



Universitat de Lleida

La Sección de Crédito en la Sociedad Cooperativa Agraria Catalana

Ramón Borjabad Bellido

Dipòsit Legal: L.232-2015

<http://hdl.handle.net/10803/286227>

ADVERTIMENT. L'accés als continguts d'aquesta tesi doctoral i la seva utilització ha de respectar els drets de la persona autora. Pot ser utilitzada per a consulta o estudi personal, així com en activitats o materials d'investigació i docència en els termes establerts a l'art. 32 del Text Refós de la Llei de Propietat Intel·lectual (RDL 1/1996). Per altres utilitzacions es requereix l'autorització prèvia i expressa de la persona autora. En qualsevol cas, en la utilització dels seus continguts caldrà indicar de forma clara el nom i cognoms de la persona autora i el títol de la tesi doctoral. No s'autoritza la seva reproducció o altres formes d'explotació efectuades amb finalitats de lucre ni la seva comunicació pública des d'un lloc aliè al servei TDX. Tampoc s'autoritza la presentació del seu contingut en una finestra o marc aliè a TDX (framing). Aquesta reserva de drets afecta tant als continguts de la tesi com als seus resums i índexs.

ADVERTENCIA. El acceso a los contenidos de esta tesis doctoral y su utilización debe respetar los derechos de la persona autora. Puede ser utilizada para consulta o estudio personal, así como en actividades o materiales de investigación y docencia en los términos establecidos en el art. 32 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (RDL 1/1996). Para otros usos se requiere la autorización previa y expresa de la persona autora. En cualquier caso, en la utilización de sus contenidos se deberá indicar de forma clara el nombre y apellidos de la persona autora y el título de la tesis doctoral. No se autoriza su reproducción u otras formas de explotación efectuadas con fines lucrativos ni su comunicación pública desde un sitio ajeno al servicio TDR. Tampoco se autoriza la presentación de su contenido en una ventana o marco ajeno a TDR (framing). Esta reserva de derechos afecta tanto al contenido de la tesis como a sus resúmenes e índices.

WARNING. Access to the contents of this doctoral thesis and its use must respect the rights of the author. It can be used for reference or private study, as well as research and learning activities or materials in the terms established by the 32nd article of the Spanish Consolidated Copyright Act (RDL 1/1996). Express and previous authorization of the author is required for any other uses. In any case, when using its content, full name of the author and title of the thesis must be clearly indicated. Reproduction or other forms of for profit use or public communication from outside TDX service is not allowed. Presentation of its content in a window or frame external to TDX (framing) is not authorized either. These rights affect both the content of the thesis and its abstracts and indexes.

UNIVERSIDAD DE LLEIDA
Facultad de Derecho y Economía
Departamento de Administración de Empresas y Gestión Económica de los
Recursos Naturales (AEGERN)

TESIS DOCTORAL

“La Sección de Crédito en la Sociedad Cooperativa Agraria Catalana”

Ramón BORJABAD BELLIDO

Lleida
2011

La Sección de Crédito en la Sociedad Cooperativa Agraria Catalana

PROPÓSITO DEL TRABAJO

El propósito de este trabajo es alcanzar el mayor y mejor conocimiento de las conocidas como Secciones de Crédito de las Cooperativas y a tal efecto ha de comenzarse por la exposición de algunos conceptos elementales sobre el crédito, el préstamo y el depósito, así como su existencia y evolución desde el inicio de los tiempos en que se les conoce, hasta llegar a su actividad como objeto de personas profesionales primero, los banqueros, entidades u organismos después, los bancos, y tras la aparición de los movimientos sociales en el siglo XIX, las Cajas de Ahorros, con quienes convivieron otras entidades, aparentemente laicas en unos casos y católicas en otros¹, del que el cooperativismo alemán fue el primer y mayor ejemplo como doctrina y práctica económica alternativa al capitalismo y al socialismo/comunismo², y del que copiamos en España cuanto pareció útil, dando origen en nuestro país a finales del XIX y principios del XX, a las cooperativas de crédito, para terminar en la segunda mitad de tal siglo con el último de sus instrumentos, las Secciones de Crédito de las Cooperativas.

¹Las cooperativas de trabajo asociado fueron dadas a conocer en Francia por Philippe BOUCHEZ (1796 - 1865) en el "Journal des sciences morales et politiques" (1831), cuyo texto traducido al español figura en el Anexo I de *La doctrina cooperativa* de Paul LAMBERT, tercera edición, Intercoop Editora, Buenos Aires 1970, págs. 319-324. Las cooperativas de consumidores y de ellas la más conocida, la "Rochadle Society of Equitable Pioners" quizá la primera en Inglaterra data de 1844 y su historia sencilla, que es por la que la conocemos, la escribió Jorge Jacobo HOLYOAKE (1817 - 1906) en 1893, lo que supone contarla 49 años más tarde, encontrándose sus Estatutos traducidos al español en la citada obra de Paul LAMBERT como Anexo II, págs. 325-334. En Alemania son Hermann SCHULZE-DELITZSCH (1808 - 1883), Federico Guillermo RAIFFEISEN (1818- 1883) y Wilhem HAAS (1839-1913) quienes a partir de 1849 inician su esfuerzo cooperativo doctrinal y práctico. Como éstos últimos pertenecen al cooperativismo de crédito se les dedicará más adelante un mayor espacio en este trabajo.

² Aunque en su momento entrare en la historia del movimiento cooperativo de crédito creo conveniente avanzar ahora que fue RAIFFEISEN quien fundó en 1864 la asociación de crédito de Heddesdorf y posteriormente en 1866 escribió sus experiencias en su libro *Las asociaciones de cajas de crédito como medida para evitar la miseria de la población rural, artesanal y obreros urbanos*.

Con este propósito he dividido el trabajo en ocho capítulos para finalizarlo con unas conclusiones como corresponde a una tesis doctoral.

En el “Capítulo I. Introducción: conceptos elementales del crédito, el préstamo, el ahorro-depósito y aparición del cooperativismo en tales actividades.” se pone de relieve el origen de estas actividades económicas y su evolución hasta su captación por el movimiento cooperativo.

En el capítulo II, “El crédito, el préstamo y el ahorro-depósito en la legislación española de los siglos XIX y XX (derogada).”, se centra la investigación de tales actividades económicas en los siglos que se citan por ser la base desde donde se emprende el camino de la cooperativización de las mismas.

En el Capítulo III, “Amparo normativo de las secciones de crédito en España y especial atención a la de la cooperativa agraria catalana”, se trata de centrar el espacio jurídico donde se enmarca la investigación sobre el crédito cooperativo mediante Secciones en España.

En el Capítulo IV, “La regulación vigente de la contratación del crédito, el préstamo y el depósito.”, se pretende llegar a conocer la regulación sectorial de la actividad por tener presente que la cooperativización de la misma no se encuentra sola o aislada en el campo de la economía ni en el ordenamiento jurídico, al existir otras entidades que se dedican a lo mismo.

En el Capítulo V, “Regulación de la apertura de crédito y el préstamo bancario” es una concreción de la normativa que rige dos de las tres principales actividades de la Sección.

En el Capítulo VI, “El depósito bancario y la libreta de ahorros” es un estudio sobre la tercera de las actividades principales de la Sección, en sus dos modalidades, cuales son el depósito y la libreta

En el Capítulo VII, “Las obligaciones de pago del prestatario e instrumentos de defensa de los recursos de la sección.”, he querido dejar plasmadas las obligaciones de los socios y de la misma Cooperativa en relación con los recursos de la Sección.

Y por último en el Capítulo VIII “Instrumentos de defensa de los recursos de la sección de crédito (continuación).”, se estudian las cláusulas más comunes para la protección de los recursos de la Sección en la apertura de crédito, en el préstamo y en un espacio aparte por su importancia la cláusula de vencimiento anticipado en la apertura de crédito y en el préstamo concedidos por la sección de crédito.

Para ello, he hecho uso de toda la bibliografía sobre el tema que he tenido a mi alcance y que relaciono al final del trabajo, para usar su exposición histórica y la doctrina, no sólo la netamente cooperativa, sino también la mercantil en su caso. He utilizado la legislación derogada y la vigente sobre la apertura de crédito, el préstamo y el depósito cooperativos y no cooperativos, con la finalidad de llegar a un mejor conocimiento de estos contratos. Sobre las garantías personales y reales, especialmente las reales, he usado la normativa catalana y la del Código Civil español. Y a ello he unido la jurisprudencia que me ha parecido más interesante sobre algunos de estos temas como instrumento para interpretar el contenido de las leyes.

En las notas bibliográficas a pie de página he situado el nombre y apellidos de los autores para distinguir los que llevan el mismo apellido y he dejado constancia, además de la fecha del trabajo que me ha servido de fuente, las fechas de nacimiento y fallecimiento del autor, en su caso, con la finalidad de dejar indicado si todavía existe o si ya no es así, por si puede modificar su postura doctrinal como ocurre en algún caso, o ya no. Esto además pone de manifiesto la edad que tenía cuando escribió la obra citada lo que es también útil a la hora de valorar la fuente. El que en cada cita sitúe los datos completos del trabajo citado, aunque el autor haya sido citado ya más atrás, está pretendiendo que el lector no haya de volver en su busca. Quizá en una posterior publicación de la tesis y por economía de espacio, convenga que se acorten las citas al mínimo imprescindible para identificar trabajo y autor.

Con ello creo haber investigado primero y estudiado después cuanto de interés tiene la Sección de Crédito y su actividad habiendo destacado los aspectos más importantes que dejo plasmados en las Conclusiones.

Ramón BORJABAD BELLIDO

CAPÍTULO I

INTRODUCCION: Conceptos elementales del crédito, el préstamo, el ahorro-depósito y aparición del cooperativismo en tales actividades.

SUMARIO: I. CONCEPTOS ELEMENTALES: I.1. Etimología y concepto elemental del crédito.- I.2. Etimología y concepto elemental del préstamo.- I.3. Etimologías y conceptos elementales de ahorro y de depósito.- I.4. Diferencias entre el crédito y el préstamo.- II. LAS ACTIVIDADES DEL CRÉDITO, PRÉSTAMO Y AHORRO-DEPÓSITO: II.1 Desde la antigüedad hasta el siglo XVIII.- II.2. Durante los siglos XVIII y XIX al XXI: a) A l e m a n i a: a.1) Situación político-social de Alemania a finales del siglo XVIII e inicio del siglo XIX.- a.2) Los Bancos Populares de H. Schulze-Delitzsch.- a.3) El cooperativismo Raiffeisen.- a.4) El cooperativismo del sistema W. Haas.- b) España: b.1) Situación político-social de España en los siglos XVIII y XIX.- b.2) Bancos.- b.3) Cajas de Ahorros.) b.4. Cooperativas de Crédito y Cajas Rurales.- b.5) Las Secciones de Crédito.

I. CONCEPTOS ELEMENTALES.

I.1. Etimología y concepto elemental del crédito.

La palabra crédito del latín *creditum* o “cosa confiada”, ha tenido siempre un amplio significado. En español su origen se encuentra en el vocablo creer, dar fe a alguien o confiar, y en el que aquí nos interesa diremos que “crédito” es una operación financiera en la que se pone a nuestra disposición una cantidad de dinero específica, durante un período determinado, y por cuyo uso se paga una cantidad denominada interés³.

³ Aquí y sin entrar en mayor profundidad, dados los diferentes significados de la palabra, entenderemos por “interés” la retribución por uso del dinero prestado y que el prestatario abona al prestamista.

El propósito del crédito es disponer de numerario para cubrir los gastos, corrientes o extraordinarios, en momentos puntuales de falta de liquidez. El crédito conlleva normalmente la apertura de una cuenta corriente en donde queda reflejada su utilización.

I.2. Etimología y concepto elemental del préstamo.

El origen de la palabra “préstamo” viene del latín, donde “*praestarium*” se compone del prefijo “*prae*” (delante), del verbo “*stare*” (estar parado) y del sufijo “*arium*” (entendido como pertenencia). Nuestro verbo “prestar” procede del latín “*praestare*”.

El préstamo, al que más adelante se dedicará un espacio mayor, es una operación financiera de prestación única y contraprestación múltiple. En ella, una parte, llamada prestamista, entrega una cantidad de dinero a otra llamada prestatario, que lo recibe y se compromete a devolver el capital prestado en el o los vencimientos pactados y a pagar unos intereses en los vencimientos señalados en el contrato, como contraprestación por el uso del capital prestado.

I.3. Etimologías y conceptos elementales de ahorro y depósito.

La palabra “ahorro” proviene del árabe *hurr* entendido como “hombre libre” y no esclavo. Cuando el esclavo pudo comenzar a trabajar para otra persona distinta de su señor pudo con sus ingresos ir pagando su libertad y ahí apareció la “carta de horro” como documento en que se acreditaba que el esclavo había sido libertado. Tal documento fue el germen de la posterior “cartilla de ahorros”.

En el siglo XVII, ahorrar todavía significaba “poner en libertad a un esclavo”, aunque ya en el siglo XIII tenía el sentido de ‘liberar de una carga o de un esfuerzo’. Esta palabra castellana es equivalente a la alemana *sparen*, a la francesa *épargner*, a la italiana *sparagnar* que provienen las tres del germánico *sparanjan* (ahorrar, en el sentido de librarse de un esfuerzo). En inglés se conoce como *to save*, en catalán *estalviar*, y en portugués *poupar*.

Hoy ha evolucionado considerablemente el concepto y el “ahorro” es la diferencia que se produce entre los ingresos de una persona física o

jurídica, pública o privada, y cuanto de ellos dedica al consumo. Este ahorro puede guardarlo por sí mismo o encargar su custodia a terceros. En el primer caso no le producirá intereses pero si los obtendrá en el segundo. Este encargo de custodia y especialmente el que va acompañado de una autorización de uso es el que está directamente relacionado con el “depósito”

“Depósito” es la acción de depositar y en lo que aquí interesa es la acción de depositar dinero, valores, etc. en una entidad que los garantiza y que lo materializamos mediante un contrato por el que una persona, depositante, entrega algo a otra, depositario, con la obligación de guardarla y restituirla.

El depósito bancario, al que luego se dedicará mayor atención, es una suma de dinero que la entidad bancaria recibe de un cliente y que transcurrido el plazo acordado por las partes, devolverá junto con los intereses que fueron pactados de antemano.

I.4. Diferencias entre el crédito y el préstamo.

El concepto del depósito se distingue de los otros dos con mayor facilidad, pero, es muy común utilizar los términos “crédito” y “préstamo” como si fueran idénticos, cuando están suficientemente marcadas las diferencias entre sus conceptos.

En principio, diremos que en el crédito, el acreedor, normalmente la entidad financiera pone a disposición del acreditado, cliente, en una cuenta de crédito, el dinero que éste haya solicitado y se le haya concedido hasta un límite que se señala como máximo, siendo normal para operaciones a menor plazo que en el préstamo⁴. Admite la posibilidad de renovación y ampliación del máximo disponible, cuantas veces se necesite. Los tipos de interés suelen ser más altos que en el préstamo y el plazo de amortización generalmente es más corto, aunque esto siempre depende de las condiciones que se pacten con la entidad. Se suelen utilizar para cubrir necesidades momentáneas de liquidez y que en las que no sabe exactamente cuándo, ni cuánto, se va a necesitar.

Sin embargo, del préstamo diremos que la entidad financiera pone a disposición del cliente una cantidad fija por tiempo determinado, con la obligación de devolver esa cantidad más unas comisiones⁵ e intereses pactados en el plazo acordado. Suele ser una operación a medio o largo

⁴ Indicando que “póliza” es el documento en el que instrumenta un contrato se ha de decir que en la actividad crediticia es muy corriente la póliza de “apertura de crédito” anual.

plazo y la amortización normalmente se realiza mediante cuotas regulares, mensuales, trimestrales o semestrales. No admite renovación al vencimiento del plazo establecido donde habría que efectuar un nuevo contrato de préstamo. Los tipos de interés suelen ser más bajos que el crédito aunque se deben pagar intereses por la totalidad del importe concedido. Se utiliza para adquirir bienes de larga duración, como son los integrantes del inmovilizado de la empresa, de los que conocemos su precio previamente.

II. LAS ACTIVIDADES DEL CRÉDITO, PRÉSTAMO Y AHORRO-DEPÓSITO:

II.1 Desde la antigüedad hasta el siglo XVIII.

Siguiendo a BORJABAD⁶, puede afirmarse que en cuanto hace referencia a la Edad Antigua, tenemos un conocimiento seguro y amplio del derecho privado de Sinear, llamado posteriormente Babilonia, correspondiente al tercero y segundo milenio a.C., donde ordinariamente se dejaba constancia documental de los negocios jurídicos sobre ladrillos de arcilla, en lengua sumeria⁷, pero sin duda, la fuente jurídica más importante la constituye, grabada en un pesado bloque de diorita⁸ descubierto en 1901, lo que ha venido en llamarse Código de Hammurabi⁹. Este Código contiene normas sobre compraventa, depósito, préstamo, mediación, títulos con cláusulas al portador y títulos abstractos de deuda, y nada indica que estas relaciones deban atribuirse exclusivamente al tráfico mercantil, sin embargo, el contenido de un grupo de preceptos desgraciadamente dañados, por lo que

⁵ Por “comisión” entenderemos aquí a la contraprestación que se abona a una Entidad de Crédito por un servicio. Es distinto del “interés”, que como ha quedado dicho es la retribución por uso del dinero prestado.

⁶ BORJABAD GONZALO Primitivo, “Algo más sobre la formación histórica del Derecho Mercantil”, *Anuario de la Fundación Privada “Ciudad de Lleida” 2009*, págs. 12 y 13, Lleida 2010.

⁷ El sumerio fue una lengua aislada ya que no pertenece a ninguna familia lingüística conocida, aunque ha habido muchos intentos fallidos para conectar el idioma sumerio a otros grupos lingüísticos. No hay que confundir el idioma sumerio con el acadio al que después se hará referencia, que era una lengua de claro origen semítico, si bien se da como cierto que coexistieron ambas en la región y alternaron como lenguas dominantes en la zona mesopotámica.

⁸ Es el trabajo más famoso de diorita (feldespato y algún otro elemento) constituyendo un pilar de color negro de 2 metros (7 pies). El original reside hoy en Musée de Louvre de París.

⁹ Hammurabi, rey de Babilonia (1792-1750 a.C.) recogió la jurisprudencia anterior a su tiempo, de modo magistral, en un famoso Código que no llegó a ser superado en toda la Antigüedad y cuya influencia fue manifiesta en la legislación de hebreos, griegos y romanos. El Código articula su contenido legal, las motivaciones de su redacción, así como el deseo de perdurabilidad de las normas promulgadas, en sus 52 columnas de texto cuneiforme acadio. La importancia del texto además de por su contenido ha de dársele por el idioma en que está escrito. Téngase en cuenta que el idioma acadio utilizado originariamente por los habitantes de la ciudad de Acad, ciudad fundada por Sargón el Grande y capital inicial de su imperio, fue muy usado en Mesopotamia en los siglos XXIV y XXII a.C. como lengua generalizada en la zona e incluso en Egipto para su correspondencia administrativa oficial con otros reinos.

se dificulta su conocimiento completo, nos pone de manifiesto algunas relaciones mercantiles reguladas, que los investigadores han interpretado como referentes a las existentes entre comerciantes y tratantes, capitalistas y mandatarios, negociantes e intermediarios, o comerciantes y agentes. A las anteriores normas se unen otras, sobre navegación, responsabilidad del dueño de la nave por pérdida de barco y carga, y el abordaje¹⁰.

Dicho lo anterior, ha de reconocerse que el préstamo era conocido en Babilonia durante el siglo XVIII a.C., siendo realizado por sacerdotes del templo a los comerciantes. Los “trapezitas” eran quienes llevaban a efecto esta actividad en la antigua Grecia y era frecuente que tanto el depósito, como el préstamo se llevaran a efecto en los grandes templos, donde los sacerdotes hacían fructificar el dinero que recibían en depósito de acuerdo a los préstamos concedidos a los particulares y a las ciudades¹¹.

En Roma la mayoría de las actividades de depósito y préstamo se llevaron a cabo por particulares y no por instituciones. Las grandes inversiones fueron financiadas por los *faeneratores*¹², mientras que los que quienes trabajaban profesionalmente en el negocio del dinero y el crédito eran conocidos por varios nombres, tales como *argentarii* (banquero), *nummularii* (cambista), y *coactores* (cobradores).

Durante el Siglo I los bancos en Persia y otros territorios en el Imperio Sasánida emitieron letras de crédito conocidas como *sakks*. Se sabe que comerciantes musulmanes “*Karimi*” han utilizado el sistema del cheque o *sakk* desde la época del califato abasí bajo Harun al-Rashid¹³. En el siglo IX un empresario musulmán podía hacer efectivo un cheque librado en China sobre Bagdad, una tradición que fue reforzada de manera significativa en los siglos XIII y XIV, durante el Imperio Mongol. De hecho, los fragmentos encontrados en la Geniza de El Cairo¹⁴ indican que cheques

¹⁰ Véase Paul REHME, en *Historia Universal del Derecho Mercantil*, trad. de Emilio GOMEZ ORBANEJA (1904-1996), Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1941, pág. 39 y ss.

¹¹ Pythius de Lidia, en Asia Menor, a principios del siglo V a. C., fue el primer depositario y prestamista individual del cual hay registros. Muchos de los depositarios y prestamistas de las ciudades-estado griegas eran residentes extranjeros conocidos como “metecos”. Hacia el año 371 a.C., un esclavo llamado Pasión, se convirtió en el depositario y prestamista más rico y famoso de Grecia. Pasión practicaba el crédito comercial, y dentro de éste el conocido como préstamo a la gruesa ventura. Con los negociantes llevaba a efecto operaciones de cambio y de depósito

¹² En Roma el término “usura” significaba sólo “interés” y no como ahora lo entendemos en el sentido de “interés excesivo”. El término *faenerator* o *faenerator*, se aplicaba al que presta a interés más elevado del permitido legalmente, es decir, el usurero que hoy conocemos.

¹³ El Califato Abasí o abásida, fue la segunda dinastía de califas suníes (750-1258), sucediendo a la de los omeyas. También se conoce como Califato de Bagdad. Harún fue el tercer califa abasí que gobernó entre los años 775 y 785.

¹⁴ Genizah o genizá es el término que se utiliza en hebreo para referirse a una cámara o habitación en la que los judíos depositan documentos y objetos en desuso que en algún momento tuvieron valor sagrado o que contienen el nombre de Dios. La Genizah de El Cairo es sin duda el hallazgo arqueológico más importante de la cultura judía. Una enorme biblioteca con más de 200.000 documentos en papel y

muy similares a los nuestros estaban en uso en el siglo XII, aunque más pequeños lo que hace suponer que pretendían ahorrar costos en papel. Contienen una cantidad que deba pagarse, “a la orden de...”, y la fecha y nombre del emisor son igualmente evidentes.

Ferias medievales para el comercio, tales como la de Hamburgo, contribuyeron al crecimiento de la banca¹⁵ de una manera curiosa. Los cambistas¹⁶ expedían documentos disponibles en otras ferias, a cambio de divisas¹⁷. Estos documentos podían ser cobrados en otra feria, en un país diferente, o en una feria del futuro en el mismo lugar. Eran rescatables en una fecha futura, a menudo eran descontados por una cantidad comparable a una tasa de interés.

A partir de 1100, por imperativo de la propia logística¹⁸ y aunque ésta fuera aún elemental, se aprecia la necesidad de transferir grandes sumas de dinero para financiar las Cruzadas estimulando el resurgimiento de la banca en Europa occidental. En 1156, en Génova, se produjeron los primeros contratos de divisas conocidos. El primer banco moderno fue fundado en Génova (Italia) en el año 1406, con el nombre de Banco di San Giorgio y a continuación se constituyen en la época del renacimiento en ciudades como Venecia, Pisa, Florencia y Amsterdam¹⁹. Oficinas bancarias estaban ubicadas por los centros de comercio, los mayores de los cuales fueron durante el siglo XVII los puertos de Amsterdam, Londres y Hamburgo.

pergamino, con 1000 años de antigüedad, que resulta ser la documentación más completa que se haya descubierto nunca sobre una sociedad medieval.

¹⁵ El nombre "banco" deriva de la palabra italiana *banco*, "escritorio", utilizada durante el Renacimiento por los banqueros judíos florentinos quienes hacían sus transacciones sobre una mesa cubierta por un mantel verde.

¹⁶ Según el Diccionario Manual de la Lengua Española Vox. © 2007 Larousse Editorial, S.L., “cambista” es la persona que cambia moneda. Los cambistas fueron los antecesores de los banqueros.

¹⁷ Divisa, del latín *divisa*, del verbo *divido* (dividir). Es toda la moneda utilizada en una región o país ajeno a su lugar de origen.

¹⁸ La logística tuvo su origen en el ámbito militar ocupándose de la organización del movimiento de las tropas en campaña, su alojamiento, transporte y avituallamiento. Con el paso del tiempo ha adquirido gran importancia científica y en especial desde que Antoine-Henri de Jomini (1779 - 1869) General y Barón de Jomini, teórico militar que sirvió en el ejército de Napoleón I y del Zar de Rusia a principios del siglo XIX, elevó la logística al rango de las tres ramas principales del *Arte de la Guerra* junto a la estrategia y la táctica, según estableció en 1838 en su obra *Précis de l'Art de la Guerre: Des Principales Combinaisons de la Stratégie, de la Grande Tactique et de la Politique Militaire*. Hoy, en el ámbito empresarial, la misión fundamental de la Logística es colocar los productos en el lugar adecuado, en el momento preciso y en las condiciones deseadas, contribuyendo a la rentabilidad de la firma y tiene como objetivo la satisfacción de la demanda en las mejores condiciones de servicio, costo y calidad, encargándose de la gestión de los medios materiales y personales necesarios para alcanzar este objetivo.

¹⁹ Los integrantes de la Familia Fugger o Fúcares de Augsburgo, junto con los Welsler fueron los banqueros de los reyes Carlos I y Felipe II de España. Tras el Asedio de Amberes, el centro financiero se trasladó a Amsterdam hasta la Revolución Industrial. En 1609 fue fundado allí el banco *Wisselbank Amsterdamsche*.

Algunas personas podían participar en el lucrativo comercio de las Indias Orientales mediante la compra de letras de crédito de los bancos.

Durante los siglos XVIII y XIX se produjo un crecimiento masivo en la actividad bancaria. Los bancos jugaron un papel clave en el movimiento de monedas de oro y plata basado en papel moneda, canjeable por sus tenencias. Para la estabilidad económica general y como garantía para los clientes se hizo necesario durante el siglo XX el establecimiento de la regulación financiera en casi todos los países, para establecer las normas mínimas de la actividad bancaria y la competencia financiera y evitar o enfrentar la posibles quiebras bancarias, especialmente durante las crisis económicas.

II.2. Durante los siglos XVIII, XIX y XX:

Con la finalidad de avanzar en el propósito de este trabajo, es conveniente limitar la investigación a partir de aquí a lo ocurrido en Alemania y España desde los siglos XVIII, XIX y XX por lo que comenzaremos por la primera de ellas.

a) Alemania.

a.1) Situación politico-social de Alemania al inicio del siglo XIX.

Prusia²⁰ fue el nombre de un territorio en las costas del mar Báltico, que acabaría dando nombre a un gran Estado de Europa, la posterior Alemania. Pues bien, el 9 de agosto de 1806 se movilizaron las tropas de Prusia contra la Francia de Napoleón y, dos meses más tarde, el 14 de octubre, el ejército prusiano es derrotado en las batallas de Jena y de Auerstaedt. Prusia se encontró al borde del hundimiento y para evitarlo inicia el camino de una reforma interna a fondo. Las reformas sociales prusianas²¹, se refieren a una reestructuración de inspiración liberal de la administración y del sistema de producción agrícola e industrial de Prusia, llevada a cabo entre 1807 y 1819. En 1807, en plena época napoleónica, se promulgó el Edicto de Emancipación por el que se declaraba abolida la esclavitud así como la jurisdicción y los tribunales señoriales, lo cual no implica el acceso inmediato de los campesinos a la propiedad de la tierra, aunque el

²⁰ Prusia (en alemán: *Königreich Preußen*) fue un reino de 1701 a 1918, pero desde de 1871, ya era un Estado miembro del Imperio alemán. Con la abdicación de Guillermo II en 1918, el Reino de Prusia dejó de existir y fue sustituido por el Estado Libre de Prusia (1918-1947). Prusia como Estado quedó abolida de facto en 1934 y de iure por el Consejo Aliado de Control, en 1947, a raíz de la Segunda Guerra Mundial.

²¹ En alemán *Preußische Reformen* o *Stein-Hardenbergsche Reformen*, por el nombre de sus dos principales instigadores Stein y Hardenberg.

campesino deja de estar adscrito a ella. El Decreto de 1811 establecía las condiciones bajo las que el campesino podía convertirse en propietario legal.

Las reformas agrarias liberaron a los campesinos de los propietarios de la tierra, pero la liberalización de la tierra por la que hubieron de pagar un precio a sus antiguos propietarios, condenó a muchos de ellos a la pobreza en los años siguientes.

Llegados a la mitad del siglo XIX²², Prusia había conseguido reponerse y es uno de los principales Estados de Europa, integrado por dos partes distintas, de las que una era la Prusia propiamente dicha al Este y la otra más pequeña al Oeste. A estas dos partes se deben añadir Neuchatel y algunos distritos. La población se estimaba en 15.800.000 millones de habitantes²³ y la capital que era Berlín contaba con 354.000 habitantes. Los estados prusianos se dividían en 8 grandes Provincias, subdivididas en 25 gobiernos o regencias²⁴. Las principales producciones eran los granos, legumbres, lino, cañamo, azafrán, tabaco, lúpulo, vino, miel y seda, minas de hierro, cobre, estaño, plomo, alumbre, salitre, cal, mármol, jaspe, y alabastro en las orillas del Rin, ámbar en las costas del Báltico y aguas minerales en Aix-la-Chapelle y otros lugares más. La industria consistía en paños, telas, sedería, sillas de montar, carruajes, sombreros, papel, tapices, relojería, tenerías y azul de Prusia. Su ejército también se había recompuesto contando con 115.900 soldados, más 14.950 en la Guardia Real, y la milicia nacional de 400.000 hombres²⁵.

Los problemas con Francia vuelven a replantearse y la guerra Franco-Prusiana (1870-1871)²⁶ se produce cuando Napoleón III pretende impedir la unidad de los estados alemanes y entra en guerra con Prusia. Sin embargo, será esta guerra la que produzca la unidad del país, al tener Prusia presencia militar en los estados del sur.

Entre las innovaciones tecnológicas de la época, se puede mencionar el uso de globos aerostáticos por los franceses para romper el cerco de París. De

²² De 1840 a 1861, con Federico Guillermo IV, la monarquía prusiana formaba parte de la Confederación Germánica y era la segunda potencia europea en el orden de importancia.

²³ De ellos, 9.250.000 era protestantes, 5.800.000 católicos, 196.000 judíos, 14.500 manoritas y 13.000 griegos.

²⁴ Brandeburgo, Pomerania, Silesia, Gran Ducado de Posen, Prusia propia, Sajonia, Westfalia, Provincia renana.

²⁵ Se dan estos datos para tener en cuenta que en relación con el total de la población, estos son brazos que normalmente faltaban en la industria y la agricultura.

septiembre a enero, 66 vuelos sacan de la ciudad a 110 pasajeros y 3 millones de cartas. El gobierno francés se retiró a Burdeos. París cae el 28 de enero de 1871 y para fijar los términos de la victoria se firman los tratados de Versalles (preliminar, 26 de febrero) y Fráncfort (10 de mayo), por los que Prusia se anexiona Alsacia, Lorena y Metz.

La fundación del nuevo Imperio alemán tiene lugar durante la guerra (18 de enero), cuando Guillermo I es proclamado Kaiser en el Palacio de Versalles. En Francia las tensiones se agudizan, iniciándose un nuevo ciclo revolucionario de carácter republicano, que culminará en la Comuna de París²⁷ pero en Alemania, y esto es lo que nos interesa, se asienta el liberalismo y las reformas políticas liberales.

Dicho lo anterior y por lo que es útil a este estudio ha de señalarse que durante la mayor parte de su historia, Alemania fue un término geográfico utilizado para designar un área ocupada por varios Estados, convirtiéndose después en un Estado unificado durante 74 años (1871-1945).

En la línea de este estudio ha de señalarse que el conocido como Deutsche Bank²⁸, se funda en Berlín en 1870 con el objetivo de gestionar negocios bancarios de todo tipo, en particular la promoción de las relaciones comerciales de Alemania con el resto de países europeos y los mercados de ultramar. Poco tiempo después de su fundación, Deutsche Bank abre oficinas en Bremen, Hamburgo y Londres. A finales del siglo XIX comienza a realizar sus primeras inversiones extranjeras en Europa, Norte y Sudamérica, Asia del Este, Oriente Próximo y Turquía, participando entre otras cosas en la construcción de ferrocarriles, la obtención de materias primas y la industria automovilística.

En 1914, antes de la Primera Guerra Mundial, Deutsche Bank era el banco más grande del mundo, pero tras la Segunda Guerra Mundial pasaría a ser desmembrado en diez entidades. La central del Banco pasó a ubicarse en Hamburgo.

En esta situación, política, social y bancaria, aparecen un hecho y unos hombres en los que tenemos que fijar nuestra atención. Se trata de Hermann SCHULZE-DELITZSCH (1808-1883), Federico Guillermo RAIFFEISEN (1818-1883) y Wilhem HAAS, quienes a partir de 1849

²⁷ La Comuna de París fue un breve movimiento insurreccional que gobernó la ciudad de París del 18 de marzo al 28 de mayo de 1871, instaurando el sufragio universal y un proyecto político comunista autogestionario.

²⁸ No debe confundirse con el Deutsche Bundesbank que es el Banco Central de Alemania.

inician un trabajo en beneficio de obreros y campesinos digno del mayor reconocimiento²⁹.

a.2) Los Bancos Populares de H. SCHULZE-DELITZSCH

Hermann SCHULZE-DELITZSCH nació en Delitzsch, cerca de Halle, en 1808, perteneciente a una familia de magistrados, por lo que él mismo se dedicó a la magistratura, abandonando después la profesión para dedicarse a la política, siendo diputado en 1848 en la Asamblea Nacional Prusiana dentro del grupo liberal demócrata de izquierda. En 1849 fundó en su localidad natal una sociedad cooperativa para adquisición de materias primas y paralelamente, como ayuda a la cooperativa, una sociedad de anticipos denominada Banco Popular (Vorschussverein) basado en los principios cooperativistas y en la ayuda a sí mismo (selbsthülfe). También fue el autor de la Ley de Cooperativas de 27-III-1867 promulgada en Prusia, la cual fue adoptada por la Confederación Alemana del Norte en 1868.

El movimiento fundado por Hermann SCHULZE-DELITZSCH¹ conocido con el nombre de Bancos Populares (Vorschussverein) estaba basado en los principios cooperativos, que según él, lejos de ser una contradicción con las ideas liberales, es un medio para conseguir los propósitos del liberalismo democrático. Por ello, entiende que en el cooperativismo los hombres toman conciencia de sus propios valores y adquieren su independencia, lo que se considera la primera condición de la prosperidad económica. SCHULZE consideraba que la autonomía económica es la "escuela" preparatoria de la autonomía en el seno del Estado y de la comunidad. Para

²⁹ Lo que se dice a continuación sobre Hermann SCHULZE-DELITZSCH, Federico Guillermo RAIFFEISEN y Wilhem HAAS, ha sido extraído de los trabajos de Joaquín MATEO BLANCO (1932-2010), "Raiffesen: doctrina, obra e influencias en el actual cooperativismo de crédito", ob. col. *EL CREDITO, octavas jornadas cooperativas 1990, Monografías Cooperativas* nº 8, págs. 11-43, AEC, Lleida 1990 y Ángel Pascual MARTINEZ SOTO, "El cooperativismo alemán entre 1860-1930: sistemas y evolución", Universidad de Murcia. http://www.historiaagraria.com/pdfs/ii_asociacionismo/II-pascual2.pdf. Ambos citan en sus obras sus fuentes de información como son en el primer caso TOTOMIANZ Vahan, "Pantheon Cooperativo", Collana de Studi Cooperativi nº 26, Roma 1953; TAMAGNINI Giulio, "Appunti di storia della cooperazione", *Rivista della Cooperazione* nº 94, Roma 1960; MLADENATZ Gromolav, *Historia de las Sociedades Cooperativas*, Intercoop, Buenos Aires 1969, BRAUMANN Franz, *Raiffesen*, Confederación Mexicana de Cajas Populares, México 1988, entre otros, y el segundo caso DURAND Luis, *Le credit agricole en France et a l'etranger*, Chevalier-Marecq et Cie. Editeurs, Paris 1891; DÍAZ DE RÁBAGO Joaquín, *Las Cajas rurales de préstamo. Sistema Raiffesen*, Obras completas, tomo VIII, Publicadas por la Sociedad Económica de Amigos del País de Santiago de Compostela, Imp. De José M. Paredes, Santiago de Compostela 1901; y DEGON Madeleine, *El credit agricole. Sources, formes, caracteres, fonctionnement en France et dans les principaux pays*, Paris: Libraire Du Recueil Sire 1936, entre otros también.

cumplir su finalidad política la cooperación debía ante todo permanecer libre de toda influencia del Estado y de los poderes públicos.

Defendiendo estas teorías se enfrentó a las propuestas intervencionistas de Ferdinand LASALLE³⁰, para el cual la iniciativa privada en el desarrollo de las cooperativas de consumo, asociaciones para la compra de materias primas y los bancos cooperativos de anticipos eran opciones que sólo beneficiaban a una parte exigua de la población obrera. LASSALLE proponía una organización de cooperativas de producción constituidas por los trabajadores y cimentadas en el apoyo económico del Estado, ya que a éste le corresponde proveer de fondos a los organismos obreros para librarlos de las influencias de los capitalistas y de la "ley de bronce" del salario, al tiempo que se organizaba con estos capitales una liga o federación de crédito para mantener las cooperativas.

La primera cooperativa de crédito que fundó SCHULZE en 1850 recibió la denominación de Vorschussvereine (asociación de avances) posteriormente Volksbanken (bancos populares), que se caracterizó por una serie de principios organizativos: **a)** Para atraer la confianza de los capitalistas se dotan de la garantía solidaria de los asociados y la garantía del capital formado a partir de los ahorros de los mismos; **b)** Se estimula constantemente el ahorro de los asociados para que constituyan su participación social en el capital de la cooperativa y para fomentar éste se recompensa a los asociados que se distinguen por su ahorro y trabajo con mayores posibilidades de obtener préstamos y reparto de beneficios en función de la participación en el capital social; **c)** El principio fundamental de sus cooperativas es la "Selbcthülfe" (ayuda de sí mismo) tomado del teórico francés Bouchez, que considera el progreso económico obra del sentimiento individual de progreso humano; **d)** La formación del capital necesario para operar se obtiene con la ayuda del descuento sobre los beneficios netos de la cooperativa. Se pedía a los asociados que participaran de manera integral a través de la responsabilidad solidaria e ilimitada de todos para los empeños de cada uno; **e)** Siempre se aseguraba la autonomía completa de la cooperativa por encima de todo tipo de influencias. Los bancos populares se asemejaban en su funcionamiento operativo a las empresas capitalistas a las cuales se oponían, así sus cooperativas son sociedades por acciones con un valor relativamente elevado (entre 300 y 500 marcos) y por otro lado el capital social era la base más sólida de los mismos; **f)** Los beneficios que obtenían las

³⁰ Aristócrata judío de Silesia (1825-1864), relacionado personalmente con Carlos MARX aunque no coincidente políticamente con él, escribió *El sistema de los derechos adquiridos*, donde trató de explicar la producción de bienes y las diferentes formas de distribuir la propiedad. En 1863 fundó la Allgemeine Deutsche Arbeiterverein (Unión General Alemana de Trabajadores) y con ella la "socialdemocracia".

cooperativas no se repartían siguiendo las formas ortodoxas, es decir, proporcionalmente a las operaciones realizadas por los asociados. El reparto de dividendos se realizaba entre los accionistas llegando hasta el 30%. SCHULZE opinaba, siguiendo a Fourier³¹, que incentivar las ganancias era el medio ideal para estimular la inversión de capitales de los cuales dependía la vida de la cooperativa; **g)** El objetivo fundamental de los bancos populares era propiciar el ahorro entre los asociados, siendo secundaria la labor de conseguir para los asociados préstamos baratos. Por lo tanto, los bancos funcionaban como “cajas de ahorro obligatorias” que aseguraban a sus miembros la disponibilidad de capital para lograr su independencia económica; y **h)** Cada asociado al ingresar en la cooperativa debía pagar 1/4 del valor de su acción, el resto del valor lo iba realizando en sucesivas anualidades, en el caso de no hacerlo la parte de beneficios que le correspondía se aplicaba directamente a cubrir el precio de la acción. Los bancos populares no tenían ningún tipo de función moralizante o religiosa como fue común en otros tipos de cooperativas, tampoco controlaban el empleo que los socios daban a los préstamos que tomaban. Lo único que controlaban era la solvencia de los socios ante la petición de un préstamo.

Para SCHULZE cada cooperativa debía lograr altos niveles de solvencia de cara a guardar su independencia, así como un funcionamiento basado en la descentralización operativa. Cada entidad, y en especial, las cajas de crédito debían abarcar una circunscripción territorial lo más amplia posible para recoger el máximo número posible de asociados sin distinción de la rama de la actividad a la que pertenecieran. Esta diversidad de procedencias de los asociados provocaba también una diversidad en las necesidades de crédito, lo cual beneficiaba a las cajas a la hora de atender durante el año las demandas de préstamos. También colocó el principio de especialización en la base organizativa de sus cooperativas de crédito, las cuales se dedicaban a tres funciones básicas, cuales eran las operaciones de banca, las compras de materias primas y las ventas en común. En sus operaciones se aplicaban los principios bancarios indispensables para lograr el equilibrio financiero del establecimiento: seguridad, liquidez y rentabilidad. Las garantías que ofrecían estas “sociedades de personas” que no “de capitales” eran del tipo personal, fortalecidas por la solidaridad ilimitada de los socios. Por otro lado, la necesidad de liquidez excluía de los bancos populares las operaciones de larga duración.

³¹ François Maria Charles FOURIER (1772–1837) fue un socialista francés de la primera parte del siglo XIX y uno de los padres del cooperativismo. Propuso la creación de unas unidades de producción y consumo, *las falanges* o *falansterios* basadas en un cooperativismo integral y autosuficiente así como en la libre persecución de lo que llamaba *pasiones* individuales y de su desarrollo, con lo que construiría un estado que llamaba *armonía*.

Las cooperativas, siguiendo estas orientaciones, se constituían con capitales variables³², ya que la salida de los socios provocaba la retirada de sus participaciones, utilizando el sistema ya conocido de “depósitos a la vista” a los que se dedicará un espacio en este trabajo dentro de las actividades bancarias actuales y de las Secciones de Crédito. Por lo tanto, los préstamos que concedían eran de la misma naturaleza que sus fuentes, es decir “de corto plazo”. Para lograr rentabilidad las cooperativas funcionaban como auténticos bancos, ejecutando todo tipo de operaciones en beneficio de los asociados, lo que también dotaba su gestión de numerosas ventajas frente a otros tipos de cooperativas de crédito.

El sistema Schulze es esencialmente individualista con fuertes similitudes con otros tipos de sociedades por acciones. El capital de reserva de los bancos populares era indivisible e inalienable, en caso de disolución de la sociedad este fondo pasaba a otra cooperativa. La fundamentación cooperativista de estas organizaciones residía en sus objetivos económicos, cuales eran la mejora de la situación material de sus socios a través de la puesta en común de los recursos de cada uno y en segundo lugar el principio de solidaridad ilimitada de los socios, principio este que se abandonó en los inicios del siglo XX. Es de destacar también las bases democráticas de las asociaciones, ya que cada cooperativista sólo podía tener una acción y todos los accionistas tenían los mismos derechos y los dividendos que se repartían no podían sobrepasar el valor de la acción.

La organización económica de los bancos populares puede definirse como imperfectamente cooperativos ya que necesitaban en sus orígenes un aporte importante de capitales y se dedicaban a atender las necesidades de pequeños comerciantes, pequeños industriales, artesanos y obreros, y en menor medida a la clientela agrícola³³. En 1903 el desarrollo del sistema SCHULZE había logrado su máxima expresión con 14.280 sociedades de crédito agrupadas en su federación, de estas cooperativas 12.578 habían adoptado la responsabilidad ilimitada, 1.555 la limitada, 46 la suplementaria ilimitada por ampararse la posibilidad de adoptar acuerdos que pudieran exigir el derecho a nuevos desembolsos y el resto que alcanzaba a 101 no proporcionan información.

³² Característica que ha perdurado hasta el siglo XXI donde se empieza a ver la dificultad que tiene y se haya intentado corregir con capital mixto, de modo que una parte sea fijo y otra variable. En su momento volveremos sobre este tema estudiando la Ley catalana de Cooperativas 18/2002 y su última reforma llevada a efecto por Decreto-ley 1/2011, de 15 de febrero, sobre este asunto.

³³ Las 814 asociaciones tipo SCHULZE que existían en Alemania en 1880 contaban con 393.360 asociados de los cuales 93.314 eran agricultores con propiedad y 11.223 obreros agrícolas, lo que suponía 104.597 asociados de procedencia agrícola.

a.3) El cooperativismo RAIFFEISEN.

Federico Guillermo RAIFFEISEN (1818- 1883), nació en la aldea de Hamm en el Sieg, comarca cuya capital administrativa era Neuwied, cerca de Coblenza. Huérfano siendo niño, se sabe que con la edad de 17 años ingresó en la 17ª Brigada de Artillería de Coblenza, y tres años más tarde comienza sus estudios de suboficial en la Escuela militar de tal ciudad. Terminó sus estudios y obtuvo destino en el Arsenal de Seine, cerca de Coblenza, donde comenzó su obra asociativa constituyendo un círculo de cultura musical llamado Euterpe³⁴. Todo ello nos hace pensar que su formación estaba por encima de la media de los habitantes de la entonces Prusia.

Por enfermedad en la vista hubo de abandonar la profesión militar y a los 27 años consiguió ser nombrado interinamente burgomaestre de Weyerbusch³⁵. Allí comenzó con la reconstrucción de la escuela, mejoró las comunicaciones y construyó una panadería colectiva abaratando el precio del pan. En 1849 es nombrado burgomaestre de Flammersfeld, y en ese mismo año y lugar fundó la Asociación de asistencia a los agricultores pobres.

Las cooperativas del tipo RAIFFEISEN son una realización eminentemente práctica, que en principio tenían un marcado carácter de beneficencia basado en principios de moral cristiana frente a la "selbsthülfe" de las cooperativas de SCHULZE-DELITZSCH. La transformación del establecimiento de beneficencia de Heddesdorf en una sociedad de crédito la denominada "Heddesdorf Darlehnskassenverein" en el año 1864 marcó el punto de partida del movimiento cooperativo RAIFFEISEN. La expansión del movimiento fue espectacular pasando de 4 cooperativas en 1862 a 713 en 1892.

Dado el carácter exclusivamente agrícola de los asociados a las cooperativas, sus Cajas tuvieron grandes problemas para lograr fondos. Para solventar este problema Raiffeisen fundó Cajas compensadoras o "Cajas centrales" que redistribuían los fondos disponibles dentro del movimiento que había creado. Así, en 1872 fundaba el Banco Cooperativo Agrícola del Rin (Rheinische Landwirtschaftliche Genossenschaftsbank)

³⁴ En la mitología griega, Euterpe (en griego Ευτέρπη), "La muy placentera", "La de agradable genio" o "La de buen ánimo" es la Musa de la música.

³⁵ Según el Diccionario de la Real Academia Española, la palabra "burgomaestre" se encuentra en la lengua castellana desde mediados del siglo XVI y es la adaptación de la palabra alemana *Bürgermeister* que designa en Alemania, Países Bajos, Suiza y otros centroeuropeos a un cargo con atribuciones de primer magistrado municipal. *Bürgermeister* en alemán es una palabra compuesta de *Bürger* ('ciudadano') y *Meister* ('maestro').

sociedad basada en la responsabilidad ilimitada, que debería cumplir la función de Banco, las de ederación de cooperativas, servicio estadístico, servicio de control y facilitador de directivas para las cooperativas afiliadas. RAIFFEISEN basándose en el principio de que la solidaridad es la base del crédito, consideraba que la suscripción de un capital inicial no era necesaria para formar un grupo cooperativo, por lo tanto fundó su primera federación sin capital inicial. Esta circunstancia unida al ámbito territorial reducido sobre el que actuaba y el número reducido de sus asociados, hizo que la Federación del Rhin tuviera grandes dificultades para desarrollarse.

En 1854 fundaba la Sociedad Benéfica de Heddesdorf dedicada a facilitar préstamos a los agricultores, fomento de la educación infantil y bolsa de trabajo. En 1864 funda en esta última localidad la primera Caja de Préstamos (Darlehnskasse) adaptando los principios de SCHULZE-DELITZSCH al ámbito rural, ingresando esta caja en 1865 en la Liga central de Sociedades Alemanas de Postdam, perteneciente a las sociedades Schulze. En 1866 publica su obra fundamental: *Darlehenskassenvereine in Verbindung mit konsums, Verkauf, Winzer, Molkerei, Viehversicherungs. Genossenschaften als Mittel zur Abhilfe der Not der ländlichen Bevölkerung, Heddesdorf-Neuwied*³⁶. En 1872 en la segunda edición de la obra, Raiffeisen rompe todo lazo con los presupuestos de Schulze-Delitzsch y establece claramente la organización de las Cajas Rurales de Préstamos y Ahorros. En ese mismo año (1872) funda el Banco Cooperativo Agrícola del Rhin con la federación de once cooperativas y sede en Neuwied. En 1874 fundó bancos similares en el Gran Ducado de Hesse con sede en Darmstadt y en Westfalia con sede en Iserlohn. Ese mismo año reunió los tres bancos provinciales en otro común inaugurado en Neuwied (25-VI-1874) con el nombre de Banco General Agrícola.

En 1876 Schulze-Delitzsch, que entra en conflicto con la organización raiffesiana, logró que el Reichstag aprobara una ley contra las cooperativas de cooperativas, lo que paralizó todas las iniciativas puestas en marcha. Raiffeisen salvó la situación transformando el Banco Agrícola en Caja Agrícola Central de Préstamos, como sociedad anónima que ofrecía a las cajas locales el centro material y el medio de compensar la falta pecuniaria de unas con el capital de otras. En 1877 fundaba el Sindicato Cooperativo Rural que funcionaba como Dirección general encargada de inspeccionar y revisar las cajas locales.

³⁶ En español *Las asociaciones de Cajas de préstamos combinadas con las cooperativas de consumo, de venta, de viñadores, lecherías, sobre seguros de ganados, como medio de socorrer la miseria de la población rural.*

En 1881 funda la Sociedad Comercial Raiffeisen y Compañía que agrupaba una empresa cooperativa de vinos, una agencia de seguros y el Banco de Ahorros de Stuttgart (1877), encargada de suministrar, con las ganancias obtenidas, fondos a las cajas locales más necesitadas y a la Caja Central. Desde 1878 contaban las asociaciones raiffesianas con un órgano de propaganda la Revista Mensual Agrícola.

En cuanto al desarrollo de las organizaciones cooperativas del sistema Raiffeisen podemos cifrarlo en 30 sociedades en 1876 federadas en la Unión Neuwied; en 1880 llegaron a 33; en 1886 eran 312 y en 1888 eran 380 sociedades con 46.000 asociados agrupados en 10 federaciones regionales y un capital total de 20 millones de francos.

En 1874 fundaba otras dos cooperativas centrales, que tuvieron las mismas dificultades que la del Rhin. Raiffeisen fundó el Banco General Agrícola (Deutsche Landwirtschaftliche Generalbank) para remediar esta falta de recursos. SCHULZE-DELITZSCH reaccionó contra este modelo organizativo al considerar que la ausencia de capital inicial ponía en peligro la organización cooperativa, logrando que el Reichstag declarara en 1876 ilegales a las cooperativas Raiffeisen y fuesen disueltas las tres centrales y el banco general¹¹. RAIFFEISEN reemplazó el Banco agrícola por una Caja central denominada "Landwirtschaftliche Zentraldarlehnskasse für Deutschland" en el mismo año de la prohibición, la sede se trasladó en 1910 a Berlín, cambiando su nombre por "Deutsche Raiffeisen Bank". Este organismo cumplió un papel exclusivamente bancario, creando en 1877 una federación para reagrupar a todas sus cooperativas denominada "Generalverband der deutschen Raiffeisen-Genossenschaften".

Desde la creación del Raiffeisen Bank y por él se fundaron en cada región alemana una filial o agencia que le permitiría establecer relaciones directas con sus potenciales clientes agrícolas. Las filiales no eran organismos autónomos, sino una prolongación de la central que de esta manera ejercía un control exhaustivo sobre las cooperativas afiliadas. En 1930 la Raiffeisen Bank tenía 29 agencias territoriales y la Generalverband agrupaba a más de 8.000 cooperativas.

La ideología de RAIFFEISEN resultaba rígida en si misma y como consecuencia en sus propias organizaciones, no admitiendo en su Banco como accionistas y por lo tanto como clientes, a las cooperativas de crédito que no guardasen fielmente sus principios. De esta manera, las cooperativas denominadas "neutrales", las de consumo y las de venta cuyos socios eran exclusivamente agricultores quedaban excluidas como clientela

del Banco. Estas limitaciones unidas a principios operativos como el número restringido de socios de cada cooperativa y la modestia de las participaciones en el capital social que no servían de base al crédito, no permitían que el Banco Central dispusiera de la liquidez necesaria, teniendo que buscar dinero fuera de su sistema. Inicialmente el Raiffeisen Bank funcionó con sus cajas provinciales, posteriormente ligado al Reichsbank, más tarde entre 1895-1911 operó con Preussenkasse, con la cual rompió todas las relaciones para asociarse al Dresdner Bank. Después del periodo inflacionario de la posguerra volvió a tener relaciones regulares con Preussenkasse.

El firme control del Banco Central sobre las Cajas filiales permitía que aumentara la seguridad sobre la capacidad de crédito de los prestatarios tanto individuales como colectivos, lo cual evitaba que los intereses fueran demasiado elevados, como ocurría con las asociaciones del sistema Schulze-Delitzsch ligadas al Banco Sörguel. A pesar de este sistema ponderado, la Raiffeisen Bank sufrió fuertes pérdidas en 1904 por invertir imprudentemente fuertes sumas en la industria Unitas dedicada a los abonos químicos y en diversas cooperativas de venta, apartándose de su línea habitual de inversiones seguras.

Después de la I Guerra Mundial ocurrió un proceso similar, durante el periodo de la inflación el Banco se encontró con una gran liquidez y comenzó a realizar grandes inversiones en la industria privada que fueron nefastas. Su situación financiera rozó la bancarrota y debió recurrir a la Preussenkasse que le concedió un crédito a diez años en 1928, por una suma de 40 millones de marcos para salvar su situación.

La influencia del Raiffeisen Bank en el crédito agrícola alemán fue fundamental, a pesar de las situaciones difíciles por las que atravesó, desarrollando una labor crediticia para las cooperativas agrícolas muy importante al mantener los tipos de interés que ofrecía al abrigo de las fluctuaciones del mercado de dinero hasta 1928 en que se vio obligado a integrarse de una manera más dependiente en el mercado bancario.

Llegados aquí, puede afirmarse que el Raiffeisen Bank jugó a lo largo de su historia el papel de intermediario y adaptador del crédito bancario a las necesidades de los pequeños agricultores alemanes.

Sobre las características del sistema Raiffeisen puede decirse que: **a)** Sólo los socios podían beneficiarse de los préstamos de la sociedad. La cooperativa de crédito recaudaba capitales para prestar de entre sus socios y a través de la captación de recursos externos. Los empleos que los socios

daban a sus préstamos estaban controlados por las directivas de las cooperativas; **b)** La responsabilidad de los socios era ilimitada y solidaria ante los préstamos suscritos por la cooperativa, es decir, ante los acreedores externos; **c)** Las cajas rurales circunscribían su acción a un territorio pequeño, lo que suponía una territorialidad controlada, generalmente a una localidad, nunca mayor a 1200 habitantes, y que en caso de que tuviera más habitantes se fundaban más cajas, ya que esto facilitaba el control de los socios y el destino de los préstamos; **d)** Las funciones administrativas fueron desempeñadas, en principio, de forma gratuita y posteriormente sólo se retribuían algunos cargos y los funcionarios de los organismos centrales; y **e)** En el caso de que existiera excedente financiero al cierre de un ejercicio contable, éste pasaba de manera automática al fondo de reserva especial, propiedad indivisible de la masa social. En ningún caso podían repartirse dividendos.

El número de cooperativas del sistema Raiffeisen creció de manera rápida entre 1865 y 1905, sobreponiéndose en principio a la crisis económica de 1873. En las dos siguientes décadas se incrementó el número de cooperativas hasta 713, producto de la demanda de financiación de los pequeños agricultores. Los últimos años de la década de 1890 la fluctuación de los precios agropecuarios debido a la competencia del trigo y de las carnes provenientes de Rusia y Estados Unidos favoreció el crecimiento del número de este tipo de entidades, que también presionaron al gobierno para que abandonase su política económica liberal a favor de un mayor proteccionismo. El clima económico resultante favoreció el desarrollo general del cooperativismo y en los años comprendidos entre 1896 y 1914 los precios de los alimentos subieron, la demanda de los consumidores urbanos cambió desde la “cantidad” hacia la “calidad” y la productividad agrícola sufrió importantes oscilaciones.

La “organización” se convirtió en la palabra clave de este periodo entre los campesinos. Los partidos políticos miraron hacia los grandes movimientos, se fundaron grupos de presión y todos ellos extendieron su radio de acción en el mundo agrario. En este contexto, la cooperación rural puso en explotación nuevas tierras llegando tan lejos como nadie pudo imaginar. Mirando en una perspectiva de cien años atrás y con una perspectiva internacional parece no existir ninguna duda de que las precondiciones generales para el desarrollo de la cooperación agraria en Alemania durante el siglo XIX fueron muy favorables. Cualquier intento para explicar el crecimiento del número de entidades del movimiento raiffesiano, basado en la “autoayuda”, debe tener en cuenta este contexto, aunque esta tendencia se rompería con la Primera Guerra Mundial.

Este movimiento fue el que logró una mayor difusión fuera de Alemania dada la orientación cristiana y conservadora de su fundador lo que hizo que la Iglesia Católica lo adoptase como fórmula cooperativista afín a su nueva doctrina social expresada en la Encíclica *Rerum Novarum* de León XIII y en especial a su estrategia para controlar el mundo rural frente a las nuevas ideologías que como el socialismo, el laicismo democrático radical, y el anarquismo, se acercaron a los pequeños y medianos agricultores.

En algunos países este tipo de cooperativismo adoptó formas adaptadas a las realidades agrarias correspondientes, así en Italia contó con dos formulaciones, una laica realizada por Leone Wollemborg³⁷ (Cajas Rurales Wollemborg) y otra confesional católica ideada por Luigi Cerutti³⁸ (Cajas Rurales Católicas). En Francia la adaptación confesional la realizó Louis Durand³⁹ en 1893 cuando se escindió del Centro Federal del Crédito Popular, para fundar la Unión de Cajas Rurales y Obreras, y en Canadá se extendió a través de DESJARDINS⁴⁰.

a.4) El cooperativismo del sistema W. Haas.

El tercer gran movimiento cooperativo fue fundado por Wilhem HAAS (1839-1913) director civil del distrito de Offenbach, ciudad situada sobre el Main⁴¹, cerca de Francfort, quien trabajó inicialmente con Raiffeisen, del cual se separó para fundar en 1873 en Hesse una confederación de

³⁷ Leone WOLLEMBORG (1859-1932) médico y propietario agrícola judío, apoyándose en la obra de Raiffeisen se dedicó a la fundación de cajas rurales, pero sin tutela religiosa. En 1883 fundó en Loreggia su primera caja rural y desde allí propagó sus fundaciones por Venecia de modo que en 1892 ya había fundado 72 cajas y desde 1885 contaban con un periódico y en 1887 ya había logrado poner en marcha una federación. Para una información mayor sobre WOLLEMBORG, véase a Giuliano MUZZIOLI, en *Banche e agricoltura: il credito all'agricoltura italiana dal 1861 al 1940*, Ed. Il Mulino, Bologna 1983.

³⁸ Las cajas rurales católicas surgieron como una escisión de las cajas fundadas por L. Wollemborg, alentada por los obispos italianos, la primera entidad confesional fue fundada por L. Cerutti en Vigonovo 1892. Este propagandista fue el que les dio una organización específica dentro de la ortodoxia raiffesiana. Sobre las cajas rurales católicas véase a Giuliano MUZZIOLI, en *Banche e agricoltura: il credito all'agricoltura italiana dal 1861 al 1940*, Ed. Il Mulino, Bologna 1983.

³⁹ Louis DURAND era un abogado católico de Lyon dedicado a la difusión de los sistemas de crédito agrícola cooperativo, incluso en 1891 publicó una gran obra sobre la situación de estos sistemas en Europa. Difundió el raiffesiano confesional a través de sus trabajos en la revista *Démocratie Chrétienne* y en *Boletín de la Unión de Cajas Rurales y Obreras*.

⁴⁰ Gabriel-Alphonse DESJARDINS era periodista en *L'écho y Le Canadien* hasta 1879. Fue editor de *Débats de la législature du Québec* de 1879 a 1890, y taquígrafo parlamentario de la Francés lengua en Cámara de los Comunes de 1892 a 1917. En la fecha de su muerte en 1920, había 187 cajas populares dentro Québec (30.000 miembros y activos totales de casi \$6 millones), 24 en Ontario y 9 en Estados Unidos. Para mas información, vease BORJABAD BELLIDO Ramón, "Las Cajas Desjardins", Anuario de la Fundación Privada "Ciudad de Lleida" 1990, nº 1, Fundación Privada "Ciudad de Lleida, Lleida 1990.

cooperativas agrícolas de consumo, a la cual se unieron las cajas rurales de préstamos de Hesse en 1879.

La labor de HAAS, fue una reacción ante los impedimentos que los raiffeisianos ponían a las cooperativas de consumo, las cuales tenían vetado su ingreso en esta organización, junto a la procedencia prusiana de este movimiento que causaba rechazo en otros estados alemanes y el carácter marcadamente religioso, provocaron en 1870 la aparición de disidencias en el seno del movimiento cooperativo lideradas por HAAS, WEIDENHAMMER⁴² y MÄRKLIN frente a RAIFFEISEN.

HAAS impulsó un nuevo movimiento cooperativo que trataba de dar respuesta a las necesidades de crédito y cobertura económica a los grupos cooperativos excluidos del movimiento raiffeisanista. El principio básico de este nuevo movimiento se resumía en el binomio independencia-autonomía. HAAS pertenecía al ala izquierda del liberalismo alemán, consecuentemente con su ideología trató desde el principio evitar todo tipo de reglas imperativas para las cooperativas, cualquier tipo de definición ideológica y sólo marcó unas líneas o principios de funcionamiento económico muy amplias. Su federación admitía cualquier tipo de cooperativa agrícola, al margen de sus peculiaridades.

Un principio básico de funcionamiento en su federación era un amplio concepto de la "descentralización", que permitía el desarrollo de las cooperativas según sus propias estrategias y necesidades. En consecuencia con este principio HAAS preconizaba en su organización la "especialización" de cada cooperativa en un tipo determinado de actividad, frente a la concentración del sistema Raiffeisen.

Las cooperativas centrales de crédito que a partir de 1879 se adhirieron a la organización de HAAS, tenían como radio de acción una región⁴³. La primera en fundarse fue el Banco Cooperativo Agrícola de Darmstadt en el

⁴¹ El Meno (en alemán *Main*) es un importante río alemán afluente del Rin, de 524 km de longitud y navegable en gran parte, atraviesa Baviera, Baden-Wurtemberg y Hesse y la comarca vitivinícola de Franconia.

⁴² Rudolf WEIDENHAMMER sucesor de Raiffeisen se separó de la línea de éste por entender que las cooperativas debían prescindir de su justificación religiosa. Véase a Michael KLEIN, en *La obra de cooperativas de Federico Guillermo RAIFFEISEN y sus raíces cristianas*, Abril 2009, IRU-COURIER, número 1.

⁴³ Las cooperativas centrales del sistema Haas se denominaban *Bezirkzentralen* (Cajas regionales), frente a las del movimiento Raiffeisen que se denominaban *Verbandskasse* (Cajas de Unión). En 1930, después de la fusión de los dos sistemas tomaron el nombre de *Zentralkreditgenossenschaften* (Cooperativas centrales de crédito).

año 1883. En 1913 existían en Alemania 24 bancos centrales del sistema Haas. En 1911 de las 22.673 cooperativas federadas en Alemania, 19.579 (86'3% del total) lo estaban en la Federación Imperial de las Cooperativas Agrícolas Alemanas (Darmstadt) fundada por Haas.

En 1930, en el momento de la fusión de las dos grandes centrales nacionales, la Reichsverband (sistema Haas) contaba con más de 30.000 cooperativas, de las cuales 14.000 eran cajas de crédito, mientras que la Generalverband (sistema Raiffeisen) agrupaba a 8.000 cooperativas, de las cuales 5.700 eran cajas "de ahorros y préstamos" (Spar-und Darlehnskasse).

Las Cajas centrales de Haas no tuvieron los problemas de las Verbandskasse de Raiffeisen para buscar fuentes de financiación, ya que trabajaban con cooperativas de consumos, de ventas y compras cuyo capital propio es mucho más elevado que el correspondiente a las de crédito. Estas instituciones obtenían la exclusividad de las operaciones, tanto el pasivo como el activo, de las cooperativas federadas.

Respecto al sistema de organización, las Cajas Centrales Haas copiaron del sistema Raiffeisen el principio de circunscripción restringida, recurriendo a créditos exteriores para su financiación. Su funcionamiento es el de establecimientos públicos tales como Cajas de ahorros públicas, o Landesbanken que, por razones de política agraria o social, ofrecen créditos a unas tasas de interés muy bajas y que contaban con bancos privados que les apoyaban. Los métodos de crédito de las Cajas Centrales del sistema Haas se diferenciaban de las filiales Raiffeisen ya que calculaban la capacidad de crédito de las cooperativas afiliadas sobre la base de la participación que habían suscrito en el capital social de la central.

El sistema Haas no contaba con un instituto secundario, del tipo de la Raiffeisen Bank, que actuara como banca de compensación entre las distintas cajas centrales y no lo llegó fundar porque desde la constitución en 1895 de la Preussenkasse (Caja Central Cooperativa Prusiana, de titularidad estatal), las Cajas Centrales Haas se convirtieron en los principales clientes de ésta y el desarrollo de ambos estuvo estrechamente ligado.

En cuanto al sistema de funcionamiento de las Cajas Haas hay que destacar las siguientes características: **a)** Eran entidades fundamentalmente dedicadas al sector agropecuario; **b)** Admiten todo tipo de cooperativas en su organización (crédito, consumo, ventas y compras, de producción...); **c)** Para ingresar como asociado hay que satisfacer una cuota o derecho de

entrada (Eintriltsgeld, tomado de las asociaciones Schulze-Delitzsch) que es la suscripción de capital social, pudiendo pagarse en varias entregas; **d)** Existe plena libertad para las cooperativas federadas para establecer sus estatutos; **e)** Los créditos que ofrecen a sus asociados son de plazo largo, hasta 2 años ampliables, con pagos a plazos vencidos. Estos plazos eran inferiores a los del sistema Raiffeisen, pero superiores a los de Schulze; **f)** Los sistemas operacionales de crédito eran la cuenta corriente a la vista, el préstamo hipotecario, préstamos sobre protocolos de venta (kaufschillinge) y préstamos sobre prenda garantizada; **g)** Los ámbitos de actuación de las cajas se rigen por sistemas de "territorialidad controlada". Las centrales sólo podían cubrir su propia provincia; **h)** Las cajas sostenían económicamente la Escuela de Cooperación Agrícola de Darmstadt, que se dedicaba a la formación de cuadros para las cooperativas federadas; **i)** Los negocios entre las cooperativas y las cajas centrales se realizaban a través de cuentas corrientes, aunque a veces se emplea el depósito reembolsable; **j)** Las cajas centrales realizaban compras de maquinaria en nombre de las cooperativas afiliadas; **k)** Los cargos administrativos y de gestión eran retribuidos según el volumen de negocio de las cooperativas o de las Cajas centrales; **l)** El sistema tomó de Raiffeisen la responsabilidad ilimitada.

La Federación Imperial de las Cooperativas Agrícolas Alemanas conocida como la Federación Darmstadt, se convirtió en el mayor movimiento cooperativo del campo y gran parte de este éxito se debió a la cuidadosa gestión de los negocios que desplegó, dotándose de mecanismos de control y formación muy eficaces como: **a)** La revisión anual de las cooperativas por las federaciones provinciales; y **b)** La formación de los cuadros de gestión a través de cursos de: contabilidad, instrucción para los miembros de los consejos de administración y vigilancia, especiales para lecherías, cooperativas de compra y venta, etc. Para ello fundó la "Escuela de Cooperación Agrícola Alemana en Darmstadt" por la que pasaron la mayor parte de los gerentes de las cooperativas locales en cursos de cuatro semanas.

Como resultado de su gestión la Federación de Darmstadt tenía un volumen general de negocio en 1910, a través de sus 36 cajas centrales de crédito y 19.033 cooperativas, de 412 millones de marcos, de los cuales 42 millones eran capital propio. La negociación de las cajas centrales con las cooperativas locales ascendió a 312 millones de marcos. Las ganancias colectivas de la federación ascendió en ese año a 2,2 millones de marcos, los fondos de reserva eran 3,5 millones de marcos y la reserva de explotación a 2,4 millones.

Todo ello nos lleva a considerar que la labor realizada por las Cajas rurales locales, fue más allá del crédito de ejercicio y de explotación, extendiéndose a otros tipos de préstamos y en especial al hipotecario e incluso interviniendo en la compra colectiva de mercancías, ya que en 1909 habían llegado a constituir un total de 7.217 cajas que compraron mercancías por valor de 88,8 millones de marcos.

b) En España.

b.1) Situación político-social de España en los siglos XVIII y XIX

El siglo XVIII en España se inicia con el cambio de casa reinante, de la de Habsburgo a la de Borbón, de Carlos II a Felipe V (1683-1746), quien fue Rey de España desde el 15 de noviembre de 1700 hasta su muerte. A Felipe V le sucedió su primer hijo varón Luis I (1707- 1724), Rey de España desde el 14 de enero de 1724 hasta su muerte, produciéndose el reinado de 229 días más corto de la historia española, quien contrajo matrimonio con Luisa Isabel de Orleans y no tuvieron descendencia, por cuyo motivo el heredero real fue Fernando VI (1713-1759), rey de España desde 1746 hasta 1759, cuarto hijo⁴⁴ de Felipe V y de su primera esposa María Luisa Gabriela de Saboya y a este le sucedió Carlos III (1716-1788), primer hijo que tuvo Felipe V con su segunda mujer, Isabel de Farnesio, quien fue Duque de Parma entre 1731 y 1735, rey de Nápoles y Sicilia de 1734 a 1759 y de España desde 1759 hasta su muerte.

Hijo y sucesor de Carlos III y de María Amalia de Sajonia fue Carlos IV de Borbón (1748-1819) quien fue Rey de España desde el 14 de diciembre de 1788 hasta el 19 de marzo de 1808. Hijo y sucesor de Carlos IV y de María Luisa de Parma, a los que destronó con ocasión del Motín de Aranjuez, fue Fernando VII de Borbón (1784 -1833), quien fue rey de España entre marzo y mayo 1808 y, tras la expulsión de José Bonaparte, nuevamente desde diciembre de 1813 hasta su muerte, exceptuando un breve intervalo en 1823, en que fue destituido por el Consejo de Regencia. Pocos monarcas disfrutaron de tanta confianza y popularidad iniciales por parte del pueblo español. Obligado a abdicar en Bayona, pasó toda la Guerra de Independencia preso en Valençay (Francia), siendo después reconocido como el legítimo Rey de España por las diversas juntas, el Consejo de Regencia y las Cortes de Cádiz⁴⁵.

⁴⁴ El segundo Felipe Pedro y el tercero Felipe Pedro Gabriel habían muerto siendo niños.

⁴⁵ He querido anotar los cambios de casas reinantes y Reyes para poner de manifiesto la situación de inseguridad político-administrativa en que se vivía. En un país así era imposible conseguir una economía saneada. Lo que vino después y de lo que voy a dejar constancia también no fue mejor.

Con la derrota de los ejércitos napoleónicos y la expulsión de José Bonaparte, Napoleón le devolvió el trono de España con el Tratado de Valençay, sin embargo, pronto se manifestó como un soberano absolutista, y desde luego no dio satisfacción a los deseos de sus súbditos.

En el terreno socioeconómico, la guerra y el hambre durante ella y los años que le siguieron, costaron a España una pérdida neta de población que se estima de 560.000 a 885.000 personas, y que afectó especialmente a Cataluña, Extremadura y Andalucía. A la alteración social y la destrucción de infraestructuras, industria y agricultura se sumó la bancarrota del Estado y la pérdida de una parte importante del patrimonio cultural.

Tal pérdida no dio como resultado un fortalecimiento internacional del país, que quedó excluido de los grandes temas tratados en el Congreso de Viena, donde se dibujó el posterior panorama geopolítico de Europa. En el plano político interno, el conflicto permitió el surgimiento de la identidad nacional española, aunque por otro lado dividió a la sociedad, enfrentando a patriotas y afrancesados. También abrió las puertas del constitucionalismo, concretado en las primeras Constituciones del país, las de Bayona⁴⁶ y Cádiz⁴⁷, y aceleró el proceso de emancipación de las colonias de América, que accederían a su independencia tras la Guerra de Independencia Hispanoamericana. La posterior reinstauración de la dinastía borbónica y el retorno del absolutismo, encarnado en Fernando VII, así como el reforzamiento de la Iglesia Católica, abrieron en España una era de luchas civiles entre los partidarios del absolutismo y los del Liberalismo, que se extenderían a todo el siglo XIX y que marcarían el devenir del país.

Siguiendo a BORJABAD GONZALO⁴⁸ y en la línea que interesa a este trabajo, ha de señalarse que el siglo XVIII se produce la evolución industrial en España a partir de la cual se intensifican con la nueva maquinaria los centros manufactureros, unos de impulso público como es el caso de la Real Fábrica de tejidos de Guadalajara y otros por la iniciativa privada como fue la industria catalana.

El comercio se vio favorecido por una Real Cédula de 19 de noviembre de 1714 que anuló los puertos secos o fielatos entre Cataluña y el resto de España, una Real Instrucción de 31 de agosto de 1717 que suprimió las aduanas interiores y la Ordenanza de Felipe V que fomentó la red radial

⁴⁶ Con el nombre de Constitución de Bayona, Estatuto de Bayona o Carta de Bayona se conoce la norma dictada para el gobierno de España por Napoleón Bonaparte en la ciudad francesa de Bayona, aprobada el 6 de julio de 1808.

⁴⁷ Es la Constitución española de 1812, primera de las españolas, conocida como *La Pepa*, por haber sido promulgada por las Cortes Generales de España en Cádiz el día de San José 19 de marzo de 1812.

⁴⁸ Primitivo BORJABAD GONZALO, "Algo más sobre la formación histórica del Derecho Mercantil", *Anuario de la Fundación Privada "Ciudad de Lleida" 2009*, págs. 27 y 28, Lleida 2010.

terrestre de comunicaciones con centro en Madrid mejorada con la Ordenanza de Carlos III de 1767 que reguló la inversión en estas obras públicas.

El transporte fluvial también fue abordado a la vista de su implantación en otras naciones europeas. Su inicio hay que enmarcarlo en el siglo XVIII, pero su mayor importancia se alcanzó con los proyectos del siglo XIX de los que recordaremos por su pretendida influencia en el transporte comercial que el 29 de diciembre de 1852 se otorga por el Gobierno una concesión por noventa y nueve años a la Compañía de canalización del Ebro con el objeto de comunicar Zaragoza con el mar por medio de barcos de vapor, llegando en 1858 a recorrer el Ebro entre Escatrón y el mar (256 Km.) barcos a vapor de 50 metros de eslora y 20 de manga, calando 1,50 metros y transportando 200 toneladas⁴⁹.

b.2. Bancos.

En el ámbito de los servicios al comercio ha de recordarse que 1701 se funda el Real Giro⁵⁰ con sede central en Madrid y diversas dependencias en Barcelona, Bilbao, Cádiz y Málaga con sucursales en París, Amsterdam, Lisboa, Roma y Nápoles. Su finalidad fue la realización de las operaciones bancarias tradicionales realizadas por cuenta de la Hacienda Real y de los particulares desapareciendo en 1783 tras un declinar continuo desde 1754⁵¹.

Los vales reales⁵², que resultan nuestra primera moneda papel aparecen en 1780 apoyados sobre las remesas de metales preciosos que no podían llegar directamente hasta la metrópoli como consecuencia del bloqueo inglés durante la guerra y para sostener su valor se creó el Banco Nacional de San Carlos por Real Cédula de 2 de junio de 1782⁵³ dedicado a la emisión y al

⁴⁹ Julio MURUA VALERDI, “Zaragoza puerto fluvial...”. Revista de obras públicas, 1920, 68, tomo I, (2340), pág. 360.

⁵⁰ El Real Giro o Giro Real de 1752, fue Banco para favorecer las transferencias de fondos públicos y privados fuera de España. Así, todas las operaciones de intercambio en el extranjero quedaron en manos de la Real Hacienda, lo que beneficiaba al Estado. Se le puede considerar el antecesor del Banco de San Carlos, que se instituyó durante el reinado de Carlos III.

⁵¹ Bruno AGUILERA-BARCHET, en *Historia de la letra de cambio en España*. Tecnos, Madrid 1988, pág. 146

⁵² La guerra con Inglaterra (1779-1783), fue el comienzo de crecientes dificultades financieras para la monarquía. Para financiarla fueron creados en 1780, a iniciativa de Cabarrús, los vales reales, a la vez títulos de deuda pública, con un 4 por ciento de interés y amortización en veinte años, y papel moneda, de curso legal, si bien esa segunda característica se hallaba limitada porque los comerciantes estaban autorizados a no aceptarlos y las tesorerías no podían pagar con ellos sueldos y pensiones.

⁵³ En estas fechas y desde el siglo XVII existían entidades bancarias privadas de las que la más importante era los Cinco Gremios Mayores de Madrid, integradas por los gremios de los joyeros, merceros, sederos, pañeros y lenceros de la Villa y Corte de Madrid, corporación fundada en 1667 que ampliaron el campo gremial al de otros negocios como el financiero, llegando a efectuar préstamos al

descuento que duró hasta su fracaso en 1827. El 9 de junio de 1829 se constituye el Banco Español de San Fernando, cuyos Estatutos fueron redactados por Pedro Sainz de Andino⁵⁴, y en 1844 se crea el Banco de Isabel II, fusionándose ambos más tarde en el Nuevo Banco Español de San Fernando que posteriormente se convirtió por Ley de 28 de enero de 1856 en el Banco de España⁵⁵.

También ha de destacarse de este siglo en relación con el tema que estamos estudiando la creación de la Superintendencia de Correos y Postas en 1776 y el servicio regular de viajeros que desde Madrid unía con la periferia la Diligencia General de Coches, así como el que a finales de siglo se iniciara una enseñanza comercial en España en centros surgidos por iniciativa particular en el ámbito de las Sociedades Económicas, Consulados, Junta de Comercio y asociaciones similares⁵⁶.

El Registro de Entidades que hay en el Banco de España a fecha de 11 de octubre de 2010 señalaba que en España hay 67 Bancos.

b.3. Cajas de Ahorros.

Aunque este trabajo va enfocado al cooperativismo en el crédito, el préstamo y el ahorro-depósito en las Secciones de Crédito de las Cooperativas catalanas no se puede ocultar la existencia de las Cajas Ahorro. Los cooperativistas no estaban solos en el mundo frente a los

Estado y recibir depósitos de dinero a interés fijo. Sin embargo, ha de esperarse a la mitad del siglo siguiente para que aparezcan los Bancos que hoy conocemos como Banco Santander y Banco de Bilbao (1857).

⁵⁴ D. Pedro Sainz de Andino (1786-1863), Licenciado en Derecho en 1806 por la Universidad de Sevilla, profesor de esta Universidad, abogado en Tortosa y posteriormente Promotor fiscal en la misma ciudad y más tarde en Tarrasa. Parece ser que sufrió algunos reveses por servir a la causa liberal siendo nombrado después abogado de los Reales Consejos, del Claustro y gremio de la Universidad de Sevilla y Fiscal del Supremo Consejo de Hacienda. En 1827 propone al Rey aplicar sus conocimientos a la formación de un Código mercantil y por R.O. de 9 de enero de 1828 firmada por López Ballesteros, Ministro de Hacienda, se le encarga el Proyecto.

Por Orden de 3 de junio de 1828 se le encargó también a Sainz de Andino la formación de la Ley de Enjuiciamiento sobre los negocios y causas de comercio que se aprobó el 24 de julio de 1830.

También se le atribuyen la Ley de 3 de septiembre de 1829 que creó el Banco de San Fernando y la de 30 de septiembre de 1831 que estableció en Madrid una Bolsa de comercio.

Para más detalles sobre la personalidad de Sainz de Andino y su obra véase a Jesús RUBIO GARCIA-MINA, *Sainz de Andino y la codificación mercantil*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid 1950.

⁵⁵ Primitivo BORJABAD GONZALO, en *Derecho Mercantil*, Vol. I.1, 4ª ed. , pags. 27 y 28, EURL, Lleida 2009, pág. 32 y en “Algo más sobre la formación histórica del Derecho Mercantil”, *Anuario de la Fundación Privada “Ciudad de Lleida”* 2009, Lleida 2010, pág. 147.

⁵⁶ Bruno AGUILERA-BARCHET, ob. cit. *Historia de la letra de cambio en España*. Tecnos, Madrid 1988, pág. 171.

capitalistas titulares de los Bancos. Estaban también las Cajas de ahorros, brillante y extraordinario competidor, y ello debe decirse y tenerse presente.

La actual Caja Madrid proviene del Monte de Piedad de Madrid, fundado por el sacerdote aragonés Francisco PIQUER el 3 de diciembre de 1702, siendo el más antiguo de los montes de piedad españoles, nacido a imagen de los montes de piedad italianos. Su finalidad era atender las demandas de las clases sociales más necesitadas de protección, a través de la concesión de préstamos gratuitos, garantizados con alhajas y ropas, e intentando con ello suavizar los abusos de la usura. Para conseguir su finalidad, el Monte de Piedad de Madrid necesitaba recursos, que obtenía sobre todo de la captación de depósitos en metálico. También obtenía fondos provenientes de limosnas, ayudas de la Corona y de celebraciones religiosas. La actividad de captación de depósitos por parte del Monte de Piedad de Madrid da lugar a la Caja de Ahorros de Madrid, primera Caja que se crea en España, con la finalidad de que las clases menos acomodadas pudieran depositar en ella cantidades pequeñas. El Monte de Piedad de Madrid es el primer ensayo práctico que se hace en España de una institución de crédito de dinero. En sus inicios, fue una institución benéfico-social, amparada por el Patronato Real y particulares que aportaban donativos y realizaban depósitos de forma onerosa. El Monte no cobraba intereses por los préstamos y concedía hasta 18 meses de plazo para realizar los desempeños.

En 1836 se plantea por primera vez el cobro de un interés en los préstamos concedidos, con el objeto de cubrir los gastos de administración que generaba la actividad y para asegurar su futuro económico. Dos años después, el 25 de octubre de 1838 se fundó por Real Orden, la Caja de Ahorros de Madrid, que, como consecuencia lógica de la desaparición de los préstamos gratuitos del Monte, comenzó a retribuir los depósitos recibidos. Su Reglamento se aprueba por Real Orden un año más tarde, el 17 de julio de 1839. La vinculación de la Caja al Monte de Piedad no impidió la independencia funcional de ambas instituciones, pues cada una de ellas contaba con órganos directivos diferentes. Sin embargo, su dependencia financiera condujo, años más tarde, a la fusión de ambas en una sola entidad. De esta forma, el 22 de abril de 1869 se constituye el Monte de Piedad y Caja de Ahorros de Madrid. Con posterioridad, y debido fundamentalmente a la importancia que fue adquiriendo la función de la Caja de Ahorros, se invirtió el orden de su nombre, pasando a denominarse Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid.

La historia de Caja Madrid no es única de modo que podemos señalar otras inmediatamente posteriores, tales como la conocida hoy como Ibercaja, cuyo primer antecedente es la propuesta que el 9 de octubre de 1863 hecha por el ingeniero zaragozano D. Mariano Royo Urieta a la Real Sociedad Económica de Amigos del País para que se creara una Caja de Ahorros, que dio como fruto el 28 de mayo de 1876, a la apertura de la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Zaragoza, a la que siguieron otras como La Caja de Pensiones para la Vejez y de Ahorros de Cataluña y Baleares, "la Caixa", fundada el 5 de abril de 1904 por el abogado catalán Francesc Moragas Barret, con el apoyo de diversas entidades de la sociedad civil catalana, y la Caja de Ahorros y Préstamos de la Inmaculada Concepción (CAI) fundada el 21 de marzo de 1905 por Acción Social Católica de Zaragoza.

El Registro de Entidades que hay en el Banco de España a fecha de 11 de octubre de 2010 señalaba que en España hay 40 Cajas de Ahorros.

b.4. Cooperativas de Crédito y Cajas Rurales.

Siguiendo a BORJABAD GONZALO⁵⁷ puede decirse que en nuestro país, al igual que en otros, encontramos figuras antiguas de ayuda mutua con cierta base cooperativa. Basta recordar la "lorra" vascuence⁵⁸, la "endecha" asturiana⁵⁹, los "pósitos"⁶⁰, las "comunidades de regantes" etc. etc⁶¹, pero fue en la primera mitad del siglo XIX, al parecer por una serie acumulada de circunstancias, como fueron las guerras civiles y la pérdida de las colonias entre otras, cuando se produce en la industria y en el comercio español un notable decaimiento, que unido a la implantación de las máquinas en la industria pone en grave peligro los puestos de trabajo agravando la situación de las clases menos acomodadas, dando lugar a la aparición de las llamadas "cajas de resistencia". También se detecta en la industria textil catalana y hacia el año 1840 un movimiento libertario influenciado por principios de autonomía y federalismo preconizados por Proudhon y difundidos en España por Pi y Margall del que destacaron rápidamente hombres como Terrades, Monturiol y Cuello. Pues bien, como dice BORJABAD GONZALO⁶², parece ser que no hay duda de que entre las cajas de resistencia y este movimiento libertario, existía cierta conexión,

⁵⁷ Primitivo BORJABAD GONZALO en *Derecho Cooperativo Catalán*, EURL, Lleida 2005, pág. 19.

⁵⁸ Petición de quien necesita ovejas, maderas o abonos, a sus vecinos, a quienes generalmente compensaba con una invitación alimenticia.

⁵⁹ Prestaciones de servicios cuando un vecino lo necesita, de carácter piadoso, benéfico o festivo.

⁶⁰ Socorrían a los agricultores con grano para la siembra.

⁶¹ Custodia de ganados por turnos entre los propietarios, herrerías con fragua en común, molinos y posadas vecinales o del concejo donde los vecinos por turno prestaban servicio, ayudas en caso de incendio para su extinción e incluso reconstrucción, etc. etc..

⁶² Primitivo BORJABAD GONZALO en *Derecho Cooperativo Catalán*, EURL, Lleida 2005, pág. 19.

de tal forma que en ocasiones sus actividades de aspecto cooperativo, no sólo les servía para satisfacer sus necesidades económicas sino para, de forma solapada, sostener una lucha social y política encaminada a lograr una mejora de clase, llegándose a desencadenar una huelga general en el año mencionado. No obstante, ha de decirse que esta utilización de la Cooperativa como instrumento para mejorar las economías modestas tuvo dos vertientes muy diferentes, pues nada tuvo que ver la puesta de manifiesto anteriormente que se centraba en los sectores de la producción y el consumo con la promovida en el campo español por la Iglesia Católica a partir de la Encíclica *Rerum Novarum* del Papa León XIII⁶³.

Un orden cronológico de la constitución de las Cooperativas en España podemos establecerlo indicando que la primera conocida parece ser que fue la Asociación de cajistas de imprenta (Madrid 1838), a la que siguieron la Asociación general de trabajadores (Barcelona 1838), la Asociación de tejedores (Barcelona 1840), la Asociación de papeleros (Buñol 1844), El campesino (Valencia 1856), La proletaria (Valencia 1860), la Obrera mataronense (Mataró 1864), La Abnegación (Jerez de la Frontera 1864)⁶⁴, La económica (Palafrugell 1865) y La sociedad cooperativa de agricultores del campo de la verdad (Córdoba 1871)⁶⁵. A partir de estas fechas también se hicieron esfuerzos en el ámbito de las ideas destacando autores tales como Fernando Garrido⁶⁶, Antonio Polo de Bernabé⁶⁷, Eduardo Pérez Pujol⁶⁸, Manuel Pedregal⁶⁹, Piernas Hurtado⁷⁰, Severino Aznar⁷¹ y Joaquín Díaz de Rábago⁷². Y finalizando el siglo se producen las primeras manifestaciones públicas del Movimiento cooperativo organizado dando lugar en 1898 a la Primera Gran Asamblea General de Cooperativas Catalanas en Barcelona, a la que siguió en la misma ciudad y en el año 1899 el Primer Congreso Catalano-Balear, seguido en 1913 del Primer Congreso Nacional de Cooperativas.

⁶³ Véase, entre otros, a José SÁNCHEZ JIMENEZ, “La acción social cristiana en el último decenio del siglo XIX: Las repercusiones de la ‘Rerum novarum’ en España”, (Separata) Cuadernos de Historia Moderna y Contemporánea. Madrid 1980.

⁶⁴ Se tiene por la Cooperativa agraria más antigua de España. Se dedicaba al cultivo de la vid.

⁶⁵ Cultivaba la tierra por cuenta propia, comprándola o arrendándola. También hacía funciones de Cooperativa de consumo.

⁶⁶ *Historia de las asociaciones obreras* donde aparece traducida la *Historia de los Pioneros de Rochdale; y Cooperación, estudio teórico práctico*.

⁶⁷ *Las sociedades cooperativas* 1867.

⁶⁸ *La cuestión social en Valencia*, 1872.

⁶⁹ *Sociedades cooperativas*, 1886.

⁷⁰ *El Movimiento Cooperativo*, 1890.

⁷¹ Brillantes artículos en *La paz social y Renovación social* a partir de 1896.

⁷² *Historia y situación de la cooperación en España*, Madrid 1899. Se le considera precursor y teórico del cooperativismo católico, así como el introductor de las Cajas Raiffeisen en España que aquí se conocieron como Cajas Rurales.

En el ámbito agrario la Iglesia alentó la creación de Sindicatos agrícolas católicos, mezcla de Sindicato y Cooperativa, celebrándose el primer Congreso Católico Nacional⁷³ en 1890 en la ciudad de Burgos, donde se adoptó el acuerdo de impulsar la creación de este modelo de entidades.

El primer difusor del raiffesiano en España fue el economista Joaquín Díaz de Rábago (1837 -1898) y la primera entidad cooperativizada fue fundada por Nicolás Fontes y Álvarez de Toledo⁷⁴ en 1891 con el nombre de Caja Rural de Socorros, Préstamos y Ahorros de Javalí Viejo (Murcia).

A mediados del siglo XIX, el sistema financiero estaba poco desarrollado, oligopolizado y con importantes fallos de mercado que se traducían en altos tipos de interés y predilección por las operaciones de inversión en ferrocarriles o empresas industriales, que proporcionaban mayores rendimientos a medio plazo. Se trataba de una época en la que imperaba la economía de subsistencia, con la preocupación principal de satisfacer unas necesidades de autoconsumo, donde se produce para el mercado local. Cuando el mercado comienza a extenderse, con la inquietud de convertirse en un mercado nacional, la división del trabajo se intensifica y tanto la agricultura como la ganadería toman un carácter nuevo, persiguiendo una producción agrícola y pecuaria no para el autoconsumo sino para el mercado, con el fin, entre otros, de obtener dinero para la adquisición de productos industriales. Por tanto, la diferencia esencial entre ambos tipos de mercado no es solamente su extensión geográfica sino también su aspecto cualitativo, en cuanto que supone una intensificación de la división del trabajo y una mayor circulación de mercancías, para lo que se necesita una agricultura nueva que haga intercambiables sus producciones por productos industriales.

