



**VNiVERSIDAD
D SALAMANCA**

CAMPUS DE EXCELENCIA INTERNACIONAL

TRABAJO FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

Departamento de Derecho privado

Área de Derecho Mercantil

Curso 2017/2018

El contrato de apertura de crédito en cuenta corriente

Nombre del/la estudiante: Antonio Ferrero García

Tutor /a: Eduardo Galán Corona

Febrero de 2018

TRABAJO FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

Departamento de Derecho Privado

Área de Derecho Mercantil

**El contrato de apertura de crédito en
cuenta corriente**

**The contract for the opening credit in
current account**

Nombre del/la estudiante: Antonio Ferrero García
e-mail del/a estudiante: u162217@usal.es

Tutor/a: Eduardo Galán Corona

RESUMEN (15 líneas)

En el presente trabajo se analiza el contrato de apertura de crédito. Este se define como aquel contrato por el cual el Banco se obliga, dentro del límite pactado y mediante una comisión que percibe del cliente, a poner a disposición de este, y a medida de sus requerimientos, sumas de dinero o a realizar otras prestaciones que le permitan obtenerlo al cliente. Se trata de un contrato consensual, oneroso, bilateral y legalmente atípico.

La necesidad de financiación de las empresas y profesionales hace que sea uno de los principales contratos que se encuentran en la práctica bancaria. A pesar, de ser utilizado por los empresarios y profesionales para que financien sus negocios, también puede ser utilizado por particulares.

Este contrato otorga una gran flexibilidad al cliente debido a que podrán ir disponiendo de las cantidades de dinero que vaya necesitando, pagando intereses únicamente de las cantidades de las que vaya disponiendo, por lo que, este contrato ofrece ventajas frente a otros contratos bancarios que gozan de menor flexibilidad.

PALABRAS CLAVE (entre 3 y 6): Apertura de crédito. Disponibilidad. Banco. Acreditado. Cuenta corriente. Extinción del contrato.

ABSTRACT

In the present work the credit opening contract is analyzed. This is defined as a contract by which the Bank is obliged, within the limit of payment and by means of a commission that receives from the client, a provision of this, a measure of their needs, an amount of money or an additional benefit get it to the customer. It is a consensual, onerous, bilateral and legally atypical contract.

The need for financing of companies and professionals makes it one of the main contracts found in banking practice. Despite being used by businessmen and professionals to finance their business, it could also be used by individuals.

This contract grants a great flexibility to the client due to the fact that they will be able to use the amounts of money they need, paying interest only on the amounts they have available, so, this contract offers advantages over other banking contracts that enjoy of less flexibility.

KEYWORDS: Opening credit. Availability. Bank. Accredited. Current account. Termination of contract.

INDICE

1. Introducción.....	5
2. Concepto.....	8
2.1 Concepto legal.....	8
2.2 Concepto jurisprudencial.....	8
2.3 Concepto doctrinal.....	10
3. Naturaleza jurídica.....	12
4. Formas del contrato.....	15
5. Tipos de apertura de crédito.....	18
5.1 Apertura de crédito en cuenta corriente o simple.....	18
5.2 Apertura de crédito garantizada real o personal.....	18
5.3 Apertura de crédito con disposiciones subastables.....	19
5.4 Apertura de crédito sindicado.....	19
6. Contenido del contrato. Obligaciones de los contratantes.....	22
6.1 Antes de hacer uso el acreditado del crédito.....	22
6.2 Después de hacer uso el acreditado del crédito.....	24
7. El límite cuantitativo del contrato.....	26
8. Extinción del contrato.....	28
8.1. Causas voluntaria.....	28
8.2. Causas no voluntarias.....	31
9. Jurisprudencia del tribunal supremo.....	32
10. Conclusión.....	35
Bibliografía.....	38
Jurisprudencia.....	39

1. Introducción

Las empresas y profesionales necesitan financiación para sus futuros proyectos. Hay veces que recurren a financiación interna o autofinanciación, pero otras veces, deciden recurrir a financiación externa, como puede ser la apertura de crédito, más denominado en el sector profesional como póliza de crédito o contrato de apertura de crédito en cuenta corriente.

El contrato de apertura de crédito en cuenta corriente es una herramienta muy utilizada por las empresas, debido a su flexibilidad, y constituye una forma más evolucionada del préstamo debido a la rigidez puede suponer este. Nos encontramos con situaciones en las que los empresarios van a necesitar dinero, pero no saben la cantidad exacta ni en momento que se van a necesitar. Desde este punto de vista, si pidieran un préstamo bancario se encontrarían en una situación desventajosa, puesto que, si se calcula por debajo del dinero que van a necesitar, no podrán satisfacer la necesidad, y si se calcula con exceso, el empresario tendría que pagar unos intereses más altos.

Nos encontramos entonces, que en vez de pedir un préstamo, el acreditado lo que hace es acudir al Banco y concertar una apertura de crédito siendo este un contrato cuyo objeto no es dinero, sino el crédito en sí mismo.¹

La función económica de este contrato es, principalmente, asegurar al cliente la disponibilidad de una cierta suma de dinero, pudiendo hacer uso de esta suma, durante un tiempo determinado que previamente se haya pactado entre el acreditado y la entidad bancaria, en el tiempo y el modo que este precise. Por ello, como antes se explicaba, se caracteriza por una mayor flexibilidad y elasticidad de la que pudiera ofrecer un préstamo bancario estando más indicada esta figura bancaria para profesionales y empresarios.²

Por tanto, este contrato difiere con el contenido del préstamo bancario, ya que mientras que en el préstamo queda fijada la financiación desde un primer momento, la apertura de crédito se configura como un contrato que se adapta a las necesidades de los clientes, puesto que no están obligados a una retirada de los fondos desde un primer momento sino según vayan necesitando las sumas de dinero, siempre que no sobrepasen el límite

¹ GARRIGUES, J, *Contratos bancarios*, 2ª edición revisada, corregida y puesta al día por Moll, S, Madrid, 1975, p 180-181

² CORTÉS, LJ, *Lecciones de contratos y mercados financiero*, Thomson Civitas, con la colaboración de Sala Andrés, Anna, Madrid, 2004, p 124.

pactado, pudiendo ser los reintegros parciales o totales. Siendo esto ventajoso para el acreditado, ya que, se aplicarían únicamente los intereses a la cantidad que se haya necesitado, no teniendo que llegar al límite pactado.³

A pesar de que el contrato de apertura de crédito suele utilizarse por empresas y profesionales, también puede ser utilizado por un particular, ya que, en ocasiones prefieren este contrato al préstamo bancario. Nos encontramos con que este contrato bancario normalmente se utilizara para sufragar los gastos a corto plazo, siendo estos el pago a proveedores o la adquisición de existencias, no siendo este contrato utilizado para la compra de un bien inmueble, ya que en este, se contrataría un préstamo adecuándose más a la situación.

En definitiva, con este contrato se obtiene la ayuda económica del Banco, pero se trata de una ayuda con cierta elasticidad, ya que, se adecua a las necesidades del momento de la empresa, y vemos que esta tendrá una ventaja con respecto a otros contratos, y es que el cliente podrá evitar el pago inútil de intereses al solo utilizar el capital que va necesitando. Por lo que, estas ventajas se verían reflejadas en la adaptación al movimiento y los gastos de tesorería, siendo estos diferentes según el negocio y la época del año. Lo que deberá mirar el cliente es si el pago de los intereses que va a pagar al banco estará cubierto con los beneficios que va a obtener con la empresa. Por otra parte, a los Bancos se les proporcionan beneficios en forma de intereses y comisiones, pero en su contra, existen también fuertes gastos debido al complejo mecanismo que supone estas operaciones, unido también a las prórrogas que suelen solicitar las empresas cuando no hay época de bonanza o que el negocio no funcione como se creía. Todo ello, contribuye a la inseguridad que puede tener este contrato por lo que hay una necesidad por parte del Banco de hacer un estudio exhaustivo de cada caso, examinando las condiciones económicas y personales del cliente que solicita la apertura de la póliza de crédito, y además, se valorará la situación económica en la que se encuentre el país en ese momento concreto. Por tanto, para prevenir los riesgos, como se decía antes, se deberá hacer un estudio para conceder la apertura de crédito.⁴

En conclusión, se trata de un contrato muy utilizado en la práctica que se adecua mejor a las necesidades del cliente que otros contratos bancarios de activo, ya que, este puede

³ JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G, *Derecho mercantil*, Ariel Derecho, 9ª edición, Barcelona, 2004, p 500.

