
5. Por razón de su cuantía	457
II. LA ORDEN DE TRANSFERENCIA	457
A) Concepto y naturaleza jurídica de la orden de transferencia	459
a) Concepto de la Orden de transferencia	459
b) Naturaleza jurídica de la Orden de transferencia	460
1. La dependencia de la Orden de transferencia	461
2. Deberes preliminares a la orden de transferencia, en garantía de los intereses de los clientes	462
3. La Orden de transferencia como «instrucción»	463
B) Presupuestos, emisión y efectos de la orden de transferencia	464
a) La cuenta corriente bancaria y el adeudo contable	464
b) Deberes del Banco, en relación con las órdenes de transferencia recibidas del Ordenante	467
III. EJECUCIÓN DE LA OPERACIÓN DE TRÁNSFERENCIA: EL MOVIMIENTO DE FONDOS	471
A) Ejecución de la «orden» y ejecución de la «operación» de transferencia	471
B) Efectos de la práctica o ejecución de la transferencia, en la relación ordenante/banco	473
a) Efectos sobre las obligaciones del Banco	482
b) Efectos sobre los derechos y obligaciones del Ordenante	483
C) Efectos de la práctica o ejecución de la transferencia, en la relación banco/beneficiario: el abono en cuenta	485
D) Efectos de la práctica o ejecución de la transferencia en la relación ordenante/beneficiario	490
E) Los errores y falsedades, en la práctica de transferencias bancarias	495
a) Los errores en la práctica de transferencias	495
1. Error del Ordenante	495
2. Error bancario	498

	Pág.
b) Falsedad y falsificación en la práctica de transferencias	500
F) Transferencias electrónicas de fondos	501

CAPÍTULO VII

OTRAS OPERACIONES DE DISPOSICIÓN SOBRE CUENTA CORRIENTE

I. EL SERVICIO DE DOMICILIACIÓN DE RECIBOS	508
A) Concepto y naturaleza del servicio de domiciliación de recibos	508
B) Requisitos y contenido del servicio	512
a) Elementos de la operación	512
b) Requisitos y desarrollo de la prestación del servicio de domiciliación de recibos	515
c) Contenido: obligaciones de las partes	516
II. LAS TARJETAS DE CRÉDITO Y EL DINERO ELECTRÓNICO	518
A) Consideraciones generales sobre las tarjetas de crédito y el dinero electrónico	518
a) El «Dinero Electrónico»: concepto, modalidades y naturaleza jurídica	519
1. Concepto y modalidades del «Dinero Electrónico»	520
2. Naturaleza jurídica del llamado «Dinero Electrónico»	524
b) Las Tarjetas de crédito y el Dinero Electrónico	528
B) Régimen jurídico del dinero electrónico	531
a) Régimen jurídico-privado del «Dinero Electrónico»	531
b) Régimen jurídico-público del «Dinero Electrónico»	536
C) Las tarjetas de crédito: concepto, clases y naturaleza jurídica	537
a) Tarjetas de crédito y Tarjetas de garantía de cheques	537
1. Caracterización general de las Tarjetas de crédito «lato sensu»	537
2. Desarrollo histórico de las Tarjetas de crédito «lato sensu»	539
3. Funciones económicas y clases de Tarjetas de crédito «lato sensu»	541
b) Elementos, contenido y prestaciones que proporcionan las Tarjetas de crédito	547
c) Naturaleza jurídica de la Tarjeta, como documento	549
1. Tarjeta de crédito y Títulos-valores	549
2. La eficacia documental de las tarjetas de crédito y pago	551
D) Régimen jurídico y contenido de las tarjetas de crédito. El contrato de «emisión» de tarjeta de crédito	552
a) Delimitación, naturaleza jurídica y características	552
b) Elementos	555
c) Contenido	556
E) El contrato de «aceptación de tarjeta»	559