La fundación de las cooperativas de crédito, fue un proceso lento hasta 1906, pero, a partir de este año, el movimiento de cooperación de crédito comenzó a organizarse en las provincias de Navarra, Badajoz, Santander, Zaragoza y Salamanca, que tenían un número significativo de cajas rurales y donde se formaron varias federaciones, al tiempo que continuaron aisladas las cajas locales del resto de las provincias. A diferencia del resto de países europeos, especialmente Alemania, Bélgica, Francia o Austria, en España no se crearon organismos de coordinación autónomos ni bancos regionales o centrales que canalizaran el ahorro cooperativo de las distintas

⁷³ Presidido por el obispo de Madrid Ciriaco Manuel SÁNCHEZ.

⁷⁴ Nicolás Fontes y Álvarez de Toledo (1836-1903), nacido en San Javier (Murcia) y fallecido en Madrid, era Coronel de Artillería de origen noble rural y familiarmente relacionado con la agricultura. Fue el tercer hijo de Joaquín M^a Fontes de la Reguera, nacido en Murcia, V Marqués de Torre-Pacheco y Regidor perpetuo de Murcia desde 1830, y de Concepción Álvarez de Toledo Castilla y Portugal, hija de Nicolás Álvarez de Toledo y Aguado, V Marqués del Villar de Vallehermoso.

agrupaciones locales. Es por ello que, su desarrollo fue limitado y su peso en el conjunto del sistema financiero español históricamente poco importante.

En 1910, tras estos tímidos intentos de fundación cooperativa, el número de cooperativas de crédito en España según BELMONTE era de 516 de las que en Cataluña había 30⁷⁵.

En el año 1957, las cooperativas de crédito a nivel nacional, bajo la forma de Cajas Rurales, trataron de subsanar su falta de unión. De este modo, se agruparon en un gran ente nacional, como órgano de representación y ayuda interna, que se denominó *Caja Rural Nacional*. En la práctica podían asociarse a esta Caja todo tipo de agrupaciones de cajas rurales y, en general, las entidades que practicasen el crédito agrícola sobre bases cooperativas.

A pesar del aumento de la cuota de mercado vivido hasta 1978 es destacable que, en esta fecha, las cooperativas de crédito presentaban dos aspectos negativos: **a)** Mantener casi el 30% de sus recursos ajenos en tesorería, lo que significaba una reducción de la oferta de crédito agrícola por parte de dichas entidades y una transferencia del ahorro agrario hacia otros sectores, vía colocaciones dinerarias en la banca principalmente. Con ello, se rompía con el slogan de “el dinero del campo para el campo”; y **b)** Por otro lado, las Cajas Rurales, unidas a las Cooperativas de Crédito no agrarias, tenían poca importancia dentro del sistema financiero, ya que en 1978 sólo contabilizaban un 3% del total de depósitos del sistema.

En un principio, a pesar de la existencia de instituciones como los Montepíos de Crédito, de origen eclesiástico y de los que ha quedado reflejado su situación, el hombre del campo seguía utilizando como canal normal de financiación a los prestamistas. La práctica habitual de los prestamistas consistía en la compra de los granos al terminar la cosecha y, a través de su posterior venta en los meses de escasez, obtenían importantes beneficios. Los comerciantes y prestamistas seguían comprando barato el trigo de los agricultores en la época de la cosecha y los proveían de dinero para que compraran el trigo a precio caro en la época de escasez, resarciéndose en dinero nuevamente al vencimiento de la deuda en la época de abundancia de trigo, con lo cual los agricultores tenían que entregar más trigo para cubrir la deuda pendiente.

⁷⁵ Luis Jesús BELMONTE UREÑA, *El sector de cooperativas de crédito en España. Un estudio por comunidades autónomas. Análisis de su eficiencia y dimensión (1995-2003)*, Primera edición: Consejo Económico y Social de Andalucía, Sevilla, Junio de 2007, pág. 123.

Dos hechos claves aparecen en el siglo XX. Por un lado, el mercado único como consecuencia de la red de ferrocarriles y; por otro, la nueva agricultura, producto de la conjunción de las plantas industriales y las nuevas tecnologías. Como consecuencia, se intensificará la demanda de crédito por parte del agricultor, que a su vez provocará que las instituciones financieras tengan que adecuarse a la nueva situación, es decir, adaptarse a una nueva necesidad del agricultor que ya no precisaba un crédito para subsistir sino para extender su actividad productiva y comercial.

El sector de cooperativas de crédito en España no tiene una estructura jerárquica tan compacta como la que puedan tener el resto de países europeos en los que el cooperativismo ha tenido cierto éxito. La Unión Nacional de Cooperativas de Crédito (UNACC) es la institución que representa a todas las entidades cooperativas a nivel nacional, aunque existen federaciones en algunas Comunidades Autónomas. Sólo las Cajas Rurales se encuentran asociadas en un grupo que se forjó en la década de los noventa y que respondía al deseo de este tipo de cooperativas de consolidar un proyecto común a nivel nacional. Institucionalmente esta asociación de cajas rurales se materializa en la Asociación Española de Cajas Rurales (AECR), de la que dependen tres instituciones creadas para dar soporte operativo a las Cajas asociadas: **a) El Banco Cooperativo Español; b) El Consorcio Rural Grupo Asegurador; y c) Rural Servicios Informáticos.**

Es muy significativo que el subsector de cajas laborales y populares no haya constituido un grupo al igual que han hecho las cajas rurales con la creación del *Grupo Caja Rural*⁷⁶. Tampoco han creado ningún tipo de

⁷⁶ El Grupo Caja Rural, actualmente uno de los principales grupos bancarios operantes en España, cuenta con una gran solidez financiera y patrimonial, 50.000 millones de euros de activos y unos fondos propios de 3.900 millones de euros, y con una amplia red de oficinas repartida por todo el territorio nacional (4.100 sucursales abiertas al público y, aproximadamente, 14.800 empleados al servicio de la clientela).

Esta vinculado a varias sociedades participadas:

BANCO COOPERATIVO ESPAÑOL, S.A.

Es un Grupo financiero que se constituyó el 31 de julio de 1990, con el objetivo fundamental de servir de central bancaria a sus Cajas Rurales accionistas.

El accionariado lo componen 74 Cooperativas de Crédito Españolas y una Entidad de Crédito Alemana. El Grupo Banco Cooperativo Español está compuesto por varias sociedades, Rural Inmobiliario, S.L (Sociedad de Tenencia de Inmuebles), Gescooperativo, S.G.I.I.C., S.A. (Gestora de Fondos de Inversión), Rural Informática, S.A, Espiga Capital Gestión, S.G.S.C.R (Gestora de Sociedades de Capital Riesgo), BCE Formación, S.A.

RURAL SERVICIOS INFORMÁTICOS. Fue fundada en 1986 por un reducido grupo de Cajas Rurales pioneras en la adopción de la hoy tan empleada fórmula de externalización de servicios, optando por la puesta en común de su capacidad inversora para llevar a cabo la creación de un centro común de explotación de datos encaminado a centralizar su soporte operativo con el consiguiente ahorro de costes que las economías de escala proporcionan.

SEGUROS RGA

Es la compañía aseguradora de las Cajas Rurales, integrada en el ámbito de las entidades de Banca-Seguros. Está formada por cuatro compañías que permiten ofrecer a los clientes de las Cajas los servicios aseguradores y de pensiones que demanden. Dichas entidades son: Seguros Generales Rural,

vínculo de ayuda entre ellas o que las reúna como tales, posiblemente debido a la dispersión, tanto geográfica como de su actividad, que tanto las separa.

En 1995 había en España 82 Cajas rurales, 6 Cajas Profesionales y 7 Cajas Populares⁷⁷. El Registro de Entidades que hay en el Banco de España a fecha de 11 de octubre de 2010 señalaba que en España hay 82 Cooperativas de Crédito⁷⁸.

Dicho lo anterior ha de decirse ahora que actualmente, la capacidad operativa de la Cooperativa de Crédito está plenamente equiparada a la de los Bancos y Cajas de Ahorros, con la salvedad de que deben atender preferentemente a las necesidades financieras de sus socios y, en consecuencia, el conjunto de las operaciones activas con terceros no podrá representar más del 50% de sus recursos totales⁷⁹.

b.5. Las Secciones de Crédito.

Las Secciones de Crédito no son organizaciones del Movimiento Cooperativo distintas de las Cooperativas a que hemos hecho referencia. Desde el inicio de la constitución de estas entidades, el crédito, el préstamo y el ahorro-depósito han venido siendo actividades cosustanciales con ellas, especialmente de las Cooperativas agrarias⁸⁰, y de ello hay sobrados indicios, siendo recogidas como objeto social o parte del mismo en entidades que se constituyeron o ya constituidas se ajustaron a una importante Ley como lo fue la de Sindicatos Agrícolas de 1906.

S.A, Rural Vida, S.A, Rural Pensiones, S.A. y RGA Broker Correduría de Seguros, S.A.

⁷⁷ CONDE RODRIGUEZ Carmen, “Las Cooperativas de Crédito en España”, *REVESCO*, nº 61, pág. 131, 1995.

⁷⁸ Además, tal Registro tiene 60 Establecimientos financieros de crédito, 1 Entidad de dinero electrónico, 1 Sociedades dominantes de entidades de crédito, 82 sucursales de entidades de crédito extranjeras comunitarias, 8 sucursales de entidades de crédito extranjeras extracomunitarias, 499 entidades de crédito comunitarias operantes en España sin establecimiento (art. 28, directiva 2006/48/ce), 2 entidades financieras, filiales de entidades de crédito comunitarias, operantes en España sin establecimiento (art. 24), 3 entidades de crédito extracomunitarias, operantes en España sin establecimiento (art. 11.2, r.d.1245/95), 37 ent. de pago comunitarias operantes en España sin establecimiento (directiva 2007/64/ce y ley 16/2009) y 53 oficinas de representación en España de entidades de crédito extranjeras, entre otras entidades de menor interés para este trabajo.

⁷⁹ BELMONTE UREÑA Luis Jesús, *EL SECTOR DE COOPERATIVAS DE CRÉDITO EN ESPAÑA. UN ESTUDIO POR COMUNIDADES AUTÓNOMAS. Análisis de su eficiencia y dimensión (1995-2003)*, Primera edición, pág. 73, Consejo Económico y Social de Andalucía, Sevilla, Junio de 2007.

⁸⁰ El termino “agraria” engloba los de “agrícola”, “pecuaria”, “ganadera”, e incluso “avícola” y “forestal”.

Tras la guerra civil 1936-39, la Ley de 2 de septiembre de 1941 derogó la Ley de Sindicatos Agrícolas de 28 de enero de 1906 y se estableció un nuevo marco legislativo con la Ley de Cooperación de 2 de enero de 1942 y el Reglamento de 1945 que la desarrollaba. Debido a estos cambios, las cooperativas agrarias, hasta entonces Sindicatos Agrícolas⁸¹, pasaron a llamarse “Cooperativas del campo” y las que tenían las actividades que estamos estudiando se les denominó *Cooperativa del Campo* “*Caja Rural de Ahorros y Préstamos*” de , o *Cooperativa del Campo y Caja Rural*⁸², o denominaciones similares, hasta que la Orden del Ministerio de Hacienda de 14 de junio de 1968, sobre Cajas Rurales, condujo a separar las actividades del crédito, préstamo y ahorro-depósito del objeto social de la Cooperativa del Campo y hacer para dichas actividades una Cooperativa de Crédito Agrícola con personalidad propia y patrimonio independiente.

Promulgada la Ley de Cooperativas de 1974, fue desarrollada por el Reglamento de 1978 que respecto a las Secciones de Crédito de las Cooperativas, se apartó de la tradicional consideración de éstas como una parte de la *Cooperativa del Campo y Caja Rural*.... El artículo 102 separaba a estas entidades y no les permitía usar el nombre de “Caja Rural” ni la expresión de “Cooperativa de crédito”. Además éstas no tendrían personalidad jurídica independiente de su cooperativa matriz. Esta nueva normativa lejos de ordenar las Secciones de Crédito produjo su descontrol, pues las Cooperativas del campo siguieron fundándolas como parte inseparable de ellas mismas.

Una vez promulgada la Constitución de 1978 y aprobados los diferentes Estatutos de Autonomía, las distintas legislaciones autonómicas a las que se hará referencia en Capítulos posteriores volvieron a contemplar las Secciones de Crédito y podemos decir que en el año 2004 había en España un total de 337⁸³, que a 30 de septiembre de 2010 en la Comunidad

⁸¹ Ejemplos catalanes son el Sindicat Agrícola i Caixa Rural de Cornudella de Montsant, el Sindicat Agrícola i Caixa Rural de l'Albí, el Sindicat Agrícola i Caixa Rural d'Ivars d'Urgell, y el Sindicat Agrícola i Caixa Rural de Palau d'Anglesola entre otros.

⁸² Son ejemplos a nivel del estado español la Cooperativa Del Campo y Caja Rural San Juan Bautista (Solera, Jaén), Cooperativa del Campo y Caja Rural de San Antonio Abad, (Torrecilla de Alcañiz, Teruel), Cooperativa Olivarera y Caja Rural Nuestro Padre Jesús de Las Penas (Encinas Reales, Málaga), Cooperativa Olivarera y Caja Rural Nuestra Señora de Araceli (Lucena, Málaga) entre otros muchos.

⁸³ Véase a Vanessa CAMPOS CLIMENT y José Ramón SANCHÍS PALACIO, “las secciones de crédito de las cooperativas en España. Análisis de su situación actual y su papel en la financiación al cooperativismo agrario y al desarrollo rural”, *Revista de Desarrollo Rural y Cooperativismo Agrario* 2005, 9, págs. 35-52

La Sección de Crédito en la Sociedad Cooperativa Agraria Catalana

Valenciana habia 53 Cooperativas con Seccion de Crédito y a la misma fecha en Cataluña habia 113 amparadas en legislación específica dictada para ellas.

CAPÍTULO II

EL CRÉDITO, EL PRÉSTAMO Y EL AHORRO-DEPÓSITO EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA DE LOS SIGLOS XIX Y XX (Derogada)

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.- II. EL CRÉDITO, EL PRÉSTAMO Y EL AHORRO-DEPÓSITO EN LA LEGISLACIÓN DE LOS SIGLOS XIX Y XX (Derogada): a) En la Novísima Recopilación.- b) En el Código de Comercio de 1829.- c) Ley de Asociaciones de 1887.- d) En la Ley de Sindicatos Agrícolas de 1906.- e) La Ley de Cooperativas de de 9 de septiembre de 1931 y su Reglamento aprobado por Decreto de 2 de octubre.- f) Ley de bases de la cooperación de la Generalitat de Catalunya, de 17 de febrero de 1934 y sus Leyes de Cooperativas y Sindicatos Agrícolas.- g) En la Ley de Cooperativas de 1942 y sus Reglamentos de 1942 y 1971.- h) En la Ley de Cooperativas de 1974 y su Reglamento de 1978; i) La Sociedad

Cooperativa a partir de la Constitución española de 1978.- j). La normativa cooperativa ante la asunción de competencias por las Comunidades Autónomas.- k) [Ley 3/1987](#), de 2 de abril, [General de Cooperativas](#).- l) Las Leyes postconstitucionales de Cooperativas de Cataluña: 1.1. La Ley 4/1983, de cooperativas de Cataluña.- 1.2. La Ley 13/1991, de 1 de julio.- 1.3. Texto Refundido de la Ley de Cooperativas de Cataluña, aprobado por Decreto legislativo 1/1992, de 10 de febrero.- III. CONCLUSIÓN SOBRE EL CRÉDITO, EL PRÉSTAMO Y EL AHORRO EN LA LEGISLACIÓN DE LOS SIGLOS XIX Y XX (Derogada).

I. INTRODUCCIÓN.

A los fines de este trabajo no interesa retroceder mucho en el tiempo toda vez que el cooperativismo como doctrina y su puesta en práctica, no aparece en España hasta la mitad de siglo XIX, pero si interesa saber cual era su entorno legislativo en ese momento sin perder de vista, eso si, que las figuras contractuales que vamos a estudiar ya tenían entonces una larga historia⁸⁴.

En el momento de la aparición de la doctrina cooperativa y la constitución de las primeras entidades con arreglo a sus principios, estaban vigentes en España sobre la materia que estamos estudiando, *La Novísima Recopilación*, el *Código de Comercio de 1829*, el *Decreto de 26 de junio de 1870* que permitió las asociaciones y la promulgada seguidamente *Ley de Asociaciones de 1887*.

II. EL CRÉDITO, EL PRÉSTAMO Y EL AHORRO-DEPÓSITO EN LA LEGISLACIÓN DEL SIGLO XIX (Derogada).

a) En la Novísima Recopilación

Este conjunto de normas fue promulgado en el reinado de Carlos IV por Real Cédula el 15 de julio de 1805 con el nombre de *Novísima Recopilación de las Leyes de España*. Está dividido en doce libros, y compuesto por un total de 340 títulos y 4.020 leyes. El Libro X se ocupa de

⁸⁴ A título de ejemplo conviene recordar el Código de las Siete Partidas de 1258 y allí encontramos la Quinta Partida dedicada en XV Títulos a los "emprestidos" (préstamos), los "condesijos" (depósitos), las "donaciones", las "vendidas et las compras" (ventas y compras), los "camios" (cambios), los "mercadores, et de las ferias et de los mercados en que compran et venden las mercaderias, et del diezmo et del portadgo que han de dar por razón de ellas", los "logueros et de los arrendamientos" (arrendadores y arrendamientos), los "navios et del pecio dellas", las "compañias que facen los mercadores et los otros homes unos con otros por razón de ganancia", las "promisiones et de los otros pleytos et posturas que facen los homes unos con otros", las "fiaduras et de las cosas que los homes facen por mandado dotri o de su voluntad sin mandado de los dueños dellas", los "peños" (prendas en el sentido de garantías), las "pagas, quitamientos, descontamientos y debdas que se pagan a aquellos que las non deben hacer" y por último a "como han los debdores a desamparar sus bienes quando non se atreven a pagar lo que deben, et de como debe seer revocado el enagenamiento de los debdores facen maliciosamente de sus bienes".

aspectos relacionados con el Derecho privado, contemplando en el Título VIII “El préstamo”, y en el Título IX “El Depósito”. Esta norma estuvo vigente hasta la promulgación del Código Civil de 1889⁸⁵.

b) En el Código de Comercio de 1829.

A principios del siglo XIX, los preceptos jurídico-mercantiles estaban recogidos en Ordenanzas y otras agrupaciones de normas, de modo que el proceso codificador no hizo sino insistir en el propósito de reunirlos todos en un mismo texto legal. En este sentido podemos afirmar que la codificación fue la culminación de un proceso en marcha y representó un hito fundamental en la conformación de nuestra disciplina jurídica⁸⁶.

El primer esfuerzo codificador español da como fruto el Código de Comercio de 1829, sobre el que luego nuestra doctrina discutirá si el sistema era claramente objetivo⁸⁷, si la tendencia era subjetiva⁸⁸ o si la objetividad se manifestaba en el aspecto jurisdiccional⁸⁹.

La redacción del texto legal se atribuye a SAINZ DE ANDINO⁹⁰, quien en 1827 propuso al Rey aplicar sus conocimientos a la formación de un Código mercantil y por R.O. de 9 de enero de 1828 firmada por López Ballesteros, Ministro de Hacienda, se le encarga el Proyecto. Por Orden de

⁸⁵ Este Código que se aprueba cuatro años después del de Comercio de 1885 que ya contemplaba las cooperativas en su art. 124, y entre ellas las de crédito, también contempla el préstamo y el depósito. Así, el artículo 1.740 del C.C. define el préstamo diciendo que “Por el contrato de préstamo, una de las partes entrega a la otra, o alguna cosa no fungible para que use de ella por cierto tiempo y se la devuelva, en cuyo caso se llama comodato, o dinero u otra cosa fungible, con condición de devolver otro tanto de la misma especie y calidad, en cuyo caso conserva simplemente el nombre de préstamo. El comodato es esencialmente gratuito. El simple préstamo puede ser gratuito o con pacto de pagar interés.”

El artículo 1.758 del C.C. dice que “Se constituye el depósito desde que uno recibe la cosa ajena con la obligación de guardarla y de restituirla.”

⁸⁶ Véase a Joan JANE BONET, “*Análisis histórico y conceptual del Derecho Mercantil*”, en *Anuario de la Fundación “Ciudad de Lleida”*, nº16, Lleida 2005, págs. 163-230; y a Primitivo BORJABAD GONZALO, *Derecho Mercantil*, Vol. I.1, 4ª ed., EURL, Lleida 2009, pág. 36.

⁸⁷ Véase Jesús RUBIO GARCIA-MINA (1908 - 1976), en *Sainz de Andino y la codificación mercantil*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid 1950, pág. 13.

⁸⁸ Véase José GIRON TENA (+1991), en “El concepto del Derecho Mercantil”, ADC, 1954, pág. 145.

⁸⁹ Véase Joaquín GARRIGUES DIAZ-CAÑABATE (1901-1983), *Tratado de Derecho Mercantil*, I, pág. 185. Téngase en cuenta que la Jurisdicción mercantil, que conocía sólo en primera instancia de los asuntos de su competencia, viéndose la segunda instancia ante la Audiencia Provincial al igual que los asuntos civiles, desapareció con el Decreto de 6 de diciembre de 1868, sobre Unificación de fueros y supresión de los Tribunales y Juzgados especiales.

⁹⁰ Pedro SAINZ DE ANDINO (1786-1863), nacido en Ubrique (Cádiz), Licenciado en Derecho en 1806 por la Universidad de Sevilla y luego profesor de esta Universidad, después abogado en Tortosa, posteriormente Promotor fiscal en la misma ciudad y más tarde en Tarrasa, sufrió algunos reveses por servir a la causa liberal siendo nombrado después abogado de los Reales Consejos, del Claustro y gremio de la Universidad de Sevilla y Fiscal del Supremo Consejo de Hacienda.

3 de junio de 1928 se le hizo un nuevo encargo cual fue la formación de la Ley de Enjuiciamiento sobre los negocios y causas de comercio que se aprobó el 24 de julio de 1830. También se le atribuye la autoría del texto de la Ley de 3 de septiembre de 1829 que creó el Banco de San Fernando y la de 30 de septiembre de 1831 que estableció en Madrid una Bolsa de comercio⁹¹.

MARTI DE EIXALA, el que fuera el primer profesor de Derecho Mercantil en Cataluña⁹², definía el préstamo simple y el depósito que el Código de comercio de 1829 contemplaba en los artículos 387 y 494⁹³. Para él la norma consideraba el préstamo como contrato auxiliar del comercio⁹⁴ y separaba del préstamo civil, calificándole de mercantil cuando cumplía dos requisitos, cuales eran el que, **a)** al menos el que tomaba prestado fuera comerciante, y el que **b)** se hubiera contraído bajo el concepto y con la expresión de emplearse en el comercio la cantidad prestada (art. 387 del CdC de 1829). Aquel texto legal no consentía en reconocer como mercantil el préstamo a una persona que no fuera comerciante, para que como pretexto de operaciones comerciales, no se eludiera la prohibición de prestar a interés⁹⁵.

⁹¹ Para más detalles sobre la personalidad de Sainz de Andino y su obra, véase a Jesús RUBIO GARCÍA-MINA (1908-1976), en *Sainz de Andino y la codificación mercantil*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid 1950.

⁹² Ramón MARTÍ DE EIXALÁ (1807-1857) y graduado de Bachiller en Leyes en 1827 por la Universidad de Cervera (Lérida) con el Plan de 1824, fue profesor extraordinario en 1829 para primer curso en la citada Universidad. De esta época es su obra *Curso de Filosofía elemental* y posteriormente se incorporó a la naciente Universidad de Barcelona en cuya apertura en el año 1837 figuró como Secretario de la misma. Intervino más tarde como comisionado para la repartición de los bienes de la Universidad de Cervera entre la Universidad de Barcelona y el Instituto de Segunda Enseñanza creado en Lérida. Luego sería el primer profesor de Derecho Mercantil que tuviera la Universidad de Barcelona, única en Cataluña en aquella época, y consiguientemente el primer maestro de la disciplina para todos los juristas catalanes. Su primera obra conocida en la que ya abordaba temas mercantiles fue *Elementos de Historia y Derecho Civil y Mercantil de España* publicada en Barcelona en 1844, a la que siguió la más conocida *Instituciones del Derecho Mercantil de España* que vio la luz en Barcelona en 1848.

⁹³ Véase a Ramón MARTI DE EIXALA (1807-1857), en *Instituciones del Derecho Mercantil de España*, sexta edición, Barcelona-Madrid 1873, notablemente adicionada y puesta al corriente de la legislación y jurisprudencia por Manuel DURÁN y BAS (1823-1907), págs. 129 y 324-332.

⁹⁴ La referencia es respecto del préstamo mercantil ordinario, ya que el Código de 1829 contemplaba a éste separadamente del conocido como "préstamo a la gruesa aventura" o "a riesgo marítimo". La diferencia esencial entre ambos se producía por cuanto en el primero el único riesgo que soportaba el acreedor era la insolvencia del deudor, cuando en el segundo prometiéndole un interés mayor que el común, quedaba el acreedor sujeto a todos los riesgos marítimos. Este préstamo había suplido en la antigüedad y edad media en gran parte al contrato de seguros.

⁹⁵ Véase a Ramón MARTI DE EIXALA (1807-1857), ob. cit. *Instituciones del Derecho Mercantil de España*, sexta edición, Barcelona-Madrid 1873, notablemente adicionada y puesta al corriente de la legislación y jurisprudencia por Manuel DURÁN y BAS (1823-1907), pág. 129. El autor se funda en la Ley de 14 de marzo de 1856 que había abolido toda tasa sobre el interés.

Como señala la Exposición de Motivos del CdC de 1885 al explicar la reforma que en la regulación nueva va sufrir la normativa de este contrato, aquélla Ley de 1856 contenía la doctrina legal sobre los intereses o réditos que podían estipularse en los préstamos. Para aquella Ley se reputaba interés (convencional) toda prestación pactada a favor de un acreedor, debiendo constar por escrito, y pudiendo consistir en el supuesto de cosa fungible en un aumento de la misma especie que hubiera de devolverse.

Respecto del depósito, el Código lo regula en los artículos 404 al 411 ambos incluidos, señalando en el primero de ellos los requisitos exigibles para que fuera mercantil, cuales eran: **a)** Que el depositante y el depositario tengan la calidad de comerciantes; **b)** Que las cosas depositadas sean objeto de comercio; y **c)** Que se haga el depósito a consecuencia de una operación mercantil.

Ha de recordarse también que el artículo 411 del Código contemplaba los depósitos en los Bancos públicos para los que indicaba que se registrarían por los Estatutos de estas entidades y lo no dispuesto en ellos por la normas del Código⁹⁶.

Vigente el Código de Comercio de 1829 nacen un gran número de sociedades en nuestro país conocidas como “sociedades de crédito” que se regularizaron por la Ley de 28 de enero de 1856, a la que sustituyó la Ley de 19 de octubre de 1869 de las que ha de dejarse constancia de ellas para entender el interés que se forma alrededor de las Cooperativas de crédito que se comienzan a fundar en la misma época⁹⁷.

c) Ley de Asociaciones de 1887

Durante la Revolución de septiembre de 1868 se formalizó, por primera vez en España, la protección constitucional del derecho de asociación y a continuación se dictó un Decreto de 20 de octubre de 1868 por el Gobierno Provisional que recoge, con gran amplitud, la regulación que había de darse a tal derecho. El mencionado Decreto de 1868, fue elevado luego a la categoría de Ley el 20 de junio del siguiente año.

Este Decreto posibilitó la creación de asociaciones en general y aunque la Constitución de 1869 planteó la duda de la continuidad de su existencia legal al no contemplarlas siquiera en su texto, tal duda quedó resuelta positivamente con el Decreto de 26 de junio de 1870. De acuerdo con esta normativa se fueron creando las primeras Cooperativas en España⁹⁸.

Aquella norma fijaba el interés legal en el 6% autorizando al Gobierno, tras oír al Consejo de Estado, a alterarlo a principio de cada año.

⁹⁶ Para tener una mayor información sobre las operaciones de los Bancos en la primera mitad del siglo XIX puede verse a Manuel TITOS MARTÍNEZ en *Pedro Tedde de Lorca. El Banco de San Fernando (1829-1856)*. Banco de España y Alianza Editorial, 1999. Universidad de Granada. Madrid, *Revista de Economía Aplicada*, Número 23 (vol. VIII), 2000, págs. 209 a 216.

⁹⁷ Una mayor información sobre estas sociedades de crédito en Ramón MARTI DE EIXALA (1807-1857), ob. cit. *Instituciones del Derecho Mercantil de España*, sexta edición, Barcelona-Madrid 1873, notablemente adicionada y puesta al corriente de la legislación y jurisprudencia por Manuel DURÁN y BAS (1823-1907), págs. 305-312.

⁹⁸ Véase a Primitivo BORJABAD GONZALO, en ob. cit. *Manual de Derecho cooperativo catalán*. 1ª ed., EURL, Lleida 2005, pág. 28.

Los redactores constitucionales de 1869 optaron por proteger el derecho de asociación en el artículo 17 de la primera Constitución española con una clara tendencia democrática. De hecho, este precepto evitaba imponer restricciones en cuanto a los fines que podía adoptar la entidad y sólo proscribía aquellos que fueran contrarios a la moral pública. Esta forma tan amplia de reconocer el derecho, difería esencialmente de la actitud que, hasta ese momento, había tenido el poder político frente a las asociaciones. Con esta fórmula, el constituyente pretendía conseguir, y por lo tanto otorgar al individuo, una radical libertad para asociarse, previendo que, de este modo, se avanzaría en otras materias, como la enseñanza libre o las actividades de beneficencia particular. Por contra, el problema para el legislador fue la posibilidad de que, al amparo de una regulación tan laxa, surgieran asociaciones con fines distintos a los previstos o, incluso, ilegales. Para subsanarlo se buscaron, desde el principio, medidas de control administrativo «leves», como hacer que los asociados pusieran en conocimiento de la autoridad local el objeto de la asociación y el reglamento por el que habrían de regirse.

La Constitución de 1876 produjo un retorno a las concepciones más tradicionales de intervención. Mientras su artículo 13 recoge de forma genérica el derecho de todo español “...de asociarse para los fines de la vida humana”, será el artículo 14 quien establezca su límite en los “derechos de la Nación” y “los atributos esenciales del Poder público”. Se trata de una fórmula que demuestra la intención de los poderes públicos de reservarse un amplio margen de actuación en el control de los derechos fundamentales y dentro de este marco se llega a la promulgación en 1887 de la primera Ley de Asociaciones en España⁹⁹.

La Ley de Asociaciones de 1887 incluye a los Gremios, Sociedades de socorros mutuos, de previsión, de patronato y **cooperativas de crédito y consumo**. El artículo 1 de la norma señala que: “*El derecho de asociación que reconoce el art. 13 de la Constitución podrá ejercitarse libremente, conforme a lo que preceptúa esta ley. En consecuencia, quedan sometidas a las disposiciones de la misma las Asociaciones para fines religiosos, políticos, científicos, artísticos, benéficos y de recreo o cualesquiera otros lícitos que no tengan por único y exclusivo objeto el lucro o la ganancia*”¹⁰⁰.

⁹⁹ Véase a José Daniel PELAYO OLMEDO, “El derecho de asociación en la historia constitucional española, con particular referencia a las leyes de 1887 y 1964”, *Revista Electrónica de Historia Constitucional* Número 8 - Septiembre 2007.

¹⁰⁰ Mayor información en José Daniel PELAYO OLMEDO, “El derecho de asociación en la historia constitucional española, con particular referencia a las leyes de 1887 y 1964”, *Revista Electrónica de Historia Constitucional* Número 8 - Septiembre 2007.

La norma no regula el crédito, ni el préstamo, ni el ahorro-depósito, pero por lo que interesa a este trabajo crea la posibilidad de poder fundar cooperativas de crédito, aunque no regula su actividad, ni su funcionamiento.

d) En la Ley de Sindicatos Agrícolas de 1906.

Si bien es cierto como ha quedado dicho, que la primera norma española que recoge y contempla el termino “cooperativa” fue la Ley de Bancos¹⁰¹ y posteriormente otras como el propio Código de Comercio de 1885¹⁰², es bien cierto que la que impulsó verdaderamente el Movimiento Cooperativo español y como dice BORJABAD GONZALO¹⁰³ constituyendo el umbral de su historia, aunque probablemente lo fuera porque era una norma fiscalmente beneficiosa, fue la Ley de 28 de Enero de 1906 reguladora de los Sindicatos Agrícolas¹⁰⁴, si bien su ámbito de aplicación no sobrepasaba los límites de lo tradicionalmente considerado como agrario y de las actividades directamente relacionadas con este sector. Un primer Reglamento con carácter provisional se dictó por el Ministerio de Hacienda el 29 de octubre de 1907 y un segundo y definitivo el 16 de enero de 1908¹⁰⁵.

La norma ampara tanto a los Sindicatos de nueva creación como a las entidades existentes que quisieron acogerse a ella¹⁰⁶ y esta norma ya habla

¹⁰¹ Véase el estudio de esta y otras normas bancarias de la época en Maria Amparo SALVADOR ARMENDÁRIZ, *Banca pública y mercado: implicaciones jurídico-públicas de la paridad de trato*, Instituto Nacional de Administración Pública, 2000.

¹⁰² Art. 124 del CdC.

¹⁰³ Lo dice y reitera en varios de sus trabajos. Por todos ellos *Derecho Cooperativo catalán*, pág. 31, EURL, Lleida 2005.

¹⁰⁴ La norma acogía tanto a entidades de nueva creación como otras existentes que se ajustaran a ella. De todas formas no iba a ser la primera norma que se preocupara de la fiscalidad de las cooperativas, pues, la Ley de contribución de utilidades sobre la riqueza mobiliaria, de 27 de marzo de 1900, ya se había encargado de eximir de ciertas tarifas a las cooperativas de las clases obreras de crédito, producción y consumo.

¹⁰⁵ Respecto a estas normas dice Primitivo BORJABAD GONZALO que su texto legal era muy escaso, con tan sólo 8 artículos en la Ley y 13 en el Reglamento, pero estuvieron vigentes hasta la Ley de 2 de septiembre de 1941, que ordenó su integración definitiva en la Organización Sindical, para ser sustituida después por la Ley de Cooperación de 1942 y su Reglamento de 1943, hoy derogados. Esta Ley, dice el autor citado que por la importancia que obtuvo, viene a demostrarnos que no hacen falta leyes muy extensas ni reglamentos exageradamente detallistas para conseguir el fomento de una institución jurídica aprovechable en la realidad económica. Véase “El empresario agrario individual en España” *Anuario de la Fundación Ciudad de Lleida 1999*, Lleida 2000, ISBN 84-921287-4-7 D.L. 1494-2000; además por el Instituto de Derecho Agrario de la Universidad de Zaragoza en las *Actas del Congreso español de Derecho Agrario y Ordenación rural* D.L. Z-3473/99, ISBN 84-921287-4-7, D.L. 1494-2000; y por la *Revista de desarrollo rural y cooperativismo agrario* de la Universidad de Zaragoza. Págs. 81-108, ISSN 1139-7748, Depósito Legal HU-299/98. También en *Derecho Cooperativo catalán*, EURL, Lleida 2005, pág. 31-32.

¹⁰⁶ Un ejemplo de los muchos que hay en Cataluña es el de los habitantes de Solivella (Tarragona), que constituyeron “La Societat”, primera asociación de payeses, que inicia su actividad el año 1901. Esta agrupación, amparándose en la Ley de Sindicatos Agrícolas de 1906, se constituye con el nombre de “Societat de Tralladors Agrícoles” y con el fin de conseguir ventajas económicas, incrementan su

del crédito en el artículo 1 punto 7º al señalar entre las actividades posibles del Sindicato la *“Creación o fomento de Institutos o combinaciones de Crédito Agrícola (personal, pignoraticio o hipotecario), bien sea directamente dentro de la misma Asociación, bien estableciendo o secundando Cajas, Bancos o Positos separados de ella, bien constituyéndose la Asociación en intermediaria entre tales establecimientos y los individuos de ella.”*

Quedaba claro, pues, que el Sindicato podía dedicarse al crédito dentro de la misma Asociación entre otras actividades que formaban su objeto social, pero podía también establecer Cajas fuera de ella y podía hacer también de intermediario entre el y los individuos que lo formaban. El primero de los supuestos es el que resulta ser el embrión de las Secciones de Crédito que se constituyeron posteriormente.

e) La Ley de Cooperativas de de 9 de septiembre de 1931 y su Reglamento aprobado por Decreto de 2 de octubre.

La Ley contempla las cooperativas de crédito en su artículo 29 señalando en el artículo siguiente las condiciones para ser tenidas como cooperativas de crédito populares. Sin embargo, cuando hace referencia a las formadas por agricultores las engloba dentro de las Cooperativas profesionales que contempla en el artículo 28 y este debió ser el escaso interés que produjo en el campo a los cooperativistas de entonces que agrupados ya en Sindicatos Agrícolas siguieron en ellos, hasta la derogación de éstos por la ya citada anteriormente Ley de 2 de septiembre de 1941 dictada en cumplimiento de la Ley de Unidad Sindical de 26 de enero e 1940 y la promulgación de la Ley de Cooperativas de 1942 a la cual se hubieron de ajustar.

patrimonio al adquirir terrenos los años 1917, 1929 y 1930 para usarlos en la ampliación de la bodega y almacén. Años después y previa aprobación por parte del "Consell Superior de la Cooperación de la Generalitat de Catalunya", y conforme a la Ley de Sindicatos Agrícolas de 1934 (Cataluña), se renuevan los estatutos y el 30 de junio de 1935 pasa a llamarse "Societat Agrícola".

Una segunda asociación profesional de la que consta como uno de los impulsores el rector de la iglesia del pueblo, Monseñor Ramón Carreras, se forma en la misma localidad, el "Sindicat Agrícola y Caixa Rural" el día 13 de febrero de 1916 y tres años después, el día 1 de marzo de 1919 amparándose también en la Ley de "Sindicats Agrícoles" (Cataluña), cambia el nombre por el de "Sindicat de Vinyaters". El Decreto de la Generalitat de Catalunya de fecha 27 de agosto de 1936, comienzo de la guerra civil 1936-39, sobre la Agrupación forzosa de payeses, provocó la unión de las dos entidades existentes "Societat Agrícola" y el "Sindicat de Vinyaters", acuerdo que tomaron ambas juntas directivas el 12 de septiembre del mismo año. Una vez realizada la fusión por ambas partes, el día 1 de junio de 1937, se aprueban los nuevos estatutos, pasando a denominarse "Sindicat Agrícola de Solivella". Esta entidad es la actual Viticultors de Solivella sccl, (coviso).

f) Ley de bases de la cooperación de la Generalitat de Catalunya, de 17 de febrero de 1934 y sus Leyes de Cooperativas y Sindicatos Agrícolas.

La Generalidad de Cataluña aprobó con fecha 17 de febrero de 1934, en virtud de las competencias que le otorgaba su entonces Estatuto de Autonomía, la Ley de Bases de la Cooperación para Cooperativas, Mutualidades y Sindicatos Agrícolas, y en el mismo año se promulgaron las leyes de Cooperativas y la de Sindicatos Agrícolas. Estas normas tuvieron una vigencia efímera al sobrevenir la guerra civil 1936-39, debiendo sujetarse posteriormente todas las Cooperativas catalanas a la Ley de Cooperación de 2 de enero de 1942 y su Reglamento de 11 de noviembre de 1943 cuyo ámbito normativo se extendía a todas las Cooperativas españolas.

No obstante, cabe resaltar algunos aspectos de estas normas. Cuando la Ley de Bases contempla el crédito, artículos 40 a 47, lo hace con referencia al que puede concederse como préstamo a las propias sociedades cooperativas y no a los socios de las mismas, sin embargo, cuando la Ley de Cooperativas clasifica las entidades contempla las de Crédito en los artículos 31 a 34, señalando como definición que son las que tienen *por objeto facilitar el ahorro a sus socios y utilizarlo para la concesión de préstamos a sus componentes, mediante condiciones favorables de reembolso.*

g) En la Ley de Cooperativas de 1942 y sus Reglamentos.

El artículo 36 de esta norma clasifica a las Cooperativas y allí vemos en primer lugar a las Cooperativas del Campo que va a ser el nuevo nombre que tendrán que asumir los Sindicatos Agrícolas de la Ley de 1906 y en séptimo lugar a las de Crédito.

El artículo 37 señala con el número 7º entre los fines de la Cooperativa del Campo la *“Creación y fomento de Institutos o entidades de previsión de todas clases o formas de crédito agrícola (personal, pignoraticio, o hipotecario), bien sea directamente dentro de la misma cooperativa, bien estableciendo o secundando cajas, Bancos o Positos, separados de ella, bien constituyéndose la cooperativa en intermediario entre tales establecimientos y los individuos que la forman.”*, texto este que difiere poco del de la Ley de Sindicatos Agrícolas pudiendo resaltarse que la cuestión de mayor importancia reside en modificar aquel para evitar dos veces el término *“asociación”* en referencias a la cooperativa

sustituyendolo por el de “*cooperativa*”, cuando ya desde el artículo 1º de la Ley se ha decidido señalar que la cooperativa es una sociedad.

El Reglamento de esta Ley fue aprobado por Decreto de 11 de noviembre de 1943 y en el como unico de punto de interes ahora para este trabajo ha de decirse que su artículo 43 que contempla las Cooperativas del Campo, prohíbe la constitución de estas con el fin exclusivo de prevision.

Adelantándonos ahora a lo que mas adelante se ampliara sobre los depositos conviene decir ya en atención a la cronología de los hechos, que vigente la Ley de Cooperativas de 1942 con su Reglamento de 1943, se dictó la Orden de 9 de julio de 1948 (BOE nº 205, de 23 de julio), cuyo artículo 1 autorizaba a la Unión Nacional de Cooperativas del Campo para que en lo sucesivo pudiera dedicarse a las operaciones peculiares de las Compañías de Almacenes Generales de Depósito, acreditar los que se constituyan en su poder y emitir resguardos de garantía de productos agrícolas o “warrants”, que tenían el carácter de negociables o transferibles por endoso u otro cualquier título traslativo de dominio con la fuerza y el valor determinados en el artículo 194 del CdC para los emitidos por las referidas Compañías de Almacenes Generales.

Por Decreto 2396/71 de 13 de agosto y cuando ya se estaba trabajando como veremos después en el texto de una nueva Ley se aprueba el segundo Reglamento de la Ley de 1942¹⁰⁷ cuyo artículo 23 bajo el rotulo de “Fomento del credito” amplia la facultad que la Ley concedia a las Cooperativas del Campo para crear y fomentar instituciones o Entidades de credito a las demas cooperativas de las demas ramas, y el artículo 51 contempla las Secciones de Credito, señalando en su apartado 2 que *“limitara sus operaciones activas y pasivas al seno de la Cooperativa a que pertenezca y no estara facultada para aceptar depositos de terceros ni para otorgar prestamos o creditos que no vayan destinados a financiar las operaciones propias de la Cooperativa en que se inserten, aunque podran facilitar anticipos a los socios por razon de tales operaciones”*.

h) En la Ley de Cooperativas de 1974 y su Reglamento de 1978

¹⁰⁷ Sobre la legislación española en materia cooperativa y hasta el Reglamento de 1971 incluido pueden consultarse Jaime LLUIS Y NAVAS, en *Derecho de Cooperativas*, Tomos I y II, Librería Bosch Barcelona 1972, sin duda el mejor trabajo jurídico-docente llevado a cabo en nuestro país hasta el momento de su publicación y Juan José SANZ JARQUE (y otros), *COOPERACION. Teoría y práctica de las sociedades cooperativas*. Universidad Politécnica de Valencia 1974, con una exposición amplia y diversa sobre el tema.

Las Conclusiones de la Asamblea Nacional de Cooperativas celebrada en Madrid del 27 al 30 de noviembre de 1961, en su Ponencia primera, contempló en la Base VIII a las Cooperativas del Campo y allí en su primer párrafo incluyó una referencia al tema que se trata en este trabajo diciendo entre las actividades de su objeto social “...y *creación y fomento de formas de crédito agrícola.*”

Un proyecto de nueva Ley elaborado por los Servicios Jurídicos Sindicales y Cooperativos de la Organización Sindical vio la luz en 1965, y es de interés a los fines de este trabajo porque ya no limita las operaciones crediticias a la Cooperativa de Crédito y a las Del Campo sino que al tratar de las Cooperativas de Crédito en el Capítulo IX, artículo 85, amplía la posibilidad de las operaciones que estamos estudiando a las demás Cooperativas que no sean de Crédito siempre que ello este regulado en sus Estatutos.

Un Primer Anteproyecto del Ministerio de Trabajo de 1969, abordó en el artículo 77 la *organización* del préstamo cooperativo y **fue en el artículo 78 en el que por primera vez se contemplan “Las Secciones de crédito” con este mismo nombre**, para decir de ellas que “*Las secciones de crédito de las cooperativas a que se refiere el apartado a) del artículo anterior, limitaran sus operaciones activas y pasivas, al seno de la cooperativa a que pertenezcan y no estaran facultadas para aceptar depósitos de terceros ni para otorgar préstamos o créditos que no vayan destinados a financiar las operaciones propias de la cooperativa en que se inserten, aunque podrán facilitar anticipos a los socios por razón de tales operaciones.*”, texto este que vemos con el mismo contenido que el que apareció en el Reglamento de 1971.

La nueva Ley que aún tardó varios años en ver la luz, pues, no fue promulgada hasta 1974, supuso el primer paso hacia la adecuación de la normativa cooperativa española a la que funcionaba en la CEE, con lo que conllevaba de democratización y mejora de la gestión de las cooperativas. Incluso enunciaba la cooperativa de acuerdo con las bases establecidas por la Alianza Cooperativa Internacional. El Real Decreto de 17 de junio de 1977 acabó con la atribución de funciones de la Organización Sindical, lo que daba paso a la plena autonomía cooperativa.

En cuanto al crédito cooperativo, la ley le dedicó ocho de sus artículos y una disposición final, y fue definido en el artículo 6.2 diciendo que: “*En las cooperativas de crédito sólo pueden ser socios las Entidades cooperativas y los socios de éstas. En las Cajas Rurales pueden ser socios,*

además, tanto los grupos sindicales de colonización puramente agrarios, e integrados exclusivamente por productores agrarios, como sus miembros”.

Por tanto, se extendió la concepción de que las cooperativas de crédito eran unas sociedades de crédito creadas por los cooperativistas para financiar fundamentalmente a sus empresas cooperativas y, supletoriamente, para dar préstamos y servicios a los socios de dichas cooperativas. Esta visión del crédito cooperativo no era unánimemente compartida, ya que otra corriente entendía que la finalidad esencial de una Caja Rural era el fomento del ahorro entre sus socios y el empleo de dicho ahorro en préstamos a los mismos para financiar sus operaciones agrícolas. El artículo 51 de la ley mantenía que una cooperativa de crédito sólo podía asociar a las cooperativas y a los socios de éstas y no podían asociar a aquellas personas que no fuesen, al mismo tiempo, miembros de una cooperativa asociada de crédito, por lo que la norma no ampliaba las posibilidades de asociación a una cooperativa de crédito. Ello limitó la posibilidad de ampliar la masa social de las Cajas Rurales.

Las operaciones de las Cajas Rurales de acuerdo con el artículo 51.3 de la Ley se concretaban en recibir imposición de fondos, realizar servicios de banca necesarios y los que mejor sirvan para el cumplimiento de los fines cooperativos, aunque sólo se podía realizar operaciones activas con sus socios y los miembros singulares de las entidades asociadas. Por tanto, las Cajas Rurales estaban facultadas para realizar operaciones pasivas, es decir captar recursos de los socios y no socios, sin ninguna limitación. En consecuencia existían tres situaciones distintas cuales eran los socios de las Cajas Rurales, los miembros de los socios de dichas Cajas y los que no tenían ninguna de estas condiciones. De todos ellos sólo los dos primeros podían acceder a las operaciones activas de las Cajas Rurales.

El artículo 60.1 y 3 de la Ley establecían que la inspección financiera de las cooperativas era una facultad del Banco de España, lo que no implicaba anular las prerrogativas de control que correspondían al Ministerio de Trabajo. Toda esta regulación suponía cierto continuismo respecto a la Ley de 1942. El Reglamento de la ley se publicó el 16 de noviembre de 1978, coincidiendo con los inicios de la nueva etapa democrática del país. Su texto contempló las Cajas Rurales en doce de sus artículos, no amplió las posibilidades de ser socio de las Cajas Rurales, e indicó que toda entidad debería contar, al menos, con tres cooperativas asociadas a ella, sin perjuicio de que se pudieran unir las Sociedades Agrarias de Transformación que, a partir de ese momento, eran entidades que podían añadirse a la vida de las Cajas Rurales, aunque no contaban como elementos constitutivos. El permiso para el funcionamiento de una

cooperativa de crédito procedería del Ministerio de Economía. La única posibilidad de aumentar la base social de las Cajas Rurales provenía de las Sociedades Agrarias de Transformación y las cooperativas de trabajo asociado cuyo objeto social señalara dedicarse a actividades exclusivamente agrarias.

Respecto a las Secciones de Crédito de las Cooperativas, el reglamento se apartó de la tradicional consideración de éstas como una forma especial de Caja Rural. El artículo 102 separaba a estas entidades y no les permitía usar el nombre de Caja Rural ni la expresión de Cooperativa de crédito. A ello se unía el que no tendrían personalidad jurídica independiente de su Cooperativa.

La Ley de 1974 y su reglamento de 1978 que orientó a las cooperativas por primera vez en la historia hacia una concepción empresarial, abandonando la idea inicialmente asociacionista y después civilista de estas entidades, no supuso en la práctica un ajuste de las mismas en general y de las Cajas Rurales en particular, a la realidad del cambio socioeconómico que se estaba operando en el país¹⁰⁸. A pesar de esta realidad normativa las Cajas Rurales siguieron aumentando su cuota de mercado en el crédito agrario, al pasar de conceder el 12,3 por 100 del capital prestado en 1972 al 24,7 por 100 en 1978.

Las Cajas Rurales tenían dos problemas fundamentales, mantenían casi el 30 por 100 de sus recursos ajenos en tesorería, por lo tanto restringían su capacidad crediticia, y las Cajas Rurales ligadas a las cooperativas del Campo tenían una vida muy marginal en el sistema financiero ya que sólo contabilizaban el 3 por 100 del total de los depósitos del sistema en 1978.

i) La Sociedad Cooperativa a partir de la Constitución española de 1978.

Siguiendo a BORJABAD GONZALO¹⁰⁹, ha de decirse que nuestro texto constitucional vigente (CE) se promulgó con un precepto, el artículo 129.2, que hace de la Sociedad Cooperativa el único modelo de empresario¹¹⁰ que los poderes públicos están obligados a fomentar y precisamente mediante

¹⁰⁸ Al año siguiente de la promulgación de la Ley se produce un cambio político en España que intenta una transición hacia la democracia que duró varios años. Ello afecta considerablemente al modelo empresarial cooperativo por lo que la Ley de 1974 y su Reglamento a cuyas normas ajustaron formalmente sus Estatutos muchas cooperativas apenas luego pudieron aplicarse.

¹⁰⁹ Véase a Primitivo BORJABAD GONZALO, *Derecho Cooperativo catalán*, pág. 32, EURL, 2005.

¹¹⁰ Hoy la Administración interpreta el precepto en el sentido de entender que se refiere a todas las entidades de la Economía Social.

una legislación adecuada¹¹¹. Sin embargo, la Constitución, que se pronunció sobre la competencia legislativa en materia civil y mercantil, no contempló de quien era la competencia para legislar en materia cooperativa en un momento en que se mantenía todavía la discusión de si tal sociedad era o no mercantil, o al menos si lo era siempre, o sólo cuando se dieran los supuestos del artículo 124 del CdC¹¹². Como consecuencia fue necesario que los estatutos de autonomía determinaran la asunción de competencias y en que grado se asumían.

La CE de 1978 disponía de varios caminos para constituirse en Comunidad Autónoma. El primero y general lo era por la vía del artículo 143 y los demás constituían procedimientos especiales fundamentados en los artículos 144, 151 y la Disposición Transitoria Segunda todos de la Constitución. Para Navarra se reconoció el amparo y respeto de sus derechos históricos en el párrafo primero de la Disposición Adicional Primera y en el apartado segundo de la Derogatoria se mantuvo para ella la vigencia de la Ley de 25 de octubre de 1839 que se derogaba para Álava, Guipúzcoa y Vizcaya. Además se dictó también para ella también la Disposición Transitoria Cuarta a efectos de su incorporación al Consejo General Vasco o régimen autonómico vasco que le sustituyera. El País Vasco, Cataluña, Valencia y Andalucía, fueron por la vía especial y a los demás les quedó la general y ello tuvo como consecuencia en la materia que estudiamos que las Comunidades Autónomas de la especial asumieran competencia en exclusiva para legislar en materia cooperativa, mientras que las de la general sólo la asumieron para desarrollo y ejecución, significando esto que la Ley que fuera promulgada por el Estado con la finalidad de regular las Cooperativas de ámbito estatal, de más de una Comunidad Autónoma y de las Comunidades sin competencia en exclusiva sería una Ley General con preceptos básicos que todas las normas de éstas y sólo de éstas debían respetar por obligarles directamente, sin perjuicio de que además constituyera derecho supletorio para las normas legales de las otras cuatro Comunidades citadas y sin perjuicio de las normas estatutarias, reglamentarias y acuerdos de los órganos de cada Cooperativa¹¹³.

j) La normativa cooperativa ante la asunción de competencias por las Comunidades Autónomas.

¹¹¹ Esto fue debido a los buenos oficios de un grupo a cuyo frente figuraba el Diputado por UCD Pedro Manuel Damas Rico, que promovieron la protección del tipo societario como institución económico-social con gran arraigo en España. Véase BORJABAD GONZALO Primitivo en “El sistema legislativo español de Cooperativas y la Ley 27/1999”, *Anuario Fundación “Ciudad de Lleida” 2001*, pág. 30 y en la ob. col. *Las Cooperativas en Iberoamerica y España. Realidad y legislación*, págs. 243 y ss., del Servicio de Publicaciones de la Universidad Católica de Ávila, Salamanca 2002.

¹¹² Véase el apartado I. ANTECEDENTES del artículo “El sistema legislativo...” anteriormente citado.

¹¹³ Véase a Primitivo BORJABAD GONZALO, *Derecho Cooperativo catalán*, EURL, 2005, pág. 33.

El País Vasco fue la primera Comunidad en ejercer su competencia en exclusiva en 1981 y a ésta siguieron Cataluña en 1983, Andalucía y Valencia en 1985. En 1980 gobernando UCD se redactó un anteproyecto que no llegó a buen fin y posteriormente durante el gobierno socialista el Estado llevó a mejor término un nuevo anteproyecto y después proyecto que se promulgó como Ley General en 1987 (LGC)¹¹⁴. Tal norma trajo integrada una Disposición final 1ª que dejó legalmente establecida la previsión antes mencionada. Su primer párrafo señalaba el ámbito de aplicación de la Ley a las Cooperativas domiciliadas en todo el territorio del Estado excepto aquellas cuyas relaciones de la entidad con sus socios se llevara a cabo dentro del territorio de una Comunidad Autónoma con competencia legislativa exclusiva que hubiera regulado las Sociedades Cooperativas¹¹⁵; el segundo párrafo de la Disposición, a efectos de la competencia de desarrollo legislativo y ejecución y que tenían atribuidas determinadas Comunidades Autónomas en materia cooperativa, señalaba con el carácter de básicas a las normas que contenía la Ley excepto las que constituían los artículos y disposiciones que a continuación enumeraba y que resultaba un largo listado de preceptos.

En las fechas de publicación de esta Ley algunas Comunidades autónomas habían promulgado ya las suyas y ese era el caso de la nuestra, donde la Ley de 1983 era de aplicación a las Cooperativas domiciliadas en Cataluña y el artículo 2º del posterior Texto Refundido de la Ley de Cooperativas de Cataluña (TRLCC) de 1992¹¹⁶, seguía indicando el ajuste a la norma cuando debieran realizar principalmente en Cataluña sus actividades económicas y sociales¹¹⁷. A ello, se unió el contenido del Título IV con su artículo 120 que bajo la rúbrica de *Jurisdicción y competencia* señalaba que el Derecho cooperativo en sentido estricto estaba *integrado por la presente Ley, por las disposiciones normativas que la desarrollan, por los Estatutos sociales de la Cooperativa, por el reglamento de régimen interno y por los otros acuerdos de los órganos sociales de la Cooperativa*, dejándonos ver con claridad que el Derecho Cooperativo General no podía tener otro lugar para las fuentes del Derecho Cooperativo Catalán que el de ser Derecho supletorio por efecto del artículo 149.3 de la CE, situación de supletoriedad que expresamente se ha declarado posteriormente en el artículo 158.4 de la

¹¹⁴ Ley 3/1987, de 3 de abril, General de Cooperativas (BOE nº 84, de 8 de abril).

¹¹⁵ Esta excepción está basada en un principio de territorialidad que luego veremos no coincide exactamente con el seguido por la legislación catalana.

¹¹⁶ El TRLCC fue el resultado de refundir la Ley de 1983 con una modificación operada por Ley 13/1991, de 1 de Julio.

¹¹⁷ Aquí vemos la quiebra del principio de la “territorialidad” por establecerse el de la “principalidad del ámbito de la actividad económica en el territorio” que evidentemente no es lo mismo. Sobre este tema véase a José Javier PEREZ MILLA en *La territorialidad en el ordenamiento plurilegislativo español*, CIRIEC, Valencia 1999, en general toda la obra y especialmente pág. 13.

nueva Ley catalana 18/2002, de 5 de julio (LCC)¹¹⁸, detrás de ésta, de las disposiciones normativas que la desarrollen, de los Estatutos sociales de la Cooperativa, de los reglamentos de régimen interno, de los otros acuerdos de los órganos sociales de la Cooperativa, de los principios cooperativos catalanes, de las costumbres Cooperativas y de la tradición jurídica catalana¹¹⁹.

La situación de legislación en exclusiva para unas y normas básicas para otras Comunidades Autónomas¹²⁰, iniciada tras el acceso a la autonomía no quedó así por mucho tiempo, pues, la Ley Orgánica 9/1992, de 23 de diciembre, otorgó la competencia exclusiva también a las Comunidades Autónomas que habían accedido a su autonomía por la vía del artículo 143 de la CE y de tal competencia hoy ya han hecho uso las Comunidades Autonomas.

k) Ley 3/1987, de 2 de abril, General de Cooperativas.

Esta norma es la Ley General de Cooperativas postconstitucional que pudo promulgarse tras varios esfuerzos anteriores que no llegaron a buen fin. En su artículo 116 clasifica las Cooperativas y señala con el nº 4 a las Agrarias y con el 13 a las de Crédito.

Respecto a las agrarias ha de decirse que al contemplarlas no señala expresamente nada sobre el crédito aunque bien pudiera entenderse comprendido en el apartado d) del art. 133 al decir que la cooperativa puede dedicarse a *“cualesquiera otras actividades que sean necesarias o convenientes o que faciliten el mejoramiento economico, tecnico, laboral o ecologico de la cooperativa o de las explotaciones de los socios.”*

Ahora bien, esta falta de referencia está justificada desde la orientación de los anteriores trabajos en busca de una nueva Ley de Cooperativas ya que la existencia de Secciones de Crédito era ampliada a todas las Cooperativas que no fueran de Crédito y así en esta nueva Ley se observa que las Secciones de Crédito aparecen con regulación independiente aunque escasa en el artículo 117 para decir que *“1. Las cooperativas de cualquier clase, excepto las de crédito, podrán tener, si sus estatutos lo preven, una **sección de crédito**, la cual, sin personalidad jurídica independiente de la cooperativa de que forma parte, actuará como intermediario financiero, limitando sus operaciones activas y pasivas al interior de la propia*

¹¹⁸ DOGC nº 3679.

¹¹⁹ Véase el artículo 1, párrafo segundo, de la Compilación del Derecho Civil de Cataluña.

¹²⁰ A la STS de 24 de enero de 1990 (Rfa. 22) que entendía que las normas básicas afectaban a todas las Leyes de Cooperativas autonómicas no debe dársele mayor importancia de la de un error que afortunadamente no afectaba al fallo.

cooperativa y a sus socios y asociados, sin perjuicio de poder rentabilizar sus excesos de tesorería a través de cooperativas de crédito. 2. Las cooperativas que tengan sección de crédito no podrán incluir en su denominación las expresiones “Cooperativa de Crédito”, “Caja Rural”, u otra análoga.”

l) Las Leyes postconstitucionales de Cooperativas de Cataluña

k.1. La Ley 4/1983, de cooperativas de Cataluña.

Cataluña de acuerdo con lo dispuesto en el Estatuto de Autonomía promulga su Ley de Cooperativas. El artículo 73 clasifica las cooperativas y allí vemos que determina el que las de primer grado pueden ser: **cajas rurales, cooperativas agrícolas**, cooperativas de artesanos, cooperativas de seguros, cooperativas de consumidores, **cooperativas de crédito**, cooperativas de enseñanza y escolares, cooperativas de vivienda, cooperativas mixtas y cooperativas de trabajo asociado. No obstante, sigue diciendo el precepto, las cooperativas pueden realizar cualquier actividad económico-social lícita y pueden constituirse con fines sociales distintos de los mencionados con anterioridad.

Al regular las Cooperativas que ahora va a llamar Agrarias en el artículo 86 dedica dos apartados al crédito y a la sección de crédito, diciendo **f)** fomento y gestión del **crédito** y de los seguros agrarios, mediante el fomento de cajas rurales, de **secciones de crédito** y de otras entidades especializadas. y **g)** establecimiento de **secciones de crédito** para realizar las funciones propias de las cooperativas de esta naturaleza.

k.2. Texto Refundido de la Ley de Cooperativas de Catalunya, aprobado por Decreto legislativo 1/1992, de 10 de febrero.

La Ley 13/1991, de 1 de Julio, modificó la anterior y en cumplimiento de la Disposición final 1 el Gobierno de la Generalitat realizó la refundición del articulado de la Ley 4/1983, con las modificaciones que había hecho dicho texto, dando como consecuencia el Texto Refundido.

El artículo 79 clasificó las Cooperativas de primer grado en: a) agrícolas; b) de seguros; c) de consumidores y usuarios; d) de crédito; e) de enseñanza y escolares; f) de vivienda; g) sanitarias; h) de servicios; i) de trabajo asociado; y j) mixtas. No obstante podían dedicarse a cualquier actividad económico-social lícita y podían también constituirse con objetivos sociales diferentes de los mencionados.

Aquí ya vemos que no se separan las de Crédito de las Cajas Rurales y además cuando el artículo 80 aborda las Agrarias en su apartado f) señala como actividad la de *“promover y gestionar créditos y seguros agrarios, mediante el fomento de cajas rurales, de secciones de crédito y de otras entidades especializadas.”* y en el g) la de *“fundar secciones de crédito para que cumplan las funciones propias de las cooperativas de crédito.”*

En definitiva, volvemos a amparar las actividades que venimos estudiando en las Cooperativas agrarias mediante Secciones y cumpliendo funciones como las de las Cooperativas de Crédito.

III. CONCLUSION SOBRE EL CRÉDITO, EL PRÉSTAMO Y EL AHORRO EN LA LEGISLACIÓN DE LOS SIGLOS XIX Y XX (Derogada).

De lo dicho anteriormente podemos decir que las actividades que venimos estudiando aparecen ya recogidas en la primera Ley de Cooperativas que fue la de Sindicatos Agrícolas de 1906, llevándose a efecto dentro de la actividad de la propia entidad indicándose en su denominación con el añadido de *“.....y Caja Rural”*

Varios intentos de separar las actividades que venimos estudiando de las que parecían más agrarias llevaron a incluir la prohibición de tales denominaciones, pero el tiempo vino a demostrar en la segunda mitad del siglo XX la conveniencia y vuelta al viejo sistema si bien separando las actividades y constituyendo primero en las Cooperativas del Campo y después en todas las demás (1971) organizaciones internas bajo el nombre de Secciones de Crédito que volvieron a llevar a cabo las actividades que pudieran parecer propias de los Bancos, Cajas y Cooperativas de Crédito o Cajas Rurales.

CAPITULO III

AMPARO NORMATIVO DE LAS SECCIONES DE CRÉDITO EN ESPAÑA Y ESPECIAL ATENCIÓN A LA DE LA COOPERATIVA AGRARIA CATALANA

SUMARIO: I. NORMATIVA SOBRE LAS SECCIONES DE CRÉDITO EN LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS ESPAÑOLAS: I.1. Problemática creada por el Estado de las Autonomías.- I.2. Motivación de una determinada normativa para las Secciones de Crédito.- I.3. Comunidades autónomas cuya normativa contempla las Secciones de Crédito.- I.4. Cataluña.- I.5. Valencia.- I.6. Extremadura.- II. EN LA LEY ESTATAL 27/1999, DE 16 DE JULIO, DE COOPERATIVAS: II.1. Clasificación de las

cooperativas de primer grado.- II.2. Las Secciones y la de crédito en particular.- III. EN LA LEY CATALANA 18/2002, DE 5 DE JULIO, DE COOPERATIVAS: III.1. Clasificación de las cooperativas de primer grado.- III.2. Las Secciones y la de crédito en particular.- IV LA ORGANIZACION Y FUNCIONAMIENTO LEGAL DE LA SECCION DE CRÉDITO EN LA COOPERATIVA AGRARIA CATALANA: IV.1. Introducción.- IV.2. Concepto legal, objeto y personalidad.- IV.3. Denominación.- IV.4. Creación.- IV.5. Registro.- IV.6. Nombramiento del Director o Gerente de la Cooperativa.- IV.7. Regulación económica y financiera: IV.7.1. Relación entre los activos y pasivos de la Cooperativa.- IV.7.2. Volumen de actividad de las Secciones.- IV.7.3. Operaciones con la Cooperativa.- IV.7.4. Operaciones con socios y colaboradores.- IV.7.5. Competencias de la Asamblea en la actividad financiera de la Sección de Crédito.- V. EXIGIBILIDAD DE LOS SALDOS ACREEDORES.- VI. AUTONOMÍA DE GESTIÓN, ADOPCION Y DOCUMENTACION DE ACUERDOS EN LA SECCIÓN DE CRÉDITO: VI.1. Autonomía de gestión.- VI.2. Adopción y documentación de acuerdos.- VII. CONTABILIDAD DE LA COOPERATIVA CON SECCIÓN DE CRÉDITO: VII.1. Antecedentes.- VII.2. La contabilidad de los empresarios en el Código de Comercio vigente.- VII.3. Plan General de contabilidad.- VII.4. Estructura del Plan.- VII.5. El Plan en la Sección.- VII.6. La contabilidad por secciones.- VII.8. Los resultados de la sección de crédito.- VII.9. Aplicación de los resultados de la sección de crédito.- VIII. AUDITORIA EXTERNA DE LA COOPERATIVA.- IX. OBLIGACIONES DE INFORMACIÓN.

I. NORMATIVA SOBRE LAS SECCIONES DE CRÉDITO EN LAS COMUNIDADES AUTONOMAS ESPAÑOLAS.

I.1. Problemática creada por el Estado de las Autonomías.

La Constitución española (CE) contempló y sigue contemplando en el artículo 129.2, la Sociedad Cooperativa como el único modelo de empresario¹²¹ que los poderes públicos están obligados a fomentar y precisamente mediante una legislación adecuada¹²². Sin embargo, la Constitución, que se pronunció sobre la competencia legislativa en materia civil y mercantil, nada dijo sobre la competencia para legislar en materia cooperativa. Ante esta situación fue preciso que los estatutos de autonomía

¹²¹ Hoy la Administración interpreta el precepto en el sentido de entender que se refiere a todas las entidades de la Economía Social.

¹²² BORJABAD GONZALO Primitivo explica en varias de sus obras que la inserción del precepto a última hora fue debido a los buenos oficios de un grupo interesado a cuyo frente figuraba el Diputado por UCD Pedro Manuel Damas Rico. Véanse de este autor “El sistema legislativo español de Cooperativas y la Ley 27/1999”, *Anuario Fundación “Ciudad de Lleida” 2001*, pág. 30 y en la ob. col. *Las Cooperativas en Iberoamerica y España. Realidad y legislación*, págs. 243 y ss., del Servicio de Publicaciones de la Universidad Católica de Ávila, Salamanca 2002, así como en *Derecho Cooperativo Catalan*, EURL, Lleida 2005.

de cada Comunidad determinaran la asunción de competencias y en que grado se asumían.

La CE amparaba varios caminos para constituirse en Comunidad Autónoma de los que el primero y general lo era por la vía del artículo 143 y los demás constituían procedimientos especiales fundamentados en los artículos 144, 151 y la Disposición Transitoria Segunda. Para Navarra se reconoció el amparo y respeto de sus derechos históricos en el párrafo primero de la Disposición Adicional Primera y en el apartado segundo de la Derogatoria se mantuvo para ella la vigencia de la Ley de 25 de octubre de 1839 que se derogaba para Álava, Guipúzcoa y Vizcaya. Además se dictó para ella también la Disposición Transitoria Cuarta a efectos de su incorporación al Consejo General Vasco o régimen autonómico vasco que le sustituyera. El País Vasco, Cataluña, Valencia y Andalucía, fueron por la vía especial y a los demás les quedó la general y ello tuvo como consecuencia en la materia que estudiamos que las Comunidades Autónomas de la especial asumieran competencia en exclusiva para legislar en materia cooperativa, mientras que las de la general sólo la asumieron para desarrollo y ejecución, significando esto que la Ley que fuera promulgada por el Estado con la finalidad de regular las Cooperativas de ámbito estatal, de más de una Comunidad Autónoma y de las Comunidades sin competencia en exclusiva sería una Ley General con preceptos básicos que todas las normas de éstas y sólo de éstas debían respetar por obligarles directamente, sin perjuicio de que además constituyera derecho supletorio para las normas legales de las otras cuatro Comunidades citadas y sin perjuicio de las normas estatutarias, reglamentarias y acuerdos de los órganos de cada Cooperativa¹²³.

El País Vasco fue la primera Comunidad en ejercer su competencia en exclusiva en 1981 y a ésta siguieron Cataluña en 1983, Andalucía y Valencia en 1985. Tras el anteproyecto de UCD de 1980 que no llegó a buen fin, durante el gobierno socialista posterior se llevó a mejor término un nuevo anteproyecto y después proyecto que se promulgó como Ley calificada de General y publicada en 1987 (LGC)¹²⁴. Tal norma trajo integrada una Disposición final 1ª que dejó legalmente establecida la previsión antes citada. Su primer párrafo señalaba el ámbito de aplicación de la Ley a las Cooperativas domiciliadas en todo el territorio del Estado excepto aquellas cuyas relaciones de la entidad con sus socios se llevara a cabo dentro del territorio de una Comunidad Autónoma con competencia

¹²³ Véase Primitivo BORJABAD GONZALO en *Derecho Cooperativo Catalán*, EURL, Lleida 2005, pág. 33.

¹²⁴ Ley 3/1987, de 3 de abril, General de Cooperativas (BOE nº 84, de 8 de abril).

legislativa exclusiva que hubiera regulado las sociedades Cooperativas¹²⁵; el segundo párrafo de la Disposición, a efectos de la competencia de desarrollo legislativo y ejecución y que tenían atribuidas determinadas Comunidades Autónomas en materia cooperativa, señalaba con el carácter de básicas a las normas que contenía la Ley, excepto las que constituían los artículos y disposiciones que a continuación enumeraba y que resultaba un largo listado de preceptos.

La Ley de 1983 era de aplicación a las Cooperativas domiciliadas en Cataluña y el artículo 2º del posterior Texto Refundido de la Ley de Cooperativas de Cataluña de 1992 (TRLCC) seguía indicando el ajuste a la norma cuando debieran realizar principalmente en Cataluña sus actividades económicas y sociales¹²⁶. A ello, se unió el contenido del Título IV con su artículo 120 que bajo la rúbrica de *Jurisdicción y competencia* señalaba que el Derecho cooperativo en sentido estricto estaba *integrado por la presente Ley, por las disposiciones normativas que la desarrollan, por los Estatutos sociales de la Cooperativa, por el reglamento de régimen interno y por los otros acuerdos de los órganos sociales de la Cooperativa*, dejando el Derecho Cooperativo General como Derecho supletorio por efecto del artículo 149.3 de la CE, situación de supletoriedad que expresamente se ha declarado posteriormente en el artículo 158.4 de la nueva Ley catalana 18/2002, de 5 de julio (LCC)¹²⁷.

La situación de legislación en exclusiva para unas y normas básicas para otras Comunidades Autónomas¹²⁸, iniciada tras el acceso a la autonomía fue breve, pues, la Ley Orgánica 9/1992, de 23 de diciembre, otorgó la competencia exclusiva también a las Comunidades Autónomas que habían accedido a su autonomía por la vía del artículo 143 de la CE. El Estado español está dividido hoy en 17 Comunidades Autónomas y todas ellas tienen competencia en exclusiva para legislar en materia cooperativa.

I.2. Motivación de una determinada normativa para las Secciones.

¹²⁵ Esta excepción está basada en un principio de territorialidad que no coincide exactamente con el seguido por la legislación catalana.

¹²⁶ Aquí vemos la quiebra del principio de la “territorialidad” por establecerse el de la “principalidad del ámbito de la actividad económica en el territorio” que evidentemente no son coincidentes. Sobre ello véase a José Javier PEREZ MILLA en *La territorialidad en el ordenamiento plurilegislativo español*, CIRIEC, Valencia 1999, en general toda la obra y especialmente pág. 13.

¹²⁷ DOGC nº 3679.

¹²⁸ A la STS de 24 de enero de 1990 (Rfa. 22) que entendía que las normas básicas afectaban a todas las Leyes de Cooperativas autonómicas no debe dársele mayor importancia de la de un error que, en mi opinión, no se hubiera cometido de conocer la formación histórica del Derecho Cooperativo español. Afortunadamente tal error no afectaba al fallo.

El artículo 149.1 de la Constitución española dice que *“El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias... y en el apartado 11 señala el “Sistema monetario: divisas, cambio y convertibilidad; bases de la ordenación del crédito, banca y seguros” y el 149.3 dice que “Las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución podrán corresponder a las Comunidades Autónomas, en virtud de sus respectivos Estatutos. La competencia sobre las materias que no se hayan asumido por los Estatutos de Autonomía corresponderá al Estado cuyas normas prevalecerán, en caso de conflicto, sobre las de las Comunidades Autónomas en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de éstas. El derecho estatal será, en todo caso, supletorio del derecho de las Comunidades Autónomas.”*

Por otro lado el artículo 129.2 de la C.E. dice que *“Los poderes públicos promoverán eficazmente las diversas formas de participación en la empresa y fomentarán, mediante una legislación adecuada, las sociedades cooperativas. También establecerán los medios que faciliten el acceso de los trabajadores a la propiedad de los medios de producción.”*

Como consecuencia de lo anterior se promulgó la Ley 13/1989, de 26 de mayo, de Cooperativas de Crédito¹²⁹, que como su Exposición de Motivos dice *“no pretende ofrecer una regulación completa y exhaustiva de todos los aspectos de las Cooperativas de Crédito, sino tan solo establecer las bases del régimen jurídico de dichas Instituciones en cuanto Entidades de Crédito, que al Estado corresponde dictar al amparo del artículo 149.1.11 de la Constitución.”*

Ahora bien, nada se dice de las Secciones de crédito y entendemos que así debe ser porque las Secciones de este tipo son organizaciones internas de las empresas Cooperativas, no tienen personalidad jurídica y por lo tanto su regulación corresponderá a quien corresponda regular la sociedad cooperativa en cuya organización empresarial quedan integradas y organizadas como partes inseparables de la misma¹³⁰.

¹²⁹ Dicha Ley fue objeto de recurso de inconstitucionalidad que en sentencia 155/1993, de 6 de mayo, al recurso 15/1993 de 1989, declaró *“inconstitucional la Disposición final segunda de la Ley 13/1989, de 26 de mayo, de Cooperativas de Crédito, en cuanto declara como básicos el art. 3.3, párrafo segundo, el art. 8.3, párrafo b), y el art. 9, párrafo primero del núm. 2 y núm. 4.”*

¹³⁰ Mas adelante se dirá más sobre ello, pero ya desde ahora conviene diferenciar entre la sociedad cooperativa como titular de una empresa y la empresa cooperativa como organización bajo la dirección y responsabilidad de la sociedad titular de la misma.

I.3. Comunidades autónomas cuya normativa contempla las Secciones de Crédito.

Son diversas las Comunidades autónomas que han recogido en su legislación la posibilidad de crear Secciones de Crédito y así tenemos que¹³¹:

Galicia la tiene en el artículo 10 de la Ley 5/1998, de 18 de diciembre, de cooperativas de Galicia.

Aragón en el artículo 6 de la Ley 9/1998 de 22 de diciembre, de cooperativas de Aragón, modificada por la Ley 4/2010, de 22 de junio.

Andalucía en el artículo 6 de la Ley 2/1999, de 31 de marzo, de sociedades cooperativas andaluzas.

Euskadi en el artículo 6 de la Ley 4/1993, de 24 de junio, de cooperativas de Euskadi.

La Rioja en el artículo 7 de la Ley 4/2001, de 2 de julio, de cooperativas de La Rioja.

Madrid en el artículo 6 de la Ley 4/1999, de 30 de marzo, de cooperativas de Madrid.

Baleares en el artículo 7 de la Ley 1/2003, de 20 de marzo, de cooperativas de Baleares,

¹³¹ Para conocer sobre que materia se está legislando hay que saber que según Vanessa CAMPOS CLIMENT y Joan Ramón SANCHÍS PALACIO en “LAS SECCIONES DE CRÉDITO DE LAS COOPERATIVAS EN ESPAÑA. ANÁLISIS DE SU SITUACIÓN ACTUAL Y SU PAPEL EN LA FINANCIACIÓN AL COOPERATIVISMO AGRARIO Y AL DESARROLLO RURAL”, *Revista de Desarrollo Rural y Cooperativismo Agrario* 2005, 9, pags. 35-52, la concentración geográfica es alta, ya que sólo dos comunidades autónomas (Andalucía y Cataluña) representan más del 60% del total de secciones de crédito existentes en España. Del resto de comunidades, sólo cuatro alcanzan porcentajes dignos de mención: Comunidad Valenciana (casi el 20%), Castilla-La Mancha (6%), Extremadura (3%) y Galicia (2%). El resto se sitúan en valores por debajo del 1%. En dos comunidades autónomas (Andalucía y Cataluña) se supera en cada caso el centenar de secciones y el volumen de depósitos captados es superior o próximo a los mil millones de euros. En una comunidad, la Valenciana, se sitúan en un número algo superior a las 50 con un volumen de depósitos próximo a los 200 millones de euros. En otra comunidad (Castilla-La Mancha), hay poco más de 20 secciones con un volumen de depósitos próximo a los cien millones de euros. En otras dos comunidades (Extremadura y Galicia), hay alrededor de una decena de secciones con un volumen de depósitos próximo a los 20 millones de euros. En el resto de comunidades autónomas el número de secciones es insignificante.

Castilla-La Mancha ha promulgado recientemente la Ley 11/2010, de 4 de noviembre, de Cooperativas de Castilla la Mancha (BOE nº 37 de 12 de febrero de 2011). El art. 9 apartados 1 a 6 trata de las Secciones en general y el 7 de la Sección de Crédito en particular.

Castilla-León en el artículo 6 de la Ley 4/2002, de 11 de abril, de cooperativas de la Comunidad de Castilla y León.

Sin embargo, no han sido muchas las Comunidades Autónomas que la han provisto de una legislación específica. Entre ellas tenemos a Cataluña, Valencia y Extremadura. Vamos ver en que ha consistido esta.

I.4. Cataluña.

La primera norma reguladora de las Secciones de Crédito en Cataluña fue la Ley 1/1985, de 14 de enero, a la que siguió el Decreto 168/1985 de 13 de junio, por el cual se aprobó el Reglamento para la aplicación de la Ley¹³². La normativa sobre la actividad de la Sección fue completada por la Orden de 1 de diciembre de 1986 que impuso la auditoria anual de las Cooperativas con Sección de Crédito¹³³, la Orden de 5 de diciembre de 1986 por la cual se dictaron Instrucciones sobre información económica y financiera de las Cooperativas que dispusieran de esta Sección y la Circular 1/1998, de la Dirección General de Política Financiera y Seguros, sobre el tratamiento contable por parte de las secciones de crédito de las cooperativas agrarias y de los rendimientos de los fondos de inversión garantizados.

Hoy, las **Secciones de crédito** de las cooperativas catalanas están sometidas, además de a la Ley 18/2002 de 5 de julio, que regula estas entidades, a normas específicas dictadas para ellas como son:

- a) La Ley 6/1998 de 13 de mayo de regulación del funcionamiento de las Secciones de crédito de las cooperativas,

¹³² Con esta normativa vease a Primitivo BORJABAD GONZALO, en “La Sección de crédito en la sociedad cooperativa catalana”, ob. col. *EL CRÉDITO, octavas jornadas cooperativas 1990, Monografías Cooperativas* nº 8, págs. 81-108, AEC, Lleida 1990.

¹³³ Derogada posteriormente por la Ley 6/1998 de 13 de mayo (LSCr.) actualmente vigente en esta materia.

b) El Decreto 280/2003, de 4 de noviembre, de desarrollo de la citada Ley, modificado por el Decreto 83/2010, de 29 de junio (DOGC de 6 de julio).

c) La Orden ECF/413/2010, de 23 de julio, por la cual se dictan instrucciones sobre información económica i financiera de las secciones de crédito de las cooperativas¹³⁴.

Además de tal normativa, están sujetas al Plan General de contabilidad aprobado por Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre (PGC). No es un Plan específico para las Cooperativas pero han de ajustarse a él, como se dirá en el momento oportuno. El 1 de enero de 2011 ha entrado en vigor la Orden EHA/3360/2010 de 21 de diciembre (BOE nº 316), por la que se aprueban las normas sobre los aspectos contables de las sociedades cooperativas.

La nueva redacción del Estatuto de autonomía de Cataluña (2006) en su artículo 124 y bajo el epígrafe COOPERATIVAS Y ECONOMÍA SOCIAL, señala que: **1)** Corresponde a la Generalitat la competencia exclusiva en **materia de cooperativas**; **2)** La competencia a que se refiere el apartado 1 incluye la **organización y el funcionamiento** de las cooperativas, los cuales a su vez incluyen en todo caso: **a)** La definición, la denominación y la clasificación; **b)** Los criterios sobre fijación del domicilio; **c)** Los criterios rectores de actuación; **d)** Los requisitos de constitución, modificación de los estatutos sociales, fusión, escisión, transformación, disolución y liquidación; **e)** La calificación, la inscripción y la certificación en el registro correspondiente; **f)** Los derechos y deberes de los socios; **g)** El régimen económico y la documentación social; **h)** La conciliación y la mediación; **i)** Los grupos cooperativos y las formas de colaboración económica de las cooperativas; **3)** La competencia a que se refiere el apartado 1 incluye, en todo caso, la regulación y el fomento del movimiento cooperativo, en especial para promover las formas de participación en la empresa, el acceso de los trabajadores a los medios de producción y la cohesión social y territorial. La regulación y el fomento del movimiento cooperativo incluyen: **a)** La regulación del asociacionismo cooperativo; **b)** La enseñanza y la formación cooperativas; **c)** La fijación de los criterios, la regulación de las condiciones, la ejecución y el control de las ayudas públicas al mundo cooperativo; y **4)** Corresponde a la

¹³⁴ Esta norma ha derogado expresamente la Orden de 5 de diciembre de 1986, por la cual se dictan las instrucciones sobre información económica i financiera de las cooperativas con sección de crédito sometidas a la Ley 1/1985 de Cataluña, de 14 de gener, y la Circular 1/1998, de la Dirección General de Política Financera y Seguros, sobre el tratamiento contable por parte de las secciones de crédito de las cooperativas agràries de los rendiments de los fondos de inversió garantizados.

Generalitat la competencia exclusiva sobre el fomento y la ordenación del sector de la economía social.

Dicho lo anterior, he de señalar ahora que más adelante entraré en el estudio de la organización y funcionamiento legal de la Sección de Crédito en Cataluña.

I.5. Valencia

La Comunidad Valenciana ha destacado también en la proliferación de normas para las Secciones de Crédito de las Cooperativas. La normativa en esta Comunidad Autónoma es¹³⁵:

a) Ley 8/1985, de 31 de mayo, de regulación de la actuación financiera de las Cooperativas con Sección de Crédito en la Comunidad Valenciana (DOGV de 10 de junio de 1985).

b) Decreto 136/1986, de 10 de noviembre. Regula el Registro de cooperativas de la Comunidad Valenciana (DOGV, de 2 de diciembre) Arts. 3 y 8.

c) Ley 8/2003, de 24 de marzo, de Cooperativas de la Comunidad Valenciana (DOGV de 27) Arts. 8.2, 13.1, 48.5, 50.1.b) y 67.1.f).

d) Decreto 99/2007, de 6 de julio, del Consell, sobre Cooperativas con Sección de Crédito en la Comunidad Valenciana (DOCV de 10).

¹³⁵ Según Vanessa CAMPOS CLIMENT y Joan Ramón SANCHÍS PALACIO, en ob.cit. "LAS SECCIONES DE CRÉDITO DE LAS COOPERATIVAS EN ESPAÑA. ANÁLISIS DE SU SITUACIÓN ACTUAL Y SU PAPEL EN LA FINANCIACIÓN AL COOPERATIVISMO AGRARIO Y AL DESARROLLO RURAL", *Revista de Desarrollo Rural y Cooperativismo Agrario* 2005, 9, recogiendo a SANCHIS y SORIANO (1999) y SOLER TORMO, (1999), en la Comunidad Valenciana, las secciones de crédito han tenido un protagonismo destacado en la financiación del sector agrario desde que comenzaron a constituirse a partir del año 1906. A comienzos de los años noventa superaban el centenar de entidades y se situaban en una posición cualitativamente significativa dentro del sistema bancario valenciano, representando el referente a seguir en toda España. Sin embargo, y a diferencia de las secciones catalanas, a partir del comienzo de la segunda mitad de los años noventa inicia una tendencia descendente como consecuencia primero de la crisis financiera que afecta a alguna de estas entidades y segundo por la restrictiva normativa que la Administración Pública Valenciana les impone a partir de ese momento. La transformación de un número importante de secciones de crédito en cajas rurales (Albalat dels Zorreeís pero sobre todo Crèdit Valencia en el 2001) y la firma de acuerdos de colaboración con entidades de crédito, que en determinados casos se traducen en contratos de agencia (con Credicoop, actualmente Ruralcaja) y en cesión de activos y pasivos (con Caja Rural Valencia, actualmente Ruralcaja), ha contribuido también durante el comienzo de la década del 2000 a reducir el número de secciones de crédito valencianas por debajo del centenar y cada vez más próximo a las 50.

I.6. Extremadura

Esta Comunidad ha sido la última que ha regulado las Secciones de Crédito¹³⁶. Su normativa es:

a) Ley 2/1998, de 26 de marzo, de Sociedades Cooperativas de Extremadura (DOE de 25 de abril) Arts. 112.3.4 y 125.2.d).

b) Ley 5/2001, de 10 de mayo, de Crédito Cooperativo de Extremadura (DOE de 7 de junio) Arts. 1.2, 13, 81 a 87 y TR. 5ª.

c) Decreto 212/2001, de 27 de diciembre, que regula el funcionamiento del Registro de Crédito Cooperativo de la Comunidad Autónoma de Extremadura (DOE de 3 de enero de 2002) . Arts. 8 a 11 y TR.

d) Decreto 129/2002, de 24 de septiembre, por el que se regula el funcionamiento de las secciones de crédito, revisado parcialmente por el Decreto 172/2002.

II. EN LA LEY ESTATAL 27/1999, DE 16 DE JULIO, DE COOPERATIVAS.

II.1. Clasificación de las cooperativas de primer grado.

En esta norma el artículo 6 se ocupa de clasificar las distintas cooperativas y así señala que las sociedades cooperativas de primer grado pueden clasificarse de la siguiente forma: **a)** Cooperativas de trabajo asociado; **b)** Cooperativas de consumidores y usuarios; **c)** Cooperativas agrarias; **d)** Cooperativas de explotación comunitaria de la tierra; **e)** Cooperativas de servicios; **f)** Cooperativas del mar; **g)** Cooperativas de transportistas; **h)** Cooperativas de seguros; **i)** Cooperativas sanitarias; **j)** Cooperativas de enseñanza; y **k)** Cooperativas de crédito.

¹³⁶ En Extremadura, según Vanessa CAMPOS CLIMENT y Joan Ramón SANCHÍS PALACIO, en ob.cit. "LAS SECCIONES DE CRÉDITO DE LAS COOPERATIVAS EN ESPAÑA. ANÁLISIS DE SU SITUACIÓN ACTUAL Y SU PAPEL EN LA FINANCIACIÓN AL COOPERATIVISMO AGRARIO Y AL DESARROLLO RURAL", *Revista de Desarrollo Rural y Cooperativismo Agrario* 2005, 9, recogiendo a PRIETO (1999), la primera sección de crédito surge en el año 1990. Durante los años noventa, nueve cooperativas de la provincia de Cáceres en el Valle del Jerte (Barrado, Cabrero, Casas del Castañar, El torno, Malpartida de Plasencia, Navaconejos, Piornal, Tornavacas y Valdastillas) constituyeron una cooperativa de servicios de segundo grado, Crédito Cooperativo Extremeño, S.C.L. Credicoex. Sin embargo, el grupo se disolvió con la quiebra de una de las secciones, de manera que dos cooperativas firmaron un convenio con Credicoop de Castellón, otras dos firmaron un contrato de agencia con el Banco de Extremadura y una última firmó un convenio de colaboración con Caja Rural de Extremadura.

A estas últimas se dedica la Sección XII, con un sólo precepto el artículo 104 señalando que *las cooperativas de crédito se regirán por su ley específica y por sus normas de desarrollo. Asimismo, les serán de aplicación las normas que, con carácter general, regulan la actividad de las entidades de crédito, y con carácter supletorio la presente Ley de Cooperativas cuando su ámbito de actuación estatutariamente reconocido, conforme a su ley específica, sea supraautonómico o estatal, siempre que realicen en el citado ámbito actividad cooperativizada de manera efectiva.*

II.2. Las Secciones y la de crédito en particular.

El artículo 5 de la Ley estatal 27/1999 señala que **1)** Los Estatutos de la cooperativa podrán prever y regular la constitución y funcionamiento de secciones, que desarrollen, dentro del objeto social, actividades económico-sociales específicas con autonomía de gestión, patrimonio separado y cuentas de explotación diferenciadas, sin perjuicio de la contabilidad general de la cooperativa. La representación y gestión de la sección corresponderá, en todo caso, al Consejo Rector de la Cooperativa; **2)** Del cumplimiento de las obligaciones derivadas de la actividad de la sección responden, en primer lugar, las aportaciones hechas o prometidas y las garantías presentadas por los socios integrados en la sección, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial universal de la cooperativa. Salvo disposición estatutaria en contra, la distribución de excedentes será diferenciada; **3)** La Asamblea General de la cooperativa podrá acordar la suspensión de los acuerdos de la Asamblea de socios de una sección, que considere contrarios a la ley, a los estatutos o al interés general de la cooperativa; **4)** Las cooperativas de cualquier clase¹³⁷ excepto las de crédito, podrán tener, si sus Estatutos lo prevén, **una sección de crédito**, sin personalidad jurídica independiente de la cooperativa de la que forma parte, limitando sus operaciones activas y pasivas a la propia cooperativa y a sus socios, sin perjuicio de poder rentabilizar sus excesos de tesorería a través de entidades financieras¹³⁸. El volumen de las operaciones activas

¹³⁷ Fuera del ámbito agrario quizá la más conocida es la Sección de Crédito de la SOCIEDAD COOPERATIVA FARMACÉUTICA ESPAÑOLA (COFARES), con domicilio social en C/ Santa Engracia, nº 31, 28010- Madrid, inscrita en el Registro de Cooperativas, Sección Central, nº 1951/SMT, tomo VIII, folio 782, CIF F-28140119.