⁴ GARRIGUES, J, *Contratos bancarios*, 2ª edición revisada, corregida y puesta al día por Moll, S, Madrid, 1975, p 182.

ir disponiendo de las cantidades de dinero que vaya necesitando y pagando intereses únicamente por esas cantidades que solicita.

2. Concepto

2.1 Concepto legal

En la legislación no se encuentra una definición de contrato de apertura de crédito, apareciendo solo en el artículo 175 del Código, mencionados también en los Estatutos del Banco de España en los artículos 15,16 y 95.⁵

Por otra parte, nos encontramos con dos preceptos que han querido introducir un concepto legal del contrato de apertura de crédito. El primero se trata del artículo 439 del Código del Comercio que dado para la Zona del Protectorado de España en Marruecos de 1914 que dice “*El contrato de apertura de crédito en cuenta corriente es un contrato por el cual un comerciante o una entidad mercantil abre un crédito ilimitado o por cantidad a otra persona , permitiéndola disponer de fondos o librar por dicha cantidad en todo o en parte y haciendo constar en la cuenta la cantidad o cantidades de que vaya disponiendo en otro cuentacorrentista a quien se concede dicho crédito*”. El otro precepto a destacar se trata del artículo 686 del Anteproyecto de Reforma del CCom/1942 que dice que “ *El contrato de apertura de crédito en cuenta corriente es aquel por el que un comerciante o entidad mercantil abre un crédito ilimitado o por cantidad fijada a otra persona permitiéndole disponer de fondos en la extensión del crédito concedido.*”⁶

El contrato de apertura de crédito se define como aquel contrato por el cual el Banco se obliga, dentro del límite pactado y mediante una comisión que percibe del cliente, a poner a disposiciones de este, y a medida de sus requerimientos, sumas de dinero o a realizar otras prestaciones que permitan obtenerlo al cliente.⁷

2.2. Concepto jurisprudencial

La jurisprudencia ha jugado un papel importante en la definición del contrato de apertura de crédito. En concreto, observamos estas sentencias con mayor relevante en este contrato:

⁵ BERCOVITZ RODRIGEZ-CANO, A, CALZADA CONDE, M, *Contratos mercantiles Tomo I*, Aranzadi 5ª edición, Navarra, 2013, p 1214.

⁶ BERCOVITZ RODRIGEZ-CANO, A, CALZADA CONDE, M, *Contratos mercantiles Tomo I*, Aranzadi 5ª edición, Navarra, 2013, p 1214.

⁷ GARRIGUES, J, *Contratos bancarios*, 2ª edición revisada, corregida y puesta al día por Moll, S, Madrid, 1975, p 185.

- STS 27 de mayo de 1966: *“que el contrato de apertura de crédito en cuenta corriente es un contrato por el que el Banco pone su caja a disposiciones del cliente por cuantía y tiempo determinados, contrato mencionado en el número séptimo del artículo 157 del Código de Comercio y de carácter bilateral, pues a la obligación que contrae el banco que concede el crédito y entregar al cliente las sumas de dinero que, dentro del límite pactado, reclame, se contraponen él debe del particular de abonar la comisión y los intereses pactados y reembolsar los anticipos recibidos”*.⁸
- STS 1 de marzo de 1969: *“un contrato de crédito en cuenta corriente que a pesar de no tener una específica regulación positiva en nuestra legislación mercantil común, pues no puede asimilarse a ella la somera referencia que se contiene en el número 7 del artículo 175 CCom. De acuerdo en todo caso con la definición establecida en el citado artículo 439 del Código de Comercio para Marruecos.”*⁹
- STS de 12 de junio de 1976: *“es indudable, que el negocio jurídico, convenido presenta los caracteres de una apertura de crédito en cuenta corriente, que, aunque aludida en el número 7 del artículo 175 CCom, no adquirió carta de naturaleza en nuestro Ordenamiento positivo hasta la que la introdujeron en él las sentencias de esta Sala que se citan en los Registros de 25 de febrero de 1933 y 16 de junio de 1936 cuyo contrato, por naturaleza consensual, se perfecciona por el concurso de voluntades”*¹⁰
- SAT Zaragoza de 28 de abril de 1982: *“aquel negocio jurídico(la apertura de crédito) bilateral por el que el comerciante o entidad mercantil se obliga a tener a disposición de la otra parte una determinada suma de dinero, ya en numerario en efectivo, ya en efectos mercantiles, por el tiempo limitado o ilimitado y haciéndose constar en la cuenta corriente del beneficiario la cantidad por la que se concede el crédito y la cantidad o cantidades de que vaya disponiendo la persona a quien el crédito concede.”*¹¹

⁸ STS 27 mayo 1966 (RJ 1966/2746)

⁹ STS 1 marzo 1969 (RJ 1969/1137)

¹⁰ STS 12 junio 1976(RJ 1976/2750)

¹¹ SAT Zaragoza de 28 de abril de 1982.

2.3. Concepto doctrinal

Aunque se refiera a este contrato en el artículo 175 del Código del Comercio, se trata de un contrato legalmente atípico, como se expresaba antes, y se trata de un contrato consensual.¹²

La apertura de crédito no se trata de un préstamo, ni tampoco de un contrato preparatorio de este, sino un contrato sui generis, principal y único, cuyo objeto se trata de un crédito, siendo la jurisprudencia la que ha hecho esta distinción entre préstamo bancario y contrato de apertura de crédito. Una diferencia que se aprecia entre ellos es que la apertura de crédito se trata de una disponibilidad otorgada al cliente para que este tenga acceso al crédito dentro de los límites que haya pactado con el Banco.¹³

Nos referimos, por tanto, a una disponibilidad que aparece como una finalidad del contrato, refiriéndonos a esta, como la cantidad o suma de dinero que pone a disposición el Banco a favor del acreditado. El cliente tiene a su disposición una cuenta corriente en el Banco, haciendo ingresos o extracciones, no siendo esta la entrega de fondos sino una concesión de crédito. Este tendrá por tanto una disposición de crédito que el Banco le garantiza. En este sentido, esta disposición es como consecuencia de un derecho de crédito, y este derecho es el que concede la entidad bancaria. El crédito, de manera general, se puede manifestar, ya que, en unos contratos el fin de las partes es perseguir el crédito y en otros el crédito es la prestación. Y refiriéndonos a la apertura de crédito, no llegar a residir tanto en la dación o concesión de crédito, sino en una promesa de concederlo haciendo que el cliente sea deudor del banco. Es decir, la apertura de crédito no sería lo mismo que dar crédito, pues no puede decirse que el objeto sea el crédito sino que, en este sentido, sino una promesa de crédito.¹⁴

En este contrato bancario, podríamos hablar por tanto, que se trata de una promesa de crédito generando una disponibilidad a la empresa o profesional, siendo este el elemento más importante del contrato. Podemos decir entonces, que la apertura de crédito tiene el efecto de la puesta a disposiciones del acreditado de la suma de dinero que vaya

¹² JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G, *Derecho mercantil*, Ariel Derecho, 9ª edición, Barcelona, 2004, p 501.

¹³ SÁNCHEZ CALERO, F, CALERO GUILARTE JUAN SANCHEZ, *Instituciones de derecho mercantil Volumen II*, Aranzadi, 36ª edición, 2013, p 446-447.

¹⁴ GARRIGUES, J, *Contratos bancarios*, 2ª edición revisada, corregida y puesta al día por Moll, S, Madrid, 1975, p 185-186.

necesitando, siempre que sea dentro de los límites que se ha pactado con el Banco. En un segundo lugar, consistirá en utilizar el crédito por el acreditado.¹⁵

¹⁵ GARRIGUES, J, *Contratos bancarios*, 2ª edición revisada, corregida y puesta al día por Moll, S, Madrid, 1975, p 187-188.