¹³⁸ La legislación sectorial tampoco tiene a la Sección de Crédito como una Entidad de Crédito. Véase el art. 1 del Real Decreto Legislativo 1298/1986, de 28 de junio, sobre Adaptación del Derecho vigente en materia de Entidades de Crédito al de las Comunidades Europeas, donde se dice que "1. A efectos de la presente disposición, y de acuerdo con la Directiva 2000/12/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de marzo de 2000, relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a su ejercicio, se entiende por "entidad de crédito:" a) Toda empresa que tenga como actividad típica y habitual recibir fondos del público en forma de depósito, préstamo, cesión temporal de activos financieros u otras análogas que lleven aparejada la obligación de su restitución, aplicándolos por cuenta propia a la

de la sección de crédito en ningún caso podrá superar el cincuenta por ciento de los recursos propios de la cooperativa; y 5) Las cooperativas que dispongan de alguna sección estarán obligadas a auditar sus cuentas anuales.

III. EN LA LEY CATALANA 18/2002, DE 5 DE JULIO, DE COOPERATIVAS:

III.1. Clasificación de las cooperativas de primer grado.

El artículo 92 de la Ley se dedica a la clasificación de las cooperativas y en su punto 1 señala que las cooperativas de primer grado se clasifican en **a) Agrarias; b) Marítimas, fluviales y lacustres; c) De seguros; d) De consumidores y usuarios; e) De crédito; f) De enseñanza; g) De viviendas. Sanitarias; h) De servicios; y i) de Trabajo asociado**, para en el artículo 102 abordar el objeto y requisitos de las de Crédito.

A tal fin señala que las Cooperativas de crédito tienen como objeto exclusivo satisfacer las necesidades de financiación y potenciación de los ahorros de los socios respectivos, primordialmente, y de terceras personas, en la medida en que la normativa específica aplicable lo autorice, mediante las actividades propias de las entidades de crédito.

Además de otras normas que ahora no interesan dice también el precepto que pueden adoptar la denominación de *caja rural* las cooperativas de crédito que tengan como objeto principal la prestación de servicios financieros en el medio rural y que estén formadas por cooperativas agrarias, cooperativas de trabajo asociado o cualquier otra entidad colectiva agraria, por los socios de estas sociedades o por el agrupamiento de diversas cajas rurales de ámbito territorial reducido. Estas cooperativas de crédito pueden utilizar la denominación de *caja rural* conjuntamente con la de *cooperativa de crédito*, o por separado¹³⁹.

concesión de créditos u operaciones de análoga naturaleza. **b)** Toda empresa o cualquier otra persona jurídica, distinta de la recogida en el párrafo a) anterior que emita medios de pago en forma de dinero electrónico.” Y en el párrafo 2 que “Se conceptúan entidades de crédito: a) El Instituto de Crédito Oficial; b) Los Bancos; c) Las Cajas de Ahorros y la Confederación Española de Cajas de Ahorros; d) Las Cooperativas de Crédito; e) Los Establecimientos Financieros de Crédito; f) Las Entidades de Dinero Electrónico.”

¹³⁹ Son ejemplos la CAJA RURAL SAN FORTUNATO, SOCIEDAD COOPERATIVA CATALANA DE CRÉDITO LIMITADA, domiciliada en CASTELLDANS (Lleida) y la CAJA RURAL DE GUISSONA, SOCIEDAD COOPERATIVA DE CRÉDITO, domiciliada en GUISSONA (Lleida).

Y por último señala que las cooperativas de crédito, para poder constituirse y funcionar, han de cumplir la normativa sectorial dictada por las autoridades económicas. En definitiva, la norma ampara que se pueda constituir una Cooperativa de Crédito o Caja Rural y pueda llevarse a efecto las actividades propias de las entidades de crédito. No especifica las actividades, ni como han de llevarse a cabo. Es decir, no regula el crédito, ni el préstamo, ni el depósito cooperativos, o lo que es lo mismo llevados a cabo entre una Cooperativa y sus socios. Se limita a decir que de respetarse la normativa sectorial.

Ahora bien, esto es así de simple, porque hay una norma específica de ámbito estatal que es la Ley 13/1989, de 26 de mayo, de Cooperativas de Crédito¹⁴⁰, a la que deben sujetarse y ya se encarga ésta de darle normativa suficiente para su constitución y funcionamiento.

III.2. Las Secciones y la de crédito en particular.

Llegados a este punto ha de decirse que no es la Cooperativa de Crédito la que buscamos en esta investigación, sino la Sección de Crédito de una Cooperativa que no es de crédito, como es sin perjuicio de otros supuestos la de la Cooperativa Agraria. Y a tal efecto ha de decirse que el artículo 5 de la LCC bajo la rúbrica de Secciones dice que los estatutos sociales de las sociedades cooperativas pueden establecer la existencia y el funcionamiento de juntas, grupos o secciones que, dentro de los fines generales, realicen actividades económicas o sociales específicas, con autonomía de gestión y posibilidad de patrimonios separados afectados a tal objeto, sin perjuicio de la responsabilidad general y unitaria de la cooperativa. En cualquier caso, han de llevar una contabilidad separada, que debe integrarse en la del conjunto de la Cooperativa. Del cumplimiento de las obligaciones derivadas de la actividad cooperativizada específicamente realizada por las secciones, responden en primer lugar los socios pertenecientes a la correspondiente sección.

Continúa el precepto señalando que en caso de que una sociedad cooperativa deba responder a responsabilidades contractuales o extracontractuales derivadas de la actuación de una sección, la cooperativa puede repetir contra los socios que integran la sección y exigirles el desembolso efectivo de las aportaciones comprometidas o de las garantías prestadas. Si se hace uso de esta posibilidad, ha de constar expresamente ante las terceras personas con las cuales la cooperativa haya de contratar.

¹⁴⁰ El crédito es materia mercantil y como tal no hay competencia para su regulación por las Comunidades Autonomas.

También indica que la asamblea general de la cooperativa puede suspender motivadamente los acuerdos de la asamblea de la sección que considere contrarios a la LCC o a los estatutos, o que lesionen los intereses de la cooperativa, sin perjuicio de que estos acuerdos puedan ser impugnados según el procedimiento establecido en el artículo 38 de la LCC.

Y por último lo que resulta de mayor interés para este trabajo y que va ser objeto de desarrollo, que *“Las cooperativas pueden tener secciones de crédito, unidades económicas y contables internas, con el objeto de cumplir alguno de los fines establecidos en la regulación de ámbito catalán de las secciones de crédito. El régimen de estas secciones es el de dicha regulación específica. En su defecto, han de regirse por las disposiciones de la presente Ley.”*

IV. LA ORGANIZACION Y FUNCIONAMIENTO LEGAL DE LA SECCIÓN DE CRÉDITO EN LA COOPERATIVA AGRARIA CATALANA.

IV.1. Introducción.

En uso de las facultades del Estatuto de Autonomía¹⁴¹, fue promulgada la Ley 4/1983, de 9 de marzo, de Cooperativas de Cataluña, modificada varias veces posteriormente, como ya ha quedado dicho, pues bien, a partir de aquella norma se comenzó a trabajar sobre la creación de un Derecho Cooperativo catalán que hasta la fecha no ha dejado de incrementarse.

Las Cooperativas que no son de crédito y entre ellas las Agrarias, podían haber continuado abriendo créditos a los socios¹⁴², haciendo préstamos a los que estuvieran necesitados de ellos¹⁴³, y admitiendo depósitos de los productos de sus cosechas¹⁴⁴ a sus socios, como venían haciéndose desde antes de la regulación de 1906 de los Sindicatos Agrícolas. También podían seguir efectuando “aportaciones no incorporables al capital social” por tiempo limitado e interés fijado de antemano para mejorar la financiación de la propia cooperativa¹⁴⁵. Sin embargo, era ya evidente la conveniencia de

¹⁴¹ El Estatuto de Autonomía catalán prevé en sus artículos 9.21, 25.2 y 26.1, la facultad del Parlament de Catalunya para legislar en materia cooperativa.

¹⁴² Para la adquisición de pienso con destino a las granjas o explotaciones agropecuarias de los socios.

¹⁴³ Para la adquisición de maquinaria o vehículos con que llevar a cabo las labores de las explotaciones agrícolas (tractores, cosechadoras..) y ganaderas (salas de ordeño, tanques de refrigeración..).

¹⁴⁴ Cereales, aceite, fruta, etc. etc.

¹⁴⁵ Aun puede hacerse, véase el art. 61.4, incisos primero y segundo de la LCC *“La asamblea general puede acordar la admisión de financiación voluntaria de los socios o de terceras personas, bajo cualquier modalidad jurídica y en el plazo y con las condiciones que se establezcan en el propio acuerdo.”*

llevar a cabo toda esta actividad de forma contablemente separada del resto de las actividades que figuraban en los objetos sociales de las entidades con el propósito de ejercer en el conjunto un mayor control sobre las operaciones que estamos estudiando. Pues bien, llegados a este momento y considerada la conveniencia de una separación de las actividades, el legislador catalán se plantea dar a la situación un contenido legal y a ello es debido que tras la promulgación de la Ley de cooperativas (1983) no se tardará mucho en promulgar la primera norma reguladora de las Secciones de Crédito que fue la Ley 1/1985, de 14 de enero, a la que siguió el Decreto 168/1985 de 13 de junio, por el cual se aprobó el Reglamento para la aplicación de la Ley. La normativa sobre la actividad de la Sección fue completada por la Orden de 1 de diciembre de 1986 que impuso la auditoria anual de las Cooperativas con Sección de Crédito¹⁴⁶ y la Orden de 5 de diciembre de 1986, por la cual se dictaron Instrucciones sobre información económica y financiera de las Cooperativas que dispusieran de esta Sección.

La Ley 18/2002 de 5 de julio (LCC) vigente, contempla las Secciones en general en su artículo 5, apartados 1, 2 y 3, dictando para ellas algunas normas que han de respetarse. El apartado 4 del citado precepto define las Secciones de Crédito y remite a su regulación específica¹⁴⁷.

Hoy las Secciones de Crédito catalanas se regulan de forma específica¹⁴⁸ por la Ley 6/1998, de 13 de mayo, de regulación del funcionamiento de las secciones de crédito de las cooperativas de Cataluña (LSCr)¹⁴⁹, completándose con el Decreto 280/2003, de 4 de noviembre, modificado

Dicha financiación en ningún caso ha de integrar el capital social.”

¹⁴⁶ Derogada posteriormente por la Ley 6/1998 de 13 de mayo (LSCr.) actualmente vigente en esta materia.

¹⁴⁷ 4. *Las cooperativas pueden tener secciones de crédito, unidades económicas y contables internas, con el objeto de cumplir alguno de los fines establecidos en la regulación de ámbito catalán de las secciones de crédito. El régimen de estas secciones es el de dicha regulación específica. En su defecto, han de regirse por las disposiciones de la presente Ley.*

¹⁴⁸ Específica porque la normativa general es la [Ley 18/2002, de Cataluña, de 5 de julio](#), de Cooperativas. (DOGC de 17 de julio) Arts. 3.2, 5.4, 12.4, 13.1.d), 29.1.j), 48, 64.2.c), 71, 126.2, 134.1 y DT. 5ª y el [Decreto 203/2003, de 1 de agosto](#), sobre la estructura y el funcionamiento del Registro General de Cooperativas de Cataluña. (DOGC de 12 de septiembre) DA. 4ª.

¹⁴⁹ No de olvidarse, porque le afecta, el anterior [Decreto 172/1994 de Cataluña, de 14 de junio](#), que regula la adecuación de los procedimientos en Cajas de Ahorros, Cooperativas de Crédito y con Sección de Crédito, Haciendas Locales, Mercado de Valores y Patrimonio, a la Ley de 26 de noviembre de 1992, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común (DOGC de 27 de julio) Arts. 1 y 11.

por el Decreto 83/2010, de 29 de junio, ambos de desarrollo de la Ley 6/1998, de 13 de mayo, de regulación del funcionamiento de las secciones de crédito de las cooperativas y la reciente Orden ECF/413/2010, de 23 de julio, por la cual se dictan instrucciones sobre información económica y financiera de las secciones de crédito de las cooperativas¹⁵⁰ y el Reglamento de régimen interno (RRI) que cada Cooperativa debe aprobar donde deben regularse preceptivamente algunos aspectos que se trataran mas adelante y otros que la Asamblea considere conveniente.

La Exposición de motivos de la LSCr señala las funciones propias de las Secciones de Crédito, indicando como tales: **a)** la administración de recursos reembolsables aportados por los socios para reforzar la financiación cooperativa, **b)** el préstamo de fondos a los socios para actividades relacionadas con la actividad cooperativizada o con las necesidades familiares y **c)** la obtención, a su vez, de economías de escala en la administración del ahorro de los socios. En definitiva, se trata de “depósitos” para utilización por la cooperativa, préstamos para los socios que pueden ser “aperturas de crédito” o verdaderos “préstamos” y “ahorros-depósitos” en provecho de los mismos socios.

Para la Exposición de la LSCr, estas actividades requieren, en cualquier caso, la adopción de un conjunto de medidas cautelares de carácter técnico para conseguir que los mismos socios usuarios o cooperativos¹⁵¹ y los colaboradores¹⁵² tengan una percepción correcta de la funcionalidad de sus aportaciones a la Sección y para garantizar la exigencia de unas pautas mínimas de rigor en su administración.

En consecuencia, la LSCr establece un nuevo marco normativo que define el régimen y las funciones de las Secciones de Crédito, claramente diferenciados de la actividad propia de las entidades de crédito cooperativas, a la vez que determina sus normas de funcionamiento y las particularidades de la utilización de esta denominación, todo esto, sin perjuicio de las facultades de los socios para configurar estatutariamente las reglas internas de actuación de las Cooperativas y de las Secciones de Crédito, tanto por lo

¹⁵⁰ Recordemos que esta norma ha derogado expresamente la Orden de 5 de diciembre de 1986 y la Circular 1/1998, de la Dirección General de Política Financera y Seguros, ambas citadas.

¹⁵¹ Aquí el legislador identifica socio “usuario” con socio “cooperativo”, que la doctrina ha venido llamandolos “cooperativistas”. En cualquier caso parece que haya querido decir usuarios como utilizadores de la Seccion, sin intencion de establecer diferencia con los “socios trabajadores” o “socios de trabajo” en su caso, que tambien pueden ser socios de la Cooperativa y utilizar la Seccion de Credito.

¹⁵² En la LSCr dice “adheridos” como denominaba a esta clase de miembros de la entidad el anterior TRLCC, pero la Disposición adicional quinta de la LCC señala que las referencias a la figura del “adherido” en la LSCr se entiende que son hechas a la figura del “socio colaborador”.

que respecta al control interno de la organización, como a la transparencia necesaria hacia los socios y la efectividad de la participación de éstos y de los cargos elegidos en la toma de decisiones de gestión, compartiendo las consiguientes responsabilidades.

IV.2. Concepto legal, objeto y personalidad.

IV.2.1. Concepto legal.

El legislador catalán ha querido recoger bajo su normativa a la práctica totalidad de modelos que podían estar dándose en las Cooperativas y por eso de una forma muy amplia la LSCr considera como Secciones de Crédito a las unidades económicas y contables internas de las Cooperativas que se sujetan a los requisitos establecidos por ella y por la Ley de Cooperativas de Cataluña (arts. 1.1 de la LSCr. y 5.4 de la LCC)¹⁵³. Se trata, pues, de una “unidad económica y contable interna” de la propia entidad.

Quizá un método para ver con mayor claridad la Sección de Crédito u otra cualquiera, es el de diferenciar claramente lo que es la sociedad cooperativa como empresario titular de una determinada empresa dedicada a varias actividades, de lo que es la empresa cooperativa como organización de elementos heterogéneos que bajo la dirección del empresario, sociedad cooperativa en su caso, se dirige a la obtención de un producto, bien o servicio, que en el caso de las de trabajo asociado consumirán terceros adquirentes y en el resto de cooperativas lo harán los mismos socios de ellas, o sus explotaciones¹⁵⁴. Planteada esta distinción puede decirse que las Secciones, sea cual sea la motivación de su constitución, están en la empresa cooperativa y no en la sociedad cooperativa donde sólo están los socios. Las Secciones son partes con mayor o menor tamaño de la organización empresarial y bien de todas o solo de alguna de ellas hacen uso solo los socios interesados en la actividad que lleva a efecto cada una¹⁵⁵.

Así, pues, tenemos que ver la Sección y entre ellas la de Crédito como una conveniencia de la organización empresarial para un mejor control de la actividad y del patrimonio empresariales.

¹⁵³ La Ley estatal 27/1999 de 16 de julio (LC) contempla las Secciones de Crédito también en su artículo 5.4.

¹⁵⁴ Sobre las secciones en general, véase a Primitivo BORJABAD GONZALO en *Manual de Derecho cooperativo catalán*. 1ª ed., EURL, Lleida 2005, págs. 56-58.

¹⁵⁵ Así encontramos Secciones agrícolas, frutícolas, carburantes, etc. etc. con la intención de controlar mejor cada actividad.

IV.2.2. Objeto.

El objeto de la parte de organización interna de la empresa cooperativa que llamamos Sección de Crédito está explicitado por la normativa que la regula y así viene determinado que es el cumplimiento de alguno de los fines siguientes (art. 1.2 de la LSCr)¹⁵⁶: **a)** Contribuir a la financiación de las operaciones de la Cooperativa; **b)** Contribuir a la financiación de actividades de los propios socios vinculadas a la actividad de la Cooperativa, o a las necesidades domésticas de los socios y de los colaboradores; y **c)** Gestionar de manera conjunta las disponibilidades líquidas de los socios y de los colaboradores¹⁵⁷.

Con otras palabras, el contenido del artículo 1.2 de la LSCr, como no podría ser de otro modo, repite lo mismo que se ha dicho en la Exposición de Motivos que ha sido reflejado anteriormente. Esto significa que la Cooperativa tras los trámites preceptivos que luego se pondrán de manifiesto puede utilizar fondos depositados¹⁵⁸ en la Sección por socios¹⁵⁹ y colaboradores¹⁶⁰ en la medida en que las normas legales y estatutarias autoricen y que más tarde se indicaran. Tales fondos pueden servir también para conceder créditos a los socios en cualquiera de sus modalidades¹⁶¹ para las necesidades financieras de la actividad que lleva a efecto vinculada a la de la Cooperativa, así como para sus necesidades domésticas¹⁶². La financiación que pueden ofrecer a los colaboradores es más limitada, pues, a éstos sólo les alcanza la posibilidad de que lo sea para la última de las necesidades señaladas, es decir, las domésticas¹⁶³. En este último caso la

¹⁵⁶ Así lo dice la Ley pero en realidad el objeto en el Derecho de sociedades es un fin y tal fin se alcanza con las actividades que se llevan a cabo.

¹⁵⁷ Son miembros de la Sociedad que sin realizar la actividad cooperativizada principal, puedan colaborar en la consecución del objeto social de la cooperativa (art. 27.c de la LCC).

¹⁵⁸ Estos depósitos suelen ser en cuenta corriente o a plazo fijo y de entre éstos se dan con frecuencia los que son por un año y por dos años y un día, éstos últimos porque al ser por más tiempo de dos años se hacen acreedores de beneficios fiscales.

¹⁵⁹ Aquí cabe englobar a socios usuarios, socios trabajadores y socios de trabajo.

¹⁶⁰ Ya ha quedado dicho quienes son anteriormente.

¹⁶¹ Normalmente son aperturas de crédito y préstamos, las primeras por un año y los segundos por períodos de tiempo que abarcan pocos años. Las aperturas de crédito ordinariamente se instrumentan en pólizas intervenidas por Notario.

¹⁶² No resulta fácil señalar los límites a las necesidades domésticas de los socios. La financiación de vehículos-turismo para hijos de socios que convivan con él o dependan de él económicamente no parece crear dudas, pero la adquisición de una vivienda para hijo de socio que no colabora en la actividad cooperativizada y que a partir del momento en que contrae matrimonio no va a vivir con sus padres no resulta tan claro. Aunque en algunos casos podría discutirse, la necesidad doméstica parece del hijo no del padre-socio. Este supuesto ha de resolverse por la vía de que el hijo adquiriera la cualidad de socio colaborador y sea el quien solicite el préstamo con garantía personal o real prestada por el mismo y por el padre si se considera conveniente.

¹⁶³ Las necesidades domésticas de éstos presentan las mismas dificultades de delimitación que las de los socios.

LSCr ha querido evitar y evita que los fondos de la Sección se vayan a financiar actividades diferentes a las vinculadas a la Cooperativa¹⁶⁴.

El último de los fines indicados, es decir, el indicado con la letra c), ampara una actividad frecuente en algunas Cooperativas agrarias que reuniendo disponibilidades líquidas de los socios y colaboradores convienen con entidades de crédito el establecimiento de depósitos en estas con mejor retribución o mediante la entidad de crédito llevar a efecto una inversión en productos financieros existentes en el mercado de capitales para obtener una optimización de sus recursos. Desde luego, la Ley lo permite, pero en ocasiones esta búsqueda conjunta de rentabilidad de ahorros se parece más a un club de inversión¹⁶⁵ que a lo que hemos venido entendiendo desde principios del siglo XX como Sección de Crédito.

IV.2.3. Personalidad.

Las secciones en general, como ha quedado dicho, están contempladas en los tres primeros apartados del artículo 5 de la LCC y el 5 también de la LC donde en ninguno de los apartados del primero de los preceptos se contempla el tema de la personalidad jurídica, y en el apartado 4 del segundo de los artículos, tratando expresamente de la Sección de Crédito, se la niega rotundamente dejando claro que la única personalidad jurídica es la de la Cooperativa.

El legislador catalán ha elegido la LSCr para clarificar la situación y a tenor de lo dispuesto en la misma ha de afirmarse que las Secciones de Crédito de las Cooperativas no tienen personalidad jurídica independiente de éstas debiendo limitar la gestión de operaciones activas y pasivas al seno de la propia Cooperativa, a los socios y colaboradores y a los miembros de la comunidad familiar afectos a la actividad económica de los socios (art. 1.3 de la LSCr). Tras esta negativa o limitación legal no cabe pensar en personalidades jurídicas limitadas internas¹⁶⁶ u otras construcciones

¹⁶⁴ El legislador no quiere e impide que la Sección haga operaciones con terceros en el sentido de que un empresario necesitado de financiación para su empresa, bajo el amparo de la figura de colaborador de la Cooperativa pueda solicitar y obtener créditos o préstamos de ésta para su negocio.

¹⁶⁵ Asociación de personas físicas, normalmente constituida como Comunidad de bienes (artículos 392 al 406 del C.C.), que reúnen un patrimonio para gestionarlo de manera conjunta en inversiones bursátiles.

¹⁶⁶ No cabe, pues, mantener este criterio que postulaba en su día Vicente SANTOS MARTINEZ en “Las secciones de las cooperativas en el Derecho español”, R.J.C., 1980, págs. 957-1009, Estudios de Derecho Mercantil en homenaje a Antonio Polo, Editorial Revista de Derecho Privado, págs. 1.071 y ss., Madrid 1981.

jurídicas que nos permitan hacer de la Sección un titular de patrimonio y a la vez nuevo y diferente sujeto de derechos y obligaciones¹⁶⁷.

IV.3. Denominación.

La denominación “Sección de crédito” que el artículo 3.2 de la LCC ya preceptúa que se inserte en la denominación de la propia Cooperativa, sólo puede ser utilizada por las Cooperativas con Secciones de Crédito que sujeten su funcionamiento a las prescripciones de la LSCr y contemplen en sus estatutos, la existencia de una unidad interna con las funciones que establece el artículo 1.2. de la norma citada¹⁶⁸.

Esto no quiere decir que las Cooperativas que no tienen Sección de crédito con arreglo a la Ley 6/1998 no puedan proporcionar productos a crédito a sus socios, o que las Cooperativas sin Sección de crédito, no puedan recibir fondos prestados por ellos si no disponen de Sección constituida al efecto¹⁶⁹. Lo que quiere decir la norma es que pudiendo hacer tales operaciones y otras si conviniera, lo que no pueden hacer es fijar en la denominación el término “Sección de crédito” si no se ajustan la Ley 6/1998¹⁷⁰.

IV.4. Creación.

¹⁶⁷ No se trata tampoco de una modalidad de grupo societario donde la Sociedad cooperativa fuera la matriz y las Secciones incluida la de Crédito entidades filiales subordinadas, ni es una cooperativa de segundo grado como modalidad de cooperativa de cooperativas, en este caso Cooperativa de Secciones. Solo hay una entidad con personalidad jurídica, la Sociedad Cooperativa. Las Secciones son organizaciones internas de la empresa de la que tal Sociedad es titular.

¹⁶⁸ Sirva de ejemplo “Del Campo de Ivars y Sección de Crédito S.C.C.L.”

¹⁶⁹ Recuerdense las aportaciones no incorporables al capital social que en la nueva Ley de cooperativas de Cataluña aparecen contempladas en el art. 61.4.

¹⁷⁰ De todas formas hay que reconocer que para un mejor control económico de los fondos de una Cooperativa debería ser preceptivo que toda concesión de crédito, préstamo o ahorro-depósito pasara por la Sección de Crédito y si no la tienen constituida no pudiera llevarse a cabo, salvo que estuvieramos hablando de “aportaciones no incorporables al capital social” previstas en 61.4 de la LCC que señala el que “4. La asamblea general puede acordar la admisión de financiación voluntaria de los socios o de terceras personas, bajo cualquier modalidad jurídica y en el plazo y con las condiciones que se establezcan en el propio acuerdo. Dicha financiación en ningún caso ha de integrar el capital social. También pueden contratarse cuentas en participación, cuyo régimen tiene que ajustarse a la legislación vigente.”. Dicho lo anterior, ha de decirse también que no es de recibo que por la Sección de Crédito se pasen unas operaciones y por fuera de la misma pasen otras, para evitar someterse a las limitaciones impuestas por las normas legales, el Reglamento de la Sección y la Inspección de Economía y Finanzas de la que más tarde dejare constancia. Es cierto que ello no constituye un fraude a la Ley tal como lo estudia en general Albert SOLS LUCIA, *El fraude a la ley. Estudio analítico del art. 6.4º del código civil en la doctrina y jurisprudencia*, Librería Bosch 1989 y en “El fraude a la ley en la reciente jurisprudencia”, *Revista Jurídica de Catalunya*. Vol. 86, nº 4, 1987, págs. 1023-1039, pero resulta evidente que teniendo una Sección regulada y controlada no se debe exponer por otros caminos el patrimonio de la Cooperativa.

Hay que partir de la base de que la existencia de una Sección de Crédito en el seno de una Cooperativa está pensada y amparada legalmente para las Cooperativas que no son de Crédito. Sentado este propósito la LSCr preceptúa que para que una Cooperativa pueda crear una Sección de Crédito debe cumplir los requisitos siguientes (art. 4 del RLSCr): **a)** Tener previsto en sus estatutos la existencia de una Sección para el cumplimiento de las funciones a que se refiere el artículo 1.2 de la Ley 6/1998 (LSCr); **b)** Limitar estatutariamente las operaciones de la Sección de Crédito a la propia Cooperativa, a las personas físicas y jurídicas que tengan la condición de socio y a las otras personas previstas en el artículo 1.3 de la referida Ley¹⁷¹; y **c)** Que la persona que ejerza las funciones de la dirección o gerencia¹⁷² reúna a juicio del Consejo Rector¹⁷³ los requisitos de capacidad, de preparación técnica suficiente y de experiencia para desarrollar las funciones propias del cargo.

IV.5. Registro.

El Registro de Cooperativas viene contemplado en el artículo 12 de la LCC y desarrollado después en el Decreto 203/2003, de 1 de agosto, sobre la estructura y el funcionamiento del Registro General de Cooperativas de Cataluña (RRGCC). En tal precepto se dice que el Registro de Cooperativas se compone de los siguientes registros: a) El Registro General de Cooperativas de Cataluña (RGCC) y b) El Registro de Cooperativas de Crédito de Cataluña (RCCC).

¹⁷¹ Art. 1.1.3. de la LCC.: Las secciones de crédito de las cooperativas no tienen personalidad jurídica independiente de éstas y limitarán la gestión de operaciones activas y pasivas al seno de la propia cooperativa, a los socios y adheridos (hoy colaboradores) y a los miembros de la comunidad familiar afectos a la actividad económica de los socios.

¹⁷² Los términos “gerencia” y “dirección” son sinónimos. El artículo 48 de la LCC señala que “*La asamblea general puede acordar instituir una gerencia o dirección encargada de la gestión ordinaria de la empresa cooperativa, de acuerdo con la regulación estatutaria de cada cooperativa, y sin perjuicio, en ningún caso, de las competencias y las facultades del consejo rector. En caso de las cooperativas con sección de crédito y las cooperativas de enseñanza, ha de designarse un director o directora general con facultades específicas en cada caso.*” Vease el Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección y a Primitivo BORJABAD GONZALO, en *EL FACTOR, GERENTE O DIRECTOR GERENTE*, AEC, (castellano y catalán) Lleida 1987; *Manual de Derecho Cooperativo. General y catalán*, 1ª edición, págs. 421-436, EURL, Lleida 1992 y 2ª edición, págs. 473-488, Bosch Editor S.A., Zaragoza-Barcelona 1993 y en el *Derecho Cooperativo*, EURL, págs. 118-119, Lleida 2005.

¹⁷³ Es evidente que si tal persona la nombra el Consejo Rector tendrá en opinión de sus miembros tales características, pero la realidad va por otros caminos, ya que no deja de ser un empleado de la Cooperativa con sumisión al órgano de administración y para que tal empleado cumpla bien con su función entre las que no debemos olvidar cabe el dar crédito, aunque sea con ciertas limitaciones, a la misma Cooperativa y a los miembros del Consejo a título personal si lo solicitan, no debería tener tal dependencia. El que la LSCr, dijera que fuera a juicio de la Asamblea no sería operativo porque ésta aceptaría cualquier propuesta del Consejo y estaríamos en las mismas. La solución no es fácil por lo que en su momento volveremos a tratar de ello.

Pues bien, el apartado 4 del precepto indicado señala que todos los actos de las sociedades cooperativas con Sección de crédito sujetas a inscripción en el Registro General de Cooperativas de Cataluña, sin perjuicio de la inscripción que corresponde en dicho Registro, deben ser notificados por éste al Registro de Cooperativas de Crédito de Cataluña, que debe inscribirlos en la sección especial relativa a Secciones de crédito, en los términos que se establezcan por Reglamento.

Por otro lado, la normativa de las Secciones de crédito preceptúan que las Cooperativas que creen una Sección de Crédito y ocurre lo mismo con la baja voluntaria o cese voluntario de su existencia, de acuerdo con la regulación de la LSCr y el RLSCr (art. 3.1 del RLSCr), han de solicitar ser inscritas en el Registro Central de Cooperativas como Cooperativas con la característica de ser “con Sección de Crédito”, sin perjuicio de la inscripción ordinaria de la Sociedad prevista en la LCC.

El Departamento de Trabajo, Industria, Comercio y Turismo ha de comprobar el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 2 del Reglamento y a estos efectos puede requerir a las Cooperativas la información y documentación adicional que considere necesaria para decidir sobre la procedencia de efectuar las inscripciones solicitadas (art. 4.1 del RLSCr). Este Departamento debe denegar la inscripción de la creación de la Sección de Crédito, si aprecia incumplimiento de los requisitos establecidos en el citado artículo 2, mediante resolución motivada que debe ser dictada en el plazo de tres meses a contar desde la recepción completa de la documentación necesaria para llevar a cabo la inscripción (art. 4.2 del RLSCr). El incumplimiento de este requisito excluye a la Cooperativa afectada del ámbito de aplicación de la LSCr y del uso de la denominación referente a la existencia de la Sección de Crédito, todo ello independientemente de que la entidad tenga, o no, unidades diferenciadas internamente en el seno de la Cooperativa con finalidades similares a las previstas en la LSCr para las Secciones de Crédito (art. 3.1 de la LSCr)¹⁷⁴.

Las solicitudes mencionadas se deben presentar en el Departamento de Trabajo, Industria, Comercio y Turismo en el plazo de un mes desde la fecha de otorgamiento de los documentos que para la inscripción de los correspondientes acuerdos establece la normativa reguladora del Registro de Cooperativas (art. 3.3 del RLSCr). A efectos de lo dicho sobre la inscripción, el Departamento de Trabajo inscribe las Cooperativas con Sección de Crédito que cumplen los requisitos establecidos por la LSCr en

¹⁷⁴ Obsérvese que la propia LSCr. reconoce la posibilidad de que haya unidades diferenciadas internamente en el seno de la Cooperativa con finalidades similares a las previstas en la LSCr para las Secciones de Crédito, aunque no sean Cooperativas con Sección de Crédito formalmente.

una Sección especial del Registro General de Cooperativas a nivel de servicios centrales y comunica al Departamento de Economía y Finanzas las altas y bajas de Secciones de Crédito, el nombramiento y cese de la persona titular de la dirección o gerencia y otras modificaciones que se produzcan, dentro de los 15 días hábiles siguientes a su inscripción a los efectos de inscribirlos en la Sección especial prevista por la Ley 18/2002, de 5 de julio, de Cooperativas, modificada por la Ley 13/2003, de 13 de junio (art. 3.2 de la LSCr).

IV.6. Nombramiento del Director o Gerente de la Cooperativa.

IV.6.1. El Factor en general.

a) Introducción.

Para llevar a cabo el ejercicio de la empresa cooperativa, como el de cualquier otra, su titular precisa de la ayuda o colaboración de otras personas. Esta colaboración puede llevarse a cabo de distintas formas, que podemos agrupar y diferenciar entre las que mantienen con el empresario una relación de subordinación, derivada de una relación jurídica contractual laboral, que los integra dentro de la empresa, de aquéllas que por colaborar eventualmente, mantienen una cierta autonomía. A los primeros se les conoce con la denominación de colaboradores o auxiliares subordinados y a las segundas con la de colaboradores autónomos¹⁷⁵.

Dicho lo anterior y debido a la importancia que para la Sección de Crédito tiene el Gerente o Director General de la Cooperativa hemos de dedicar un buen espacio a esta figura, mercantilmente conocida como factor y distinguirla de otras que pueden darse en las empresas y por tanto en la que tiene como titular la que estamos estudiando.

b) Los auxiliares o colaboradores subordinados: factores o gerentes, dependientes y mancebos¹⁷⁶.

¹⁷⁵ Respecto a estos últimos me refiero a los mediadores, comisionistas, agentes, etc. etc., prestadores de servicios a los empresarios.

¹⁷⁶ Siguiendo a Primitivo BORJABAD GONZALO en *El Factor, Gerente, o Director Gerente*, A.E.C., Lleida 1987, recordaremos que el factor es una figura con una larga historia, cuyo conocimiento nos da una dimensión más cercana a la realidad de cuanto ha representado y sigue representando en la vida mercantil. Es cierto que un estudio profundo sobre la misma, excede de los límites de este trabajo, pero si es necesario al menos para no restar importancia al papel que desempeña, el no perder la perspectiva histórica que lo ha hecho llegar hasta nosotros.

Dice el citado autor que la Ley 3ª del Digesto, ya contemplaba al “institor” y del Derecho romano podemos decir que lo consideraba como una persona que con atribuciones concedidas por un principal, obligaba a éste con terceras personas y viceversa, por los actos que realizaba dentro de aquellas atribuciones, llegando en la última época del Derecho Romano, a quedar obligado él mismo, con lo que el principal tenía acciones contra los terceros obligados y éstos tenían dos deudores entre los que elegir,

El Código de 1829 en su Libro I, Título III, trataba de los oficios auxiliares del comercio y sus obligaciones respectivas¹⁷⁷ y en base a los datos del citado texto legal, la doctrina tenía que examinar dentro de los oficios auxiliares del comercio la situación jurídica de los "corredores", "comisionistas", "porteadores", y "factores y mancebos", casos todos ellos previstos y regulados por sendas Secciones del Título III citado. En razón de las notas que les eran comunes a todas aquellas figuras particulares, construían un concepto general, en el que entraban también los agentes de cambio y bolsa, los corredores intérpretes de buques, los corresponsales, los tenedores de libros, los agentes de aduanas, el capital y los tripulantes de un buque, los sobrecargos e incluso los auxiliares y dependientes de fábricas y talleres y otros auxiliares.

Bajo el epígrafe de "oficios auxiliares" y del comercio, incluía el Código de 1829 a verdaderos "auxiliares" como eran los factores y mancebos, y a otros que eran comerciantes independientes, tales como los corredores, comisionistas y porteadores¹⁷⁸. Sin embargo, el Código de 1885, deseando evitar toda posible configuración personalista¹⁷⁹, preocupado por no hacer

el institor y el comerciante. La figura del "institor" pasó del Derecho romano al Derecho de tráfico mercantil medieval, y de aquí al Código Civil italiano, configurado legalmente como un apoderamiento, referido al tráfico concreto de la empresa para la que ha sido conferido y susceptible de limitaciones frente a terceros, siempre que se hubiera dado a aquéllos la publicidad oportuna. Nuestro Derecho recogió la figura en la ley 7ª del Título XXI de la Partida 4ª, más tarde cambia el nombre de "institor" por el de "factor", que ya aparece en la Pragmática dada por Carlos I en Bruselas el año 1549, posteriormente llega al Código de 1829 junto a la figura del mancebo, a quienes el texto legal dedicó los arts. 172 a 202 ambos inclusive, situados dentro del Libro I, bajo la rúbrica "De los comerciantes y agentes del comercio". Esta normativa tuvo en sí, la pretensión de constituirse en un ordenamiento completo del trabajo en el establecimiento mercantil. El art. 175 contenía la noción legal del factor, contemplando su regulación en los preceptos siguientes, donde figuraba su doble actuación: en nombre del principal y en nombre propio. El Código vigente lo nombra en el art. 282, a efectos de la capacidad que necesita, pero es el art. 283 donde queda establecido su concepto.

El "factor" siguió la figura del institor romano, extendiéndose su poder a los actos relativos al ejercicio de la actividad de la empresa para la que ha sido designado, pero el Derecho alemán contiene dos figuras próximas al "factor", aunque con diferencias importantes. Se trata del Prokurist y el Handlungsbevollmächtigte. El apoderamiento del Prokurist es mucho más extenso que el del Factor, ya que además de alcanzar al tráfico concreto de la empresa del principal, a tenor del art. 49 del Código de comercio alemán, llega a cualquier otra actividad que el ejercicio de la profesión mercantil lleve consigo. El ámbito legal del poder del Prokurist es ilimitado e ilimitable, toda vez que la norma establece de forma rígida su contenido legal y consecuentemente cualquier limitación, efectuada por el principal e incluso inscrita en el Registro resulta ineficaz. Sin embargo, el Handlungsbevollmächtigte, dotado de poder general que se limita al ejercicio de la actividad en una empresa determinada, es una figura paralela a la del factor, aunque con algunas diferencias, al ser más limitado el contenido legal del apoderamiento y no ser éste inscribible en el Registro Mercantil.

¹⁷⁷ Efrén BORRAJO DACRUZ, "Los auxiliares del comerciante en Derecho español", *RDM*, pág. 10, 1957.

¹⁷⁸ Joaquín GARRIGUES DIAZ-CAÑABATE (1901-1983), "Auxiliares del comerciante", *RDP*, 1931, pág. 101.

¹⁷⁹ Efrén BORRAJO DACRUZ, "Los auxiliares del comerciante en Derecho español", *RDM*, 1957, pág. 11.

del Derecho Mercantil un Derecho de clases profesionales¹⁸⁰, llevó a cabo una separación entre las figuras contempladas por el viejo Código en su Libro "De los comerciantes y agentes de comercio", de forma que, situó en el Libro II, Título III "De la comisión mercantil", una Sección Primera bajo la rúbrica "De los comisionistas" y una Sección Segunda bajo la de "De otras formas del mandato mercantil. Factores, dependientes y mancebos", dejando a los comerciantes en el Libro I, Título I "De los comerciantes y de los actos de comercio" a la vez que seguía manteniendo separados al capitán y a la tripulación del buque, dentro del Libro III "Del comercio marítimo", al primero de ellos, junto a los patrones del buque en la Sección Tercera (art. 609 y ss.).

Por este procedimiento se aislaron en el nuevo Código, las figuras de los factores, dependientes y mancebos, separándolos de oficios o personas auxiliares del comerciante terrestre, al mismo tiempo que se distinguía entre personas auxiliares y actos auxiliares. Si la persona que presta el auxilio es un comerciante, que adquiere este carácter por la práctica constante, en nombre propio, de determinados actos mercantiles, el "auxiliar" es el acto. Si la persona presta directa y habitualmente sus servicios a un sólo comerciante, entonces la persona es el auxiliar. En sentido estricto sólo son auxiliares, los colaboradores mercantiles del comerciante, es decir, aquéllos que desenvuelven su actividad dentro de la esfera específicamente mercantil, actividad que hemos de considerar de carácter jurídico¹⁸¹.

c) Los auxiliares o colaboradores del comerciante en el Código de Comercio.

El CdC dedica a los auxiliares o colaboradores los artículos 281 al 302, ambos inclusive, distinguiendo: **a)** Exclusivamente para el factor los artículos 282 y 284 al 291; **b)** Para el factor y el dependiente el artículo 292; **c)** Para el factor y el mancebo los artículos 294, in fine, 296, 297 y 302; y **d)** Para todos los auxiliares el artículo 281

d) Diferencia entre factores, dependientes y mancebos.

¹⁸⁰ Joaquín GARRIGUES DIAZ-CAÑABATE (1901-1983), ob. cit. "Auxiliares del comerciante", *RDP*, 1931, pág. 101.

¹⁸¹ Joaquín GARRIGUES DIAZ-CAÑABATE (1901-1983), *Curso de Derecho Mercantil*, Tomo I, Madrid 1972, pág. 587.

El Código no utiliza el término "dependiente" con precisión, pues, en los artículos 300 y 301, es empleado para designar a todos los auxiliares en el primero de los preceptos en relación con el despido por parte del comerciante, y en el segundo por la misma causa, pero por parte de los auxiliares. Sin embargo, esta imprecisión no es óbice para encontrar fácilmente la distinción de las figuras señaladas. El artículo 281 deja claramente establecido que el comerciante "podrá constituir apoderados o mandatarios generales o singulares para que hagan el tráfico en su nombre y por su en todo o en parte, o para que le auxilién a él", por lo que separa dos clases de auxiliares, los apoderados generales, de los apoderados singulares. Por otro lado, el artículo 292 en su primer párrafo expresa que "Los comerciantes podrán encomendar a otras personas, además de los factores, el desempeño constante de alguna o algunas de las gestiones propias del tráfico...", y en el segundo párrafo "los actos de estos dependientes o mandatarios singulares no obligan a su principal...", lo que significa que quedan identificados los "dependientes" como mandatarios singulares. Al decir el artículo 293 que "las disposiciones del artículo anterior serán igualmente aplicadas a los mancebos de comercio que están autorizados para regir una operación mercantil o alguna parte de giro y tráfico de su principal", el texto legal nos ha equiparado por el momento a los mancebos con los dependientes, aunque luego veamos en ellos alguna diferencia.

Ante esta situación, lo que el Código de Comercio de 1885 vino a establecer, son tres clases de auxiliares, de los que el factor es un apoderado general y los otros dos son apoderados singulares¹⁸².

e) Mandato y poder.

El Código de Comercio de 1885 da igual significado al mandatario que al apoderado, pero ello no es correcto. El apoderado está dotado de facultades representativas, los mandatarios se limitan a realizar algún servicio por cuenta o encargo de otro¹⁸³. El mandato es un contrato de contenido económico-obligacional y el apoderamiento es un negocio unilateral, no vinculante, cuyo fin no es crear obligaciones, sino, otorgar una potestad, el poder de representación, susceptible de apoyarse en relaciones causales de diverso contenido, que pueden incluso faltar¹⁸⁴. Ahora bien, la discusión de

¹⁸² Véase a Primitivo BORJABAD GONZALO, en *Derecho Mercantil*, Vol. I.1, 4ª edición, Lleida 2009, pág. 286.

¹⁸³ Joaquín GARRIGUES DIAZ-CAÑABATE (1901-1983), ob. cit. "Auxiliares del comerciante", *RDP*, 1931, pág. 103.

¹⁸⁴ Manuel DE LA CAMARA ALVAREZ (+2007), "la revocación del mandato y del poder", *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, Madrid 1948, pág. 565.

si la gestión de otro de un negocio ajeno es o no mandato, quedó resuelta por el artículo 6º de la Ley de 26 de enero de 1944 sobre el contrato de trabajo, en cuanto hacía referencia al dependiente y al mancebo. Aquella relación es una relación laboral y en cuanto hace referencia al factor, el artículo 2º de la Ley 8/1980, Estatuto de Trabajadores, le convierte en una relación laboral de carácter especial, regulada posteriormente por el Real Decreto 1382/1985 de 1 de agosto. En tal sentido, aquella relación es una prestación de trabajo, por lo que no es mandato en nuestro Derecho vigente, o por lo menos habrá que admitir, que está sometido a un régimen jurídico especial y distinto del que regula a aquél¹⁸⁵.

e) Relación entre principal y auxiliares.

Con la publicación del Código de 1885, entre el principal y sus auxiliares, se estableció un mandato que regía las relaciones internas entre ellos, y un poder que autorizaba a éste para obligar al comerciante frente a terceros¹⁸⁶, pero la atracción del Derecho del Trabajo sobre estas figuras ha sido tal, que primero los dependientes y mancebos, y posteriormente los factores han quedado incluidos dentro de su normativa. Consecuentemente, los artículos del Código de Comercio que rigen las relaciones internas entre el principal y sus auxiliares, sólo se mantienen vigentes, en aquello que hace referencia a la representación mercantil, tanto en el Derecho terrestre como en el marítimo.

f) Especial referencia a la relación entre el empresario y el factor.

Partiendo de la base de que cuando decimos empresario entendemos comprendido en el concepto, al "comerciante" del artículo 281, al "propietario" del artículo 283, al "principal" de los artículos 284, 285, 287, 288 y otros, todos del CdC, en definitiva, a la "titularidad jurídica de la empresa", en expresión del R.D. 1382/1985 de 1 de agosto¹⁸⁷, y cuando decimos "factor", "gerente", o "director gerente", nos referimos a una persona física representante del comerciante, con poderes de éste que alcanzan a los asuntos pertenecientes al giro o tráfico normal de la empresa, tenemos que concluir que la relación de éste con el empresario es doble, pues de una parte sigue vigente una relación mercantil y de otra,

¹⁸⁵ Primitivo BORJABAD GONZALO, en *Derecho Mercantil*, Vol. I.1, 4ª edición, Lleida 2009, pág. 286.

¹⁸⁶ Joaquín GARRIGUES DIAZ-CANABATE (1901-1983), ob. cit. "Auxiliares del comerciante", *RDP*, 1931, pág. 204. En igual sentido Luis BRAVO LOPEZ (+2010), en "Auxiliares del comerciante", *Revista crítica de Derecho Inmobiliario*, pág. 55, Madrid 1931.

¹⁸⁷ Este Real Decreto fue promulgado para regular la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección.

tras la promulgación de la Ley 8/1980, su anterior relación ha devenido en contrato de trabajo¹⁸⁸.

f.1) Relación mercantil.

El factor, gerente, o director gerente¹⁸⁹, sigue conservando su cualidad esencial, la de ser un representante del empresario, cualidad contenida en el art. 283 y completada con los 284 y 282, el primero de ellos por considerarle autorizado para contratar sobre las cosas concernientes de la empresa, el segundo por la imposición de la obligación de contratar a nombre de sus principales y el último por exigirle poder de la persona por cuya cuenta haga el tráfico.

El factor es un representante estable, como resultaba ya del artículo 290 del CdC y mucho más aún ahora con su carácter de trabajador de la empresa a la que sigue en su vida y vicisitudes. La Ley le dota de un poder, con una concreta y determinada extensión, la necesaria para abarcar todos los asuntos del giro o tráfico normal de la empresa. Es el "alter ego" del empresario, de forma que cualquier tercero puede cerrar con él confiadamente todos los contratos propios del tráfico normal de la empresa. La Ley, en consecuencia, también le responsabiliza de una forma especial, y por eso el tercero podrá dirigir su acción contra el factor o contra el principal.

Respecto a su capacidad, a tenor del artículo 282 del CdC ha de tener la necesaria para obligarse con arreglo al citado Código. Ahora bien, como quiera que nuestro Código de 1885, lo que establece es la capacidad para el ejercicio habitual del comercio, el factor habrá de tener la capacidad de obrar del comerciante, es decir, la del ejercicio habitual del comercio que señala el artículo 4 del CdC: mayoría de edad y libre disposición de sus bienes.

Las actividades a que están llamados a realizar los factores se deducen de los artículos 283 al 287, y que podríamos concretar en dirección, administración y contratación.

¹⁸⁸ Nada se opone a la existencia de Gerencias colegiadas, e incluso de Gerencias externas, pero en estos casos habrá de verse, además del vínculo de unión al empresario, su organización y funcionamiento, e incluso en el segundo de los casos, el que se haya constituido con o sin personalidad jurídica. Véase a Primitivo BORJABAD GONZALO en la ob. cit. *El factor, gerente o director gerente*, AEC, castellano y catalán, Lleida 1987, pág. 79-84; también en *Derecho Mercantil* Vol. I.1, 4ª ed., EURL, Lleida 2009, pág. 283-289.

¹⁸⁹ Denominación utilizada con frecuencia en la práctica.

En relación con la prohibición de concurrencia señalada en el artículo 288 párrafo 1º del CdC, no permitiendo a los factores que trafiquen por su cuenta particular o se interesen en nombre propio o ajeno en negociaciones del mismo género de las que hagan a nombre de sus principales, a menos que éstos las autoricen expresamente para ello, tenemos que decir que es una consecuencia inmediata del carácter propio de la relación mercantil que le une al empresario, como apoderado general que es de él, debiendo dedicar todo su esfuerzo a la empresa que pertenece y en su propio interés. Esta es una concurrencia mercantil, no laboral, por eso sus efectos (art. 288, párrafos segundo y tercero, del CdC) sólo trascienden a los beneficios o pérdidas del negocio¹⁹⁰.

Como característica peculiar del apoderamiento mercantil, frente al artículo 1.732 del C.C., referente al mandato, ha de destacarse su permanencia después de la muerte del principal (art. 290 del CdC) aunque se conceda a los causahabientes el derecho de revocación¹⁹¹. En esta materia, la de la revocación, ha de destacarse el hecho de la subsistencia del poder frente a terceros de buena fe, mientras la finalización de la relación factor-empresario no tenga manifestación externa.

A tenor del artículo 291 del CdC. mientras no se haya inscrito la revocación de los poderes (art. 21.6 del CdC), los actos y contratos ejecutados por el factor serán válidos a no ser que tengan conocimiento de ella, pues entonces, se habría logrado el efecto de la publicidad sin hacerla¹⁹²

f.2) Relación laboral especial.

El factor, gerente o director gerente, incluido dentro del art. 1.2 del R.D. 1382/1985, mantiene con su empresario una relación laboral de carácter especial¹⁹³, por ejercitar poderes inherentes a la titularidad jurídica de la

¹⁹⁰ La Ley 2/1985, de 2 de mayo, de Sociedades Cooperativas Andaluzas (hoy derogada), en su art. 45.3 reforzaba el contenido del art. 288.1 del CdC de forma que limitaba la posibilidad de que el Director lo fuera de más de tres Cooperativas simultáneamente y con mayor severidad se contemplaba su situación en la Ley 3/1987 General de cooperativas (hoy también derogada) a no poder superar aquella cifra indistintamente entre los cargos de director y consejero. En estos supuestos, ni con el consentimiento tácito, ni aún con autorización expresa podrá ningún director ocupar dicho cargo superando el límite señalado.

En el caso de que estos supuestos los estemos contemplando en Cooperativas no mercantiles, no sería de aplicación lo dispuesto en el art. 288 para su gerente, por cuanto no podría aplicarse el CdC.

¹⁹¹ Alejandro BERGAMO LLABRES, *Instituciones de Derecho Mercantil*, I, Edit. Reus, Madrid 1951, pág. 177.

¹⁹² Aurelio MENÉNDEZ MENÉNDEZ, nota 33 en “Auxiliares del empresario”, *Revista de Derecho Mercantil*, n.º 72, abril-junio 1959, pág. 300 y 301, recogiendo a Manuel DE LA CAMARA ALVAREZ y éste a Francisco NUÑEZ LAGOS.

¹⁹³ En la práctica venimos observando algunos poderes en escritura pública otorgados a personas con la denominación de gerente, sin que aquéllos alcanzan al tráfico jurídico empresarial ordinario de la empresa. Efectivamente será un apoderado, pero no debiera llamársele gerente, si queremos reservar la

empresa. Los derechos y obligaciones se regulan por la voluntad de las partes, con sujeción a las normas del Real Decreto y a las demás que le sean de aplicación (art. 3º.uno del R.D. 1382/1985). Las demás normas de la legislación laboral común, incluido el Estatuto de los Trabajadores, sólo son aplicables en los casos en que se produzca remisión expresa en el Real Decreto, o así se haga constar específicamente en el contrato (art. 3º.dos, del R.D. 1382/1985), y en lo no regulado por el Real Decreto o por pacto entre las partes ha de estarse a lo dispuesto en la legislación civil o mercantil y a sus principios generales (art. 3º. tres, del R.D. 1382/1985).

IV.6.2. El Director de la Cooperativa.

Llegados aquí, consideramos que la figura del Director General o Gerente de una empresa sea o no cooperativa es coincidente con la del factor mercantil que contempla el Código de Comercio (art. 281 y ss del CdC) por lo que entendemos que además de ser una persona contratada laboralmente de acuerdo con el Real Decreto 1382/85, de 1 de agosto, que lo contempla como “personal de alta dirección”, se le han otorgado unos poderes que alcanzan a todo el tráfico mercantil o empresarial ordinario¹⁹⁴.

Los artículos 48 y 49 de la LCC contemplan la figura de la dirección o gerencia y tal ha sido el interés del legislador catalán en profesionalizar la gestión que el inciso segundo del primero de los preceptos citados impone para las Cooperativas con Sección de Crédito, al igual que para las de enseñanza, la designación de un Director o Directora General con facultades específicas en cada caso.

No queda aquí el interés del legislador, ya que la LSCr también se plantea la necesidad del Director o Gerente y preceptúa al Consejo Rector la obligación de designarlo entre las personas que reúnan las condiciones de capacidad, de preparación técnica suficiente y de experiencia para desarrollar las funciones propias del cargo¹⁹⁵. Este nombramiento debe

denominación para los apoderados generales. Sólo a estos últimos consideramos personal de "alta dirección".

¹⁹⁴ Véase a Primitivo BORJABAD GONZALO en el *El factor, gerente o Director gerente*, AEC, (castellano y catalán) Lleida 1987. Las facultades específicas tras acuerdo del Consejo Rector habrán de otorgarse en la correspondiente escritura de poder.

¹⁹⁵ Obsérvese que no se dice, porque la Ley se expresa en el mismo sentido, que la dirección o gerencia lo sea de la Sección de Crédito solamente. Hay que tener en cuenta que Director General puede haberlo aunque no haya Sección de Crédito y en todo caso de acuerdo con el art. 48 de la LCC lo nombra siempre el Consejo Rector por lo que tenemos que entender que la LSCr lo que quiere decir es que cuando haya Sección de Crédito en una Cooperativa es preceptivo que se designe para ésta un Director General.

Primitivo BORJABAD GONZALO en *Manual de Derecho cooperativo catalán*. 1ª ed., EURL, Lleida 2005, pág. 183, señala que una cuestión digna de estudio es si se considera suficiente que el Director General de la Cooperativa, cuando resulta obligatorio por razón de la existencia de una Sección de

hacerse con el acuerdo de creación de la Sección de Crédito y, en caso de vacante, en el plazo de un mes desde que ésta se produzca. Una vez designado, la Cooperativa debe solicitar la inscripción en el Registro presentando la solicitud en el Departamento de Trabajo, Industria, Comercio y Turismo en el plazo de un mes contado desde la fecha de otorgamiento de los documentos que para la inscripción de los correspondientes acuerdos establece la normativa reguladora del Registro de Cooperativas (art. 3.2 del RLSCr). Este nombramiento, con los datos que identifican a la persona designada, ha de ser comunicado al Departamento de Trabajo para su inscripción en el Registro de Cooperativas y traslado de la inscripción hecha al Departamento de Economía y Finanzas (arts. 4 de la LSCr y 5.3 del RLSCr)

IV.7. Regulación económica y financiera.

IV.7.1. Relación entre los activos y pasivos de la Cooperativa.

Al legislador catalán le preocupa la debilidad con que puede constituirse y funcionar una Sección de crédito y a tal efecto dicta unas normas que procuren cierta estabilidad a la Cooperativa estableciendo o disponiendo que se establezcan determinadas relaciones (ratios) entre ciertas masas patrimoniales del Pasivo con otras del Activo. Así, pues, la LSCr señala que los recursos propios de la Cooperativa han de cubrir un porcentaje del inmovilizado material e inmaterial neto y que tal porcentaje ha de ser determinado por el RLSCr sin que en ningún caso pueda ser inferior al 50% del total. Dice también la LSCr que el RLSCr ha de fijar, igualmente, una relación máxima entre el total de pasivo exigible y los recursos propios de la Cooperativa (art. 5.1 de la LSCr).

Pues bien, el RLSCr aprobado por Decreto 280/2003 de 4 de noviembre ha sido modificado recientemente por el Decreto 83/2010, de 29 de junio (DOGC de 6 de julio) y entre otras modificaciones que incluye es una nueva redacción al artículo 5 del Decreto 280/2003 por el que bajo el epígrafe “Estructura financiera y actividad” preceptúa que **1)** El total de pasivo exigible de la cooperativa no puede exceder en más de once veces

Crédito, sólo haya de ser nombrado por el Consejo Rector y no hubiera sido mejor que tanto en el nombramiento como en el cese participaran los Interventores de cuentas, o al menos tuvieran un derecho de veto, en base a la responsabilidad que les imponen los arts. 51.8 de la LCC y 13 de la LSCr. También habría de tenerse en cuenta la opinión de la Asamblea de la Sección de Crédito si el Reglamento de Régimen Interno contempla la existencia de este órgano. Téngase en cuenta que la Cooperativa a través de su Consejo Rector puede operar para sí con la Sección de Crédito y puede darse el caso de que la opinión e incluso el hipotético informe negativo del Director General nombrado por el citado órgano societario no constituya una oposición suficiente a la comisión de irregularidades.

los recursos propios de la cooperativa. **2)** Los recursos propios de la cooperativa no pueden ser inferiores al 50% de la suma de los saldos del inmovilizado material e inmaterial neto de la cooperativa, una vez deducidos de estos los saldos de las subvenciones de capital obtenidas para su financiación. **3)** Los indicadores que se deben tomar en cuenta para establecer la dimensión de la actividad de las Secciones de crédito con respecto a la de las respectivas cooperativas son los ingresos corrientes de la sección, los ingresos corrientes totales del resto de secciones de la cooperativa y el porcentaje de saldos acreedores de la Sección que sean de titularidad de socias y socios colaboradores adscritos a la Sección de crédito. Se entiende que la actividad de la Sección de crédito constituye la actividad principal de la cooperativa cuando la relación porcentual entre los ingresos corrientes de la Sección de crédito y los ingresos corrientes totales del resto de secciones de la cooperativa, sin incluir los de la sección de crédito, supere el 50% o cuando el porcentaje de los saldos acreedores en la sección de crédito de socias y socios colaboradores supere el 30% del total de saldos acreedores de socios y socias en esta sección. Los valores de referencia para la efectividad del primero de estos límites serán los medios de los dos últimos ejercicios cerrados. **4)** Los activos de la Sección de crédito no se pueden aportar en garantía ni ser objeto de pignoración. Los inmuebles de la cooperativa no se pueden aportar en garantía cuando cuentan con financiación acordada por el consejo rector con cargo en la sección de crédito. Sin embargo, el inmovilizado que sea de nueva adquisición se puede aportar en garantía a favor de la entidad que lo financie.

IV.7.2. Volumen de actividad de las Secciones.

Algunas Cooperativas y por razones muy diversas han desarrollado una importante Sección de Crédito que resulta desproporcionada para la actividad económica que desarrollan ellas y sus socios. En algunos de estos casos aparece la tentación de desvirtuar la función de la Sección y convertirla en un instrumento para rentabilizar recursos de los socios y colaboradores invirtiéndolos en productos financieros que les ofrecen las entidades de crédito. Ante esta situación el legislador ha querido salir al paso para señalar que la actividad de las Secciones de Crédito no puede tener una dimensión de tal orden que constituya de hecho la actividad principal de la Cooperativa, toda vez que para la actividad crediticia, y además en exclusiva, la Ley prevé las Cooperativas de Crédito y, en su caso, las denominadas Cajas Rurales (arts. 102, 103 y 104 de la LCC). Para evitar la desviación posible, la LSCr se preocupa de este aspecto y aún

respetando la voluntad de la Sociedad preceptúa que se determinen en el RLSCr los indicadores con los cuales se establece este supuesto y así se ha hecho en el nuevo artículo 5.3 de tal RLSCr como ha quedado dicho anteriormente.

IV.7.3. Operaciones con la Cooperativa.

a) Limitaciones y procedimiento en las operaciones con la Cooperativa.

El legislador catalán al regular las operaciones ha pretendido evitar abusos conocidos en el pasado y a tal efecto establece unas limitaciones y un procedimiento.

Las Cooperativas con Sección de Crédito pueden invertir en actividades de la Cooperativa hasta un límite máximo del 50% de los recursos de la Sección de Crédito. Para evitar la incorrecta utilización de fondos que puede resultar del hecho de que la Sociedad se otorgue créditos a si misma ocupando las posiciones de prestamista y prestatario al mismo tiempo¹⁹⁶, la LSCr señala que cada operación que la Cooperativa haga con cargo a los recursos de la Sección de Crédito necesita el acuerdo del Consejo Rector, con informe previo del Director o Gerente¹⁹⁷. El acuerdo, que también establecerá los intereses que se imputarán a favor de la Sección de Crédito, ha de constar en acta (art. 6.1 de la LSCr). Del importe global acordado por el Consejo Rector para ser utilizado por la Cooperativa, se puede destinar a inversiones de inmovilizado una cifra no superior al 25% de los recursos de la Sección. Ahora bien, puede darse algún supuesto en que tal cuantía resulte insuficiente y sea precisa una mayor. A tal efecto el porcentaje citado, sea cualquiera la causa de la necesidad, puede ser incrementado

¹⁹⁶ No son verdaderos prestamista y prestatario. En realidad la Cooperativa a través de su Consejo Rector dispone del dinero que tiene en depósito lo que ya supone un riesgo de difícil control aún con la normativa que para evitar abusos señala la LSCr y el RLSCr.

¹⁹⁷ Primitivo BORJABAD GONZALO en *Manual de Derecho cooperativo catalán*. 1ª ed., EURL, Lleida 2005, pág. 185, señala que no dice la LSCr si el acuerdo es o no vinculante aunque no tiene sentido que no lo sea. De todas formas, sigue diciendo el citado autor, no puede perderse de vista que el Director General es un contratado laboral dependiente directamente del Consejo por lo que resulta delicado que se produzca un enfrentamiento directo con éste. También ha de decirse que aquí no se da el supuesto de la concesión de un crédito tal y como lo concebimos en el derecho mercantil pues no teniendo la Sección personalidad jurídica lo que hace el Consejo Rector es disponer de sus fondos aunque sea ateniéndose a lo acordado por él mismo. Por otro lado, las disposiciones de recursos de la Sección de crédito en favor de la Cooperativa tienen la consideración de operación crediticia y en consecuencia han de ser debidamente acordadas y recogidas en acta, pero esto no hace sino poner de manifiesto que no hay contrato, sino acuerdo societario. De aquí el problema que se plantea cuando el Consejo Rector no puede, o no quiere, cumplir con la obligación de devolver el principal y/o abonar los intereses, ya que nadie ostenta legitimación activa para exigir el cumplimiento a la Cooperativa. Es cierto que el artículo 45 de la LCC contempla la responsabilidad patrimonial de los miembros del Consejo y el art. 46 de la misma norma contempla sus efectos, pero no cabe duda de que si ha de llegarse a estos extremos el conflicto en el seno de la Cooperativa está planteado en términos de gran dureza.

hasta un máximo del 50% mediante acuerdo expreso adoptado por la Asamblea con el voto favorable de las dos terceras partes de los asistentes (art. 6.2 de la LSCr)¹⁹⁸.

b) Prohibición a la aplicación de fondos.

Es cierto que puede darse el caso de que la rentabilidad de los depósitos de la Sección puede ser mayor en sectores extraños e incluso muy lejanos a la actividad de los socios o de la propia Cooperativa, pero no es menos cierto que la Sección no ha sido prevista legalmente para atender a esas rentabilidades y mucho menos para correr los riesgos que conlleva su persecución.

El establecer la línea separadora que limite la aplicación de los depósitos de la Sección no es fácil pero por algún sitio ha de hacerse y en la intención de no abrir exageradamente las posibilidades ni ser excesivamente restrictiva, la LSCr señala que los recursos de la Sección no se pueden aplicar a la creación o financiación de sociedades o de empresas¹⁹⁹ cuya forma jurídica no sea la de Cooperativa, exceptuándose las sociedades agrarias de transformación (SATs)²⁰⁰ o cualquier otra empresa de economía social (art. 6.3 de la LSCr)²⁰¹.

¹⁹⁸ Parece que el legislador catalán no ha creído conveniente establecer protecciones a los depósitos de los usuarios de la Sección de Crédito contra acuerdos de la Asamblea General por lo que la LSCr no señala causas ni circunstancias en las que tal órgano puede fundar su acuerdo dejando a éste la facultad libre de entenderlo conveniente o no.

Dicho lo anterior ha de tenerse en cuenta que el legislador catalán no abandona la Cooperativa a su suerte y se ha preocupado de contemplar y regular, como quedará puesto de manifiesto más tarde, una inspección administrativa y una serie infracciones y sanciones para la Cooperativa que no use correctamente su Sección de Crédito.

¹⁹⁹ Obsérvese que la norma pretende evitar dos cosas. En primer lugar que se constituyan o financien sociedades con los depósitos de la Sección y esto entiendo que es tanto directa como indirectamente, lo que conlleva tanto el que se preste dinero a los socios para efectuar las aportaciones al capital en el momento constituyente o ante un aumento de capital, como el que la Cooperativa disponga de fondos de la Sección para aportarlos al capital social de una sociedad. En segundo lugar no se permite que los recursos se utilicen para la financiación de empresas no cooperativas con las salvedades indicadas. Esto supone no sólo no efectuar aportaciones al capital social de las entidades titulares de éstas, sino no participar siquiera en cualquier otra modalidad de producto financiero que figure o pretenda figurar en su Pasivo

²⁰⁰ Sobre estas entidades véase a Primitivo BORJABAD GONZALO, en *Derecho Mercantil*, Vol. I, 3ª edición EURL, Lleida

²⁰¹ Esto es una restricción exagerada aunque se excluyan las SATs, las Sociedades Laborales y algún otro tipo como podrían ser las Fundaciones titulares de empresas. Aún admitiendo que resulta prohibido y por lo tanto no debe hacerse, deberá estudiarse este asunto para que “lege ferenda” se autorice la constitución de sociedades mercantiles unipersonales o pluripersonales útiles para llevar a cabo alguna actividad conveniente o necesaria, antecedente o consecuente de la que lleva a efecto la Cooperativa ya que no producen más riesgo para ella que la pérdida del capital allí invertido, todo ello claro está, sin perjuicio de los efectos fiscales que tal participación produjera. Esta inmovilización financiera habría de autorizarse en la medida de cantidad y tiempo conveniente para que no sufriera el funcionamiento de la Sección respecto de las demás actividades de su objeto. La no autorización lleva consigo el que la Cooperativa teniendo recursos en la Sección de crédito, tenga que obtener recursos ajenos de terceros (Bancos, Cajas,

c) Calificación de estas normas.

Si damos por bueno el criterio de Vanessa CAMPOS CLIMENT y Juan Ramón SANCHÍS PALACIO²⁰², en el sentido de entender por legislación favorable aquella que establece un marco propicio al surgimiento, crecimiento y consolidación de las secciones de crédito y que se traduce, no sólo en el apoyo administrativo, sino también en una normativa que amplía la capacidad de operatoria de las secciones, tanto en el límite subjetivo como posibilidad de realizar operaciones, además de con las secciones y los socios de la cooperativa, con sus trabajadores, sus asociados, sus familiares directos y sus socios excedentes, como en el límite objetivo como posibilidad de realizar un mayor número de operaciones al contar con unos coeficientes o ratios de control de la actividad no excesivamente elevados, hay que concluir que la normativa catalana no es excesivamente favorable.

Los ratios que se señalan son especialmente significativos, al menos en lo que se refiere al coeficiente de inversiones crediticias de la sección sobre recursos propios de la cooperativa, que la ley estatal de cooperativas de 1999 establece en un máximo del 50%, pero que de las comunidades autónomas que poseen legislación específica en materia de secciones de crédito, la única que no sólo ha establecido dicho coeficiente, si no que además lo ha acompañado de medidas sancionadoras es la Comunidad Valenciana.

En Extremadura, inicialmente se estableció un coeficiente idéntico al de la norma estatal y al de la Comunidad Valenciana a través del Decreto 129/2002, pero poco después en el Decreto 172/2002 se modificó por un coeficiente que establece una relación entre los créditos y los recursos propios de la sección de crédito, no de la cooperativa.

IV.7.4. Operaciones con socios y colaboradores.

a) Préstamos a socios y colaboradores.

Cooperativas de Crédito, Institutos Oficiales de Crédito, etc. etc.), evidentemente más caros, cuando quiere constituir sociedades mercantiles o participar en ellas.

²⁰² Vanessa CAMPOS CLIMENT y Juan Ramón SANCHÍS PALACIO, en ob. cit. "Las secciones de crédito de las cooperativas en España. Análisis de su situación actual y su papel en la financiación al cooperativismo agrario y al desarrollo rural" *Revista de desarrollo rural y cooperativismo agrario* 2005, págs. 35-52.

Las Cooperativas con Sección de Crédito pueden hacer préstamos y abrir créditos a los socios para las finalidades establecidas por el artículo 1.1 de la LSCr. Al decir socios ha de entenderse que lo es también a los colaboradores si bien teniendo en cuenta que las operaciones activas de éstos han de estar dentro del marco señalado por el RLSCr y en ningún caso pueden emplear los fondos obtenidos para sectores productivos ajenos a la actividad de la Cooperativa.

La concesión de cada operación necesita el acuerdo del Consejo Rector o del órgano que éste haya facultado expresamente²⁰³, con informe previo del Director o Gerente, y constará en acta (art. 7.1 de la LSCr)²⁰⁴.

b) Limitaciones.

Sin perjuicio de lo anterior, las Cooperativas con Sección de Crédito tienen limitado el volumen de operaciones de riesgo a un solo socio colaborador o a un grupo de socios que por su especial vinculación mutua constituyan una unidad de riesgo. La LSCr remite al RLSCr la determinación del límite mencionado en función de los recursos totales de la entidad y de la naturaleza y el período de riesgo, y también los criterios para la delimitación del concepto de unidad de riesgo (art. 7.2 de la LSCr) y en esa línea se expresa el RLSCr al decir que no se pueden conceder operaciones de riesgo a una persona que tenga la condición de socio o colaborador, o a un grupo de socios que constituyan una unidad de riesgo, cuando su volumen exceda del 2,5% de los recursos totales de la Cooperativa²⁰⁵. A este efecto computan por la mitad de su importe los préstamos que estén cubiertos suficientemente por garantías reales²⁰⁶ y por el 80% de su importe los préstamos que tengan vencimientos iguales o inferiores a 12 meses y supongan la realización de una operación de compraventa de bienes (art. 6.1 del RLSCr).

²⁰³ Ordinariamente es una Comisión de créditos compuesta por pocos miembros del Consejo. Como diré más tarde esta Comisión no tendrá facultades cuando se trate de conceder préstamos o créditos a determinadas personas por ser preceptivo el acuerdo del Consejo Rector.

²⁰⁴ La constancia en acta lo es a efecto de que la concesión conste en el libro de actas del órgano facultado para ello, pero, es evidente que además se ha de instrumentar el contrato por escrito que han de firmar las partes. Ordinariamente la instrumentación se lleva a efecto en póliza intervenida por Notario.

²⁰⁵ Obsérvese que dice “recursos totales de la Cooperativa” y no “de la Sección”. Los recursos totales de la Cooperativa (propios y ajenos o de terceros) son todo el Pasivo y esto es una exageración que puede resultar una imprudencia de llevarse a cabo hasta ese límite. Hubiera sido suficiente con que la referencia hubiera sido a los depósitos de la Sección o como mucho a la suma de los recursos propios de la Cooperativa y los depósitos de la Sección.

²⁰⁶ Hipoteca (arts. 1.857 y ss. del CC, 1.874 del CC, y legislación hipotecaria), prenda (arts. 1.857 y ss del CC, 1.863 y ss del CC y Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento) y anticresis (arts. 1.881 y ss. del CC, teniendo en cuenta los contemplados en el nuevo Código Civil Catalán como son el Derecho de retención, la prenda, la anticresis y la hipoteca, que veremos con más amplitud más adelante.

A estas limitaciones que podríamos calificar de específicas impuestas por la LSCr han de añadirse otras de carácter general que se imponen desde otra normativa y aquí podemos decir que vienen producidas por el hecho de no ser entidades de crédito y, por tanto, no poseer la clave bancaria, tales como el acceso al mercado interbancario, a las cámaras de compensación, al Sistema Nacional de Compensación Electrónica (SNCE) y el no poder realizar todo un conjunto de operaciones financieras que las entidades de crédito sí pueden efectuar como son el no poder emitir cheques, no poder realizar imposiciones y reintegros en otras oficinas bancarias, no poder realizar domiciliaciones, ni transferencias²⁰⁷, etc. Esta limitación les ha obligado a tener que firmar acuerdos de colaboración con entidades de crédito, Bancos, Cajas y Cooperativas de Crédito, lo que en determinados casos ha provocado comportamientos oportunistas por parte de éstas²⁰⁸.

c) Unidad de riesgo.

Se considera que forman una unidad de riesgo las personas titulares de operaciones de riesgo que tienen una relación de afinidad o consanguinidad en primer grado, así como aquellas que conjuntamente destinen los préstamos recibidos a la misma aplicación, o aporten la misma garantía²⁰⁹. Cuando dos o más personas no constituyan realmente, por su

²⁰⁷ Servicios que estudió Carmen GALÁN LÓPEZ en “Libro Verde sobre “Servicios Financieros2: cómo satisfacer las expectativas de los consumidores”, *Revista de derecho bancario y bursátil*, Año nº 15, nº 63, 1996, págs. 852-859; y en “La transferencia bancaria”, dentro de *La contratación bancaria*, coord. por Enrique GADEA SOLER, Adolfo SEQUEIRA MARTÍN, Dykinson, 2007.

²⁰⁸ En Cataluña, inicialmente fue Banca Catalana la que comenzó a hacer estos convenios pero posteriormente cada Cooperativa ha elegido el Banco o Caja que mejor oferta le ha hecho. Según Vanessa CAMPOS CLIMENT y Juan Ramón SANCHÍS PALACIO, en ob. cit., “Las secciones de crédito de las cooperativas en España. Análisis de su situación actual y su papel en la financiación al cooperativismo agrario y al desarrollo rural” *Revista de desarrollo rural y cooperativismo agrario* 2005, págs. 35-52, a finales del 2004 existían en Cataluña 121 cooperativas agrarias con sección de crédito (76 en Tarragona, 42 en Lleida y 3 en Barcelona) acogidas a la Ley 6/1998 de 13 de mayo con un volumen de depósitos superior a los 850 millones de euros y un volumen de créditos de poco más de 100 millones de euros. Casi el 80% del total de secciones (96 sobre 121) se agruparon en una cooperativa de servicios de segundo grado (ASC, SCCL), constituida como tal desde 1999 aunque su antecedente fue la Asociación de Cooperativas Agrarias de Cataluña con Sección de Crédito creada en 1988. ASC ofrece asistencia técnica y presta servicios financieros y asesoramiento a las secciones de crédito asociadas, favoreciendo la firma de acuerdos de colaboración con diversas entidades de crédito de manera conjunta y de los cuales se benefician todas las secciones de crédito de Cataluña. Los acuerdos conjuntos que han venido manteniéndose en la actualidad a través de ASC son el Programa Agrocoop del BBVA (al que se puede acoger cualquier sección de crédito de España desde marzo de 2004), Sabadell Banca Privada desde 1994 (creación de un Fondo de Inversión) y ASC Bankinter desde 1998 (oficinas virtuales). No obstante, también existen acuerdos de colaboración con entidades de crédito a título individual: Ruralcaja (diez cooperativas de la provincia de Tarragona mantienen un contrato de agencia desde principios de los noventa), La Caixa, Ibercaja y Caja Madrid. En relación con la Administración Pública, mantienen un convenio de colaboración con la Secretaría General de Estructuras Agrarias del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación desde el año 1997 y un acuerdo de cooperación con el Instituto Catalán de Crédito Agrario también desde el mismo año. Por último, en cuanto a los tipos de acuerdos firmados, en la gran mayoría de los casos se trata de acuerdos comerciales a través de los cuales los socios de las cooperativas mantienen cuentas abiertas en las sucursales de las entidades de crédito a través de la Sección de Crédito de su Cooperativa, para de esta manera tener acceso a todas aquellas operaciones que la legislación no permite realizar a las secciones de crédito por no ser entidades de crédito.

independencia económica, una unidad de riesgo, se puede hacer excepción a la regla de parentesco mencionada (arts. 7.2 de la LSCr y 6.2 del RLSCr)²¹⁰.

d) Prohibiciones.

Las Cooperativas con Sección de Crédito no pueden instrumentar por medio de la Sección de Crédito riesgos de firma con socios ni colaboradores (art. 7.3 de la LSCr).

e) Casos especiales.

Si la persona beneficiaria de la operación es miembro del Consejo Rector²¹¹ o de la Dirección o es Interventor, o, siendo socio o colaborador de la Cooperativa, es auditor²¹², o bien tiene parentesco con una persona que tiene alguna de las condiciones mencionadas dentro de los límites señalados por el artículo 50 de la LCC²¹³, su concesión será acordada por el Consejo Rector mediante votación secreta y con inclusión previa en el Orden del día (art. 7.4 de la LSCr). Las personas beneficiarias de la operación se consideran en situación de conflicto de intereses y no pueden tomar parte en la votación correspondiente (art. 7.5 de la LSCr).

²⁰⁹ El legislador quiere evitar la pretensión de solicitudes de concesión de créditos diferentes a los dos cónyuges, padre e hijo, u otras combinaciones familiares, con destino a la misma explotación, o con las mismas garantías personales o reales, que deseen burlar las limitaciones crediticias a que están sujetos individualmente cada uno de ellos.

Ha de tenerse en cuenta que los agricultores y ganaderos han aprendido a constituir sociedades unipersonales y pluripersonales (normalmente familiares) con el capital mínimo que obliga la Ley que las regula, y darlas de alta como socios en la Cooperativa como si se tratara de socios independientes de ellos mismos, asignándoles la titularidad de explotaciones diferentes de las que ostentan ellos mismos y solicitando para ellas los créditos que no solicitan para ellos mismos. Estas vinculaciones societarias, aunque no estén expresamente señaladas por la norma, deben entenderse recogidas en la prohibición señalada por la Ley.

²¹⁰ Obsérvese que no señala un quorum especial, limitándose a una mayoría reforzada.

²¹¹ Vuelvo a poner de manifiesto que los agricultores y ganaderos han aprendido a constituir sociedades unipersonales y pluripersonales que dan de alta como socios de la Cooperativa, siendo éstas las que solicitan el crédito cuando el verdadero agricultor o ganadero es miembro del Consejo Rector, de la Dirección, o Interventor, evitando el que tenga que ser acordada la concesión del crédito por el Consejo Rector considerando válido el que lo sea sólo por la Comisión de Créditos, siendo más llamativo todavía cuando se da el caso de que el agricultor o ganadero forma parte de ésta.

La competencia exclusiva del Consejo debería aplicarse también cuando haya vinculación societaria.

²¹² No se deduce de la LSCr si la referencia ha de ser el auditor de la Cooperativa (externo contratado), o lo ha de ser a todo auditor por su profesión el que está sometido a esta regla. Parece que debe ser solo el auditor de la Cooperativa y en el supuesto de que un socio o colaborador que no sea el auditor en el momento de la concesión de un crédito sea contratado posteriormente para tal función estando aún en vigor el crédito concedido, parece adecuado que la Comisión de créditos deberá ponerlo en conocimiento del Consejo Rector a efecto adoptar el acuerdo que proceda.

²¹³ La LSCr cita el art. 47 pero lo hace en relación con el TRLCC entonces en vigor. Hoy el conflicto de intereses está regulado en el art. 50 de la LCC vigente.

IV.7.5. Competencias de la Asamblea en la actividad financiera de la Sección de Crédito.

El Consejo Rector u órgano delegado de éste se ocupa ordinariamente de la gestión de la Sección pero hay algunos asuntos que el legislador ha querido reservar a la Asamblea General. Así, pues, este órgano societario de mayor representatividad tiene a su cargo establecer los límites a que se sujeta en cada ejercicio la actividad financiera de la Sección de Crédito por lo que se refiere a una serie de aspectos tales como (art. 8 de la LSCr): **a)** Importe máximo de las operaciones activas con la propia Cooperativa, que no puede exceder el límite del 50% de los recursos de la Sección; **b)** Importe máximo del límite global anterior que se puede invertir en inmovilizado de la Cooperativa, cuando la cifra resultante exceda del 25% de los recursos de la Sección, importe que no puede ser superior al 50% prescrito por el apartado a); y **c)** Disponibilidades líquidas mínimas que mantendrá en relación con sus recursos.

Las Cooperativas deben remitir al Departamento de Economía y Finanzas, en el plazo de un mes a contar desde la fecha de la celebración de la Asamblea General, certificación de los acuerdos iniciales y sus modificaciones tomados sobre el importe máximo de las posiciones activas y, en su caso, sobre las destinadas a financiar el inmovilizado que la Sección de crédito puede mantener con la propia Cooperativa, respetando las limitaciones legalmente establecidas. Asimismo debe constar el acuerdo sobre el porcentaje mínimo de disponibilidades líquidas que la Sección debe mantener en relación con sus recursos (art. 7.1 del RLSCr).

Para que la Asamblea General vaya teniendo conocimiento del cumplimiento de los acuerdos adoptados en relación a estas magnitudes el RLSCr señala la obligación de darle cuenta de la ejecución efectuada durante el ejercicio (art. 7.2 del RLSCr). Aunque el RLSCr no lo dice ha de entenderse que tal información sobre los acuerdos adoptados en relación a estas magnitudes se la ha de proporcionar el Consejo Rector que en definitiva es el responsable de la gestión de la Sección²¹⁴.

V. EXIGIBILIDAD DE LOS SALDOS ACREEDORES.

Los socios llevan a cabo ordinariamente con la Sección de crédito tanto operaciones activas como pasivas y ello lleva consigo el que en cada momento exista en la Sección un saldo determinado. Cuando el saldo es a

²¹⁴ La Comisión de créditos, aunque esté constituida, no deja de ser un órgano con facultades delegadas del Consejo Rector.

favor de la Cooperativa, normalmente originado por un crédito, es exigible de acuerdo con lo dispuesto en la póliza en que se instrumentó y ello no representa ningún problema jurídico. Sin embargo, cuando el saldo es a favor del socio, como pueden ser los procedentes de depósitos irregulares, o de la percepción del importe de productos comercializados por la Cooperativa, se plantea el problema de su disponibilidad para llevar a cabo compensaciones con otros saldos deudores que se hayan producido por deudas del socio con la sociedad ajenos a la Sección, bien por operaciones personales o procedentes de la imputación de pérdidas de un ejercicio de aquélla. A esta situación y con el objeto de preservar la Sección de crédito de compensaciones que desde el Consejo Rector quieran llevarse a efecto, la LSCr señala que los saldos acreedores de los socios usuarios y de los colaboradores en la Sección de Crédito son pasivo exigible por éstos en los términos acordados entre la Cooperativa y tales socios individualmente (art. 10.1 de la LSCr). A tal efecto es necesario que al instrumentar cada operación, o conjunto de éstas, que pueda producir saldos acreedores se haga mediante un escrito en el que por sencillo que sea quede claro el acuerdo de las partes²¹⁵.

VI. AUTONOMÍA DE GESTIÓN, ADOPCION Y DOCUMENTACION DE ACUERDOS EN LA SECCION DE CREDITO.

VI.1. Autonomía de gestión.

En las Cooperativas donde hay diversos objetos sociales y todavía más si se organizan mediante secciones es conveniente una gestión y contabilidad separadas aunque además toda quede englobada en la general de la Cooperativa. Así se consigue un mayor control del patrimonio y se conoce mejor la procedencia de los excedentes y del déficit que se producen. En el caso de tener constituida una Sección de Crédito la conveniencia es todavía mayor y habiéndose entendido no sólo conveniente sino necesario el legislador ha llegado a preceptuarlo de modo que las Secciones de crédito de las Cooperativas están obligadas a llevar una gestión autónoma y sus estados contables se elaboran de manera independiente (art. 10.2 de la LSCr).

²¹⁵ El que se declare que es exigible por el socio no significa que no sea embargable por lo que en el supuesto de ejercerse una acción judicial de la Cooperativa contra un socio tales saldos acreedores son tan embargables como los que pudiera tener en otra entidad.

De todas formas para evitar conflictos de la Cooperativa con el socio es aconsejable que en el contrato de depósito irregular efectuado por las partes se haga constar la facultad de la Cooperativa para compensar contra el saldo positivo de un socio las deudas vencidas del mismo con la entidad.

VI.2. Adopción y documentación de acuerdos.

El RLSCr señala que tanto la política de operaciones activas como cada operación crediticia son objeto de acuerdo de Consejo Rector u órgano expresamente facultado para ello, ordinariamente la Comisión de créditos²¹⁶, y tales acuerdos junto con el informe previo del Director General han de quedar recogidos en el libro de actas de la Sección. Igualmente han de quedar recogidos los acuerdos sobre disponibilidades de los recursos de la Sección efectuados por la misma Cooperativa que a estos efectos tienen la consideración de operaciones crediticias²¹⁷. Por último, el texto reglamentario preceptúa que en los acuerdos de concesión de préstamos, incluidas las disposiciones efectuadas por la Cooperativa antes mencionadas, ha de explicitarse el tipo de interés que se ha de aplicar al caso concreto, el cual no puede ser inferior al coste total financiero del pasivo más el coste de transformación y el de las diversas amortizaciones calculadas porcentualmente (art. 8.2 y 3 del RLSCr)²¹⁸.

VII. CONTABILIDAD DE LA COOPERATIVA CON SECCION DE CREDITO.

VII.1. Antecedentes.

En 1494 se imprimió en Venecia la 1ª edición de "suma aritmética, geometría, proportioni et proportionalita", del matemático y monje franciscano Fray Lucas Paccioli, en la cual se dedicaba el capítulo 11 a la contabilidad, exponiéndose los principios de la partida doble. Desde entonces hasta hoy ha pasado mucho tiempo y se han producido estudios que han dado lugar a diversas escuelas doctrinales sobre la contabilidad cuyo contenido escapa del de este trabajo.

²¹⁶ Ordinariamente es un órgano societario voluntario estatutario integrado por o tres o más Consejeros designados en el seno del Consejo Rector y a quien se delega la competencia del órgano de administración para la concesión de créditos en la Sección. El Director General o Gerente se reúne con ella y comparte responsabilidad como luego veremos pero no forma parte de la misma.

²¹⁷ Es evidente que no es una operación crediticia ya que se parte de una relación en la que no existen dos partes con su diferente personalidad, y es por eso, por lo que el legislador catalán se ve obligado a otorgarle esta "consideración" a efectos de poderle aplicar la normativa, doctrina y jurisprudencia mercantil sobre el crédito.

²¹⁸ Con ello el legislador catalán pretende que el Consejo Rector no disponga de recursos de la Sección a coste nulo o exageradamente pequeño.

Aunque para la Sección de Crédito no es de obligado cumplimiento si que sirve para observarla y tenerla presente en cada momento la Orden de 12 de diciembre de 1989, del Mº de Economía y Hacienda. Tipos de Interés y Comisiones, Normas de Actuación, Información a Clientes y Publicidad de las Entidades de Crédito (BOE de 19), sobre todo al redactar el Reglamento interno de cada Sección de crédito.

En España la contabilidad adquiere importancia a partir del siglo XIV con la práctica mercantil, mucho antes de que aparecieran las cooperativas, siendo en los negocios bancarios donde se le presta mayor atención. Las primeras normas se remontan a 1549, primera ordenación general, recogida en la Pragmática de 4 de diciembre, con una finalidad de policía de mercado.

Las Ordenanzas de Bilbao de 1737, en su Capítulo IX y bajo la rúbrica "De los mercaderes, libros que han de tener y con que formalidad", contiene la regulación del tema que estudiamos y el Código de Comercio de 1829 preceptuó en el Libro I, Título II, la llevanza libros sancionando con multas el incumplimiento del deber impuesto. También dictaba el texto normas sobre la correspondencia²¹⁹.

Las disposiciones del Código de 1829 sobre contabilidad pasaron al Código de 1885, sin que fuera tenido en cuenta el ya nuevo empresario y su empresa, así como las distintas variedades que éstas poseían y la repercusión en su organización jurídico-contable. En definitiva, el Código de 1885 nació viejo en este aspecto. Las cooperativas ya empezaban a conocerse pero nada se preceptuó para ellas.

Desde la promulgación del Código se venía sintiendo la necesidad de la reforma de los preceptos que regulaban la contabilidad, hasta que la Ley 16/1973 de 21 de julio abordó la tarea, representando un claro avance sobre la situación anterior. Se admiten las anotaciones mensuales en el Libro Diario, se suprime la obligatoriedad del Mayor, admite los nuevos procedimientos técnicos de llevanza, incluye la veracidad contable y aborda otros aspectos que hoy ya hemos también superados con la normativa actual.

VII.2. La contabilidad de los empresarios en el Código de Comercio vigente.

Todo empresario²²⁰ y la sociedad cooperativa lo es, debe llevar una contabilidad ordenada, adecuada a la actividad de su empresa que permita un seguimiento cronológico de todas sus operaciones, así como la elaboración periódica de balances e inventarios. Esta llevanza comprende necesariamente, sin perjuicio de lo establecido en las leyes o

²¹⁹ Véase a Ramón MARTI DE EIXALA (1807-1857), en *Instituciones del Derecho Mercantil de España*, sexta edición, Barcelona-Madrid 1873, notablemente adicionada y puesta al corriente de la legislación y jurisprudencia por Manuel DURÁN y BAS (1823-1907), págs. 149-155.

²²⁰ Tanto si es persona física como persona jurídica.

disposiciones especiales, un libro de Inventarios y Cuentas anuales y otro Diario (art. 25.1 del CdC). La contabilidad ha de ser llevada directamente por los empresarios o por otras personas debidamente autorizadas, sin perjuicio de la responsabilidad de aquéllos, presumiéndose concedida la autorización, salvo prueba en contrario (art. 25.2 del CdC)²²¹.

Las sociedades mercantiles llevarán también uno o varios libros de actas, según el número de órganos societarios, en las que constarán al menos²²², todos los acuerdos tomados por las Juntas Generales y especiales, y los demás órganos colegiados de la sociedad, con expresión de los datos relativos a la convocatoria y a la constitución del órgano, un resumen de los asuntos debatidos, las intervenciones de las que se haya solicitado constancia, los acuerdos adoptados y los resultados de las votaciones (art. 26.1 del CdC.). Cualquier socio²²³ y las personas que, en su caso, hubiesen asistido a la Junta General en representación de los socios no asistentes²²⁴, pueden obtener en cualquier momento certificación de los acuerdos y de las actas de las Juntas Generales.

El Código de Comercio impone a los administradores la obligación de presentar en el Registro Mercantil, dentro de los ocho días siguientes a la aprobación del acta, testimonio notarial de los acuerdos inscribibles (art. 26.3 del CdC).

VII.3. Plan General de contabilidad

VII.3.1. En general.

La Ley 16/2007, de 4 de julio, de reforma y adaptación de la legislación mercantil en materia contable para su armonización internacional con base en la normativa de la Unión Europea, introdujo en el Código de Comercio,

²²¹ Véase a Primitivo BORJABAD GONZALO en *Derecho Mercantil* Vol. I.1, 4ª ed., EURL, Lleida 2009, pág. 309.