3. Naturaleza jurídica

La STS de 12 de noviembre de 2010 pone de relieve que el contrato de apertura de crédito es consensual¹⁶, a pesar de que suele formalizarse en póliza por un notario, con intención de que las sumas de dinero puedan ser probadas antes los Tribunales, cuando se quieran reclamar mediante la acción ejecutiva, recogida en los artículos 517 y 537 LEC.¹⁷

Este contrato tiene una propia naturaleza jurídica, tratándose de un contrato definitivo, ya que, vincula a las partes sin ser precisa una manifestación de la voluntad. Los actos de disponibilidad son negocios de ejecución o cumplimiento de la obligación de concesión de crédito por parte del Banco.¹⁸

Hay cierto sector de la doctrina que ha querido analizar la naturaleza jurídica del contrato de apertura de crédito, no pudiendo asimilarlo al préstamo bancario en el marco jurídico, ya que en este el capital que ha sido entregado debe ser restituido en las fechas marcadas sin posibilidad de la realización de la devolución con carácter discrecional y sin dar al prestatario de nuevo las sumas amortizadas. Matizando el carácter consensual que antes se comentaba, el Banco entrega las sumas comprometidas, estando dentro del periodo en el que el cliente tenga disponibilidad siempre que no exceda los límites pactados.¹⁹

A fin de aclarar estos conceptos y la problemática que puede surgir en la naturaleza jurídica de la apertura de crédito, el profesor Garrigues, considera que debemos abordar tres teorías:

a) En primer lugar, debemos considerar el supuesto de la operación de crédito debe llevarnos a la entrega del dinero al acreditado, que posteriormente deberá ser devuelto al Banco, y es natural, que se haya pensado en la similitud con el contrato de préstamo, ya que, en los Estatutos de España se expresaba en los artículos 11 y 17 que podrá el Banco

¹⁶ STS de 12 de noviembre de 2010(RJ 2010/7587) sobre nulidad de póliza de crédito por vicio del consentimiento.

¹⁷ SÁNCHEZ CALERO, F, CALERO GUILARTE JUAN SANCHEZ, *Instituciones de derecho mercantil Volumen II*, Aranzadi, 36ª edición, 2013, p 447.

¹⁸ CORTÉS, LJ, *Lecciones de contratos y mercados financiero*, Thomson Civitas, con la colaboración de Sala Andrés, Anna, Madrid, 2004, p 124.

¹⁹ JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G, *Derecho mercantil*, Ariel Derecho, 9ª edición, Barcelona, 2004, p 501.

conceder préstamos personales que podrán revestir la forma de cuentas corrientes de crédito.²⁰

Así mismo, el artículo 94 del Reglamento del Banco de España afirma que “cuando convenga al prestatario que las operaciones de préstamo adopten la forma de cuenta corriente con interés podrá el Banco acceder a ello.” Sin embargo, el Código de Comercio no menciona esa similitud, sino que más bien lo separa regulándolo en el artículo 175. Sin embargo, a pesar de los artículos citados, a excepción del Código de Comercio, la concepción de similitud con el contrato de préstamo no se ajusta a la naturaleza jurídica de este contrato puesto que en este contrato solo se obliga al cliente en el momento que recibe la cantidad de dinero, por lo que esta obligación nace de otra que es la de tener a disposición, por parte del Banco, las sumas del dinero que este vaya solicitando. Por lo que la obligación del cliente precede de la obligación que tiene la entidad bancaria. De aquí, que la perfección del contrato de apertura de crédito no dependa de la entrega de dinero.

b) Se pone de relieve la apertura de crédito como contrato bilateral al identificarlo con la doctrina del contrato preparatorio mutuo. Este contrato sería una promesa de préstamo que se convertiría en préstamo el día que se cumple. Se diferencia, por tanto, del contrato de préstamo en que la apertura de crédito es un contrato consensual, como ya se ha dicho antes, siendo la obligación por parte del Banco.²¹

c) Llegado a este punto, se llega a la conclusión de que se trata de un contrato *sui generis* que se caracteriza por ser un contrato:

- Consensual: se perfecciona por la mera voluntad de las partes, aunque no se produzca la entrega de dinero.
- Bilateral: Desde que nace el contrato, tanto el Banco como el acreditado tienen unas obligaciones. Nos encontramos con dos fases, que explicaremos más adelante, siendo la fase de mera disponibilidad y fase de disposiciones efectiva. En cada fase surgirán unas obligaciones para el Banco y unas obligaciones para el acreditado.

²⁰ Artículos 11 y 17 del Estatuto del Banco de España.

²¹ GARRIGUES, J, *Contratos bancarios*, 2ª edición revisada, corregida y puesta al día por Moll, S, Madrid, 1975, p 190.

- Oneroso. El acreditado deberá pagar unos intereses por los préstamos que vaya haciendo.
- Atípico: se trata de un contrato sin una regulación legal establecida, aunque bien es cierto, que se establece unas bases en algunas leyes.
- Contrato intuitu personae: cuando la entidad bancaria hace un estudio detallado del cliente que solicita la apertura de crédito para conocer la situación económica en la que se encuentra, este no podrá transferir los derechos a personas diferentes, y este solo podrá terminar por la muerte o extinción del cliente, no pudiendo ser subrogado a otras sociedades o profesionales.²²

²² BERCOVITZ RODRIGEZ-CANO, A, CALZADA CONDE, M, *Contratos mercantiles Tomo I*, Aranzadi 5ª edición, Navarra, 2013, p 1219.

4. Formas del contrato

El artículo 51 del Código del Comercio consagra el principio general de la libertad de forma en todo contrato mercantil, incluido el contrato de apertura de crédito. Sin embargo, el artículo 52 del Código del Comercio exceptúa de este principio a los contratos que requieran formas o solemnidades para su ejecución.²³

Hoy en día, los contratos que estén sometidos a condiciones generales de contratación tendrán que redactarse por escrito. Estos contratos se deben redactar por escrito tanto si son parte de ellos un empresario y un consumidor, como si se trata de dos empresarios. Por tanto, los contratos que estén sometidos a condiciones generales de contratación deberán ser redactados por escrito.²⁴

Problemas que suscita la intervención de fedatarios públicos

Cuando el contrato de apertura de crédito sea pactado pro las partes, suele ser habitual, que se requiera los servicios de fedatario público para intervenir en dicho contrato. Esto tiene dos finalidades:

- De los artículos 93 del Código del comercio y 1218 del Código Civil se puede desprender que se dotara al contrato de las prerrogativas de los documentos notariales, y de esta forma, este documento servirá de prueba de ello, a pesar de que haya terceros en contra.
- Del artículo 517.2.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se puede desprender que con la intervención este contrato adquiere fuerza ejecutiva.²⁵

La intervención del fedatario público puede traer algunos problemas que deberán ser tratados. Estos son:

1. Problema de cantidad líquida del dinero. Se sabe que para la ejecución en los contratos solo podrá hacerse por cantidad líquida en dinero efectivo, pero en el contrato de apertura de crédito la deuda líquida no tiene por qué coincidir con la cantidad máxima de la que dispone el acreditado, ya sea porque no ha necesitado

²³ GARRIGUES, J, *Contratos bancarios*, 2ª edición revisada, corregida y puesta al día por Moll, S, Madrid, 1975, p 194.

²⁴ BERCOVITZ RODRIGEZ-CANO, A, CALZADA CONDE, M, *Contratos mercantiles Tomo I*, Aranzadi 5ª edición, Navarra, 2013, p 1220.

²⁵ BERCOVITZ RODRIGEZ-CANO, A, CALZADA CONDE, M, *Contratos mercantiles Tomo I*, Aranzadi 5ª edición, Navarra, 2013, p 1220.

todo el dinero del que disponía o bien porque ha ido realizando pagos parciales. Como es lógico, esta cantidad no vendrá expresada en el contrato, ya que, en el momento de redacción del contrato no se sabía que cantidad va a utilizar. Por tanto, esta cantidad deberá venir expresada en los libros de contabilidad del Banco.²⁶

Los artículos 572.2 y 573 LEC serán los encargados de solucionar este problema, puesto que, a través de ellos se podrá despachar la ejecución por la cantidad líquida en dinero efectivo, y estos establecen que en los contratos mercantiles que sean otorgados por la entidades crediticias, la cantidad que será exigible deberá constatar en documento que acreditara haberse practicado. Esto se hará en interés de la entidad financiera. Por tanto, los artículos 572.2 y 573 LEC vienen a decir que, se admite como cantidad válida la que determine una de las partes del contrato.²⁷

2. También nos podemos encontrar con otro problema cuando el acreditado en algunas ocasiones comienza a disponer del crédito antes de la fecha de la póliza. Esto se suele deber a que han pactado el contrato verbalmente y el Banco confía en su cliente y le permite disponer del crédito antes de que firmen. Aunque este problema no afecta a la eficacia de la intervención del fedatario público. El fedatario será el encargado del otorgamiento del contrato, así como de la identidad y capacidad de las partes y su legitimidad²⁸. Por tanto, el acto de la intervención acredita la existencia de esta póliza, por lo que el problema radica en que se ha podido disponer del crédito con anterioridad a la formalización del contrato por la intervención. Pero igualmente, tendrá fuerza ejecutiva el hecho de disponer de crédito con anterioridad y se deberá hacer dentro del límite pactado con la entidad bancaria.²⁹

3. Nos encontramos con un tercer problema en relación a la forma en la que realiza la intervención los fedatarios públicos en la apertura de crédito. Es común que

²⁶ GARRIGUES, J, *Contratos bancarios*, 2ª edición revisada, corregida y puesta al día por Moll, S, Madrid, 1975, p 197.