²²² Esta expresión "al menos", viene a indicar que lo que se expresa a continuación ha de constar con carácter preceptivo, sin perjuicio de que bien por indicarlo los Estatutos de la Sociedad, bien por acordarse por el órgano de que se trate, bien por propia iniciativa del Secretario que levante el acta se hagan constar otros asuntos que no tengan la categoría de acuerdos, asuntos debatidos, intervenciones, acuerdos adoptados y resultados de votaciones. Pueden servir de ejemplo los contenidos de las "informaciones" sobre asuntos empresariales y societarios que se dan a los miembros del órgano aprovechando las reuniones de éste.

²²³ Entendemos que son todos, los que asistieron a la reunión, los que estuvieron representados y los que no asistieron.

²²⁴ Congruentemente con lo expresado en la nota anterior, en el caso del socio "no asistente" pero representado en el órgano, entendemos que no sólo puede pedir la certificación la persona que le representó, sino también el socio.

y en la Ley de Sociedades Anónimas las modificaciones imprescindibles para avanzar en este proceso de convergencia internacional, garantizando al mismo tiempo que la modernización de la contabilidad española no interfiera en el régimen jurídico de aspectos neurálgicos de la vida de toda sociedad mercantil, como la distribución de beneficios, la reducción obligatoria del capital social y la disolución obligatoria por pérdidas.

La Disposición final primera de la Ley confirió al Gobierno la competencia para aprobar mediante Real Decreto el Plan General de Contabilidad con el objetivo de configurar un marco reglamentario acorde con los nuevos pilares ubicados a nivel legal, de conformidad con lo dispuesto en las Directivas Comunitarias y teniendo en consideración las NIC²²⁵/NIIF²²⁶ adoptadas por los Reglamentos de la Unión Europea. Asimismo, sobre la base de la importancia de las pequeñas y medianas empresas en el tejido empresarial español, la Ley habilita al Gobierno para aprobar como norma complementaria del Plan General de Contabilidad, otro texto ajustado a las necesidades informativas de las pequeñas y medianas empresas.

Las habilitaciones reglamentarias de carácter general se completan con la otorgada al Ministro de Economía y Hacienda para aprobar, a propuesta del Instituto de Contabilidad y Auditoria de Cuentas, las adaptaciones sectoriales, y al propio Instituto para aprobar normas en desarrollo del Plan General de Contabilidad y de sus normas complementarias.

El nuevo texto debe valorarse tomando en consideración los siguientes aspectos: **a)** En primer lugar, su vocación de convergencia con los Reglamentos comunitarios que contienen las NIC/NIIF adoptadas, en todos aquellos aspectos que resultan necesarios para hacer compatibles ambos cuerpos normativos contables, sin perjuicio de la restricción de opciones que contempla el nuevo Plan frente a los Reglamentos Comunitarios, o de la aplicación de criterios propios contenidos en las Directivas europeas como el de la activación de los gastos de investigación, lo que por otra parte, constituye una excepción y en ningún caso la regla general; y **b)** En segundo lugar, el carácter autónomo del Plan en tanto norma jurídica aprobada en España con un ámbito de aplicación claramente delimitado, a saber, la formulación de las cuentas individuales de todas las empresas españolas, al margen de las reglas especiales inherentes al sector financiero que a su vez traen causa de la propia conformación del Derecho comunitario en esta materia.

²²⁵ Normas Internacionales de Contabilidad.

²²⁶ Normas Internacionales de Información Financiera.

Por último, la lógica consecuencia de que la correcta interpretación del contenido del nuevo Plan General de Contabilidad, en ningún caso puede derivar en una aplicación directa de las NIC/NIIF incorporadas en los Reglamentos europeos, dado que esta alternativa que de conformidad con el Reglamento 1.606/2002 también podría haber sido tomada por el legislador español, no ha sido la que finalmente ha prosperado en el proceso de debate interno que motivó la estrategia europea en materia contable. Y ello, sin perjuicio de que las NIC/NIIF adoptadas deban configurarse como el referente obligado de toda futura disposición que se incorpore al Derecho Contable español.

VII.3.2. Para las cooperativas.

Tras la entrada en vigor del Plan General de Contabilidad, aprobado por Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, se planteó el problema de cuales debían ser los modelos de balance, cuenta de pérdidas y ganancias, estado de cambios en el patrimonio y estado de flujos de efectivo de una sociedad cooperativa.

El ICAC ante la consulta nº 9 publicada junto a su respuesta en el BOICAC nº 77 de marzo de 2009 señaló que la Disposición transitoria quinta del Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, en su apartado 1 señalaba que a la entrada en vigor del nuevo Plan General de Contabilidad (PGC) las entidades que realicen actividades no mercantiles que vengan obligadas por sus disposiciones específicas, a aplicar alguna adaptación del PGC, seguirán aplicando sus respectivas normas de adaptación, sin perjuicio de la obligación de aplicar los contenidos del PGC o, en su caso, del PGC de pequeñas y medianas empresas (PYMES) en todos aquellos aspectos que han sido modificados. En todo caso, concluye la citada Disposición, deberían respetarse las particularidades que en relación con la contabilidad de dichas entidades establezcan sus disposiciones específicas.

En consecuencia, decía el ICAC, tal y como se ha precisado en la consulta 3 publicada en el Boletín del ICAC (BOICAC) nº 76, *“debe concluirse que se mantienen en vigor las Normas sobre los aspectos contables de las Sociedades Cooperativas, aprobadas por Orden ECO/3614/2003, de 16 de diciembre”*²²⁷.

Ahora bien, con el objetivo de aclarar el contenido de los modelos para las sociedades cooperativas, y en tanto no se proceda a la revisión de las

²²⁷ Atención a lo que se dice más adelante porque esta norma en el período de revisión de este trabajo ya ha sido derogada de forma expresa por la Orden EHA 3060/2010.

Normas sobre los aspectos contables de estas sociedades, que en el momento de redactar este trabajo está en estudio, el ICAC a continuación de la respuesta publicada en el BOICAC incluyó su interpretación sobre cuál debería ser el contenido del balance, la cuenta de pérdidas y ganancias, el estado de cambios en el patrimonio neto y el estado de flujos de efectivo de estas sociedades para los ejercicios que se inicien a partir del 1 de enero de 2008²²⁸.

VII.4. Estructura del Plan.

El Plan General de Contabilidad tiene una estructura muy similar a la de sus antecesores con la finalidad de mantener nuestra tradición contable en todos aquellos aspectos que no han de verse alterados por la introducción de los nuevos criterios. El cambio en el orden de sus contenidos simplemente responde a la conveniencia de ubicar la materia de mayor contenido sustantivo en las tres primeras partes, que son de aplicación obligatoria, reservando las dos últimas para las propuestas con un contenido amplio de aplicación voluntaria. En concreto, se divide en las siguientes partes:

- Marco Conceptual de la Contabilidad
- Normas de registro y valoración
- Cuentas anuales
- Cuadro de cuentas
- Definiciones y relaciones contables

VII.5. El Plan en la Sección

Tal y como he avanzado al hablar de la gestión la contabilidad de la Sección ha de ser independiente de la del resto de la Cooperativa (art. 10.2 de la LSCr), estando sujetas a las normas de contabilidad contenidas en el Plan General de Contabilidad (PGC) y en la normativa que en su desarrollo apruebe el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (ICAC)²²⁹. En lo que no esté previsto por el PGC y por la normativa mencionada, son aplicables las normas que apruebe el Departamento de Economía y Finanzas (art. 11.1 de la LSCr). Esto es establecer un sistema de fuentes del

²²⁸ Véase Consulta nº 9 publicada junto a su respuesta en el BOICAC 77 de marzo de 2009, pero téngase en cuenta lo dicho en la nota anterior.

²²⁹ Estamos en una época de cambios en la normativa contable y ello afecta también a las cooperativas. Tras la última normativa sobre la contabilidad de las Cooperativas que fue la ORDEN ECO/3614/2003, de 16 de diciembre (BOE nº 310, de 27 de diciembre, con corrección de errores en el BOE nº 53 de 2 de marzo de 2004), de aplicación para los ejercicios económicos iniciados a partir de 1 de enero de 2004, se ha publicado la Orden EHA 3060/2010, de 21 de diciembre (BOE 316), que deroga la anterior y ha entrado en vigor el 1 de enero de 2011.

Derecho contable aplicable a la Sección, donde no debemos olvidar que el Plan General Contable es un desarrollo reglamentario del Código de Comercio por lo que tal texto legal encabezara el sistema de fuentes que ha quedado indicado.

A efectos de lo dicho anteriormente, está facultado al Departamento de Economía y Finanzas para establecer y modificar las normas de contabilidad aplicables a los supuestos no previstos por el PGC y por la normativa dictada para su desarrollo. Este Departamento ha de determinar los modelos a que se ajustará la información contable y financiera que le han de presentar las Cooperativas con Sección de crédito y la periodicidad y el plazo con que estos datos le sean facilitados (art. 11.2 de la LSCr).

VII.6. LA CONTABILIDAD POR SECCIONES.

No es nuevo ni original de las Cooperativas con varias actividades en su objeto social el llevar la contabilidad por secciones. Este es un modelo ya utilizado hace tiempo por las entidades puramente mercantiles²³⁰ e incluso en las Cooperativas Agrarias cuando han sido calificadas como Organizaciones de Productores de Frutas y Hortalizas²³¹ y son varias las actividades agrarias que llevan a efecto.

El problema contable no tiene otra dificultad que la imputación de costes a cada Sección por lo que en el caso de la Sección de Crédito el Consejo Rector ha de estudiar cada uno de los costes de tal Sección y muy especialmente los que son compartidos con otras Secciones, o la Cooperativa en sus costes generales, determinando cuanto ha de imputarse a la Sección.

Estos costes implican además de los de mantenimiento de las instalaciones de la Sección los correspondientes al personal que desarrolla su labor profesional allí mismo, comenzando por los empleados de la Sección de Crédito y el propio Gerente o Director General cuyo coste tanto en salario como en Seguridad Social ha de acordar disgregar el Consejo Rector en el

²³⁰ Por todos vease a Erich SCHNEIDER en *Contabilidad Industrial*, Aguilar, Madrid 1960, nos habla ya del tema.

²³¹ Es toda Entidad cuya fórmula jurídica sea la de Cooperativa, Sociedad Agraria de Transformación, Sociedad Mercantil u otro tipo con personalidad jurídica propia, constituida por productores de frutas y hortalizas o entidades que los agrupen, a iniciativa propia, que así lo solicite de la Autoridad Competente, para las categorías de productos definidas la letra a) del apartado 1 del artículo 11 del Reglamento (CE) nº 2200/96.

porcentaje que se estime justo para luego imputar cada una de las partes de la disgregación al centro de coste o Sección que corresponda²³².

VII.8. RESULTADOS DE LA SECCIÓN DE CRÉDITO Y SU DISTRIBUCIÓN.

VII.8.1. Procedentes de las operaciones con socios, colaboradores y la propia cooperativa.

Como que la Sección ha de llevar su propia contabilidad, el saldo que arroje la Cuenta de pérdidas y ganancias de la Sección será la que nos señale los resultados positivos o negativos de la misma.

Otra cuestión es como ha de formar parte de los excedentes o déficit de la Cooperativa y como consecuencia de los retornos cooperativos o pérdidas de aquella, así como el modo de distribuirse estos. Aquí juegan un papel importante los Estatutos de la Cooperativa y el Reglamento de la Sección, donde deben figurar estos extremos. Desde luego no es de recibo que los excedentes de la Sección de Crédito, ni los de otra cualquiera, se utilicen para compensar las pérdidas de otra Sección, ni tampoco que las pérdidas de la Sección de Crédito, sobre todo si se han producido por otorgar créditos baratos o a su precio pero a verdaderos insolventes sin exigencia de garantías, fueran compensadas con los excedentes de otras Secciones. En una Cooperativa organizada por Secciones cada una ha de soportar sus dificultades y gozar de sus éxitos, todo ello sin perjuicio de que se lleve una escrupulosa contabilidad y se formalicen unas correctas cuentas anuales de toda la Cooperativa.

Un asunto que levanta polémica ordinariamente en los Consejos Rectores e incluso en las Asambleas es el derecho de los socios al retorno cooperativo procedente del excedente la Sección de Crédito en el sentido de si tienen derecho a el todos los que hayan operado con ella, tanto si son operaciones pasivas como activas o solo los depositantes de dinero y no los prestatarios. La solución de acordar en Asamblea dirigir todo el excedente al Fondo de Reserva para insolvencias es, desde luego, poco discutida y termina con el problema, pero el si cabe o no el derecho por igual a los depositantes que a los prestatarios de repartirse el excedente disponible en forma de retornos

²³² En la practica las Secciones de Credito tienen de uno a tres empleados a tiempo completo en la Seccion a los que se suma el tiempo que dediquen del Director Financiero de la Cooperativa, si lo hay, y el Gerente. Con las nominas en la mano y conociendo el tiempo de su dedicacion es facil calcular su coste y trasladarlo para su suma a los demas costes de la Seccion de Credito.

es también una posibilidad. De esta forma vendrán a considerar que, en definitiva, les habrán abonado más interés por sus depósitos o, en su caso, les habrían cobrado menos interés por sus aperturas de crédito y/o sus préstamos.

VII.8.2. Procedentes de la colocación de tesorería tanto en instituciones financieras como en el mercado de deuda pública para la obtención de un lucro o beneficio.

Este lucro o beneficio entra en la contabilidad de la Sección como un ingreso y aprovecha a la Sección, a la Cooperativa y a los socios de la Sección, pero su tratamiento fiscal y ello es importante porque afecta a su cuantía total, ha sido objeto de resoluciones judiciales de las que puede destacarse la Sentencia de 07/06/2002, Enlace Resolución 950289, del TSJN-CA por la que, siguiendo la doctrina de las SSTs de 24-4-89 (RJ 3466); 3-5-89 (RJ 3728); 23-5-89 (RJ 4605); 21-5-90 (RJ 4253) y 21-3-91 (RJ 2889), así como de las Sentencias de la Audiencia Territorial de Valencia de 16-9-87 (Impuestos 3/88 p. 64-66); 18-11-87 (Gaceta Fiscal 50/87 p. 54-55) y 10-12-87 (Carta Tributaria 95/89 ref. 2180), entendieron que la amplitud de lo dispuesto en el art. 85 (actual art. 19) de los estatutos de una determinada cooperativa permitía dar cabida, dentro de los fines específicos de la **sección de crédito** con que cuenta, a la colocación de tesorería tanto en instituciones financieras como en el mercado de deuda pública para la obtención de un lucro o beneficio, ya que el citado precepto estatutario permitía la realización de cualquier operación admitida por la legislación vigente que sirviera para el mejor cumplimiento de los fines que la cooperativa debe cumplir respecto de sus socios y asociados, y en este sentido no caviar al Tribunal la menor duda de que la obtención de un beneficio por la cooperativa, por la racional colocación de sus remanentes financieros en títulos de la deuda pública, redundaba en la posibilidad de un mejor y más barato servicio de la cooperativa a sus socios, que es la actividad jurídicamente protegida y fiscalmente beneficiada por las leyes.

La Sentencia se apoya también en otra más reciente STS de 7-11-98 (RJ 7947), en cuyo FJ 3º, tras plantearse si los ingresos financieros pueden o no conceptuarse como rendimientos de la actividad o explotación económica de la cooperativa, aun cuando no procedan específicamente de las actividades de fabricación, transformación, y comercialización de productos contemplados en el art. 2º de los estatutos de una determinada cooperativa que, en aquel caso no contaba con sección de crédito, se afirma que: *"no puede haber duda que los ingresos financieros... no pueden merecer otra calificación que la de flujos reales originados por la gestión*

normal de una empresa" y, por tanto, rendimientos que en cuanto que accesorios de los derivados de las actividades de la cooperativa con sus socios en el cumplimiento de sus fines, forman una sola cosa con éstos.

Y en este mismo sentido se ha pronunciado, además del TEAC (en Resolución de 8-5-91; Gaceta Fiscal 94/91), la propia Dirección General de Tributos, que en contestación de 23-5-91 (Tribuna Fiscal 17/92 p. 15-16) afirma que las cantidades percibidas por una cooperativa ganadera de las entidades financieras con las que trabaja tienen la consideración de ingresos cooperativos en la medida en que son accesorios de otros ingresos de esta naturaleza, como son los derivados de la venta de los productos de las explotaciones ganaderas de los socios.

Por último y a mayor abundamiento, el propio legislador foral navarro, en el art. 14.5 de la LF 9/1994, de 21 de junio, califica como ingresos cooperativos, y, por tanto, derivados de las actividades propias y específicas de las cooperativas, los ingresos financieros procedentes de la gestión de la tesorería ordinaria necesaria para la realización de la actividad cooperativizada. Por su parte, el art. 18 de esta Ley Foral, al enumerar o describir los ingresos extracooperativos, incluye en su apartado 3º "los obtenidos de actividades económicas o fuentes ajenas a los fines específicos de la cooperativa incluyendo a continuación en este apartado los procedentes de las **secciones de crédito**, con excepción de: **1)** los resultantes de las operaciones activas realizadas con los socios; **2)** de los obtenidos a través de cooperativas de crédito; y **3)** de los procedentes de inversiones en fondos públicos y valores emitidos por empresas públicas". Fuente esta última de la que proceden la práctica totalidad de los ingresos financieros obtenidos por la recurrente.

En definitiva, pues, los rendimientos que nos ocupan, lejos de proceder de actividades ajenas a los fines de la cooperativa, no son sino ingresos derivados de la gestión ordinaria de la tesorería procedente de la explotación económica que constituye su objeto, y, en consecuencia, ingresos de la explotación normal, típica u ordinaria (ya que ni son rendimientos de elementos no afectos a la actividad, ni tampoco incrementos patrimoniales, únicas tres categorías que de acuerdo con el art. 3.2 del TR del IS componen la renta del sujeto pasivo), por lo que tributan en el Impuesto sobre Sociedades al tipo de gravamen del 20 por 100 y con una bonificación del 50 por 100 de la parte de la cuota correspondiente a los mismos.

VIII. AUDITORIA EXTERNA DE LA COOPERATIVA.

El origen etimológico de la palabra reside en el verbo latino "Audire", que significa "oír" y del hecho de que los primeros auditores ejercían su función juzgando la verdad o falsedad de lo que les era sometido a su verificación principalmente oyendo, se produjo el nombre de auditoria a varias funciones de las que a nosotros en este momento solo nos interesa la *auditoria externa* de estados financieros, que es una verificación realizada por un profesional experto en contabilidad de los libros y registros contables de una entidad, para opinar sobre la razonabilidad de la información contenida en ellos y sobre el cumplimiento de las normas contables.

El artículo 52 de la LCC ya contempla la Auditoria de cuentas y sobre ella dice que: **1)** Si lo establecen la normativa legal o los estatutos, lo acuerdan la asamblea general o el consejo rector, o lo solicita un número de socios que representa, como mínimo, el 15 % de los votos sociales de la cooperativa, las cuentas del ejercicio económico han de ser verificadas por auditores de cuentas, de conformidad con la legislación vigente en materia de auditoria de cuentas. y **2)** Las cooperativas de segundo grado han de someterse en cualquier caso al régimen de auditoria de cuentas.

Pues bien, estamos en el apartado 1, porque lo establece la normativa legal de las Secciones de Crédito, ya que el legislador no entiende suficiente garantía para el pertinente control del patrimonio de la entidad el hecho de que se prevea en la Ley de cooperativas la existencia obligatoria del órgano denominado Interventores de cuentas integrado por socios de la misma²³³. A

²³³ Art. 51 de la LCC: **1)** La asamblea general ha de elegir, de entre los socios, de uno a tres interventores de cuentas, y, si lo regulan los estatutos, las personas suplentes. Si la persona o personas nombradas no tienen los conocimientos idóneos para el ejercicio del cargo, la asamblea general ha de autorizar su asesoramiento externo, con cargo a los fondos de la cooperativa. **2)** Los estatutos han de regular el número de interventores y la duración de su mandato, que no puede ser inferior a un año ni superior a cinco años, excepto en el caso de reelección. **3)** Los interventores de cuentas tienen derecho a comprobar en todo momento la documentación de la cooperativa. **4)** La condición de interventor o interventora de cuentas es incompatible con la de miembro del consejo rector o de la dirección o la gerencia, y, en todos los supuestos, no puede tener parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad o el segundo de afinidad, salvo, en este último caso, que la asamblea general lo autorice expresamente. **5)** Los interventores de cuentas han de presentar a la asamblea general un informe sobre las cuentas anuales y otros documentos contables que deben someterse preceptivamente a la asamblea general para que, si procede, los apruebe. Los interventores disponen, para elaborar el mencionado informe, de un plazo máximo de un mes, a contar desde la fecha en que el consejo les haya entregado la documentación pertinente. Si hay dos o más interventores de cuentas, en el caso de que discrepen pueden emitir informe por separado. El mencionado informe ha de ponerse a disposición de los socios de la cooperativa, con un mínimo de quince días antes de la asamblea general, para que puedan consultarlo. **6)** El ejercicio del cargo de interventor o interventora de cuentas no puede ser retribuido, salvo que los estatutos establezcan lo contrario o que lo acuerde la asamblea general. En este caso, ha de fijarse el sistema de retribución. En cualquier circunstancia, los interventores de cuentas han de ser resarcidos por los gastos que les origine el ejercicio de dicha función. **7)** Si una cooperativa de primer grado está formada por tres miembros, queda

ello se debe que la normativa reguladora de las Secciones de Crédito señalen que las Cooperativas con Sección de Crédito han de someter las cuentas anuales a auditoria externa²³⁴ de acuerdo con los requisitos que establece la Ley 19/1988, de 12 de julio, de auditoria de cuentas, que debe incluir un informe complementario, especialmente referido a la actividad financiera de la Sección de crédito, que se elaborará de acuerdo con las normas técnicas dictadas por el ICAC y los contenidos mínimos fijados por el Departamento de Economía y Finanzas (art. 11.3 de la LSCr). En el plazo máximo de dos meses a partir de la fecha en que la Asamblea General apruebe las cuentas anuales, las Cooperativas presentarán en el Departamento de Trabajo tres ejemplares de la auditoria y del informe complementario prescrito y que he mencionado anteriormente para su depósito en el Registro General de Cooperativas. El Departamento de Trabajo ha de remitir una de las copias presentadas al Departamento de Economía y Finanzas (art. 12.2 de la LSCr).

Sin perjuicio de lo anterior, ha de tenerse también presente que todo empresario, y como tal la sociedad cooperativa, está obligado a someter a auditoria las cuentas anuales de su empresa, cuando así lo acuerde el Juzgado competente, incluso en vía de jurisdicción voluntaria, si acoge la petición fundada de quien acredite un interés legítimo (art. 40.1 del CdC). En este caso, el Juzgado exigirá al peticionario caución adecuada para responder del pago de las costas procesales y de los gastos de la auditoria, que serán a su cargo cuando no resulten vicios o irregularidades esenciales en las cuentas anuales revisadas, a cuyo efecto el auditor ha de presentar un ejemplar del informe realizado en el Juzgado (art. 40.2 del CdC).

IX. OBLIGACIONES DE INFORMACIÓN.

IX.1. Información para socios y colaboradores.

La LSCr preceptúa que las Cooperativas con Sección de Crédito han de hacer constar claramente en la documentación contractual que expidan a favor de los socios y colaboradores acreedores la sujeción a las

exenta de nombrar interventor o interventora de cuentas. 8) El régimen de responsabilidad de los interventores de cuentas es, en aquello que les sea aplicable, el establecido por el *artículo 45*.

No es la única vez que el legislador desconfía de los Interventores de Cuentas, pues, en la normativa reguladora de las Cooperativas de Crédito los ha suprimido al establecer como obligatoria la auditoria. Veanse los arts. 9 y 11 de la Ley 13/1989, de 26 de mayo, de Cooperativas de Crédito.

²³⁴ No hay ninguna norma que, por el hecho de tener Sección de Crédito con obligación de auditar las cuentas, elimine el trabajo de los Interventores de cuentas de la Cooperativa, por lo que han de seguir cumpliendo las obligaciones que le imponen el artículo 51 de la LCC.

prescripciones de la LCC. Las Cooperativas han de incluir también la expresión Sección de Crédito en cualquier referencia documental que hagan de esta Sección (art. 9.1 de la LSCr). A ello, añade la norma, que las Secciones de Crédito han mantener a sus usuarios corrientemente informados de las condiciones económicas que aplican a las operaciones pasivas y activas, sin perjuicio de la información que se dará obligatoriamente a la Asamblea General (art. 9.2 de la LSCr).

El RLSCr amplía este deber de información y así señala que (art. 8 del RLSCr): **1)** Las Cooperativas deben de hacer constar en toda la documentación y correspondencia referida a la Sección la expresión "Sección de crédito" y en la documentación de carácter contractual los datos relativos a su inscripción en el Registro de Cooperativas; **2)** Las condiciones económicas aplicables a las operaciones activas y pasivas de la Sección de crédito deben ser acordadas por el Consejo Rector de la Cooperativa o por el órgano que éste haya facultado expresamente y deben ser anunciadas en un lugar visible de la Cooperativa o de cualquier otra forma que garantice a los socios y colaboradores la posibilidad efectiva de conocer la existencia y contenido de los acuerdos adoptados sobre estas condiciones, en especial, en aquello que hace referencia a los tipos de interés, comisiones y gastos por los servicios prestados por la Sección; y **3)** Independientemente de la publicidad a que se refiere el apartado anterior, los acuerdos tomados por el Consejo Rector o por el órgano delegado respecto a las condiciones económicas generales aplicables a las operaciones mencionadas deben constar en acta y de la misma forma deben quedar recogidos los acuerdos sobre la concesión de préstamos o créditos a favor de la Cooperativa y de los socios usuarios o colaboradores con el informe previo de la persona titular de la dirección o gerencia, que igualmente se debe anexar a la acta.

IX.2. Información para la Administración.

IX.2.1. Impuesta por la Ley

Al mismo tiempo que deben confeccionarse las cuentas anuales ha de redactarse un informe complementario, especialmente referido a la actividad financiera de la Sección de Crédito, que se elaborará de acuerdo con las normas técnicas dictadas por el Instituto de Contabilidad y Auditoria de Cuentas y los contenidos mínimos fijados por el Departamento de Economía y Finanzas. Tal informe ha de presentarse en el plazo máximo de dos meses a partir de la fecha en que la Asamblea General aprueba las cuentas anuales en el Departamento de Trabajo junto con tres ejemplares de la auditoria, todo ello para su depósito en el

Registro General de Cooperativas. El Departamento de Trabajo remite una de las copias presentadas al Departamento de Economía y Finanzas.

El depósito del informe complementario tiene como finalidad facilitar la actividad supervisora de los Departamentos implicados, sin que su contenido sea de difusión pública (art. 9 del RLSCr).

IX.2.2. Impuesta por la Orden ECF/413/2010, de 23 de julio, por la cual se dictan instrucciones sobre información económica y financiera de las secciones de crédito de las cooperativas.

a) Exposición de Motivos.

Esta Orden, como ya ha quedado dicho anteriormente, deroga expresamente la Orden de 5 de diciembre de 1986, por la cual se dictaron las instrucciones sobre información económica y financiera de las cooperativas con sección de crédito sometidas a la Ley 1/1985 de Cataluña, de 14 de enero, y la Circular 1/1998, de la Direcció General de Política Financiera y Seguros, sobre el tratamiento contable por parte de las secciones de crédito de cooperativas agrarias de los rendimientos de los fondos de inversión garantizados.

El Departamento que dicta la Orden explica en la Exposición de motivos de la misma que *“Són molts els canvis normatius que, d'ençà de la publicació d'aquesta norma, han afectat la regulació de les cooperatives amb secció de crèdit. Els més destacables són l'aprovació de la Llei 6/1998, de 13 de maig, de regulació del funcionament de les seccions de crèdit de les cooperatives, i del Decret 280/2003, de 4 de novembre, de desplegament de la Llei 6/1998, així com l'aprovació, en l'àmbit estatal, de la Llei 27/1999, de 16 de juliol, general de cooperatives, i, en l'àmbit propi de Catalunya, de la Llei 18/2002, de 5 de juliol, de cooperatives; i l'aprovació de l'Ordre ECO/3614/2003, de 16 de desembre, del Ministeri d'Economia, per la qual s'aproven les normes sobre els aspectes comptables de les societats cooperatives. Finalment, cal mencionar l'aprovació dels reials decrets 1514/2007 i 1515/2007, de 16 de novembre, pels quals s'aproven el Pla general de comptabilitat i, com a norma complementària a aquest el Pla general de comptabilitat de petites i mitjanes empreses.”*

Ante este marco normativo dice el Departamento que *“fa imprescindible una revisió de les instruccions sobre la informació econòmica i tècnica de les cooperatives amb secció de crèdit que reforci el compliment de la normativa vigent per part d'aquestes cooperatives que no tenen caràcter*

financer ni creditici davant de tercers, i que garanteixi les finalitats definides a l'article 1.2 de la Llei 6/1998. Segons l'esmentat article i, a diferència de l'objecte de les entitats de crèdit, la funció pròpia de les seccions de crèdit, com a organització interna de les cooperatives, és l'optimització en la gestió dels excedents líquids generats en les altres seccions cooperatives per tal d'haver de recórrer en el menor grau possible a la captació de recursos aliens, siguin dels socis o d'altres fons, en cas que la cooperativa necessiti finançament, o per tal de cercar una adequada rendibilitat mitjançant el finançament a socis per activitats vinculades a la de la cooperativa, i per necessitats familiars i domèstiques, en el sentit de les ordinàries o bàsiques de la llar, o a través d'altres instruments financers de mínim risc.”

Y como consecuencia de lo anterior apoyándose en la Disposición final primera del Decreto 280/2003, de 4 de noviembre, se ordena que “*Les seccions de crèdit de les cooperatives sotmeses a la Llei 6/1998, de 13 de maig, i a la Llei 18/2002, de 5 de juliol, han de complir les instruccions sobre informació econòmica i financera que s'especifiquen a l'annex 1 d'aquesta Ordre.*”

b) El Anexo 1 de la Orden.

Este Anexo esta integrado por una serie de Instrucciones que contienen las normas sobre la información de que trata la Orden. Así que, podemos ver:

1. Instrucción primera: Definiciones

1. A los efectos del cumplimiento de los límites sobre estructura financiera, se entiende:

1.1 Por “**pasivo exigible**”, la suma de las cuentas del pasivo corriente y no corriente, excepto el capital cooperativo con características de deuda.

1.2 Por “**recursos propios**”, los fondos propios de la cooperativa con las consideraciones siguientes:

a) En cuanto al capital cooperativo, de considerarse el que se ha desembolsado efectivamente, con independencia de su clasificación contable como neto patrimonial o pasivo financiero.

b) En cuanto al resultado del ejercicio, debe considerarse la parte del excedente positivo del ejercicio anterior o, a fecha del cierre contable, del ejercicio cerrado, que sea previsto destinar a reservas. A estos efectos, la parte de excedente a computar como recursos propios es aquella que la

Asamblea General haya acordado destinar a reservas o la que sea obligatoria según los estatutos, si las cuentas donde se refleja el excedente mencionado han sido verificados de conformidad por un auditor externo. En defecto de lo establecido en el apartado anterior, la parte del excedente positivo que la normativa vigente establece como porcentaje mínimo a destinar al fondo de reserva obligatorio.

En caso de que se hayan producido excedentes negativos en el ejercicio o en ejercicios anteriores que se encuentren pendientes de compensar, se debe deducir el importe de la suma de los conceptos mencionados en los apartados anteriores.

1.3 Por “suma de los saldos del inmovilizado material e inmaterial”, todos aquellos importes de los bienes y derechos que se utilicen en la actividad permanente i productiva de la cooperativa y que por su naturaleza se clasifican dentro del inmovilizado material e intangible, disminuidos por la amortización y la corrección de valoración por deterioración de valor correspondientes. No se incluyen en esta suma aquellos elementos materiales e intangibles que se clasifican como inmovilizado en curso y aquellos otros que son elementos del inmovilizado material e intangible pero están en proceso de venta o catalogados como activos no corrientes para la venta.

Se considera un activo inmovilizado en proceso de venta aquel activo con un valor contable que la cooperativa pretende recuperar a través de su venta en lugar de su utilización continuada i productiva.

Para que estos activos no computen en el cálculo de la suma mencionada, se han de cumplir los siguientes requisitos:

- a) La Asamblea General debe aprobar la alineación de los activos disponibles para la venta y la previa planificación de venta,
- b) Los activos afectados se deben vender a un precio adecuado en relación con el valor razonable actual.
- c) El plazo para realizar la venta debe apreciarse completo en un año desde la fecha en que el activo se considera en proceso de venta, salvo que por hechos o circunstancias ajenas a la cooperativa el plazo necesario de venta se deba ampliar y exista una evidencia suficiente que la cooperativa mantiene el interés en el plan de venta del activo.
- d) Los excedentes procedentes de las plusvalías obtenidas por venta de los activos del inmovilizado en proceso de venta deben destinarse en su totalidad a fondos propios, de acuerdo con la aplicación de los excedentes cooperativos y de los beneficios extracooperativos que la normativa vigente establezca.

Cuando un activo inmovilizado no se adquiere con el propósito de usarlo en la actividad permanente y productiva de la cooperativa, sino para venderlo después, para obtener rentas o para las dos finalidades a la vez, no puede ser excluido del cálculo de la suma mencionada.

2. A los efectos del cumplimiento del límite relativo a la dimensión de la actividad de las secciones de crédito respecto de la actividad de la cooperativa, se entiende por “ingresos corrientes” la suma de los ingresos generados en las operaciones continuadas integradas en la cuenta de pérdidas y ganancias, con las siguientes excepciones:

2.1 Los ingresos generados de beneficios procedentes de activos no corrientes y de ingresos excepcionales.

2.2 Los ingresos generados por revisión del deterioro del inmovilizado intangible, del inmovilizado material y de las inversiones inmobiliarias.

3. A los efectos del cálculo de las limitaciones en las operaciones con la cooperativa y del nivel de las disponibilidades líquidas mínimas, se entiende:

3.1 Por “**recursos de la sección de crédito**”, el balance total de esta sección.

3.2 Por “**disponibilidades líquidas**”, la suma de los saldos de caja, de las cuentas corrientes a la vista y de las cuentas de ahorro de disponibilidad inmediata en entidades de crédito.

4. A los efectos del cálculo del límite de operaciones con un socio o una socia colaboradora o un grupo de socios o socias que constituyan una unidad de riesgo, se entiende que tienen garantía real suficiente los préstamos que cumplan los requisitos siguientes:

4.1 Existencia de una tasación realizada por un tasador independiente colegiado.

En el caso de explotaciones agrícolas y ganaderas, la tasación puede ser realizada por el Consejo Rector y debe ir firmada, como mínimo por dos miembros de este Consejo.

No obstante, en el caso de que haya construcciones afectas a esta actividad, la tasación de estas construcciones debe ser realizada por un o una ingeniera agrónoma, técnica o superior.

4.2 Importe del riesgo vivo no superior al 80% del valor de tasación.

5. La referencia a las “**necesidades domésticas de los socios y de las socias**”, Así como de las personas socias colaboradoras, contenida en el artículo 1.2.b) de la Ley 6/1998, se entiende referida a las necesidades

familiares de los mencionados socios y socias y no incluye las relacionadas con las actividades productoras de bienes y de servicios ni con ningún tipo de actividad realizada por personas jurídicas, salvo las sociedades agrarias de transformación o cualquier otra empresa de economía social.

2. Instrucción segunda: Comunicación de los acuerdos.

Las cooperativas con sección de crédito deben incorporar al informe complementario de auditoria, al que se refiere el artículo 12.1 de la Ley 6/1998, los acuerdos adoptados en Asamblea General en relación con los límites operativos con la cooperativa y el porcentaje mínimo de disponibilidades líquidas. Esta incorporación debe hacerse por medio del modelo SC-1 (Modelo de certificación de los acuerdos de Asamblea General sobre inversiones con la cooperativa y disponibilidades líquidas) que se reproduce en el anexo 2.

El acuerdo sobre el importe máximo de las posiciones activas con la cooperativa debe adoptarse en términos de un porcentaje respecto de los recursos de la sección.

El modelo SC-1 puede ser modificado por una resolución del director o directora general de Política Financiera y Seguros, que debe publicarse en el Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña.

3. Instrucción tercera: Principio de compatibilidades separadas.

Las cooperativas con sección de crédito deben llevar la contabilidad de la sección de crédito separadamente y debe poderse conocer claramente la cuenta de explotación de esta sección, así como la del resto de la cooperativa.

En el informe complementario de auditoria a que se refiere el artículo 12.2 de la Ley 6/1998, deben adjuntarse los modelos siguientes que consten en el anexo 2:

SC-2 Detalle de la inversión crediticia de los últimos dos ejercicios.

SC-3 Detalle de la inversión crediticia al cierre del ejercicio en otras secciones de la cooperativa por finalidades, incluidos todo tipo de préstamos, cuentas de créditos, descubiertos, etc.

SC-4 Detalle de los saldos acreedores y la información contable sobre el balance y la cuenta de pérdidas y ganancias que incluya, como mínimo, el contenido del modelo

SC-5 (Balance y cuenta de pérdidas y ganancias).

En el caso de que alguno de los modelos mencionados sea reproducido en las cuentas anuales, el informe complementario mencionado debe especificar la nota o el apartado de la memoria o de los otros elementos de las cuentas anuales donde consta el modelo correspondiente.

Los modelos mencionados pueden ser modificados por una resolución del director o directora general de Política Financiera y Seguros, que debe publicarse en el Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña.

El informe complementario mencionado también debe contener el grado de cumplimiento y la cuantificación, cuando sea posible de cada uno de los requisitos establecidos en el capítulo II de la Ley 6/1998, de 13 de mayo.

4. Instrucción cuarta: Desglose de las cuentas.

Las Secciones de crédito deben establecer en su contabilidad interna las subcuentas que consideren necesarias y deben desplegar, en todo caso, un desglose adecuado en los casos que expresamente se indiquen en estas instrucciones. Asimismo, deben llevar inventarios o detalles de su cartera de efectos, préstamos y créditos, valores y acreedores.

Las secciones de crédito han de llevar cuentas de orden, como mínimo en los casos establecidos en estas instrucciones.

5. Instrucción quinta: Conciliación de las cuentas de tesorería.

Las entidades han de conciliar, como mínimo mensualmente, las cuentas de tesorería y han de guardar la documentación justificativa de la conciliación.

6. Instrucción sexta: Normes de valoración

La valoración de los saldos activos y pasivos del balance debe ajustarse a las normas contenidas en el Plan General de Contabilidad y en la normativa contable que lo desarrolla, con las peculiaridades establecidas en estas instrucciones.

7. Instrucción séptima: Inmovilizado.

Únicamente pueden ser asignados a la contabilidad de la sección de crédito el inmovilizado de uso propio de la sección mencionada y el inmovilizado

adjudicado en pago de créditos que esté en proceso de venta. La sección de crédito no puede tener asignados inmuebles que constituyan inversiones inmobiliarias.

8. Instrucción octava. Inversiones crediticias

La inversión crediticia debe presentarse en la contabilidad interna de la entidad con el desglose siguiente:

1. Créditos a los socios o socias y créditos a los socios o socias colaboradores.

Estas subcuentas recogen los saldos vivos de las financiaciones concedidas por la sección de crédito a los socios o socias y a los socios o socias colaboradores, que en la contabilidad interna deben agruparse de la forma siguiente:

1.1 Crédito comercial, que comprende los efectos comerciales descontados por la sección de crédito a sus socios o socias y a sus socios o socias colaboradores.

Los efectos que no han sido cobrados a su vencimiento, o los aplicados devueltos por otras entidades, deben traspasarse a la subcuenta especial “deudores, efectos comerciales impagados”, donde deben permanecer hasta que la persona libradora disponga de saldo suficiente para debitar su importe, o hasta que sean cobrados por otro medio. En el caso de que continúen impagados a los 90 días del vencimiento, han de pasar a la subcuenta “3. Deudores en mora, en litigio o de dudoso cobro”.

1.2 Préstamos y créditos con garantía real, que comprende los saldos de que han dispuesto, dentro de los límites de los contratos, las personas socias o socias colaboradoras que se han beneficiado de créditos o préstamos, cuando estos no tienen la naturaleza específica de los incluidos en las subcuentas anteriores y que gozan de unas garantías hipotecarias o pignoraticias debidamente formalizadas que por si mismas aseguran el reembolso total.

1.3 Otros préstamos y créditos a plazo, que comprende los otros débitos por préstamos o créditos a las personas socias o socias colaboradoras, si se sitúan dentro del límite de los respectivos contratos y tienen un vencimiento determinado. Se pueden formalizar mediante una póliza, un efecto, una cuenta de crédito u otro documento válido jurídicamente.

1.4 Deudores a la vista y diversos, que comprende los saldos deudores a la vista, independientemente de cómo se instrumenten, que la sección de crédito tiene transitoriamente respecto a las personas socias o socias colaboradoras. Incluye en particular:

- a) Los descubiertos en cuentas sin un contrato o un pacto expreso previo.
- b) Los importes excedidos sobre los límites pactados en créditos de cualquier clase.
- c) Los importes vencidos pendientes de cobro (principal, intereses y comisiones) de préstamos o créditos durante los primeros 90 días desde el vencimiento.. La contabilidad interna ha de diferenciar los importes que tienen una garantía real de los que tienen una personal.

Los importes formalizados de los créditos a las personas socias o socias colaboradoras deben recogerse en cuentas de orden.

2. Créditos a otras secciones de la cooperativa.

Esta subcuenta comprende la financiación otorgada por la sección de crédito a otras secciones de la cooperativa, y deben clasificarse la financiación para el inmovilizado y la financiación para otras finalidades separadamente en la contabilidad interna.

La contabilidad interna de la sección de crédito también ha de separar convenientemente la financiación otorgada a cada una de las secciones o de los servicios que desarrollen una actividad específica en el seno de la cooperativa.

3. Deudores en mora, en litigio o de dudoso cobro.

3.1 Esta subcuenta incorpora los saldos deudores contabilizados previamente en las subcuentas de los apartados 1 o 2 anteriores, cuando haya una evidencia objetiva de que su valor se ha deteriorado. Entre otros, se considera que existe esta evidencia cuando concurre alguna de las circunstancias siguientes:

- a) Cuando los importes están impagados, después de transcurridos más de 90 días desde el vencimiento de las operaciones respectivas. Los descubiertos, excedidos u otros saldos deudores sin vencimiento pactado, se deben reclasificar a esta cuenta cuando sea preceptiva su corrección valorativa por deterioro, de acuerdo con lo que establece el apartado 3.2.1.c) de esta Instrucción.

La acumulación en morosos de cuotas de amortización de préstamos que signifiquen el 25% del préstamo en curso, o la morosidad durante más de 12 meses de una de ellas, obliga a contabilizar como moroso el importe total del préstamo pendiente de devolución.

b) Cuando, vencidos o no los plazos, es evidente una probabilidad reducida de cobro de la inversión crediticia. Se incluyen aquí, entre otros, los saldos reclamados judicialmente por la entidad, los saldos que son objeto de litigio promovido por la persona deudora y del cual depende el cobro, así como los saldos de las personas deudoras declarados en concurso.

c) Cuando, respecto al conjunto de riesgos de una persona deudora, se acumulan saldos clasificados como morosos o dudosos por un importe superior al 25% de los riesgos pendientes.

La clasificación del principal como dudoso o moroso implica también la de sus intereses y comisiones acumuladas pendientes de pago, así como la de los gastos reclamables a la persona deudora. Los productos generados por activos dudosos o morosos, a partir del momento en que se clasifiquen como tales, se han de contabilizar en cuentas de orden, sin hacer ningún abono a resultados hasta el cobro efectivo.

3.2 En el cálculo de la pérdida por deterioro, se han de aplicar, como mínimo, los porcentajes siguientes:

3.2.1 Los créditos o préstamos morosos considerados en el apartado 3.1.a) han de contar con su corrección valorativa por deterioro, graduada como sigue, en función del tiempo de permanencia en esta subcuenta 3 y del tipo de garantía de la operación:

a) Con carácter general, el importe de la corrección valorativa es el siguiente:

Tiempo de permanencia en la subcuenta 3: Corrección valorativa

De 3 a 9 meses: 50% del saldo deudor

Más de 9 meses hasta su baja en activo: 100% del saldo deudor

b) Excepcionalmente, el importe de la corrección valorativa es el siguiente:

Tiempo de permanencia en la subcuenta 3: Corrección valorativa

De 3 meses a 2 años: 0% del saldo deudor

De más de 2 a 4 años: 50% del saldo deudor

De más de 4 años hasta su baja en activo: 100% del saldo deudor

Esta corrección valorativa es de aplicación exclusiva en los dos casos siguientes:

1. A los créditos y préstamos que dispongan de una garantía real suficiente, de acuerdo con el apartado 4 de la instrucción primera, mientras el riesgo vivo no supere el porcentaje del valor de tasación establecido en la mencionada instrucción. En caso de que el riesgo vivo supere este porcentaje, se ha de aplicar a todo el crédito el importe de la corrección valorativa que resulte de lo que establece el apartado 3.2.1.a).

2. A los créditos y préstamos a los socios o socias que aporten producto a la cooperativa, mientras el importe del riesgo vivo no supera el 80% del valor

de las aportaciones de producto hechos por el socio o socia en los 12 meses anteriores a la concesión del crédito. En el caso de socios o socias que no hayan aportado producto durante dos ejercicios consecutivos, o que el riesgo vivo supere el porcentaje mencionado, se ha de aplicar a todo el crédito el importe de la corrección valorativa que resulte de lo que establece el apartado 3.2.1.a).

c) En el caso de descubiertos y excedidos, el importe de la corrección valorativa es el que resulta de la aplicación de las reglas siguientes:

1. Se ha de calcular el importe medio de la totalidad de los saldos de la cuenta en descubierto o excedido del último año;
2. Si el importe medio calculado es igual o superior a cero, o no genera un saldo excedido, no se ha de realizar ninguna corrección valorativa;
3. Si el importe medio calculado es inferior a cero, o genera un saldo excedido se ha de realizar una corrección valorativa equivalente al 100% del saldo medio descubierto o excedido.

El importe de esta corrección valorativa no puede superar el saldo descubierto o excedido a la fecha en que se haga la corrección valorativa, sin perjuicio, en el caso de excedidos, de las correcciones valorativas que puedan resultar por causas diferentes del excedido.

3.2.2 Los créditos y préstamos dudosos considerados en los apartados 3.1 b) y 3.1.c) han de contar con una corrección valorativa del 25%, y en todo caso con la que les corresponda por morosidad según el apartado 3.2.1 de esta instrucción.

3.3 El importe de las correcciones por deterioro se han de contabilizar en la cuenta “Correcciones por deterioro de valor de créditos.”

3.4 Se han de considerar de muy dudoso cobro y dar de baja en el activo del balance, con paso a cuentas suspensivas de orden y aplicación de la corrección valorativa por el deterioro estimado, los saldos impagados sin garantía real suficiente a los tres años de su paso a la cuenta “. Deudores en mora, en litigio o de dudoso cobro”.

9. Instrucción novena: Instrumentos financieros

1. Sin perjuicio de otras evidencias, en todo caso se presume que existe una evidencia objetiva de deterioro en los casos siguientes::

a) En el caso de inversiones en instrumentos de patrimonio, que coticen, cuando se produzca una caída de un año y medio y de un cuarenta por ciento en su cotización.

b) En el caso de instrumentos de patrimonio no cotizados, cuando se produzca una disminución dos años y de un veinte por ciento del

patrimonio neto de la entidad participada corregido por las plusvalías tácitas existentes en la fecha de valoración que correspondan a elementos identificables en el balance de la participada.

c) En el caso de títulos representativos de deuda, cuando se produzca un incumplimiento de las condiciones, como son el impago de intereses o la falta de reembolso en los plazos establecidos.

2. En el caso de participaciones en fondos de inversión garantizados, el rendimiento garantizado se puede periodificar durante toda la vida de la operación con abono a pérdidas y ganancias, siempre y cuando exista un acuerdo del Consejo Rector de la cooperativa, o bien del órgano expresamente facultado, que explicita el rendimiento garantizado de la inversión y el compromiso del Consejo Rector de la Cooperativa, o bien del órgano expresamente facultado, de no vender las participaciones antes de la fecha de vencimiento del mencionado rendimiento garantizado.

3. En el caso de inversiones mantenidas hasta el vencimiento, para considerar que la entidad tiene la intención efectiva de mantener unos títulos hasta el vencimiento es necesario, entre otras evidencias, un acuerdo del Consejo Rector de la cooperativa, o bien del órgano expresamente facultado, de no vender los títulos antes de la fecha del vencimiento.

4. Los instrumentos financieros han de regirse por lo que establece la norma de registro y valoración novena del Plan General de Contabilidad, aprobado por Real decreto 1514/2007, de 16 de noviembre. Las cuentas anuales de la cooperativa han de contener la información prevista en el Plan General de contabilidad, aprobado por Real decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, para los instrumentos financieros en la memoria.

10. Instrucción décima: Saldos acreedores de socios o socias, de socios o socias colaboradores y de otras secciones de la cooperativa.

Los saldos acreedores de socios o socias, de socios o socias colaboradores y del resto de secciones de la cooperativa deben presentarse en la contabilidad interna con el desglose siguiente:

1. Saldos acreedores a la vista

Esta subcuenta comprende los saldos acreedores de las cuentas disponibles a la vista sin preaviso, o por la disponibilidad de las cuales se puede exigir un preaviso no superior a 30 días, y los saldos acreedores existentes en cuentas de crédito, con distinción en la contabilidad interna entre los correspondientes a socios o socias, a socios o socias colaboradores y a otras secciones de la cooperativa.

2. Saldos acreedores a plazo.

Esta subcuenta comprende los saldos acreedores constituidos por los plazos que se establezcan en los respectivos contratos, con independencia del instrumento en que se formalicen, e incluye los emitidos al descuento mediante pagarés u otros efectos. Debe distinguirse en la contabilidad interna en función de los diferentes plazos en que están instrumentalizados y entre los correspondientes a socios o socias, y a socios o socias colaboradores.

11. Instrucción undécima: Periodificación, amortización y deterioro.

La periodificación de productos y gastos, las amortizaciones de inmovilizado y las correcciones valorativas por deterioro de la cartera de valores se deben contabilizar, como mínimo, por trimestres naturales y a la fecha de cierre del ejercicio.

Todas las correcciones valorativas se han de contabilizar tan pronto como se produzca el deterioro de valor del activo.

La periodificación de productos y gastos financieros debe efectuarse sobre la base de las condiciones individuales de cada operación.

Las cuentas de periodificación, de amortización y de deterioro de valor, Así como los ingresos y los gastos deben subdividirse convenientemente en la contabilidad interna de la sección de crédito, de tal manera que se pueda establecer la necesaria correlación con las cuentas del activo y pasivo que las motivan.

c) El Anexo 2 de la Orden.

1. Modelos de declaración

Sección de crédito de

Nuevo acuerdo de la Asamblea

Fecha del acuerdo

% sobre % sobre

recursos sección recursos sección

Instrucciones de cumplimentación

Límite máximo de les operaciones activas destinadas a financiar inmovilizado de la cooperativa

Porcentaje mínimo de disponibilidades líquidas

SC-1 MODELO DE CERTIFICACIÓN DE LOS ACUERDOS DE LA ASAMBLEA GENERAL SOBRE INVERSIONES CON LA COOPERATIVA Y DISPONIBILIDADES LÍQUIDAS

Debe indicarse la fecha del acuerdo de la Asamblea y los porcentajes máximos sobre los recursos de la sección de crédito acordados. Asimismo, debe indicarse la fecha del acuerdo y los porcentajes que se modifican, salvo en el caso de que se trate del acuerdo inicial, en el que sólo debe cumplimentarse el apartado *Nuevo acuerdo de la Asamblea*.

Acuerdo anterior

Límite máximo de las operaciones activas con la cooperativa

SC-2 DETALLE DE LA INVERSIÓN CREDITÍCIA DE LOS ÚLTIMOS DOS EJERCICIOS

CONCEPTO

EJERCICIO N EJERCICIOO N-1

1. CRÉDITO A LOS SOCIOS Y SOCIAS

a) PRÉSTAMOS Y CRÉDITOS

a.1) CON GARANTIA REAL

a.2) CON GARANTIA PERSONAL

de los cuales: CUENTAS DE CRÉDITO

b) DEUDORES A LA VISTA Y OTROS

b.1) DESCUBIERTOS Y EXCEDIDOS

b.2) OTROS DEUDORES A LA VISTA

b.3) IMPORTES VENCIDOS PENDIENTES DE COBRO

c) CRÉDITO COMERCIAL

d) CRÉDITO DE DUDOSO COBRO

e) CORRECCIONES POR DETERIORO DE VALOR

f) OTROS

2. CRÉDITOS A LOS SOCIOS Y SOCIAS COLABORADORES

a) PRÉSTAMOS Y CRÉDITOS

a.1) CON GARANTIA REAL

a.2) CON GARANTIA PERSONAL

de los cuales: CUENTAS DE CRÉDITO

b) DEUDORES A LA VISTA Y OTROS

b.1) DESCUBIERTOS Y EXCEDIDOS

b.2) OTROS DEUDORES A LA VISTA

b.3) IMPORTES VENCIDOS PENDIENTES DE COBRO

c) CRÉDITO COMERCIAL

d) CRÉDITO DE DUDOSO COBRO

e) CORRECCIONES POR DETERIORO DE VALOR

f) OTROS

3. CRÉDITO A OTROS SECCIONES DE LA COOPERATIVA
TOTAL
SALDO FINAL EJERCICIO

**SC-3 DETALLE DE LA INVERSIÓN CREDITÍCIA AL CIERRE
DEL EJERCICIO EN OTRAS SECCIONES DE LA COOPERATIVA
POR FINALIDADES (INCLUIDOS TODO TIPO DE PRÉSTAMOS,
CUENTAS DE CRÉDITO, DESCUBIERTOS, ETC.)**

SECCIÓN

SALDO VIVO SALDO VIVO

(a cierre ejercicio) (a cierre ejercicio)

TOTAL A TOTAL B

TOTAL SALDOS VIVOS (A+B)

A. PERA ADQUISICIÓN DE INMOBILIZADO

FECHA CONCESIÓN

B. PERA OTROS FINALIDADES

FECHA CONCESIÓN

**SC-4 DETALLE DE LOS SALDOS ACREEDORES DE LOS
ÚLTIMOS DOS EJERCICIOS**

CONCEPTO

EJERCICIO N EJERCICIO N-1

1. SALDOS ACREEDORES DE LOS SOCIOS Y SOCIAS

a) CUENTAS CORRIENTES

b) SALDOS ACREEDORES EN CUENTAS DE CRÉDITO

c) SALDOS ACREEDORES A LA VISTA

d) SALDOS ACREEDORES A PLAZO HASTA 1 AÑO.

e) SALDOS ACREEDORES A PLAZO A MÁS DE 1 AÑO

2. SALDOS ACREEDORES DE LOS SOCIOS Y SOCIAS

COLABORADORES

a) CUENTAS CORRIENTES

b) SALDOS ACREEDORES EN CUENTAS DE CRÉDITO

c) SALDOS ACREEDORES A LA VISTA

d) SALDOS ACREEDORES A PLAZO HASTA 1 AÑO

e) SALDOS ACREEDORES A PLAZO A MÁS DE 1 AÑO.

3. SALDOS ACREEDORES DE OTRAS SECCIONES DE LA
COOPERATIVA

TOTAL

SALDO FINAL EJERCICIO

SC-5 BALANCE DE SITUACIÓN

ACTIVO

Euros

SECCIÓN DE CRÉDITO

RESTO DE SECCIONES COPERATIVA COOPERATIVA

EJERCICIO n EJERCICIO n EJERCICIO n EJERCICIO n-1

A) ACTIVO NO CORRIENTE

I. INMOBILIZADO INTANGIBLE

1. DESARROLLO

2. CONCESIONES

3. PATENTES, LICENCIAS, MARCAS Y SIMILARES

4. FONDO DE COMERCIO

5. APLICACIONES INFORMÁTICAS

6. OTRO INMOBILIZADO INTANGIBLE

II. INMOBILIZADO MATERIAL

1. TERRENOS Y CONSTRUCCIONES

2. INSTALACIONES TÉCNICAS Y OTRO INMOBILIZADO

MATERIAL

3. ADELANTOS E INMOBILIZACIONES EN CURSO

III. INVERSIONES INMOBILIARIAS

1. INVERSIONES EN TERRENOS

2. INVERSIONES EN CONSTRUCCIONES

IV. INVERSIONES A SOCIOS, Y EMPRESAS DEL GRUPO I

ASOCIADAS A LARGO PLAZO

1. INSTRUMENTOS DE PATRIMONIO

2. CRÉDITOS A EMPRESAS

3. CRÉDITOS A SOCIOS

4. VALORES REPRESENTATIVOS DE DEUDA

5. DERIVADOS

6. OTROS ACTIVOS FINANCIEROS

V. INVERSIONES FINANCIERAS A LARGO PLAZO

1. INSTRUMENTOS DE PATRIMONI

2. CRÉDITOS A EMPRESAS

3. VALORES REPRESENTATIVOS DE DEUDA

4. DERIVATS

5. OTROS ACTIVOS FINANCIEROS

VI. ACTIVOS POR IMPUESTO DIFERIDO

VII DEUDORES COMERCIALES NO CORRIENTES DE LA SECCIÓN

DE CRÉDITO

1. CRÉDITOS DE LA SECCIÓN DE CRÉDITO A SOCIS

2. CRÉDITOS DE LA SECCIÓN DE CRÉDITO A OTRAS SECCIONES

- B) ACTIVO CORRIENTE
 - I. ACTIVOS NO CORRIENTES MANTENIDOS PARA LA VENTA
 - II. EXISTENCIAS
 - 1. COMERCIALES
 - 2. PRIMERAS MATÉRIAS Y OTROS APROVISIONAMIENTOS
 - 3. PRODUCTOS EN CURSO
 - 4. PRODUCTS ACABADOS
 - 5. SUBPRODUCTOS, RESIDUOS Y MATERIALES RECUPERADOS.
 - ADELANTOS A PROVEEDORES
 - III. DEUDORES COMERCIALES Y OTRAS CUENTAS A COBRAR
 - 1. CLIENTES POR VENTAS Y PRESTACIÓN DE SERVICIOS.
 - CLIENTES, EMPRESAS DEL GRUPO Y ASOCIADS
 - 3. DEUDORES, SOCIOS
 - 4. DEUDORES DIVERSOS
 - 5. PERSONAL
 - 6. ACTIVOS POR IMPUESTO CORRIENTE
 - 7. OTROS CRÉDITOS CON ADMINISTRACIONES PÚBLICAS
 - 8. SOCIOS POR DESEMBOLSOS EXIGIDOS
 - 9. CRÉDITOS DE LA SECCIÓN DE CRÉDITO A SOCIOS.
 - 10. CRÉDITOS DE LA SECCIÓN DE CRÉDITO A OTRAS SECCIONES
 - IV. INVERSIONES A SOCIOS, Y EMPRESAS DEL GRUP Y ASOCIADAS A CORTO PLAZO
 - INSTRUMENTOS DE PATRIMONIO
 - 2. CRÉDITOS A EMPRESAS
 - 3. CRÉDITOS A SOCIOS
 - 4. VALORES REPRESENTATIVOS DE DEUDA
 - 5. DERIVADOS
 - 6. OTROS ACTIVOS FINANCIEROS
 - V. INVERSIONES FINANCIERAS A CORTO PLAZO
 - 1. INSTRUMENTOS DE PATRIMONIO
 - 2. CRÉDITOS A EMPRESAS
 - 3. VALORES REPRESENTATIVOS DE DEUDA
 - 4. DERIVADOS
 - 5. OTROS ACTIVOS FINANCIEROS
 - VI. PERIODIFICACIONES A CORTO PLAZO
 - VII. EFECTIVO Y OTROS ACTIVOS LÍQUIDOS EQUIVALENTES
 - 1. CAJA
 - 2. BANCOS
 - 3. CUENTA CORRIENTE EN LA SECCIÓN DE CRÉDITO
 - 4. OTROS ACTIVOS LÍQUIDOS EQUIVALENTES
- TOTAL ACTIVO (A+B)

SC-5 BALANCE DE SITUACIÓN

PATRIMONIO NETO Y PASIVO

Euros

SECCIÓN DE

CRÉDITO

RESTO DE SECCIONES COOPERATIVA

EJERCICIO n EJERCICIO n EJERCICIO n EJERCICIO n-1

A) PATRIMONIO NETO

A.1) FONDOS PROPIOS

I. CAPITAL COOPERATIVO

1. CAPITAL COOPERATIVO SUSCRITO

2. (CAPITAL COOPERATIVO NO EXIGIDO)

II. RESERVAS

1. FONDO DE RESERVA OBLIGATORIO

2. FONDO DE RESERVA VOLUNTARIO IRREPARTIBLE

3. FONDO DE RESERVA VOLUNTARIO REPARTIBLE

4. OTRAS RESERVAS

III. RESULTADOS DE EJERCICIOS ANTERIORES

1. REMANENTE

2. (RESULTADOS NEGATIVOS DE EJERCICIOS ANTERIORES)

IV. OTRAS APORTACIONES DE SOCIOS

V. RESULTADO DEL EJERCICIO

VI. (RETORNO COOPERATIVO A CUENTA)

VII. OTROS INSTRUMENTOS DE PATRIMONIO

A.2) AJUSTES POR CANVIO DE VALOR

I. ACTIVOS FINANCIEROS DISPONIBLES PARA LA VENTA

II. OPERACIONES DE COBERTURA

III, OTROS

A.3) SUBVENCIONES, DONACIONES Y LEGADOS RECIBIDOS

B) PASIVO NO CORRIENTE

I. FONDO DE EDUCACIÓN, FORMACIÓN Y PROMOCIÓN

I. PASIVO A LARGO PLAZO CON SOCIOS COOPERATIVOS

1. CAPITAL COOPERATIVO CON CARACTERÍSTICAS DE DEUDA A LARGO PLAZO

2. OTRAS DEUDAS A LARGO PLAZO CON SOCIOS

III. PROVISIONES A LARGO PLAZO

1. OBLIGACIONES PARA PRESTACIONES A LARGO PLAZO AL PERSONAL

2. ACTUACIONES MEDIOAMBIENTALES

3. PROVISIONES PERA REESTRUCTURACIÓN

4. OTRAS PROVISIONES

IV. DEUDAS A LARGO PLAZO

1. OBLIGACIONES Y OTROS VALORES NEGOCIABLES
2. DEUDAS CON ENTIDADES DE CRÉDITO
3. DEUDAS CON LA SECCIÓN DE CRÉDITO
4. ACREEDORES POR ARRENDAMIENTO FINANCIERO
5. DERIVADOS
6. OTROS PASIVOS FINANCIEROS
- V. DEUDAS CON EMPRESAS DEL GRUPO Y ASOCIADAS A LARGO PLAZO
- VI. PASIVOS POR IMPUESTO DIFERIDO
- VII. ACREEDORES COMERCIALES NO CORRIENTES DE LA SECCIÓN DE CRÉDITO
 1. SALDOS ACREEDORES DE SOCIOS A LA SECCIÓN DE CRÉDITO
 2. SALDOS ACREEDORES DE OTRAS SECCIONES A LA SECCIÓN DE CRÉDITO
- VIII. PERIODIFICACIONES A LARGO PLAZO
- C) PASIVO CORRIENTE
 - I. FONDO DE EDUCACIÓN, FORMACIÓN Y PROMOCIÓN
 - II. PASIVO A CORTO PLAZO CON SOCIOS COOPERATIVOS
 1. CAPITAL COOPERATIVO CON CARACTERÍSTICAS DE DEUDA A CORTO PLAZO
 2. OTRAS DEUDAS A CORTO PLAZO CON SOCIOS.
 - III. PASIVOS VINCULADOS CON ACTIVOS NO CORRIENTES MANTENIDOS PARA LA VENTA
 - IV. PROVISIONES A CORTO PLAZO
 - V. DEUDAS A CORTO PLAZO
 1. OBLIGACIONES Y OTROS VALORES NEGOCIABLES
 2. DEUDAS CON ENTIDADES DE CRÉDITO
 3. DEUDAS CON LA SECCIÓN DE CRÉDITO
 4. ACREEDORES POR ARRENDAMIENTO FINANCIERO
 5. DERIVADOS
 6. OTROS PASIVOS FINANCIEROS
 - VI. DEUDAS CON EMPRESAS DEL GRUPO Y ASOCIADAS A CORTO PLAZO
 - VII. ACREEDORES COMERCIALES Y OTRAS CUENTAS A PAGAR
 1. PROVEEDORES
 2. PROVEEDORES, EMPRESAS DEL GRUPO Y ASOCIADAS
 3. ACREEDORES, SOCIOS
 4. ACREEDORES DIVERSOS
 5. PERSONAL
 6. PASIVOS POR IMPUESTO CORRIENTE
 7. OTRAS DEUDAS CON ADMINISTRACIONES PÚBLICAS
 8. ADELANTOS DE CRÉDITOS
 9. SALDOS CREDITORS DE SOCIS A LA SECCIÓ DE CRÈDIT

10. SALDOS ACREEDORES DE OTRAS SECCIONES EN LA SECCIÓN DE CRÉDITO

VIII. PERIODIFICACIONES A CORTO PLAZO

TOTAL PATRIMONIO NETO Y PASIVO (A+B+C)

SC-5 CUENTA DE PÉRDIDAS Y GANANCIAS

SECCIÓN DE CRÉDITO

RESTO DE SECCIONES COOPERATIVA

EJERCICIO n EJERCICIO n EJERCICIO n EJERCICIO n-1

A) OPERACIONES CONTINUADAS

1. IMPORTE NETO DE LA CIFRA DE NEGOCIOS

a) Ventas

b) Prestaciones de servicios

c) Ingresos para operaciones con socios

d) Rendimiento de activos financieros (sección de crédito)

d.1. Préstamos a socios

d.2. Préstamos a secciones agrícolas

d.3. Otros rendimientos financieros

d.4. Resultado por venta de instrumentos financieros (+/-)

d.5. Variación del valor razonable en instrumentos financieros (+/-)

2. VARIACIÓN DE EXISTENCIAS DE PRODUCTOS ACABADOS Y EN CURSO

3. TREBAJOS REALIZADOS POR LA COOPERATIVA PARA SU ACTIVO.

4. APROVISIONAMIENTOS

a) Consumo de mercaderías

b) Consumo de materias primas y otras materias consumibles

c) Trabajos realizados por otras empresas

d) Deterioración de mercaderías, materias primas y otros aprovisionamientos.

e) Adquisiciones a los socios

5. OROS INGRESOS DE EXPLOTACION

a) Ingresos accesorios y otros de gestión corriente

b) Subvenciones de explotación incorporadas al resultado del ejercicio

6. GASTOS DE PERSONAL

a) Sueldos, salarios y asimilados

b) Cargas sociales

c) Provisiones

7. GASTOS PARA PASIVOS FINANCIEROS (sección de crédito)

a) Pasivos financieros de los socios

b) Pasivos financieros de otras secciones

8. OTROS GASTOS DE EXPLOTACIÓN

- a) Servicios exteriores
- b) Tributo
- c) Pérdidas, deterioro y variación de provisiones para operaciones comerciales
- d) Otros gastos de gestión corriente.

9. AMORTIZACIÓN DEL INMOBILIZADO

10. IMPUTACIÓN DE SUBVENCIONES DE INMOBILIZADO NO FINANCIERO Y OTROS

11. EXCESOS DE PROVISIONES

12. DETERIORACIÓN Y RESULTADO POR ALINEACIONES DE INMOBILIZADO

- a) Deterioración y pérdidas
- b) Resultados por enajenación y otros

I. RESULTADO DE EXPLOTACIÓN

13. INGRESOS FINANCIEROS

- a) De participación en instrumentos de patrimonio
 - a1) en empresas del grupo y asociadas,
 - a2) en terceros
 - b) De valores negociables y otros instrumentos financieros
 - b1) en empresas del grupo i asociadas,
 - b2) en terceros
 - c) Pasivos financieros en la sección de crédito
14. GATOS FINANCIEROS
- a) Por deudas con empresas del grupo y asociadas
 - b) Por deudas con terceros
 - c) Por deudas en la Sección de Crédito
 - d) Por actualitzación de provisiones
 - e) Intereses de las aportaciones al capital cooperativo con características de deuda

15. VARIACIÓN DE VALOR RAZONABLE EN INSTRUMENTOS FINANCIEROS

16. DIFERENCIAS DE CANVIO

17. DETERIORACIÓN Y RESULTADO POR ENAJENACIÓN DE INSTRUMENTOS FINANCIEROS

- a) Deterioración y pérdidas
- b) Resultados por enajenación y otros

II. RESULTADO FINANCIERO

III. RESULTADO ANTES DE IMPUESTOS

18. IMPUESTO SOBRE BENFICIOS

IV. RESULTADO DEL EJERCICIO PROCEDENTE DE OPERACIONES CONTINUADAS

B) OPERACIONES INTERRUMPIDAS

- 19. RESULTADO DEL EJERCICIO PROCEDENTE DE OP.
INTERRUMPIDAS LIMPIAS DE IMPUESTOS
- V. RESULTADO DEL EJERCICIO
- 20. INGRESOS IMPUTABLES AL FONDO DE EDUCACIÓN,
FORMACIÓN Y PROMOCIÓN
- 21. DOTACIÓN AL FONDO DE EDUCACIÓN, FORMACIÓN Y
PROMOCIÓN
- 22. INTERESOS DE LAS APORTACIONES AL CAPITAL SOCIAL Y
OTROS FONDOS
- VI. EXCEDENTE COOPERATIVO

CAPITULO IV

REGULACIÓN VIGENTE DE LA CONTRATACIÓN DEL CRÉDITO, EL PRÉSTAMO Y EL DEPÓSITO.

SUMARIO: I. REGULACIÓN VIGENTE DE LA CONTRATACIÓN DEL CRÉDITO, EL PRÉSTAMO Y EL DEPÓSITO: I.1 El crédito, el préstamo y el depósito en la legislación mercantil vigente: I.1.1. Introducción.- I.1.2. El crédito mercantil: I.1.2.1. Concepto.- I.1.2.2. Clases del crédito.- I.1.2.3. Instrumentos del crédito.- I.1.3. El préstamo mercantil: I.1.3.1. Introducción.- I.1.3.2. Concepto.- I.1.3.3. Clases.- I.1.3.4. Contenido del préstamo mercantil.- I.1.3.5. Mora del deudor.- I.1.3.6. Préstamos mercantiles especiales.- I.1.4. El depósito: I.1.4.1. Introducción.- I.1.4.2. El depósito mercantil en el derecho positivo.- I.1.4.3. El depósito irregular de carácter general.- I.2. El crédito, el préstamo y el depósito en la legislación civil española vigente.

I. REGULACIÓN VIGENTE DE LA CONTRATACIÓN DEL CRÉDITO, EL PRÉSTAMO Y EL DEPÓSITO.

I.1. El crédito, el préstamo y el depósito en la legislación mercantil vigente.

I.1.1. Introducción

Al contemplar la normativa que rige las Secciones de Crédito de las Cooperativas catalanas hemos hablado del crédito, del préstamo y del depósito, pero no hemos entrado en sus conceptos y normativa reguladora que en principio sigue siendo materia civil, y mercantil en su caso, y por tanto no puede ser regulada como materia cooperativa por la Comunidad autónoma. Es así, pues, que tras una introducción histórica que nos sitúe en el momento presente vamos a entrar en estudio de estas actividades empresariales incidiendo fundamentalmente en su carácter mercantil por entender que cuando la Cooperativa a través de su Sección de Crédito las lleva a efecto las efectúa en el ámbito empresarial que desarrolla su objeto social.

Aunque el Código de 1885, por su fecha, es anterior a varias de las normas a las que hemos hecho referencia en Capítulos anteriores se trae aquí ahora

porque está todavía en vigor y en su artículo 124 se ampara a las cooperativas y entre ellas a la Cooperativa de Crédito junto a otras entidades, así como a las actividades contractuales que estas entidades llevan a cabo, si bien hay que decir que buena parte de la normativa de estas actividades lo es tan amplia como en el Derecho Mercantil era necesaria y ha sido la fuente de donde tuvieron que beber las Cooperativas de Crédito y las Secciones de Crédito de las demás Cooperativas.

Dicho lo anterior ha de recordarse, pues, que el Decreto de 20 de octubre de 1868 posibilitó la creación de asociaciones en general y aunque la Constitución de 1869 planteó la duda de la continuidad de su existencia legal al no contemplarlas siquiera en su texto, tal duda quedó resuelta positivamente con el Decreto de 26 de junio de 1870 permitiendo continuar con la creación de las primeras Cooperativas en España.

Poco más de un año antes por Decreto de 20 de septiembre de 1869 se habían aprobado las Bases para la redacción de un nuevo Código de Comercio y su Exposición de Motivos había planteado la dificultad que residía en el Código de 1829 respecto a las fórmulas societarias al impedir su constitución a todas aquellas otras que no se ajustaran a las contempladas en él. El texto se refería a cualesquiera otras formas pero hacía una mención especial al caso de las Mutuas y las ya entonces conocidas Cooperativas inclinándose por la mercantilidad de las primeras y no pronunciándose sobre las segundas a las que definía por dos caracteres que calificaba de especialísimos: “primero, la mutualidad” (entendida ésta como limitación a operar exclusivamente con los mutualistas y cooperativistas, no a que existieran obligaciones recíprocas como podría entenderse por el significado de la palabra mutuo: recíproco); “segundo, el dividendo como retribución del trabajo; es decir, la retribución aleatoria en vez del salario, o lo que pudiera llamarse el trabajo puesto en acciones; caracteres completamente ajenos al espíritu de nuestra legislación mercantil”. Parece evidente, como dice BORJABAD GONZALO²³⁵ que el autor material del texto se estaba refiriendo a las Cooperativas de producción de entonces. En cualquier caso no fue acertado utilizar el término “mutualidad” para las dos entidades y hubiera sido mejor utilizar el de “exclusividad” para la Cooperativa aún en el caso de las Cooperativas de producción hoy conocidas como de Trabajo Asociado.

La Base Quinta fue la encargada de ordenar ampliar las formas de compañías mercantiles y entre ellas la de contemplar las Cooperativas, a las que sólo nombraba, entre otras, sin destacar característica alguna.

²³⁵ Primitivo BORJABAD GONZALO, *Derecho Cooperativo Catalán*, EURL, Lleida 2005, pág. 29.

Un mes más tarde la Ley de 19 de octubre de 1869 que declaró libre la creación de Bancos y determinados tipos de sociedades, contempló las Cooperativas, “en las que ni el capital ni el número de socios es determinado y constante”, y les permitió adoptar “la forma que los asociados crean conveniente establecer en la Escritura fundamental”²³⁶ por lo que habrá de tenerse en cuenta que esta Ley es el punto de partida para el estudio legal de las Cooperativas de Crédito en España.

La libertad de forma lo era para elegir una de las previstas en el Código de Comercio u otra cualquiera pero en todo caso el artículo 3º de la norma citada preceptuaba hacer constar la constitución de la compañía en acta notarial a presencia de los tenedores o representantes de la mitad por lo menos del capital social o de la cifra marcada en los estatutos y respecto a la formación de inventarios y balances, la administración de la entidad podía limitarse a formar un cuadro detallado del movimiento ocurrido en el mes, tanto en el número de socios como en la cifra del capital social²³⁷. Se trataba de una entidad cuyo capital estaba formado por la acumulación de las aportaciones de sus miembros a los que les faltaba todo propósito de permanencia más allá de la que pudiera tener como socio el que las aportó a la entidad, dando como resultado un capital esencialmente variable. La variabilidad del capital social había de entenderse en sus justos términos ya que todas las sociedades podían variar su capital, pero, sujetándose a los requisitos de forma y publicidad exigidos por la Ley. El caso de las Cooperativas era y sigue siendo diferente, pues, tal variabilidad no tiene otro requisito que el acuerdo del órgano competente. En esta época nuestro Derecho no contemplaba las sociedades de capital variable como ocurría en Francia con la Ley de 1867²³⁸.

La concepción legal de la cooperativa era coincidente con la doctrina cooperativa del momento, ya que solo hace falta recordar los tan conocidos Estatutos de la Sociedad de los Equitativos Pioneros de Rochdale de 1844, donde su artículo 13 habla de un chelín como cuota de admisión y participaciones abonables a razón de tres peniques por semana cada una, y resulta ser también el criterio actual, aunque ahora se amparen algunas restricciones temporales, tanto en cuanto hace referencia a la variabilidad de socios como a la variabilidad del capital social que en algunos momentos se relaciona directamente, por lo que nada extraño en su concepción general, aunque si novedoso para nosotros, podía parecer la formación del capital social variable en la legislación española, si no era porque daba motivo para entrar en la discusión de si la Cooperativa era una

²³⁶ Véase el art. 2º, párrafo segundo, de la norma.

²³⁷ Véase el art. 4º, párrafo tercero, de la Ley de 1869.

²³⁸ Primitivo BORJABAD GONZALO, *Derecho Cooperativo Catalán*, EURL, Lleida 2005, pág. 29.

asociación o una sociedad, habida cuenta el carácter de permanencia del capital social en el derecho societario español de la época²³⁹.

La Exposición de Motivos del Proyecto de Código de Comercio de 18 de marzo de 1882, indicaba que tal proyecto comprendía “todas las Sociedades que bien por su naturaleza, bien por la índole de las operaciones se consideran como mercantiles; no habiendo atribuido este carácter a las asociaciones mutuas, porque falta en ellas el espíritu de especulación, que es incompatible con la naturaleza de estas sociedades, ni las Cooperativas, porque obedecen, ante todo, a la tendencia manifestada en las poblaciones fabriles de nuestro país, y principalmente en las de Alemania, Inglaterra y Francia, de asociarse los obreros con el único objeto de mejorar la condición de cada uno, facilitándoles los medios de trabajar, de dar salida a sus productos o de obtener con baratura los artículos necesarios para su subsistencia. Y como no es el afán de lucro el que impulsa lo que se ha dado en llamar movimiento cooperativo²⁴⁰, no pueden reputarse como mercantiles estas sociedades, mientras no resulte claramente de sus estatutos o del ejercicio habitual de algunos actos de comercio que merecen aquella denominación”. Resulta claro que el criterio del redactor de la Exposición respecto a las mutuas no coincidía con el del autor de la Ley de Bases y que a la evidente referencia que en esta Ley se hacía a las Cooperativas de Trabajo Asociado se unía ahora en la Exposición la hecha a las Cooperativas de consumo. Ello se debió, probablemente, a que fueron las primeras manifestaciones cooperativas que se produjeron o al menos las que la historia presenta como de mayor importancia inicial.

Publicado el Código en 1885 (CdC), el artículo 124 contempla las Cooperativas²⁴¹, pero queda tan corto, que sólo nos sirve para apreciar la

²³⁹ Hoy, el capital social variable cuya variabilidad está producida por el reembolso de las aportaciones del capital social al socio, ha sido sometido críticas fuertes desde la Unión Europea al considerarse que las aportaciones al capital efectuadas por los socios cuando son reembolsables no deben formar parte del “no exigible” o “neto patrimonial”, habiendo llegado la discusión hasta el punto de dictarse unas normas NIF y NIIF europeas sobre contabilidad por las que tanto la legislación estatal como las autonómicas, y consecuentemente los estatutos de muchas cooperativas, están dando entrada, mediante las correspondientes modificaciones, a un capital mixto, integrado por una parte reembolsable y otra fija, o como dice nuestra Ley autonómica 18/2002 en el nuevamente incorporado en el año 2011 art. 55 bis “cuyo reembolso en caso de baja pueda ser rehusado incondicionalmente por el Consejo Rector.”

²⁴⁰ El redactor del párrafo, como dice Primitivo BORJABAD GONZALO. en ob. cit. *Derecho Cooperativo Catalán*, pág. 30, probablemente, no previó las consecuencias de su afirmación que años después hubo de aclararse. El Decreto 2.396/71 de 13 de agosto, se aprobó el segundo Reglamento de la Ley de Cooperación volvió a señalar en su artículo 1º.1 las características del “capital variable y sin ánimo de lucro”, reiterando en el apartado 2 del mismo precepto el que “El lucro a que se refiere el número uno es el que supone un beneficio exclusivo para la intermediación”.

²⁴¹ Artículo 124 del CDC: “Las compañías mutuas de seguros contra incendios, de combinaciones tontinas sobre la vida para auxilios a la vejez, y de cualquiera otra clase, y las cooperativas de producción, de crédito o de consumo, sólo se considerarán mercantiles, y quedarán sujetas a las disposiciones de este Código, cuando se dedicaren a actos de comercio extraños a la mutualidad o se convirtieren en sociedades a prima fija.”

existencia de Cooperativas de producción, crédito y consumo, que hacían o no operaciones con terceros²⁴² y que operaban a precio fijo²⁴³, el de mercado, o político acordado por el órgano de administración y en ello se basaba la calificación de mercantil o no. Esto representaba un reconocimiento de la existencia de las Cooperativas, señalando las condiciones necesarias para ser mercantiles, pero lo cierto es que en nuestro país, estas entidades habían comenzado a constituirse como asociaciones de acuerdo con los Decretos de 1868 y 1870 y mayoritariamente lo siguieron haciendo después acogándose a la Ley de 30 de junio de 1887 que regulaba el derecho a reunirse pacíficamente y asociarse para los fines de la vida humana, amparado por el artículo 13 de la Constitución de 1876.

I.1.2. El crédito mercantil.

I.1.2.1. Concepto.

La palabra crédito significa “credo”, y se deriva del verbo latino “credere” y del participio “creditus”, de donde resulta que en lenguaje económico el concepto de esta voz no difiere de su significación etimológica. Ha recibido muchas definiciones, por no estar conformes los autores en el punto esencial de apreciar la naturaleza y las funciones de esta institución, siendo las principales las que lo conceptúan diciendo que²⁴⁴: **a)** Crédito es la transformación de los capitales fijos en circulantes. Esta idea es estrecha, por excluir la riqueza mobiliaria, y significa sólo que la ciencia del crédito radica en movilizar los valores; **b)** Crédito es la anticipación de valores mediante la seguridad del reembolso. Esta noción es empírica, por lo extremada, y sólo tiene exactitud cuando se refiere a los préstamos pecuniarios; **c)** Crédito es la facultad de disponer libremente de valores ajenos por una simple promesa de pago. Este concepto es deficiente, por su limitado alcance, y manifiesta los efectos del crédito más que en su naturaleza propia; **d)** Crédito es el derecho de pedir en tal época cierta suma a tal persona. Esta opinión es incorrecta, por suponerle una propiedad inmaterial, y pretende justificar el principio de que el crédito es capital en sí y por sí mismo; **e)** Crédito es una anticipación del porvenir. Esta afirmación es falsa, porque lo venidero es un acontecimiento futuro que no se anticipa, y con ella sólo se significa el uso del crédito y no el crédito

²⁴² A ello se refiere la mencionada mutualidad y no a operaciones recíprocas.

²⁴³ A ello se refería la “prima fija” en relación con estas entidades. Véase a Primitivo BORJABAD GONZALO, *Derecho Cooperativo Catalán*, EURL, Lleida 2005, pág. 31.

²⁴⁴ Álvaro HELGUERA GARCIA, *Manual práctico de la circulación de la riqueza*, Edición electrónica gratuita. Texto completo en www.eumed.net/libros/2006a/, 2006.

mismo, y hay, en fin, **f)** Crédito es una anticipación del capital presente hecha al capital futuro. Esta alegación es pretenciosa, porque lo mismo sucede con todos los capitales empleados en la producción; pero esa definición, aunque expresada inexactamente, es verdadera en su esencia, pues es indiscutible que el uso del crédito hace consumir valores actuales para recobrarlos después con el consiguiente aumento.

Otras diversas definiciones se han dado del crédito por los economistas de las diferentes escuelas, que sería prolijo reproducir; pero es de notar que convienen en el fondo aunque varíen en la forma, de donde se infiere que el desacuerdo proviene de la dificultad de hallar una buena definición que en pocas palabras sintetice el verdadero carácter y los justos límites del crédito, pues la generalidad de ellas están basadas en dos condiciones generales, que son: **a)** la entrega voluntaria de valores y **b)** la confianza de recuperarlos. Podemos, pues, decir que, en general, crédito es la confianza que voluntariamente se otorgan las personas, en virtud de la cual pueden obtener las unas valores de las otras, mediante la promesa de un reembolso futuro.

Esta confianza se deriva del conocimiento que el acreditante, o sea el que entrega los valores, tiene en el acreditado, es decir, el que los recibe, de que querrá y podrá devolverlos a tenor de las cláusulas estipuladas, dadas sus cualidades de capacidad, laboriosidad, moralidad y solvencia, siendo de notar que cuanto más posea una persona esas cualidades, mayor será el crédito que tenga, por ser mejor la garantía que ofrece; de ahí el decir que goza de mucho o de poco crédito, y de ahí también que quien más crédito tiene suele ser quien menos necesita usarle.

La palabra crédito, también se emplea comúnmente para designar las operaciones en que interviene, los resultados que alcanza, los instrumentos que emplea, las garantías que ofrece, los afianzamientos que se hacen, y en general, se extiende a todos los actos que se operan en su esfera. La frase abrir crédito, significa que un comerciante se obliga a entregar a otro individuo valores en el momento presente, en la convicción de que le serán reembolsados en el futuro. El crédito influye poderosamente en la producción de la riqueza, pues las personas que gozan de él obtienen capitales al fiado, sin necesidad de entregar en el acto valores equivalentes, y de este modo pueden disponer de los bienes ajenos cuyos dueños no quieren o no pueden emplearlos por sí mismos; da colocación a las pequeñas sumas procedentes del ahorro; evita los inconvenientes del transporte de numerario; simplifica las operaciones del cambio y, en suma, allega medios para el trabajo; pero todas estas facilidades y ventajas se

traducen en inconvenientes y perjuicios cuando se abusa del crédito, porque se siembra la desconfianza y se cosechan desastres.

I.1.2.2. Clases del crédito.

El crédito se practica de diversos modos, los cuales han dado lugar a las diferentes clases o especies que de él se hacen. Con arreglo a dichos modos se ha dividido en dos grandes agrupaciones, que son el crédito público y el crédito privado. El primero es el que inspiran las naciones, las provincias y las ciudades, representadas respectivamente por sus gobiernos, diputaciones y municipios. Este crédito constituye la honra de los Estados y debe mantenerse a gran altura, cumpliendo con fidelidad lo estipulado, publicando con lealtad las operaciones del Tesoro y haciendo que los ingresos superen a los gastos; pero sólo debe utilizarse para atender necesidades verdaderas, como la defensa del territorio nacional o la terminación de obras reproductivas, pues es peligroso abusar de él, por la carga que representa el pago de intereses. El segundo es el que disfrutan los particulares, bien sea considerados individualmente o como personas jurídicas. La importancia de este crédito es notoria por el uso general que de él se hace en todos los países y entre todas las clases sociales. En consideración a las varias formas que reviste podemos clasificarlo en mutuo y solidario, real y personal, pignoraticio e hipotecario, mobiliario y territorial, activo y pasivo.

Dicho lo anterior, aún podemos determinarlos más con algunos calificativos y podemos distinguir el crédito mutuo o popular, el crédito solidario o cooperativo, el crédito real (pignoraticio o prendario), el crédito personal o moral, el mobiliario que estriba en los bienes y operaciones de la industria y el comercio, que calificaremos de industrial o fabril según los casos y el comercial o mercantil, cuando el préstamo se emplea en el comercio, y normalmente la garantía ofrecida son los almacenes, las tiendas y los géneros. El crédito territorial o inmobiliario es el que se fundamenta en el valor de los bienes raíces, y tiene por objeto movilizar la propiedad urbana, o desarrollar la rural, recibiendo en este último caso el nombre de crédito agrícola. Por último, el crédito es activo o pasivo, según que la confianza se tenga o se inspire, pero esta clasificación ha de considerarse como inexacta, toda vez que en la realidad quien necesita ser creído es el deudor para que le presten y no el acreedor para prestar.

Como resumen, podemos afirmar que la base del crédito es la confianza, siendo común, anticipar fondos mediante un documento justificativo. El

crédito comercial es el más verdadero, importante y extendido, porque supone mayor grado de confianza, influye mejor en el desarrollo de la riqueza y es de uso más general.

I.1.2.3. Formas de instrumentar el crédito o instrumentos del crédito.

Son instrumentos de crédito, los documentos que emplean acreedores y deudores para formalizar y garantizar sus derechos. Estos documentos, en que constan los pactos, se llaman también títulos fiduciarios, pudiendo ser públicos o privados. Como ejemplos de los primeros podemos citar los títulos, acciones, bonos y demás obligaciones emitidas por los gobiernos en nombre del Estado, los cuales circulan como dinero y se cotizan en Bolsa, a un tipo más o menos alto, según sea mayor o menor el crédito nacional. Como ejemplos del crédito privado podemos citar las letras y los pagarés²⁴⁵ emitidos por los particulares como consecuencia de sus operaciones, los cuales circulan como un signo de moneda y se aceptan en el mercado por un valor más o menos grande, según sea mayor o menor la confianza que inspiren.

El crédito se puede formalizar en escritura privada, en que el deudor confiesa haber recibido cierta cantidad que se obliga a devolver²⁴⁶, formalizándose también mediante otro documento privado la devolución²⁴⁷, aunque actualmente la formalización en documentos privados tiende a desaparecer por lo que a la escritura privada ha sucedido la escritura pública o notarial, y a ésta, en su caso, se ha agregado después en algunos casos la inscripción hipotecaria.

²⁴⁵ Regulados en nuestro Ordenamiento por la Ley 19/1985, de 16 de julio, Cambiaria y del Cheque, modificada varias veces desde su promulgación.

²⁴⁶ Para Agustín VICENTE GELLA, en *Curso de Derecho Mercantil Comparado*, Tomo Primero, Zaragoza 1944, pág. 412-413 los “vales” y los “pagarés a la orden” son un mismo título. Primitivo BORJABAD GONZALO, en *Derecho Mercantil*, Vol. II, 2ª ed., EURL, Lleida 2006, pág. 388, nos recuerda que el “vale” o “pagaré” estaba recogido en las Ordenanzas de Bilbao de donde pasó a nuestro Código de 1829, que lo concebía útil para llevar a efecto los contratos de cambio y de préstamo.

Su utilización posterior fue favorecida mientras estuvo el cheque protegido penalmente (art. 563 bis b) del C.P. de 1973). Hoy se regula como “pagaré” en la Ley 19/1985, habiendo decaído su uso en general al haber aparecido otros instrumentos de pago y haber sido desprotegido penalmente el cheque. No obstante, en el ámbito agroalimentario está generalizada su utilización por los compradores, industria y grandes superficies, que abonan sus adquisiciones mediante pago aplazado. Las Cooperativas Agrarias y ello es de interés para este estudio, lo utilizan para instrumentar el pago a los socios por el importe de los productos entregados a las mismas para su comercialización en común o industrialización, estando generalizado el uso de un documento mixto en papel en cuyos dos tercios superiores se imprime informáticamente una carta dirigida al socio explicándole la liquidación que se le hace y en el tercio inferior, bajo una línea horizontal de puntos perforados para su mejor desglose, está impreso el pagaré, saliendo ambos documentos en un mismo papel de la impresora debidamente relleno y listo para ser remitido por correo.

²⁴⁷ Conocido como “recibo”.

Para salvar las dificultades operativas al no ser documentos negociables se utilizan documentos a la orden, tales como las letras de cambio²⁴⁸, los pagarés²⁴⁹, los warrants²⁵⁰ y otros títulos endosables, en que la transferencia de los créditos se hace por un simple endoso, que evita la renovación de los contratos con sus complicadas formalidades²⁵¹.

I.1.2.4. Regulación jurídica.