²⁷ BERCOVITZ RODRIGEZ-CANO, A, CALZADA CONDE, M, *Contratos mercantiles Tomo I*, Aranzadi 5ª edición, Navarra, 2013, p 1221.

²⁸ URÍA, R, *Derecho Mercantil*. 28 ed., Marcial Pons, Madrid, 2001, p 150.

²⁹ GARRIGUES, J, *Contratos bancarios*, 2ª edición revisada, corregida y puesta al día por Moll, S, Madrid, 1975, p 198-199.

en la práctica, el cliente acuda a el Banco y acordar directamente el crédito firmando un contrato ad hoc, y posteriormente, será el Banco el que requerirá al fedatario público para su intervención y le expedirá el contrato celebrado previamente con el cliente, por lo que el fedatario público, a pesar de no haber visto al acreditado suscribirá la formula.³⁰

³⁰BERCOVITZ RODRIGEZ-CANO, A, CALZADA CONDE, M, *Contratos mercantiles Tomo I*, Aranzadi 5ª edición, Navarra, 2013, p 1222.

5. Tipos de apertura de crédito

A continuación se analizará los diversos tipos de contratos que nos encontramos dentro de la apertura de crédito. En primer lugar analizaremos la apertura de crédito en cuenta corriente o apertura de crédito simple. En segundo lugar, la apertura de crédito garantizada que puede ser real o persona. En tercer lugar analizaremos la apertura de crédito con disposiciones subastables. En último lugar, analizaremos los créditos sindicados.

5.1. Apertura de crédito en cuenta corriente o simple

Mirando desde el punto de vista de la contabilidad, la apertura de crédito podrá ser en cuenta corriente o simple. Estos contratos serán en cuenta corriente o simple según se le conceda al cliente utilizar el crédito una sola vez con entregas parciales que en este caso sería la apertura de crédito simple, o se le conceda el derecho de utilizar el crédito una o varias veces, pero en esta ocasión, podrá realizar reembolsos tanto totales como parciales, pudiendo utilizar el crédito que haya reembolsado.³¹

En la práctica, la modalidad más utilizada es la apertura de crédito en cuenta corriente, ofreciendo numerosas ventajas frente a la apertura de crédito simple, debido a que se le permite al acreditado utilizar el crédito concedido, realizando retiradas de dinero o entregando cheques a cargo del Banco. En la cuenta corriente se verán reflejados los movimientos que se van haciendo entre el acreditado y la entidad bancaria, anotándose, por tanto, las retiradas o reintegros que vaya haciendo el acreditado en la cuenta corriente.³²

5.2. Apertura de crédito garantizada real o personal

En el contrato de apertura de crédito, observamos que hay diferentes medios para garantizar que el Banco pueda obtener el reintegro de las cantidades de dinero realizadas por el acreditado. Las garantías personales se pueden llegar a adecuar mejor a las necesidades del cliente debido al saldo fluctuante del deudor. Por otra parte, las garantías reales, como pueden ser la prenda o hipoteca, pueden llegar a presentar mayores dificultades debido a que, como ya se ha explicado, el crédito no está

³¹ GARRIGUES, J, *Contratos bancarios*, 2ª edición revisada, corregida y puesta al día por Moll, S, Madrid, 1975, p 202.

³² JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G, *Derecho mercantil*, Ariel Derecho, 9ª edición, Barcelona, 2004, p 503.

determinado en el momento de formalizar el contrato. A pesar de esto, el artículo 153 LH, integrado posteriormente en el artículo 245 RLH que regula las hipotecas en garantía de cuenta corrientes de crédito, donde la finca hipotecada responderá del importe máximo que se haya pactado entre el Banco y el acreditado, donde se seguirá un procedimiento singular para determinar la cantidad líquida que se reclame. Así lo establece la resolución DGRN de 3 de octubre de 1991, sobre improcedencia de la constitución de hipoteca de máximo para garantizar el saldo de varias cuentas abiertas en diversas entidades bancarias. También el artículo 99 LCS establece la frecuencia con que se realizan pignoraciones de pólizas de seguro de vida.³³

5.3. Apertura de crédito con disposiciones subastables

Este tipo de apertura de crédito tiene un rasgo distintivo respecto a los demás en la originalidad del mecanismo de disposición de los fondos y en la fijación del tipo de interés que le es aplicable. Frente a la práctica habitual de retirada de las cantidades de dinero por el cliente de forma inmediata, en éste destinatario de las solicitudes es el banco-agente de la subasta que será el encargado de trasladar a las entidades licitadoras los términos de financiación, tales como el importe o el vencimiento, adjudicándose a aquellas que ofrezcan mejores condiciones. Si una subasta no queda cubierta, ya sea total o parcialmente, se acudirá a lo que se denomina una apertura de línea de crédito subsidiaria. Esta operación no es esencial y se podrá sustituir por un compromiso por parte de las entidades adjudicatarias para que de esta forma se facilite al cliente las cantidades que no se cubrieran por futuras subastas. Por tanto, la apertura de crédito con disposiciones subastables suele dar la posibilidad de que las cuotas de participación de crédito puedan ser transmisibles a terceros que ocuparan su posición.³⁴

5.4. Los créditos sindicados

El crédito sindicado se trata de una modalidad especial surgida en la práctica en los últimos años como una figura para atender las necesidades financieras de un alto importe.³⁵

³³ JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G, *Derecho mercantil*, Ariel Derecho, 9ª edición, Barcelona, 2004, p 503.

³⁴ JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G, *Derecho mercantil*, Ariel Derecho, 9ª edición, Barcelona, 2004, p 504.

³⁵ JIMÉNEZ SANCHEZ G, DÍAZ MORENO A, *Derecho Mercantil volumen 7º, la contratación bancaria*, Ed 15, Marcial Pons, Madrid, 2013, p 138.

Este tipo de contrato de apertura de crédito suele utilizarse en el ámbito internacional. En ocasiones, el alto importe de operaciones de financiación hace que se tengan que utilizar técnicas para permitir la disponibilidad de grandes sumas de dinero y diversificación del riesgo. Por esta razón, surgieron los denominados créditos sindicados, donde se observa que como acreditante aparece un conjunto de entidades que serán organizados por un banco agente. Aparece, de esta forma, el banco agente que se trata del comisionista que ha sido nombrado por cada uno de los denominados bancos sindicados, según establece el artículo 1731 CC, que permite un mandato por una pluralidad de mandantes. Este mandato tiene un poder de representación, conferido por los bancos, encontrándonos con una responsabilidad mancomunada.³⁶

El Banco agente es un comisionista especial porque el mandato que le ha sido asignado no se trata de la gestión general de todos los bancos sindicados, encargándose únicamente de la gestión del crédito sindicado, recibiendo las cantidades de los demás Bancos en una cuenta corriente, transfiriendo esas cantidades de dinero al cliente.³⁷

En los créditos sindicados debemos indicar dos notas importantes:

- El Banco agente interviene como mandatario, y además, como entidad acreditante, y se puede observar, que coinciden los intereses de los Bancos sindicados con los del Banco agente, que se trata de ejecutar la comisión, es decir, el contrato de crédito sindicado.
- Se trata de un mandato de carácter irrevocable, es decir, este contrato de mandato es necesario para el buen fin del contrato de crédito sindicado, y solo podrá revocarse cuando concurra una justa causa.³⁸

La STS de 20 enero de 2004 se ha pronunciado en este sentido afirmando que el pacto se “*refiere a una concreta relación jurídica de carácter personal entre coacreedores hipotecarios. Por tanto, no solo es que no necesite para su validez la inscripción el Registro de la Propiedad, sino que esta, caso de haber sido solicitada, forzosamente,*

³⁶ SANCHEZ CALERO F, *Principios de derecho mercantil*, ed. 22 Aranzadi, Madrid, 2017, p 450.

³⁷ SÁNCHEZ CALERO, F, CALERO GUILARTE JUAN SANCHEZ, *Instituciones de derecho mercantil Volumen II*, Aranzadi, 36ª edición, 2013 p 430.