El ordenamiento civil no distingue entre el préstamo y el crédito como contratos diferentes y a ello se debe que al crédito no le dedique ningún precepto²⁵². El Título X del Código Civil contempla el préstamo definiéndolo en el artículo 1.740 diciendo que “Por el contrato de préstamo, una de las partes entrega a la otra, o alguna cosa no fungible para que use de ella por cierto tiempo y se la devuelva, en cuyo caso se llama comodato, o dinero²⁵³ u otra cosa fungible, con condición de devolver otro tanto de la misma especie y calidad, en cuyo caso conserva simplemente el nombre de préstamo. El comodato es esencialmente gratuito. El simple préstamo puede ser gratuito o con pacto de pagar interés”²⁵⁴. El CdC tampoco contempla el crédito como contrato limitándose a mencionar en su artículo 175.7 “la apertura de crédito” como una de las

²⁴⁸ Regulada como se ha dicho por la Ley 19/1985, de 16 de julio, Cambiaria y del Cheque.

²⁴⁹ Véase la *Ley* 19/1985, de 16 de julio, *Cambiaria y del Cheque*.

²⁵⁰ El “warrant” es un contrato o instrumento financiero derivado, dentro de la categoría de las opciones, que da al comprador el derecho, pero no la obligación, de comprar/vender un activo subyacente (acción, futuro, etc.) a un precio determinado en una fecha futura también determinada.

Luca BUTARO, en “Aumento de capitale. Warrants e oscillazioni di borsa.”, en ob. col. *Estudios de Derecho Bancario y Bursátil. Homenaje a Evelio Verdura Tuells*, Tomo I, págs. 374, La Ley, Las Rozas (Madrid) 1994, observa en el warrant características de un título de legitimación.

²⁵¹ Son ejemplos la hipoteca naval a la orden (art. 2 de la Ley de Hipoteca Naval de 21-8-1908), la póliza de seguro al portador (art. 9 de la Ley 50/1980, de contratos de seguros), y el préstamo a la gruesa endosable (art. 722 del CdC).

²⁵² Tampoco la doctrina civilista se preocupa de la distinción. Véase a título de ejemplo a Jesús DELGADO ECHEVERRÍA, en “IV. Contratos de préstamos” ob. col. *DERECHO DE OBLIGACIONES*, (de José Luis LACRUZ BERDEJO (1921-1989) y otros), Volumen segundo, *Contratos y cuasicontratos. Delito y cuasidelito*, J.M. Bosch Editor, Barcelona 1995, págs. 177- 188.

²⁵³ Sobre el concepto del dinero véase a Arthur NUSSBAUM (1877-1964), *Teoría jurídica del dinero (El dinero en la teoría y en la práctica del Derecho alemán y extranjero)*, traducción de Luis SANCHO SERAL (1898-1980), Biblioteca de la “Revista de Derecho Privado” - Serie B - Vol. IX, Madrid 1929. El autor pone de manifiesto la dificultad en encontrar una definición de “dinero” pero tras comentar definiciones de diversos autores lo que le queda claro es, que lo que no es “dinero” es “mercancía” (pág. 74) y esto es útil a los fines de este trabajo que, en definitiva, no persigue profundizar en el concepto de aquél sino sólo en la regulación de su tráfico a través de la Sección de Crédito de una Cooperativa Agraria.

También Agustín VICENTE GELLA, en *Curso de Derecho Mercantil Comparado*, Tomo Primero, Zaragoza 1944, págs. 351-354 se ocupó del dinero, señalándole como medida de todos los valores, como medio para el cambio de todos los bienes, como medio de cumplimiento de las obligaciones y como una forma de pago de las deudas. Por ello, dice el autor, que el dinero puede funcionar como objeto directo y como medio (citando a DESSAUER (1923)).

²⁵⁴ El art. 1.741 usa el término “emolumento” que en este caso debemos entender como contraprestación o retribución en sentido amplio.

operaciones típicas de las Compañías de Crédito, donde distingue las operaciones de apertura de crédito en cuenta corriente de las operaciones de préstamo²⁵⁵.

Puestas las cosas así, dejaremos el estudio del régimen jurídico del crédito para retomarlo más adelante al tratar de “la apertura de crédito”.

I.3. El préstamo mercantil.

I.3.1. Introducción

La dedicación profesional a una actividad económica ha venido llevando siempre consigo la previa disponibilidad de capital por el empresario, pero no todas las personas que disponen de capital quieren o pueden ser empresarios²⁵⁶, por lo que en la práctica se da la circunstancia de que quienes disponen de capital, con el propósito de no mantenerlo ocioso, que ya les ocasionaría una disminución del mismo por su propia y constante devaluación en relación con el poder adquisitivo, procuran emplearlo, bien adquiriendo bienes revalorizables, bien aportándolos a sociedades de diverso tipo para la obtención de beneficios, bien colaborando con los empresarios, o auxiliándolos cuando lo necesitan éstos mediante diversas fórmulas contractuales.

Aquí, como dice BORJABAD GONZALO²⁵⁷ tiene su espacio el contrato de préstamo mercantil²⁵⁸, ya conocido desde antiguo y que el derogado

²⁵⁵ Pese a no regularlo nuestro Código de Comercio hay que señalar, por lo curioso que resulta que, sin embargo, este contrato fue objeto de regulación expresa en el Código de Comercio redactado para el Protectorado de España en Marruecos en 1944 definiéndolo en el artículo 439 como "aquél por el cual un comerciante o una entidad mercantil abre un crédito ilimitado o por cantidad fija a otra persona, permitiéndola disponer de fondos o librar por dicha cantidad en todo o en parte y haciendo constar en la cuenta corriente la cantidad o cantidades de que vaya disponiendo el otro cuentacorrentista a quien se conceda dicho crédito".

El Anteproyecto de Reforma del Código de 1926 en España, también se ocupó del contrato de apertura, dando una definición en su art. 686 muy parecido a la anteriormente expuesta. Existen otras menciones en la Legislación bancaria que no ofrecen claridad alguna y que confunden el mutuo y la apertura de crédito, como es el caso de la Circular 19 del Banco de España en su norma 7 que se refiere a los préstamos y créditos siendo la expresión crédito comprensiva de la de apertura y de cualquier otra que signifique crédito.

²⁵⁶ Primitivo BORJABAD GONZALO, ob. cit. *Derecho Mercantil*, Vol. II, 2ª edición, EURL, LLeida 2006, pág. 264. El autor divide a quienes no pueden o no quieren ser empresarios porque quienes no quieren, generalmente lo es porque no desean aceptar riesgos y los que no pueden lo son porque no reúnen los requisitos legales o les afectan incompatibilidades o prohibiciones de diversa índole.

²⁵⁷ Primitivo BORJABAD GONZALO, ob. cit. *Derecho Mercantil*, Vol. II, 2ª edición, EURL, LLeida 2006, pág. 264.

²⁵⁸ Por ser Francisco VICENT CHULIA, ob. cit. *Introducción al Derecho Mercantil*, 14 edición, Tirant lo Blanch, Valencia 2001, págs. 858-860, enmarca este contrato dentro del grupo que denomina "contratos de financiación". En la misma línea Luis Javier CORTÉS DOMÍNGUEZ, en “Los contratos bancarios (I), I. Contratos de financiación”, en ob. col. dir. por Aurelio MENÉNDEZ MENÉNDEZ, *LECCIONES DE*

Código de Comercio de 1829 regulaba en los artículos 387 y ss. como contrato auxiliar del comercio²⁵⁹ y separaba del préstamo civil, calificándole de mercantil cuando cumplía dos requisitos, cuales eran el que, **a)** al menos el que tomaba prestado fuera comerciante, y el que **b)** se hubiera contraído bajo el concepto y con la expresión de emplearse en el comercio la cantidad prestada (art. 387 del CdC de 1829). Aquel texto legal no consentía en reconocer como mercantil el préstamo a una persona que no fuera comerciante, para que como pretexto de operaciones comerciales, no se eludiera la prohibición de prestar a interés²⁶⁰.

Desde la publicación del Código de 1829, España sufrió una evolución importante hacia su industrialización y consiguientemente la comercialización de los productos obtenidos, de forma que fue necesario para los productores de todo tipo alcanzar y disponer de una financiación mayor para los inmovilizados y circulantes de sus empresas. A tal efecto el Código de 1885 introdujo algunas variaciones en la regulación del préstamo mercantil, adaptándolo a las circunstancias en que este tipo contractual se desenvolvía entonces, pero en cuanto se refiere a la actualidad ha de afirmarse que tal contrato ya no es frecuente en las operaciones entre comerciantes o empresarios, salvo en el ámbito bancario y el cooperativo²⁶¹, sin embargo, es de interés su estudio por lo

DERECHO MERCANTIL, Quinta edición, Thomson/Civitas, Editorial Aranzadi S.A., Cizur Menor (Navarra), 2007, págs. 691-699.

²⁵⁹ La referencia es respecto del préstamo mercantil ordinario, ya que el Código de 1829 contemplaba a éste separadamente del conocido como "préstamo a la gruesa aventura" o "a riesgo marítimo". La diferencia esencial entre ambos se producía por cuanto en el primero el único riesgo que soportaba el acreedor era la insolvencia del deudor, cuando en el segundo prometiéndole un interés mayor que el común, quedaba el acreedor sujeto a todos los riesgos marítimos. Este préstamo había suplido en la antigüedad y edad media en gran parte al contrato de seguro.

Sobre este contrato, vigente el Código de 1929, véase a Ramón MARTÍ DE EIXALÁ (1807-1857), ob. cit. *Instituciones del Derecho Mercantil de España*, sexta edición, Barcelona-Madrid 1873, notablemente adicionada y puesta al corriente de la legislación y jurisprudencia por Manuel DURÁN y BAS (1823-1907), págs. 129 y 324-329.

²⁶⁰ Idem pág. 129. El autor señala (al decir "Hoy" se refiere a la fecha de publicación de su obra en 1873), que había cesado la razón de la Ley, ya que otra norma legal, refiriéndose a la Ley de 14 de marzo de 1856, había abolido toda tasa sobre el interés.

Como recoge la Exposición de Motivos del CdC de 1885 al explicar la reforma que en la regulación nueva va sufrir la normativa de este contrato, aquella Ley de 1856 contenía la doctrina legal sobre los intereses o réditos que podían estipularse en los préstamos. Para aquella Ley se reputaba interés (convencional) toda prestación pactada a favor de un acreedor, debiendo constar por escrito, y pudiendo consistir en el supuesto de cosa fungible en un aumento de la misma especie que hubiera de devolverse. Aquella norma fijaba el interés legal en el 6% autorizando al Gobierno, tras oír al Consejo de Estado, a alterarlo a principio de cada año.

Hoy, y para que nos sirva de comparación, ha de señalarse que por Ley 39/2010, de 22/12/2010, el interés legal está fijado en el 4% y el interés de demora en el 5%.

²⁶¹ Este no es el momento para comprobar o justificar si el préstamo cooperativo, que luego veremos, es civil o mercantil. Lo que si ha de avanzarse para seguir el hilo conductor de este trabajo es que en la Cooperativa Agraria catalana a la que se refiere principalmente, es un préstamo que ordinariamente se da entre empresarios, por un lado la Cooperativa y por otro el socio titular de una explotación o empresa

que tiene de fundamental al sentar las bases de cualquier modalidad de préstamo mercantil. Consecuentemente, ahora estudiaremos el contrato de préstamo en general, para después seguir con el bancario²⁶² y finalizar con el cooperativo.

I.3.2. Concepto.

Nuestro CdC vigente define y regula el préstamo en general en los artículos 311 al 319 ambos inclusive, dedicando algunos preceptos a préstamos especiales, que como ya se ha avanzado son los más frecuentes hoy día²⁶³. El artículo 311 del CdC citado, parte del concepto civil de contrato de préstamo²⁶⁴, determinando cuando el contrato es mercantil, para lo que exige dos circunstancias: **a)** Que alguno de los contratantes sea comerciante²⁶⁵; y **b)** Que las cosas prestadas se destinen a actos de comercio.

Dicho esto, es preciso, pues, para calificar un préstamo de mercantil, atender no sólo a la condición subjetiva de los contratantes, sino a la intención del prestatario, que para el supuesto de que no se exprese en el contrato, podrá deducirse de sus actos concluyentes, siendo necesario, en otro caso, esperar a que se realice la operación a que iban destinadas las cosas prestadas²⁶⁶.

A la vista de los requisitos exigidos por el CdC es evidente que no hay referencia al interés, por lo que tal elemento no forma parte del concepto del préstamo mercantil, ni existe tampoco base legal suficiente para establecer una presunción legal favorable a su establecimiento, por lo que

agraria, y se dedica en la práctica, salvo en el caso de atender a la financiación de la propia Cooperativa (art. 1.1.a de la Ley 6/1998) y a necesidades domésticas del socio o el colaborador (art. 1.2.b de la Ley 6/1998), exclusivamente a la explotación agraria del prestatario.

²⁶² La STS de 9 de mayo de 1944 reconoció la naturaleza mercantil de los préstamos bancarios, cualquiera que sea su destino.

²⁶³ Los arts. 320 al 324 regulan el préstamo con garantía de valores y los arts. 175.7, 177, 199 y 212 los bancarios.

²⁶⁴ El art. 1.740 del C.C. señala que "Por el contrato de préstamo, una de las partes entrega a la otra, o alguna cosa fungible para que use de ella por cierto tiempo y se la devuelva, en cuyo caso se llama comodato, o dinero u otra cosa fungible, con condición de devolver otro tanto de la misma especie y calidad, en cuyo caso conserva simplemente el nombre de préstamo. El comodato es esencialmente gratuito. El simple préstamo puede ser gratuito o con pacto de pagar interés."

El CdC no contempla el comodato, o préstamo de uso, sino el préstamo mutuo, o préstamo de consumo, que tiene por objeto la entrega de dinero, de títulos o de mercaderías o efectos, cuya propiedad es transferida del prestamista, que la pierde, al prestatario que la adquiere.

²⁶⁵ Aquí reside ya una de las variaciones respecto del CdC de 1829, donde se exigía que al menos fuera comerciante el prestatario.

²⁶⁶ Véase a Joaquín GARRIGUES DIAZ-CAÑABATE (1901-1983), ob. cit *Curso de Derecho Mercantil*, Vol. II, 6ª ed., Madrid 1974, pág. 140, apoyándose en las STS de 18 de abril y 25 de enero, ambas de 1896.

el préstamo no devenga interés tal como expresa el artículo 314 del Código de Comercio si no se ha pactado expresamente, aunque parezca que no tenga sentido la existencia de un préstamo mercantil gratuito²⁶⁷.

I.3.3. Clases.

Son diversos los criterios por los que podemos clasificar los préstamos mercantiles, mutuos o de consumo, pero vamos a usar solamente aquéllos que tengan significación importante en el ámbito mercantil que estamos estudiando.

a) En atención al pacto de intereses.

Como ya se ha avanzado, a tenor del artículo 314 del Código de Comercio “Los préstamos no devengarán interés si no se hubiere pactado por escrito”, por lo que podemos ya distinguir entre préstamos gratuitos y préstamos con interés.

b) En atención a su objeto.

Los préstamos pueden ser de dinero, de títulos o valores y en especie, es decir, cosas fungibles que no sean dinero, ni títulos.

c) En atención a su duración.

La duración de un préstamo puede estar determinada en el contrato o no estarlo, por lo que en el primero de los casos el préstamo lo será por tiempo determinado y en el segundo por tiempo indeterminado. Ahora bien, no debe concebirse este segundo supuesto como un préstamo sin término, en el que el prestamista y el prestatario se vean obligados a soportar las condiciones del contrato por tiempo ilimitado, ya que para ellos el artículo 313 del CdC señala tácitamente el vencimiento a elección del acreedor, al señalar que éste no puede exigir al deudor el pago sino pasados treinta días, a contar desde la fecha del requerimiento notarial que se le hubiere hecho²⁶⁸.

²⁶⁷ La explicación de la existencia de este precepto reside en que el prestamista puede o no ser empresario y por tanto puede o no existir para él un ánimo de lucro en el contrato. En el caso de que el prestamista sea empresario parece impensable que pueda prestar cosas o dinero sin contraprestación de algún tipo ya que es contrario a los intereses empresariales de alcanzar los mayores resultados posibles para su empresa, pero en el supuesto de no ser empresario sí que cabe tal posibilidad.

²⁶⁸ El art. 313 del CdC es una de las excepciones a la regla general del art. 62 del CdC que señala la exigibilidad de las obligaciones que no tengan término fijado por las partes.

I.3.4. Contenido del préstamo mercantil.

a) Obligaciones del prestamista.

Nos encontramos ante un contrato que nuestro C.C. configura como real²⁶⁹ y unilateral²⁷⁰, y ésta es la explicación de que por tal Código no se señalan obligaciones para el prestamista²⁷¹. Es también un contrato traslativo de dominio porque se hace con el propósito de que se consuma la cosa prestada, no de que se use y devuelva la misma. El artículo 359 del CdC establece que se devolverá la cantidad de dinero igual a la recibida, otros tantos títulos de la misma clase o idénticas condiciones, así como igual cantidad en la misma especie y calidad.

b) Obligaciones del prestatario.

b.1. Obligación de restitución.

El artículo 312 del C.C., que contempla en tres párrafos la restitución en los tres supuestos de préstamo en dinero, en títulos o valores, y en especie, parte de la base de que el prestatario recibe las cosas para su consumo y por lo tanto ha de devolver otras de la misma especie y calidad, si bien para cada caso presenta algunas matizaciones.

Cuando el préstamo es de dinero, el deudor ha de devolver una cantidad igual a la recibida, con arreglo al valor legal que tuviere la moneda al tiempo de devolución²⁷², salvo si se hubiere pactado la especie de la moneda en que había de hacerse el pago²⁷³, en cuyo caso la alteración que hubiere experimentado su valor lo ha de ser en daño o en beneficio del prestador (art. 312, párrafo primero, del CdC).

²⁶⁹ Joaquín GARRIGUES DIAZ-CAÑABATE (1901-1983), ob. cit. *Curso de Derecho Mercantil*, Tomo I, Madrid 1972, pág. 146, señalando que el CdC no declara el carácter real del contrato de préstamo, y que la doctrina rechaza el carácter consensual, deja patente, sin embargo, que en el sentir del tráfico mercantil, este contrato se tiene por consensual siendo la entrega del capital el primer efecto del contrato.

²⁷⁰ Véase Joaquín GARRIGUES DIAZ-CAÑABATE (1901-1983), ob. cit. *Curso de Derecho Mercantil*, Tomo I, Madrid 1972, pág. 153. En la misma línea Guillermo Jesús JIMÉNEZ SÁNCHEZ (coord.), *Lecciones de Derecho Mercantil*, quinta edición, Tecnos, Madrid 1999, pág. 418.

²⁷¹ Esta es la doctrina generalizada y entre todos Primitivo BORJABAD GONZALO, ob. cit. *Derecho Mercantil*, Vol. II, 2ª ed., EURL, Lleida 2006, pág. 267; Salvador LOPEZ SANZ (1929-2009), en *Curso de Derecho Mercantil*, 4ª edición, Editorial Bello, Valencia 1991, pág. 456, habiéndose retirado ya en su día de la doctrina mayoritaria le señaló una única obligación cual es la de conservar al prestatario en el goce pacífico de la cosa, cuando la naturaleza de ésta así lo exija.

²⁷² El dinero aquí es una cosa fungible que representa un valor y no un bien material concreto y determinado.

²⁷³ En este caso han quedado excluidas todas las demás monedas como medio de pago, en tanto exista la pactada.

En el caso de préstamos de títulos o valores, ha de devolver el deudor otros tantos de la misma clase e idénticas condiciones, o sus equivalentes si aquéllos se hubiesen extinguido²⁷⁴, salvo pacto en contrario (art. 312, párrafo segundo, del CdC).

Y en el supuesto último (art. 312, párrafo tercero, del CdC), en que fuere en especie²⁷⁵, el prestatario ha de devolver, salvo pacto en sentido distinto, igual cantidad de la misma especie y calidad, o su equivalente en metálico si se hubiere extinguido la especie debida²⁷⁶.

b.2.) Obligación de abonar intereses.

b.2.1 Obligación convencional y accesoria.

Esta obligación ha de haber sido pactada, constituyendo la contraprestación del prestatario. La prestación de interés es la causa del contrato para el prestamista (art. 1.274 del C.C.). Aunque podamos distinguir entre el interés nominal, el interés real y la tasa anual equivalente, aquí nos es suficiente definir el interés como la retribución por uso de un dinero ajeno.

Se trata de una obligación convencional que además resulta accesoria, por cuanto la principal es la restitución de las cosas. Es evidente que sin la primera de las obligaciones no puede nacer la segunda, como tampoco puede subsistir ésta una vez extinguida la primera.

b.2.2 Limitaciones.

Estos intereses, a tenor del artículo 315 del CdC, pueden pactarse sin tasa²⁷⁷ ni limitación, pero es evidente, que tienen un techo²⁷⁸. El artículo 1º

²⁷⁴ En este supuesto también los créditos son cosas fungibles. Consecuentemente, el prestamista no puede reivindicar sus títulos.

²⁷⁵ Es el caso de cosas fungibles que no sean dinero, ni títulos o valores. Aquí caben todas las cosas muebles fungibles salvo las excluidas y mencionadas anteriormente.

²⁷⁶ Se transforma la deuda en especie en deuda en dinero.

²⁷⁷ En España, la Ley de 14 de marzo de 1856 abolió la tasa de interés sobre el capital, iniciándose con ello un sistema de interés convencional con amplia libertad en su determinación, que es el que pervive en la actualidad. El art. 1.255 C.C. también se expresa en esta línea: "los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público".

²⁷⁸ Criterio confirmado por normas de rango inferior como las OMs de 12-12-89 y 5-5-94, a pesar de lo cual hay cuatro limitaciones posibles a tener en cuenta: a) La ley de préstamos usurarios de 23 de julio de 1908, que expresamente resulta aplicable según STS 6-10-92; b) La Ley general de defensa de consumidores y usuarios cuando proceda su aplicación; c) La ley 2/94 de subrogación y modificación de préstamos hipotecarios; y d) La ley 7/95 de Crédito al consumo.

de la Ley de 23 de septiembre de 1908, considera nulo todo contrato de préstamo calificado como usurario, entendiéndose por tal²⁷⁹: **a)** Aquél en que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso; **b)** Aquél en el que se consignen condiciones que resulten lesivas o en que todas las ventajas establecidas lo sean a favor del acreedor; y **c)** Aquél en el que se suponga recibida una cantidad mayor que la efectivamente entregada.

No obstante, ha de tenerse en cuenta que la calificación de un crédito como usurario es un juicio de valor que la Ley concede a los Tribunales con una gran libertad de criterio²⁸⁰.

c) Incumplimiento de pago.

El incumplimiento de esta obligación de abonar intereses, da derecho a su reclamación judicial y a la correspondiente indemnización por la demora de su abono, pero al ser un contrato unilateral no cabe, como norma general, la resolución del contrato al amparo del artículo 1.124 del C.C.²⁸¹.

d) Prohibición de devengo de interés por los intereses.

d.1. Durante la vigencia ordinaria del contrato.

Los intereses vencidos y no pagados no devengan intereses en el préstamo mercantil, sin embargo, cuando éstos sean líquidos, es decir, una vez hecha la liquidación de los mismos, y por común acuerdo de las partes contratantes, en lugar de satisfacerse al prestamista se sumen al capital²⁸²,

Esta Ley fue modificada por la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, pero no afectó al precepto señalado.

²⁷⁹ No obstante lo dicho en la Ley, Guillermo Jesús JIMÉNEZ SÁNCHEZ (coord.), *Lecciones de Derecho Mercantil*, quinta edición, Tecnos, Madrid 1999, pág. 419, considera que en los préstamos mercantiles es admisible un interés más elevado.

²⁸⁰ Véanse las STSs. de 11 de febrero de 1988 y 18 de febrero de 1991.

²⁸¹ Esta es una regla general, ya que la Ley de Hipoteca naval de 21 de agosto de 1893, en su art. 39.2º, declara vencido el préstamo por falta de pago de intereses.

Para Guillermo Jesús JIMÉNEZ SÁNCHEZ (coord.), *Lecciones de Derecho Mercantil*, quinta edición, Tecnos, Madrid 1999, pág. 419, frente a los intereses normales del préstamo que con compensatorios del uso de la cosa prestada, los de demora tienen carácter indemnizatorio.

Ha de tenerse en cuenta también que la STS de 30 de noviembre de 1965 declaró que el art. 1.124 del C.C. no entra en juego cuando la inobservancia del contrato afecta a obligaciones de carácter accidental, accesorio o complementario.

²⁸² A esta operación el art. 317 del CdC llama "capitalizar".

devengarán nuevos réditos o intereses²⁸³. En este supuesto se produce una novación ya que los intereses vencidos pierden su anterior carácter (art. 317 del CdC).

d.2. Durante el procedimiento judicial en reclamación del préstamo.

Una vez que se haya interpuesto una demanda en reclamación del principal de un préstamo e intereses correspondientes, o en su caso sólo del principal si los intereses han sido abonados, no puede hacerse la acumulación de interés al capital para exigir mayores réditos (art. 319 del CdC).

e) Extinción legal de la obligación de pago de intereses.

En el supuesto de que el acreedor, al recibir el pago del principal del préstamo, no haga reserva expresa del derecho a los intereses pactados o debidos, la obligación del deudor respecto de los mismos se extingue (art. 318, párrafo primero, del CdC.). Se trata de una condonación legal de los intereses por recibir el capital sin reservas.

f) Preferencia de los intereses en la aplicación de un pago parcial.

En los casos de entregas a cuenta y en donde no resulte expresa la aplicación que debe hacerse de lo entregado, es decir, no quede determinado si se aplica a la disminución del principal o de los intereses, se ha de imputar en primer término al pago de intereses por orden de vencimientos y después al capital (art. 318, párrafo segundo, del CdC.).

I.3.5. Efectos de la mora del deudor.

El art. 1.100 del C.C. nos da el concepto de la mora²⁸⁴, el artículo 63 del CdC determina, el comienzo de los efectos de la mora, y el artículo 316 del

²⁸³ La producción de intereses por los intereses se conoce como “anatocismo”, término de origen latino (anatocis-mus, i), procedente de los vocablos griegos “aná”, reiteración, y “tokimós”, acción de dar a interés. Una mayor información sobre el anatocismo véase a José Manuel RUIZ-RICO RUIZ, en “II. El artículo 1.109 y la figura del anatocismo.”, dentro de *Comentarios al Código Civil*, Tomo XV, Vol 1º: Artículos 1088 a 1124 del Código Civil, Libro IV, Título I. De las obligaciones, Capítulo II. De la naturaleza y efecto de las obligaciones.

²⁸⁴ El art. 1100 del C.C. señala que Incurrir en mora los obligados a entregar o a hacer alguna cosa desde que el acreedor les exija judicial o extrajudicialmente el cumplimiento de su obligación.

No será, sin embargo, necesaria la intimación del acreedor para que la mora exista:

1. Cuando la obligación o la ley lo declaren así expresamente.

mismo texto legal determina tales efectos cuando el préstamo es mercantil, distinguiendo tres casos:

a) Préstamo de dinero.

En este supuesto la indemnización por causa de mora consiste en el abono del interés pactado, o en su defecto el legal, desde el día siguiente al de su vencimiento (art. 316, párrafo primero, del CdC y art. 1.108 del C.C.). Es una indemnización con el mismo alcance económico que tenía el préstamo en cuanto al interés se refiere, o el legal si no estaba pactado otro.

b) Préstamo en especies.

Para BORJABAD GONZALO²⁸⁵ el CdC trata la mora del deudor como si se tratara de una deuda de dinero, imponiéndose un interés pactado o el legal si no hubo pacto, en ambos casos fácil de determinar (art. 316, párrafo segundo, del CdC). Para computar el rédito o interés ha de graduarse su valor por los precios que las mercaderías prestadas tengan en la plaza en que deba hacerse la devolución, el día siguiente al del vencimiento, o por el que determinen peritos, si la mercadería estuviere extinguida al tiempo de hacerse su evaluación.

c) Préstamo de títulos o valores.

Aquí se presenta una variación, al entender que como los títulos o valores producen un rédito, éste es el importe de la indemnización, o en su defecto el legal, determinándose el precio de los valores por el que tengan en Bolsa, si fueren cotizables, o en la plaza, en otro caso, el día siguiente al del vencimiento (art. 316, párrafo tercero, del CdC).

I.3.6. Préstamos mercantiles especiales.

Hasta ahora hemos estudiado el préstamo mercantil en general, pero hay algunos supuestos que merecen del legislador una regulación diferenciada.

a) Préstamos con garantía de efectos o valores públicos.

2. Cuando de su naturaleza y circunstancias resulte que la designación de la época en que había de entregarse la cosa o hacerse el servicio, fue motivo determinante para establecer la obligación.

En las obligaciones recíprocas ninguno de los obligados incurre en mora si el otro no cumple o no se allana a cumplir debidamente lo que le incumbe. Desde que uno de los obligados cumple su obligación, empieza la mora para el otro.

²⁸⁵ Primitivo BORJABAD GONZALO, ob. cit. Derecho Mercantil, Vol. II, 2ª ed., EURL, Lleida 2006, pág. 269.

a.1. Generalidades.

BORJABAD GONZALO²⁸⁶ dice que el CdC no regula la garantía prendaria en general, pero presta su atención cuando se trata de garantizar el préstamo con valores admitidos a negociación en un mercado secundario oficial y se instrumenta en póliza con intervención de Corredor de Comercio Colegiado o en escritura pública²⁸⁷. El prestamista tiene sobre los valores constituidos en prenda, o también conocidos como pignorados, derecho a cobrar su crédito con preferencia a los demás acreedores, quienes no pueden disponer de los mismos a no ser satisfaciendo el crédito constituido sobre ellos (art. 320, párrafo segundo, del CdC)²⁸⁸. En la póliza del contrato han de expresarse los datos y circunstancias necesarios para la adecuada identificación de los valores dados en garantía (art. 321 del CdC.).

a.2. Procedimiento ejecutivo especial.

Es un procedimiento del que puede hacer uso el acreedor pignoraticio durante los tres días hábiles siguientes al vencimiento del préstamo (art. 322, párrafo tercero, del CdC). Así pues, el acreedor, una vez vencido el plazo del préstamo, salvo pacto en contrario, y sin necesidad de requerir al deudor, puede solicitar la enajenación de los valores recibidos en garantía, y si formaliza la solicitud, ha de entregar a los organismos rectores del correspondiente mercado secundario oficial, la póliza o escritura de préstamo, acompañada de los títulos pignorados o del certificado acreditativo de la inscripción de la garantía, expedido por la entidad encargada del correspondiente registro contable (art. 322, párrafo primero, del CdC). El mencionado organismo rector, hechas las averiguaciones oportunas, ha de adoptar las medidas necesarias para enajenar los valores pignorados, en el mismo día en que reciba la comunicación del acreedor, o en caso de imposibilidad, en el día siguiente, a través de un miembro del correspondiente mercado oficial (art. 322, párrafo segundo, del CdC.).

Todo lo anterior es también aplicable a las cuentas corrientes de crédito abiertas por entidades de crédito cuando se haya convenido que la

²⁸⁶ Idem, pág. 270.

²⁸⁷ Este préstamo a tenor del art. 320, párrafo primero, del CdC, se reputa siempre mercantil. Recuérdese la Disposición adicional vigésima cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social, y el Real Decreto 1.643/2000, de 22 de septiembre, sobre medidas urgentes para la efectividad de la integración en un solo Cuerpo de Notarios y Corredores de Comercio Colegiados.

²⁸⁸ Véase también el art. 10 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, Mercado de valores.

cantidad exigible en caso de ejecución sea la especificada en la certificación expedida por la entidad acreedora, en cuyo caso, además de los documentos antes señalados, ha de entregarse la mencionada certificación acompañada del documento fehaciente a que se refiere el artículo 572.2 de la LEC²⁸⁹. A efectos del procedimiento ejecutivo ordinario y del previsto en el artículo 323 del CdC, se considera líquida la cantidad que resulta de la certificación librada por la entidad acreedora, después de la comprobación judicial, con los registros que lleve legalmente el Agente mediador que intervino la póliza. Tal certificación ha de ser intervenida por fedatario público²⁹⁰, debiendo constar en la diligencia que el saldo coincide con el que figura en la cuenta corriente abierta al deudor en los libros de aquella entidad (art. 2 de la Orden de 21 de abril de 1950, BOE nº 119)²⁹¹.

Los valores pignorados de la forma antes señalada no están sujetos a reivindicaciones mientras no sea reembolsado al prestamista, sin perjuicio de los derechos y acciones del titular desposeído contra las personas

²⁸⁹ Primitivo BORJABAD GONZALO en ob. cit. *Derecho Mercantil*, Vol. II, 2ª ed., EURL, LLeida 2006, pág. 271, señala el AUTO de 3 de mayo de 2002 de la Sección 3ª de la A.P. de Tarragona (Rollo 249/2001) porque para él, el art. 572.2, párrafo segundo, de la LEC de 2000, crea un criterio diferente al del antiguo artículo 1.435 de la LEC de 1881 que es al que hace referencia el art. 323 del CdC..

Por el cambio jurisprudencial de criterio creo conveniente dejar constancia exacta del mismo. **“SEGUNDO.-** La doctrina judicial citada **ut supra** era aplicable a los supuestos en que la entidad financiera había comunicado por telegrama, correo certificado, fax u otro medio similar de notificación al deudor. Sin embargo, la dicción actual del artículo 572-2, párrafo segundo, de la LEC de 2000 exige claramente que se acredite la recepción de la comunicación, no sólo la emisión de la notificación al deudor. Efectivamente la actual legislación, quizás con el fin de salvaguardar la protección del consumidor junto con la seguridad jurídica, exige la acreditación de la notificación, lo cual implica no sólo que se justifique el envío o remisión de la comunicación, sino su recepción por el destinatario. Ello impone que en los casos de comunicación por correo bastará con adjuntar la tarjeta o certificado de correos justificativo de que se ha efectuado la entrega de la notificación; y en caso de fax, burofax o telegrama el documento que acredite la recepción u otro medio análogo. En definitiva, la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil introduce realmente un cambio en esta materia no sólo en el aspecto literal del precepto, sino sustancialmente al exigir la acreditación de la recepción de la comunicación por el destinatario "ejecutado y al fiador, si lo hubiere, la cantidad exigible resultante de la liquidación " (artículo 572-2, párrafo segundo, de la nueva LEC). Atendiendo a las consideraciones expuestas debe desestimarse el recurso de apelación interpuesto contra el Auto de 18 de junio de 2001, dictado por el Ilmo. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Tarragona, confirmándose íntegramente la resolución recurrida.”

²⁹⁰ Recuérdese la integración de Notarios y Corredores de comercio en un solo Cuerpo.

²⁹¹ El Real Decreto 288/1982, de 15 de octubre (BOE nº 259, Ministerio de Justicia), sobre actas notariales de determinación de saldo, amplió la Orden de veintiuno de abril de mil novecientos cincuenta respecto de los supuestos de intervención de Agentes de Cambio y Bolsa y Corredores de Comercio colegiados, al amparo de la autorización conferida por el artículo cuarenta y siete de la Ley del Notariado de veintiocho de mayo de mil ochocientos sesenta y dos, a los Notarios, disponiendo en su artículo único que si en los contratos y operaciones de crédito, de cualquier clase, otorgadas mediante escritura pública por Entidades de crédito, ahorro y financiación, se hubiese pactado que la cantidad líquida exigible en caso de ejecución sea determinada en acta notarial, el Notario, a requerimiento de los representantes legales de la Entidad, la levantará determinando y fijando el saldo de la cuenta, con incorporación de la certificación de la Entidad acreedora y referencia de la documentación que lo acredite.

responsables según las leyes, por los actos en virtud de los cuales haya sido privado de los valores dados en garantía (art. 324 del CdC).

a.3. Préstamos con garantía de cédula pignoraticia.

La cédula pignoraticia o resguardo de garantía, fue creada por el Decreto de 22 de septiembre de 1917, diferenciándola del resguardo de depósito en Almacenes Generales²⁹². Tal resguardo de garantía firmado por el acreedor y el deudor debe contener una serie de menciones tales como la expresión de la cantidad, objeto del préstamo, intereses, fecha del vencimiento y lugar convenido para el pago. A tenor del artículo 16 del Decreto citado la entrega del resguardo de garantía sin el resguardo del depósito no transmite el dominio de los productos, quedando únicamente pignorados. Y a tenor del artículo 21 del mismo texto la cesión de tales resguardos puede efectuarse por endoso llevando consigo los efectos constitutivos de la prenda.

I.4. El depósito

I.4.1. Introducción.

²⁹² Según Vicente ARACIL VOLTES en “La transmisión del resguardo de depósito emitido por los almacenes generales”, *Cuadernos Mercantiles* (dirigidos por Jose Luis Fernandez Ruiz) Edersa 2006, págs. 170-265 al tratar estos temas se dan unas imprecisiones terminológicas:

“La primera cuestión que plantea el resguardo de depósito, antes incluso de su formulación conceptual, es la de su propia terminología. La expresión «resguardo de depósito» es poco afortunada para ser incluida en el núcleo restringido de las acepciones jurídicas. El significado técnico de esta expresión difícilmente se ve traducido en sus palabras con semántica unívoca, como sería de desear. Por el contrario, se nos presentan en las palabras «resguardo de depósito» un término de significado difuso, multívoco, que genera a su vez situaciones de polivalencia y homonimia. Se utiliza, a veces, para designar dos documentos distintos:

a) Uno, es el **resguardo de depósito**, título representativo de mercancías depositadas en almacenes generales, y expedidos por éstos y entidades autorizadas, y

b) El otro, es el **certificado de depósito**, título bancario representativo de dinero depositado, un instrumento de crédito y una promesa de pago. Se trata, por tanto, de un documento negociable que acredita la constitución de un depósito bancario de dinero a plazo fijo.

El certificado de depósito se creó por la OM de 24 de abril de 1969 y al hacerse referencia en esta disposición a este documento, denominándolo «resguardo» se generó desde entonces, un supuesto de confusión terminológica, pues son igualmente denominados «resguardo de depósito» dos títulos-valores que tienen significación, naturaleza jurídica y funciones bien diferenciados.

Recientemente, la confusión terminológica ha surgido de nuevo por obra de la O. de 21 de marzo de 1989 del Ministerio de Economía y Hacienda, pues en el Reglamento de régimen interior del depósito aduanero público de «Almacenes y Depósitos Andréu, S. A.», en Puigvert (Lérida), al regular «los resguardos para cesión y pignoración de la mercancía» (tít. III, arts. 21-29), se habla de «resguardos o certificaciones» (en los arts. 21, 22, 23, 24, 25), que «serán nominativos a la orden, pudiendo negociarse y transferirse en los términos y con los efectos previstos en la legislación mercantil» (art. 22.1).

Por eso postulamos el nomen iuris de «resguardo de almacén general», por ser expresión inconfundible, de mayor claridad, precisión, carácter unívoco y comprensible por todos, inclusive por los no especialistas.”

Dice BORJABAD GONZALO²⁹³ que el incremento del tráfico en las grandes plazas mercantiles desde el siglo pasado, y particularmente en los puertos, convirtió la custodia de efectos de comercio en un verdadero negocio de especulación. Para llevarlo a cabo, no siempre fueron suficientes los capitales particulares, teniendo las asociaciones que auxiliarlo para su desarrollo, debiéndose a Inglaterra el haber legado a Europa con la denominación especial de “Docks”²⁹⁴ la nueva institución destinada a satisfacer una de las mayores y más constantes necesidades del comercio: la seguridad de los efectos y la facilidad de su circulación²⁹⁵.

El depósito o almacenaje a cargo de Compañías legalmente constituidas con este objeto se reguló en España por Ley de 9 de julio de 1862, y por Ley de 19 de octubre de 1869 se declaró libre la creación de tales Compañías, quedando sujetas en cuanto a su constitución y a la publicidad de sus inventarios y balances, a las normas reguladoras de las Sociedades Anónimas comunes. Las obligaciones de las citadas Compañías, por su condición de depositarias, eran las mismas que señalaba el CdC, sin embargo, las normas citadas permitían expedir resguardos nominativos, a la orden, o al portador, por los frutos o mercaderías que admitieran en depósito.

En los supuestos de resguardo al portador, así como el endosable extendido con los requisitos de los documentos de crédito (art. 467 del CdC de 1829), facilitaban el uso del crédito, ya que mediante la tradición transferían la posesión legítima del resguardo, proporcionando pleno dominio sobre los efectos que aquél representaba, permitiendo además su uso como garantía prendaria en los préstamos, mediante la entrega del mismo, y con la posibilidad de disponer de los efectos necesarios para satisfacerse en caso de impago, debiendo tenerse en cuenta además la fuerza ejecutiva que poseían en juicio tras el reconocimiento judicial de la firma del que lo suscribió.

I.4.2. El depósito mercantil en el derecho positivo.

a) Concepto.

²⁹³ Primitivo BORJABAD GONZALO, ob. cit. *Derecho Mercantil*, Vol II, 2ª ed., EURL, Lleida 2006, pág. 196.

²⁹⁴ Bajo este término no se comprendía solamente el almacenaje y la custodia de efectos, sino un sistema de múltiples y bien enlazados servicios, dentro de los cuales se encontraba el depósito de mercancías y los resguardos endosables, o al portador, de las mismas, conocidos con el nombre de "Warrants" a los que ya hicimos referencia anteriormente.

²⁹⁵ Véase Ramón MARTI DE EIXALA (1807-1857), en *Instituciones del Derecho Mercantil de España*, sexta edición, Barcelona-Madrid 1873, notablemente adicionada y puesta al corriente de la legislación y jurisprudencia por Manuel DURÁN y BAS (1823-1907), pág. 331.

El vigente CdC de 1885 regula en el Título IV del Libro II, el Depósito mercantil, dedicándole los artículos 303 a 310, ambos inclusive²⁹⁶, partiendo en el primero de ellos del concepto civil de depósito²⁹⁷ para calificarlo de mercantil cuando concurren los tres requisitos que señala: **a)** Que el depositario, al menos, sea comerciante; **b)** Que las cosas depositadas sean objeto de comercio; y **c)** Que el depósito constituya por sí una operación mercantil, o se haga como causa o a consecuencia de operaciones mercantiles.

Vamos a estudiar con mayor detenimiento tales requisitos.

b) Estudio de los requisitos legales.

b.1. La profesión de comerciante del depositario.

La redacción de este precepto presenta algunos interrogantes especialmente sobre si la calificación de mercantil de un contrato puede derivarse de que uno de los participantes sea comerciante. Sin embargo, parece que el legislador no quiso ir más lejos de considerar que solamente pueden ser depositarios mercantiles los comerciantes o empresarios, aunque pudieran ser depositantes personas que no lo sean. El requisito queda corto de contenido, al no tenerse en cuenta que los comerciantes o empresarios, pueden ser personas físicas y jurídicas, y si bien en el primero de los supuestos nada limita la dedicación al depósito entre otras varias dedicaciones mercantiles, en el segundo, habremos de tener en cuenta que deberá figurar tal actividad entre los objetos sociales de la Sociedad y no todas las Sociedades mercantiles pueden dedicarse a ello, ya que su objeto social se lo prohíbe por tener que dedicarse a él en exclusiva²⁹⁸.

b.2. Las cosas depositadas han de ser objeto de comercio.

Además de ser cosas el objeto del depósito, han de ser objeto de comercio. Ahora bien, el que sean cosas objeto de comercio no significa

²⁹⁶ Estas normas son de carácter dispositivo en cuanto que pueden ser alteradas por los pactos establecidos por las partes, como pueden ser las condiciones generales de las Compañías de depósito y los Bancos. Véase Fernando SANCHEZ CALERO (1928-2011) en *Instituciones de Derecho Mercantil*, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1995, pág. 267 y Fernando SANCHEZ CALERO (1928-2011) y Juan SANCHEZ-CALERO GUILARTE, en *Instituciones de Derecho Mercantil*, Vol. II, 28 ed., pág. 332 y 333, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra) 2005.

²⁹⁷ El depósito se regula en el C.C. en los arts. 1.758 a 1.789, pudiéndose definir como el contrato por el que dos personas, llamadas depositante o deponente, la primera, y depositario la segunda, acuerdan que ésta última se obliga a favor de aquélla a guardar una cosa mueble y restituírsela cuando se la pida.

Se trata, pues, de un contrato de naturaleza real, que se perfecciona con la entrega de la cosa, no surgiendo hasta entonces obligaciones para las partes.

²⁹⁸ Sirvan de ejemplo las Entidades aseguradoras y los Bancos.

que hayan de quedar limitadas a las mercaderías, sino que también puede alcanzar a otras muebles, de carácter mercantil, tales como los títulos-valores o el dinero. Este último, el dinero, es el que interesa a este trabajo porque aunque las Cooperativas Agrarias puedan admitir, y de hecho son muchas las que los admiten, depósitos de producciones agrícolas²⁹⁹, las Secciones de Crédito solo admiten depósitos dinerarios.

c) El depósito ha de constituir por sí una operación mercantil, o ha de hacerse como causa o a consecuencia de operaciones mercantiles.

El primero de los supuestos sería el depósito como contrato único, es decir, el interés está en la misma operación de depositar, entendiéndose por operación mercantil no al concepto legal de la misma sino a su concepto económico³⁰⁰. Sin embargo, es cierto que, son abundantes los casos en que el depósito es un acto accesorio de otros actos mercantiles, o consecuencia de ellos.

d) Clases de depósitos.

El CdC establece algunos criterios de clasificación de los depósitos.

d.1. Atendiendo a la retribución.

El depósito, ordinariamente, es retribuido y sólo excepcionalmente se pacta con carácter gratuito. Así lo establece el CdC en el artículo 304 al decir que el depositario tiene derecho a exigir retribución por el depósito, a no mediar pacto expreso en contrario³⁰¹. En el supuesto de que las partes contratantes no hayan fijado la cuota de retribución, ha de regularse según los usos de la plaza en que el depósito se haya constituido (art. 304, párrafo segundo, del C. de C.).

d.2. Atendiendo a su objeto.

El depósito puede convenirse respecto de una gran variedad de cosas, que reunidas por sus características podemos clasificarlas en tres grupos y consecuentemente serán tres las clases de depósito: **a) De dinero (art. 307**

²⁹⁹ Son ejemplos las frutícolas y cerealistas, incluso lo hacen las productoras de piensos para ganado admitiendo en depósito materias primas útiles (cebada, maíz, etc. etc.) para la fabricación, que van adquiriendo del socio en la medida que las van necesitando.

³⁰⁰ El concepto legal de esta operación, es decir del depósito, es el que estamos tratando de definir.

³⁰¹ Esta retribución es lo que justifica a Antonio PEREZ DE LA CRUZ BLANCO (1943-2009), en “El depósito mercantil”, dentro de *Lecciones de Derecho Mercantil*, por AA.VV. (bajo la Dirección de Aurelio MENÉNDEZ MENÉNDEZ y coord. por Maria Luisa APARICIO GONZALEZ), quinta ed., Thomson/Civitas, Cizur Menor (Navarra) 2007, pág. 654, que el contrato es bilateral además de real.

del CdC). Este depósito, por la forma de constituirse puede llevarse a cabo con especificación de monedas o sin ella y a su vez abierto y cerrado o sellado (art. 307 del CdC); **b)** De títulos-valores (art. 308 del CdC); y **c)** De mercancías en general. Son el resto de los depósitos, es decir, cuando las cosas a que se refiere el artículo 303.2º, no son dinero, títulos, valores, efectos o documentos, a que hacen referencia los artículos 307 y 308, ambos del CdC.

Nuestra atención, como ya quedó dicho por el interés de las Secciones de Crédito, y creo conveniente avanzarlo ya, ha de fijarse en los depósitos de dinero y sobre todo cuando el depósito es irregular como veremos más tarde.

d.3. Atendiendo a las obligaciones del depositario.

En cuanto a las obligaciones del depositario por las cosas depositadas, el depósito puede ser simple o administrado. Cuando el depósito sea de títulos-valores, efectos o documentos que devenguen intereses, se presume legalmente que es un depósito administrado. En este depósito el depositario se queda obligado a realizar el cobro de los intereses en la época de sus vencimientos y a practicar cuantos actos sean necesarios para que los títulos o valores conserven su valor y los derechos que les correspondan conforme a las disposiciones legales (art. 308 del CdC). Este depósito es normalmente de carácter bancario, al ser el depositante una entidad de crédito, aunque también pueden ser depositarios de valores tanto representados por medio de títulos como en anotaciones en cuenta, las Sociedades y Agencias de Valores.

e) Contenido del contrato.

A efectos de estudiar su contenido, podemos distinguir la existencia de dos tipos de depósito, si tenemos en cuenta la naturaleza de las cosas que pueden depositarse y la motivación con que se efectúa el depósito: **a)** El depósito regular; y **b)** El depósito irregular.

La diferencia entre los dos depósitos reside en que en el primero ha de devolverse la misma cosa y en el segundo el depositario hace suya la cosa recibida, limitándose su obligación respecto de la devolución de ésta, a que la cosa que se devuelve, siendo distinta, sea equivalente respecto a la cantidad, especie y calidad de la cosa depositada.

e.1. Contenido del depósito regular.

e.1.1. Obligaciones de los contratantes.

La obligación principal del depositario es la custodia de la cosa depositada, desde el momento en que se constituye el depósito, de donde se deriva su retribución como contraprestación a su actividad (art. 304 del CdC en relación con el art. 1.760 del C.C.). Téngase en cuenta también que la diligencia en la custodia de la cosa, resulta en este contrato de capital importancia, al responsabilizarse al depositario por los daños provenientes de la naturaleza o vicio de las cosas, si en estos supuestos no hizo lo necesario para evitarlos o remediarlos, dando además aviso al depositante (art. 306, párrafo segundo, del CdC).

En los supuestos de depósito de dinero, tras distinguir el Código entre los que se constituyen con especificación de las monedas o se entreguen cerrados o sellados, de los que se constituyan sin aquella especificación, o sin cerrar o sellar, los aumentos o bajas que su valor experimente, serán de cuenta del depositante (art. 307, párrafo primero, del CdC). Sin embargo, los riesgos de dichos depósitos correrán a cargo del depositario, siendo de cuenta del mismo los daños que sufrieren, a no probar que ocurrieron por fuerza mayor o caso fortuito insuperable (art. 307, párrafo segundo, del CdC). Cuando los depósitos de numerario se constituyeren sin especificación de monedas o sin cerrar o sellar, el depositario responde de su conservación y riesgos en los términos establecidos en el párrafo segundo del artículo 306 del CdC. Y por último, al no concebirse el depósito como un contrato sin término, nace una obligación secundaria para el depositario como consecuencia de la existencia de aquél, residiendo en la devolución de la cosa depositada al término del contrato (arts. 306, párrafo primero, del CdC. y 1.766 del C.C.).³⁰²

El CdC no se pronuncia sobre la obligación del depositante de reembolsar al depositario los gastos hechos para la conservación de la cosa, así como tampoco sobre la indemnización de perjuicios que pudiera causar, pero tanto la primera como la segunda de tales obligaciones ya se presuponen a tenor del artículo 1.779 del C.C., que se entiende de carácter general para toda clase de depósitos.

e.1.2. El privilegio del depositario: El derecho de retención.

Es un privilegio similar al privilegio del comisionista y al del porteador, sólo que aquí se concibe como un derecho de retención para poder continuar en la posesión de una cosa con posterioridad al término en que debería haberse devuelto al depositante. Se trata de una facultad que goza

³⁰² Primitivo BORJABAD GONZALO, ob. cit. *Derecho Mercantil*, Vol. II, EURL, Lleida 2006, pág. 199.

el depositario frente al depositante, cuando éste es deudor de aquél por razón del mismo depósito (art. 1.780 del C.C. en relación con el art. 310 del CdC). Consecuentemente, el contenido del derecho de retención viene constituido por una triple facultad: **a)** Afectación real de las mercancías depositadas; **b)** Retención de las mismas y **c)** Preferencia sobre el precio de las mismas.

e.2. Depósito irregular.

Así se llama al depósito de cosas fungibles, en el que el depositario adquiere la propiedad de las cosas, obligándose a devolver otro tanto de la misma especie y calidad como hemos avanzado anteriormente. Su irregularidad se produce por la adquisición de la mencionada propiedad, convirtiéndose el derecho del depositante en un derecho de crédito. Como dice BORJABAD GONZALO³⁰³, si solamente tuviéramos en cuenta el artículo 1.768 del C.C. tendríamos que afirmar que la posibilidad legal de tal depósito en nuestro Derecho no existe, sin embargo, al decir el artículo 309 del CdC que “siempre que, con asentimiento del depositante, dispusiere el depositario de las cosas que fueren objeto de depósito, para sí o para sus negocios, ya para operaciones que aquél le encomendare, cesarán los derechos y obligaciones propios del depositante y depositario, y se observarán las reglas y disposiciones aplicables al préstamo mercantil, a la comisión o al contrato que en sustitución del depósito hubieren celebrado”, parece que la posibilidad de un depósito, aunque calificado de irregular, no queda cerrada, observándose tal contrato en la práctica bancaria³⁰⁴.

f) Depósitos mercantiles especiales.

Además de los depósitos que hemos estudiado con carácter general podemos señalar otros que por su especialidad han merecido del legislador

³⁰³ Primitivo BORJABAD GONZALO, ob. cit. *Derecho Mercantil*, Vol. II, EURL, Lleida 2006, pág. 200.

³⁰⁴ En toda cuenta corriente bancaria, observamos que el Banco, Caja de Ahorros o Cooperativa de Crédito, según el caso, hace suyo el dinero que se le entrega, disponiendo de él para sus operaciones, pero también se produce para el titular de la cuenta una disponibilidad de una cantidad igual a la entregada, por lo que la operación no se ha convertido en préstamo, continuando como depósito, y siendo denominado en la práctica de este modo si bien con el calificativo de irregular. Véanse los arts. 7 y 8 de los Estatutos del Banco de España.

Para Fernando SANCHEZ CALERO (1928-2011), ob. cit. *Instituciones de Derecho Mercantil*, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid 1995, pág. 272, dos circunstancias han de concurrir para que el depósito irregular exista: **a)** Que el fin que persiga el depositante sea confiar la custodia de la cosa al depositario; y **b)** La ausencia de plazo para la devolución de la cosa entregada. Cita el autor las STSs de 19 de septiembre de 1987 y 10 de enero de 1991.

Fernando SÁNCHEZ CALERO (1928-2011) y Juan SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, ob. cit. *Instituciones de Derecho Mercantil*, Vol. II, 28 ed., Aranzadi, Cizur Menor (Navarra) 2005, dicen lo mismo en pág. 349.

una particular atención proporcionándoseles normativa particular³⁰⁵. De ellos señalaremos los depósitos bancarios, los efectuados en Almacenes Generales dedicados a esta finalidad, y los que se lleven a efecto en las Sociedades de Crédito o en otras cualesquiera Compañías como dice el artículo 310 del CdC, entre las que podemos incluir nuestras Cooperativas Agrarias con o sin Sección de Crédito.

A los depósitos bancarios dedicaré un espacio en el próximo Capítulo, pero los Almacenes lo haré aquí significando que si bien en las Cooperativas se almacenan productos de los socios en forma de depósito colectivo no tienen estas entidades hoy el reconocimiento de Almacén General de Depósitos que prevé el Código de Comercio.

El Almacén General de Depósitos es una institución auxiliar del tráfico mercantil, estando regulada la Compañía titular del mismo y sus operaciones por el artículo 198 del CdC y algunos preceptos del Decreto de 22 de septiembre de 1917³⁰⁶.

³⁰⁵ La Base 17 de las aprobadas por Real Decreto-ley de 11 de junio de 1929 (Gaceta nº 164, de 13 de junio, con corrección de errores en Gaceta nº 165, de 14 de junio) sobre puertos, zonas y depósitos francos, establece que "La entidad concesionaria de un depósito franco o de una zona franca podrá expedir "warrants" o resguardos de mercaderías que sean cotizables en Banca con arreglo a lo que sobre el particular establecen el Código de Comercio y demás disposiciones vigentes".

En el mismo sentido el art. 205 del Texto Refundido de las Ordenanzas Generales de la Renta de Aduanas de 17 de octubre de 1947 (BOE nº 350, de 16 de diciembre).

Conviene recordar que durante la vigencia de la Ley de Cooperativas de 1942 y su Reglamento de 1943, se dictó la Orden de 9 de julio de 1948 (BOE nº 205, de 23 de julio), cuyo art. 1 autorizaba a la Unión Nacional de Cooperativas del Campo para que en lo sucesivo pudiera dedicarse a las operaciones peculiares de las Compañías de Almacenes Generales de Depósito, acreditar los que se constituyan en su poder y emitir resguardos de garantía de productos agrícolas o "warrants", que tenían el carácter de negociables o transferibles por endoso u otro cualquier título traslativo de dominio con la fuerza y el valor determinados en el art. 194 del CdC para los emitidos por las referidas Compañías de Almacenes Generales.

Desaparecida la Unión Nacional de Cooperativas del Campo a la que con carácter preceptivo pertenecía todo el Movimiento Cooperativo Agrario español, tras la entrada en vigor del Reglamento de la Ley de 1974 aprobado por Real Decreto 2710/1978, y que había sido sucesora de la Confederación Nacional Católico Agraria, desapareció el modelo organizativo de aquella Ley, por lo que ha de tenerse en cuenta que las actuales Uniones, Federaciones y Confederaciones que ampara la vigente legislación, son modelos voluntarios de integración representativa y no de integración económica, como lo son las cooperativas de segundo grado, por lo que con carácter general no pueden dedicarse a actividades distintas de las señaladas en sus normas reguladoras y aún en el supuesto de que con un criterio amplio se considerase la actividad del depósito un servicio conveniente a los intereses de los socios (art. 120.1, letra d, de la Ley estatal 27/1999, de Cooperativas), ningún precepto legal dictado hasta el momento indica que, aún en el supuesto más próximo que sería la Confederación de Cooperativas Agrarias, sea ésta entidad heredera legal de aquélla Unión prevista en la Orden de 9 de julio de 1948.

³⁰⁶ El artículo 19 del Decreto mencionado indica el contenido de los documentos que deben extenderse para constancia de los depósitos en los Almacenes Generales, debiendo figurar: **a)** Nombre, apellidos o razón social y domicilio del depositante y depositario, y sus firmas; **b)** Relación de los bienes depositados, señalando su naturaleza, cantidad, peso, envases, medida y demás datos que sirvan para individualizarlos, estado y valor de los bienes, que no podrá ser inferior a 500 ptas; y **c)** Las estipulaciones particulares de cada contrato sobre almacén en que se depositen los bienes, tiempo de duración del depósito, importe de los gastos de almacenaje y lugar y fecha del contrato.

Los depósitos en estos Almacenes pueden ser de dos clases: **a)** Separados; y **b)** Colectivos. El primero de ellos es el depósito ordinario, donde el depositante dueño de las cosas soporta el riesgo de su pérdida por caso fortuito, sin embargo, el segundo amparado por el artículo 31 del Decreto de 22 de septiembre de 1917, previa autorización de los depositantes, permite mezclar en recipientes, silos u otras instalaciones, mercancías de idéntica clase pero de diferentes depositantes, de modo que el depositario no resulta ser el propietario de las cosas depositadas sino que se constituye con los depósitos una propiedad fraccionada, de la que cada depositante es titular de una fracción. En este último supuesto la mercancía devuelta no puede coincidir exactamente con la depositada, limitándose únicamente la coincidencia a la cantidad de mercancía y la clase, ya que la devuelta ha de proceder del mismo recipiente, silo o instalación en que fue depositada la original.

I.4.3. El depósito irregular de carácter general.

a) Introducción.

La distinción entre el contrato de préstamo y el depósito irregular de carácter general no es fácil, debiendo atenderse a la intención de las partes contratantes. No obstante, podemos situar la nota diferencial, aún con reservas, en la facultad de reclamar la devolución de la cosa, de modo que si tal facultad es incondicionada en cuanto al tiempo o está condicionada a un breve plazo de preaviso estaremos ante un depósito irregular, pero si tal facultad sólo puede ejercitarse en la época prefijada o después de un largo plazo de preaviso estaremos ante un préstamo³⁰⁷.

Cuando contemplamos el depósito irregular bancario, hemos de observar que si bien el fin del depósito irregular general es la seguridad y la causa jurídica del mismo es la custodia de las cosas depositadas, el interés del particular no es tal custodia solamente sino además y en muchos casos con carácter preferente la productividad de su dinero.

b) Concepto del depósito irregular bancario.

³⁰⁷ Véase a Joaquín GARRIGUES DIAZ-CAÑABATE (1901-1983), ob. cit. *Curso de Derecho Mercantil*, Tomo I, Madrid 1972, pág. 183.

Dicho lo anterior, diré ahora que los depósitos bancarios son verdaderos depósitos cuando se formalizan con los requisitos exigidos para este contrato, pero en este punto ha de tenerse presente que el artículo 309 del CdC. señala que “Siempre que, con asentimiento del depositante, dispusiere el depositario de las cosas que fueren objeto de depósito, ya para sí o sus negocios, ya para operaciones que aquél le encomendare, cesarán los derechos y obligaciones propios del depositante y depositario, y se observarán las reglas y disposiciones aplicables al préstamo mercantil, a la comisión o al contrato que en sustitución del depósito hubieren celebrado.”. No obstante, como dice PEREZ DE LA CRUZ, pese a ello la doctrina y la jurisprudencia se resisten a apartar la figura de los depósitos bancarios del ámbito del contrato que contemplamos³⁰⁸.

A este depósito que tiene total carácter bancario le dedico un espacio en el Capítulo siguiente.

I.2. El préstamo y el depósito en la legislación civil española vigente.

I.2.1. Introducción.

No podemos olvidar al estudiar las figuras contractuales anteriores el valor que tiene la regulación que poseen en el Código Civil. El artículo 50 del Código de Comercio señala que “*Los contratos mercantiles, en todo lo relativo a sus requisitos, modificaciones, excepciones, interpretación y extinción y a la capacidad de los contratantes, se regirán en todo lo que no se halle expresamente establecido en este Código o en Leyes especiales por las reglas generales del Derecho común*³⁰⁹” y ello nos lleva a no olvidarnos de la regulación civil que vamos ver aunque sea muy someramente.

I.2.2. El préstamo: comodato y simple préstamo.

a) Concepto y regulación.

El ordenamiento civil no distingue entre el préstamo y el crédito o mejor dicho la apertura de crédito, como contratos diferentes y a ello se debe que al crédito no le dedique ningún precepto. Así, pues, el Título X del Código

³⁰⁸ Antonio PEREZ DE LA CRUZ (1943-2009), “El depósito mercantil” dentro de AA.VV. (bajo la Dirección de Aurelio MENÉNDEZ MENÉNDEZ y coord. por María Luisa APARICIO GONZÁLEZ), quinta ed., Thomson/Civitas, Cizur Menor (Navarra) 2007, pág. 665.

³⁰⁹ Aunque en otro tiempo el “derecho común” abarcara otro ámbito, basta recordar que en la edad Media estuvo formado por el **Corpus Iuris Civilis (Derecho Civil Justiniano)**, el **Corpus Iuris Canonici (Derecho Canónico)** y la **labor de los juristas sobre éstos cuerpos jurídicos (Escuela de Glosadores y Comentaristas)**, hoy se usa habitualmente como sinónimo de Derecho civil.

Civil contempla el préstamo definiéndolo en el artículo 1.740 diciendo que “Por el contrato de préstamo, una de las partes entrega a la otra, o alguna cosa no fungible para que use de ella por cierto tiempo y se la devuelva, en cuyo caso se llama comodato, o dinero u otra cosa fungible, con condición de devolver otro tanto de la misma especie y calidad, en cuyo caso conserva simplemente el nombre de préstamo. El comodato es esencialmente gratuito. El simple préstamo puede ser gratuito o con pacto de pagar interés”.³¹⁰ La regulación del comodato aparece en los artículos 1.741 a 1.752 y en ellos se dice que el comodante conserva la propiedad de la cosa prestada. El comodatario adquiere el uso de ella, pero no los frutos; si interviene algún de ser comodato³¹¹.

Tanto el préstamo como el comodato fueron tenidos desde el derecho romano como contratos reales, pero hoy hay que tener en cuenta que vale también el contrato consensual, dirigido a crear la obligación de prestar o comodar.³¹²

b) Obligaciones y derechos.

Las obligaciones y derechos que nacen del comodato pasan a los herederos de ambos contrayentes, a no ser que el préstamo se haya hecho en contemplación a la persona del comodatario, en cuyo caso los herederos de éste no tienen derecho a continuar en el uso de la cosa prestada (art. 1.742 del C.C.).

Las obligaciones del comodatario aparecen en los artículos 1.743 a 1.748 y por ellos vemos que: **a)** El comodatario está obligado a satisfacer los gastos ordinarios que sean de necesidad para el uso y conservación de la cosa prestada; **b)** Si el comodatario destina la cosa a un uso distinto de aquel para que se prestó, o la conserva en su poder por más tiempo del convenido, será responsable de su pérdida, aunque ésta sobrevenga por caso fortuito (art. 1.744 del C.C.); **c)** Si la cosa prestada se entregó con tasación y se pierde, aunque sea por caso fortuito, responderá el comodatario del precio, a no haber pacto en que expresamente se le exima

³¹⁰ El art. 1.741 usa el término “emolumento” que en este caso debemos entender como contraprestación o retribución en sentido amplio.

³¹¹ Sería arrendamiento de cosa.

³¹² Jesús DELGADO ECHEVERRÍA, en “IV. Contratos de préstamos” ob. col. *DERECHO DE OBLIGACIONES*, (de José Luis LACRUZ BERDEJO (1921-1989) y otros), Volumen segundo, *Contratos y cuasicontratos. Delito y cuasidelito*, Tercera edición, J.M. Bosch Editor, Barcelona 1995, pág. 178.

de responsabilidad (art. 1.745 del C.C.); **d)** El comodatario no responde de los deterioros que sobrevengan a la cosa prestada por el solo efecto del uso y sin culpa suya (art. 1.746 del C.C.); **e)** El comodatario no puede retener la cosa prestada a pretexto de lo que el comodante le deba, aunque sea por razón de expensas (1.747 del C.C.); y **f)** Todos los comodatarios a quienes se presta conjuntamente una cosa responden solidariamente de ella, al tenor de lo dispuesto en la Sección segunda del Capítulo primero del Título X del C.C. (1.748 del C.C.).

Las obligaciones del comodante se recogen en los artículos 1.749 a 1.752 y en ellos se señala que: **a)** El comodante no puede reclamar la cosa prestada sino después de concluido el uso para que la prestó. Sin embargo, si antes de estos plazos tuviere el comodante urgente necesidad de ella, podrá reclamar la restitución; **b)** Si no se pactó la duración del comodato ni el uso a que había de destinarse la cosa prestada, y éste no resulta determinado por la costumbre de la tierra, puede el comodante reclamarla a su voluntad. En caso de duda, incumbe la prueba al comodatario (art. 1.750 del C.C.); **c)** El comodante debe abonar los gastos extraordinarios causados durante el contrato para la conservación de la cosa prestada, siempre que el comodatario lo ponga en su conocimiento antes de hacerlos, salvo cuando fueren tan urgentes que no pueda esperarse el resultado del aviso sin peligro (art. 1.751 del C.C.); y **d)** El comodante que, conociendo los vicios de la cosa prestada, no los hubiere hecho saber al comodatario, responderá a éste de los daños que por aquella causa hubiese sufrido (art. 1.752 del C.C.).

En el simple préstamo el que recibe en préstamo dinero u otra cosa fungible, adquiere su propiedad, y está obligado a devolver al acreedor otro tanto de la misma especie y calidad (art. 1.754 del C.C.).

La obligación del que toma dinero a préstamo se regirá por lo dispuesto en el [artículo 1.170](#) de este Código (art. 1.754 del C.C.) y si lo prestado es otra cosa fungible, o una cantidad de metal no amonedado, el deudor debe una cantidad igual a la recibida y de la misma especie y calidad, aunque sufra alteración en su precio (art. 1.754 del C.C.). A ello ha de añadirse que no se deberán intereses sino cuando expresamente se hubiesen pactado (art. 1.755 del C.C.) y que el prestatario que ha pagado intereses sin estar estipulados, no puede reclamarlos ni imputarlos al capital.

Por último y es de interés para este trabajo, por el uso que se hace en las Cooperativas Agrarias, ha de decirse que los establecimientos de préstamos sobre prendas quedan además sujetos a los reglamentos que les conciernen (art. 1.757 del C.C.).

I.2.3. El depósito.

a) Concepto.

El Código Civil no define el depósito. Se limita a señalar que se constituye el depósito desde que uno recibe la cosa ajena con la obligación de guardarla y de restituirla (art. 1.758 del C.C) y puede constituirse judicial o extrajudicialmente (art. 1.759 del C.C.)³¹³.

b) Naturaleza y esencia del contrato de depósito.

El depósito es un contrato gratuito, salvo pacto en contrario (art. 1.760 del C.C.). Sólo pueden ser objeto del depósito las cosas muebles (art. 1.761 del C.C.). El depósito extrajudicial es necesario o voluntario (art. 1.762 del C.C.).

Desde el Derecho romano este contrato se ha tenido por real, pero puede darse algún caso en que sea consensual, ya que no es indispensable la entrega para el nacimiento de las obligaciones de custodiar y restituir cuando el objeto se halla ya en manos del depositario. Nacen asimismo obligaciones similares a las del depositario cuando alguien tiene cosa propia afecta a garantía real, embargada, etc. (Ss. 29 diciembre de 1927, 26 noviembre 1941 y 21 de mayo de 1986)³¹⁴.

c) Depósito voluntario.

Es aquél en que se hace la entrega por la voluntad del depositante. También puede realizarse el depósito por dos o más personas, que se crean con derecho a la cosa depositada, en un tercero, que hará la entrega en su caso a la que corresponda (art. 1.763 del C.C.).

Si una persona capaz de contratar acepta el depósito hecho por otra incapaz, queda sujeta a todas las obligaciones del depositario, y puede ser obligada a la devolución por el tutor, curador o administrador de la persona que hizo el depósito, o por esta misma, si llega a tener capacidad (1.764 del C.C.).

³¹³ Francisco de Asís SANCHO REBULLIDA, en “VI. El Depósito” ob. col. *DERECHO DE OBLIGACIONES*, (de José Luis LACRUZ BERDEJO (1921-1989) y otros), Volumen segundo, *Contratos y cuasicontratos. Delito y cuasidelito*, Tercera edición, J.M. Bosch Editor, Barcelona 1995, pág. 251.

³¹⁴ Francisco de Asís SANCHO REBULLIDA, en “VI. El Depósito” ob. col. *DERECHO DE OBLIGACIONES*, (de José Luis LACRUZ BERDEJO (1921-1989) y otros), Volumen segundo, *Contratos y cuasicontratos. Delito y cuasidelito*, Tercera edición, J.M. Bosch Editor, Barcelona 1995, pág. 254-255.

Si el depósito ha sido hecho por una persona capaz en otra que no lo es, sólo tendrá el depositante acción para reivindicar la cosa depositada mientras exista en poder del depositario, o a que éste le abone la cantidad en que se hubiese enriquecido con la cosa o con el precio.

d) Obligaciones del Depositario.

Los artículos 1.766 a 1.778 contemplan las obligaciones del depositario. Así pues: **1)** El depositario está obligado a guardar la cosa y restituirla, cuando le sea pedida, al depositante, o a sus causahabientes, o a la persona que hubiese sido designada en el contrato. Su responsabilidad, en cuanto a la guarda y la pérdida de la cosa, se regirá por lo dispuesto en el [título I](#) del Libro IV del C.C. (De las obligaciones); **2)** El depositario no puede servirse de la cosa depositada sin permiso expreso del depositante. En caso contrario, responderá de los daños y perjuicios; **3)** Cuando el depositario tiene permiso para servirse o usar de la cosa depositada, el contrato pierde el concepto de depósito y se convierte en préstamo o comodato. El permiso no se presume, debiendo probarse su existencia; **4)** Cuando la cosa depositada se entrega cerrada y sellada, debe restituirla el depositario en la misma forma, y responderá de los daños y perjuicios si hubiese sido forzado el sello o cerradura por su culpa. Se presume la culpa en el depositario, salva la prueba en contrario; **5)** En cuanto al valor de lo depositado, cuando la fuerza sea imputable al depositario, se estará a la declaración del depositante, a no resultar prueba en contrario; **6)** La cosa depositada será devuelta con todos sus productos y accesiones. Consistiendo el depósito en dinero, se aplicará al depositario lo dispuesto al respecto al mandatario en el [artículo 1.724](#); **7)** El depositario no puede exigir que el depositante pruebe ser propietario de la cosa depositada. Sin embargo, si llega a descubrir que la cosa ha sido hurtada y quién es su verdadero dueño, debe hacer saber a éste el depósito. Si el dueño, a pesar de esto, no reclama en el término de un mes, quedará libre de toda responsabilidad el depositario, devolviendo la cosa depositada a aquel de quien la recibió; **8)** Cuando sean dos o más los depositantes, si no fueren solidarios y la cosa admitiere división, no podrá pedir cada uno de ellos más que su parte. Cuando haya solidaridad, o la cosa no admita división, regirá lo dispuesto en los artículos [1.141](#) y [1.142](#) de este Código; **9)** Cuando el depositante pierde, después de hacer el depósito, su capacidad para contratar, no puede devolverse el depósito sino a los que tengan la administración de sus bienes y derechos; **10)** Cuando al hacerse el depósito se designó lugar para la devolución, el depositario debe llevar a él la cosa depositada; pero los gastos que ocasione la traslación serán de cargo del depositante. No habiéndose designado lugar para la devolución, deberá ésta

hacerse en el que se halle la cosa depositada, aunque no sea el mismo en que se hizo el depósito, con tal que no haya intervenido malicia de parte del depositario; **11)** El depósito debe ser restituido al depositante cuando lo reclame, aunque en el contrato se haya fijado un plazo o tiempo determinado para la devolución. Esta disposición no tendrá lugar cuando judicialmente haya sido embargado el depósito en poder del depositario, o se haya notificado a éste la oposición de un tercero a la restitución o traslación de la cosa depositada; **12)** El depositario que tenga justos motivos para no conservar el depósito, podrá, aun antes del término designado, restituirlo al depositante; y, si éste lo resiste, podrá obtener del Juez su consignación; **13)** El depositario que por fuerza mayor hubiese perdido la cosa depositada y recibido otra en su lugar, estará obligado a entregar ésta al depositante; y **14)** El heredero del depositario que de buena fe haya vendido la cosa que ignoraba ser depositada, sólo está obligado a restituir el precio que hubiese recibido o a ceder sus acciones contra el comprador en el caso de que el precio no se le haya pagado.

e) Obligaciones del depositante.

Las obligaciones del depositante se contemplan en los artículos 1.779 a 1.780 y allí se preceptúa que: **1)** El depositante está obligado a reembolsar al depositario los gastos que haya hecho para la conservación de la cosa depositada y a indemnizarle de todos los perjuicios que se le hayan seguido del depósito; **2)** El depositario puede retener en prenda la cosa depositada hasta el completo pago de lo que se le deba por razón del depósito.

I.2.3. El depósito necesario

Es necesario el depósito (art. 1.781 del C.C.): 1) Cuando se hace en cumplimiento de una obligación legal; 2) Cuando tiene lugar con ocasión de alguna calamidad, como incendio, ruina, saqueo, naufragio u otras semejantes.

El depósito comprendido en el número 1 [anterior](#) se rige por las disposiciones de la ley que lo establezca, y, en su defecto, por las del depósito voluntario. El comprendido en el número 2 se regirá por las reglas del depósito voluntario (art. 1.782 del C.C.).

Se reputa también depósito necesario el de los efectos introducidos por los viajeros en las fondas y mesones. Los fondistas o mesoneros responden de ellos como tales depositarios, con tal que se hubiese dado conocimiento a los mismos, o a sus dependientes, de los efectos introducidos en su casa, y

que los viajeros por su parte observen las prevenciones que dichos posaderos o sus sustitutos les hubiesen hecho sobre cuidado y vigilancia de los efectos (art. 1.783 del C.C.).

La responsabilidad a que se refiere el [artículo anterior](#) comprende los daños hechos en los efectos de los viajeros, tanto por los criados o dependientes de los fondistas o mesoneros, como por los extraños; pero no los que provengan de robo a mano armada, o sean ocasionados por otro suceso de fuerza mayor (art. 1.783 del C.C.).

I.2.4. El depósito judicial o secuestro.

El depósito judicial o secuestro tiene lugar cuando se decreta el embargo o el aseguramiento de bienes litigiosos (art. 1.785 del C.C.). Puede tener por objeto así los bienes muebles como los inmuebles (art. 1.786 del C.C.)³¹⁵.

El depositario de los bienes u objetos secuestrados no puede quedar libre de su encargo hasta que se termine la controversia que lo motivó, a no ser que el Juez lo ordenare por consentir en ello todos los interesados o por otra causa legítima y obligado a cumplir respecto de ellos todas las obligaciones de un buen padre de familia.

En lo que no se hallare dispuesto en el Código Civil, el secuestro judicial se rige por las disposiciones de la [Ley de Enjuiciamiento Civil](#)³¹⁶.

³¹⁵ Téngase en cuenta el art. 42.4 de la LH sobre anotación preventiva del secuestro en juicio ordinario. Artículo 42 “Podrán pedir anotación preventiva de sus respectivos derechos en el Registro correspondiente:” ...”4. El que, demandando en juicio ordinario el cumplimiento de cualquiera obligación, obtuviere, con arreglo a las leyes, providencia ordenando el secuestro o prohibiendo la enajenación de bienes inmuebles.”

³¹⁶ Véanse los arts. 721 y ss. de la LEC.

CAPÍTULO V

REGULACIÓN DE LA APERTURA DE CRÉDITO Y EL PRÉSTAMO BANCARIO

SUMARIO: I. CARACTERÍSTICAS MÁS IMPORTANTES DE LA CONTRATACIÓN BANCARIA: I.1. Introducción.- I.2. Régimen jurídico.- I.3. Devengo de intereses.- I.4. Transparencia en las operaciones.- I.5. Condiciones generales.- II. APERTURA DE CRÉDITO: II.1. Introducción.- II.2. Concepto, naturaleza jurídica y caracteres del contrato de apertura de crédito.- II.3. Contenido del contrato.- II.4. Forma del contrato.- II.5. Clases y garantías del crédito. - II.6. Extinción del contrato.- III. EL PRÉSTAMO BANCARIO: III. 1. Préstamo bancario concedido por Entidades de Crédito: III.1.1. Generalidades. III.1.2. Elementos personales intervinientes.- III.1.3. Forma.- III.1.4. Diferencias del préstamo con la apertura de crédito.- III.1.5. Clases.- III.1.6. Intereses.- III.1.7. Tasa Anual Equivalente (TAE).- III.1.8. Carencia de intereses.- III.1.9. Carencia de capital.- III.1.10 Amortización.- III.1.11 Plazo de amortización.- III.2. El préstamo cooperativo de la Cooperativa de Crédito.

I. CARACTERÍSTICAS MÁS IMPORTANTES DE LA CONTRATACIÓN BANCARIA.

I.1. Introducción.

Los redactores de los modelos de contratos, que formalizan las Secciones de Crédito de las Cooperativas Agrarias catalanas a sus socios, han utilizado y siguen utilizando como guías a seguir en su trabajo, los contratos que vienen utilizando los Bancos, las Cajas de Ahorro y las Cooperativas del Crédito con sus clientes, adaptando a la conveniencia de la propia Cooperativa y la de sus socios las cláusulas contractuales que las entidades citadas introdujeron en sus impresos. Esto ha sido hasta ahora una realidad que no puede ignorarse porque en el futuro también ha de partirse de ella ya que nos sirve para estudio y seguimiento de las cláusulas contractuales en uso³¹⁷.

Dicho esto ha de tenerse en cuenta además que la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al consumo (LCc) se promulgó para proteger a los consumidores de la actividad profesional de las entidades de Crédito cuando buscan satisfacer necesidades personales al margen de la actividad empresarial o profesional³¹⁸, cual es el caso de algunos créditos que pueden conceder las Secciones de Crédito (art. 1.2.b de la Ley 6/1998 de 13 de mayo)³¹⁹.

A la vista de lo dicho ha de estudiarse por tanto la contratación bancaria y seguirla muy de cerca en sus cambios, que en definitiva, serán pronto o tarde los que vayamos a introducir en la contratación de las Cooperativas que tengan Sección de Crédito, ya que aquélla constituye seguramente la mejor referencia donde debemos mirar cuando nos disponemos a introducir modificaciones que mejoren el contenido de los contratos.

³¹⁷ Esta afirmación se hace con el conocimiento que da la experiencia propia al haber colaborado inicialmente en diversos convenios establecidos entre la Universidad de Lleida a través de su Centro de Transferencia de Tecnología y diversas Cooperativas Agrarias catalanas y posteriormente haber tenido la responsabilidad del asesoramiento jurídico de algunas de ellas.

³¹⁸ Véase a Guillermo Jesús JIMÉNEZ SÁNCHEZ (coord.), *Lecciones de Derecho Mercantil*, quinta edición, Tecnos, Madrid 1999, pág. 443.

³¹⁹ Art. 1.2.b. de la Ley 6/1998: “El objeto de las secciones de crédito es el cumplimiento de alguno de los fines siguientes:o a las necesidades domésticas de los socios y de los adheridos.”

Así, pues, comenzaremos por el concepto del contrato bancario y siguiendo a CORTÉS³²⁰, diremos que es el concluido por una entidad de crédito³²¹ en el desarrollo de su actividad característica³²².

Los contratos bancarios se han clasificado tradicionalmente distinguiendo entre contratos u operaciones bancarias “activas” o “pasivas”³²³, según se articulen en una u otra fase de la actividad crediticia, esto es, en la colocación e inversión, o en la captación de recursos por la entidad de crédito. A unas y otras se unía, también comúnmente, un tercer grupo de operaciones o contratos, conocidos como “neutros” o “accesorios”, por no ser

³²⁰ Luís Javier CORTÉS DOMÍNGUEZ, “Los contratos bancarios”, en AA.VV. (bajo la dirección de Aurelio MENÉNDEZ MENÉNDEZ y coord. por María Luisa APARICIO GONZALEZ), quinta ed., Thomson/Civitas, Cizur Menor (Navarra) 2007, pág. 687.

Vicente CUÑATEDO, en “Las fuentes reguladoras de la actividad contractual bancaria” dentro de la ob. col. *Estudios de Derecho Bancario y Bursátil. Homenaje a Evelio Verdera Tuells*, Tomo I, págs. 605-738, La Ley, Las Rozas (Madrid) 1994, ya se había ocupado de la regulación de la actividad bancaria, cuya evolución y producción en los últimos años ha sido y es de suponer que siga siendo sorprendente.

³²¹ Para una introducción jurídica y actual al estudio de estas entidades, véase a Juan Manuel VEGA SERRANO, en *La regulación bancaria. Adaptado a la Ley de Economía Sostenible y al Real Decreto Ley 2/2011, de 18 de febrero, para el reforzamiento del sistema financiero*, La Ley, Madrid 2011, págs. 13 y ss..

³²² La Ley 26/1998 de 29 de julio dice en su art. 1.2 que “Se consideran entidades de crédito, a los efectos de lo dispuesto en esta Ley, las enumeradas en el apartado segundo del artículo 1 del Real Decreto legislativo 1298/1986, de 28 de junio.” Este art. 1 dice que “1. A efectos de la presente disposición, y de acuerdo con la Directiva 2000/12/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de marzo de 2000, relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a su ejercicio, se entiende por “entidad de crédito”: a) Toda empresa que tenga como actividad típica y habitual recibir fondos del público en forma de depósito, préstamo, cesión temporal de activos financieros u otras análogas que lleven aparejada la obligación de su restitución, aplicándolos por cuenta propia a la concesión de créditos u operaciones de análoga naturaleza; b) Toda empresa o cualquier otra persona jurídica, distinta de la recogida en el párrafo a) anterior que emita medios de pago en forma de dinero electrónico. 2. Se conceptúan entidades de crédito: a) El Instituto de Crédito Oficial. b) Los Bancos. c) Las Cajas de Ahorros y la Confederación Española de Cajas de Ahorros. d) Las Cooperativas de Crédito. e) Los Establecimientos Financieros de Crédito. y f) Las Entidades de Dinero Electrónico.”

La Ley 13/1989, de 26 de mayo, de Cooperativas de Crédito, de ámbito estatal en su art. 3.3 dice que “Sólo las Cooperativas de Crédito cuyo objeto principal consista en la prestación de servicios financieros en el medio rural podrán utilizar, conjuntamente o por separado de la denominación Cooperativa de Crédito, la expresión Caja Rural.”

El art. 102.4 de la Ley 18/2002 de Cooperativas de Cataluña señala que “Pueden adoptar la denominación de *caja rural* las cooperativas de crédito que tengan como objeto principal la prestación de servicios financieros en el medio rural y que estén formadas por cooperativas agrarias, cooperativas de trabajo asociado o cualquier otra entidad colectiva agraria, por los socios de estas sociedades o por el agrupamiento de diversas cajas rurales de ámbito territorial reducido. Estas cooperativas de crédito pueden utilizar la denominación de *caja rural* conjuntamente con la de *cooperativa de crédito*, o por separado.”

El Banco es una sociedad anónima a la que se exige tener un capital social mínimo de 18 millones de euros, desembolsado íntegramente en efectivo y representado por acciones nominativas cuya creación exige la autorización del Ministerio de Economía, previo informe del Banco de España. Además, una vez obtenida la autorización y tras su constitución e inscripción en el Registro Mercantil, el nuevo banco ha de ser inscrito en el Registro de Entidades del Banco de España (art. 2 del Real Decreto 1245/1995, de 14 de julio, sobre Creación de Bancos, actividad transfronteriza y otras cuestiones relativas al Régimen Jurídico de las Entidades de Crédito).

reconducibles a ninguno de los términos de la anterior clasificación, y que correspondían a servicios que, de manera complementaria, prestaban las entidades de crédito en beneficio de su clientela³²⁴. A ello hemos de añadir que las entidades de crédito pueden prestar, “servicios de inversión”, siempre que su régimen jurídico, sus estatutos y su autorización específica las habiliten para ello.

Dicho lo anterior, los caracteres comunes a la mayor parte de los contratos bancarios podemos señalarlos como que: **a)** son contratos de empresa, y deben, pues, ser considerados, en principio, mercantiles, con independencia de que en ocasiones se les apliquen disposiciones tuitivas³²⁵ y protectoras; **b)** generalmente son contratos atípicos, pero dotados de una acusada tipicidad negocial y social, hasta el punto de ser este un sector en que los usos juegan un papel de cierto relieve; **c)** normalmente, se conciertan utilizando condiciones generales predispuestas por la entidad de crédito, respondiendo así a exigencias funcionales inexcusables, pudiendo en ocasiones comprometer el equilibrio contractual, especialmente en los supuestos de créditos al consumo; y **d)** son contratos, ordinariamente de duración e “*intuitu personae*”, que, en definitiva, vinculan estrechamente a las partes, y en los que, por tanto, juegan una función esencial las exigencias de la buena fe (arts. 1.258 C.C. y 57 CdC). Ése es el fundamento último de ciertos deberes o prestaciones accesorias que integran en el

El Real Decreto 322/2008, de 29 de febrero, sobre el régimen jurídico de las entidades de dinero electrónico requiere a estas entidades entre otros requisitos que aparecen el art. 6, revestir la forma de sociedad anónima constituida por el procedimiento de fundación simultánea y con duración indefinida y tener un capital social mínimo de un millón de euros, íntegramente suscrito, desembolsado íntegramente en efectivo y representado por acciones nominativas. Las cajas de ahorro se constituyen bajo la forma jurídica de fundaciones de naturaleza privada con finalidad social. Su regulación vigente reside en el [Decreto 1838/1975, de 3 de julio](#). Creación de Cajas de Ahorros y Distribución de los beneficios líquidos de estas entidades (BOE de 11 de agosto), el [Real Decreto 2290/1977, de 27 de agosto](#). Regulación de los Órganos de Gobierno y de las Funciones de las Cajas de Ahorros (BOE de 5 septiembre) arts. 20 a 23, la [Orden de 19 de junio de 1979](#), del Mº de Hacienda. Normas para la obra benéfico-social de las Cajas de Ahorros (BOE de 29), la [Circular nº 1/1981, de 9 de enero](#), del Banco de España. Presupuestos para obras benéfico-sociales de Cajas de Ahorros (BOE de 20), la [Ley 31/1985, de 2 de agosto](#). Regulación de las Normas Básicas sobre Órganos Rectores de las Cajas de Ahorro (BOE de 9) (corrección de errores, BOE de 27 de marzo de 1986), el [Real Decreto 798/1986, de 21 de marzo](#). Desarrollo parcial de la Ley 31/1985, de 2 de agosto, de regulación de las normas básicas sobre órganos rectores de las Cajas de Ahorros (BOE de 25 de abril) (corrección de errores, BOE de 4 de junio y de 17 de junio), el [Real Decreto 302/2004, de 20 de febrero](#), sobre cuotas participativas de las cajas de ahorros (BOE de 3 de marzo) y el [Real Decreto-ley 11/2010, de 9 de julio](#), de órganos de gobierno y otros aspectos del régimen jurídico de las Cajas de Ahorros. (BOE de 13) (Corrección de errores BOE de 17).

³²³ Véase ya esta distinción en Antonio POLO DÍEZ, *Leyes Mercantiles y Económicas*, I, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1956, págs. 933-964

³²⁴ A juicio de Luís Javier CORTÉS DOMÍNGUEZ, en ob. cit., “Los contratos bancarios”, en AA.VV. (bajo la dirección de Aurelio MENÉNDEZ MENÉNDEZ y coord. por María Luisa APARICIO GONZALEZ), quinta ed., Thomson/Civitas, Cizur Menor (Navarra) 2007, pág. 688, esa terminología debe ser modificada, siendo preferible hablar, respectivamente, de contratos u operaciones de financiación, contratos u operaciones de captación de pasivos y de servicios bancarios de pago, de custodia o garantía.

³²⁵ Del lat. *tuītus*, part. pas. de *tuēri*, defender. Se llaman así a las disposiciones que guardan, amparan y defienden.

contenido específico de cada uno de los contratos bancarios, entre los que figuran, en primer término, al deber de documentación y contabilización que tienen las entidades de crédito de las relaciones, que establecen y desarrollan con cada uno de sus clientes llamadas cuentas bancarias por referencia a su expresión contable. En segundo término, el deber de secreto o de no revelación de los datos que conozcan como consecuencia de las relaciones establecidas con ellos. Tal deber reconocido y sancionado legalmente³²⁶ no ha de sobreestimarse, pues cede en presencia de otros intereses preferentes y así ocurre frente a la obligación de contribuir al sostenimiento de las cargas públicas³²⁷ y frente a la conveniencia de prevenir la utilización ilícita de fondos³²⁸.

I.2. Régimen jurídico

Nuestra legislación carece de una regulación general de los diferentes contratos bancarios, por lo que la autonomía de la voluntad y el acuerdo entre las partes son fundamentales en éste área. Ahora bien, hay exigencias de sentido práctico que fuerzan a que la contratación bancaria se realice, casi siempre utilizando condiciones generales predispuestas por las entidades de crédito. Al mismo tiempo, en numerosas ocasiones, el cliente es consumidor y beneficiario a la vez, por lo que goza de la especial protección que el ordenamiento presta a quien participa desde esa posición subordinada en el tráfico de bienes y servicios. La regulación convencional de los contratos bancarios debe, pues, respetar las disposiciones, tanto de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación³²⁹, como de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios³³⁰, cuya aplicación se extiende también, con carácter general, a las relaciones de las entidades de crédito con sus clientes. Junto a esas normas generales de protección, el legislador establecido otras de carácter específico como lo es la Ley 28/1998 de 13 de julio, sobre venta a plazos de bienes muebles, donde encontramos regulación de préstamos destinados a financiar la

³²⁶ Véase la Disp. Ad. Prim. de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre disciplina e intervención de las entidades de crédito (LDIEC).

³²⁷ Art. 93 de Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

³²⁸ Ley de 28 de diciembre de 1993, de prevención de blanqueo de capitales, y Decreto de 9 de jun de 1995.

³²⁹ Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación ((BOE núm. 89, de 14-04-1998), modificada por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social (BOE núm. 313, de 31-12-2001, p. 50598). La modificación introduce el apartado 5.2 y ha sido vuelta a modificar por la Ley 39/2002, de 28 de octubre, de transposición al ordenamiento jurídico español de diversas directivas comunitarias en materia de protección de los intereses de los consumidores y usuarios (BOE núm. 259, de 29-10-2002, pp. 37922-37933). Esta modificación afecta a los artículos 16 y 19.

³³⁰ Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

adquisición de los bienes, objeto de sus normas, así como las garantías que se constituyan para garantizar el cumplimiento de las obligaciones nacidas de dichos contratos³³¹.