³⁸ SÁNCHEZ CALERO, F, CALERO GUILARTE JUAN SANCHEZ, *Instituciones de derecho mercantil Volumen II*, Aranzadi, 36ª edición, 2013 p 430.

habría de resultar denegada por el Registrador, dado que no se trata de clausula inscribible, precisamente, por esa naturaleza obligacional y no real. El pacto en cuestión solo afecta inicialmente a los coacreedores. No afecta a terceros, ni siquiera al deudor. Pertenece en exclusiva a la esfera negocial de los coacreedores. No altera rangos hipotecarios ni supone más que una convención entre ellos. Por eso no es inscribible y por ello no se ha producido infracción alguna del artículo 144 de la Ley Hipotecaria, que tiene como presupuesto la modificación o destrucción de una obligación hipotecaria anterior.”³⁹

³⁹ STS TJ 2004/204.

6. Contenido del contrato. Obligaciones de los contratantes.

Su contenido varía en función de la fase en la que nos encontremos. Nos encontramos dos fases: pura disponibilidad, cuando no se ha hecho uso del crédito o disposición efectiva, cuando se ha dispuesto del crédito.⁴⁰

A continuación se analizarán cada una de las dos fases, incluyendo las obligaciones tanto del Banco como del acreditado.

6.1. Antes de hacer usos el acreditado del crédito abierto.

- **Obligaciones del Banco.** En esta primera fase, el Banco asumirá la obligación de tener a disposición en cualquier momento y en cualquier cantidad, dentro de los límites cuantitativos y temporales que se han pactado previamente, al acreditado. El Banco deberá entregar el dinero a su cliente, que será el que elija de la cantidad de que quiere disponer o bien otras prestaciones previstas para que el cliente pueda obtener dinero. Es decir, la obligación del Banco es única, aunque puede darse el caso de que las prestaciones sean varias, pero hay que tener en cuenta que la ejecución de estas prestaciones no representa la ejecución de una obligación distinta y nuevamente pactada, sino la ejecución elegida por el acreditado de la primitiva obligación abstracta, o en blanco, asumida por el acreditante como ha manifestado GARRIGUES.⁴¹

La obligación del Banco de asumir fondos a disposición del cliente, se puede observar en algunas de las siguientes prestaciones:

- Entrega en efectivo
- Pagando en nombre y por cuenta de las acreditadas deudas contraídas por este.
- Pagando los cheques que el acreditado gire.
- Aceptando letras de cambio para facilitar al cliente el descuento en otro banco.

⁴⁰ GARRIGUES, J, *Contratos bancarios*, 2ª edición revisada, corregida y puesta al día por Moll, S, Madrid, 1975, p 204.

⁴¹ GARRIGUES, J, *Contratos bancarios*, 2ª edición revisada, corregida y puesta al día por Moll, S, Madrid, 1975, P 204.

- Aceptando letras de cambio para facilitar al cliente el descuento en otro Banco.
- Constituyendo fianzas por el cliente, sea bajo la forma de depósitos en garantía, como aval, garantizando el pago de letras libradas o aceptadas por el cliente.
- Facilitando al cliente o al tercero que este indique una carta de crédito, cuyo importe se anotará en él debe de aquel.⁴²

Se puede deducir de la práctica que lo más habitual es dirigir al Banco órdenes de pago, siendo la forma más común el cheque, necesitándose un previo acuerdo pero este podrá ir implícito en la entrega de este al cliente, que este se produce cuando se abre un crédito.⁴³

El artículo 102 del Reglamento del Banco de España expresa que *“El concesionario de una cuenta de crédito de cualquier clase podrá girar contra ella por medio de talones o cheques que en cuadernos haya recibido el Banco o por otros medios o documentos que el Banco acuerde, con arreglo a las condiciones consignadas en las pólizas correspondientes”*.⁴⁴

Por tanto, el Banco acepta letras de cambio siendo estas un pacto especial, que es independiente de la apertura de crédito. Se puede dar el caso que el Banco tenga que pagar alguna de estas operaciones, por lo que en este caso, se pagará con la cuenta de crédito del acreditado, pero estas operaciones, aun así, no dejan de ser pactos diferentes.⁴⁵

- Obligaciones del acreditado. La principal obligación del acreditado en esta primera fase será pagar la comisión que se haya pactado por la apertura de crédito. Por tanto, esta comisión será por el precio de la disponibilidad, afirmando así que el contrato de apertura de crédito se trata de un contrato bilateral. La Orden de 29 de febrero de 1972 prevé que en las pólizas bancarias se deberá de pagar una comisión de apertura, calculándose esta sobre el límite

⁴²BERCOVITZ RODRIGEZ-CANO, A, CALZADA CONDE, M, *Contratos mercantiles Tomo I*, Aranzadi 5ª edición, Navarra, 2013, p 1224.

⁴³ GARRIGUES, J, *Contratos bancarios*, 2ª edición revisada, corregida y puesta al día por Moll, S, Madrid, 1975, p 206.

⁴⁴ Artículo 102 del Reglamento del Banco de España.

⁴⁵ GARRIGUES, J, *Contratos bancarios*, 2ª edición revisada, corregida y puesta al día por Moll, S, Madrid, 1975, p 207.

del crédito, y esta se pagará independientemente de que el cliente disponga del crédito o no. Después no encontramos con la comisión de disponibilidad, que se pagara cuando el plazo es superior a tres meses, que se calcula sobre el mayor saldo que se vaya registrando por cada trimestre. Por otra parte, podemos observar que uno de los derechos que se le atribuye al acreditado de disponer del crédito y de hacer o no uso de este.⁴⁶

6.2. Después de hacer uso el acreditado del crédito abierto.

En esta fase, la disponibilidad se va a concretar, y por ello, se cambian las posiciones de las partes. De esta forma, el Banco deja de ser deudor y ahora será acreedor, ya que, el acreditado ha hecho uso del crédito, siendo en este momento deudor por las cantidades de las que haya dispuesto y por los intereses correspondientes. Aunque, efectivamente, el Banco seguirá siendo deudor mientras el cliente no agote la cantidad de dinero que se haya pactado. Por tanto, podemos observar que mientras que en la fase anterior el cliente era el principal acreedor del Banco, ahora ocurre lo contrario y será deudor del Banco.⁴⁷

Las obligaciones del acreditado dependen de la prestación que haya realizada el Banco a requerimiento del cliente. Si la prestación es la entrega de dinero, el cliente tendrá la obligación de devolver el dinero de la suma que le ha sido entregada. El problema surge cuando el Banco no haya realizado la entrega de fondos, sino por el contrario, contrae una obligación eventual, como la aceptación de una letra de cambio o un aval y en este caso, el Banco entiende realizada la disposición del crédito, mientras haya aceptado la letra de cambio o haya suscrito el aval.⁴⁸

En esta fase se deberán abordar tres cuestiones:

1. Comisiones y gastos repercutibles: Según establece la Orden 3 de marzo de 1987 existe libertad para establecer las comisiones y los gastos. Se puede observar que esta libertad tendrá unos deberes:

⁴⁶ GARRIGUES, J, *Contratos bancarios*, 2ª edición revisada, corregida y puesta al día por Moll, S, Madrid, 1975, p 207-208.

⁴⁷ GARRIGUES, J, *Contratos bancarios*, 2ª edición revisada, corregida y puesta al día por Moll, S, Madrid, 1975, p 208.

⁴⁸ GARRIGUES, J, *Contratos bancarios*, 2ª edición revisada, corregida y puesta al día por Moll, S, Madrid, 1975, p 208-209.

- Se deben fijar a priori las comisiones y gastos.
 - No se podrán fijar comisiones ni gastos que sean superiores a las publicadas.
 - Solo se deberá cobrar comisiones sobre las operaciones que hayan sido realmente efectuadas.⁴⁹
2. Reembolso de las cantidades dispuestas e intereses: Los intereses solo se cobrarán únicamente sobre lo dispuesto.⁵⁰
3. Liquidación y ejecución de los saldos de crédito: El Banco deberá hacer un documento de liquidación cuando el plazo que se estableció finalice. Deberá tener varios apartados:
- Intereses aplicados, periodos y nominal al que corresponden.
 - Comisiones y gastos repercutidos, según las tarifas de la entidad.
 - Saldo antes de la liquidación.⁵¹

⁴⁹ BERCOVITZ RODRIGEZ-CANO, A, CALZADA CONDE, M, *Contratos mercantiles Tomo I*, Aranzadi 5ª edición, Navarra, 2013, p 1224.

⁵⁰ BERCOVITZ RODRIGEZ-CANO, A, CALZADA CONDE, M, *Contratos mercantiles Tomo I*, Aranzadi 5ª edición, Navarra, 2013, p 1224.