La preocupación por la transparencia del mercado ha conducido en primer término, a la promulgación de determinadas normas que regulan a las entidades de crédito en las relaciones con sus clientes, que, si bien les imponen deberes o imperativos que son sancionables administrativamente, no dejan de integrarse también en el contenido de los correspondientes contratos que celebren con ellos (arts. 1.258 C y 57 CdC). A ello se refieren los denominados deberes de información y publicidad de las entidades de crédito que, previa habilitación legislativa, estableció la Orden de 12 de diciembre de 1989, sobre tipos de interés y comisiones, normas de actuación, información a clientes y publicidad de las entidades de crédito, modificada posteriormente en varias ocasiones³³², y cuyo contenido puede resumirse diciendo que: **a)** Sobre la documentación de las operaciones, se establece que las entidades de crédito deben hacer entrega al cliente de un ejemplar del documento en que se formalice la operación, siempre que así se solicite o en todo caso cuando se trate de alguna de las especiales operaciones previstas en la Orden. Además, los documentos relativos a operaciones activas o pasivas duraderas deben recoger el contenido adicional prescrito en la Orden que pone un especial hincapié en que se reflejen los extremos más importantes como los relativos al devengo y liquidación de intereses, comisiones, reembolso anticipado de la operación, etc. Por otra parte, en los casos en que sea obligatoria la entrega del documento o cuando así lo solicite el cliente, las entidades de crédito harán constar la equivalencia entre la suma de todos los intereses, comisiones y gastos pagados por el cliente y un tipo de interés efectivo anual, expresando, en definitiva, la denominada tasa anual equivalente, esto es, el precio efectivamente satisfecho por la financiación obtenida; **b)** En lo que se refiere a la transparencia e información de las condiciones que practican, la Orden impone a las entidades de crédito anunciar y publicar los tipos de interés preferenciales establecidos con los clientes de mayor solvencia que apliquen en cada momento en sus operaciones crediticias, al igual que los tipos de interés para descubiertos en cuenta corriente, y excedidos en cuenta de crédito³³³, que serán de obligada aplicación en todas las

³³¹ Véase a José Luís GARCIA-PITA Y LASTRES, en *Derecho Mercantil de obligaciones. Contratos comerciales*, andavira editora, Santiago de Compostela 2011, págs. 1.276-1.301, especialmente pág. 1.289.

³³² Las modificaciones se han llevado a cabo por el [Real Decreto 303/2004, de 20 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de los comisionados para la defensa del cliente de servicios financieros, por la Orden EHA/1718/2010, de 11 de junio, de regulación y control de la publicidad de los servicios y productos bancarios, y por la Orden EHA/1608/2010, de 14 de junio, sobre transparencia de las condiciones y requisitos de información aplicables a los servicios de pago.](#)

³³³ En los supuestos en que el acreditado de una cuenta de crédito efectúa una disposición que sobrepasa al límite del crédito concedido se genera un interés superior al fijado para el crédito. Si en el contrato no

operaciones de esa naturaleza que no tuviesen fijados contractualmente tipos inferiores; así como las tarifas de comisiones y gastos repercutibles en las distintas operaciones, no pudiendo cargarse tipos por cantidad superior. En la liquidación de operaciones, las entidades de crédito deben facilitar al cliente los antecedentes precisos para comprobar la efectuada por la entidad y calcular el coste o rendimiento neto de la operación; y **c)** En orden a la publicidad, se establece que la realizada por las entidades de crédito sobre operaciones, servicios o productos financieros que haga referencia a su coste o rendimiento, estará sujeta al régimen de previa autorización del Banco de España, que comprobará que se ajusta a las normas aplicables, y que recoge con claridad y precisión las características de la oferta financiera.

Por otro lado, profundizando en la política legislativa de defensa del usuario de crédito, la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al consumo³³⁴, establece un determinado régimen jurídico. Se aplica a los contratos, no necesariamente bancarios, en que una persona física o jurídica en el ejercicio de su actividad o profesión conceda o se comprometa a conceder a persona física un crédito bajo forma de préstamo o cualquier medio equivalente de financiación, para satisfacer exclusivamente necesidades personales³³⁵, siempre que no sea gratuito, su importe no sea inferior a ciento cincuenta euros, y se reembolse en un único plazo que no rebase los tres meses o, como máximo, en cuatro plazos en un período que no supere un año.

Los contratos sometidos a la Ley de Crédito al Consumo han constar por escrito, bajo pena de nulidad, y en los mismos no se pueden incluir pactos, cláusulas y condiciones contrarios a lo dispuesto dicha Ley, salvo que sean más beneficiosos para el consumidor. El contenido de la Ley incluye una serie de medidas protectoras del consumidor, referidas, entre otros extremos, a los siguientes: **a)** la inclusión obligatoria en el documento contractual de determinados extremos de financiación que se consideran especialmente relevantes; **b)** la sujeción de la modificación del coste del crédito en perjuicio del prestatario a determinadas condiciones, como su ajuste un índice de referencia objetivo; **c)** el derecho consumidor al reembolso anticipado del crédito, con limitación de compensaciones que en tal supuesto haya de satisfacer; **d)** el especial régimen de ejercicio de los derechos del consumidor en los casos de “contratos vinculados”³³⁶,

está fijado se aplica el tipo comunicado por cada entidad al Banco de España.

³³⁴ Ha sido modificada parcialmente por las Leyes 39/2002 y 62/2003.

³³⁵ Para Guillermo Jesús JIMÉNEZ SÁNCHEZ (coord.), *Lecciones de Derecho Mercantil*, quinta edición, Tecnos, Madrid 1999, pág. 443, lo que califica y distingue este tipo de operaciones es la finalidad específica para cuya cobertura se concede el crédito.

³³⁶ Casos en que la adquisición de bienes y servicios se encuentre financiada por un tercero distinto del proveedor aquéllos.

consistente en que el consumidor puede ejercitar el derecho sobre todo, las excepciones derivadas del incumplimiento del proveedor contra éste y también contra el financiador, siempre que se den el conjunto de circunstancias requeridas al efecto en la Ley, en particular, que entre concedente del crédito y el proveedor de los bienes y servicios exista acuerdo previo, concertado en exclusiva, en virtud del cual aquél ofrezca crédito a los clientes del proveedor para la adquisición de los bienes y servicios de éste; y que el consumidor haya obtenido el crédito en aplicación del acuerdo previo anteriormente mencionado. Este particular régimen aplica también a los supuestos en que el consumidor y su garante, caso haberlo, se hubiesen obligado cambiariamente, mediante la aceptación letras de cambio o la firma de pagarés, en cuyo caso podrán oponer al prestatario las excepciones que se basen en sus relaciones con el proveedor de los bienes o servicios correspondientes.

Por último, como norma dirigida a la protección de los consumidores de servicios financieros comercializados a distancia, ha de señalarse la Ley 22/2007, de 11 de julio, en la que se establece un régimen riguroso en cuanto a la información que deben recibir los consumidores antes de la celebración del contrato. En ella se regula el derecho de desistimiento a favor del cliente y, entre otras medidas, se establece un régimen sancionador de las infracciones que puedan cometerse.

I.3. Devengo de intereses.

Las operaciones activas y pasivas devengan los correspondientes intereses, que unidos a las comisiones que perciben las Entidades de Crédito³³⁷, constituyen los rendimientos de estas actividades.

I.4. Transparencia en las operaciones.

La transparencia contractual en general y los tipos de interés y las tarifas de las comisiones en particular han sido objeto de una muy importante atención del legislador y son públicos por lo que se logra al menos un conocimiento previo de los mismos en aras de la protección de la clientela y beneficio para ella³³⁸.

³³⁷ El importe que el Banco, Caja de ahorros o Cooperativa de Crédito percibe por los servicios de gestión e intermediación se conoce como comisión bancaria. Dichos servicios abarcan tanto aquellas cuentas activas como las inactivas. También perciben comisiones tanto por dar de alta en algún servicio como por la baja en el mismo.

³³⁸ Las operaciones bancarias están sujetas al cumplimiento de las siguientes disposiciones sobre transparencias de las operaciones bancarias y protección de la clientela:

I.5. Condiciones generales.

Resulta generalizado el uso de las condiciones generales en estos contratos, debiéndose tener en cuenta que la ley 26/1988 en su artículo 48 facultó al Ministerio de Economía y Hacienda para imponer a las entidades de crédito formularios de contratos con un contenido mínimo en sus cláusulas³³⁹.

II. LA APERTURA DE CRÉDITO.

II.1. Introducción.

Al inicio de este trabajo expuse algunos conceptos elementales y después en el Capítulo anterior los mismos pero con mayor amplitud, sobre figuras contractuales que ahora toca abordar con precisión jurídica y dentro del ámbito normativo donde se desenvuelven, cual es el bancario. Uno de estos

-
- Orden Ministerial de 12 de diciembre de 1989 (BOE 19/12/1989), del Ministerio de Economía y Hacienda sobre tipos de interés y comisiones, normas de actuación, información a clientes y publicidad de las Entidades de Crédito.
 - Circular 8/1990 de Banco de España, de 7 de septiembre (BOE 20/09/1990) sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela, y sus modificaciones posteriores.
 - Ley 2/1994 de 30 de marzo (BOE 04/04/1994) sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios.
 - Orden Ministerial de 5 de mayo de 1994 (BOE 11/05/1994), sobre transparencias de las condiciones financieras en los préstamos hipotecarios.
 - Ley 7/1995 de 23 de marzo (BOE 25/03/1995), de Crédito al Consumo.
 - Orden Ministerial de 25 de octubre de 1995 (BOE 02/11/1995), sobre normas de actuación en el Mercado de Valores y Registros Obligatorios.
 - Circular 1/1996 de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, de 27 de marzo (BOE 09/04/1996).
 - Ley 7/1998 de 13 de abril (BOE 14/04/1998) sobre Condiciones Generales de contratación. Orden del 16 de noviembre de 2000 (BOE 25/11/2000) de desarrollo de la Ley 9/1999.
 - Ley 9/1999 de 12 de abril (BOE 13/04/1999), por la que se regula el régimen jurídico de las transferencias entre estados miembros de la UE.
 - Ley 44/2002 de 22 de noviembre (BOE 23/11/2002) de Medidas de Reforma del Sistema Financiero.
 - Real Decreto 303/2004 de 20 de febrero (BOE 03/03/2004), por el que se aprueba el Reglamento de los comisionados para la defensa del cliente de servicios financieros (BOE 3/03/2004).
 - Orden ECO/734/2004 de 11 de marzo (BOE 24/03/2004) sobre los departamentos y servicios de atención al cliente y el defensor del cliente de las entidades financieras.
 - Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de Noviembre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.
 - Ley 41/2007 de 7 de diciembre (BOE 08/12/2007) de regulación de las hipotecas inversas y el seguro de dependencia.

Sobre transparencia informativa en el ámbito cooperativo, véase a Rafael CHAVES AVILA y Francisco SOLER TORMO en *El gobierno de las cooperativas de crédito en España*, CIRIEC.España, Valencia 2004, págs. 167-181.

³³⁹ Sobre tipo de interés nominal, fechas de liquidación y devengo de intereses, datos para conocer el método de cálculo, indicación concreta de las comisiones y gastos repercutibles, derechos de la entidad de crédito sobre la variación de tipos de intereses y comisiones, y derechos de reembolso anticipado (Véase la O. de 12 de diciembre de 1989).

casos es el del crédito, del que ha de decirse que su forma contractual mas conocida en el ámbito de los Bancos, Cajas de Ahorros y Cooperativas de Crédito – Cajas Rurales, así como en las Secciones de Crédito de las Cooperativas que no son de crédito, se conoce e instrumenta como “apertura de crédito”³⁴⁰, que es el que interesa a los fines de este trabajo.

II.2. Concepto, naturaleza jurídica y caracteres del contrato de apertura de crédito.

II.2.1. Concepto.

La “apertura de crédito” es un contrato típicamente bancario que cumple una función muy destacada como fórmula habitual de financiación empresarial y lo hemos de calificar inicialmente y sin perjuicio de mayor precisión como un contrato consensual y bilateral. Consensual porque es perfecto desde que concurre el consentimiento de ambos contratantes, y bilateral porque a diferencia del préstamo, es generador de obligaciones para las dos partes³⁴¹. No aparece regulado en nuestra legislación civil, ni mercantil, constituyendo por tanto uno de los contratos calificados de innominados o atípicos que han surgido de la práctica bancaria y que se ha desarrollado al amparo del principio de libertad de contratación consagrada en el artículo 175.7 del Código de Comercio³⁴². Este texto legal, pese a no regularla, menciona la “apertura de crédito” como una de las operaciones típicas de las Compañías de Crédito en su artículo 175.7, donde distingue las operaciones de “apertura de crédito en cuenta corriente” de las operaciones de “préstamo”³⁴³. De otra parte, el Estatuto del Banco de

³⁴⁰ Véanse Maria José PUYALTO FRANCO, “Sobre determinadas operaciones de crédito” dentro de la obra colectiva *El crédito. Octavas Jornadas Cooperativas, 1990*, Monografías cooperativas nº 8, Lleida 1990, pág. 180, y también en “La apertura de crédito” dentro del *Anuario de la Fundación Privada “Ciudad de Lleida”* nº 1, págs. 167-242, Lleida 1990. Manuel Luis PANCORBO LÓPEZ, *Las costumbres y los usos bancarios, como fuentes del derecho: su concreción en materia de protección de la clientela bancaria*. Editorial de la Universidad de Granada, Granada 2005, pág. 379-399.

En la práctica bancaria y en el ámbito cooperativo, este contrato lo conocemos como “póliza de crédito” y así lo recoge también Francisco VICENT CHULIA en ob. cit. *Introducción al Derecho Mercantil*, 14 edición, tirant lo blanch, Valencia 2001, pág. 881.

³⁴¹ Véase a Guillermo Jesús JIMÉNEZ SÁNCHEZ (coord.), en *Lecciones de Derecho Mercantil*, quinta edición, Tecnos, Madrid 1999, pág. 454.

³⁴² Félix LOPEZ ANTON, *Créditos a interés variable*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1985, pág. 59.

³⁴³ Pese a no regularlo nuestro Código de Comercio hay que señalar, por lo curioso que resulta que, sin embargo, este contrato fue objeto de regulación expresa en el Código de Comercio redactado para el Protectorado de España en Marruecos en 1944 definiéndolo en el artículo 439 como “aquel por el cual un comerciante o una entidad mercantil abre un crédito ilimitado o por cantidad fija a otra persona, permitiéndola disponer de fondos o librar por dicha cantidad en todo o en parte y haciendo constar en la cuenta corriente la cantidad o cantidades de que vaya disponiendo el otro cuentacorrentista a quien se conceda dicho crédito”.

El Anteproyecto de Reforma del Código de 1926 en España, también se ocupó del contrato de apertura, dando una definición en su art. 686 muy parecido a la anteriormente expuesta. Existen otras menciones en la Legislación bancaria que no ofrecen claridad alguna y que confunden el mutuo y la apertura de

España en sus artículos 15 y 16 y en el artículo 95 del Reglamento que lo desarrolla mencionan la “apertura de crédito” al ocuparse de las operaciones que deben ser garantizadas, concibiendo aquélla como una de las modalidades que pueden adoptar las operaciones de préstamo³⁴⁴. El artículo 95 del Reglamento citado afirma categóricamente la consideración de las operaciones de “apertura de crédito” como verdaderos préstamos³⁴⁵. Esta situación de carencia de normas que regulen el contrato de apertura es común a otros ordenamientos europeos³⁴⁶ y tal vez ésta circunstancia haya favorecido una mejor y más progresiva adaptación del contrato a las exigencias y necesidades del tráfico moderno. Tal falta de regulación en el Derecho Español, ha conducido a que el concepto del contrato ha sido elaborado por la Doctrina y la Jurisprudencia quienes han recurrido a las ideas acuñadas por la práctica bancaria. Así, pues, GARRIGUES lo 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 su disposición y a medida de sus requerimientos sumas de dinero o a realizar otras prestaciones que le permitan obtenerlo al cliente”³⁴⁷.

Esta definición ha sido compartida en nuestro país por otros destacados autores³⁴⁸ y no existen diferencias sustanciales en los conceptos elaborados respecto a teóricos extranjeros. La doctrina italiana ha sido quien se ha ocupado más extensamente de este contrato, si bien cuenta con un concepto legal contenido en el artículo 1.842 del Código Civil de 1942, donde se dice que “el contrato de apertura de crédito es aquél por el cual el Banco se obliga a poner a disposición de la otra parte una suma de dinero por un determinado período de tiempo o a tiempo indeterminado”. Para el profesor PORCIO³⁴⁹ se trata de la codificación de una fórmula

crédito. Tal es el caso de la Circular 19 del Banco de España en su norma 7 se refiere a los préstamos y créditos siendo la expresión crédito comprensiva de la de apertura y de cualquier otra que signifique crédito.

³⁴⁴ El Banco de España se regla por la Ley 13/1994, de 1 de junio, de Autonomía del Banco de España.

³⁴⁵ Véanse los Estatutos del Banco de España aprobados por Decreto 24 de junio de 1.910 y Reglamento General aprobado por Orden Ministerial 23 de marzo de 1948.

³⁴⁶ Excepto el art. 1.843 del Codice Civile italiano.

³⁴⁷ Joaquín GARRIGUES DIAZ-CAÑABATE (1901-1983), *Contratos bancarios*, (ed. Rev. por Sebastián MOLL DE MIGUEL) Madrid 1975, pág. 185.

³⁴⁸ Manuel BROSETA PONT (1932-1992), *Manual de Derecho Mercantil*, Ed. Tecnos, Madrid 1990, pág. 479; Jaime MAIRATA LÁVICA y Jorge GUZMAN COSP, *Operaciones bancarias y su tratamiento legal*, Ed. Hispano Europea S.A., Barcelona, 1989, pág. 120; Francisco VICENT CHULIÁ, *Compendio Crítico de Derecho Mercantil*, Ed. Bosch, Barcelona 1990, pág. 418; Rafael BOIX SERRANO, *Curso de Derecho Bancario*, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid 1986, pág. 134; Fernando SÁNCHEZ CALERO (1928-2011), *Instituciones de Derecho Mercantil*, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1986, pág. 484; Fernando SÁNCHEZ CALERO (1928-2011) y Juan SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE Juan, *Instituciones de Derecho Mercantil*, Vol. II, 28 ed., pág. 349, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra) 2005; Rodrigo URÍA GONZALEZ (1906-2001), *Derecho Mercantil*, 13 Ed., Madrid 1985, pág. 655.

³⁴⁹ Giuseppe B. PÓRTALE, profesor de las Universidades de Parma, Católica, *Paris-Nanterre* y Heidelberg, en *Le operazioni bancarie*, Tomo II, Giuffrè Editore, Milano 1978, pág. 511.

elaborada por MESSINEO³⁵⁰ para el cual el contenido peculiar y esencial del contrato consistía en el crédito considerado en sí mismo. DONADÍO, en una monografía anterior al Código define el contrato que nos ocupa como “aquél por el que las Entidades de Crédito conceden crédito al cliente con facultad por parte de éste de utilizarlo en el plazo y forma convenido”³⁵¹. La doctrina francesa formula el concepto de apertura de crédito de una forma muy similar³⁵².

La Jurisprudencia asimismo ha formulado en numerosas sentencias el concepto y caracteres del contrato de apertura de crédito³⁵³, en especial la sentencia de la Audiencia Territorial de Zaragoza de 28 de Abril de 1982. En dicha sentencia³⁵⁴ se define el contrato de apertura de crédito como “aquel negocio jurídico bilateral por el cual el comerciante o entidad mercantil se obliga a poner a disposición de la otra parte una determinada suma de dinero ya en numerario en efectivo, ya en efectos mercantiles o pago de deudas, por un tiempo limitado o ilimitado, en cuyo último supuesto es revocable a voluntad de la entidad concedente de la entidad concedente del crédito 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 se concede”.

La doctrina mantenida en su conjunto por el Tribunal Supremo califica el contrato que nos ocupa como “sui generis” y considera que debe distinguirse del mutuo, como es el caso de la Audiencia Territorial de Coruña en Sentencia de 4 de Febrero de 1983. Sin embargo, otros fallos judiciales han confundido ambas figuras o al menos se han referido a ellas indistintamente³⁵⁵.

³⁵⁰ Francesco MESSINEO (1886-1974), jurista italiano e importante investigador de Derecho privado, se dedicó a la docencia universitaria en materia de Derecho civil y Derecho comercial en las Universidades de Mesina, Milán y Macerata. Sobre este tema véase *I tituli di credito*, II, Padua 1933 y “Caracteres jurídicos comunes, concepto y clasificación de los contratos bancarios”, *RDM* 1961.

³⁵¹ Félix LÓPEZ ANTÓN, *Créditos a interés variable*, Ed. Montecorvo S.A., Madrid 1985, pág. 61.

³⁵² Mario BAUCHE GARCADIAGO, *Operaciones bancarias*, Ed. Barna S.A., México 1967, pág. 247. El autor recoge el concepto del contrato en el art. 291 de la Ley General de Tributos y Operaciones de Crédito mexicana. En virtud de la cual "el creditante se obliga a poner una suma de dinero a disposición del acreditado o a contraer por cuenta de éste una obligación para que el mismo haga uso del crédito concedido en la forma y en los términos y condiciones convenidas, quedando obligado el acreditado a restituir al acreditante las sumas de que disponga o a cubrirlo oportunamente por el importe de la obligación que contrajo y en todo caso a pagarle los interés y prestaciones que se estipulen".

³⁵³ Véanse Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 1943, 26 de febrero de 1944, 13 de mayo de 1944 y 18 de Junio de 1946.

³⁵⁴ Para un análisis crítico de la definición contenida en esta sentencia véase a Christi AMESTI MENDIZABAL en “Consideraciones sobre el concepto de contrato de apertura de crédito y su diferenciación respecto del contrato de préstamo”, *Revista de Derecho de Bancario y Bursátil*, nº 21, 1986, págs. 172-175.

³⁵⁵ Véase la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de Marzo de 1979 que al referirse a una apertura de

II.2.2. Naturaleza jurídica.

Al conceptuar el contrato ha quedado dicho que era consensual y bilateral, pero lo cierto es que su naturaleza consensual ha sido objeto de muchas discusiones en nuestro Derecho y el Derecho comparado.

Disponemos de diversa doctrina que han estudiado e intentan explicar tal naturaleza. Conviene aquí al menos estudiarlas por separado para llegar mejor a su conocimiento.

- a) Consideración de la apertura como un verdadero contrato de préstamo.

Se trata de una teoría prácticamente desterrada pero que sigue teniendo sus defensores al amparo de los artículos 15 y 16 del Estatuto del Banco de España y artículos 94 y 95 del Reglamento citados anteriormente. Ambos contratos presentan analogías indudables: la entrega, la restitución, la fungibilidad de las cosas y los intereses, sin embargo, sobre ello puede oponerse que el mutuo es un contrato real y no consensual, como es la apertura de crédito³⁵⁶. En efecto, los pagos se realizan en un segundo momento en relación con la estipulación del negocio, que se constituyó mediante una promesa de dar. Podría sin embargo alegarse que la realidad no constituye una característica intrínseca y estructural de mutuo y nada se opondría a que el legislador disciplinase éste negocio como un contrato consensual. Consecuentemente se podría pensar que, en la modalidad que examinamos, se dé un contrato análogo al mutuo carente sólo de la característica de la realidad³⁵⁷.

Contra la definición de la apertura de crédito como mutuo podría decirse que en nuestro contrato el acreditante está obligado normalmente a prestaciones diversas de las entregas de dinero, pero esta observación probaría la insuficiencia de la teoría del mutuo para dar explicación de la relación en su complejidad, pero no su inexactitud intrínseca. Se podría, en efecto, alegar que junto a los elementos propios del mutuo se hallan también elementos propios de otros contratos, mientras, en su contenido esencial y mínimo el contrato no aparece distinto del mutuo³⁵⁸.

crédito en cuenta corriente con garantía prendaria afirma en los antecedentes "para garantizar el préstamo o crédito concedido".

³⁵⁶ Ernesto SIMONETTO, profesor de la Universidad de Padua, *Los contratos de crédito*, Ed. Bosch, Barcelona, 1958, (traducción y notas de J. Martínez y J. Fuentes), págs. 390 y ss.

³⁵⁷ Idem

³⁵⁸ Idem

Para CARNELUTTI³⁵⁹ la apertura de crédito no sería otra cosa que un mutuo, el cual, para adaptarlo mejor a la práctica del comercio, ha sido despojado de la realidad³⁶⁰. Sin embargo, el profesor FIORENTINO³⁶¹ considera que mutuo y apertura de crédito no deben confundirse, “se podrá decir que es un contrato similar o afín al mutuo, pero nunca que sea un contrato de mutuo”. Para él las diferencias entre ambas figuras contractuales no deben centrarse en el carácter consensual o real de uno u otro contrato ya que éstos no son elementos diferenciadores y cualificadores de su naturaleza jurídica sino que se limitan a influir sobre su disciplina. Las diferencias esenciales radican en el objeto específico de ambos contratos y en su modo de ser o actuar.

El mutuo ordinario es un contrato de ejecución instantánea, mientras que la apertura es de ejecución continuada. En el primer caso, el acreditante no tiene otra obligación que entregar la suma convenida al acreditado y este la de devolverla en una o más veces. En la apertura, la entidad acreditante está obligada a entregar la suma en una o más veces a requerimiento del acreditado y éste está obligado a restituirla, pero, dentro del límite de duración del contrato, puede hacerlo cuando quiera y en la medida que quiera. El acreditado se convierte así en el “dominus negotii” y es precisamente este carácter de “disponibilidad unilateral” del crédito lo que caracteriza a la apertura y la distingue del mutuo³⁶².

b) Teoría sobre la consideración de ser un contrato preliminar o preparatorio.

Esta teoría que también intenta salvar el escollo del carácter real del contrato de préstamo es conocida como la tesis del “contrato preliminar” o “preparatorio del préstamo”, en virtud de la cual, la apertura de crédito sería una promesa de préstamo que se transforma en préstamo el día en que se cumple³⁶³. Esta fórmula no resulta convincente puesto que en el contrato

³⁵⁹ Francesco CARNELUTTI (1879-1965). Se inicia como profesor de la Universidad de Catania. Desde 1912 a 1915 enseña Derecho mercantil y en menos de un año escribe su *Prova civile* que le facilita el acceso a la cátedra de Derecho procesal civil de Padua, donde comienza a elaborar sus *Lezioni*, fundamento de su monumental sistema. Posteriormente pasó a Milán y finalmente a la Universidad de Roma.

³⁶⁰ Francesco CARNELUTTI (1879-1965) recogido por Ernesto SIMONETTO, en ob. cit., *Los contratos de crédito*, Ed. Bosch, Barcelona, 1958, (traducción y notas de J. Martínez y J. Fuentes), pág. 398.

³⁶¹ Adriano FIORENTINO, profesor de la Universidad de Nápoles, *Le operazioni bancarie*, Casa Editrice Dott Eugenio Jovene, Napoli 1964, págs. 33 y ss.

³⁶² Idem

³⁶³ Joaquín GARRIGUES DIAZ-CAÑABATE (1901-1983), ob. cit. *Contratos bancarios*, (ed. Rev. Por S. MOLL DE MIGUEL) Madrid 1975, pág.190. La promesa de préstamo se diferencia del préstamo en su carácter consensual y en que la obligación no es a cargo del futuro prestatario sino a cargo del futuro prestador.

de apertura la Entidad de Crédito no sólo se obliga a entregar dinero al cliente, sino que la obligación puede consistir en poner a disposición del beneficiario otras prestaciones distintas y más complejas.

c) Consideración de contrato consensual y no real.

Esta tercera opinión sobre la naturaleza del contrato se produce por exclusión de las dos anteriores, porque si el contrato no se perfecciona por la entrega de dinero, sino por el simple acuerdo de voluntades entre la Entidad de Crédito y el cliente, el contrato tendrá que ser consensual y no real. Y si las disposiciones del crédito por parte del cliente no implican ejecución de un pacto preparatorio de préstamo, es evidente que el contrato tiene carácter definitivo³⁶⁴. Para FIORENTINO, la naturaleza consensual del contrato resulta inequívocamente de la letra de la Ley³⁶⁵ al decir que con el contrato la Entidad de Crédito “se obliga” a tener a disposición de la otra parte la suma convenida, fórmula que es usada por todos los contratos consensuales³⁶⁶.

I.2.3. Caracteres del contrato de apertura de crédito.

Dicho lo anterior ha de decirse también que se trata de un contrato principal y definitivo cuyo objeto consiste en atribuir al acreditado una variada disponibilidad sobre los fondos de la Entidad de Crédito. Los actos de disposición que el acreditado ejerce no representan la conclusión de otros tantos contratos, son actos de ejecución del precedente contrato de apertura de crédito.

También es un contrato bilateral como quedó adelantado al definirlo y que aquí no puede olvidarse. El acreditado asume, ya en el momento de la perfección del contrato, la obligación de pagar una comisión a la Entidad de Crédito, hágase o no uso total o parcial del crédito concedido³⁶⁷ y tiene naturaleza onerosa en la medida que el acreditante asume una obligación a cambio de alguna cosa, y el acreditado consigue su beneficio a cambio también de algo³⁶⁸.

³⁶⁴ Joaquín GARRIGUES DIAZ-CAÑABATE (1901-1983), ob. cit. *Contratos bancarios*, (ed. rev. por Sebastián MOLL DE MIGUEL) Madrid 1975, pág. 192.

³⁶⁵ Se refiere al artículo 1.842 del Código Civil italiano.

³⁶⁶ Adriano FIORENTINO, ob. cit., *Le operazioni bancari*, Casa Editrice Dott Eugenio Jovene, Napoli 1964, pág. 41.

³⁶⁷ Joaquín GARRIGUES DIAZ-CAÑABATE (1901-1983), ob. cit., *Contratos bancarios*, (ed. Rev. Por S. MOLL DE MIGUEL) Madrid 1975, pág. 193; Adriano FIORENTINO, ob. cit., pág. 46; y Ernesto SIMONETTO, ob. cit., *Los contratos de crédito*, Ed. Bosch, Barcelona, 1958, (traducción y notas de J. Martínez y J. Fuentes), pág. 410.

³⁶⁸ Adriano FIORENTINO, ob. cit., *Le operazioni bancari*, Casa Editrice Dott Eugenio Jovene, Napoli

Finalmente, ha de decirse que estamos ante un contrato que se concluye “intuitu personae”, característica que es compartida por la mayoría de los contratos bancarios pero que en el caso de la apertura de crédito adquiere una relevancia especial ya que la entidad se somete a futuras determinaciones volitivas del acreditado el cual unilateralmente podrá hacer surgir obligaciones concretas de pago a cargo de aquélla³⁶⁹.

Por todo lo anterior, afirmaremos que la “apertura de crédito” es el contrato consensual, bilateral, oneroso, principal y definitivo por el que el que la Entidad de Crédito, o en el caso que estudiamos, la Cooperativa a través de su Sección de Crédito, llamada en este supuesto acreditante, se obliga dentro del límite pactado y a cambio de una comisión por disponibilidad que percibe de su cliente, a poner a disposición de éste y a medida de sus requerimientos sumas de dinero, o a realizar otras prestaciones que le permitan obtenerlo³⁷⁰.

Como consecuencia de sus características este es un contrato muy adecuado para resolver las necesidades de financiación de circulante de un empresario, a medida de que aquéllas le vayan apareciendo, toda vez que aunque se abone la comisión por la disponibilidad a que antes se ha hecho referencia, solamente se abonaran intereses por la cantidad realmente dispuesta o utilizada. Dentro del conjunto de empresarios es asimismo útil a los empresarios agrarios³⁷¹ y de entre éstos a los que son socios de una Cooperativa agraria por lo que se justifica el masivo empleo de este contrato en las Secciones de Crédito de las Cooperativas Agrarias

1964, pág. 45.

³⁶⁹ M^a Teresa DE GISPERT PASTOR, *Los créditos sindicados*, Ed. Bosch, Barcelona, 1986, pág. 36. En relación a este tema la profesora GISPERT señala que si bien las aperturas de crédito proporcionan importantes beneficios a las Entidades de Crédito no cabe duda que comportan también graves riesgos. Por esta razón se realizan numerosos estudios sobre los riesgos de la operación tanto en lo que se refiere a riesgos de carácter general como a los particulares, esto es a las condiciones personales y económicas del cliente que solicita la apertura. En el mismo sentido Joaquín GARRIGUES DIAZ-CAÑABATE (1901-1983), ob. cit., *Contratos bancarios*, (ed. Rev. Por Sebastián MOLL DE MIGUEL) Madrid 1975, pág. 185.

³⁷⁰ Véase Joaquín GARRIGUES DIAZ-CAÑABATE (1901-1983), ob. cit., *Curso de Derecho Mercantil*, Tomo II, Madrid 1972, pág. 170.

³⁷¹ Sobre el agricultor y su camino hacia el empresario agrario, véase “El empresario agrario individual en España” de Primitivo BORJABAD GÓNZALO, que fue ponencia en el CONGRESO INTERNACIONAL de Minsk (Bielorrusia), sobre PROBLEMAS LEGALES DE EXPLOTACION Y REFORMAS AGRARIAS EN LOS PAISES DE EUROPA CENTRAL Y DEL ESTE, PAISES BALTICOS Y REPUBLICAS DE LA CEI durante los días 9-10 de septiembre de 1999, publicado en ruso en las Actas del mismo, págs. 83 y ss., Minsk 1999 y posteriormente en español en el *Anuario de la Fundación Ciudad de Lleida 1999*, Lleida 2000, en *Actas del Congreso español de Derecho Agrario y Ordenación rural*, Zaragoza 2000 y en *Revista de desarrollo rural y cooperativismo agrario* de la Universidad de Zaragoza, págs. 81-108, Huesca 1998.

especialmente para financiar el circulante y por el tiempo de un ejercicio³⁷², sin perjuicio de su renovación.

II.3. Contenido del contrato.

El contenido del contrato en opinión de GARIGUES³⁷³ es diverso, según la fase en que se encuentre su ejecución, de tal forma que conviene distinguir entre un momento anterior a la disposición, es decir, el cliente no ha hecho uso aún de las sumas comprometidas y un momento posterior a la disposición, el acreditado ha efectuado actos de disposición del crédito.

a) Fase anterior a la disposición.

La primera de las dos fases descritas ha sido denominada por GARRIGUES³⁷⁴ como de pura disponibilidad a favor del acreditado. Esta disponibilidad adquiere en el contrato de apertura de crédito un carácter distinto respecto de la inherente a los demás derechos de crédito ya que si en estos casos el deudor puede liberarse de su deuda, aún en contra de la voluntad del acreedor, consignando la suma debida, en la apertura, la Entidad de Crédito no puede liberarse de su deuda sino que debe esperar los actos de disposición del acreditado.

a.1.) Derechos y obligaciones de la Entidad de Crédito.

Aquí la Entidad de Crédito tiene una sola obligación, cual es la de mantener a disposición del acreditado la cantidad convenida y a entregarle las sumas solicitadas. Para el profesor BROSETA³⁷⁵ hay una serie de límites a esta obligación, porque hay un límite cuantitativo, ya que el acreditante no puede ser compelido a pagar o a facilitar cantidades que superen el importe del crédito concedido, también hay un límite temporal, porque sólo puede obtenerse dentro del plazo convenido y hay un límite modal, en cuanto que las disposiciones del acreditado sólo pueden realizarse por los procedimientos pactados. En la práctica, las operaciones de crédito

³⁷² La gran mayoría de las pólizas que se formalizan por las Secciones de Crédito son anuales lo que permite un más fácil control y en su caso modificación en cuanto al importe del principal y los intereses que según mercado y acuerdos del órgano societario competente deban establecerse.

³⁷³ Idem, pág. 204

³⁷⁴ Idem.

³⁷⁵ Manuel BROSETA PONT (1932-1992), ob. cit. *Manual de Derecho Mercantil*, Ed. Tecnos, Madrid 1990, pág. 48.

se conciertan por una cantidad determinada³⁷⁶ y ésta característica ha sido recogida tradicionalmente por la doctrina y la Jurisprudencia³⁷⁷.

A pesar de lo dicho, la naturaleza del contrato de apertura de crédito, su configuración como un contrato flexible que se adecua a las necesidades del cliente y basado en la confianza que le merece éste a la Entidad de Crédito, sugiere el planteamiento de dos cuestiones. De una parte, la posibilidad de concertación de un contrato de apertura en el que el crédito no fuera cuantitativamente establecido mediante una cifra, siendo otros los criterios, que sin precisar la cuantía, pudieran determinarla. Por otra, si el contrato perdería su identidad en el caso de que el crédito fuera radicalmente ilimitado³⁷⁸. Respecto al primer supuesto, la práctica bancaria resolvería el problema de fijación de la cuantía del crédito mediante la renovación del contrato o la formalización de nuevos contratos de apertura de crédito, conforme a las necesidades del cliente y a la confianza que le merezca³⁷⁹. En cuanto al segundo, esto es, un contrato de apertura cuyo crédito fuera ilimitado e indeterminado³⁸⁰, carece de sentido tanto jurídico como práctico, planteándose un grave problema de inseguridad jurídica. El crédito, sólo puede obtenerse dentro del plazo convenido. Este límite temporal se hace constar en todos los modelos de póliza que se usan por las Entidades de Crédito³⁸¹.

³⁷⁶ Dice María José PUYALTO FRANCO en ob. cit. "La apertura de crédito", pág. 195, que en modelos tipo de pólizas de crédito la primera cláusula recoge siempre la cuantía del crédito concedido. Los términos en los que es redactada son similares en todos los casos.

³⁷⁷ Christi AMESTI MENDIZABAL, ob. cit. "Consideraciones sobre el concepto de contrato de apertura de crédito y su diferenciación respecto del contrato de préstamo", *Revista de Derecho de Bancario y Bursátil*, nº 21, 1986, pág. 182.

³⁷⁸ Idem. pág. 182.

³⁷⁹ Idem. Aquí Christi AMESTI MENDIZABAL, según María José PUYALTO FRANCO, o.cit. "La apertura de crédito" pág. 196, se refiere a aquellos supuestos en los que el cliente pretendiera llevar a cabo una empresa que por su complejidad tuviera un presupuesto que sólo pudiera ser determinado dentro de un amplio margen, existiendo sin embargo un proyecto perfectamente determinado. Para ella en el plano teórico, independientemente de la solución que la práctica bancaria daría al problema planteado, es factible la existencia de una apertura cuyo crédito sea ilimitada en cuanto a la cuantía, pero no indeterminada, ya que la determinación vendría dada por el objeto al que se destine dicho crédito, es decir la finalidad del mismo, criterio que vendría a ser amparado por el art. 1.273 del Código Civil. La inseguridad jurídica que podría provocar la falta de concreción de la cuantía para la Entidad Bancaria podría atemperarse por dos factores: de un lado, la determinación del plazo en que el acreditado puede disponer del crédito y, de otra, la facultad de revocación que puede ejercitar el acreditante, si el acreditado incurriera en alguna causa que destruya la confianza que aquél tenía depositada en éste.

³⁸⁰ Idem, pág. 185. Para ella una apertura de crédito en la que el crédito fuera ilimitado e indeterminado supondría una situación de equilibrio en el que el acreditado podría disponer sin límites y el acreditante podría ejercer la facultad de revocación por cualquier causa.

³⁸¹ Dice María José PUYALTO FRANCO en ob. cit. "La apertura de crédito" pág. 196, que "En modelos tipo de pólizas de crédito es frecuente encontrar cláusulas del siguiente tenor literal; "Este crédito se concierta por un plazo de... a contar desde la fecha de la póliza. No obstante, el titular podrá cancelarla en cualquier tiempo, satisfaciendo el saldo deudor que resulte a su cargo. También el Banco podrá a su voluntad, cerrarla dando aviso al acreditado y quedando éste obligado a pagar el importe del saldo en el término de diez días contados desde la fecha de la notificación. Si el deudor no cumpliera esta obligación en dicho plazo, el Banco podrá desde el día siguiente, en cualquier tiempo, sin más aviso ni diligencia,

Respecto al tercero de los límites señalados, este es, el límite modal, GARRIGUES³⁸² efectúa una enumeración de las prestaciones en que puede concretarse la obligación abstracta de la Entidad de Crédito que consiste en: **1)** Tener fondos a disposición del cliente; **2)** Entregar en efectivo las cantidades que solicite el acreditado dentro del límite convenido; **3)** Pagar en nombre y por cuenta del acreditado las deudas contraídas por éste; **4)** Pagar los cheques que el acreditado le gire; **5)** Descontar letras de cambio que el acreditado presente como tenedor o aceptarlas para facilitar al cliente su descuento en otro Entidad de Crédito o para permitirle realizar por medio de letras el pago del precio en la compra de mercancías; **6)** Constituir fianzas por el cliente, sea bajo la forma de depósitos, de garantías, sea bajo la forma específica del aval; **7)** Garantizar el pago de letras libradas o aceptadas por el cliente; **8)** Otorgar al cliente la prórroga de una deuda vencida, facilitar al cliente o al tercero que éste indique una carta de crédito, cuyo importe se anotará en el debe de aquél. De todas estas formas de disposición la que la práctica española admite como típica del contrato de apertura consiste en dirigir al acreditante órdenes de pago en dinero, y en especial mediante el cheque.

El artículo 102 del Reglamento del Banco de España establece que “el concesionario de una cuenta de crédito de cualquier clase o de anticipo podrá girar contra ella por medio de talones o cheques que en cuadernos haya recibido del Entidad de Crédito o por otros medios o documentos que el Entidad de Crédito acuerde, con arreglo a las condiciones consignadas en las pólizas correspondientes”. Lo cual significa que considera como hipótesis normal el giro de cheques³⁸³. Las pólizas impresas prevén esta particular forma de disposición de fondos.

Respecto a las otras prestaciones descritas, como pueden ser la aceptación de letras de cambio o la concesión de avales, se consideran operaciones totalmente independientes de la apertura de crédito por lo que deben ser

reclamar por vía judicial el saldo que la cuenta arroje a su favor". En otros casos la cláusula es redactada como sigue; "Se fija como vencimiento de ésta póliza el día. . . de. . . de. . . , no obstante, el titular de la Cuenta de Crédito podrá cancelarla..." o también "este crédito vencerá el día ... de. . . salvo que las partes hayan convenido su amortización de la forma que en tal caso se pacte este contrato". Sin embargo, en una póliza de apertura de crédito para negociación de letras de cambio, cheques, recibos y otros efectos y documentos de comercio no se hace constar fecha de vencimiento ni se señala la duración del contrato, tan sólo se determina que "el presente contrato se mantendrá vigente mientras no se extinga el riesgo en curso."

³⁸² Joaquín GARRIGUES DIAZ-CAÑABATE (1901-1983), ob. cit. *Contratos bancarios*, (ed. rev. por Sebastian MOLL DE MIGUEL) Madrid 1975, pág. 206.

³⁸³ La norma identifica al cheque y al talón, que como ya se dijo en su momento este último no se menciona siquiera en la Ley cambiaria y del cheque.

objeto de un pacto especial distinto y para las que la Entidad de Crédito adoptará las garantías usuales. En efecto, existe la posibilidad de que entre el acreditante y el acreditado convengan la formalización de una apertura en virtud de la cual se abra una línea de crédito especial en forma de clasificación para negociación, descuento o cesión de letras de cambio, cheques, recibos, créditos en general y demás efectos o documentos de comercio hasta un determinado límite. Se trata de aperturas de crédito en que tal posibilidad se pacta expresamente y constituye su objeto principal. Del clausulado de estas pólizas se deduce que este contrato no implica la obligación del Entidad de Crédito de llevar a cabo las operaciones a que el mismo se refiere, ya que los mencionados descuentos, negociaciones, anticipos o descubiertos se sujetarán, en cada caso, a las condiciones ordinarias de dichas operaciones, a la práctica bancaria y a los usos mercantiles al respecto. De otro lado la Entidad de Crédito se reserva la facultad de examinar, comprobar y calificar los efectos presentados y la solvencia de las firmas en los mismos intervinientes y para admitir o rehusar la operación, así como al tipo de descuento, interés, comisiones, forma de disposición del líquido y todas las demás circunstancias de la operación. Asimismo, la Entidad de Crédito se reserva en todo momento la libertad de ejercitar, a su libre elección, las acciones dimanantes de este contrato o bien las que resulten de las propias letras de cambio, cheques, recibos, créditos o efectos o de los contratos singulares a que en cada caso hayan dado lugar o medien entre ambas partes, incluso simultánea o sucesivamente si procediese.

En el supuesto en que estas letras de cambio, cheques, o recibos fueran impagados o devueltos por cualquier causa podrán ser adeudados en cualquiera de las cuentas abiertas a nombre del Acreditado en la Entidad de Crédito. También se podrán adeudar y cargar al acreditado, las letras, cheques, recibos, efectos y documentos de comercio descontados por la Entidad, cuyo vencimiento instrumental no se haya producido aún, así como cualesquiera otras operaciones tomadas en firme por ella y que supongan un riesgo de ésta frente al acreditado, en el supuesto de que obligado al pago de los documentos descontados o el propio acreditado o sus fiadores incurrieran en situación de concurso. En tales supuestos, retrocediendo el descuento y una vez realizados los adeudos en cualquiera de las cuentas del acreditado, quedarán las letras, recibos o efectos en poder de la Entidad de Crédito en gestión de cobro como garantía pignoratícia de cuanto acreditare en ese momento el acreditado hasta su total liquidación³⁸⁴.

³⁸⁴ En relación con la diferenciación teórica entre el contrato de descuento y el de apertura de crédito utilizable mediante descuentos, véase a José Luís GARCIA-PITA Y LASTRES, en "Reflexiones sobre la relación entre el contrato de descuento y la apertura de crédito en cuenta corriente", *Revista de Derecho*

a.2.) Derechos y obligaciones del acreditado.

En esta primera fase, la obligación típica del acreditado consiste en pagar la comisión pactada como contraprestación de la apertura de crédito, ésta comisión representa el precio de la disponibilidad creada por el contrato y confirma así su carácter bilateral.

Esta denominada comisión de apertura se calcula sobre el límite del crédito abierto y es independiente de que el acreditado utilice o no la disponibilidad³⁸⁵. Sobre ella el artículo 8.1.B) de la Orden 17 de enero de 1981 de liberalización de tipos de interés y dividendos bancarios y financiación a largo plazo establece que “las únicas comisiones a aplicar en las operaciones de crédito en pesetas en sus diversas modalidades así como las comisiones de cobranza de efectos, serán las siguientes que tendrán carácter de máximas...B) comisiones de apertura de préstamos, cuentas de crédito y anticipos sobre efectos³⁸⁶. Para VICENT CHULIA³⁸⁷, la Orden de 17 de Enero de 1981 consagra una práctica bancaria abusiva, en la medida que no cabe justificar esta comisión en una presunta disponibilidad contrapuesta a la disponibilidad concreta. La primera no existe en los contratos de préstamo y sin embargo también se cobra dicha comisión.

Además, junto a la comisión antes descrita, el cliente se obliga asimismo a

Bancario y Bursátil, 1989, núm. 33, pp. 59-105, en especial pp. 65-79.

Sobre el contenido de este trabajo comenta María José PUYALTO FRANCO en ob. cit. “La apertura de crédito” pág. 199, que “el autor plantea la cuestión de qué relaciones pueden existir entre un contrato de descuento y un contrato de apertura de crédito instrumentado en cuenta corriente, sobre todo cuando este contrato se sirve del “descuento” como forma de utilización, o como modalidad de restitución.

Para él, si consideramos la apertura de crédito como un negocio jurídico preparatorio de otros negocios contractuales autónomos, tesis mantenida por un considerable sector de la doctrina especialmente francesa, entonces cada uno de los descuentos singulares celebrados en ejecución de la apertura representaría un verdadero contrato de descuento propiamente dicho, dotado de independencia y autonomía jurídica, susceptible de producir todos los efectos que le son característicos, y que habría de ser tratado de conformidad con los principios que se aplican a semejante contrato.

Si por el contrario, consideramos a la apertura como un negocio unitario y definitivo, su manifestación usual, es decir, la puesta a disposición del acreditado de un fondo dinerario para que, dentro de unos límites de cantidad y tiempo, se sirva de él con toda libertad y en la medida de sus necesidades, no da lugar a la celebración de nuevos contratos independientes sino a simples actos de utilización, carentes de autonomía negocial (por parte del cliente) o a simples actos de cumplimiento (por parte del Banco).

El autor señala una serie de diferencias entre el contrato de apertura utilizable mediante descuentos y el descuento. En el primer caso, el objeto del contrato es el propio crédito como valor económico, la causa crediticia se encuentra modalizada por la “creación de una disponibilidad”, el contenido concreto de la misma es como sabemos variadísima. En el segundo supuesto, el objeto del contrato es la concesión inmediata de un anticipo dinerario a través de la liquidación de un activo financiero.”

³⁸⁵ Según María José PUYALTO FRANCO en ob. cit. “La apertura de crédito” pág 199, en todas las pólizas tipo se encuentra recogida esta llamada “comisión de apertura”.

³⁸⁶ Un 0,5 por 100 sobre el importe de la operación, o el límite del crédito concedido, a cobrar una sola vez.

³⁸⁷ Francisco VICENT CHULIÁ, ob. cit., *Compendio Crítico de Derecho Mercantil*, Ed. Bosch, Barcelona 1990, pág. 419.

abonar la llamada comisión de disponibilidad a la que alude el art. 8-1-C) de la Orden citada³⁸⁸. Esta comisión de disponibilidad en su nueva configuración es más racional que la presente en la legislación anterior, en que se devengaba sobre el saldo medio de disposiciones, y ahora tiende claramente a fomentar la utilización de la disponibilidad.

En cualquier caso, la creación de disponibilidad, que es la esencia del contrato de apertura de crédito, se pacta a favor del acreditado, el cual adquiere un derecho a disponer del crédito abierto y por lo tanto, es libre de realizar o no los actos de disposición que constituyan el contenido de aquel derecho, por lo tanto el acreditado no está obligado a hacer uso del crédito concedido si esa es su voluntad³⁸⁹.

b) Fase posterior a la disposición.

Esta fase se caracteriza por la circunstancia de que el acreditado ha dispuesto del crédito abierto, convirtiéndose en deudor de la Entidad de Crédito por capital, intereses y comisiones, salvo que el cliente no haya agotado la totalidad del crédito concedido, o si una vez agotado realiza actos de ingreso que le permitan recobrar su facultad de disposición.

En el supuesto de que el acreditante hubiera entregado dinero al acreditado o hubiere pagado a un tercero por cuenta de éste, el cliente debería restituir la suma entregada o pagada³⁹⁰.

II.4. Forma del contrato.

a) Generalidades.

El artículo 51 del Código de Comercio con las excepciones recogidas en el artículo 52 establece el principio de libertad de forma que preside la contratación mercantil, pero los contratos de apertura de crédito se formalizan siempre en escritura pública o en póliza intervenida por Agente

³⁸⁸ “C) comisión de disponibilidad: 0’15 por 100 trimestral sobre el saldo medio no dispuesto de los límites”.

³⁸⁹ Joaquín GARRIGUES DIAZ-CAÑABATE (1901-1983), ob. cit. *Contratos bancarios*, (ed. Rev. Por Sebastián MOLL DE MIGUEL) Madrid 1975, pág. 208.

³⁹⁰ Idem, pág. 209. El autor considera que el problema se plantea cuando la Entidad de Crédito no realizó una entrega de fondos inmediatamente, sino que contrajo otro tipo de obligación, aceptando una letra de cambio, o prestando un aval. En este caso entiende que el acreditante tiene derecho a considerar realizada la disposición del crédito por el cliente tan pronto como haya aceptado la letra o suscrito el aval.

mediador colegiado³⁹¹. Ello, se debe en primer lugar, a que se trata de un contrato de ejecución continuada, o al menos lo es en la mayoría de los casos, en el que se producen prestaciones de dinero por ambas partes, y resulta imprescindible llevarlo a efecto por escrito. De hecho, las Entidades de Crédito tienen ya dispuestos los adecuados impresos para formalizarlos. La forma escrita es un elemento del que no se puede prescindir para la buena ejecución y prueba del contrato. No significa ésto que sea imposible una apertura de crédito pactada verbalmente, pero no cabe duda de que se plantearía un problema cuando el acreditante se negara a secundar el ofrecimiento realizado de palabra. En tal circunstancia y dado que el artículo 51 del Código de Comercio considera que la declaración de testigos es insuficiente para probar la existencia de contratos cuya cuantía exceda de 1.500 ptas resultaría que el contrato, aún existiendo, no podría ser probado, salvo que la Entidad de Crédito, a través de sus órganos competentes o simplemente su personal, confesara su ofrecimiento y ésta declaración fuera vinculante para ésta³⁹². Resulta, pues, que si bien no es imperativo de la ley el sometimiento a la forma escrita del contrato de apertura, la práctica demuestra que ocurre como si realmente lo fuera.

Otra de las razones para el otorgamiento del contrato de apertura de crédito en escritura pública o en póliza intervenida es que la formalización en documento público implica dotar al negocio de especial fuerza probatoria ya que los documentos públicos hacen prueba, aún contra tercero, del hecho que motiva su otorgamiento y de la fecha de éste³⁹³.

Esta eficacia probatoria se contempla asimismo por lo que respecta a las pólizas intervenidas, porque los libros y pólizas de los Agentes colegiados hacen fe en juicio³⁹⁴. Y si aparecen divergencias entre los ejemplares de un contrato que presenten los contratantes y en su celebración hubiere intervenido Agente o Corredor, se estará a lo que resulte de los libros de éstos siempre que se encuentren arreglados a

³⁹¹ Téngase en cuenta que la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, Disp. Ad. 2ª, fusionó los Colegios de Corredores de Comercio Colegiados y su integración en el Colegio Notarial.

Téngase en cuenta también la nueva normativa reguladora de escritura públicas y pólizas en la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal, que modifica el artículo 17 de la Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862, completada y desarrollada de forma coherente por la Instrucción de la DGRN de 29 de noviembre de 2006, relativa a la conservación de la póliza y a la expedición de copia autorizada o de testimonio de la misma a efectos ejecutivos, en cuyo apartado Tercero ya se regula expresamente el sistema de póliza desdoblada, bajo la rúbrica “Intervenciones del mismo negocio jurídico ante distinto notario”.

Téngase en cuenta también el Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, por el que se modifica el Reglamento Notarial de 2 de junio de 1944.

³⁹² Idem, pág. 195.

³⁹³ Art. 1.218 del C.C.

³⁹⁴ Art. 93 del CdC.

derecho³⁹⁵, y a todo ello debe unirse lo dispuesto en el artículo 517.2.5º de la LEC cuando establece que “2. Sólo tendrán aparejada ejecución los siguientes títulos:.....5.º Las pólizas de contratos mercantiles firmadas por las partes y por corredor de comercio colegiado que las intervenga, con tal que se acompañe certificación en la que dicho corredor acredite la conformidad de la póliza con los asientos de su libro registro y la fecha de éstos.”

A ello ha de añadirse que tanto la escritura pública como la póliza intervenida son títulos que llevan aparejada ejecución, ambos otorgan carácter privilegiado a los créditos que de ellos se puedan derivar en caso de concurso y por último, las pólizas intervenidas posibilitan al acreedor cuyo crédito se halle garantizado con prenda de valores cotizables, el solicitar su enajenación una vez vencido el plazo del préstamo³⁹⁶.

Por todo lo anterior ha de concluirse que este contrato es consensual, si bien en la realidad práctica se formaliza en póliza intervenida por fedatario público.

b) Intervención de los Agentes Colegiados.

Es interesante tener en cuenta la fuerza ejecutiva de la póliza y ello afecta a la forma en que debe producirse la intervención del Agente colegiado. Las necesidades del tráfico mercantil en masa imponen una rápida conclusión de los contratos sobre todo porque en la práctica el fedatario no suele estar presente en el momento de acordarse el contrato y puede ser que tampoco lo esté en el acto de suscripción de la póliza por los otorgantes³⁹⁷.

Sobre la unicidad del acto, hay que recordar que desapareció para los Corredores de Comercio en el artículo 33 del Reglamento de estos mediadores de 27 de mayo de 1959, al señalar que “en la intervención de las operaciones que se formalicen en letra de cambio o póliza, el otorgamiento y firma de los diversos obligados podrá tener lugar, siempre en presencia del Corredor, o en momentos diferentes. Caso de que

³⁹⁵ Art. 58 del CdC.

³⁹⁶ Joaquín GARRIGUES DIAZ-CAÑABATE (1901-1983), ob. cit. *Contratos bancarios*, (ed. Rev. por Sebastián MOLL DE MIGUEL) Madrid 1975, pág. 196 y Maria Teresa GISPERT PASTOR ob. cit. *Los créditos sindicados*, Ed. Bosch, Barcelona, 1986, pág. 137.

³⁹⁷

Joaquín GARRIGUES DIAZ-CAÑABATE (1901-1983) mantenía en la primera edición de *Contratos Bancarios*, Madrid, 1958, la tesis de la unicidad del acto, es decir la simultaneidad entre la fecha del otorgamiento del contrato y la fecha de la intervención del agente y también la exigencia de la presencia física del Agente como fedatario. Esta tesis se mantenía en base a que al ser el Agente depositario de la fe pública mercantil, debía someterse a las disposiciones de la legislación notarial por aplicación analógica del artículo 1.217 del Código Civil. Esta postura fue modificada por el propio profesor a la vista del régimen liberal que ha adoptado nuestra legislación.

su fecha fuere distinta a la del documento mismo, se hará constar así en éste”. Este artículo fue modificado posteriormente en virtud del Decreto de 5 de diciembre de 1968, en el sentido de que en la intervención de operaciones que se formalizan en letra de cambio o póliza, la firma de los diversos obligados podría tener lugar en momentos diferentes, y sí su fecha fuese distinta a la del documento mismo se hará constar en todo caso en el Registro del Mediador, siempre bajo la responsabilidad de éste. Es decir, que no sólo se suprimió el requisito de la unicidad del acto, sino además el requisito de la presencia física del mediador.

Ahora bien, dicho lo anterior, hemos de recordar que el Real Decreto 1643/2000, de 22 de septiembre, tuvo por objeto la adopción de las medidas estrictamente necesarias y de carácter urgente para la efectividad de la integración de los Cuerpos de Corredores de Comercio Colegiados y de Notarios en un Cuerpo único de Notarios, de acuerdo con lo previsto en la disposición adicional vigésima cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social. Su art. 1 preceptuó sobre la “Forma de documentación de las actuaciones notariales”, que “A partir del 1 de octubre de 2000, además de las actuaciones y formas de documentación previstas en la vigente legislación notarial, corresponderán también a todos los Notarios las permitidas por la legislación hasta ahora aplicable a los Corredores de Comercio Colegiados.”

Seis años más tarde, el Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, por el que se modifica el Reglamento de la organización y régimen del Notariado, aprobado por Decreto de 2 de junio de 1944, contiene una DISPOSICIÓN DEROGATORIA ÚNICA donde se deroga “El Decreto 853/1959, de 27 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento para el régimen interior de los Colegios Oficiales de Corredores de Comercio, de su Consejo General y regulando el ejercicio del cargo de Corredor de Comercio Colegiado”, por lo que es este Reglamento de 2007 el único que hoy afecta a los Corredores de Comercio. Este nuevo Reglamento notarial en el art. 197 bis dice que “Las pólizas objeto de intervención deberán suscribirse en presencia del notario. *No obstante, en los contratos realizados por representantes de entidades financieras, en lo que atañe exclusivamente a los otorgamientos por dichas entidades de operaciones propias de su tráfico ordinario referidas en el párrafo tercero del artículo 144 de este Reglamento, bastará con que el notario, si no concurren personalmente, se asegure, previamente a la intervención, de la legitimidad de las firmas, y de la suficiencia de los poderes de tales representantes, dejando constancia en la póliza de estas circunstancias.* Mientras no se haga constar otra cosa, se

entenderá que la firma ha sido puesta en presencia del notario, en el mismo lugar y en la misma fecha de la intervención.”

No obstante, ha de decirse en este momento, que lo escrito anteriormente en letra cursiva ha sido declarado nulo por Sentencia de 20 de mayo de 2008, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, desconociéndose en este momento si está prevista la sustitución del texto y en que sentido. Así que, por lo que afecta a este estudio no cabe duda que la Cooperativa aunque tenga una Sección de Crédito no es una entidad financiera y por tanto, salvo que el art. 197 bis, por efecto de la sentencia u otra causa, vuelva a redactarse y la asimilase a ella, el precepto no afectaría a la actividad de la Sección de Crédito por lo que nos inclinamos a creer que la póliza de crédito se debe firmar en presencia de Notario si queremos que tenga la consideración y efectos de una verdadera póliza.

II.5. Clases y garantías del crédito.

Aunque puedan formalizarse diferentes clases³⁹⁸, la modalidad de apertura de crédito más practicada en las Secciones de Crédito de las Cooperativas Agrarias catalanas y que por tanto es la que nos interesa, es la que se instrumenta en cuenta corriente. La cuenta corriente de crédito permite aplicar el conocido mecanismo de la cuenta corriente a esta operación, anotándose tanto los distintos actos dispositivos que efectúe el cliente como los de reintegro que disminuyen el saldo deudor. Cuando el saldo deudor rebasa el límite máximo, se produce una situación de excedido en cuenta de crédito que se traduce en el percibo de unos intereses más altos que los ordinariamente aplicados³⁹⁹.

Aunque más tarde se aborda el estudio de las garantías que se usan realmente por las Secciones de Crédito de las Cooperativas agrarias catalanas con relación al crédito, al préstamo y al ahorro-depósito, conviene ya dejar dicho aquí sobre la apertura de crédito que ordinariamente, la suma pactada como límite máximo de una apertura de crédito se garantiza por el acreditado, real y personalmente, siendo formas utilizadas las de hipoteca, prenda y afianzamiento. Aunque el aval sea una garantía propia de la letra de cambio y extendida a los demás títulos

³⁹⁸ Francisco VICENT CHULIA, *Introducción al Derecho Mercantil*, 14 edición, Tirant lo Blanch, Valencia 2001, pág. 882, distingue entre “simple” (o por caja), “en cuenta corriente”, o “dentro del servicio de caja”, o “dentro del contrato de cuenta corriente”.

³⁹⁹ Véase a Guillermo Jesús JIMÉNEZ SÁNCHEZ (coord.), *Lecciones de Derecho Mercantil*, quinta edición, Tecnos, Madrid 1999, pág. 455.

valores, en la práctica mercantil y en alguna norma incluso se llaman también avales a los afianzamientos bancarios⁴⁰⁰ y de las Sociedades de Garantía Recíproca⁴⁰¹.

Aunque las garantías más conocidas son las que se han señalado no cabe duda que pueden utilizarse otras tales como los valores públicos y privados, los títulos de tradición y las letras de cambio⁴⁰².

En los grupos de sociedades es frecuente que las sociedades matrices garanticen a las sociedades filiales utilizando las cartas de garantía o cartas de patrocinio, pero este no es el caso de nuestras cooperativas agrarias donde los grupos escasean y desde luego en la práctica y por ahora no garantizan obligaciones de las entidades que los forman⁴⁰³.

II.6. Extinción del contrato.

⁴⁰⁰ Un ejemplo lo es la Ley 57/1968, de 27 de julio, reguladora de las percepciones de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas, donde su art. 1 habla de *aval solidario prestado por Entidad inscrita en el Registro de Bancos y Banqueros, o Caja de Ahorros, para el caso de que la construcción no se inicie o no llegue a buen fin por cualquier causa en el plazo convenido*.

Otro lo ha sido el art. 404 letras e y f del TRLSC (Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital) referente a las garantías en la emisión de obligaciones, que ya lo contenía el art. 284.1.e y f del anterior TRLSA.

Por aval bancario hemos de entender el afianzamiento de una entidad de crédito que garantiza plenamente el pago de una deuda. Conocido también como fianza bancaria ha de ser solidario con respecto al pago y en caso que el deudor no pueda hacer frente a las obligaciones, la entidad bancaria debe hacerse cargo del abono de la deuda. Conviene que en él se especifique una cláusula en la que se indique que el Banco es incondicional responsable solidario del pago, renunciando expresamente a los beneficios de división, excusión y orden, y también es interesante que sea un afianzamiento indefinido y no tenga un plazo de validez determinada, ligada a una operación puntual.

⁴⁰¹ Así lo vemos en los dos primeros apartados del art. 2 de su Ley reguladora (1/1994, de 11 de marzo): *Las Sociedades de Garantía Recíproca tendrán como objeto social el otorgamiento de garantías personales, por aval o por cualquier otro medio admitido en derecho distinto del seguro de caución, a favor de sus socios para las operaciones que éstos realicen dentro del giro o tráfico de las empresas de que sean titulares.*

Se considerarán otorgados a favor de los socios los avales o garantías que dé la sociedad para operaciones realizadas por sociedades integradas exclusivamente por socios de la sociedad de garantía recíproca, con el objeto exclusivo de favorecer la actividad de dichos socios dentro del giro o tráfico de sus empresas.

⁴⁰² Estas han sido utilizadas mucho por las Cooperativas Agrarias habiéndose reducido su utilización desde que con la nueva L.E.C. dejó de ser la letra un título ejecutivo. La creación del juicio cambiario en la nueva L.E.C. no ha servido para evitar este descenso en su utilización.

⁴⁰³ El primer grupo empresarial cooperativo en Cataluña ha sido [CLADE-Grup Empresarial Cooperatiu](#). Se trata de una iniciativa promovida por seis entidades catalanas, que pretende convertirse en referente tanto empresarial como social. Sus integrantes son Abacus, S. Coop., Cooperativa Plana de Vic, Suara Cooperativa, Escola Sant Gervasi, Grup Qualitat, S. Coop, La Fageda, S. Coop., La Vola, SAL, Telecsal, Blanquerna, Grup Cultura 03, Instituto Universitario de Ciencia y Tecnología, SA IUCT, y la Fundación Catalana de Cooperación. Según su propia manifestación el Grupo quiere reforzar el crecimiento de sus miembros a través de la cooperación empresarial, así como contribuir a un mejor posicionamiento en el mercado de sus actividades.

II.6.1. Generalidades.

El régimen de extinción que se aplica a esta figura aparece ordenado por dos elementos de especial relevancia, el carácter *intuitu personae* del negocio y las medidas de autotutela con que la banca prefigura, al igual que en todas sus operaciones, su posición jurídica⁴⁰⁴. Ambos factores permiten el reconocimiento de causas específicas de extinción de la relación obligatoria, vinculadas a cualquier eventualidad que pueda disminuir el mencionado elemento de confianza y la seguridad del crédito⁴⁰⁵.

El artículo 1.156 del Código Civil señala los supuestos de extinción previstos para las obligatorias en general: **a)** Por el pago o cumplimiento; **b)** Por la pérdida de la cosa debida; **c)** Por la condonación de la deuda; **d)** Por la confusión de los derechos de acreedor y deudor; **e)** Por la compensación; y **f)** Por la novación

Dejando a un lado estos supuestos generales, que dicho sea de paso se utilizan también en los contratos que formalizan las Cooperativas Agrarias con Sección de Crédito, se reconocen como hemos señalado más arriba para la apertura de crédito causas de extinción específicas, que podemos separar entre las que son dependientes de la voluntad de los contratantes y las que son independientes de ésta. Las primeras pueden a su vez estar previstas en el contrato o ser ajenas a las estipulaciones contractuales⁴⁰⁶.

II.6.2. Causas dependientes de la voluntad de los contratantes.

II.6.2.1. Ordinariamente previstas en el contrato.

a) Transcurso del término pactado.

El transcurso del término pactado supone el fin natural de la relación jurídica y como dice PUYALTO⁴⁰⁷, íntimamente relacionado con esta

⁴⁰⁴ Maria Teresa GISPERT PASTOR, ob. cit., *Los créditos sindicados*, Ed. Bosch, Barcelona, 1986, pág. 278.

⁴⁰⁵ Además de la extinción, como reconoce Francisco VICENT CHULIA, en *Introducción al Derecho Mercantil*, 14 edición, Tirant lo Blanch, Valencia 2001, pág. 883, cabe distinguir la paralización o suspensión de la disponibilidad que impiden al cliente hacer nuevas disposiciones en supuestos previstos en la póliza.

⁴⁰⁶ Joaquín GARRIGUES DIAZ-CAÑABATE (1901-1983), ob. cit. *Contratos bancarios*, (ed. Rev. por Sebastián MOLL DE MIGUEL) Madrid 1975, pág. 209. También Rafael BOIX SERRANO ob. cit. *Curso de Derecho Bancario*, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid 1986, pág. 138.

⁴⁰⁷ Maria José PUYALTO FRANCO, ob. cit. “La apertura de crédito” pág. 206. Ella entiende por “prórroga” una extensión del plazo previsto inicialmente en el contrato y acordada dentro del primitivo plazo de vida de éste. La “renovación” es la fijación de un nuevo plazo de vencimiento acordado después de vencer el plazo primitivo.

cuestión está el problema de las prórrogas y el de las renovaciones.

a.1. Prórroga.

Se trata de una simple modificación de uno de los elementos del contrato primitivo, el plazo, y no implica una modificación de las relaciones contractuales que subsistirán en sus restantes elementos como son los sujetos, la cantidad, y las demás condiciones. En el caso de que, además del plazo que se prorroga, se modifique alguno de estos elementos ya no estaremos ante una prórroga, sino ante una renovación. Puede plantearse algún problema cuando el contrato primitivo contenga las firmas de unos fiadores, ya que en este caso habría que aplicar el artículo 1.851 del Código Civil, en virtud del cual “la prórroga concedida al deudor por el acreedor sin el consentimiento del fiador extingue la fianza”.

Para evitar este efecto extintivo de la fianza las pólizas suelen contener una cláusula que elude la aplicación de este precepto mediante el mecanismo de la llamada prórroga tácita que establece la posibilidad de que si el acreditado no solicita la cancelación con anterioridad al vencimiento cuando éste se produzca se entenderá prorrogado por otro plazo igual, y así sucesivamente, previa liquidación y cargo de los intereses, comisiones y gastos de cada una de ellas, salvo naturalmente que los fiadores comuniquen a la Entidad de Crédito con anterioridad al vencimiento su voluntad de retirar la garantía que prestaban.

a.2. Renovaciones.

Nos encontramos aquí ante un nuevo contrato ya que el anterior quedó extinguido al vencimiento del plazo fijado. En este caso, el nuevo derecho de crédito del cliente se compensa con su antigua obligación de reembolsar la cantidad. La Entidad de Crédito procede entonces a anotar como primera partida de la nueva cuenta de crédito el saldo deudor de la anterior, y ésta cifra automáticamente rebaja las disponibilidades del acreditado en el segundo contrato.

Las Entidades de Crédito en la práctica eluden las renovaciones y convirtiéndolas en prórrogas, y esto hacen también las Cooperativas con Sección de Crédito si no quieren cambiar cuantía e intereses, enlazando de esta manera la primera y otras aperturas de crédito, de tal manera que optan por poner como fecha de la segunda apertura de crédito una que éste dentro del plazo señalado para la primera evitándose de esta forma los problemas

que comporta una renovación⁴⁰⁸.

b) La denuncia del contrato.

En la mayoría de las pólizas se recoge efectivamente la posibilidad de que el acreditado denuncie el contrato de apertura estableciendo una serie de causas justas y también de forma incondicional si bien su ejercicio se somete a la observancia de determinados requisitos⁴⁰⁹. En la práctica no es presumible que el acreditado ejercite esta facultad por cuanto con ella iba a perjudicarse a sí mismo, no obstante, no podemos descartar el daño que tal actuación podría tener sobre la Entidad acreditante ya que ésta ha calculado unos beneficios en función del plazo establecido para la operación además de prever un sistema de refinanciación en el sistema interbancario que podría verse afectado por un vencimiento anticipado del crédito en el plazo de disponibilidad del mismo.

La revocación del crédito por parte de la Entidad de Crédito sin necesidad de invocar causa justa tiene mayor importancia. Cuando esta facultad se ejercita, vence el crédito y el acreditado está obligado a restituir las cantidades percibidas y sus intereses y se ve además compelido a prescindir del resto del crédito aún no utilizado, en atención al cual puede haber programado actividades que resultarían imposibles sin la disponibilidad del crédito concedido y luego retirado⁴¹⁰. Queda claro pues, que la denuncia anticipada por parte del acreditante puede producir graves e irreparables perjuicios al acreditado⁴¹¹.

La licitud de esta facultad puede justificarse diciendo que fue aceptada y consentida por el acreditado y que además éste

⁴⁰⁸ Maria José PUYALTO FRANCO en ob. cit. "La apertura de crédito" pág. 206, piensa en las fianzas. Las primeras se extinguirán al considerarse la deuda nacida del segundo contrato como deuda nueva y no se puede retrotraer la concesión del crédito a la fecha del primitivo contrato, provocando algunos inconvenientes si el cliente se declara en concurso en época inmediata al segundo contrato, ya que en este caso la fecha que se tendrá en cuenta es la del título es decir, la segunda póliza.

⁴⁰⁹ Maria José PUYALTO FRANCO en ob. cit. "La apertura de crédito", pág. 207 señala que en las pólizas de crédito se hace constar que "se fija como vencimiento de esta póliza el día ... de ... de ...", no obstante, el titular de la cuenta de crédito podrá cancelarla en cualquier tiempo previo aviso de 30 días de antelación satisfaciendo el saldo que resulte a su cargo". Para la autora, el plazo señalado no es una exigencia común en todas las pólizas.

⁴¹⁰ Manuel BROSETA PONT (1932-1992), ob. cit., *Manual de Derecho Mercantil*, Ed. Tecnos, Madrid 1990, pág. 481.

⁴¹¹ Sobre este asunto es importante Manuel Jesús MARIN LOPEZ, "La responsabilidad del prestamista en los contratos vinculados según la Ley de crédito al consumo", dentro de la ob. col. *La protección jurídica de los consumidores*, (dir. Juan José Marín Lopez / coord. Rafael Sánchez Aristi), Servicio de Publicaciones de la Universidad Rey Juan Carlos / Dykinson S.L., Madrid-Sevilla 2003, págs. 246-261,

posee una idéntica facultad como ya vimos en su momento⁴¹². En contra de su admisibilidad podemos afirmar que en los contratos de duración por plazo determinado sólo es admisible la denuncia unilateral cuando habiéndose pactado expresamente concurre justa causa que justifique su ejercicio. Ello se deriva del artículo 1.256 del Código Civil cuando establece que “la validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes” y el artículo 57 del Código de Comercio “los contratos de comercio se ejecutarán y cumplirán de buena fe, según los términos en que fueren hechos y redactados”.

De todo ello puede deducirse que la denuncia libre de estos contratos es jurídicamente inadmisibile⁴¹³.

c) Incumplimiento de las obligaciones del acreditado.

El incumplimiento de las obligaciones del acreditado pone en movimiento el mecanismo de la resolución propio de las obligaciones recíprocas⁴¹⁴. Si el contrato nada dice, ha de aplicarse el artículo 1.124 del Código Civil según el cual *“la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe. El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos. También podrá pedir la resolución, aún después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible”*⁴¹⁵.

⁴¹² Dice Maria José PUYALTO FRANCO en ob. cit. “La apertura de crédito”, pág. 208, que esta facultad de la Entidad acreditante se recoge en cláusulas del siguiente tenor literal: “Recíprocamente la entidad . . .concedente del crédito podrá cerrar la cuenta antes del expresado vencimiento previo aviso al acreditado a pagar el importe del saldo en el término de 90 días naturales, contados a partir de la fecha de la notificación”.

⁴¹³ Manuel MARTÍNEZ PASTOR, *La póliza de crédito y su ejecución*, Ed. Ilustre Colegio de Abogados de Cartagena, Murcia 1986. Para el autor, el contrato que contiene la póliza es una obligación a plazo, pero ocurre que el artículo 1.129 del C.C. establece que “perderá el deudor todo el derecho a utilizar el plazo 1) cuando después de contraída la obligación resulta insolvente salvo que garantice la deuda, 2) cuando no otorgue al acreedor las garantías a las que estuviere comprometido, 3) cuando por actos propios hubiesen disminuido aquellas garantías, después de establecidas y cuando por caso fortuito desaparecieron, a menos que sean inmediatamente sustituidas por otras nuevas e igualmente seguras”. Es decir, para lo que dicho artículo concede no es la facultad resolutoria unilateral a favor del acreedor, lo que hace es imponer al deudor un stop procesal que le impide excepcionar con éxito en beneficio del plazo. Para el autor, el artículo 1.129 del C.C. tiene carácter excepcional y privilegiado, el deudor pierde el beneficio del plazo sólo en estos tres supuestos, cualquier cláusula de la póliza que los amplíe está ampliando un privilegio excepcional del acreedor que supone un pacto anticonstitucional de indefensión y además supondría la construcción subrepticia de una obligación sin plazo cierto.

⁴¹⁴ A las cláusulas de vencimiento anticipado se dedica el último Capítulo de este trabajo.

⁴¹⁵ Señala Maria José PUYALTO FRANCO, en ob. cit. “La apertura de crédito” pág. 209, que en los modelos tipo de pólizas de crédito se recoge tal posibilidad en cláusulas parecidas a ésta; “El Banco podrá dar por vencido el crédito produciéndose el inmediato cierre de la cuenta y la exigibilidad del saldo sí se

II.6.2.2. Causas de extinción ordinariamente no dependientes de la voluntad de las partes y generalmente no previstas en el contrato.

Aquí podemos citar la muerte, la extinción de la persona jurídica, la incapacidad sobrevenida, la inhabilitación del acreditado y la resolución por incumplimiento.

Partiendo del *intuitu personae* que preside la celebración y vigencia de esta clase de contratos, la doctrina viene reconociendo con carácter general que el fallecimiento del acreditado si es persona física⁴¹⁶, la incapacidad sobrevenida o la inhabilitación del acreditado, la extinción si se trata de una sociedad, o su declaración de concurso seguida de la obligatoria disolución y liquidación, y la resolución por incumplimiento⁴¹⁷, constituyen “per se” hechos extintivos de carácter natural aunque no hayan sido previstos convencionalmente como tales⁴¹⁸.

III. EL PRÉSTAMO BANCARIO.

III. 1. Préstamo bancario concedido por Entidades de Crédito.

produce cualquiera de las circunstancias siguientes:

- a) El incumplimiento por la parte acreditada de cualquiera de las obligaciones asumidas en el presente contrato y en especial de la obligación de efectuar las amortizaciones pactadas o de pagar los intereses y comisiones estipuladas.
- b) El incumplimiento por la parte acreditada de cualquiera de sus obligaciones económicas contraídas con el Banco con ocasión de cualquier otro contrato o relación comercial.
- c) Si la parte acreditada o cualquiera de los garantes (si los hubiere) solicitase o le fuese solicitada declaración de suspensión de pagos, quita o espera, quiebra o concurso de acreedores, así como si falleciese cualquiera de ellos.
- d) Si la parte acreditada enajenase o gravase los bienes que constituyan su inmovilizado en cuantía que superase el veinticinco por ciento del mismo sin previa autorización del Banco.
- e) Si concurriesen graves acontecimientos de índole político, financiero o económico que dificultasen la continuación del crédito.
- f) Si la parte acreditada apareciese en el Registro de aceptaciones impagadas o fuera objeto de demanda judicial en reclamación de cantidad o existiese cualquier otra noticia que a criterio del Banco mermase su solvencia comercial.

Producida alguna de las causas reseñadas, si el Banco optase por dar por vencido el crédito, lo comunicará así a la parte acreditada vendrá obligado a atender los cheques u otras disposiciones pretendidas por ésta, cualquiera que fuese la fecha, anterior o posterior, en que estuvieran dados”.

⁴¹⁶ En las Cooperativas Agrarias catalanas y de acuerdo con el art. 95 de la Ley reguladora “ Sucesión del socio o socia titular” ha de tenerse en cuenta que “Si el socio o socia titular de una explotación agraria deja de estar en activo y causa baja forzosa, le sucede el miembro de la comunidad familiar afecto a la explotación agraria que se convierta, por cualquier título, en su titular.”, y por tanto todo ello no ha de olvidarse a efectos de la continuación de la póliza.

⁴¹⁷ Francisco VICENT CHULIA, en *Introducción al Derecho Mercantil*, 14 edición, Tirant lo Blanch, Valencia 2001, pág. 882.

⁴¹⁸ Como ya se ha dicho estas circunstancias se hacen constar en la práctica en las pólizas de crédito.

III.1.1. Generalidades.

Cuando en el contrato de préstamo mercantil expuesto anteriormente asume el papel de prestamista un Banco o Entidad de Crédito y entre éstas una Cooperativa de Crédito o Caja Rural estamos ante el préstamo bancario. De aquí que lo dicho en el Capítulo anterior sobre el préstamo mercantil, ha de acomodarse necesariamente a las exigencias de la moderna financiación crediticia⁴¹⁹. Por otro lado habiendo expuesto anteriormente la “apertura de crédito” hay muchos aspectos ya tratados por lo que al abordar ahora el “préstamo bancario” ya se dan por dichos.

El préstamo bancario es un contrato consensual y bilateral en el que nacen obligaciones a cargo de ambas partes contratantes, de modo que la Entidad de Crédito queda obligada a entregar la cantidad pactada y en el momento que figura en el contrato y el prestatario queda obligado al abono de los intereses, comisiones y devolución del principal del modo convenido⁴²⁰. Además se trata de un contrato real aunque no siempre el momento perfectivo del negocio coincide con la efectiva entrega del importe al cliente.⁴²¹

De acuerdo con la legislación vigente, que ya examinamos en su momento, ha de decirse que el artículo 1.740 del Código Civil señala que "Por el contrato de préstamo, una de las partes entrega a la otra, o alguna cosa no fungible para que use de ella por cierto tiempo y se la devuelva, en cuyo caso se llama comodato, o dinero u otra cosa fungible, con condición de devolver otro de la misma especie y calidad, en cuyo caso conserva simplemente el nombre de préstamo. El comodato es esencialmente gratuito. El simple préstamo puede ser gratuito o con pacto de pagar interés." Dicho esto, ha de afirmarse que los préstamos bancarios no son comodatos sino simples préstamos, es decir, simples entregas de dinero. El que recibe el dinero adquiere la propiedad del mismo (art. 1.753 CC), estando obligado a devolver a la Entidad prestataria otro tanto de la misma

⁴¹⁹ Así lo plantea Luís Javier CORTÉS DOMINGUEZ en “Los contratos bancarios (I)”, dentro de *Lecciones de Derecho Mercantil*, AA.VV. (bajo la Dirección de Aurelio MENÉNDEZ MENÉNDEZ y coord. por Maria Luisa APARICIO GONZALEZ), quinta ed., Thomson/Civitas, Cizur Menor (Navarra) 2007, pág. 693.

⁴²⁰ Téngase en cuenta la Ley 2/1992, de 30 de marzo, por la que cabe la subrogación y modificación de préstamos hipotecarios.

⁴²¹ Véanse a Guillermo Jesús JIMÉNEZ SÁNCHEZ (coord.), *Lecciones de Derecho Mercantil*, quinta edición, Tecnos, Madrid 1999, pág. 451. Manuel Luis PANCORBO LÓPEZ, *Las costumbres y los usos bancarios, como fuentes del derecho: su concreción en materia de protección de la clientela bancaria*. Editorial de la Universidad de Granada, Granada 2005, pág. 332-378..

especie y calidad, pagándose intereses si así se ha establecido (art. 1.755 CC).

Como consecuencia de lo anterior puede decirse que el préstamo bancario es el contrato por el que una Entidad de Crédito prestataria y en nuestro caso la Cooperativa con Sección de Crédito aunque no sea una Entidad de este tipo legalmente⁴²², entrega a una persona física o jurídica dinero u otra cosa fungible con la condición de que devuelva otro tanto de la misma especie y calidad.

III.1.2. Elementos personales intervinientes.

a) Prestamista

En el préstamo es la persona jurídica que lo concede, siendo normal que sean las Entidades de Crédito las que conceden estos préstamos. Luego veremos que las Cooperativas con Sección de Crédito conceden préstamos similares.

b) Prestatario

Es el cliente, o dicho de otro modo el beneficiario del préstamo concedido, persona física o jurídica que recibe el importe solicitado con la obligación abonar la comisión y devolver en plazo convenido el principal recibido más los intereses que se hayan devengado.

En el caso de la Cooperativa con Sección de Crédito serán el socio y el colaborador según los casos.

c) Avalista

El avalista no es necesario para la formalización del préstamo y por lo tanto puede formalizarse sin él, pero ha de reconocerse que en la práctica se exige por todas las Entidades de Crédito, debiendo decirse sobre él que garantiza con sus bienes propios presentes y futuros total o parcialmente el pago de la deuda frente a la prestataria mediante una responsabilidad solidaria con el prestamista.

III.1.3. Forma

⁴²² La Cooperativa con Sección de Crédito catalana no es una Entidad de Crédito pero está amparada por la Ley 18/2002 de Cooperativas de Cataluña y por la normativa que hemos visto anteriormente reguladora de la Sección de Crédito.

El contrato de préstamo se formaliza en un documento que se le conoce también como “póliza”⁴²³ con intervención de notario. Las garantías que se exigen son las impuestas o aceptadas según el caso por la Entidad prestataria y de las que hablaremos en su momento.

A partir de la firma del contrato, la Entidad prestataria queda comprometida a hacer efectivas las órdenes del cliente dentro del espacio de tiempo convenido y hasta el límite total de disposición pactado. Consecuentemente el prestatario retribuirá a la Entidad prestataria las comisiones que hayan pactado⁴²⁴ y los intereses por las cantidades dispuestas hasta el final del reembolso.

III.1.4. Diferencias del préstamo con la apertura de crédito.

Aun conociendo la dificultad existente para distinguir entre el préstamo bancario y la apertura de crédito sobre la que ya hicimos hincapié en el Capítulo anterior diremos ahora que: **a)** El préstamo se compone de una cantidad determinada que la Entidad Financiera pone a disposición del cliente, durante un determinado período de tiempo que se refleja en el contrato desde el inicio al vencimiento. En la apertura de crédito, por el contrario, lo que la Entidad Financiera hace es poner a disposición del cliente en una cuenta de crédito hasta una cantidad de dinero determinada. **b)** En el préstamo el plazo de la operación suele ser a largo plazo y los períodos de amortización normalmente son mensuales, trimestrales o semestrales y se suelen exigir garantías personales o reales. La apertura de

⁴²³ Es similar al que se instrumenta para la “apertura de crédito”. Recordemos que el instrumento “póliza” no coincide con el denominado “escritura”. Véase la nueva normativa reguladora de estos instrumentos en la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal, que modifica el artículo 17 de la Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862, completada y desarrollada de forma coherente por la Instrucción de la DGRN de 29 de noviembre de 2006, relativa a la conservación de la póliza y a la expedición de copia autorizada o de testimonio de la misma a efectos ejecutivos, en cuyo apartado Tercero ya se regula expresamente el sistema de póliza desdoblada, bajo la rúbrica “Intervenciones del mismo negocio jurídico ante distinto notario”.

Téngase en cuenta también el Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, por el que se modifica el Reglamento Notarial de 2 de junio de 1944.

Téngase en cuenta la Sentencia de 20 de mayo de 2008, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, que ya se mencionó el tratar de la forma en la apertura de crédito.

⁴²⁴ Las comisiones son aquellas cantidades que las entidades de crédito perciben en compensación por sus servicios, tales como enviar una transferencia, cambiar divisas, administrarle una cuenta, estudiar un préstamo, proporcionarle una tarjeta de crédito, etc.etc.. Estas entidades pueden también repercutir a sus clientes los gastos justificados que hayan tenido que abonar a terceros para poder prestarle los servicios mencionados. Dichas comisiones pueden cobrarse juntas, como un solo cargo genérico, cual es el caso de las tarifas planas o separadas, es decir, un cargo individualizado por cada servicio prestado.

crédito se documenta normalmente en una póliza de crédito intervenida por fedatario público y pueden estar garantizadas por letras de cambio, avalistas pignoraciones de valores, o fondos de inversión, inmuebles. **c)** En el préstamo la cantidad otorgada se ingresa directamente en la cuenta del cliente y, se utilice o no, devengará intereses desde el primer día hasta su vencimiento. Los intereses se calculan sobre todo el importe de capital que se ha concedido. En la apertura de crédito únicamente se devengarán intereses por aquella parte de capital efectivamente dispuesto. El resto de capital sigue disponible en la cuenta de crédito sin devengar intereses hasta que no sea utilizado. **d)** En el préstamo, el cliente reembolsa los intereses y una cantidad de amortización del capital pendiente. A su vencimiento no admite renovación, tendríamos que realizar un nuevo contrato de préstamo. En la apertura de crédito se admiten todas las renovaciones que se puedan negociar con la Entidad prestataria cuando llega el vencimiento del plazo contratado, pudiendo el prestatario mantener saldo deudor en su cuenta por hasta el importe máximo del importe concedido.

Como consecuencia, normalmente se contrata un préstamo cuando su importe se destina a invertir en algo, generalmente en inmovilizado, que conocemos su precio, y cuya financiación tenemos estudiada para abonar su importe en determinado tiempo. Cuando la contratación es para circulante constantemente variable, es recomendable la apertura de crédito.

III.1.5. Clases

En atención a la responsabilidad patrimonial de los préstamos puede decirse que pueden ser personales o garantizados. Los préstamos personales suelen ser normalmente préstamos al consumo ya que facilitan la compra y/o inversión en el momento de producirse una necesidad o deseo de adquisición. Los préstamos garantizados se solicitan normalmente para inversiones fijas. En el Capítulo siguiente se dedica un espacio a las garantías.

También se conocen préstamos tales como el préstamo en moneda extranjera (Directiva 1988/361/CEE), el préstamo con garantía de valores (art. 320 y ss. del CdC), y el préstamo de financiación de ventas a plazos de bienes muebles (Ley 50/1965, de 1 de julio, de ventas a plazos de bienes muebles, BOE nº 173).

III.1.6. Intereses

Como ya se avanzó, los intereses han de estar expresamente pactados en el contrato, siendo los más comunes el **Tipo de interés fijo** lo que significa que es el mismo desde el inicio hasta su vencimiento y el **Tipo de interés variable**, que resulta cuando partiendo de un tipo conocido y determinado para un cierto período, se le suma o resta un diferencial o margen que nos dará el nuevo tipo a aplicar⁴²⁵.

También se conoce como interés el calificado como **moratorio**⁴²⁶.

III.1.7. Tasa Anual Equivalente (TAE)

La TAE es la cuantía que fija el coste efectivo del dinero tomado en préstamo. Está integrada por el interés, los recargos y las comisiones. La Circular 15/87 del Banco de España obliga a todas las Entidades Financieras o de Crédito a publicar la TAE en sus productos⁴²⁷.

III.1.8. Carencia de intereses.

La Entidad Financiera puede estipular suprimir un determinado número de cuotas durante un periodo inicial de tiempo. Esto se denomina un préstamo con un periodo de carencia. Durante este periodo se generan intereses, que a su vez generan nuevos intereses que se acumulan al principal. Cuando se inicia el pago se hace partiendo del principal más los intereses acumulados durante el periodo de carencia.

III.1.9. Carencia de capital

La carencia de capital funciona de la misma manera que la carencia de intereses. Cuando el cliente paga sólo intereses y no destina cantidad a

⁴²⁵ Ese margen se establece mediante la vinculación a algún tipo de referencia del mercado. Los tipos de referencia más comunes se obtienen aplicando la media de los tipos de interés del mercado interbancario que se trate: **a)** EURIBOR.....European Inter-bank Offered Rate; **b)** MIBOR.....Madrid Inter-bank Offered Rate; **c)** LIBOR.....London Inter-bank Offered Rate; y **d)** CECA.....Tipo de referencia de Confederación Española de Cajas de Ahorros

⁴²⁶ A efectos de lo previsto en la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en operaciones comerciales, mediante Resolución de 28 de diciembre de 2010, de la Dirección General del Tesoro y Política Financiera, se ha establecido que el tipo legal de interés de demora a aplicar durante el Primer semestre natural del año 2011 seguirá siendo del 8 por 100.

⁴²⁷ Esta Circular desarrolló la Orden de 3 de mayo de 1987.

amortizar el capital objeto del préstamo, durante un periodo de tiempo fijado.

III.1.10 Amortización.

La amortización es la parte de deuda del préstamo ya reembolsado a la Entidad prestataria con respecto a las condiciones pactadas.

Existen varias formas de amortización para los préstamos:

a) Por cuotas constantes

Es la amortización utilizada en el sistema francés de amortización. Las cuotas a pagar son del mismo importe hasta el vencimiento y comprende una parte de capital y otra de interés. Los intereses que se cobran en las cuotas se calculan sobre el capital pendiente de amortizar, por lo que queda poco importe al principio para amortizar capital, pero a medida que se van pagando cuotas la parte de las mismas que corresponde a amortización de capital aumenta, disminuyendo los intereses.

b) Por cuotas crecientes

En este sistema siempre varía tanto la parte de capital pendiente de amortizar como la parte de intereses. La parte de amortización se calcula aplicando un tanto por ciento anual a partir del cual la cuota va aumentando periódicamente. Al comienzo de la amortización del préstamo, se paga menos capital, pero los intereses son mayores cuanto más cerca estemos de la fecha de vencimiento. Ninguna de las cantidades a pagar, intereses o capital, es constante. La cuantía crece cada año en el grado que el porcentaje fijado en el contrato determine.

c) Por cuotas decrecientes

En este sistema la parte de capital que se va pagando en la cuota y que es destinado a la amortización del préstamo es siempre el mismo. Sólo varía el importe de los intereses, que irán siendo menores, pues éstos se aplican siempre del capital pendiente de amortizar. El capital amortizado siempre será el mismo, constante, pero se reducen también constantemente los intereses, siendo de esta forma las cuotas menores a medida que se van pagando.

III.1.11 Plazo de amortización

Este plazo se determina en el contrato y sirve para fijar el inicio y vencimiento de la deuda contraída. Siempre que aumenta el plazo concedido, el importe a pagar en cada vencimiento es menor, sin embargo, el importe de los intereses aumentará al incrementarse el plazo. De aquí que al prestatario le interese hallar un plazo óptimo para que la cantidad total de intereses a pagar sea mínima.

III.2. El préstamo cooperativo de la Cooperativa de Crédito.

Este préstamo llevado a efecto por las Cooperativas de crédito, o en su caso por las Cajas Rurales, no se diferencia en nada del bancario y los pormenores del mismo cuando se otorga el préstamo en la Sección de Crédito a socios y colaboradores así como sus limitaciones se expondrán en su momento.

CAPITULO VI

EL DEPÓSITO BANCARIO Y LA LIBRETA DE AHORROS

SUMARIO: I. EL DEPÓSITO BANCARIO: I.1. Recordatorio del depósito irregular.- I.2. Depósito bancario: I.2.1 Concepto.- I.2.2. Clases de depósitos irregulares bancarios: I.2.2.1 Depósitos a la vista: a) Régimen jurídico.- b) Elementos del contrato: b.1. Elementos personales: b.1.1. Depositario.- b.1.2. Depositante.- b.1.3. Disponente.- b.2) Objeto.- b.3) Causa.- b.4) Forma.- I.2.2.2. Depósitos a plazo: a) Concepto.- b) Diferencias entre depósito a plazo y a la vista.- c) Limitaciones.- II. LIBRETA DE AHORROS: II.1. Concepto y características.- II.2. Elementos personales.- II.3. Utilidad.- II.4. Legitimación.

I. EL DEPÓSITO BANCARIO

I.1. Recordatorio del depósito irregular.

En un Capítulo anterior me he ocupado del depósito irregular diciendo que así se llama al depósito de cosas fungibles, en el que el depositario adquiere la propiedad de las cosas, obligándose a devolver otro tanto de la misma especie y calidad como hemos avanzado anteriormente. Decía allí que su irregularidad se produce por la adquisición de la mencionada propiedad, convirtiéndose el derecho del depositante en un derecho de crédito, observando que si solamente tuviéramos en cuenta el artículo

1.768 del C.C. tendríamos que afirmar que la posibilidad legal de tal depósito en nuestro Derecho no existe, sin embargo, al decir el artículo 309 del CdC que “siempre que, con asentimiento del depositante, dispusiere el depositario de las cosas que fueren objeto de depósito, para sí o para sus negocios, y para operaciones que aquél le encomendare, cesarán los derechos y obligaciones propios del depositante y depositario, y se observarán las reglas y disposiciones aplicables al préstamo mercantil, a la comisión o al contrato que en sustitución del depósito hubieren celebrado”, parece que la posibilidad de un depósito, aunque calificado de irregular, no queda cerrada, observándose tal contrato en la práctica bancaria⁴²⁸.

I.2. Depósito bancario.

I.2.1. Concepto

Dicho lo anterior, diré ahora que los depósitos bancarios son verdaderos depósitos cuando se formalizan con los requisitos exigidos para este contrato, si bien ha de tenerse presente el artículo 309 del CdC que ha quedado transcrito anteriormente. No obstante y pese a ello, la doctrina y la jurisprudencia se resisten a apartar la figura de los depósitos bancarios del ámbito del contrato de depósito mercantil en general que hemos contemplado⁴²⁹.

Al regirse los depósitos irregulares bancarios en primer lugar por los Estatutos de la Entidad de Crédito, a tenor del artículo 310 del CdC, en segundo lugar por las disposiciones del citado Código y en tercer lugar por las del Derecho común, ha dado lugar a que tales Estatutos prevean el depósito de dinero, determinándose allí que la responsabilidad del depositario consiste en devolver otro tanto en moneda nacional (art. 8 de los Estatutos del Banco de España).

⁴²⁸ Joaquín GARRIGUES DIAZ-CAÑABATE (1901-1983), *Curso de Derecho Mercantil*, Tomo I, Madrid 1972, págs. 177-181.

⁴²⁹ Francisco VICENT CHULIA, en *Introducción al Derecho Mercantil*, 14 edición, Tirant lo Blanch, Valencia 2001, pág. 879; Primitivo BORJABAD GONZALO, en *Derecho Mercantil II*, 2ª ed., EURL, Lleida 2006, pág. 296; Antonio PEREZ DE LA CRUZ BLANCO (1943-2009), “El depósito mercantil” dentro de AA.VV. (bajo la Dirección de Aurelio MENÉNDEZ MENÉNDEZ y coord. por María Luisa APARICIO GONZÁLEZ), quinta ed., Thomson/Civitas, Cizur Menor (Navarra) 2007, pág. 665; Manuel BROSETA PONT (1932-1992) y Fernando MARTINEZ SANZ, en *Manual de Derecho Mercantil*, decimocuarta edición, Vol. II, tecnos, Madrid 2007, pág. 255, apartándose de su tesis mantenida en Manuales anteriores, al abordar este tema, cambia de orientación y ve en el depósito bancario de dinero un depósito irregular y no un préstamo, sumándose a la doctrina mayoritaria. Manuel Luis PANCORBO LÓPEZ, *Las costumbres y los usos bancarios, como fuentes del derecho: su concreción en materia de protección de la clientela bancaria*. Editorial de la Universidad de Granada, Granada 2005, pág. 417-423..

En esta situación podemos definir este depósito como el contrato por el cual la Entidad de Crédito se obliga a tener siempre a disposición de su cliente una suma de dinero⁴³⁰ equivalente a la por éste depositada en ella sin que pueda exigirse a aquél la admisión de su devolución, abonándole además un interés durante el plazo por el que se haya convenido el contrato⁴³¹. Tal situación se produce porque el cliente pierde la propiedad del dinero en el momento de la entrega, naciendo para él un derecho a disponer de una suma equivalente en las condiciones que se hayan pactado.

Dicho lo anterior ha de considerarse el depósito bancario como un contrato real y unilateral. Real porque su momento perfectivo coincide con el de la entrega inicial realizada por el cliente y unilateral porque sólo surgen obligaciones a cargo de la entidad depositaria cuales son restituir las cantidades recibidas y abonar los intereses.⁴³² A ello añadiremos que es siempre mercantil por estar mencionado en el CdC (art. 175.7), ser acto de comercio sometido a sus disposiciones (art. 2 del CdC)⁴³³ y ser contrato bancario.

I.2.2. Clases de depósitos irregulares bancarios.

Los depósitos irregulares son conocidos como “cuenta corriente”, “cuentas a plazo”, “libretas de ahorro”, “imposición a plazo fijo”, etc. etc., pero siguiendo a BORJABAD GONZALO⁴³⁴, ha de decirse que en realidad podemos señalar que hay sólo dos criterios para clasificarlos: **a)** Atendiendo a la actuación del derecho del depositante de los que podemos distinguir dos clases: **a.1)** Depósitos a la vista; y **a.2)** Depósitos a plazo⁴³⁵; **b)** Atendiendo a la actuación del derecho del depositario de los que

⁴³⁰ Sobre depósitos de dinero véase a Juan MADRAZO LEAL en “Depósitos bancarios de dinero” dentro de AA.VV. *La contratación bancaria*, bajo la coordinación de Enrique GADEA SOLER y Adolfo SEQUEIRA MARTÍN, Dykinson 2007.

⁴³¹ Francisco VICENT CHULIA, en ob. cit. *Introducción al Derecho Mercantil*, 14 edición, Tirant lo Blanch, Valencia 2001, pág. 879, lo califica como un *contrato activo atípico* al que no se deben aplicar las normas concretas del contrato típico de préstamo como puede ser el art. 313 del CdC. Dice que por eso es el Banco el que retribuye al cliente y no éste a aquél por el servicio de custodia.

Luis Javier CORTÉS DOMÍNGUEZ, los califica por *depósitos abiertos de dinerario* (art. 307.3 del CdC), en “Los contratos bancarios” II, dentro de *Lecciones de Derecho Mercantil*, AA.VV. (bajo la Dirección de Aurelio MENÉNDEZ MENÉNDEZ y coord. por Maria Luisa APARICIO GONZALEZ), quinta ed., Thomson/Civitas, Cizur Menor (Navarra) 2007, pág. 714.

⁴³² Guillermo Jesús JIMÉNEZ SÁNCHEZ (coord.), *Lecciones de Derecho Mercantil*, quinta edición, Tecnos, Madrid 1999, pág. 447.

⁴³³ Manuel BROSETA PONT (1932-1992) y Fernando MARTINEZ SANZ, *Manual de Derecho Mercantil*, Vol. II, 14 ed., tecnos, Madrid 2007, pág. 239.

⁴³⁴ Primitivo BORJABAD GONZALO, ob. cit. *Derecho Mercantil*, Vol. II, pág. 296.

⁴³⁵ Los Bancos suelen llamarlo “imposición a plazo”. Véase a Joaquín GARRIGUES DIAZ-CAÑABATE (1901-1983), *Curso de Derecho Mercantil*, Tomo I, Madrid 1972, pág. 181.

distinguimos otras dos: **b.1)** Depósitos simples y **b.2.)** Depósitos en cuenta corriente⁴³⁶.

Debido a que son los dos primeros los utilizados en las Secciones de Crédito de nuestras Cooperativas Agrarias junto a las libretas de ahorros, vamos a dedicarles un espacio a continuación.

I.2.2.1. Depósitos a la vista

a) Régimen jurídico.

A tenor de lo dispuesto en los artículos 2 y 50 del Código de Comercio⁴³⁷, son aplicables a este contrato las normas de derecho objetivo de carácter imperativo recogidas con carácter general para todos los contratos en el propio Código, Título IV del Libro I, así como las contenidas en leyes especiales que resulten de aplicación como son el caso de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, y Ley 7/1998, de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación. Para lo no regulado en las normas citadas, y en lo que se refiere a sus requisitos, modificaciones, excepciones, interpretación y extinción y a la capacidad de los contratantes, resultan de aplicación las reglas generales de carácter imperativo del Código Civil. Y por último, en virtud del principio de autonomía de la voluntad que reside en el artículo 1.255 CC, y dentro de sus límites, son de aplicación las estipulaciones acordadas por las partes⁴³⁸.

La aplicación del Código Civil plantea serias dudas, ya que no podemos olvidar como nos recuerda MADRAZO⁴³⁹ que por una parte, el debate doctrinal existente en torno a la prevalencia de los usos del comercio como fuente de reglamentación contractual en detrimento de las normas legales dispositivas de Derecho común, y por otra, la diversidad de soluciones

⁴³⁶ Joaquín GARRIGUES DIAZ-CAÑABATE (1901-1983), *Curso de Derecho Mercantil*, Tomo I, Madrid 1972, págs. 180, señala que por ser “en cuenta corriente” no se altera su naturaleza como depósito irregular, si bien puede desdibujarse la figura clásica cuando además de la obligación de restitución del dinero comprende el servicio de caja del cliente.

Sobre este contrato véase también a María ENCISO ALONSO-MUÑUMER, en “El contrato de cuenta corriente bancaria”, dentro de AA.VV. *La contratación bancaria*, bajo la coordinación de Enrique GADEA SOLER y Adolfo SEQUEIRA MARTÍN, Dykinson 2007.

⁴³⁷ Véase a Ignacio ALFARO AGUILA-REAL, “El papel de los usos en el Código de Comercio (Notas para una reinterpretación del art. 2 Cco)”, en *Escritos jurídicos en memoria de Luis Mateo Rodríguez*, II, Universidad de Cantabria, Santander, 1993.

⁴³⁸ Luis DÍEZ-PICAZO y PONCE DE LEÓN, *Fundamentos del Derecho Civil patrimonial*, I, Civitas, Madrid 1993, pág. 365; Manuel ALBALADEJO GARCIA, *Curso de Derecho Civil español*, II, Bosch, Barcelona 1984, pág. 227; Juan Bautista JORDANO BAREA (1925-2005), en “Los contratos atípicos”, *RGLJ*, 1953, pág. 83; Francisco CASTRO LUCINI, en “Los negocios jurídicos atípicos” *RDN*, 1974, pág. 28; Manuel GARCIA AMIGÓ, “En torno al artículo 310 del Código de comercio” en *RDP*, 1964, pág. 837. . Manuel Luis PANCORBO LÓPEZ, *Las costumbres y los usos bancarios, como fuentes del derecho: su concreción en materia de protección de la clientela bancaria*. Editorial de la Universidad de Granada, Granada 2005, pág.424-432.

⁴³⁹ Juan MADRAZO LEAL, *El depósito bancario a la vista*, Civitas, Madrid 2001, pág. 207.

propuestas en relación a la disciplina de los contratos atípicos en general. Respecto a esta última cuestión, junto a las conocidas teorías de la absorción, combinación, aplicación analógica e interés dominante, elaboradas, en concreto, en relación a los contratos atípicos mixtos, que han sido objeto de diversas críticas⁴⁴⁰, y que, por otro lado, no serían directamente aplicables al “depósito a la vista”, dentro de la doctrina se ha mantenido la aplicación, bien de las normas o criterios sentados por los usos, jurisprudencia y doctrina científica⁴⁴¹, bien de las normas dispositivas que regulan los tipos más afines y por las generales de la contratación⁴⁴², bien de las normas legales de Derecho supletorio dictadas para los contratos en general, y que sean exactamente aplicables al caso, lo que significa que aparte de la ley, se puede hallar regulación para el contrato atípico en lo que se deduzca de la buena fe o establezca el uso⁴⁴³.

La primera de las soluciones parece anteponer, los usos y la jurisprudencia al derecho dispositivo. La segunda, dado que, el carácter atípico supone la distinción del contrato frente a cualquier tipo regulado por la Ley, estima que la afinidad es insuficiente para determinar la disciplina de aquél. La tercera, si bien es cierto que está ajustada a lo dispuesto en el artículo 1.258 del CC⁴⁴⁴, no recoge la prioridad en la jerarquía de las fuentes de la reglamentación establecida para determinados ámbitos por los citados artículos 2 y 50 del CdC en favor de los usos del comercio y en detrimento del Derecho común dispositivo⁴⁴⁵. De conformidad con estos últimos preceptos, resultarán de aplicación, en su caso, las normas legales de derecho supletorio en los aspectos de teoría general del contrato contenidas

⁴⁴⁰ Sobre el contrato atípico véanse Federico DE CASTRO y BRAVO (1903-1983), *Negocio jurídico*, Civitas, Madrid 1985, pág. 208; Juan Bautista JORDANO BAREA (1925-2005), en ob. cit. “Los contratos atípicos”, págs. 87-89; Alberto DE ROVIRA MOLA, en *NEJ*, Seix, Barcelona 1976, págs. 376-378; Francisco CASTRO LUCINI, en “Los negocios jurídicos atípicos” *RDN*, 1974, págs. 29-31; Enrique FRANCO AVELLANAL, “Contratos complejos. Notas para un estudio doctrinal y jurisprudencial”, en *AC*, 1993, ref. XXII, págs. 368-371; Gino DE GENNARO, *I Contratti mixti*, Cedam, Padova 1934, págs. 169 y ss.; Mario DE SIMONE, *Los negocios irregulares*, trad. de Francisco J. Osset, Ed. RDP, Madrid 1956, págs. 100-101.

⁴⁴¹ Juan Bautista JORDANO BAREA (1925-2005), en ob. cit. “Los contratos atípicos”, pág. 86; Francisco CASTRO LUCINI, en ob. cit. “Los negocios jurídicos atípicos” pág. 28.

⁴⁴² Jaime SANTOS BRIZ, *Los Contratos civiles, Nuevas perspectivas*, pág. 331; Alberto DE ROVIRA MOLA, en ob. cit. *NEJ*, Seix, Barcelona 1976, pág. 378; Aránzazu PEREZ MORIONES, *Contrato de gestión hotelera*, Tirant lo Blanch, Valencia 1998, pág. 113.

⁴⁴³ Luís Díez-PICAZO y PONCE DE LEÓN, ob. cit. *Fundamentos del Derecho Civil patrimonial*, I, Civitas, Madrid 1993, pág. 365; Manuel ALBALADEJO GARCIA, *Curso de Derecho Civil español*, II, pág. 229; Manuel GARCIA AMIGÓ, ob. cit. “En torno al artículo 310 del Código de comercio”, *RDP*, 1964, pág. 838.

⁴⁴⁴ Véase Luís Díez-PICAZO y PONCE DE LEÓN, ob. cit. *Fundamentos del Derecho Civil patrimonial*, I, Civitas, Madrid 1993, págs. 334-338.

⁴⁴⁵ Sobre este asunto Juan MADRAZO LEAL, en ob. cit. *El depósito bancario a la vista*, Civitas, Madrid 2001, pág. 209, haciendo diversas citas bibliográficas de autores que han tratado el tema, señala que “en virtud de la interpretación conjunta de los artículos 2 y 50 del Código de Comercio la doctrina mayoritaria mantiene la prevalencia de los usos del comercio como fuente ordenadora en materia de contratos mercantiles frente al Derecho civil dispositivo”.

en el CdC, así como las normas dispositivas contenidas en leyes especiales y en su defecto, en las materias relacionadas en el artículo 50, las normas dispositivas contenidas en el CC, y en el resto, principalmente en lo que se refiere al contenido obligacional, los usos del comercio, y a falta de éstos, supletoriamente, el Derecho civil dispositivo. En el supuesto de que las fuentes enumeradas, a las que deben añadirse los principios generales, fueran insuficientes, habría que utilizar analógicamente lo dispuesto en las leyes respecto de prestaciones de la misma o semejante naturaleza⁴⁴⁶.

b) Elementos del contrato

b.1. Elementos personales

b.1.1. Depositario

b.1.1.1. Entidad de crédito como depositario

El artículo 28.1 de la Ley de Disciplina e Intervención señala que “Sin perjuicio de lo previsto en el título V, ninguna persona física o jurídica, nacional o extranjera, podrá, sin haber obtenido la preceptiva autorización y hallarse inscrita en los correspondientes registros, ejercer en territorio español las actividades legalmente reservadas a las entidades de crédito o utilizar las denominaciones genéricas propias de éstas u otras que puedan inducir a confusión con ellas.”. A continuación, en el apartado 2 del citado precepto, se relacionan las actividades propias de las entidades de crédito que comprenden la descrita en el apartado 1 del artículo 1 del Real Decreto Legislativo 1298/1986, de 28 de junio, y la captación de fondos reembolsables del público en forma de depósito u otras análogas que no estén sujetas a las normas de ordenación y disciplina del mercado de valores.

Ahora bien, dicho lo anterior, ha de ponerse de manifiesto también que no todas las entidades de crédito, por el solo hecho de serlo, pueden desarrollar la función bancaria y sobre esto no ha de olvidarse que, los establecimientos financieros de crédito⁴⁴⁷, entidades de crédito, de conformidad con la Disposición Adicional Séptima, 4, del Real Decreto-ley 12/1995, de 28 de diciembre, no pueden captar fondos reembolsables del público en forma de depósito, préstamo, cesión temporal de activos financieros u otros análogos, cualquiera que sea su destino, conforme

⁴⁴⁶ Véase a Federico DE CASTRO y BRAVO (1903-1983), *El negocio jurídico*, Civitas, Madrid 1985, pág. 209.

⁴⁴⁷ Véanse las Disposición Adicional Primera de la Ley de Adaptación a la Segunda Directiva de Coordinación Bancaria, Disposición Adicional Séptima del Real Decreto-ley 12/1995, de 28 de diciembre y el Real Decreto 692/1996 de 26 de abril.

prescribe la Disposición Adicional Primera, 2, de la Ley 3/1994, de 14 de abril, de adaptación de la legislación española en materia de entidades de crédito a la Segunda Directiva de Coordinación Bancaria. Igual ocurre con el Instituto de Crédito Oficial, de conformidad con el artículo 24.7 del Real Decreto 706/1999, de 30 de abril, de Adaptación del régimen del Instituto de Crédito Oficial a la Ley 6/1997, de 14 de abril, de organización y funcionamiento de la Administración General del Estado, que no puede captar fondos mediante depósitos del público en general. Y por último, las entidades de dinero electrónico, si bien son entidades de crédito de acuerdo con el artículo 1.1.b), de la Directiva 2000/12/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de marzo, relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a su ejercicio, en la redacción dada por el artículo 1 de la Directiva 2000/28/CE, de 18 de septiembre, no pueden desarrollar como actividad comercial la concesión de crédito, ni los fondos que reciben con motivo de la emisión de dinero electrónico tienen la condición de depósitos o fondos reembolsables en el sentido dado al término en el ordenamiento sectorial bancario, de acuerdo con los artículos 1.5.a y 2.1.3), de la Directiva 2000/46/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de septiembre, sobre el acceso a la actividad de las entidades de dinero electrónico y su ejercicio, así como la supervisión cautelar de dichas entidades.

De los preceptos referidos resulta, en consecuencia, que el desarrollo de la actividad bancaria se encuentra legalmente atribuido en exclusiva a los bancos, cajas de ahorro y cooperativas de crédito, que hemos estudiado con anterioridad⁴⁴⁸. Estas entidades de crédito (art. 1.2 del Real Decreto Legislativo 1298/1986, de 28 de junio) presentan como común denominador, efectivamente, el tener atribuida la exclusiva legal para captar fondos reembolsables del público en forma de depósito u otras análogas y aplicar por cuenta propia los fondos así obtenidos en la concesión de crédito a terceros u operaciones análogas⁴⁴⁹. Con el doble fin de englobarlas

⁴⁴⁸ José Ignacio BONET SANCHEZ, en “el contrato bancario” dentro de la ob. col. cit. *Contratos bancarios y parabancarios*, pág. 92, manifiesta falta de relevancia a efectos del estudio de los elementos personales el hecho de que sea diferente el Banco, de la Caja de Ahorros y la Cooperativa de Crédito, pero no cabe duda de que estando dirigido el presente estudio a la Cooperativa Agraria con Sección de crédito, cabe que en su momento entremos en matizaciones sobre el tema.

⁴⁴⁹ Fernando VALENZUELA GARACH, “Las nuevas actividades ‘bancarias’ de las entidades de crédito”, en *RDBB*, 2000, pág. 117; Juan FERNÁNDEZ-ARMESTO/Luis DE CARLOS BERTRAN, *El Derecho del mercado financiero*, Civitas, Madrid 1992, pág. 126; Fernando ZUNZUNEGUI PASTOR, *Derecho del mercado financiero*, Marcial Pons, Madrid 2000, pág. 273; Joaquín LATORRE DIEZ, *Regulación de las entidades de crédito en España*, Fundación de las Cajas de Ahorro Confederadas para la investigación y desarrollo, Madrid 1997, pág. 88, mantiene que “la única actividad propia de las entidades de crédito que les está reservada legalmente con carácter exclusivo, y a la vez excluyente, es la captación de fondos reembolsables del público, no así la intermediación que pueda realizar cualquier persona o entidad con sus fondos propios, ya que el riesgo mercantil que puedan correr estos últimos no queda bajo la regulación tutelar de la autoridad financiera”. Es evidente que el autor, como otros varios que tratan del tema, no tuvo en cuenta las Cooperativas con Sección de Crédito.

en una denominación genérica que, al tiempo, sirva para distinguirlas del resto de entidades de crédito, se las denomina, adoptando un término ya propuesto en la doctrina, entidades de crédito bancarias⁴⁵⁰.

En el estado actual de nuestra legislación interna, no obstante, el concepto de entidad de crédito se construye “exclusivamente en torno a las entidades de crédito bancarias”⁴⁵¹. En efecto, el artículo 1.1 del Real Decreto Legislativo 1.298/1986, de 28 de junio, inspirado en la definición establecida en el artículo 1 de la, hoy derogada, Primera Directiva 77/780/CE, del Consejo, de 12 de diciembre de 1977, luego recogida en el apartado a) del punto 1 del artículo 1 de la Directiva 2000/12/CE, de 20 de marzo de 2000, conforme a la redacción dada por la Directiva 2000/28/CE, de 18 de septiembre⁴⁵², adopta un criterio funcional, que ofrece evidentes semejanzas con el concepto de actividad bancaria como intermediación indirecta en el crédito, recogida en nuestro país en el artículo 37 de la Ley de Ordenación Bancaria de 31 de diciembre de 1946⁴⁵³. Conforme a la redacción dada por el artículo 39.3 de la Ley de Disciplina e Intervención, el artículo 1.1 del Real Decreto Legislativo 1.298/1986, establece que se

⁴⁵⁰ Los términos “entidad de crédito” y “entidad de depósito” son sinónimos. Algún autor, como es el caso de Fernando VALENZUELA GARACH, ob. cit., “Las nuevas actividades ‘bancarias’ de las entidades de crédito”, en *RDBB* 2000, págs. 115, justifica que como quiera que nuestro ordenamiento ha utilizado en ocasiones el término entidad de depósito como comprensivo de “bancos”, “cajas de ahorro” y “cooperativas de crédito” cual es el caso del art. 2 de la Ley 26/1983, de 26 de diciembre y el art. 6 de la Ley 12/1985, de 25 de mayo y ss., también se utiliza por él, ocasionalmente, dicha denominación genérica. En la misma línea están Joaquín LATORRE DIEZ, ob. cit. *Regulación de las entidades de crédito en España*, Fundación de las Cajas de Ahorro Confederadas para la investigación y desarrollo, Madrid 1997 y Santiago RIVERO ALEMÁN, *Disciplina del crédito bancario y protección del consumidor*, Aranzadi, Pamplona 1995, pág. 82.

⁴⁵¹ Fernando VALENZUELA GARACH, ob. cit. pág. 124.

⁴⁵² Para Juan MADRAZO LEAL, ob. cit. *El depósito bancario a la vista*, Civitas, Madrid 2001 pág. 214, “la definición de entidad de crédito contenida originariamente en el artículo 1 de la Directiva 2000/12/CE se amplía, conforme a la redacción dada por la Directiva 2000/28/CE, de 18 de septiembre, para incluir en la misma a las entidades de dinero electrónico, puesto que, según se señala en su Considerando 2: ‘algunas entidades limitan su actividad principalmente a la emisión de dinero electrónico; para evitar un falseamiento de la competencia entre emisores de dinero electrónico, incluso en lo que se refiere a la aplicación de medidas de política monetaria, conviene que estas entidades, sometidas a disposiciones específicas apropiadas habida cuenta de sus características especiales, se incluyan en el ámbito de aplicación de la Directiva 2000/12/CE’. El régimen específico de supervisión cautelar a que quedan sujetas tales entidades ‘está justificado y es conveniente por el hecho de que la emisión de dinero electrónico no constituye por sí misma, dado su carácter específico de sustitutivo electrónico de las monedas y billetes de banco, una actividad de recepción de depósitos con arreglo al artículo 3 de la Directiva 2000/12/CE, si los fondos recibidos se cambian de inmediato por dinero electrónico’ tal como contempla el Considerando 7 de la Directiva 2000/46/CE”.

⁴⁵³ José Luis GARCIA-PITA Y LASTRES, “Depósitos bancarios y protección del depositante”, *Contratos bancarios*, Colegios Notariales de España, Madrid 1996, págs. 221-222, desde una perspectiva general, señala que “el derecho bancario se caracteriza por la realidad económico-jurídica sobre la que recae, la cual se define por criterios funcionales”; Fernando VALENZUELA GARACH, “Actividad bancaria y actividad aseguradora: algunos aspectos de integración y competencia”, en *RDBB*, en 1990, pág. 855; Fernando ZUNZUNEGUI PASTOR, *Derecho del mercado financiero*, Marcial Pons, Madrid 2000, págs. 266-267; Joaquín LATORRE DIEZ, *Regulación de las entidades de crédito en España*, Fundación de las Cajas de Ahorro Confederadas para la investigación y desarrollo, Madrid 1997, pág. 30.

entiende por “Entidad de crédito” toda empresa que tenga por actividad típica y habitual recibir fondos del público en forma de depósito, préstamo, cesión temporal de activos financieros u otras análogas que lleven aparejada la obligación de su restitución, aplicándolos por cuenta propia a la concesión de crédito u operaciones de análoga naturaleza.

El concepto legal se apoya en dos notas principales que, no obstante su contenido propio, derivan de la condición de empresa⁴⁵⁴ que legalmente se atribuye a las entidades de crédito bancarias, como son la actividad típica y la habitualidad. Su actividad típica y exclusiva consiste en la captación de fondos reembolsables del público en forma de depósito u otras análogas y su aplicación por cuenta propia en la concesión de crédito a terceros u operaciones análogas. La habitualidad en el desarrollo de dicha actividad, recogida en el citado artículo 37 de la Ley de Ordenación Bancaria de 1946, no implica, por su parte, que la simple repetición de actos bancarios sea suficiente para caracterizar a estas entidades de crédito, sino que requiere a tal efecto “la actuación conforme a un plan, el propósito de obtener un lucro y la exteriorización de su actividad”⁴⁵⁵.

La intervención de una entidad de crédito bancaria en el contrato como depositaria es necesaria para poder calificar el contrato como depósito bancario a la vista⁴⁵⁶. GARRIGUES señala que para que pueda calificarse

⁴⁵⁴ Las entidades de crédito, en relación al depósito de dinero a la vista, quedan comprendidas dentro de la definición de profesional contenida en el artículo 2.2 de la Ley de Condiciones Generales, que añade el adjetivo “empresarial” a la definición contenida en el artículo 2.c) de la Directiva 93/13/CE.

Art.2.2.de la LCGC: “A los efectos de esta Ley se entiende por profesional a toda persona física o jurídica que actúe dentro del marco de su actividad profesional o empresarial, ya sea pública o privada”.

⁴⁵⁵ José Luís GARCIA-PITA Y LASTRES, ob. cit. “Depósitos bancarios y protección del depositante”, *Contratos bancarios*, Colegios Notariales de España, Madrid 1996, págs. 222-223; Juan FERNÁNDEZ-ARRESTO/Luis DE CARLOS BERTRAN, *El Derecho del mercado financiero*, Civitas, Madrid 1992, págs. 124-126; Fernando ZUNZUNEGUI PASTOR, ob. cit. *Derecho del mercado financiero*, Marcial Pons, Madrid 2000, pág. 267.

⁴⁵⁶ Michele SPINELLI/Giulio GENTILE, *Diritto bancario*, Cedam, Padova 1991, págs. 193-194, ; Francesco GIORGIANNI, *I Crediti disponibili*, pág. 153. 2.

Según Juan MADRAZO LEAL ob. cit. *El depósito bancario a la vista*, págs. 215 y 216, “El debate relativo a la necesidad de la intervención de un banco para poder calificar un contrato como bancario propiamente dicho surgido en la doctrina italiana con motivo de la interpretación del art. 3, n. 11 del Código de Comercio de 1865 constituye hoy el eje de la controversia doctrinal forjada en torno al concepto de contrato bancario como categoría que enfrenta a las denominadas tesis subjetivista y objetivista o funcional”. Dice MADRAZO, fundándose en bibliografía de diversos autores que cita, que de conformidad con la doctrina subjetivista todo contrato bancario precisa para ser considerado como tal la concurrencia de una empresa bancaria como parte, pero que para la doctrina objetivista, por el contrario, el contrato bancario se caracteriza por integrarse en la actividad de intermediación en el crédito y participar de la interdependencia existente entre operaciones pasivas y activas, de la conexión funcional que liga a las mismas, de modo que no precisa la intervención de una entidad bancaria. Junto a las anteriores, una tercera tesis, intermedia, tomando como premisa el que los rasgos propios de las operaciones bancarias se concretan en su función de intermediación en el crédito y su multiplicidad, propone que, si bien ambos presuponen la existencia de la empresa, la misma, sin embargo, no puede ser considerada como condición directa de las operaciones bancarias.

un contrato como bancario en sentido propio tiene que participar en él la persona que ostenta legítimamente la titularidad jurídica de una empresa bancaria. Por lo que respecta, en concreto, al depósito a la vista, se ha dicho con cierto que únicamente puede concebirse como tal inserto en la empresa bancaria, puesto que sólo en el seno de la misma puede convertirse de forma simultánea en instrumento de captación del capital productivo, para los Bancos, sin dejar de servir al interés de los depositantes⁴⁵⁷. En efecto, el depósito de dinero a la vista demanda, y responde a, la intervención de una entidad de crédito como depositaria, entidad que precisa y permite el carácter masivo del contrato, base sobre la que se proyectan sus efectos y contenido para desarrollar la función económica de conservación y financiación, entidad cuya participación justifica el fundamento legal de la transmisión de la propiedad sobre los fondos, el efecto reflejo de la normativa sobre supervisión y control, y cuya presencia incide, incluso, en la configuración del objeto del contrato. Por tanto, aun siendo cierto que el objeto de la reserva legal prescrito por el artículo 28 de la Ley de Disciplina e Intervención es una determinada actividad económica, que permite, *sensu contrario*, la celebración aislada de contratos por personas carentes de la condición y denominación de entidad de crédito que, formalmente, y en

Ahora bien, dicho lo anterior, el autor señala que la individualización de la categoría de los contratos bancarios no puede hacerse sobre la base de criterios únicamente subjetivos u objetivos y por ello, se ha de coincidir con una nueva corriente doctrinal, ecléctica, que partiendo de la compatibilidad entre ambas doctrinas, considera que la categoría se caracteriza tanto por la inserción del contrato en la actividad de intermediación financiera, como por la intervención de una entidad de crédito bancaria, tanto por la concurrencia de elementos objetivos como subjetivos.

⁴⁵⁷ Joaquín GARRIGUES DIAZ-CAÑABATE (1901-1983), ob. cit. *Contratos bancarios*, (ed. rev. por Sebastián MOLL DE MIGUEL) Madrid 1975, págs. 11-13, 31, indica que “el préstamo y el depósito, por ejemplo, son ciertamente actos susceptibles de realización aislada o en masa. Pues bien, cuando se realizan profesionalmente como fuente constante de lucro en una serie ininterrumpida de operaciones iguales e interdependientes, entonces aparece en el horizonte el concepto de actividad bancaria. Y esas operaciones, precisamente en razón a ser actos de empresa calificada como Banco, adquieren la categoría de operaciones bancarias”; José Luis GARCIA-PITA Y LASTRES, en ob. cit. “Depósitos bancarios y protección del depositante”, *Contratos bancarios*, Colegios Notariales de España, Madrid 1996, págs. 929-930, destaca que la inserción del depósito de dinero en la empresa bancaria asume especial relevancia jurídica, porque tiene lugar en términos de necesidad económica y técnica y le depara ciertas transformaciones en su régimen jurídico; unas transformaciones que lo convierten en un contrato especial, incluso por referencia a los depósitos irregulares mercantiles; Fernando ZUNZUNEGUI PASTOR, *Derecho del mercado financiero*, Marcial Pons, Madrid 2000, pág. 470; Rafael BOIX SERRANO, *Curso de Derecho Bancario*, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid 1986, págs. 45-46, con relación a los contratos bancarios en general. Fuera de nuestra doctrina, llegan otros autores extranjeros a idéntica conclusión y así vemos a Giacomo MOLLE en “Per la qualificazione giuridica dei depositi bancari” en *BBTC*, 1948, págs. 13-25; Adriano FIORENTINO, ob. cit. *Operazioni bancarie*, pág. 3; Giuseppe FERRI, *Manuale di diritto commerciale*, UTET, Torino 1968, pág. 903; Nicolo SALANITRO, “Problema in tema de depositi bancari” dentro de *Le operazioni bancarie*, dir. G.B. Portale, Milán 1978, págs. 361-164; Bernardo SUPERVIELLE, *El depósito bancario*, Montevideo: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales 1960, págs. 133-135, quien pone de manifiesto que el denominado depósito bancario sólo adquiere características típicas y constantes cuando se realiza por medio de instituciones de crédito que cumplen la función bancaria; en análogo sentido, si bien con relación a los contratos bancarios en general, Carlos Gilberto VILLEGAS, *La cuenta corriente bancaria y el cheque*, Depalma, Buenos Aires 1988, pág. 7; Luís Guillermo BARBOSA/Marlene CASTAÑO, *Contratos bancarios*, ed. Temis, Bogotá 1978, pág. 62.

apariencia, pudieran ser calificados como depósitos bancarios a la vista, en la medida que este negocio contractual únicamente presenta sus rasgos típicos e individualizadores celebrado en el seno de la actividad de intermediación en el crédito legalmente reservada a las entidades de crédito, resulta que la posición de depositario, necesariamente, ha de ser ocupada por una entidad de tales características⁴⁵⁸.

Esta conclusión pudo encontrar reconocimiento en el artículo 310 del Código de Comercio que tiene como presupuesto, entre otros, los depósitos verificados en los Bancos⁴⁵⁹, y guarda relación con el artículo 175.9 del mismo texto legal⁴⁶⁰, conforme al cual corresponderá principalmente a las

⁴⁵⁸ Las entidades de crédito por ser personas jurídicas han de intervenir en la celebración de los contratos por medio de personas físicas que las representen (entre otros muchos véase a Primitivo BORJABAD GONZALO, en varios de sus trabajos tales como *El factor, gerente o director gerente*, AEC, castellano y catalán, Lleida 1987; *Derecho mercantil* Vol. I.1, 4ª edición, Lleida 2009, págs. 282-291 y en *Derecho Cooperativo Catalán*, EURL, Lleida 2005, págs. 96 y 97. Esta circunstancia de la representación, dice Juan MADRAZO LEAL, en ob. cit. *El depósito bancario a la vista*, Civitas, Madrid 2001, “ha permitido el que, en ocasiones, como muestra la jurisprudencia, hayan negado estar vinculadas, y por tanto, obligadas a restituir suma alguna, con base en la inexistencia de poder o en la inobservancia de sus límites por parte de quien actuó en su nombre. Se trata de casos en los que el representante cuestionado actuó irregularmente, a efectos internos, al no contabilizar los ingresos, o sin respetar el número de firmas exigido para la formalización de los contratos, o bien, de representantes que actuaron como directores de una sucursal luego vendida a otra entidad o, simplemente, se apropiaron de los fondos depositados.”

Señala el autor que “en todos los litigios resueltos por la jurisprudencia examinada, los depósitos fueron celebrados en sucursales de las entidades demandadas y con intervención de personas que, carentes de poderes inscritos en el Registro Mercantil, actuaban de forma notoria como directores de las mismas, es decir, factores notorios cuya actuación dentro del giro o tráfico de la empresa «crea una apariencia de poder» cuyo contenido ‘presuntivo’ fija la ley, y que tiene por efecto «proteger la confianza del tercero en la apariencia, para lo cual vincula al principal cuando el factor realiza un contrato que gira dentro del giro o tráfico del establecimiento, aunque ‘se alegue abuso de confianza, trasgresión de facultades o apropiación por el factor de los efectos objeto del contrato’ (Aurelio MENÉNDEZ MENÉNDEZ, ‘auxiliares del empresario’, en *RDM*, 1959, págs. 291-292). En todos los supuestos, en fin, las entidades depositarias demandadas estaban contractualmente vinculadas en virtud de lo dispuesto por el artículo 286 del Código de Comercio, y de este modo, resultaron condenadas a la restitución de los fondos depositados [vid. Sentencias del Tribunal Supremo, de 13 de mayo de 1992 (Ar. 3923); A.P. de Santander, de 28 de junio de 1993; de la A.P. de Tarragona, de 11 de octubre de 1997 (Ar. 2304)].

Respecto a los auxiliares del empresario y en relación a la oponibilidad frente a terceros de las limitaciones establecidas sobre poder inscrito, véanse además de la ob. cit., Joaquín GARRIGUES DIEZ-CAÑABATE (1901-1983), en ‘Auxiliares del comerciante’, en *RDP*, 1930, págs. 96 y ss.; Rodrigo URÍA GONZÁLEZ (1906-2001), *Derecho Mercantil*, Marcial Pons, Madrid 2000, págs. 46 y ss.; Luis DÍEZ-PICAZO y PONCE DE LEÓN, *La representación en el Derecho privado*, Civitas, Madrid, 1992, págs. 182 y ss.; Alberto BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, *Apuntes de Derecho mercantil*, Aranzadi, 2000, págs. 198 y ss.; y el ya citado Primitivo BORJABAD GONZALO, en *El factor, gerente o director gerente*, AEC, castellano y catalán, Lleida 1987; *Derecho Cooperativo Catalán*, EURL, Lleida 2005, págs. 96 y 97; y *Derecho mercantil* Vol. I.1, 4ª edición, Lleida 2009, págs. 282-291.

⁴⁵⁹ Bernardo SUPERVIELLE, en *El depósito bancario*, Montevideo: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales 1960, pág. 139, con relación al artículo 740 del Código de Comercio uruguayo, según el cual los depósitos hechos en los bancos quedan sujetos a las disposiciones de las leyes, estatutos o reglamentos de su institución y subsidiariamente a las disposiciones del Código de Comercio, deduce que el depósito bancario constituye una categoría especial en la que intervienen los bancos como depositarios de las sumas que reciben.

⁴⁶⁰ Art. 175.9 del CdC: “Recibir en depósito toda clase de valores en papel y metálico, y llevar cuentas corrientes con cualesquiera corporaciones, sociedades o personas”.

que el Código denomina Compañías de crédito a las que reciben en depósito toda clase de valores en papel y metálico, y llevan cuentas corrientes con cualesquiera corporaciones, sociedades o personas.

b.1.1.2. La entidad de crédito de hecho como depositario.

Hasta ahora he puesto de manifiesto a las Entidades de crédito como las únicas, con las salvedades hechas en su momento, que podían llevar a efecto las operaciones de los depósitos bancarios, pero cabe la posibilidad de que haya entidades que lleven a cabo operaciones como ellas y no son Entidades de Crédito. Se trata de las Entidades de Crédito de hecho, o más conocidas como “bancos de hecho”⁴⁶¹. La reserva legal del ejercicio del comercio de banca en favor de determinadas entidades de crédito constituye una medida indirecta en defensa del mercado de crédito, tutela del ahorro y protección del conjunto de la economía, dada la regulación y supervisión públicas a que se encuentran sujetas tales entidades en lo que se refiere a su creación y funcionamiento. La efectividad de la reserva legal se procura mediante la tipificación de su trasgresión como infracción administrativa (art. 29, LDIEC). La tipificación de este ilícito administrativo, previsto y sancionado con anterioridad en el artículo 58 de la Ley de Ordenación Bancaria de 1946, así como lo dispuesto por la Disposición Adicional Décima de la Ley de Disciplina e Intervención, suponen el reconocimiento por parte del legislador de la realidad, al menos potencial, del Banco de hecho. El banco de hecho⁴⁶² se caracteriza por el desarrollo habitual de la actividad de intermediación en el crédito por una persona o entidad que actúa sin haber

⁴⁶¹ Véase a Vicente SANTOS MARTINEZ, ob. cit. “El banco de hecho”, en *Estudios jurídicos en homenaje a Joaquín Garrigues*, III, Tecnos, Madrid 1971, pág. 258, donde señala diferente terminología para señalar esta figura.

No debe confundirse la “entidad de crédito de hecho” con el “mediador del crédito”, “mediador financiero” o “facilitador financiero” que recientemente la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos acordó crear como una herramienta otorgada al Instituto de Crédito Oficial (ICO) para ayudar a pequeñas y medianas empresas, y autónomos a acceder a la financiación de las entidades de crédito. En la práctica mercantil esta última figura se va privatizando y desarrollando, generalizando la figura ya conocida del gestor de cartera existente en las Cajas de Ahorros (última normativa ha sido el Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero. RS CNMV 7/10/2009 y Orden EHA 1665/2010, modificado por RD 1820/2009). Francia (L 312.1.3 Código monetario y financiero) y Portugal (D-L 144/2009) tienen normativa específica sobre la materia.

⁴⁶² Vicente SANTOS MARTINEZ, en ob. cit. “El banco de hecho”, en *Estudios jurídicos en homenaje a Joaquín Garrigues*, pág. 258, señalaba con relación a esta figura que hoy es razonable suponer mucho más frecuente que lo que generalmente cree quien no es profundo conocedor del mercado crediticio; más recientemente, FERNÁNDEZ-ARMESTO Juan/DE CARLOS BERTRAN Luis, *El Derecho del mercado financiero*, Civitas, Madrid 1992 pág. 135, indican que “dicho fenómeno carece hoy (1992) de toda trascendencia (excluidos supuestos anecdóticos como el de Doña Branca en Portugal) debido a la existencia de mayores medidas de control, que dificultan, y otras disciplinarias, que desaconsejan esta actividad”.

En el momento de redactar este trabajo (2011) ha de reconocerse que en el ámbito de la economía sumergida ha vuelto a instalarse la misma y antigua figura.

obtenido la autorización administrativa previa y la preceptiva inscripción en el registro administrativo correspondiente⁴⁶³. Este fenómeno presenta una faceta institucional⁴⁶⁴ y contractual, relativa a las relaciones negociales entabladas por el “banco de hecho” con terceros.

El debate planteado se ha centrado, en primer término, en la validez y eficacia de los contratos celebrados por el banco de hecho en su desarrollo ilícito del comercio de banca. Doctrinalmente hay dos posturas al respecto. La doctrina que sostiene la postura negativa por nulidad absoluta de tales contratos se funda en que la conculcación de la reserva legal supone la violación de una norma de orden público que protege, no sólo el interés de las entidades de crédito, sino, principalmente, el de los ahorradores⁴⁶⁵. Quienes defienden la validez y eficacia lo hacen sobre la base de una doble distinción. En primer lugar, diferencian el Derecho bancario institucional del Derecho privado. En un segundo lugar, distinguen lo que ha constituido y constituye objeto de sanción que resulta ser el desarrollo no autorizado de la actividad legalmente reservada a las entidades de crédito bancarias, de

La referencia personal hecha anteriormente lo es a María Branca dos Santos (1902-1992), quien fue una portuguesa que llegó a abrir al público una oficina en Lisboa y que aceptaba depósitos que remuneraba con un tipo de interés alto (10%) y con ellos prestaba a clientes que no podían acudir a créditos bancarios. Parece ser que la “banquera del pueblo”, como se la conocía, era, de hecho, la banca de la “economía sumergida portuguesa”, cuyo desarrollo en la época en que sucedió era reconocido por los gobernantes de la nación vecina y que se calculaba en cerca de un 30% del volumen de las actividades económicas del país. La organización creada no pudo resistir y en 1984 agotó sus posibilidades de continuación.

En España, habían ocurrido anteriormente cosas parecidas como el que se atribuye a Baldomera Larra Wetoret hija del escritor español Mariano José de Larra y esposa de Carlos de Montemayor, médico de la Casa Real, hacia los años setenta del siglo XIX en que por necesidades económicas inició sus operaciones con la popularmente conocida Caja de Imposiciones, llevando a cabo un modelo de gestión que después se ha llamado “fraude piramidal”. Otros casos más recientes de similares características que han salido a la luz pública en nuestro país fueron Sofico (1974), Fidecaya (1982), Gescartera (2001) y FinanzasForex.com (2009), pero la de mayor repercusión fue la ocurrida en el ámbito filatélico. El 9 de mayo de 2006 fueron intervenidas dos instituciones, Fórum Filatélico y Afinsa. El último caso recientemente conocido ha sido el producido por quien lleva por iniciales G.C.S. que operaba en España con la firma Finanzas Forres, que ha sido descubierto en Valencia en 2011 y está sometido a procedimiento judicial. Según los medios de comunicación españoles afecta a más de 100.000 ciudadanos de más de 100 países de América y Europa [El País.com, 25 de marzo de 2011, señala 300 millones de dólares (215 millones de euros)].

⁴⁶³ Vicente SANTOS MARTINEZ, ob. cit. “El banco de hecho”, en *Estudios jurídicos en homenaje a Joaquín Garrigues*, pág. 265, pone de relieve que la habitualidad en la intermediación en el crédito que define el “banco de hecho” propiamente dicho, constituye la base de la incidencia sobre los intereses de los terceros y sobre la dinámica económica que caracteriza al fenómeno; En sentido similar se pronuncian Fernando ZUNZUNEGUI PASTOR, ob. cit. *Derecho del mercado financiero*, Marcial Pons, Madrid 2000, pág. 278; Giacomo MOLLE, en ob. cit. “I contratti bancari” dentro de *Trattato di diritto civile e commerciale*, dir. Antonio Cicu (1879-1962) y Francesco Messineo (1986-1974), Giuffrè, 4ª ed., Milán 1981, pág. 24; SPINELLI Michele/GENTILE Giulio, *Diritto bancario*, Cedam, Padova 1991, pág. 29.

⁴⁶⁴ Véase a A. LANZA, «Banchiere di fatto, banchiere abusivo e banchiere assimilato», en *BBTC*, 1965; Federico MARTORANO, «L'impresa bancaria non autorizzata», en *BBTC*, 1966; Giuseppe FERRI, «Considerazioni preliminari sull'impresa bancaria», en *BBTC*, 1969; Francesco CAPRIGLIONE, «Banca di fatto: nuovo orientamento della giurisprudenza e riflessioni sul ruolo istituzionale delle autorità di contratto bancario», en *BBTC*, 1993, págs. 100 y ss.; SPINELLI Michele/GENTILE Giulio, *Diritto bancario*, Cedam, Padova 1991, págs. 29-33.

⁴⁶⁵ RIVES-LANGE, JL/CONTAMINE-RAYNAUD, M., *Droit bancaire*, Dalloz, París, 1995, pág. 37.

los contratos individuales a través de los cuales dicha actividad se materializa. Consideran, en consecuencia, que la prohibición legal no recae sobre las concretas operaciones bancarias, sino sobre la actividad y mantienen que el postulado de la conservación de los negocios es el mejor medio de proteger los intereses de los terceros contratantes. Llegan a la conclusión de que los contratos deben ser considerados válidos y eficaces⁴⁶⁶.

Realmente, cabe preguntarse si la tutela óptima del interés de la parte contratante que entrega una suma de dinero a fin de obtener su conservación se consigue manteniendo la validez de un negocio jurídico frente a una contraparte, de la que muy posiblemente ignora su condición de banco de hecho, y que por resultar en su creación y funcionamiento en todo o en parte ajena a la normativa de supervisión y control público, y tutela de ahorro, evidentemente, no puede satisfacer en su favor la función de conservación en la misma medida que las entidades de crédito propiamente dichas, respecto de las cuales se ha manifestado que el riesgo de incumplimiento de la obligación de restitución es hoy en día casi nulo⁴⁶⁷. Podría mantenerse, en consecuencia, que esta clase de contratos son anulables por adolecer el consentimiento del vicio de error en la persona (arts. 1.266 y 1.300, CC), siempre que tal error, atendiendo a las circunstancias del caso, pueda considerarse excusable, ya que la esencialidad del mismo se produce en la medida que existe un nexo causal entre la condición de entidad de crédito bancaria del depositario y la finalidad que el depositante persigue mediante el depósito a la vista⁴⁶⁸.

En todo caso, en tanto los contratos celebrados por el banco de hecho mantengan su vigencia, se considera, de acuerdo con la doctrina partidaria de

⁴⁶⁶ Vicente SANTOS MARTINEZ, ob. cit. “El banco de hecho”, en *Estudios jurídicos en homenaje a Joaquín Garrigues*, págs. 266-269, se apoya en la distinción trazada por Tulio ASCARELLI, *Corso di Diritto commerciale*, Giuffrè, Milano 1962, pág. 148, entre actividad y acto, y añade, a mayor abundamiento, que la Ley de Ordenación Bancaria de 1946 admite la conclusión que sostiene, al limitarse a tipificar como infracción administrativa la actividad del «banquero de hecho»; Fernando ZUNZUNEGUI PASTOR, ob. cit. *Derecho del mercado financiero*, Marcial Pons, Madrid 2000, pág. 274, adopta una postura intermedia, y señala que los contratos «serán válidos entre las partes, pero sólo a los efectos de fijar la indemnización debida al cliente»; M. DE TORRES ZAPATERO en “La banca de hecho” dentro de *Derecho del mercado financiero*, T. 1, Vol I, (dir. Alonso Ureba/Martinez Simancas), ed. Banco Hispanoamericano, Madrid 1994, pág. 236; Giacomo MOLLE, en ob. cit. “I contratti bancari” dentro de *Trattato di diritto civile e commerciale*, dir. Antonio Cicu y Francesco Messineo, Giuffrè, 4ª ed., Milán 1981, pág. 25; Adriano FIORENTINO, *Le operazioni bancari*, Casa Editrice Dott Eugenio Jovene, Napoli 1964, pág. 3.

⁴⁶⁷ Françoise GRUA, *Contrats bancaires*, T. 1, Economica, Paris 1990, pág. 93.

⁴⁶⁸ Luis Díez-PICAZO y PONCE DE LEÓN, *Fundamentos del Derecho Civil patrimonial*, I, Civitas, Madrid 1993, pág. 182; Agustín LUNA SERRANO, *Elementos de Derecho Civil*, II.2. (rev. del orig. de Lacruz Berdejo), Bosch, Barcelona 1987, pág. 67.

su conservación, que los mismos quedarán sujetos al régimen que corresponda conforme a su calificación jurídica que merezcan⁴⁶⁹.

b.1.2. Depositante

b.1.2.1. Capacidad.

1. Supuesto general.

A tenor del artículo 1.263 del C.C. al depositante se le exige la capacidad general para contratar⁴⁷⁰. Por tanto, se encuentran capacitados para actuar como depositantes los mayores de edad no incapacitados, o aquellos que estándolo, la sentencia de incapacitación permita la celebración de este negocio contractual, y los menores de edad emancipados.

2. Supuesto de menores de edad sujetos a patria potestad.

Cuando se trate de menores de edad sujetos a patria potestad se han de aplicar las normas establecidas en los Capítulos II y III del Título VII del Libro I del Código Civil, por lo que, por regla general, los padres titulares de la patria potestad podrán, sin autorización judicial, celebrar depósitos bancarios de dinero a la vista en nombre y representación de sus hijos, y efectuar, en su caso, ingresos y reintegros sucesivos.

3. Supuesto de menores e incapacitados sujetos a tutela

Por lo que se refiere a los menores y a los incapacitados sujetos a tutela, en el supuesto de que la resolución judicial pre-ceptiva extienda la incapacidad al contrato que estamos estudiando, será el tutor, de conformidad con los

⁴⁶⁹ Vicente SANTOS MARTINEZ, ob. cit. “El banco de hecho”, en *Estudios jurídicos en homenaje a Joaquín Garrigues*, pág. 269; M. DE TORRES ZAPATERO “La banca de hecho” en Derecho del mercado financiero, T. 1 Vol I, (dir. Alonso Ureba/Martinez Simancas), ed. Banco Hispanoamericano, Madrid 1994, pág. 236, mantiene que el régimen jurídico aplicable a los contratos celebrados por el banco de hecho ha de buscarse en el Código de Comercio, etc.; Giacomo MOLLE, en ob. cit. “I contratti bancari” dentro de *Trattato di diritto civile e commerciale*, dir. Antonio Cicu y Francesco Messineo, Giuffrè, 4ª ed., Milán 1981, pág. 149. Con relación a contratos celebrados por personas que ni son entidades de crédito bancadas ni, necesariamente, «bancos de hecho», Sergio SOTGIA, *Appunti per un Corso de Diritto Bancario*, Cedam, Padova 1944, pág. 116, considera que serán de aplicación analógica las normas dispuestas para los contratos bancarios; en el mismo sentido, M. TONDO, “Dei contratti bancari. Art. 1.834-1.860”, en *Comentario teorico-práctico al Codice Civile*, dir. V. de Martino, Novara-Roma 1970, pág. 21.

⁴⁷⁰ La regla general en el Derecho comparado es exigir al depositante la capacidad general para contratar, y así lo podemos ver en Isidoro LA LUMIA, *I Depositi bancari*, UTET, Torino 1913, prima edizione, pág. 132; Giacomo MOLLE, en ob. cit. “I contratti bancari”, pág. 149; Sergio SOTGIA, *Appunti per un Corso de Diritto Bancario*, 1944, pág. 143; M. TONDO, “Dei contratti bancari. Art. 1.834-1.860”, pág. 71; Carlo GIANNATASIO, ob.cit. *Vent'anni di Giurisprudenza sui contratti bancari 1942-1962*, Giuffrè, Milán 1964, pág. 44; Bernardo SUPERVIELLE, *El depósito bancario*, Montevideo: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales 1960, pág. 158.

artículos 267 y 270 del C.C., quien en el desempeño de su cargo concierte el depósito en nombre y representación del menor o incapaz. La única cuestión particular que se plantea en el ámbito del depósito a la vista es si el tutor precisa o no autorización judicial para celebrar dicho contrato en tal condición, dado que el artículo 271.8º del citado Código prescribe que precisará autorización judicial para dar dinero a préstamo.

4. Opiniones doctrinales.

La doctrina interpreta que, bajo el término préstamo, quedan comprendidos, y por tanto sujetos a autorización, todos los contratos económicamente equivalentes al préstamo de dinero⁴⁷¹, por lo que aunque no se comparta que el depósito a la vista tenga la naturaleza jurídica de mutuo, la cuestión se centra en determinar si, no obstante, ambos contratos resultan económicamente equivalentes. Ante esta situación, parece que ha de imponerse la respuesta negativa, pues si bien ambos contratos constituyen instrumentos para la obtención de financiación, lo cierto es que la función de conservación o custodia que desarrolla el depósito en beneficio del depositante, sirve para distinguir uno y otro, de tal modo que el riesgo económico y jurídico propio de la concesión de crédito queda neutralizado mediante los mecanismos que en el depósito bancario de dinero a la vista procuran la función de conservación, lo que, a su vez, fundamenta la solución de permitir al tutor la celebración de este tipo de contrato sin autorización judicial previa⁴⁷².

La interpretación adoptada permite concluir que en aplicación de los artículos 289 y 290 del C.C., a salvo de que la sentencia de incapacitación

⁴⁷¹ Primitivo BORJABAD GONZALO, en *Derecho Mercantil*, Vol. II, 2ª ed., EURL, Lleida 2006, págs. 264-270, 291 y 293; Jacinto GIL RODRIGUEZ, en *Comentario del Código Civil*, 1.1, dir. Díez-Picazo/Paz-Ares/Bercovitz/Salvador, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pág. 806, propone el contrato de cuenta corriente de crédito como ejemplo de contrato económicamente equivalente al préstamo; José María MANRESA Y NAVARRO (1818-1905), *Comentarios al Código Civil español*, t. II, 6ª ed. revisada por D. Francisco Bonet Ramón, Instituto Editorial Reus, Madrid 1943-44, pág. 438, pone de relieve que «los términos sencillos y absolutos de este número indican que se refiere a todos los contratos de préstamo de dinero, cualquiera que sea su fórmula y la cantidad de que es objeto...»; En el mismo sentido José María LETE DEL RIO (1939-2007), en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, t. IV, dir. M. Albaladejo, Edersa, 1983, pág. 400.

⁴⁷² GARRIGUES DIAZ-CAÑABATE Joaquín (1901-1983), ob. cit. *Contratos bancarios*, (ed. Rev. Por Sebastian Moll) Madrid 1975, págs. 126-127, vigente el artículo 269.9.º del Código Civil que exigía la autorización del Consejo de Familia para que el tutor pudiera dar dinero a préstamo, señalaba, con relación al contrato de cuenta corriente bancaria, que como acto de pura administración es claro que “cae dentro de las facultades del tutor”, el cual “podrá, además, retirar los fondos, ingresarlos...”; ZUNZUNEGUI PASTOR Fernando, ob. cit. *Derecho del mercado financiero*, Marcial Pons, Madrid 2000, pág. 431, se muestra partidario de la no necesidad de autorización judicial previa, afirmando que “la apertura de cuentas es un acto de pura administración que pertenece a las facultades ordinarias del tutor. Sin embargo, si la disponibilidad procede de un negocio de concesión de crédito, este acto desborda la administración ordinaria y el tutor necesitará autorización judicial”.

disponga otra cosa, los sujetos a curatela podrán por sí solos, sin la intervención del curador, celebrar de forma válida depósitos bancarios de dinero a la vista.

5. Prohibiciones

En el ámbito de las prohibiciones, en el caso de las personas declaradas en concurso, habrá de estarse a lo que disponga el auto judicial que lo haya declarado.

6. Efectos de la infracción.

Cuando el depósito haya sido celebrado por una persona que adolezca de una restricción en su capacidad de obrar que la haga incapaz para otorgar el contrato, será anulable a instancias de su representante legal, o de ella misma, una vez obtenida o recuperada la capacidad general de contratar, de conformidad con los artículos 1.300 y 1.301 del C.C.. En aplicación del artículo 1.302 del citado Código, la entidad de crédito, no podrá alegar la incapacidad del depositante.

La capacidad del depositante, no sólo incide en la válida celebración del contrato, sino también, dentro de la ejecución del mismo, con relación a los efectos liberatorios del pago o cumplimiento efectuado por la entidad de crédito. Sobrevenida al depositante la incapacidad para administrar su patrimonio, la entidad de crédito, para liberarse mediante el pago de la obligación de restituir el *tantundem*⁴⁷³ y, en su caso, de la obligación de pago de intereses, deberá efectuarlo al representante legal del depositante, de conformidad con el artículo 1.162 del C.C., pues, en caso de que el pago sea hecho al depositante incapaz únicamente resultará liberatorio en cuanto demuestre que se ha convertido en utilidad para él a tenor de lo dispuesto en el artículo 1.163, párrafo primero, del C.C..

7. Efectos de la normativa autonómica.

Además de lo dicho, que lo es con carácter general, respecto al tema que tratamos ha de tenerse presente que el Estado español está constituido en 17 Comunidades Autónomas de las cuales hay más de una que tiene

⁴⁷³ Término procedente del latín muy usado por la doctrina en el contrato de depósito cuyo significado podemos admitirlo como “equivalente en cantidad y calidad a lo inicialmente depositado”. El término tiene otros usos aunque con un significado similar y así vemos que el Decreto Legislativo 1/1984 por el cual se aprobó el Texto Refundido de la Compilación del Derecho civil de Cataluña lo recogió en el art. 48 para expresar la cantidad igual a la dote y como garantía de la misma que el marido puede prometer a la mujer como donación “propter nupcias”.

competencias para promulgar normas civiles y así es la Comunidad Autónoma de Cataluña donde se redacta este trabajo, que para los habitantes sujetos a su normativa (Arts. 111-1 al 111-9 ambos inclusive del CCC) tendremos que estar a lo que dice el Codi Civil de Catalunya (CCC) que regula este asunto en los artículos 211-1 al 211-13 ambos inclusive.

b.1.2.2. Identificación.

1. Obligación.

El Derecho español no admite depósitos anónimos o numerados como lo permiten otros ordenamientos,⁴⁷⁴ por lo que el depositante debe quedar identificado en el momento de celebración del contrato⁴⁷⁵.

El artículo 3.1 de la Ley 13/1993, de 28 de diciembre, impone a las entidades de crédito bancarias, entre otros sujetos, la obligación de exigir, mediante la presentación de documento acreditativo, la identificación de sus clientes en el momento de entablar relaciones de negocio, así como de cuantas personas pretendan efectuar cualesquiera operaciones, salvo aquellas que queden exceptuadas reglamentariamente. Cuando existan indicios o certeza de que los clientes o personas cuya identificación fuera preceptiva no actúan por cuenta propia, los sujetos obligados recabarán la información precisa a fin de conocer la identidad de las personas por cuenta de las cuales actúan. Asimismo, la identificación del depositante resulta del cumplimiento del deber administrativo, impuesto por el artículo 7.2.a) de la Orden Ministerial de 12 de diciembre de 1989, consistente en entregar el documento contractual, medie o no petición del cliente, en los supuestos de cuenta corriente a la vista o cuenta de ahorro. En aquellos casos en que el depósito a la vista se instrumenta en libreta de ahorro el propio carácter nominativo de este documento exige la necesidad de identificar en él a su titular.

⁴⁷⁴ Juan MADRAZO LEAL, señala en ob. cit. *El depósito bancario a la vista*, pág. 226, extrayéndolo de otros autores que cita, que algunos ordenamientos como el suizo o el uruguayo admiten depósitos anónimos; D. GUGGENHEIM, ob. cit. *Les contrats en la pratique bancaire suisse*, Ginebra 1981, pág. 79, habla de depósitos numerados, en los que el poder de disposición no depende de la identificación de personas designadas nominalmente, sino por signos o palabras convenidas; Bernardo SUPERVIELLE, ob. cit. *El depósito bancario*, Montevideo: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales 1960, págs. 106-108, con relación al artículo 79 de la Ley núm. 11.924, de 27 de marzo de 1953, que legalizó el sistema de las cuentas con denominación impersonal, señala que al editar estas normas, se permite que el banco sustituya en su libros rubricados el nombre de su acreedor por una de nominación de fantasía o simplemente por una cuenta numerada.

⁴⁷⁵ Giacomo MOLLE, en ob. cit. "I contratti bancari" en Series *Trattato di diritto civile e commerciale*, (dir. Antonio Cicu (1879-1962), Francesco Messineo (1986-1974), L.Mengoni e Continuatore da Piero Schlesinger), Giuffrè, 4ª ed., Milán 1981, pág. 150, señala que depositante puede ser cualquier persona, física o jurídica, capaz, pero siempre «a condición de que esté individualizada dentro de su generalidad».

2. Modo de identificación.

El modo de llevar a efecto la identificación lo es mediante la comprobación del nombre y apellidos de la persona física o en su caso la razón social o denominación de la entidad si se trata de una persona jurídica. La acreditación será en el supuesto de personas físicas, a través de la presentación de los documentos oficiales correspondientes⁴⁷⁶, y en el caso de personas jurídicas, mediante la presentación de documento fehaciente acreditativo de su razón o denominación, forma, domicilio y objeto. En este último supuesto, la entidad depositaria deberá, mediante el examen de escrituras de constitución, estatutos, certificados de acuerdos de órganos de deliberación o representación, etc., verificar la vigencia y suficiencia del poder de la persona física que comparezca e intervenga en representación de aquélla⁴⁷⁷. Asimismo, debe comunicarse por razones fiscales el número de identificación fiscal (art. 15.1 RD 338/1990, de 9 de marzo, que regula la composición y forma de utilización del NIF).

3. Modo en la contratación electrónica.

En el ámbito de la contratación electrónica, cuando no exista un acuerdo de intercambio previo con motivo de cuya suscripción se proceda a la identificación del depositante, se discute el modo en que dicho deber puede ser cumplido. Si se exige la presentación de los documentos originales⁴⁷⁸,

⁴⁷⁶ Ordinariamente el Documento Nacional de Identidad (DNI). A los extranjeros se les debe exigir la Tarjeta de Identificación de Extranjeros que es el documento de identificación personal del extranjero como lo es el DNI para los españoles. Este documento acredita que se encuentra en situación de residencia legal en España por un periodo superior a tres meses. En la Tarjeta de Identificación de Extranjeros figura el número de identificación de extranjero (NIE), datos personales, foto del titular, huella dactilar, vigencia y motivos de otorgamiento. Tanto la Normativa Reguladora del Régimen General de Extranjería (Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su desarrollo por el Real Decreto 155/1996, de 2 de febrero) y del Régimen Comunitario (Real Decreto 776/1992, de 26 de junio, sobre entrada y permanencia en España de nacionales de Estados miembros de las Comunidades Europeas, modificado por el Real Decreto 737/1995, de 5 de mayo), como la relativa al Derecho de Asilo (Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, modificada por la Ley 9/1994, de 19 de mayo) prevén la obligación de la Administración de expedir un documento a los extranjeros destinado a acreditar su permanencia legal en España. Como consecuencia de lo anterior se dictó en España la Orden de 7 de febrero de 1997, por la que se regula la Tarjeta de Extranjero

.La última norma sobre esta materia reside en el Título XIII, arts. 205 al 215 del R.D. 557/2011 de 20 de abril. Todo esto hemos de tenerlo en cuenta en nuestras Cooperativas Agrarias con Sección de crédito donde los trabajadores inmigrantes de explotaciones agrícolas al no ser titulares de ellas solicitan el acceso a la condición de colaborador de la Cooperativa para abrir cuentas corrientes y operar con la Sección de acuerdo con lo previsto en la catalana Ley 6/1998, de 13 de mayo (LSCr.) y su Reglamento.

⁴⁷⁷ Joaquín GARRIGUES DIAZ-Cañabate (1901-1983), *Contratos bancarios*, (ed. Rev. por Sebastian Moll) Madrid 1975, págs. 138-149; Fernando ZUNZUNEGUI PASTOR, *Derecho del mercado financiero*, Marcial Pons, Madrid 2000, págs. 430-431.

⁴⁷⁸ E. AZOFRA VEGAS, "La contratación electrónica bancaria", en *RDBB*, 1997, págs. 1078-1079.

este deber de identificación puede entorpecer el desarrollo de la contratación electrónica en contra del mandato contenido en el artículo 9.1 de la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo⁴⁷⁹. Por el contrario, si se admite la práctica seguida por las entidades de crédito bancarias que operan en Internet de aceptar fotocopia de documentos originales u otras alternativas similares⁴⁸⁰, cabe considerar que el deber no se cumple con el mínimo de garantías que demanda la normativa sobre prevención del blanqueo de capitales. Ahora bien, en cualquier caso, el incumplimiento no afectaría a la válida celebración del contrato⁴⁸¹.

4. Firma.

La identificación del depositante, constituye una medida elemental para procurar que dicho pago produzca efectos liberatorios en favor de la entidad depositaria. A tal fin, la entidad de crédito recaba y obtiene del cliente el registro de su firma, mediante la plasmación de la misma en la factura de constitución u otro documento válido facilitado por aquella⁴⁸². Dicha firma servirá como modelo con el que cotejar las firmas que acompañen a las sucesivas solicitudes de reintegros, como medio para verificar la paternidad de las mismas⁴⁸³.

5. Firma electrónica

⁴⁷⁹ Julián MARTINEZ-SIMANCAS, “Contratos bancarios e Internet”, en *Derecho de Internet, Contratación electrónica y firma digital*, Aranzadi, Elcano 2000, págs. 480-484, relaciona las normas que dificultan y facilitan, en general, la contratación electrónica en el Derecho privado.

⁴⁸⁰ Rafael MATEU DE ROS, “El consentimiento electrónico en los contratos bancarios”, en *RDBB*, 2000, pág. 33.

⁴⁸¹ Fernando AZOFRA VEGAS, en *RDBB*, 1997, págs. 1078-1079.

⁴⁸² Las condiciones generales-cláusulas no negociadas individualmente destinadas a los depósitos unidos a un contrato de cuenta corriente suelen incluir una estipulación que responde al siguiente tenor: «Los contratantes cumplimentan en este acto la ficha de registro de firmas, con la firma o firmas autógrafas del/los titular/es, así como las firmas autorizadas si las hubiere, permaneciendo en poder del banco este documento y considerándose parte integrante del presente contrato.»

Es de destacar, como pone de relieve Julián MARTINEZ-SIMANCAS, en ob. cit. “Contratos bancarios e Internet”, en *Derecho de Internet, Contratación electrónica y firma digital*, Aranzadi, Elcano 2000, pág. 491, que “dentro de los denominados depósitos a la vista, el contrato de cuenta corriente podría formalizarse electrónica o telemáticamente, ya que, una vez regulada la firma electrónica (avanzada o no) y el valor probatorio de la misma, ni siquiera tiene por qué considerarse necesaria la cartulina de reconocimiento de la firma manuscrita... En cuanto al contrato de apertura de una cuenta de ahorro el planteamiento es el mismo...”.

⁴⁸³ SPINELLI Michele/GENTILE Giulio, ob. cit. *Diritto bancario*, Cedam, Padova 1991, págs. 206-207; Bernardo SUPERVIELLE, ob. cit. *El depósito bancario*, Montevideo: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales 1960 pág. 162.

Con relación a la cuenta corriente bancaria, Fernando ZUNZUNEGUI PASTOR, *Derecho del mercado financiero*, Marcial Pons, Madrid 2000, pág. 431, manifiesta que la entidad de crédito debe rechazar la firma elemental, como puede ser un simple rasgo o rúbrica.

En el depósito a la vista celebrado por vía electrónica, conforme a la práctica de la contratación actual, la firma manuscrita es sustituida por una clave secreta, que con la denominación de “firma electrónica” proporciona autenticación entre las partes. No se equipara a la firma manuscrita, si bien no se le niegan efectos jurídicos ni es excluida como prueba en juicio (art. 3, RD 14/1999, de 17 de septiembre)⁴⁸⁴.

b.1.2.3. El depositante como adherente.

1. Ámbito de aplicación.

El artículo 2 de la Ley de Condiciones Generales que alude a “cualquier persona física o jurídica” para definir legalmente al adherente, hace que todo depositante quede comprendido en el ámbito subjetivo de aplicación de la misma. La Ley, extiende la protección a los empresarios, y tutela a todo contratante sometido a un clausulado general predispuesto por un empresario no sujeto al control del mercado, que resulta la base del riesgo de un posible abuso⁴⁸⁵.

2. Calificación.

La calificación del depositante como consumidor presenta algunos problemas. El artículo 1 de la Ley de Consumidores y Usuarios consagra una noción concreta conforme a la cual, y según la interpretación realizada por la generalidad de la doctrina⁴⁸⁶, el consumidor, que puede ser tanto persona física como jurídica, se define por ser el destinatario final de productos o servicios adquiridos dentro del mercado para la satisfacción de sus necesidades particulares, familiares o sociales, excluyendo de tal concepto, por tanto, a quien adquiere un bien o servicio para volver a introducirlo en el mercado, o integrarlo en un proceso de producción o comercialización de bienes o servicios, asimismo, para el mercado.

⁴⁸⁴ Sobre el concepto y propiedades de las distintas clases de firma electrónica, véase a Alberto ALONSO UREBA/Guillermo ALCOVER GARAU, «La firma electrónica», en *Derecho de Internet. Contratación electrónica y firma digital*, Aranzadi, 2000, págs. 175 y ss.; Apol-lonia MARTINEZ NADAL, *Comercio electrónico, firma electrónica y autoridades de certificación*, Civitas, 2000, págs. 43 y ss.; Alberto BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, *Apuntes de Derecho Mercantil*, Navarra 2000, págs. 151 y ss.; Rafael ILLESCAS ORTIZ, “La firma electrónica y el Real Decreto-ley 14/1999, de 17 de septiembre”, en *DN*, 1999, págs. 1 y ss.; Guillermo ALCOVER GARAU, “La firma electrónica como medio de prueba (valoración jurídica de los criptosistemas de claves asimétricas)”, en *CDC*, 1994, págs. 18 y ss.; Rafael MATEU DE ROS, “El consentimiento electrónico en los contratos bancarios”, en *RDBB*, 2000, págs. 30 y ss.

⁴⁸⁵ Jesús ALFARO ÁGUILA-REAL y Cándido PAZ-ARES. *Las condiciones generales de la contratación: estudio de las disposiciones generales*. Civitas, Madrid 1991, pág. 180; Fernando RODRIGUEZ ARTIGAS, “El ámbito de aplicación de las normas sobre condiciones generales de la contratación y cláusulas contractuales no negociadas individualmente (a propósito de un Anteproyecto y Proyecto de Ley)”, en *DN*, 1997, pág. 12.

⁴⁸⁶ Alberto BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO / Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, en *Estudios jurídicos sobre protección de los consumidores*, Tecnos, Madrid 1987, pág. 113.

Sobre la base de la noción legal, puede sostenerse⁴⁸⁷ que la actuación del depositante, consistente en entregar efectivo a una entidad de crédito que lo destinará al mercado financiero, niega que en el depósito a la vista exista prestación de servicio alguno por parte de la entidad depositaria, y concluye, en consecuencia, que el depositante no puede ser calificado como consumidor. A esta tesis, se han opuesto dos argumentos: **a)** que en el depósito bancario de dinero a la vista concurre una desigualdad manifiesta entre las partes, fundamento de la disciplina tuitiva o defensora establecida en favor de los consumidores; **b)** que el depositante resulta destinatario final de un servicio prestado por la entidad depositaria, el “servicio de caja”.

Sobre el primero de los argumentos ha de admitirse que existe una manifiesta desigualdad entre las partes que servirá como fundamento último de la calificación del depositante como consumidor, pero también es cierto que tal desigualdad concurre cuando el depositante es un pequeño empresario o un profesional, y por sí sólo no constituye el presupuesto de hecho de aplicación de la citada Ley⁴⁸⁸.

Por lo que se refiere al segundo de los argumentos enumerados, supone atribuir al depositante la calificación de consumidor amparándose en un servicio que, como se ha expuesto anteriormente, la entidad de crédito bancaria presta en virtud de un contrato distinto, la cuenta corriente bancaria⁴⁸⁹.

La razón principal oponible a la teoría que niega al depositante, en todo caso, la calificación de consumidor, radica en que la misma contempla el contrato, exclusivamente, desde la perspectiva de la función financiera que el mismo desarrolla en favor de la entidad depositaria, y olvida la función de conservación sobre una suma abstracta de dinero con mayor seguridad que la que el depositante puede ofrecerse, con relación a la cual debe reconocerse la prestación de un servicio y, en todo caso, de una función (art. 1.2 LGDCU), por parte de la entidad depositaria.

La calificación del depositante particular como consumidor, que resulta ser

⁴⁸⁷ Fernando RODRÍGUEZ ARTIGAS, en “Contratación bancaria y protección de los consumidores” dentro de *Derecho del mercado financiero*, t. 1, dir. Alberto Alonso Ureba/ Julián Martínez-Simancas Madrid 1994, pág. 84 y en *Instituciones del mercado financiero. Contratos bancarios*, Madrid 1999, pág. 91.

⁴⁸⁸ Fernando RODRÍGUEZ ARTIGAS, *idem*.

⁴⁸⁹ Véase a Antonio POLO DÍEZ, en *Leyes Mercantiles y Económicas*, I, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1956, pág. 990-991, distinguir entre la cuenta corriente bancaria como soporte contable del contrato bancario y la cuenta corriente propiamente dicha. Aquí en base a jurisprudencia que cita se viene a decir que en la bancaria se producen compensaciones de abonos y cargos sin conocimiento y por tanto consentimiento expreso del titular de la misma. En la cuenta corriente mercantil ordinaria se han de pactar expresamente las compensaciones que pueden hacerse.

la conclusión sostenida por la doctrina⁴⁹⁰, y compatible con el hecho de que sea el depositante quien pueda efectuar la oferta para contratar⁴⁹¹, encuentra un respaldo jurídico-positivo claro en la Disposición Adicional Primera, I, 2.^a de la misma, en cuyo segundo párrafo se alude de forma expresa a los contratos financieros⁴⁹² en los que se adeude un interés al consumidor, dentro de los que debe incluirse, sin duda, al depósito bancario de dinero a la vista. A ello, debe añadirse que ésta solución se presenta acorde con la circunstancia de que en la práctica de la contratación el depósito se formaliza normalmente, unido a un contrato de cuenta corriente bancaria, y en este negocio jurídico el cuentacorrentista resulta ser el destinatario final de un servicio prestado por la entidad de crédito bancaria, el servicio de caja, cuya ejecución puede incidir sobre la relación contractual de depósito.

b.1.3. Disponible

1. Concepto.

El depositante puede designar un tercero en el momento de la celebración del contrato o durante su ejecución. A éste se le conoce con la denominación de “disponente” o “autorizado” y ello se hace al efecto de facultarle para llevar a cabo reintegros parciales o totales sobre los fondos depositados. Cuando el depósito se formaliza unido a un contrato de cuenta corriente bancaria es frecuente que entre las facultades otorgadas al disponente o persona autorizada se encuentre la de disponer de los fondos depositados mediante los diferentes medios de disposición de los mismos que ofrece el servicio de caja. Situado el disponente en su lugar, hemos de afirmar que en ningún caso es parte del contrato⁴⁹³.

2. Naturaleza jurídica de la relación.

La naturaleza de la relación jurídica que liga a depositante y disponente no resulta clara siempre a la vista de las diferentes fórmulas utilizadas en las condiciones generales impuestas por las entidades de crédito. Hay casos

⁴⁹⁰ Fernando RODRÍGUEZ ARTIGAS, «La contratación bancaria y la protección de los consumidores. El defensor del cliente y el Servicio de Reclamaciones del Banco de España», en *Contratos bancarios*, dir. Rafael GARCIA VILLAVARDE (1941-2002), Madrid, 1992, pág. 925; en *Instituciones del mercado financiero*, vol. I, 1999, pág. 92.

⁴⁹¹ Tullio ASCARELLI (1903-1959), *Il contratto per adesione. Tra il Diritto comune dei contratti e la novella sui contratti dei consumatori*, Giuffrè, Milán, 1997, pág. 59.

⁴⁹² Siguiendo a Fernando ZUNZUNEGUI PASTOR, *Derecho del mercado financiero*, Marcial Pons, Madrid 2000, pág. 391, diremos que el contrato financiero es el que se integra en la función de intermediación que realizan las entidades financieras.

⁴⁹³ FERNÁNDEZ-ARMESTO Juan/DE CARLOS BERTRAN Luis, *EL Derecho del mercado financiero*, Civitas, Madrid 1992 pág. 254; SPINELLI Michele/GENTILE Giulio, ob.cit. *Diritto bancario*, Cedam, Padova 1991, pág. 212.

donde el carácter representativo de la relación se deduce con claridad de los términos utilizados, que definen al disponente o autorizado como un apoderado mediante el cual el depositante ejerce los derechos derivados del contrato. En otros supuestos, sin embargo, las cláusulas al efecto se limitan a señalar que el titular podrá reconocer la firma de otras personas, sin especificar que éstas actúan en nombre ajeno, difuminándose el carácter representativo de la relación. En el estricto ámbito del depósito, en el que el disponente, normalmente, queda facultado para recibir el pago del crédito restitutorio, cabría establecer cierto paralelismo entre los dos tipos de formularios aludidos y lo dispuesto por el artículo 1.162 del Código Civil, que otorga efectos liberatorios al pago, tanto efectuado a un representante del acreedor, como realizado en el supuesto de autorización no representativa⁴⁹⁴.

Para determinar si la relación del depositante con el disponente puede calificarse como autorización no representativa es preciso delimitar el concepto de autorización, que resulta ser una figura sin arraigo en la doctrina. Si se parte de la denominada concepción amplia de la autorización, que DÍEZ-PICAZO define como poder de actuación en la esfera jurídica ajena y por consiguiente un poder de realización del crédito, en la medida que esta figura comprende el fenómeno de la representación, parece inútil inclinarse en uno u otro sentido. Si se acepta la concepción estricta, conforme a la cual en virtud de la autorización una persona confiere a otra el poder de realizar negocios jurídicos dirigidos a influir en la esfera del autorizante, actuando, sin embargo, en su propio nombre, y, al tiempo, se considera que el obrar en nombre ajeno no constituye un elemento esencial de la representación, no viéndose con nitidez la diferencia que existe entre apoderamiento y autorización⁴⁹⁵, y por tanto, tampoco termina de apreciarse la utilidad de calificar la relación en cuestión como autorización⁴⁹⁶.

3. Forma del otorgamiento.

Sobre la base de que la figura del “disponente” o “autorizado” responde a un supuesto de representación, normalmente para un acto jurídico no negocial, el obtener el reintegro parcial o total de los fondos, o disponer de los mismos en el ámbito de la cuenta corriente bancaria, cabe plantearse la

⁴⁹⁴ Luis DÍEZ-PICAZO y PONCE DE LEÓN, *Fundamentos del Derecho Civil patrimonial*, II, Civitas, Madrid 1993, págs. 492-493. Para Alfonso COSSIO y CORRAL, *Instituciones de Derecho civil*, Madrid, 1977, pág. 173, el artículo 1.162 del Código Civil utiliza la palabra “autorización” como sinónimo de “poder representativo”.

⁴⁹⁵ Luis DIEZ- PICAZO Y PONCE DE LEON, *La representación en el Derecho privado*, Civitas Madrid 1992, pág. 131.

⁴⁹⁶ Entre otros Juan FERNÁNDEZ-ARMESTO/Luis DE CARLOS BERTRAN Luis, *El Derecho del mercado financiero*, Civitas, Madrid 1992 y Fernando ZUNZUNEGUI PASTOR, *Derecho del mercado financiero*, Marcial Pons, Madrid 2000, pág. 433.

forma o requisitos que debe reunir su otorgamiento, o su comunicación a la entidad depositaria, a fin de habilitar efectivamente al disponente ante ella. Ha de procurarse a la entidad depositaria la seguridad de que quien actúa como disponente o autorizado representa realmente al acreedor y, por tanto, que el pago efectuado a aquél tendrá efectos liberatorios.

Si las condiciones generales contenidas en las cláusulas del contrato no negociadas guardan silencio al respecto, se cuestiona si, otorgado el poder representativo mediante documento público, su presentación es suficiente para que la entidad de crédito deba satisfacer el reintegro solicitado por el disponente, o si, aun en este supuesto, es necesario el registro previo de la firma. La solución a adoptar debe partir de una doble premisa: **a)** que la entidad de crédito es, como regla general, responsable del pago efectuado a persona no autorizada; y **b)** que en la identificación de la persona que recibe el pago, acreedor o representante, debe observar una diligencia profesional. En este sentido, como se ha dicho con relación a la identificación del depositante en el momento de cumplimiento de la obligación de restitución, y fuera de los supuestos de depósitos instrumentados en libreta de ahorro o celebrados por vía electrónica, los medios de que dispone la entidad de crédito en el cumplimiento de su deber de identificar como legitimado para ello a la persona que va a recibir el pago son los documentos de identidad cuya exhibición puede exigir al demandante de la restitución y el cotejo de la firma plasmada en la solicitud escrita de reintegro con aquella que obre en los registros de la entidad. En virtud de lo expuesto, considerar obligada a la entidad depositarla a satisfacer en todo o en parte el crédito restitutorio a un tercero, distinto del depositante, en virtud de reconocerle legitimado para el cobro por la mera presentación del documento público de apoderamiento, es contrario a la diligencia profesional que la entidad debe seguir en el cumplimiento de la obligación principal del contrato. La conducta que impone dicha diligencia forma parte del contenido obligacional del depósito a la vista, de acuerdo con el artículo 1.258 del Código Civil, por lo que la solución más adecuada es exigir el registro previo de la firma del disponente o autorizado a efectos de que la entidad depositaria resulte obligada, previa comprobación, al cumplimiento de su solicitud de reintegro.

4. Extinción de la relación.

En cuanto a la extinción de la relación representativa en el supuesto de revocación, será oponible a la entidad depositarla desde que se le hubiera

hecho saber, por aplicación analógica del artículo 1.734 del Código Civil al tratar del mandato⁴⁹⁷.

La relación representativa por ser entre personas, se extingue por muerte del representado (art. 1.732.3.º C.C.), salvo supuestos excepcionales como el del factor mercantil recogido en el artículo 290 del Código de Comercio⁴⁹⁸. La regla general será, por tanto, que sobrevenida la muerte del disponente no podrá disponer válidamente de los fondos y deberá reembolsar a los herederos aquellas sumas de las que, no obstante, hubiera dispuesto. Se exceptúa el caso en que concurra el supuesto de hecho previsto en el artículo 1.738 del C.C., de modo que se plantea un supuesto concreto de la problemática general existente en torno al ámbito, presupuesto, función y efectos del citado precepto, cuya solución afecta, igualmente, a la posición de la entidad depositaria.

5. Disponente familiar del titular.

Por lo que respecta al supuesto de mayor frecuencia en la práctica, cual es el del disponente familiar del titular, que obtiene el reintegro de los fondos tras conocer el fallecimiento de éste, como quiera que ignora tal circunstancia la entidad depositaria confiada en la aparente subsistencia del poder, se considera que el pago tiene carácter liberatorio, en tanto el precepto en cuestión contiene una norma tuitiva o defensora de los terceros de buena fe, basada en el principio de protección de la apariencia jurídica, que no precisa la buena fe concurrente, en este caso, del disponente, único responsable frente a los herederos del depositante.

6. Firmas autorizadas.

La utilización de las firmas autorizadas en la práctica de la contratación presentan es importante tanto de los depósitos individuales como colectivos. En éstos últimos es necesario determinar si la validez del apoderamiento exige el concurso de la voluntad de todos los codepositantes, o cabe el nombramiento unilateral. Aquí, las condiciones generales utilizadas por las entidades de crédito en nuestro país requieren, habitualmente, que el apoderamiento sea otorgado por todos los codepositantes, lo que constituye una medida indirecta tendente a asegurar el efecto liberatorio del futuro pago. Si no hay cláusula que lo regule y tratándose de depósitos mancomunados, si el disponente o autorizado va a

⁴⁹⁷ Respecto de la eficacia del mandato mercantil respecto de terceros, recuérdense los arts. 22 y 291 del CdC.

⁴⁹⁸ Véase a Primitivo BORJABAD GONZALO, en *El Factor, Gerent o Director Gerent*, AEC, Lleida 1987, pág. 51 de la versión en catalán.

actuar en nombre de todos los depositantes no cabe duda que se exige el consentimiento de cada uno de ellos.

En los depósitos indistintos, y siempre en el supuesto de ausencia de pacto, la doctrina se ha mostrado unas veces partidaria de supeditar la validez del apoderamiento a que sea consentido por todos los depositantes, en virtud del personalismo que inspira esta modalidad de depósito y el riesgo inherente a la misma, y otras se ha manifestado en sentido contrario, al considerar que estando cada codepositante legitimado para ejercitar individualmente el crédito restitutorio frente al depositario, es evidente que pueda actuar tal derecho mediante un representante designado unilateralmente.

Dicho lo anterior, cada acreedor solidario está legitimado para realizar válidamente todo tipo de actos extintivos, modificativos o dispositivos del crédito, proyectando el artículo 1.141 del C.C. su limitada operatividad sobre las relaciones internas. Contemplado así, ha de admitirse como válido el apoderamiento unilateral.

6. Modificación y revocación de facultades.

Para la modificación y revocación de las facultades reconocidas al disponente o autorizado, las condiciones generales estipuladas en cláusulas no negociadas utilizadas por las entidades de crédito exigen, al igual que para el nombramiento, el necesario consentimiento de todos los codepositantes.

b.2) Objeto

b.2.1) El dinero.

1.- El objeto como requisito legal.

El artículo 1.261 del Código Civil incluye el objeto dentro de los requisitos esenciales para la existencia de todo contrato, al decir que “*No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes: 1. Consentimiento de los contratantes. 2. Objeto cierto que sea materia del contrato. 3. Causa de la obligación que se establezca.*”⁴⁹⁹. Ahora bien, al referirse en dicho precepto

⁴⁹⁹ Luis DÍEZ-PICAZO y PONCE DE LEÓN, *Fundamentos del Derecho Civil patrimonial*, I, Civitas, Madrid 1993, págs. 197 y ss.; Manuel ALBALADEJO GARCIA. *Curso de Derecho Civil español*, II,

al objeto como “materia”, ha de ponerse de manifiesto que la terminología utilizada por el C.C. no es coincidente siempre. Así, en el artículo 1.262 del C.C. se le designa con el término “cosa”, y en el artículo 1.271 del mismo texto legal como “cosa o servicio”. Las posiciones doctrinales propuestas en torno al concepto y esencia del objeto del contrato también son diferentes.

Llegados aquí vamos a contemplar los casos que se nos dan: **a)** Cuando se trata de depósito de dinero a la vista, y **b)** Cuando se trata de un depósito unido a un contrato de cuenta corriente bancaria.