⁵¹ BERCOVITZ RODRIGEZ-CANO, A, CALZADA CONDE, M, *Contratos mercantiles Tomo I*, Aranzadi 5ª edición, Navarra, 2013, p 1224.

7. Límite cuantitativo del contrato

Una de las figuras que se debe destacar en el contrato de apertura de crédito es el límite cuantitativo del crédito que se haya pactado. En ocasiones, puede ocurrir que ese límite sea superado. Nos encontraremos dos supuestos que analizaremos a continuación.⁵²

1. Extralimitación como consecuencia de cobro de intereses y comisiones: la entidad tendrá el derecho a reclamar la cantidad adeudada. Si no este podrá denegar peticiones de su cliente. Así mismo, en las SAT Cáceres de 14 de Junio 1988(RGD 1989), SAP Alicante de 8 marzo 1993, SAP Murcia de 8 octubre 1996(AC 1996, 2044), y SAP Alicante de 16 de febrero 1995(AC 1994, 328) se establece que será nula aquel contrato que sobrepase el limite cuantifico.⁵³
2. Extralimitación, con consentimiento del Banco, por encima del límite crediticio pactado: De la misma manera, el Banco tendrá el derecho para reclamar la cantidad excedida. Cuando el acreditado excede los límites pactados deberá ser consciente de lo que ello supone, y la entidad financiera informara al acreditado de que el límite ha sido superado. Por otra parte, puede darse la situación de que en una clausula se haya pactado que si sobrepasa el límite pactado pagará mayores intereses, por lo que en este supuesto estaría permitido excederse. El artículo 19.4 de la Ley de 23 de marzo 1994 de Crédito de consumo establece que *“en ningún caso se podrá aplicar a los crédito que se concedan, en forma de descubiertos en cuentas corrientes a los que se refiere esta artículo, un tipo de interés que dé lugar a una tasa anual equivalente superior a 2,5 veces el intereses legal del dinero”*.⁵⁴

En esta misma línea, se refiere también las resoluciones judiciales SAP Córdoba 3 de mayo de 1995(AC 1995,948, y SSAP Murcia 20 junio 1994 y 5 octubre

⁵² BERCOVITZ RODRIGEZ-CANO, A, CALZADA CONDE, M, *Contratos mercantiles Tomo I*, Aranzadi 5ª edición, Navarra, 2013, p 1226.

⁵³ BERCOVITZ RODRIGEZ-CANO, A, CALZADA CONDE, M, *Contratos mercantiles Tomo I*, Aranzadi 5ª edición, Navarra, 2013, p 1226.

⁵⁴ BERCOVITZ RODRIGEZ-CANO, A, CALZADA CONDE, M, *Contratos mercantiles Tomo I*, Aranzadi 5ª edición, Navarra, 2013, p 1226.

1996(AC 1996,2044). La primera resolución de las citadas, afirma lo siguiente:
“ *Ahora bien, las partes pueden estipular para el caso de que por las sucesivas disposiciones por parte del cliente, el saldo supere el límite máximo, unos intereses sobre esos excesos y que los mismo se capitalicen a efectos del saldo final y su reclamación judicial en el artículo 1435 LECiv/ 1881. En definitiva si ambas partes contemplaron dicha posibilidad no puede sostenerse una actuación unilateral de la entidad bancaria y una infracción del artículo 1256 CC*”.⁵⁵

⁵⁵ SAP Córdoba 3 mayo 1995(AC 1995, 948).

8. Extinción del contrato

Las causas de extinción del contrato pueden ser voluntarias o no voluntarias. Analizaremos a continuación cada una de ellas.

8.1 Causas voluntarias

Una de las causas voluntarias del contrato de apertura de crédito es el vencimiento del plazo fijado, donde el acreditado tendrá que devolver las cantidades que haya ido retirando aunque no haya llegado al límite pactado. Si no se ha fijado un plazo, según establece el artículo 1128 CC, será el juez quien lo fijara. Después de que nazca la obligación de pagar por parte del acreditado, este también pagará los intereses moratorios. Si hubiera un incumplimiento de las obligaciones por parte del cliente se pondría en marcha un mecanismo que es propio de las obligaciones recíprocas. Para los supuestos que no se diga nada se aplica el artículo 1124 CC. En la facultad de revocación unilateral que se atribuye al Banco se puede observar que este no tiene la necesidad de hacer uso de ella. La revocación del crédito suele estar prevista en la mayoría de las pólizas de crédito.⁵⁶

El derecho de denuncia del contrato se puede conceder a números pólizas al acreditado, pero se puede observar que tiene diferentes efectos según lo ejercite el banco o el acreditado. Una característica distinta en la denuncia del contrato, es que, si lo hace el Banco perjudica a la otra parte contratante, puesto que la obliga a renunciar, dejando sin la posibilidad de que el acreditado pueda hacer uso del crédito del que disponía. Por eso, el artículo 1256 CC establece que se prohíbe dejar al arbitrio de uno de los contratantes la validez y el cumplimiento de los contratos. La denuncia por parte del Banco tendrá que estar justificada teniendo que haber una justa causa, como puede ser una crisis de negocios, impago de obligaciones vencidas o iniciación de ejecuciones judiciales. Por tanto, cuando se dé justa causa el Banco está facultado para la renuncia. Por otra parte, también se considera como justa causa cuando el acreditado utilice las cantidades de dinero para un fin distinto a la que se estableció o cuando el acreditante no haga el reintegro de la garantía que haya perdido valor.⁵⁷

⁵⁶ GARRIGUES, J, *Contratos bancarios*, 2ª edición revisada, corregida y puesta al día por Moll, S, Madrid, 1975, p 210.

⁵⁷ GARRIGUES, J, *Contratos bancarios*, 2ª edición revisada, corregida y puesta al día por Moll, S, Madrid, 1975, p 211.

Relacionado también con el vencimiento del plazo nos encontramos con las prórrogas y las renovaciones. Por prórroga se entiende la extensión o prolongación del plazo que se tenía previsto en un momento inicial y que se ha pactado dentro del plazo primitivo del contrato. La renovación se refiere a fijar un plazo una vez que haya vencido el plazo primitivo. A continuación analizaremos cada uno de ellos detenidamente.⁵⁸

- Prórroga del contrato: es una modificación del plazo y esto no implica que haya una novación de las obligaciones contractuales. Si además del plazo se modificaran otros elementos, ya no nos encontraríamos ante una prórroga sino ante una renovación. Por tanto, habrá que ir resolviendo caso a caso para ver si es una novación extintiva, que según el artículo 1204 CC, para que una obligación quede extinguida por otra que la sustituya, es preciso que así se declare terminantemente, o que la antigua y la nueva sean de todo punto incompatibles, o por el contrario se trate de una simple novación modificativa, que según establece el artículo 1203 CC, las obligaciones pueden modificarse variando su objeto o sus condiciones principales, sustituyendo la persona del deudor o subrogando a un tercero en los derechos del acreedor. Sin embargo, si el contrato contiene firmas de unos fiadores se aplicaría el artículo 1851 CC que establece que la prórroga concedida al deudor por el acreedor sin el consentimiento del fiador extingue la fianza, y para conseguir evitar este efecto extintivo de la fianza, suelen establecerse unas cláusulas, para que de esta forma, aludan la aplicación de este precepto, llamándose esto la prórroga tácita.⁵⁹

Por tanto, refiriéndonos a esta cláusula declara que si el vencimiento que señala el contrato, si el cliente no solicita que se cancele antes de que este llegase a dicho vencimiento, se prórroga por el mismo plazo y lo mismo ocurrirá en cada uno de los vencimientos de las prórrogas. En cada una de las prórrogas se hará la liquidación y el cargo de los intereses, comisiones y gastos.⁶⁰

⁵⁸ GARRIGUES, J, *Contratos bancarios*, 2ª edición revisada, corregida y puesta al día por Moll, S, Madrid, 1975, p 211.

⁵⁹ GARRIGUES, J, *Contratos bancarios*, 2ª edición revisada, corregida y puesta al día por Moll, S, Madrid, 1975, p 211-212.

⁶⁰ GARRIGUES, J, *Contratos bancarios*, 2ª edición revisada, corregida y puesta al día por Moll, S, Madrid, 1975, p 212.

La renovación: indica que estamos ante un nuevo contrato, debido al que el contrato inicial queda extinguido una vez que llegue el vencimiento del plazo fijado, no habiendo ninguna prórroga antes. Las nuevas obligaciones serán diferentes a las obligaciones del contrato primitivo, ya que este se ha extinguido, por lo que las sumas de dinero de las que vaya disponiendo el cliente serán del segundo contrato y no del contrato primitivo. La obligación de reembolsar por parte del acreditado se hace exigible cuando vence el plazo del primer contrato, y al empezar un nuevo contrato, este derecho se compensa con el de reembolsar, y tal como establece el artículo 1196 CC, para que proceda la compensación, es preciso que cada uno de los obligados lo esté principalmente, y sea a la vez acreedor principal del otro, que ambas deudas consistan en una cantidad de dinero, o siendo fungibles las cosas debidas, sean de la misma especie y también de la misma calidad, si esta se hubiese designado, que las dos deudas estén vencidas, que sean liquidas y exigibles o que sobre ninguna de ellas haya retención o contienda promovida por terceras personas y notifica oportunamente del deudor. Por tanto, podemos observar que se anotará al principio del nuevo contrato en el saldo deudor de la cuenta anterior y esto limitara la disponibilidad del acreditado en este nuevo contrato.⁶¹

Bien es cierto, que este sistema de renovación no suele ser muy utilizado por los Bancos, ya que, presenta numerosos inconvenientes. El primer inconveniente que nos encontramos es que con la renovación se extinguen las fianzas que garantizan el primer contrato. El segundo inconveniente que se presenta con la renovación se trata de que al considerarse una deuda nueva nacida tras la renovación, la entidad de crédito no puede retraer la concesión del crédito a la fecha del primer contrato, cosa que podría llegar a ser importante en el caso de que el acreditado cae en quiebra en este segundo contrato. En este caso, la fecha que se tendrá en cuenta será la del segundo contrato. Por estas razones, las entidades de crédito optan por la prórroga, aunque a veces se trata de una verdadera renovación porque se pacta después del vencimiento del primer contrato. Por tanto, podemos llegar a la conclusión, de que los Bancos buscan

⁶¹ GARRIGUES, J, *Contratos bancarios*, 2ª edición revisada, corregida y puesta al día por Moll, S, Madrid, 1975, p 212.

convertir en prorrogas lo que en realidad son renovaciones, para así evitar los inconvenientes que estas presentan.⁶²

8.2. Causas no voluntarias

Las principales causas no voluntarias que nos podemos encontrar son la muerte, interdicción e inhabilitación por parte de unos de los contratantes o disolución en caso de que se tratase de una sociedad mercantil. Otra de las causas que nos podemos encontrar es la quiebra por uno de los contratantes, debido a que una vez declarado la quiebra al contratante, este no podrá cumplir con sus obligaciones y este deberá ser resuelto.⁶³

⁶² GARRIGUES, J, *Contratos bancarios*, 2ª edición revisada, corregida y puesta al día por Moll, S, Madrid, 1975, p 213.

⁶³ GARRIGUES, J, *Contratos bancarios*, 2ª edición revisada, corregida y puesta al día por Moll, S, Madrid, 1975, p 214.

9. Jurisprudencia del Tribunal Supremo

El contrato de apertura de crédito aparece en numerosas sentencias como ya se explicó anteriormente. A continuación se explicaran más detalladamente. La sentencia de 27 de mayo de 1966 define el contrato de apertura de crédito como *“contrato por el que el Banco pone su caja a disposición del cliente por cuantía y tiempo determinados”*. Por otra parte, esta misma sentencia, continua diciendo que es un negocio *“bilateral, pues a la obligación que contrae del Banco de conceder crédito y entregar al cliente las sumas de dinero que, dentro del límite pactado, reclame, se contraponen el deber del particular de abonar la comisión y los intereses pactados y reembolsar los anticipos recibidos”*.⁶⁴

Por otra parte, la naturaleza de la intervención del fedatario público en las pólizas de crédito se menciona en la sentencia de 1º de diciembre de 1909 que establece que *“el corredor de comercio colegiado no siempre es concertador de la voluntad de las partes, sino que en muchos casos solo autoriza los contratos entre las mismas, dando a estos carácter solemne como depositario de la fe pública mercantil, en cuyo concepto pudo el Tribunal sentenciador considerar escriturario el crédito de autos”*. A continuación la sentencia de 18 de junio de 1946, después de decir que el agente está limitada por el aseguramiento de la identidad y capacidad jurídica de las partes, se añade que *“no puede, pues prescindirse, sin menoscabo de la garantía que la solemnidad de su mediación les presta, sin menoscabo de la garantía que la solemnidad de su mediación les presta, de su estimación total con respecto al acto jurídico intervenido y legalmente cubierto por su fe pública y, prescindiendo de ella, separa arbitrariamente de su tracto, en los que lo tienen sucesivo y continuo por naturaleza específica, una fase u operación determinada que rompa la unidad de la convención, y por su calificación más o menos ajusta a derecho, destruya y anule la preeminencia y prerrogativa de su solemnidad inicial.”*⁶⁵

En lo referente al valor probatorio de los libros y pólizas, la sentencia de 8 de febrero lo asimila a la doctrina que es conocida sobre la eficacia del documento público, complementando con varios artículos del Código de Comercio y del Código Civil. El artículo 93 CCom se refiere a que los libros y pólizas de los fedatarios públicos harán fe en juicio, el artículo 1216 CC concede la condición de documentos públicos a los

⁶⁴ GARRIGUES, J, *Contratos bancarios*, 2ª edición revisada, corregida y puesta al día por Moll, S, Madrid, 1975, p 214.

⁶⁵ GARRIGUES, J, *Contratos bancarios*, 2ª edición revisada, corregida y puesta al día por Moll, S, Madrid, 1975, p 215.

autorizados por un notario funcionario con las solemnidades requeridas por la ley y el artículo 1218 CC se refiere a que los documentos públicos hacen prueba, aun contra tercero, del hecho que motiva su otorgamiento y de la fecha de este.⁶⁶

La sentencia de 4 de abril se refiere la obligación del fedatario público de que se asegure de la identidad, de la capacidad para contratar y de la legitimación de las firmas y de responder de la autenticidad de la firma en las letras de cambio o de otros valores. Y por último, en lo referente a la jurisprudencia de los fedatarios públicos, la sentencia de 18 de junio de 1946 expresa el carácter privilegiado del crédito, poniendo en relación con el artículo 913 CCom.⁶⁷

La misma sentencia de 18 de junio de 1946 pone de manifiesto la posibilidad de existencia de un pacto accesorio de cuenta corriente y que no es posible el rechazo de forma aislada de una partida que sea integrante de dicha cuenta, ya sea en respuesta del origen de la cuenta corriente, o ya sea cuando se contraiga solo a una modalidad contable pactada que servirá como accesoria al contrato.⁶⁸

Por otra parte, la sentencia de 26 de febrero de 1944 se refiere a la diferencia que se puede encontrar entre la apertura de crédito y cuenta corriente bancaria, expresando que *“la configuración y efectos jurídicos del contrato de cuenta corriente son sustancialmente distintos de la apertura de crédito y figura similares, en particular porque falta en estas la recíproca concesión de crédito que es de esencia en aquel contrato; por lo que la operación bancaria de apertura de crédito solo tiene de común con el contrato de cuenta corriente su forma contable”*. También nos encontramos con la sentencia de 24 de marzo de 1943 configura que cuando se omite en el contrato el pago de interés no se deberá impedir que se considere pactada esta prestación. Siguiendo en esta línea, la sentencia que antes se citó de 8 de junio de 1927 recoge un supuesto especial de este contrato, denominado crédito con derecho a descontar letras de cambio. Se trata de una excepción y consiste en que cuando la prestación de la

⁶⁶ GARRIGUES, J, *Contratos bancarios*, 2ª edición revisada, corregida y puesta al día por Moll, S, Madrid, 1975, p 216.

⁶⁷ GARRIGUES, J, *Contratos bancarios*, 2ª edición revisada, corregida y puesta al día por Moll, S, Madrid, 1975, p 216.

⁶⁸ GARRIGUES, J, *Contratos bancarios*, 2ª edición revisada, corregida y puesta al día por Moll, S, Madrid, 1975, p 216.

entidad bancaria no se limita a seguir las órdenes de pago del cliente, sino que consiste en descontarle letras de cambio.⁶⁹

En el artículo 1254 CC menciona la certeza jurídica del reconocimiento del saldo como acuerdo de voluntades. Por otra parte, la sentencia de 1 de marzo de 1969 declara que el contrato de apertura de crédito “*se deriva la obligación de liquidar el saldo deudor resultante al momento del cierre de la cuenta de que se trate.*”⁷⁰

⁶⁹ GARRIGUES, J, *Contratos bancarios*, 2ª edición revisada, corregida y puesta al día por Moll, S, Madrid, 1975, p 217.

⁷⁰ GARRIGUES, J, *Contratos bancarios*, 2ª edición revisada, corregida y puesta al día por Moll, S, Madrid, 1975, p 217.

10. Conclusión

Para concluir, el contrato de apertura de crédito podemos decir que se trata de uno de los principales contratos bancarios, que es muy utilizado en la práctica. Explicábamos que es un contrato que en la práctica suele ser elegido por los empresarios y profesionales, pero también puede utilizarse por los consumidores. A pesar de ser uno de los principales contratos bancarios, no se puede encontrar una definición en el ordenamiento, por lo que, la doctrina ha sido la que ha dado una definición de este contrato. La doctrina ha establecido como contrato de apertura de crédito como aquel contrato por el cual un Banco se obliga con su acreditado, para poner a su disposición, dentro del límite que se haya pactado, cantidades de dinero u otras prestaciones que permitan obtenerlo, a cambios de unas comisiones e intereses que deberá pagar el acreditado.⁷¹

Por tanto, podremos decir que se trata de un contrato legalmente atípico, ya que, como venimos diciendo, se trata de un contrato sin una regulación específica.⁷²

Como hemos explicado, es común que se utilice la apertura de crédito en cuenta corriente, puesto que de esta manera, el cliente podrá hacer ingresos o reembolsos en esta cuenta corriente, para que, se vaya reduciendo la deuda del dinero que haya ido disponiendo, y así, pague menos intereses.⁷³

Por otra parte, es importante resaltar la distinción del contrato de apertura de crédito, viendo que la característica principal que distingue uno del otro es que el contrato de apertura de crédito es flexible, haciéndolo más indicado para los supuestos donde el cliente no sabe qué cantidad de dinero va a necesitar para financiarse. Por tanto, observamos que el acreditado podrá ir disponiendo del dinero que vaya necesitando, siempre y cuando no supere los límites que previamente se han pactado, pagando únicamente los intereses de ese dinero, diferenciándose del otro contrato bancario, ya que en el préstamo, el cliente tendrá que pagar los intereses por la cantidad de dinero que la entidad crediticia le prestó. Por esta razón, en el contrato de apertura de crédito,

⁷¹ BERCOVITZ RODRIGEZ-CANO, A, CALZADA CONDE, M, *Contratos mercantiles Tomo I*, Aranzadi 5ª edición, Navarra, 2013, p 1216-1217.

⁷² JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G, *Derecho mercantil*, Ariel Derecho, 9ª edición, Barcelona, 2004, p 501.

⁷³ JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G, *Derecho mercantil*, Ariel Derecho, 9ª edición, Barcelona, 2004, p 503.

se adapta a la necesidad del acreditado, frente a la mayor rigidez del contrato de préstamo.⁷⁴

Otra diferencia es el carácter consensual de la apertura de crédito, frente al carácter real del préstamo, viendo que el contrato de apertura de crédito tiene por objeto la mera disponibilidad, mientras que el contrato de préstamo, se perfeccionará con la entrega del crédito por parte de la entidad financiera.⁷⁵

En cuanto a la naturaleza jurídica del contrato, se trata de un contrato con naturaleza jurídica propia, por el que, una vez que se firma se produce por parte de la entidad financiera la obligación de poner a disposición del cliente la suma de dinero que vaya necesitando.⁷⁶

Por otra parte, también es un contrato bilateral, puesto que se general obligaciones para ambas partes. En una primera fase, antes de que el acreditado haga uso del dinero, el Banco tiene la obligación de poner a disposición la cuantía, siempre dentro del límite y el momento que hayan sido previamente pactados. El acreditado, en esta fase queda obligado a la comisión de apertura.⁷⁷

Una vez que se ha hecho uso de la disponibilidad de las sumas de dinero, el acreditado tiene la obligación de restituir la cantidad de la que haya dispuesto más los intereses correspondientes.⁷⁸

Por otra parte, otra obligación que tendrá el Banco durante el contrato, es el estudio exhaustivo tanto de la situación económica del país como del acreditaste, para de esta forma, evitar posibles riesgos o complicaciones que pudieran surgir como consecuencia de una concesión de créditos que no fuera responsable.⁷⁹

⁷⁴ CORTÉS, LJ, *Lecciones de contratos y mercados financiero*, Thomson Civitas, con la colaboración de Sala Andrés, Anna, Madrid, 2004, p 124.

⁷⁵ JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G, *Derecho mercantil*, Ariel Derecho, 9ª edición, Barcelona, 2004, p 501.

⁷⁶ CORTÉS, LJ, *Lecciones de contratos y mercados financiero*, Thomson Civitas, con la colaboración de Sala Andrés, Anna, Madrid, 2004, p 124.

⁷⁷ BERCOVITZ RODRIGEZ-CANO, A, CALZADA CONDE, M, *Contratos mercantiles Tomo I*, Aranzadi 5ª edición, Navarra, 2013, p 1219.

⁷⁸ GARRIGUES, J, *Contratos bancarios*, 2ª edición revisada, corregida y puesta al día por Moll, S, Madrid, 1975, p 207-208.

⁷⁹ GARRIGUES, J, *Contratos bancarios*, 2ª edición revisada, corregida y puesta al día por Moll, S, Madrid, 1975, p 182.

Por último, en lo referente a la extinción del contrato de apertura de crédito, se producirá por las causas voluntarias y por las no voluntarias. Estas causas de extinción del contrato se resumirán en el vencimiento del plazo, resolución unilateral por incumplimiento y por la muerte o extinción de la personalidad de una de las partes contratantes.⁸⁰

Para terminar, podemos decir que el contrato de apertura de crédito es un contrato mercantil muy complejo y utilizado en la práctica, principalmente por las empresas y profesionales, que tiene como principales características que es un contrato legalmente atípico, consensual y bilateral y siendo un contrato que disfruta de una gran flexibilidad para el acreditado, disponiendo del crédito que vaya necesitando.

⁸⁰ GARRIGUES, J, *Contratos bancarios*, 2ª edición revisada, corregida y puesta al día por Moll, S, Madrid, 1975, p 209-214.

BIBLIOGRAFIA

GARRIGUES, J, *Contratos bancarios*, 2ª edición revisada, corregida y puesta al día por Moll, S, Madrid, 1975

CORTÉS, LJ, *Lecciones de contratos y mercados financiero*, Thomson Civitas, con la colaboración de Sala Andrés, Anna, Madrid, 2004

JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G, *Derecho mercantil*, Ariel Derecho, 9ª edición, Barcelona, 2004

BERCOVITZ RODRIGEZ-CANO, A, CALZADA CONDE, M, *Contratos mercantiles Tomo I*, Aranzadi 5ª edición, Navarra, 2013

SÁNCHEZ CALERO, F, CALERO GUILARTE JUAN SANCHEZ, *Instituciones de derecho mercantil Volumen II*, Aranzadi, 36ª edición, 2013

URIA. R, *Derecho Mercantil*. 28 ed., Marcial Pons, Madrid, 2001

SANCHEZ CALERO F, *Principios de derecho mercantil*, ed. 22 Aranzadi, Madrid, 2017

JIMÉNEZ SANCHEZ G, DÍAZ MORENO A, *Derecho Mercantil volumen 7º, la contratación bancaria*, Ed 15, Marcial Pons, Madrid, 2013

JURISPRUDENCIA

- STS 27 de mayo de 1966(RJ 1966/2746)
- STS 1 de marzo de 1969 (RJ 1969/1137)
- STS de 12 junio de 1976(RJ 1976/2750)
- SAT de Zaragoza de 28 de abril de 1982
- STS de 20 de enero de 2004(STS TJ 2004/204)
- STS de 12 de noviembre de 2010(RJ 2010/7587)
- STS de 1 de diciembre de 1909
- STS de 18 de junio de 1946
- STS de 26 de febrero de 1944
- STS de 24 de marzo de 1943
- SAT Cáceres de 14 de Junio 1988(RGD 1989)
- SAP Alicante de 8 marzo 1993
- SAP Murcia de 8 octubre 1996(AC 1996, 2044)
- SAP Alicante de 16 de febrero 1995(AC 1994, 328)
- SAP Córdoba 3 de mayo de 1995(AC 1995/948)
- SSAP Murcia 20 junio 1994
- 5 octubre 1996(AC 1996/2044).