2. El dinero como objeto del depósito bancario “a la vista”.

El objeto del depósito bancario de dinero “a la vista” es el dinero⁵⁰⁰, entendido como poder patrimonial abstracto, que constituye la realidad que corresponde al interés de las partes y sobre la cual incide el contrato. Como tal objeto enlaza el consentimiento contractual con el contenido del contrato, así como con las funciones de conservación y financiación que desarrolla. La discrepancia ha surgido, sin embargo, a la hora de determinar el alcance y sentido del concepto dinero como tal objeto. En el depósito simple, en principio, no hay problema. El depositante entrega, como signos que incorporan una suma determinada de dinero, un determinado “valor”, moneda metálica o papel moneda de curso legal, cuyo *tantundem* habrá de ser restituido por la entidad depositaria. De esta forma, en dicha modalidad de depósito, el dinero como objeto plantea, exclusivamente, aquellos problemas conceptuales, que le son inherentes, pero no ofrece duda alguna en cuanto a la moneda que lo materializa.

En el depósito a la vista “unido a un contrato de cuenta corriente bancaria”, por el contrario, el saldo contable acreedor se forma no sólo mediante la

Bosch, Barcelona 1983, pág. 421; Agustín LUNA SERRANO, *Elementos de Derecho Civil*, II.2. (rev. del orig. de Lacruz Berdejo), Bosch, Barcelona 1987, pág. 135; José CASTAN TOBEÑAS (1989-1969), *Derecho civil español, común y foral*, III, Ed. Reus, Madrid 1958, págs. 393 y ss.; José Luis DE LOS MOZOS (1924-2008), “El objeto del negocio jurídico”, *RDP* 1960.

⁵⁰⁰ Con anterioridad han quedado puestas de manifiesto varias opiniones sobre el dinero. Recordemos en primer lugar a los ya citados Arthur NUSSBAUM (1877-1964), *Teoría jurídica del dinero (El dinero en la teoría y en la práctica del Derecho alemán y extranjero)*, traducción por Luis SANCHO SERAL (1898-1980), Biblioteca de la “Revista de Derecho Privado” - Serie B - Vol. IX, Madrid 1929 y Agustín VICENTE GELLA, *Curso de Derecho Mercantil Comparado*, Tomo Primero, Zaragoza 1944. Posteriormente y más cercanos a nosotros otros autores españoles y extranjeros ha abordado también el tema y así vemos a Fernando ZUNZUNEGUI PASTOR, ob. cit. *Derecho del mercado financiero*, Marcial Pons, Madrid 2000, pág. 471; Adriano FIORENTINO, en “Del conto corrente. Dei contratti bancari”, dentro de *Commentario del Codice Civile*, Ed. Foro Italiano, Bolonia-Roma 1969, pág. 40; SPINELLI Michele/GENTILE Giulio, *Diritto bancario*, Cedam, Padova 1991, pág. 212; Bernardo SUPERVIELLE Bernardo, *El depósito bancario*, Montevideo: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales 1960, pág. 170; FERNÁNDEZ-ARMESTO Juan/DE CARLOS BERTRAN Luis, *El Derecho del mercado financiero*, Civitas, Madrid 1992, pág. 233; José Ignacio BONET SANCHEZ José Ignacio, *Contratos bancarios. cien preguntas clave*, Dykinson, 1997, pág. 20; Juan MADRAZO LEAL, ob. cit. “El depósito bancario a la vista”, Civitas, Madrid 2001, pág. 242.

realización de entregas de efectivo, sino también, como consecuencia de la ejecución de transferencias bancarias, así como por el asiento en el haber de la cuenta del importe de cheques y otros efectos remitidos a la entidad depositaria para su cobro. Ante esta realidad, la doctrina se divide. De una parte están los que mantienen que el depósito, teniendo por objeto sumas de dinero, y siendo un contrato real, nada sino dinero en la moneda acordada puede admitirse a efectos del ingreso en cuenta. De tal forma que expresiones pertenecientes a la práctica de la contratación como entrega de cheques, efectos cedidos, etc., carecen de sentido jurídico, comportando, cuando de hecho son ejecutadas, el cumplimiento de un mandato por el banco, y posteriormente, el ingreso en depósito de la suma cobrada a la extinción del título. De otra parte, una segunda corriente considera que el dinero como objeto del depósito bancario a la vista comprende no sólo los signos o piezas monetarios de curso legal, sino también la moneda escrituraria, representada mediante anotaciones en cuenta, procedente de lo que algún autor denomina depósitos indirectos⁵⁰¹.

3. Concepto del dinero.

El “dinero” o “efectivo”, es el objeto , directo o indirecto de los contratos de financiación⁵⁰². Es un producto de la inteligencia humana y constituye una conquista cultural, en cuanto tiene su origen en el entendimiento y permanece en el mundo incorpóreo de la abstracción⁵⁰³. Es un fenómeno social por cuanto resulta de la propia sociabilidad del hombre y se presenta únicamente en aquellas sociedades que tienden hacia, o se rigen, por el sistema de especialización en el trabajo⁵⁰⁴. Se concibe como idea rectora, como unidad de medida que trata de poner orden en el mundo de los valores económicos o patrimoniales, razón por la que se le reconoce una naturaleza y esencia normativa⁵⁰⁵. Dicha esencia normativa, que radica en el eje de la concepción ideal del dinero, se articula en la realidad social tanto a través de un determinado sistema jurídico que sanciona el dinero

⁵⁰¹ SPINELLI Michele/GENTILE Giulio, *Diritto bancario*, Cedam, Padova 1991, pág. 212.

⁵⁰² Francisco VICENT CHULIÁ, *Introducción al Derecho Mercantil*, 14 edición, Tirant lo Blanch, Valencia 2001, pág. 856.

⁵⁰³ Recordemos entre los ya citados a Arthur NUSSBAUM (1877-1964), *Teoría jurídica del dinero (El dinero en la teoría y en la práctica del Derecho alemán y extranjero)*, traducción por Luis SANCHO SERAL (1898-1980), Biblioteca de la “Revista de Derecho Privado” - Serie B - Vol. IX, Madrid 1929; a Agustín VICENTE GELLA, ob. cit. *Curso de Derecho Mercantil Comparado*, Tomo I, Zaragoza 1944, págs. 351-354; y a Juan MADRAZO LEAL, ob. cit. “*El depósito bancario a la vista*”, Civitas, Madrid 2001, pág. 242.

⁵⁰⁴ José BONET CORREA, *Las deudas de dinero*, Civitas, Madrid 1981, págs. 11-12.

⁵⁰⁵ Idem, pág. 57.

como unidad de medida y medio general de cambio, como mediante un acuerdo general alcanzado en una determinada comunidad sobre la base de la confianza del público en el dinero⁵⁰⁶.

La esencia normativa del dinero, como idea, se proyecta en el ámbito económico-patrimonial a través de las diferentes funciones que desarrolla. Todo ello dota al concepto de dinero de un carácter intrínsecamente funcional⁵⁰⁷, que justifica la descripción del mismo mediante sus funciones económicas básicas. Por otro lado, dicha descripción ofrece la ventaja añadida de su seguridad, derivada del hecho de que tanto los economistas, como los juristas, han alcanzado un amplio acuerdo a la hora de determinar cuáles son esas funciones⁵⁰⁸. En este sentido, podemos decir que el dinero desarrolla una función, de carácter abstracto, de medida de valor, junto con dos funciones de naturaleza práctica o concreta, servir como instrumento de cambio de bienes y servicios, así como de medio de acumulación de riqueza.

4.- El dinero como instrumento de acumulación de la riqueza.

El dinero constituye un instrumento apto para la acumulación de riqueza, en la medida que conserva el valor a lo largo del tiempo⁵⁰⁹. Ciertamente es que la función de depósito de valor puede ser satisfecha mediante otros bienes, pero únicamente el dinero es, al mismo tiempo, un instrumento de cambio.

5.- El dinero como medida de valor.

El dinero actúa como unidad de cuenta que sirve para medir el valor económico que se atribuye a los bienes⁵¹⁰, permite reconducir el valor de

⁵⁰⁶ DÍEZ-PICAZO y PONCE DE LEÓN Luis, *Fundamentos del Derecho Civil patrimonial*, II, Civitas, Madrid 1993, pág. 256.

⁵⁰⁷ Cándido PAZ-ARES, “Sistema de las deudas de dinero (notas para la revisión de la doctrina española)”, en *Estudios de Derecho bancario y bursátil, Homenaje a Evelio Verdura y Tuells*, t. III, La Ley, Madrid, 1994, págs. 2072, se sirve de la frase *money is what money ches*, para expresar el carácter funcional aludido.

⁵⁰⁸ GARRIGUES DIAZ-CAÑABATE Joaquín (1901-1983), *Contratos bancarios*, (ed. Rev. por Sebastián Moll) Madrid 1975, págs. 61 y ss.; DÍEZ-PICAZO y PONCE DE LEÓN Luis, *Fundamentos del Derecho Civil patrimonial*, II, Civitas, Madrid 1993, pág. 365, pág. 255; Carlos VATTIER FUENZALIDA, «Problemas de las obligaciones pecuniarias en el Derecho español», en *RCDI*, 1980, pág. 48.

⁵⁰⁹ Juan FERNÁNDEZ-ARMESTO/Luis DE CARLOS BERTRAN, *El Derecho del mercado financiero*, Civitas, Madrid 1992, pág. 233; Carlos Gilberto VILLEGAS, *Compendio jurídico, técnico y práctico de la actividad bancaria*, I, Depalma, Buenos Aires 1988, pág. 1.

⁵¹⁰ Luis DÍEZ-PICAZO y PONCE DE LEÓN, *Fundamentos del Derecho Civil patrimonial*, II, Civitas, Madrid 1993, pág. 255; Agustín LUNA SERRANO, *Elementos de Derecho Civil*, II.2. (rev. del orig. de José Lacruz Berdejo (1921-1989)), Bosch, Barcelona 1987, pág. 131; Juan FERNÁNDEZ-ARMESTO / Luis DE CARLOS BERTRAN, *El Derecho del mercado financiero*, Civitas, Madrid 1992 pág. 233; José Ignacio BONET SANCHEZ, *Contratos bancarios. cien preguntas clave*, *Dykinson*, 1997, pág. 20; Carlos Gilberto VILLEGAS, *Compendio jurídico, técnico y práctico de la actividad bancaria*, I, Depalma,

los demás bienes en términos de múltiplos o submúltiplos de una entidad homogénea y constante.

6.- El dinero como instrumento de cambio.

La función primordial reconocida al dinero en el ámbito económico es la de servir de instrumento de cambio. Es un medio para adquirir los bienes y servicios ya que su propia virtualidad de medio de cambio general, ofrece al adquirente la posibilidad de adquirir mediante su empleo aquellos bienes y servicios que, por su parte, satisfagan sus necesidades. En la medida que la función de medio de cambio tiene carácter práctico, el dinero, a diferencia de su proyección como unidad de cuenta, en relación a la cual puede conservar su estado ideal, necesita una objetivización material que lo incorpore⁵¹¹.

Las funciones señaladas están estrechamente interrelacionadas, pero es la conjunción de la función de instrumento de cambio, que hace que la posesión de dinero otorgue un poder general de compra de bienes y servicios, una posibilidad de actuación patrimonial, con la aptitud del dinero para acumular y conservar valor en el tiempo, la que permite concluir que el objeto de la deuda de dinero es precisamente una determinada cantidad de poder patrimonial abstracto de adquisición⁵¹², de lo que resulta, teniendo en cuenta el carácter previo de la deuda de dinero, frente al dinero mismo⁵¹³, que éste se concibe como poder patrimonial abstracto de adquisición⁵¹⁴.

7.- El dinero como medio de pago.

Para MADRAZO⁵¹⁵, la doctrina mayoritaria comparte un concepto de dinero incompatible con el adoptado. Tal concepto se construye a la vista de la función jurídica principal atribuida al dinero, servir de medio de pago de deudas pecuniarias, y sobre la base de la teoría cartalista⁵¹⁶ o estatalista

Buenos Aires 1988.

⁵¹¹ Luis DÍEZ-PICAZO y PONCE DE LEÓN, *Fundamentos del Derecho Civil patrimonial*, II, Civitas, Madrid 1993, pág. 256; Carlos VATTIER FUENZALIDA, «Problemas de las obligaciones pecuniarias en el Derecho español», en *RCDI*, 1980, pág. 49; Boix, *Curso*, pág. 47; Juan FERNÁNDEZ-ARMESTO / Luis DE CARLOS BERTRAN, *El Derecho del mercado financiero*, Civitas, Madrid 1992, pág. 233.

⁵¹² Cándido PAZ-ARES RODRIGUEZ, “Sistema de las deudas de dinero (notas para la revisión de la doctrina española)”, *Estudios de Derecho Bancario y Bursátil. Homenaje a Evelio Verdura y Tuells*, t. III, La Ley, Madrid 1994, págs. 2072.

⁵¹³ Joaquín GARRIGUES DIAZ-CAÑABATE (1901-1983), ob. cit. *Contratos bancarios*, (ed. Rev. por Sebastián Moll) Madrid 1975, pág. 68.

⁵¹⁴ Juan MADRAZO LEAL, ob. cit. *El depósito bancario a la vista*, pág. 246.

⁵¹⁵ Idem.

⁵¹⁶ La palabra proviene del vocablo *chart* o *carta*, es decir, un papel, sancionado por la comunidad, la sociedad y el Estado. Georg Friedrich KNAPP (1842-1926) en su libro *The State Theory of Money*, cuyo original es de 1908 y *Teoría estatal del dinero*, 3ª edición, Munich-Leipzig, 1921, trad. al español por José Ramón PEREZ BANCES (1880-1933), cuya edición de 1926 ha sido editada por Eumed.net

mantenida por algún autor⁵¹⁷. Se considera que las características atribuidas al dinero desde el campo de la economía son insuficientes para alcanzar su verdadera esencia y particularidad, las notas que lo individualizan frente a los demás bienes. Lo que define al dinero es, precisamente, ser medio forzoso de pago de las obligaciones pecuniarias, y únicamente el Estado puede determinar qué instrumentos constituyen medio de pago irrecusable o irrechazable de tal clase de obligaciones. De ahí que el dinero se conciba como medio universal de pago de deudas pecuniarias⁵¹⁸.

8.- Alternativas al dinero como medio de pago.

La realidad diaria del tráfico jurídico-económico nos pone de manifiesto, que la satisfacción de la deuda dineraria común, no se lleva siempre a cabo mediante la entrega de moneda de curso legal salvo en lo que se refiere al consumo diario, sino mediante la transmisión de créditos a la vista contra la banca⁵¹⁹, transmisión que opera a través de los diferentes sistemas de atribución de fondos comprendidos en el servicio de caja propio de la cuenta corriente bancaria, y que otorga al adquirente un poder de disposición patrimonial representado por asientos en cuenta. Este modo de cumplimiento general de las deudas dinerarias, funda su existencia en dos razones, de las que la primera es la agilidad y seguridad que ofrece frente al pago mediante entrega de moneda de curso legal y la segunda porque esta moneda resulta insuficiente para atender la demanda de dinero.

De todo ello se deduce, que el dinero, concebido, precisamente, como medio de pago irrecusable o irrechazable por imperio de la ley, dejó de utilizarse en buena medida como tal, y sin embargo, otros medios de pago

electrónicamente en 2004, denominó “cartalismo” lo que después recogió John Maynard KEYNES (1883-1846) cuando lo definió en su obra *Knapp's Chartalism* de 1930. En definitiva, al paso de una economía de intercambio o trueque a una economía monetaria, donde el dinero es una unidad de cuenta sancionada por el Estado, se le llamó por KNAPP *Chartalism* ó *Cartalismo* y así ha quedado para las doctrinas económicas y jurídicas..

⁵¹⁷ Joaquín GARRIGUES DIAZ-CAÑABATE (1901-1983), ob. cit. *Contratos bancarios*, (ed. rev. por Sebastián MOLL DE MIGUEL) Madrid 1975, págs. 64-67, cita a Georg Friedrich KNAPP (1842-1926), en «*Staatliche Theorie des Geldes*», Munich-Leipzig, 1921. Según KNAPP el dinero es creación del ordenamiento jurídico y obra absoluta del Estado. Constituye un medio de pago que se hace independiente de la cualidad de la materia cuyo signo, sentido y misión define la Ley.

⁵¹⁸ Joaquín GARRIGUES DIAZ-CAÑABATE (1901-1983), ob. cit. *Contratos bancarios*, (ed. rev. por Sebastián MOLL DE MIGUEL) Madrid 1975, pág. 64 y en *RDM*, 1958, pág. 12; José CASTAN TOBEÑAS (1989-1969), *Derecho civil español, común y foral*, I,II, Ed. Reus, Madrid 1963, págs. 558-559; Francisco de Asís SANCHO REBULLIDA, *Elementos de Derecho civil*, II-1, (ob. rev. de Jose Luis LACRUZ BERDEJO (1921-1989)), Bosch, Barcelona, 1985. pág. 131; FERNÁNDEZ-ARMESTO Juan/DE CARLOS BERTRAN Luis, *EL Derecho del mercado financiero*, Civitas, Madrid 1992, pág. 233; Carlos VATIER FUENZALIDA en *RCDI*, 1980, pág. 49.

⁵¹⁹ Joaquín GARRIGUES DIAZ-CAÑABATE (1901-1983), en *RDM*, 1958, pág. 38; FERNÁNDEZ-ARMESTO Juan/DE CARLOS BERTRAN Luis, *EL Derecho del mercado financiero*, Civitas, Madrid 1992, pág. 236; BONET CORREA José, *Las deudas de dinero*, Civitas, Madrid 1981, pág. 260.

a los que se niega la condición de dinero estricto ocuparon su sitio en el cumplimiento de las deudas dinerarias.

9. Moneda escrituraria.

La moneda escrituraria o escritural⁵²⁰ se había impuesto en el siglo pasado por razones de seguridad, agilidad, y satisfacción de la demanda monetaria y sobre ello cabe plantearse por la causa que lleva al acreedor de una deuda pecuniaria a aceptar en pago de deudas dinerarias la moneda escrituraria. La realidad actual muestra que, en general, en los últimos años y más aún con la crisis económica que estamos padeciendo ha disminuido la plena confianza en la conversión de la moneda escrituraria en moneda de curso legal por parte de las entidades depositarias, es decir, la realidad actual refleja una reducción de la confianza en la liquidez plena de la moneda escrituraria⁵²¹. No obstante esperamos, que la crisis y la desconfianza no dure mucho tiempo y el público mantenga la moneda escrituraria, en su estado original, sin realizarla, y se utilice vuelva a utilizar como instrumento de cambio en el proceso de transacciones de los demás bienes y servicios. Cabe concluir, en consecuencia, que la causa en virtud de la cual el acreedor acepta en pago moneda escrituraria radica en que la misma incorpora el poder patrimonial abstracto de adquisición que define el dinero, la aceptación de tal moneda se produce, en definitiva, porque satisface plenamente su interés, centrado, no en una determinada suma de signos o piezas monetarios, sino en obtener una determinada cuantía de poder abstracto de disposición, cualquiera que sea el medio al que se incorpora⁵²².

⁵²⁰ Moneda que no circula físicamente, sino por escrito. Inicialmente lo fue el cheque pero se ha extendido a otros instrumentos ya conocidos como la letra, el pagaré, los depósitos a la vista etc etc..

⁵²¹ Es cierto y ahora en época de crisis económica todavía más, que se dan ocasiones de que tal moneda no está respaldada por depósitos o provisiones de fondos y cuando se quiere hacer líquido su importe no es posible, pero esos casos que todos deseamos se reduzcan en el futuro no deben empañar el servicio que hace este tipo de moneda. [Inicio](#)

El sistema español de garantía de depósitos en entidades de crédito comprende tres Fondos de Garantía de Depósitos (FGD): 1) El Fondo de Garantía de Depósitos en Establecimientos Bancarios (FGDEB); 2) El Fondo de Garantía de Depósitos en Cajas de Ahorro (FGDCA) y 3) El Fondo de Garantía de Depósitos en Cooperativas de Crédito (FGDCC).

Son tres entidades creadas por Ley, que actúan en régimen de derecho privado y que tienen por objeto garantizar los depósitos en dinero y en valores constituidos en las entidades de crédito. Además de ofrecer estas dos garantías, distintas y compatibles, también pueden, en determinados casos, reforzar la solvencia y el funcionamiento de las entidades de crédito.

La legislación sobre estos fondos ya fue expuesta en su momento siendo la primera norma el Real Decreto-ley 4/1980, de 28 de marzo (FGDE Bancarios) y la última el Real Decreto-ley 2/2011, de 18 de febrero, para el reforzamiento del sistema financiero.

b.2.2). Separación de los conceptos de dinero y moneda.

El concepto de dinero es un concepto unitario⁵²³, indivisible, y en tal sentido, no susceptible de clasificaciones posteriores. Esta afirmación contrasta con las exposiciones propias de la doctrina mayoritaria que desde la consideración del dinero como instrumento de cambio y medio de pago general, le clasifican en las categorías de dinero corriente y dinero bancario o de giro⁵²⁴. La doctrina mayoritaria⁵²⁵ al atribuir a uno de los términos de la referida clasificación, el dinero corriente, la naturaleza de dinero en sentido estricto, y definir éste como medio de pago irrecusable por imperio de la ley, aproxima sensiblemente los conceptos de dinero y de moneda de curso legal y forzoso. GARRIGUES en relación a la clasificación señalada, dice que vuelve aquí a aparecer la distinción entre dinero en sentido amplio y dinero en sentido estricto "dinero legal" o "dinero en sentido jurídico", calificativo éste que hemos de reservar a aquellas cosas a las que el Estado atribuye ser medio irrecusable de pago⁵²⁶. El hecho de aceptar el carácter unitario del concepto de dinero supone situar tal clasificación, en el sentido de aplicarla a la moneda, no al dinero, y en tal medida reducir su alcance.

Las funciones de instrumento de cambio, de medio de pago y de acumulación de riqueza, reconocidas al dinero, precisan que éste alcance grado de objetivación material. Esta objetivación se produce necesariamente, no siendo una mera conveniencia, pues sin representación en la realidad exterior, la operatividad del dinero quedaría reducida a planteamientos puramente teóricos. Como consecuencia, podemos decir que la moneda es la objetivación material del dinero.

Ahora bien, no es fácil delimitar el concepto de moneda frente a la idea de dinero. En la medida que la moneda, por definición, es tal en cuanto representa e incorpora dinero, ambos conceptos aparecen estrechamente unidos⁵²⁷. No obstante, existe cierto consenso en nuestra doctrina a la hora de concebir la moneda como símbolo o realidad material que representa e

⁵²² Cándido PAZ-ARES RODRIGUEZ, "Sistema de las deudas de dinero (notas para la revisión de la doctrina española)", *Estudios de Derecho Bancario y Bursátil. Homenaje a Evelio Verdura y Tuells*, t. III, La Ley, Madrid 1994, págs. 2072.

⁵²³ Alfred NUSSBAUM, *Teoría jurídica del dinero*, Trd. Sancho Sera, Madrid 1929, pág. 43; Joaquín GARRIGUES DIAZ-CAÑABATE (1901-1983), ob. cit. *Contratos bancarios*, (ed. Rev. por Sebastián Moll) Madrid 1975, pág. 63.

⁵²⁴⁸² Joaquín GARRIGUES DIAZ-CAÑABATE (1901-1983), ob. cit. *Contratos bancarios*, (ed. Rev. por Sebastián Moll) Madrid 1975, págs. 87 y ss.; José CASTAN TOBEÑAS (1989-1969), *Derecho civil español, común y foral*, I,II, Ed. Reus, Madrid 1963, págs. 558-559; Francisco de Asís SANCHO REBULLIDA, *Elementos de Derecho civil*, II-1, (ob. rev. de Jose Luis LACRUZ BERDEJO (1921-1989)), Bosch, Barcelona, 1985, pág. 131.

⁵²⁵ Juan MADRAZO LEAL, ob. cit. *El depósito bancario a la vista*, pág. 249.

⁵²⁶ Joaquín GARRIGUES DIAZ-CAÑABATE (1901-1983), ob. cit. *Contratos bancarios*, (ed. Rev. por Sebastián MOLL DE MIGUEL) Madrid 1975 pág. 89.

incorpora el dinero⁵²⁸. La realidad material que encarna al dinero y conocemos como moneda, es múltiple, y por tanto, susceptible de ulteriores clasificaciones.

La clasificación que resulta de interés es aquella que distingue entre moneda corriente y moneda escrituraria. La primera se define por gozar de curso legal y forzoso, es decir, por haber sido sancionada por el ordenamiento jurídico como moneda oficial, y constituir medio de pago de deudas pecuniarias de irrecusable aceptación para el acreedor. La moneda escrituraria, de la que ya he dejado dicho cuanto de interés tiene y su problemática actual, se caracteriza por circular en virtud de curso fiduciario lo que supone que su aceptación general como instrumento de cambio deriva del consenso general y de los usos del tráfico resultantes, basados en la confianza del público en su plena liquidez⁵²⁹. Ambos tipos de moneda están sujetos a regímenes jurídicos propios y diferentes entre sí, que derivan de su particular curso, así como de su diferente naturaleza, dado que la moneda corriente está constituida por cosas muebles, moneda metálica y papel moneda, mientras que la moneda escrituraria está constituida, en esencia, por créditos a la vista representados mediante anotaciones contables. Ambos tipos de moneda ofrecen, no obstante, el denominador común de representar e incorporar el poder patrimonial abstracto en que consiste el dinero. En este momento corresponde determinar los caracteres jurídicos de la moneda de curso legal y forzoso, puesto que asumiendo la entidad depositaria la obligación de restituir una suma de dinero igual a la recibida, contrae una obligación de suma de dinero, o dineraria común, o general, cuyo pago, de conformidad con nuestro ordenamiento, ha de efectuado, como veremos, mediante moneda de curso legal y forzoso, y las particularidades de ésta, van a incidir, a su vez, en las características del referido tipo de obligación⁵³⁰. No obstante, es necesaria una precisión previa, y es que se alude a los caracteres jurídicos, en este caso, de la moneda de curso legal y forzoso, puesto que el dinero,

⁵²⁷ Antonio HERNÁNDEZ GIL, *Derecho de obligaciones*, Ed. Ceura, nueva edición, Madrid 1983, pág. 174.

⁵²⁸ Para Luis Díez-PICAZO y PONCE DE LEÓN, *Fundamentos del Derecho Civil patrimonial*, II, Civitas, Madrid 1993, pág. 256, en términos generales, las cosas materiales que incorporan el concepto de dinero y el reconocimiento como dinero pueden ser denominadas "moneda"; José BONET CORREA, *Las deudas de dinero*, Civitas, Madrid 1981, pág. 22; Francisco de Asís SANCHO REBULLIDA, *Elementos de Derecho civil*, II-1, (ob. rev. de Jose Luis LACRUZ BERDEJO (1921-1989)), Bosch, Barcelona, 1985, pág. 132; Antonio HERNÁNDEZ GIL, *Derecho de obligaciones*, Ed. Ceura, nueva edición, Madrid 1983, pág. 174; Carlos VATIER FUENZALIDA en *RCDI*, 1980, pág. 48.

⁵²⁹ Antonio HERNÁNDEZ GIL, *Derecho de obligaciones*, Ed. Ceura, nueva edición, Madrid 1983, pág. 174.

⁵³⁰ José BONET CORREA, *Las deudas de dinero*, Civitas, Madrid 1981, págs. 23, 255; Antonio HERNÁNDEZ GIL, *Derecho de obligaciones*, Ed. Ceura, nueva edición, Madrid 1983, pág. 188; Carlos VATIER FUENZALIDA en *RCDI*, 1980, pág. 56; Francisco de Asís SANCHO REBULLIDA, *Elementos de Derecho civil*, II-1, (ob. rev. de Jose Luis LACRUZ BERDEJO (1921-1989)), Bosch, Barcelona, 1985, pág. 137.

como fruto del entendimiento, presenta una naturaleza inmaterial, mientras que dicha moneda, en cuanto lo materializa, representa e incorpora junto con otros tipos monetarios, es un cosa, y como tal, susceptible de presentar unas u otras características jurídicas. Ello no lleva consigo ignorar la incidencia determinante que sobre tales características tiene el poder patrimonial que representa la moneda.

La moneda de curso legal ofrece al menos tres asuntos a discutir: **a)** la de ser una cosa corporal mueble, sujeta al régimen jurídico propio de dicha categoría de cosas; **b)** si el dinero que incorpora la moneda como cosa mueble tiene o no carácter genérico; y **c)** si se atribuye a la moneda de curso legal carácter fungible, en cuanto es contemplada en las transacciones como cosa homogénea y equivalente, absolutamente idéntica entre sí⁵³¹. En este sentido, el artículo 1.740 del C.C., contemplando el dinero en su realidad material, como moneda, lo incluye en esta categoría al aludir al dinero u otra cosa fungible.

Dicho lo anterior, ha de señalarse que la moneda de curso legal se distingue de las demás cosas fungibles en cuanto que se entrega y se recibe por su relación con la unidad monetaria. Los signos o piezas monetarios resultan indiferentes frente a lo verdaderamente trascendente, la suma de poder patrimonial que representan⁵³². La moneda legal, atendiendo a su fungibilidad extrema y a la función de instrumento de cambio-medio de pago que desarrolla, es un bien jurídicamente consumible, consumición que se produce, no físicamente, sino mediante su enajenación, en virtud de su transmisión a un patrimonio ajeno al transmitente⁵³³.

La denominación de moneda escrituraria, como ya quedó dicho en su momento, obedece a su sistema de representación mediante anotaciones contables practicadas por las entidades de crédito en sus registros⁵³⁴. La doctrina acepta de forma casi pacífica que la moneda escrituraria circula con base en un curso fiduciario, que su gran difusión obedece a la búsqueda de medios de pago más rápidos y seguros, a la necesidad de

⁵³¹ Joaquín GARRIGUES DIAZ-CAÑABATE (1901-1983), en *RDM*, 1958, pág. 17; José CASTAN TOBENAS (1989-1969), *Derecho civil español, común y foral*, I,II, Ed. Reus, Madrid 1963, pág. 528; Manuel ALBALADEJO GARCIA, *Curso de Derecho Civil español*, I, Bosch, Barcelona 1983, pág. 328.

⁵³² Alfred NUSSBAUM, *Teoría jurídica del dinero*, Trd. Sancho Sera, Madrid 1929, pág. 23; Joaquín GARRIGUES DIAZ-CAÑABATE (1901-1983), ob. cit. *Contratos bancarios*, (ed. Rev. por Sebastián Moll) Madrid 1975, pág. 18.

⁵³³ Joaquín GARRIGUES DIAZ-CAÑABATE (1901-1983), en ob. cit. *RDM*, 1958, pág. 17; Carlos VATIER FUENZALIDA en ob. cit. *RCDI*, 1980, pág. 48; José Ignacio BONET SANCHEZ, ob. cit. *Contratos bancarios. cien preguntas clave*, *Dykinson*, 1997, pág. 21.

⁵³⁴ Joaquín GARRIGUES DIAZ-CAÑABATE (1901-1983), ob. cit. *Contratos bancarios*, (ed. Rev. por Sebastián MOLL DE MIGUEL) Madrid 1975, pág. 36; BONET CORREA José, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tit. XVI-1, dirig. por Manuel Albaladejo, Edersa, 1983, pág. 151.

satisfacer la reciente demanda monetaria, y a la progresiva espiritualización de los instrumentos de pago, paralela a la evolución tecnológica.

Ha de tenerse presente que no hay acuerdo a la hora de definir esta categoría de moneda. Esa falta de acuerdo conceptual se acentúa porque en su estudio confluyen juristas y economistas. De este modo, recordando su origen en el cheque, ha sido equiparada a los mandatos de pago expedidos contra las entidades de crédito mediante los que se dispone de los fondos restituibles a la vista depositados previamente en las mismas. También, evolucionando sobre la anterior, ha sido definida como «todo activo a la vista, a cargo de entidades de crédito de todo tipo». Por último, cabe destacar la corriente doctrinal según la cual la moneda escrituraria estaría constituida por los propios depósitos bancarios de dinero a la vista, o bien, por los saldos acreedores de dichos depósitos⁵³⁵. Con apoyo en las indicadas concepciones, y principalmente en el pensamiento de KEYNES⁵³⁶, según el cual el dinero bancario es un reconocimiento de deuda privada, expresado en la unidad de cuenta, que es utilizado y pasa de mano en mano como medio de pago, la concepción de moneda escrituraria que se adopta es aquella que la define como medio de pago de aceptación general y voluntaria constituido por créditos bancarios restituibles a demanda, representada mediante asientos contables y movilizada por cualquier medio de transmisión de fondos⁵³⁷.

Tradicionalmente, la cuestión que ha suscitado mayor atención en torno a la moneda escrituraria, principalmente desde la perspectiva de la doctrina jurídica, pero también en el plano económico⁵³⁸, es si constituye o no verdadero dinero, moneda o signo representativo de dinero. La solución de esa cuestión está directamente condicionada por la concepción del dinero de la que se parta. En este sentido, la doctrina mayoritaria niega que la moneda escrituraria constituya verdadero dinero, por cuanto carece de la sanción normativa mediante la atribución de curso legal que, desde dicha perspectiva, define el dinero entendido en sentido estricto⁵³⁹. La moneda

⁵³⁵ Cándido PAZ-ARES RODRIGUEZ, ob. cit. “Sistema de las deudas de dinero (notas para la revisión de la doctrina española)”, *Estudios de Derecho Bancario y Bursátil. Homenaje a Evelio Verdura y Tuells*, t. III, La Ley, Madrid 1994, págs. 2084-2085; Rafael BOIX SERRANO, *Curso de Derecho Bancario*, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid 1986, pág. 47; Carlos Gilberto VILLEGAS, ob. cit. *Compendio jurídico, técnico y práctico de la actividad bancaria*, I, Depalma, Buenos Aires 1988, pág.1.

⁵³⁶ John Maynard KEYNES (1883-1946), en *A treatise on money*, Londres 1930, págs. 5-9.

⁵³⁷ Joaquín GARRIGUES DIAZ-CAÑABATE (1901-1983), ob. *Contratos bancarios*, (ed. rev. por Sebastián MOLL DE MIGUEL) Madrid 1975, pág. 87, indica que puesto que el banco reconoce su obligación de restituir sus depósitos de dinero, estos reconocimientos de deuda pueden hacer las veces de dinero; Carlo FOLCO, ob. cit. *Il sistema del diritto della banche*, II, Giuffrè, 2ª edición, Milán 1968, I, pág. 137.

⁵³⁸ John Maynard KEYNES (1883-1946), en *A treatise on money*, Londres 1930, I, pág. 5.

⁵³⁹ Joaquín GARRIGUES DIAZ-CAÑABATE (1901-1983), en ob. cit. *RDM*, 1958, pág. 37; Antonio HERNÁNDEZ GIL, *Derecho de obligaciones*, Ed. Ceura, nueva edición, Madrid 1983, págs. 182-183;

escrituraria únicamente otorgaría el derecho a recibir o disponer de dinero, pero no constituiría dinero en sí misma. Por contra, aquellos autores, principalmente economistas, que conciben el dinero como todo medio de pago generalmente aceptado, consideran sobre la irrefutable realidad de la enorme difusión de la moneda escrituraria, que el dinero bancario es verdadero y propio dinero⁵⁴⁰.

Partiendo de la aptitud de la moneda escrituraria para desarrollar las funciones de instrumento de cambio y depósito de valor, en atención al consenso general existente sobre su liquidez plena, y como consecuencia de su general aceptación como medio de pago, se considera que la moneda escrituraria es un signo propio de verdadero dinero, puesto que, en definitiva, constituye una nueva forma de incorporación del poder patrimonial abstracto en que consiste el dinero. Ahora bien, sentado esto, la siguiente cuestión que se plantea es delimitar su eficacia solutoria.

Ajena a las premisas señaladas, la doctrina mayoritaria, en la medida que la transmisión de moneda escrituraria supone la entrega de un otras cosa respecto al dinero estricto cuya entrega es debida, supedita la extinción de la obligación, o lo que es lo mismo la eficacia solutoria de la misma, por un lado, a la existencia de previo consentimiento del acreedor, y por otro, a la posterior realización del medio utilizado para disponer de dicha moneda. En definitiva, niega eficacia liberatoria autónoma a la moneda escrituraria, que considera sujeta al régimen dispuesto en los párrafos segundo y tercero del artículo 1.170 del Código Civil, tanto si es movilizada mediante los documentos enumerados en dicho precepto, como si se utilizan a tal efecto medios de disposición de fondos no previstos en el mismo, como la transferencia⁵⁴¹. El obstáculo con que tropieza esta postura radica en que hay una serie de operaciones propias del servicio de caja, y en consecuencia, pertenecientes al ámbito de la cuenta corriente bancada, que aumentan los fondos a disposición del cliente y que, sin embargo, operan sin que se produzcan pagos mediante entrega de moneda legal. Entre tales operaciones cabe hacer referencia, en primer lugar, a la transferencia bancaria que, precisamente, permite disponer del crédito a la vista disponible frente a la entidad depositaria a través de un juego de asientos

Rafael BOIX SERRANO, *Curso de Derecho Bancario*, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid 1986, pág. 47; Juan FERNÁNDEZ-ARMESTO / Luis DE CARLOS BERTRAN, *El Derecho del mercado financiero*, Civitas, Madrid 1992, pág. 233; José BONET CORREA, *Las deudas de dinero*, Civitas, Madrid 1981, pág. 283; también en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tit. XVI-1, dirig. por Manuel Albaladejo, Edersa, 1983, XVI-1, 1983, pág. 151; Carlos VATIER FUENZALIDA en ob. cit. *RCDI*, 1980, 1980, pág. 63; John Maynard KEYNES (1883-1946), en ob. cit. *A treatise on money*, Londres 1930, I, pág. 5.

⁵⁴⁰ Ignacio MAULEÓN TORRES, *Oferta y demanda de dinero: teoría y evidencia práctica*, Alianza Editorial, Madrid 1989, pág. 167.

⁵⁴¹ Antonio HERNÁNDEZ GIL, ob. cit. *Derecho de obligaciones*, Ed. Ceura, nueva edición, Madrid 1983, págs. 182-183; José BONET CORREA, *Las deudas de dinero*, Civitas, Madrid 1981.

contables entre cuentas corrientes, la del ordenante y la del beneficiario, sin necesidad de desplazamiento de numerario⁵⁴². Junto a la transferencia, cabe incluir, en el marco del servicio de caja, la cesión en comisión de cobro de cheques o pagarés, que no obstante incorporar un mandato o una promesa incondicionada de pago, y por esencia estar destinados a su extinción mediante pago en moneda legal, pueden ser realizados, pagados, y aumentar el importe de los fondos disponibles para el depositante, sin que tenga lugar entrega de moneda metálica o papel moneda de curso legal, a través del mecanismo de la compensación bancaria⁵⁴³. Respecto de esta compensación y por su utilidad en este estudio, conviene resaltar dos realidades. En primer lugar, la estrecha interrelación existente entre la compensación bancaria, la moneda escrituraria, los distintos medios de transmisión de la misma, y la función de intermediación en los pagos desarrollada por la banca, en la medida que la compensación bancaria se gesta con el fin de dotar de la mayor rapidez y seguridad posibles a los cobros y pagos que las entidades de crédito vienen obligadas a realizar en el cumplimiento del servicio de caja, eludiendo para ello el sistema de pago mediante entrega de moneda legal. En segundo lugar, que en atención a esa finalidad, partiendo de que la compensación bancaria produce los mismos efectos que el pago, y sobre la base de la compensación civil, el cobro y pago de los referidos efectos cedidos en gestión de cobro no da lugar a la entrega de moneda legal, sino a la práctica de asientos en el haber o debe, según resulten acreedoras o deudoras, de la cuenta que las entidades participantes en el procedimiento de compensación posean a tal efecto⁵⁴⁴.

Ambos tipos de operaciones evidencian que el importe del crédito del depositante puede aumentarse mediante nuevos asientos en el haber de la cuenta sin que su entidad de crédito haya recibido en el cumplimiento y realización de las órdenes de abono mediante transferencia o cesión en cobro de efectos la suma correspondiente de moneda legal, y por ello, cualquiera que sea la postura que se adopte en relación al objeto del contrato, parece que no pueden compartirse los argumentos de la teoría referida. Las operaciones citadas demuestran, por otro lado, que el importe del crédito del depositante puede incrementarse mediante transmisión de moneda escrituraria, sin necesidad de desplazamiento de numerario. Esta

542

⁵⁴³ Véase Félix VEGA PÉREZ, en “La compensación bancaria”, en *Contratos bancarios*, dir. Rafael GARCIA VILLAVERDE (1942-2002), Madrid, 1992, págs. 571 y ss.; Ramón LOPEZ VILAS, “Los requisitos de la compensación como forma de pago y el mecanismo de la compensación bancaria”, en *Estudios de Derecho bancario y bursátil. Homenaje a Evelio Verdura y Tuells*, t. II, La Ley, Madrid, 1994, págs. 1515 y ss.; Isabel RAMOS HERRANZ, I., “La compensación bancaria de cheques: hacia el sistema nacional de compensación electrónica como sistema único”, en *DN*, 1998, págs. 11 y ss.

⁵⁴⁴ Félix VEGA PÉREZ, en ob. cit. “La compensación bancaria”, en *Contratos bancarios*, dir. R. García Villaverde, Madrid, 1992, págs. 584 y 601; Isabel RAMOS HERRANZ, en “La compensación bancaria de cheques: hacia el sistema nacional de compensación electrónica como sistema único”, en *DN*, 1998, pág. 19.

circunstancia, sin embargo, se considera aún insuficiente para permitir afirmar que la moneda escrituraria como símbolo del dinero es objeto del contrato. Para alcanzar tal conclusión, partiendo de la íntima conexión existente entre objeto y consentimiento contractuales, se debe determinar si el dinero incorporado a la moneda escrituraria forma parte de la realidad material contemplada por las partes al celebrar el negocio, y si el mismo es apto para permitir la satisfacción de la función económica que el contrato despliega, en principio, coincidente con la finalidad perseguida por las partes. Desde la perspectiva del depositante el depósito a la vista procura la conservación de una suma de dinero, de poder patrimonial abstracto, comprensiva de su disponibilidad, con mayor seguridad que la que el depositante puede conseguir por sí. Para ello, a través del depósito, y sin olvidar el efecto indirecto de las normas públicas de supervisión y control, se transmite el derecho de propiedad sobre una suma determinada de moneda legal y el depositante adquiere un crédito indestructible a la restitución a la vista del *tantundem*. En definitiva, la satisfacción de tal función se articula situando al depositante en una posición jurídica caracterizada, en esencia, por ostentar un crédito de las características referidas, ahora bien, tal posición acreedora puede conseguirse, como se ha puesto de relieve, no sólo mediante la entrega por ventanilla de moneda metálica o papel moneda, sino mediante los distintos medios de disposición de moneda escrituraria, ajenos a la movilización de moneda legal.

La realidad del tráfico, por su parte, acredita que el consentimiento de las partes contempla el dinero representado por moneda escrituraria como objeto del contrato, tal y como manifiestan las condiciones generales utilizadas por las entidades de crédito entre las que ordinariamente se incluyen cláusulas donde se expresa que los ingresos de fondos podrán realizarse mediante efectivo, transferencias, cheques o efectos cedidos al banco previa conformidad de los mismos, o a través de otros medios legales aceptados por el banco. Los ingresos que no sean realizados en efectivo serán ingresados en cuenta salvo buen fin, siendo mientras tanto dichos fondos indisponibles para el cliente.

La solución adoptada, en la medida que se proyecta sobre la modalidad de depósito unido a una cuenta corriente bancaria, e incluye como objeto del contrato a la moneda escrituraria, debe, en fin, delimitar tal objeto frente al contrato coligado de cuenta corriente.

b.3) Causa

Al hablar del “objeto” quedó dicho que el artículo 1.261 del Código Civil incluía también la “causa” dentro de los requisitos esenciales para la

existencia de todo contrato, al decir que “*No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes: 1. Consentimiento de los contratantes. 2. Objeto cierto que sea materia del contrato. 3. Causa de la obligación que se establezca.*”

Pues bien, según dispone el artículo 1.262 del mismo Código, el consentimiento contractual se manifiesta por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato. Sobre esa base, el citado cuerpo legal dedica a la regulación de la causa los artículos 1.274 a 1.277, situados dentro del Capítulo II, Título II, Libro IV, titulado “De los requisitos esenciales para la validez de los contratos”. Admitiendo que, efectivamente, la causa constituye un requisito esencial del contrato, y que la misma se refiere al contrato como realidad negocial unitaria⁵⁴⁵ y no a la obligación o a la atribución patrimonial⁵⁴⁶, dentro de las distintas teorías objetivas, subjetivas y eclécticas⁵⁴⁷, consideramos como asumible la que considera que la función atribuida a la causa por nuestro Derecho es la valoración de cada negocio, resultando un mecanismo jurídico para establecer los supuestos en que la autonomía de la voluntad merece la protección del Derecho, en cuanto genera vínculos jurídicos y configura situaciones, así como para verificar la realización del fin del negocio, al servicio de la autonomía de la voluntad⁵⁴⁸.

Sobre esta base doctrinal la valoración puede ser doble. En primer lugar, respecto del tipo negocial al que las partes acuden y en segundo lugar, se hace necesaria una valoración de cada negocio atendiendo al resulta-

⁵⁴⁵ Federico DE CASTRO y BRAVO (1903-1983), *El negocio jurídico*, Civitas, Madrid 1985, pág. 186; Luis Díez-PICAZO y PONCE DE LEÓN, *Fundamentos del Derecho Civil patrimonial*, I, Civitas, Madrid 1993, I, pág. 236; Manuel AMORÓS GUARDIOLA, en “De la causa de los contratos” dentro de *Comentario del Código Civil*, Tit. II, A.A.V.V., Madrid 1991, pág. 480.

⁵⁴⁶ La causa con relación a la obligación, o a la atribución patrimonial, es defendida por Agustín LUNA SERRANO, *Elementos de Derecho Civil*, II.2. (rev. del orig. De José Luis Lacruz Berdejo (1921-1989), Bosch, Barcelona 1987, págs. 150 y ss.; Manuel ALBALADEJO GARCIA, *Curso de Derecho Civil español*, I, Bosch, Barcelona 1983, pág. 426.

La causa, como comprensiva de la causa de la obligación, de la atribución patrimonial, de la tradición, la causa función y la causa motivo, se mantiene por Juan Bautista JORDANO BAREA (1925-2005) en “La causa en el sistema del Código Civil español”, en *Centenario del Código Civil*, I, Centro de Estudios Ramón Areces. Madrid, 1990, págs. 1052 y ss..

⁵⁴⁷ Para una mayor ampliación sobre la causa véanse a Luis Humberto CLAVERIA GOSÁLVEZ *La causa del contrato*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia 1998, págs. 67-94; Federico DE CASTRO y BRAVO (1903-1983), ob. cit. *El negocio jurídico*, Civitas, Madrid 1985, págs. 179 y ss.; Luis Díez-PICAZO y PONCE DE LEÓN, ob. cit. *Fundamentos del Derecho Civil patrimonial*, I, Civitas, Madrid 1993, I, págs. 227 y ss.; Agustín LUNA SERRANO, en ob. cit. *Elementos de Derecho Civil*, II.2. (rev. del orig. De José Luis Lacruz Berdejo (1921-1989), Bosch, Barcelona 1987, págs. 143 y ss..

⁵⁴⁸ Federico DE CASTRO y BRAVO (1903-1983), ob. cit. *El negocio jurídico*, Civitas, Madrid 1985, págs. 191.; Luis Díez-PICAZO y PONCE DE LEÓN, ob. cit. *Fundamentos del Derecho Civil patrimonial*, I, Civitas, Madrid 1993, I, pág. 236.

do que con él se hayan propuesto quienes hagan las declaraciones negociales⁵⁴⁹. Se distingue en consecuencia, por un lado, la denominada “causa típica” de cada contrato, por ser la función económica del mismo, que sirve para valorar la admisibilidad y validez de cada tipo contractual, y por otro, la denominada “causa concreta”, que resulta ser el fin perseguido por las partes, útil para valorar cada negocio en particular⁵⁵⁰.

El estudio de la causa del contrato en general, y el de la causa concreta exceden de los límites de este trabajo, pues una vez admitida, con el concepto y función señalados, no necesitamos avanzar más, para entrar en el conocimiento del depósito a la vista⁵⁵¹. Así, pues, después de la precisión conceptual efectuada, desde la perspectiva del depósito a la vista el estudio de la causa se debe ceñir a la determinación de cuál sea su causa típica y la función económica que constituye uno de los elementos tipificantes fundamentales⁵⁵². El interés de la cuestión, se acentúa si consideramos que, siendo el depósito a la vista un contrato socialmente típico, y de adhesión, cuya causa, que se presume (art. 1.277 CC), no necesita ser expresada por las partes, por lo que muy difícilmente se incorporará al mismo motivo alguno, de modo que lo habitual será que el propósito específico, es decir, la causa concreta, se identifique con la función económico-social del contrato, su causa típica.

b.4) Forma.

b.4.1. Generalidades.

El depósito a la vista, dada su naturaleza mercantil, está sujeto a lo dispuesto por el artículo 51 del Código de Comercio, que sienta el principio de libertad de forma, consagrado en nuestro Derecho histórico en la Ley Única del Título XVI del Ordenamiento de Alcalá de 1340, y en consecuencia, es un negocio jurídico cuya validez no requiere formalización⁵⁵³. Ahora bien, la afirmación del carácter no solemne del

⁵⁴⁹ Federico DE CASTRO y BRAVO (1903-1983), ob. cit. *El negocio jurídico*, Civitas, Madrid 1985, págs. 188-189.

⁵⁵⁰

⁵⁵¹ Luis Humberto CLAVERIA GOSÁLVEZ, *La causa del contrato*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia 1998, págs. 111-112.

⁵⁵² Vicente SANTOS MARTINEZ, *El contrato bancario. Concepto funcionall*, Bilbao 1972, pág. 58; María del Carmen GETE-ALONSO y CALERA, *Estructura y función del tipo contractual*, Bosch, Barcelona, pág. 596.

contrato no se opone a que en la práctica de la contratación el depósito a la vista se plasme documentalmente⁵⁵⁴.

La extensión del contrato en documento privado⁵⁵⁵ sirve como medio de prueba, como vía de reconocibilidad⁵⁵⁶ y constatación del contenido contractual⁵⁵⁷, y como instrumento para cumplimentar con su otorgamiento los requisitos impuestos por las normas de control de inclusión (art. 10.1.a. de la LGDCU y art. 5.1 de la LCGC).

Es, pues, un contrato no formal que, sin embargo, por imperativos de la seguridad jurídica que las entidades de crédito y la Cooperativa con Sección de Crédito, precisan en el desarrollo de su actividad económica, a causa de los requisitos de eficacia a que se sujetan *ex lege* las cláusulas no negociadas individualmente (condiciones generales de la contratación), y para el cumplimiento del deber profesional que, a este respecto, pesa sobre aquellas entidades (art. 7.2.a. de la OM de 12 de diciembre de 1989), se formaliza siempre por escrito⁵⁵⁸.

El carácter no formal, no obstante, facilita que pueda ser celebrado mediante la transmisión de las declaraciones de voluntad por vía telefónica⁵⁵⁹, o electrónica a través de dos o más ordenadores o terminales informáticos conectados a través de una línea de comunicación dentro del entorno de red abierta que constituye Internet. En uno y otro caso, y siempre que exista entre las partes un proceso de comunicación

⁵⁵³ Joaquín GARRIGUES DIAZ-CAÑABATE (1901-1983), ob. *Contratos bancarios*, (ed. Rev. por Sebastián MOLL DE MIGUEL) Madrid 1975, pág. 370; José Luis GARCIA-PITA Y LASTRES, ob. cit. “Depósitos bancarios y protección del depositante”, *Contratos bancarios*, Colegios Notariales de España, Madrid 1996, pág. 941.

⁵⁵⁴ Soluciona el problema de prueba de la existencia del contrato, sin que ello quiera decir que no pueda haber otros medios para probarlo. Véanse Fernando ZUNZUNEGUI PASTOR, ob. cit. *Derecho del mercado financiero*, Marcial Pons, Madrid 2000, pág. 472; Ángel Luis MONGE GIL, “Algunos aspectos de las libretas que documentan imposiciones a plazo y de las libretas de ahorro” *RDBB*, 1996, pág. 330; José Ignacio BONET SANCHEZ, *Contratos bancarios. cien preguntas clave*, *Dykinson*, 1997, pág. 267; “el contrato bancario” dentro de la ob. col. cit. *Contratos bancarios y parabancarios* (dir. U. Nieto Carol), Lex Nova, Valladolid 1998, pág. 265; Joaquín GARRIGUES DIAZ-CAÑABATE (1901-1983), ob. cit. *Contratos bancarios*, (revisado por Sebastián MOLL DE MIGUEL), Madrid 1975, pág. 370, señala como medio el documento que acredita la recepción de los fondos y de forma similar lo hace José Luis GARCIA-PITA Y LASTRES, en ob. cit. “Depósitos bancarios y protección del depositante”, *Contratos bancarios*, Colegios Notariales de España, Madrid 1996, pág. 941.

⁵⁵⁵ José Ignacio BONET SANCHEZ, *Contratos bancarios. cien preguntas clave*, *Dykinson*, 1997, pág. 267; “el contrato bancario” dentro de la ob. col. cit. *Contratos bancarios y parabancarios* (dir. U. Nieto Carol), Lex Nova, Valladolid 1998.

⁵⁵⁶ La reconocibilidad entendida como la manifestación del procedimiento científico de ir de lo abstracto a lo concreto.

⁵⁵⁷ Luis DÍEZ-PICAZO y PONCE DE LEÓN, ob. cit. *Fundamentos del Derecho Civil patrimonial*, I, Civitas, Madrid 1993, I, págs. 256-259.

⁵⁵⁸ Rafael MATEU DE ROS CERREZO, en “La contratación bancaria electrónica”, *RDBB*, 1996, pág. 290, señala que las normas que imponen la forma escrita no afectan en ningún caso a la validez y eficacia jurídicas de la contratación verbal.

⁵⁵⁹ Rafael MATEU DE ROS CERREZO, en “La contratación bancaria electrónica”, *RDBB*, 1996, págs. 298-300.

ininterrumpido, el contrato se considerará perfeccionado igual que si se hubiera celebrado entre personas presentes, tal y como estableció el Tribunal Supremo en su Sentencia de 3 de enero de 1948 con relación a un contrato celebrado por vía telefónica⁵⁶⁰.

b.4.2. Forma escrita.

El carácter no formal del contrato no se ha visto modificado por las normas reglamentarias dictadas en desarrollo del artículo 48.2 de la Ley de Disciplina e Intervención. El deber impuesto a las entidades de crédito bancarias en virtud del artículo 7.2.a de la O.M. de 12 de diciembre de 1989 y de la norma Sexta de la Circular 8/1990 de hacer entrega al cliente en los supuestos de celebración de operaciones de operaciones de cuenta corriente a la vista o de ahorro, del correspondiente ejemplar del documento contractual en que se formalice su operación, no presupone someter la perfección del contrato a un requisito de forma⁵⁶¹, puesto que, como argumento principal, el ámbito objetivo de aplicación de dichas normas no comprende el aspecto sustantivo o jurídico-privado de la contratación bancaria, sino que se limitan a imponer un deber de carácter profesional, cuya trasgresión, tipificada como infracción administrativa, conlleva únicamente la sanción correspondiente.

La doctrina coincide en que el apartado 1.a) de aquel precepto contiene una regla de control de inclusión o requisito de incorporación⁵⁶² de cláusulas no negociadas individualmente, al prescribir reenvíos a textos o documentos que no se faciliten previa o simultáneamente a la conclusión del contrato y prescribir que a los mismos en todo caso, deberán hacerse referencia en el documento contractual. Tal norma de control de inclusión impone un requisito cuyo cumplimiento deben reunir las citadas cláusulas para su válida incorporación al contrato, pero no contempla, ni afecta, a la validez de éste, que continúa sometida a las reglas generales. En consecuencia, tanto el requisito de la entrega previa o simultánea a la celebración del contrato del documento en que figuran las cláusulas no negociadas individualmente, como el de plasmación

⁵⁶⁰ Luis DÍEZ-PICAZO y PONCE DE LEÓN, ob. cit. *Fundamentos del Derecho Civil patrimonial*, I, Civitas, Madrid 1993, I, pág. 294.

⁵⁶¹ Rafael ILLESCAS ORTIZ, en *RDBB*, 1989, pág. 283; José Ignacio BONET SANCHEZ, *Contratos bancarios. cien preguntas clave*, Dykinson, 1997, pág. 267.

⁵⁶² Jesús ALFARO ÁGUILA-REAL y Cándido PAZ-ARES, *Las condiciones generales de la contratación: estudio de las disposiciones generales*, Civitas, Madrid 1991, págs. 217-218; Miguel COCA PAYERAS, en *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*. Coor. R. Bercovitz Rodríguez-Cano/J. Salas Hernández, Civitas, Madrid, 1992, págs. 242-243; Javier PAGADOR LOPEZ, «Requisitos de incorporación de las condiciones generales y consecuencias negociales», en *Condiciones generales de la contratación y cláusulas abusivas*, dir. U Nieto Carol, Lex Nova, 2000, pág. 224.

documental⁵⁶³, en ningún caso afectan al principio de libertad de forma a que responde el depósito a la vista.

Lo dicho es de aplicación a lo dispuesto en los apartados 1 y 3 del artículo 5 de la Ley de Condiciones Generales. En cuanto al artículo 10.1.b, de la Ley de Consumidores y Usuarios no contiene, no obstante su ubicación sistemática, una norma de control de inclusión, dado que se limita a imponer al contratante que se sirva de las condiciones generales, la obligación de entrega de documento acreditativo de la operación, salvo renuncia expresa del interesado, o en su caso, de presupuesto debidamente explicado.

Al no constituir un requisito que hayan de reunir las condiciones generales, tampoco afecta a la forma del contrato, ni a su válida celebración, dado que, por su finalidad de acreditación de la operación, así como por su propio tenor literal, el objeto de la entrega prescrita por el artículo 10.1.b de la Ley de Consumidores y Usuarios no lo constituye el documento contractual, es decir, aquél que contiene la expresión del consentimiento del adherente, sino cualquier documento meramente probatorio de la operación de que se trate⁵⁶⁴, que en el supuesto del depósito bancario de dinero simple podría ser un recibo de caja⁵⁶⁵.

I.2.2.2. Depósitos a plazo.

a) Concepto.

El Depósito a plazo o “imposición a plazo fijo”, conocido también por su acrónimo IPF, es un depósito por la cual la entidad financiera, a cambio del mantenimiento de ciertos recursos monetarios inmovilizados un período determinado, reporta un interés fijo o variable, ordinariamente en forma de dinero y mayor que el que retribuye por un depósito a la vista.⁵⁶⁶

⁵⁶³ Algunos autores denominan “requisito de plasmación documental” al preceptuado por el art. 10.1.o. de la Ley de Consumidores y Usuarios, consistente en que en el documento contractual se haga referencia al documento en que se encuentran las condiciones generales. Veáanse Miguel COCA PAYERAS, en *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*. Coord. R. Bercovitz Rodríguez-Cano/J. Salas Hernández, Civitas, Madrid, 1992, pág. 237; Jesús ALFARO ÁGUILA-REAL y Cándido PAZ-ARES, *Las condiciones generales de la contratación: estudio de las disposiciones generales*, Civitas, Madrid 1991, pág. 219.

⁵⁶⁴ Jesús ALFARO ÁGUILA-REAL y Cándido PAZ-ARES, *Las condiciones generales de la contratación: estudio de las disposiciones generales*, Civitas, Madrid 1991, págs. 212-214; Miguel COCA PAYERAS, en *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*. Coord. R. Bercovitz Rodríguez-Cano/J. Salas Hernández, Civitas, Madrid 1992, pág. 245.

⁵⁶⁵ M. TONDO, “Dei contratti bancari. Art. 1.834-1.860”, en *Comentario teorico-práctico al Codice Civile*, dir. V. de Martino, Novara-Roma 1970, pág. 53.

⁵⁶⁶ Manuel Luis PANCORBO LÓPEZ, *Las costumbres y los usos bancarios, como fuentes del derecho: su concreción en materia de protección de la clientela bancaria*. Editorial de la Universidad de Granada, Granada 2005, pág.432-438.

A lo largo del plazo, el depositante puede retirar todo el dinero o parte del mismo y si las condiciones pactadas lo permiten, puede también renovar la imposición por un período suplementario.

b) Diferencias entre depósito a plazo y a la vista.

Las diferencias entre un depósito a plazo y los depósitos a la vista podemos establecerlas diciendo:

1. Sobre la fecha de vencimiento.

Los depósitos a plazo tienen una “fecha de vencimiento”, aquella en la que se puede retirar el dinero y los intereses sin que ello genere una penalización o comisión, debiendo tenerse en cuenta que por lo general no se puede disponer de la cantidad depositada hasta aquella fecha.

2. Penalización.

Si el depositario necesita disponer de sus depósitos antes de tal fecha, puede hacerlo pero es penalizado con una comisión por cancelación anticipada, teniendo en cuenta que esta penalización así como las comisiones que se devenguen no pueden ser mayores que el importe de los intereses brutos producidos desde el inicio de la operación.

3. Cancelación anticipada.

Hay depósitos que no permiten la cancelación anticipada o que sólo la permiten en condiciones especiales.

4. Mayor interés.

Los depósitos a plazo por otorgar al depositario una mayor estabilidad en su disponibilidad, le brindan al depositante mayor interés que los depósitos a la vista.

5. Domiciliaciones.

En los depósitos a plazos no se permite domiciliaciones de recibos y nóminas, ni otros conceptos de movimiento de cobros o pagos.

c) Limitaciones.

No obstante lo anterior, no todas las entidades de crédito puede admitir depósitos. El Real Decreto 692/1996, de 26 de abril, sobre el Régimen Jurídico de los Establecimientos Financieros de Crédito estableció que “1. Los Establecimientos financieros de crédito tendrán la consideración de Entidad de crédito y su actividad principal consistirá en ejercer una o varias de las siguientes actividades: a) Las de préstamo y crédito, incluyendo crédito al consumo, crédito hipotecario y la financiación de transacciones comerciales; b)... y la Disposición Transitoria Sexta de este Real Decreto bajo el rötulo de Regulación de los depósitos de las Entidades de crédito, dispuso que “1. A la entrada en vigor de este Real Decreto, las Entidades de financiación, sociedades de arrendamiento financiero y sociedades de crédito hipotecario no podrán recibir fondos del público en forma de depósito, préstamo, cesión temporal de activos financieros u otras análogas que no estén sujetas a las normas de ordenación y disciplina del Mercado de Valores cuyo plazo de vencimiento sea superior al 1 de enero de 1997, ni podrán modificar los contratos de depósito a plazo existentes que supongan su prórroga o ampliación más allá de dicha fecha. 2. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 2 del presente Real Decreto, los depósitos a plazo que en el momento de su transformación en Establecimiento financieros de crédito tengan captados las Entidades de financiación, sociedades de arrendamiento financiero y sociedades de crédito hipotecario, se mantendrán transitoriamente hasta el momento de su extinción, salvo que de acuerdo con el titular de los mismos se proceda a su cesión o liquidación. 3. Los restantes depósitos, distintos a los contemplados en el apartado anterior, que los Establecimientos financieros no puedan mantener de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 de este Real Decreto, deberán ser cancelados antes del 1 de enero de 1997.”

Las Cooperativas con Sección de Crédito pueden admitir depósitos a la vista y a plazo de acuerdo con su propia normativa, cual es, el artículo 1.2.c de la Ley 6/1998 y el artículo 5.1 del Decreto 280/2003, de 4 de noviembre, además de cuanto digan sus Estatutos y el Reglamento de la Sección.

II. LIBRETA DE AHORRO

II.1. Concepto y características.

La libreta de ahorro, utilizada de forma generalizada en Bancos, Cajas, Cooperativas de Crédito y Secciones de Crédito⁵⁶⁷, constituye la forma

⁵⁶⁷ Las Secciones de Crédito también proporcionan a sus usuarios tarjetas de crédito y débito, así como talonarios de cheques y pagarés. Pero sobre estos instrumentos ha de decirse que: 1) La tarjeta de crédito es un instrumento material de identificación del usuario, que puede ser una tarjeta plástica con una banda magnética, un microchip y un número en relieve. Es muy útil para extraer dinero utilizando los cajeros

tradicional de formalización de los depósitos a la vista en cuenta corriente. Es un documento nominativo e intransferible⁵⁶⁸, emitido de forma individual, y facilitado por la entidad de crédito al depositante, normalmente, en el momento del primer ingreso de fondos, del cual ya deja constancia⁵⁶⁹. Materialmente se presenta en forma de cuadernillo de hojas estructuradas por columnas con la denominación de “Debe” y “Haber”⁵⁷⁰.

II.2. Elementos personales.

Los sujetos intervinientes en la creación del documento son depositante y depositario y permanecen sin variación en la entrega de la libreta y en la ejecución del contrato. El carácter intransferible de la libreta de ahorro no impide, sin embargo, que el crédito ostentado por el depositante pueda ser objeto de transmisión mediante cesión (arts. 347-348 CdC. y 1.526 y ss. C.C.)⁵⁷¹.

automáticos y para abonar facturas en establecimientos que dispongan de medios materiales para admitir el pago mediante ellas. El cheque es una orden de pago dada a una Entidad de Crédito necesariamente y el pagaré es una promesa de pago hecha a una persona cualquiera. Ambos se regulan por la Ley Cambiaria y del Cheque. 2) La tarjeta de débito es un instrumento financiero de pago emitido por una entidad bancaria o financiera, que permite al titular acceder únicamente al saldo positivo que dispone en su cuenta corriente o de ahorro, en el momento en que realiza un movimiento. Un pago a través de una tarjeta de débito trae como consecuencia un cargo directo a la cuenta asociada a la misma. La tarjeta de débito también puede ser vista como un medio por el cual se utilizan los fondos que deposita el titular en una cuenta determinada. En este sentido, el portador de la tarjeta es al mismo tiempo el titular de la cuenta. 3) Ni las tarjetas ni el cheque son ni pueden ser instrumentos de la Sección de Crédito por no ser Entidad de Crédito, ni ella ni la Cooperativa a la que pertenece, y aunque si lo podría ser el pagaré lo cierto es que no resulta operativo, pues, obligaría a su tenedor a percibir su importe directa y solamente en la Sección de Crédito ya que difícilmente sería admitido por endoso por una Entidad de Crédito.

La dificultad se salva mediante un convenio entre la Cooperativa y una Entidad de Crédito determinada de modo que las tarjetas son emitidas por esta Entidad y los cheques y pagarés llevan como librado y domiciliario respectivamente a la Entidad de Crédito con un número de cuenta de la misma que resulta ser el de la utilizada por la Cooperativa con este fin. El resto de la operativa y su coste ya es cuestión solamente del acuerdo adoptado que figurará en el clausulado del convenio.

En todo caso véase la Ley 16/2009, de 13 de noviembre, de servicios de pago (BOE nº 275).

⁵⁶⁸ Joaquín GARRIGUES DIAZ-CAÑABATE (1901-1983), ob. cit. *Contratos bancarios*, (revisado por Sebastián MOLL DE MIGUEL), Madrid 1975, págs. 372-373; José Luis GARCIA-PITA LASTRES en “El depósito bancario en efectivo” dentro de *Contratos bancarios y parabancarios*, (dir. Ubaldo Nieto Carol), Lex Nova, Valladolid 1998, pág. 942; José María EIZAGUIRRE BERMEJO, en “La opción por el concepto amplio de título-valor” *RDBB*, Año 14, nº 57, 1995, pág. 45; Ángel Luis MONGE GIL, en “Algunos aspectos de las libretas que documentan imposiciones a plazo y de las libretas de ahorro” *RDBB*, Año 15, nº 62, 1996, pág. 331.

⁵⁶⁹ Ángel Luis MONGE GIL, idem, pág. 330.

⁵⁷⁰ José Luis GARCIA-PITA LASTRES en ob. cit. “El depósito bancario en efectivo” dentro de *Contratos bancarios y parabancarios*, (dir. Ubaldo Nieto Carol), Lex Nova, Valladolid 1998, pág. 941; Eduardo M. VALPUESTA GASTAMINZA, en “Depósitos bancarios de dinero” dentro de *Contratos bancarios* (dir. Rafael García Villaverde), Madrid 1992, págs. 140 y 141; Ángel Luis MONGE GIL, idem, pág. 330; José Ignacio BONET SÁNCHEZ, *Contratos bancarios. cien preguntas clave*, Dykinson, 1997, pág. 267.

⁵⁷¹ Eduardo M. VALPUESTA GASTAMINZA en ob. cit. “Depósitos bancarios de dinero” dentro de *Contratos bancarios* (dir. Rafael García Villaverde), Madrid 1992, pág. 147; Cesare VIVANTE (1855-1944), *Instituciones de Derecho Comercial*, trd. R. Mazzi, Reus S.A. Madrid 1928, pág. 302; Carlo FOLCO, “El sistema del diritto della banca”, Tomo 1; Giuffrè, Milano 1968, pág. 722; Filippo CHIOMENTI, *Rivista di diritto commerciale*, 1976, pág. 262; Bernardo SUPERVIELLE, *El depósito bancario*, Montevideo: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales 1960, pág. 275.

II.3. Utilidad.

La libreta desarrolla una doble función ya que por una parte, sirve de soporte contable de los sucesivos abonos y reintegros que, en su caso, efectúe el titular de la misma⁵⁷². Además, es un medio de legitimación, y como tal, está dirigido a facilitar la ejecución del contrato. Ahora bien, el contenido de ambas funciones ha de ser debidamente matizado. La entrega de la libreta de ahorro supone, efectivamente, someter los depósitos a una contabilidad expresada en dos documentaciones diferentes, pues, es llevada por la entidad de crédito en sus propios libros y también en la libreta de ahorro que conserva el depositante⁵⁷³ y que sobre la que puede solicitar su actualización en cualquier momento⁵⁷⁴. Sin embargo, en la actualidad, la libreta no constituye necesariamente un fiel reflejo contable de los sucesivos actos de abono y disposición que pueden tener lugar durante la vigencia del contrato⁵⁷⁵. En efecto, la libreta ya no ofrece siempre y a cada instante el saldo exacto existente en la cuenta a favor del depositante⁵⁷⁶. La razón de ese cambio no radica en modificaciones sufridas por el documento, sino en la variación experimentada en el contenido obligacional del contrato con motivo del cual se entrega.

Tradicionalmente la libreta de ahorro se emitía en los supuestos de “depósito en cuenta corriente”, en los que el depositante estaba facultado, en virtud de la misma, para realizar disposiciones e ingresos sucesivos,

⁵⁷² La libreta tiene como finalidad permitir al depositante seguir los «movimientos» de la cuenta cómodamente, y ofrecerle esa cierta tranquilidad que, en determinados casos, resulta de la comprobación material de la situación de los depósitos. Véase a Eduardo M. VALPUESTA GASTAMINZA, en ob. cit. “Depósitos bancarios de dinero”, dentro de *Contratos bancarios*, dir. por Rafael GARCIA VILLAYERDE (1941-2002), Madrid 1992, pág. 142; Ángel Luís MONGE GIL, en ob. cit. “Algunos aspectos de las libretas que documentan imposiciones a plazo y de las libretas de ahorro” pág. 334; José Gabriel PINTO COELHO, *Operações de banco. 1. Depósito bancário*, Tip. da Coimbra Editora 1949, pág. 70.

⁵⁷³ Joaquín GARRIGUES DIAZ-CAÑABATE (1901-1983), ob. cit. *Contratos bancarios*, (revisado por Sebastián Moll de Miguel), Madrid 1975, pág. 372; José Luís GARCIA-PITA LASTRES en ob. cit. “El depósito bancario en efectivo” dentro de *Contratos bancarios y parabancarios*, (dir. Ubaldo NIETO CAROL), Lex Nova, Valladolid 1998, pág. 941; Juan FERNANDEZ-ARMESTO/J. DE CARLOS BERTRAN, *El Derecho del mercado financiero*, Civitas Madrid 1992, pág. 277; Eduardo M. VALPUESTA GASTAMINZA, en ob. cit. “Depósitos bancarios de dinero”, dentro de *Contratos bancarios*, dir. por Rafael GARCÍA VILLAYERDE (1941-2002), Madrid 1992, pág. 141; Ángel Luís MONGE GIL, en ob. cit. “Algunos aspectos de las libretas que documentan imposiciones a plazo y de las libretas de ahorro”, *RDBB*, Año 15, nº 62, 1996, pág. 334; D.P. EASTBURN, “Operaciones pasivas y grandes operaciones”, dentro de la *Enciclopedia práctica de la Banca*, Tomo 3º (dir. Oriol AMAT SALAS), Planeta, Barcelona 1989, pág. 26.

⁵⁷⁴ Esta es una función que realizan normalmente los cajeros automáticos.

⁵⁷⁵ Ángel Luís MONGE GIL, en ob. cit. “Algunos aspectos de las libretas que documentan imposiciones a plazo y de las libretas de ahorro” *RDBB*, Año 15, nº 62, 1996, pág. 324.

⁵⁷⁶ La libreta de ahorro es otro exponente de la evolución de la contratación bancaria, y en tal sentido, como dice Ángel Luís MONGE GIL, en ob. cit. “Algunos aspectos de las libretas que documentan imposiciones a plazo y de las libretas de ahorro”, *RDBB*, Año 15, nº 62, 1996, pág. 329, “la libreta de ahorros...” no es, en gran medida, la misma libreta de ahorros estudiada por Joaquín GARRIGUES DIAZ-CAÑABATE (1901-1983), ob. cit. *Contratos bancarios*, (revisado por Sebastián Moll de Miguel).

siempre por ventanilla, y mediante presentación de la libreta de ahorros, lo que permitía que ésta fuera en todo momento fiel reflejo contable de los movimientos habidos⁵⁷⁷. En la actualidad, con motivo de la celebración de un depósito a la vista instrumentado en libreta de ahorro el depositante queda facultado, generalmente, para disponer de las sumas depositadas mediante todos o algunos de los medios de transmisión de fondos comprendidos dentro del denominado servicio de caja, lo que produce que no todos los abonos y cargos quedan reflejados en la libreta de forma simultánea a su ejecución⁵⁷⁸, y conlleva, evidentemente, que la libreta de ahorro sea un instrumento de contabilidad no necesariamente fidedigno.

Esta situación produce, a su vez, dos consecuencias. En primer término, el depositante, a fin de mantener la libreta de ahorro como fiel reflejo de la realidad económica del depósito, dada su vocación de instrumento contable, se va a ver sometido a la carga de actualizar, o poner al día, conforme a los sucesivos movimientos y liquidaciones de intereses, los asientos contables de la misma, debiendo acudir para ello a la sucursal correspondiente de la entidad de crédito bancaria⁵⁷⁹. En segundo, va a verse reducida la virtualidad probatoria de la libreta, en el marco, claro está, del principio de origen jurisprudencial de apreciación conjunta de la prueba⁵⁸⁰. En efecto, la libreta ya no constituirá medio de prueba privilegiado del derecho del depositante⁵⁸¹.

⁵⁷⁷ Sobre la concepción de la libreta, véase a Joaquín GARRIGUES DIAZ-CAÑABATE (1901-1983), ob. cit. *Contratos bancarios*, (revisado por Sebastián Moll de Miguel), Madrid 1975, págs. 371-373.

⁵⁷⁸ Ángel Luis MONGE GIL, en ob. cit. "Algunos aspectos de las libretas que documentan imposiciones a plazo y de las libretas de ahorro", *RDBB*, Año 15, nº 62, 1996, pág. 330; Pascuale SARACENO (1903-1991), en *Le operazioni bancari*, Editricie "Vita e Pensiero", Milán 1972, pág. 121, con relación a las libretas emitidas con ocasión de depósitos en cuenta corriente, señala que "la libreta finaliza, por tanto, por asumir el carácter de una facilidad dada por el banco al depositante para tomar nota, si quiere, de las operaciones realizadas. No tiene la base técnica para ser considerado... un documento probatorio".

⁵⁷⁹ Ángel Luis MONGE GIL, en ob. cit. "Algunos aspectos de las libretas que documentan imposiciones a plazo y de las libretas de ahorro" *RDBB*, 1996, pág. 330; D. GUGGENHEIM, *Les contrats en la pratique bancaire suisse*, Ginebra 1981, pág. 117.

⁵⁸⁰ Es extrapolable a nuestro ordenamiento lo manifestado por José Gabriel PINTO COELHO, en ob. cit. *Operações de banco. I. Depósito bancário*, Tip. da Coimbra Editora 1949, págs. 70-73, en orden al valor probatorio de la libreta, en el sentido de que la libreta tiene valor de simple proceso práctico por lo que es necesario, pues, atender en cada caso a todos los elementos de prueba, conjugándolos, para decidir en armonía con la fe que merece cada uno de ellos en el caso concreto; Françoise DEKEUWER-DEFOSSEZ, *Droit bancaire*, Dalloz 1986, pág. 24 se expresa en la misma línea.

⁵⁸¹ Véase por el contrario a Joaquín GARRIGUES DIAZ-CAÑABATE (1901-1983), ob. cit. *Contratos bancarios*, (revisado por Sebastián MOLL DE MIGUEL), Madrid 1975, pág. 372; Eduardo M. VALPUESTA GASTAMINZA, en *Derecho del Mercado Financiero*, (dir. ALONSO UREBA/MARTINEZ SIMANCAS), tomo II-1, 1994, pág. 242.

En Italia, el artículo 1.835 del *Código civile* atribuye valor probatorio privilegiado a la libreta de los depósitos de ahorro, al prescribir que las anotaciones sobre la misma firmadas por el empleado adscrito al servicio, hacen plena prueba en las relaciones entre banco y depositante. Las anotaciones en la libreta tienen naturaleza confesoria, por lo que son impugnables por el Banco en los supuestos en que fuesen realizadas por error de hecho o bajo violencia (Giacomo MOLLE, en "I contratti bancari" dentro de *Trattato di diritto civile e commerciale*, dir. Antonio CICU y Francesco MESSINEO, Giuffrè, 4ª ed., Milán 1981, pág. 130; Gabriela PESCATORE/Cesare RUPERTO, *Código civile*, Giuffrè, Milán 1987, pág. 2422; Carlo FOLCO *Il sistema del diritto della banche*, II, Giuffrè, 2ª edición, Milán 1968, pág. 729).

La libreta de cuenta corriente, más próxima en este punto a nuestra libreta de ahorro, no constituye medio de prueba privilegiado (Giacomo MOLLE, *idem*; Carlo GIANNATASIO, *Vent'anni di Giurisprudenza sui*

II.4. Legitimación de la libreta.

De lo expuesto resulta, asimismo, que la literalidad en la libreta de ahorro se encuentra, como ha manifestado cierta doctrina, en una situación de precariedad⁵⁸², pues además de no regular las obligaciones asumidas por la entidad emisora mediante el contenido de la declaración unilateral de voluntad inserta en la misma, el propio saldo acreedor que figura en la libreta no refleja, necesariamente, el importe real del crédito.

A fin de precisar el alcance de la función de legitimación es preciso, asimismo, partiendo de la distinción entre legitimación activa y pasiva⁵⁸³, observar la configuración que las partes han dado al documento⁵⁸⁴, legislativamente atípico⁵⁸⁵, atender al desarrollo de las relaciones contractuales con motivo de las cuales la libreta de ahorro se emite, y determinar los efectos del pago efectuado por la entidad depositarla al presentador de tal documento.

La realidad del tráfico indica que en el plano de la legitimación activa la presentación de la libreta a fin de ejercitar el derecho de crédito a la restitución si bien puede considerarse suficiente en favor del depositante originario, no es en todo caso necesaria. Existen distintos procedimientos que permiten la realización de actos de disposición sin la presentación de la libreta, como son los medios de transmisión de fondos comprendidos en el servicio de caja, la legitimación de firma, o los reintegros realizados

contratti bancari 1942-1962, Giuffrè, Milán 1964, pág. 55, Federico MARTORANO, “Contratti bancari” en *Riv. dir. civ.*, 2ª ed., 1957, pág. 144).

⁵⁸² Ángel Luis MONGE GIL, en “Algunos aspectos de las libretas que documentan imposiciones a plazo y de las libretas de ahorro”, *RDBB*, Año 15, nº 62, 1996, pág. 336.

⁵⁸³ Ignacio ARROYO MARTINEZ, en “Reflexiones en torno a los denominados títulos valores impropios y documentos de legitimación”, dentro de *Estudios de Derecho Bancario y Bursátil, Homenaje a Evelio Verdura y Tuells*, Tomo I, La Ley, Madrid, 1994, págs. 180-183, distingue, con relación a los efectos que caracterizan, en cada caso, a los títulos valores, títulos impropios y documentos de legitimación, entre legitimación activa y pasiva, distinción cuya aceptación no es unánime en la doctrina. Para ARROYO, legitimación pasiva es la facultad del deudor de liberarse del cumplimiento de la obligación, realizando la prestación frente a quien presente el documento. Por el contrario, la legitimación activa es la facultad del acreedor de exigir el cumplimiento, sin que el deudor le exija pruebas complementarias de su condición de acreedor legítimo; Bernardino LIBONATI (1934-2010), «Titoli impropri e documenti di legittimazione», en *BBTC*, 1960, pág. 229.

⁵⁸⁴ Como señala Adriano FIORENTINO, «Dei titoli di crédito», en *Comentario del Codice civile*, dir. A. Scialoja/G. Branca, Nicola Zanichelli editore/Soc. ed. Del Foro Italiano, Bolonia/Roma, 1974, pág. 134, los documentos son creados por los interesados que son libres de otorgarles la eficacia que quieran.

⁵⁸⁵ Ángel Luis MONGE GIL, en “Algunos aspectos de las libretas que documentan imposiciones a plazo y de las libretas de ahorro”, *RDBB*, Año 15, nº 62, 1996, pág. 324, por remisión a lo manifestado en relación a las libretas que documentan los depósitos a plazo.

mediante cajeros automáticos⁵⁸⁶. Resulta suficiente⁵⁸⁷ en relación al depositante originario, que aparece directamente designado en la libreta, por configurarse ésta como medio de legitimación nominativo e intransferible cuya presentación obliga a la entidad depositaria, una vez efectuada la identificación correspondiente, a satisfacer la obligación en su caso debida, eficacia legitimadora que no ampara por sí misma a los eventuales cesionarios, precisamente, por el carácter intransferible del documento.

La emisión de la libreta de ahorro facilita la identificación del acreedor, lo que desde la legitimación pasiva, resulta el presupuesto subjetivo del pago cuya verificación corresponde al deudor (art. 1.162 CC), de tal modo que la entidad depositaria ante la exhibición del documento únicamente debe comprobar que la persona que exige la restitución es la designada directamente en la libreta. Dicho esto sobre la identificación, cabe distinguir distintas hipótesis en relación a los efectos del pago. Si el *accipiens*⁵⁸⁸ es el depositante, el pago surte efectos liberatorios de acuerdo con el citado artículo 1.162 del C.C.. Asimismo, el pago tendría efectos liberatorios al amparo del artículo 1.164 del mismo Código, siempre que la entidad depositaria hubiera actuado de buena fe, y el *accipiens* fuera el depositante originario, o un cesionario-cedente, que en el momento del cumplimiento no ostentaran ya la titularidad del crédito⁵⁸⁹. Por último, si el *accipiens* fuera un tercero que mediante falsedad hubiera sido identificado como depositante, el pago, carecería de efectos liberatorios.

En virtud de lo expuesto hasta el momento, y a efectos de su calificación, que en todo caso debe responder a la forma en que la misma, por su

⁵⁸⁶ Véase a Ángel Luís MONGE GIL en ob. cit. “Algunos aspectos de las libretas que documentan imposiciones a plazo y de las libretas de ahorro”, *RDBB*, Año 15, nº 62, 1996, págs. 331-332, quien añade el supuesto de que el titular de la cuenta sea un cliente conocido, en cuyo caso las entidades de crédito proceden a la restitución de fondos sin necesidad de que el cliente se legitime por la posesión de la libreta. Consideran inexcusable la presentación de la libreta para el ejercicio del derecho, Joaquín GARRIGUES DIAZ-CAÑABATE (1901-1983), ob. cit. *Contratos bancarios*, (revisado por Sebastián MOLL DE MIGUEL), Madrid 1975, pág. 373; José Luís GARCIA-PITA LASTRES en ob. cit. “El depósito bancario...”, pág. 942; Juan FERNANDEZ-ARRESTO/J. DE CARLOS BERTRAN, *El Derecho del mercado financiero*, Civitas Madrid 1992, pág. 277; Eduardo M. VALPUESTA GASTAMINZA, en *Derecho del Mercado Financiero*, (dir. Alonso Ureba/Martínez Simancas), tomo II-1, 1994, pág. 242; Rafael BOIX SERRANO, ob.cit. *Curso de derecho bancario*, pág. 162.

⁵⁸⁷ José Luís GARCIA-PITA LASTRES en ob. cit. “Contrato bancario de descuento y su evolución en la actividad crediticia”, en *Contratos bancarios y parabancarios*, (dir. Ubaldo Nieto), Lex Nova, Valladolid, 1998, pág. 735, n. 272; Eduardo M. VALPUESTA GASTAMINZA, ob. cit. “Depósitos bancarios de dinero”, dentro de *Contratos bancarios*, dir. por Rafael GARCIA VILLAVARDE (1941-2002), Madrid 1992, págs. 141 y 147. En relación a las libretas que documentan depósitos a plazo, José María EIZAGUIRRE BERMEJO, en “La opción por el concepto amplio de título-valor”, págs. 197-198; F. ZUNZUNEGUI, *Derecho del mercado financiero*, Marcial Pons, Madrid 2000, pág. 472.

⁵⁸⁸ Los sujetos legitimados para hacer y recibir el pago se conocen como “solvens” y “accipiens”. El solvens no siempre es el deudor, puede ser un tercero interesado o no en pagar. El accipiens no siempre es el titular del crédito, sino quien recibe el pago. Véanse los arts. 1.157 y ss. del C.C..

⁵⁸⁹ José María EIZAGUIRRE BERMEJO, en “Las imposiciones a plazo como objeto de garantía pignoratícia. Una contribución a la dogmática de los títulos-valores” *RDBB*, 1987, pág. 197, con relación a las libretas que documentan imposiciones a plazo, señala que el cumplimiento de la obligación frente al titular primitivo «sin la exhibición, y en su caso, recuperación del documento, privaría a la entidad depositaria de invocar el artículo 1.164 del Código civil en caso de cesión del crédito».

atipicidad, ha sido configurada por las partes⁵⁹⁰, cabe concluir con cierta seguridad que en la libreta de ahorro no se produce una unión indisoluble del derecho al documento⁵⁹¹, que en el ámbito de los títulos valores conocemos como incorporación del derecho al título⁵⁹².

Comprando la función y características definidoras de la libreta de ahorro con la concepción del título-valor mantenida por la doctrina española mayoritaria⁵⁹³, que caracteriza la categoría de los títulos-valores por determinados principios básicos, como son la legitimación por la posesión, la incorporación del derecho al título, la literalidad, la autonomía y la circulación⁵⁹⁴, resulta evidente que la libreta de ahorro, por carecer, a reserva de su función legitimadora, de tales propiedades normativas, no es un título-valor, conclusión sobre la que la doctrina es unánime⁵⁹⁵.

⁵⁹⁰ Giacomo MOLLE, en ob. cit. "I contratti bancari", pág. 131.

⁵⁹¹ Ignacio ARROYO MARTINEZ, en ob. cit. "Reflexiones en torno a los denominados títulos valores impropios y documentos de legitimación" dentro de *Estudios de Derecho Bancario y Bursátil, Homenaje a Evelio Verdura y Tuells*, Tomo I, La Ley, Madrid, 1994, pág. 156.

⁵⁹² Joaquín GARRIGUES DIAZ-CAÑABATE (1901-1983), ob. cit. *Contratos bancarios*, (revisado por Sebastián MOLL DE MIGUEL), Madrid 1975, pág. 373; José Luis GARCIA-PITA LASTRES en ob. cit. "El depósito bancario en efectivo" dentro de *Contratos bancarios y parabancarios*, (dir. Ubaldo NIETO CAROL), Lex Nova, Valladolid 1998, pág. 942; Ángel Luis MONGE GIL, en "Algunos aspectos de las libretas que documentan imposiciones a plazo y de las libretas de ahorro" *RDBB*, Año 15, nº 62, 1996, pág. 335.

⁵⁹³ Emilio LANGLE Y RUBIO (1886-1967), *Manual de Derecho Mercantil español*, t. II, 1954, págs. 79-83; Rodrigo URÍA GONZALEZ (1906-2001), *Derecho Mercantil*, págs. 904-907; Fernando SANCHEZ CALERO (1928-2011), ob. cit. *Instituciones de Derecho Mercantil*, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1986, II, págs. 4 y ss.; Manuel BROSETA PONS (1932-1992) ob. cit. *Manual de Derecho Mercantil*, Ed. Tecnos, Madrid 1990, págs. 622-625. El debate doctrinal sobre la concepción de la categoría de los títulos valores, no obstante, continúa abierto (véase síntesis y bibliografía en Ignacio ARROYO MARTINEZ, en "Reflexiones en torno a los denominados títulos valores impropios y documentos de legitimación" dentro de *Estudios de Derecho Bancario y Bursátil, Homenaje a Evelio Verdura y Tuells*, Tomo I, La Ley, Madrid, 1994, pág. 150; y como exponente de la vigencia del debate, José María EIZAGUIRRE BERMEJO en ob. cit. "La opción por el concepto amplio del título-valor", *RDBB*, 1995).

⁵⁹⁴ Sobre el contenido y alcance de los principios básicos de los títulos-valores, véase Ignacio ARROYO MARTINEZ, en "Reflexiones en torno a los denominados títulos valores impropios y documentos de legitimación" págs. 149-157, así como el análisis crítico efectuado por José María EIZAGUIRRE BERMEJO, en "La opción por el concepto amplio de título-valor", págs. 12-28.

⁵⁹⁵ Joaquín GARRIGUES DIAZ-CAÑABATE (1901-1983), ob. cit. *Contratos bancarios*, (revisado por Sebastián MOLL DE MIGUEL), Madrid 1975, pág. 373; José Luis GARCIA-PITA LASTRES en ob. cit. "Contrato bancario de descuento y su evolución en la actividad crediticia", en *Contratos bancarios y parabancarios*, (dir. Ubaldo Nieto), Lex Nova, Valladolid, 1998, pág. 942; Juan FERNANDEZ-ARRESTO/J. DE CARLOS BERTRAN, *El Derecho del mercado financiero*, Civitas Madrid 1992, pág. 277; Eduardo M. VALPUESTA GASTAMINZA, en ob. cit. "Depósitos bancarios de dinero", dentro de *Contratos bancarios* (dir. Rafael García Villaverde), Madrid 1992, pág. 141; Ángel Luis MONGE GIL, en ob. cit. "Algunos aspectos de las libretas que documentan imposiciones a plazo y de las libretas de ahorro" pág. 335; Rafael BOIX SERRANO, *Curso de Derecho bancario*, Edersa, Madrid 1986, pág. 162; Isabel RAMOS HERRANZ, "El pago de chaques como servicio inherente al depósito de fondos", en *DN*, 1995, pág. 7, n. 3; en Italia, con relación a la libreta de ahorro nominativa que documenta los denominados *depositi a risparmio* y *depositi di piccolo risparmio*, Cesare VIVANTE (1855-1944) en ob. cit. *Instituciones de Derecho comercial*, pág. 302; Berto BRACCO, *I depositi a Risparmio*, Cedam, Padova 1939, pág. 98; Giacomo MOLLE, en ob. cit. "I contratti bancari" pág. 132; Enrico COLAGROSSO, *Diritto Bancario*, Stamperie Nazionale, Roma 1947, pág. 220; Carlo FOLCO, ob. cit. *Il sistema del diritto della banche*, pág. 715; Gian Franco CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, t.3, editore Utet Giuridica, Torino 1993, pág. 111; M. SPINELLI/G. GENTILE, *Diritto bancario*, Cedam,

Si en la comparación se toma como referencia el otro extremo de la clasificación, los títulos o documentos ordinarios, igualmente se llega a una conclusión negativa dada la diferencia de régimen existente en sede de legitimación. No obstante, sobre este extremo no existe unanimidad, puesto que un sector minoritario atribuye a la libreta de ahorro nominativa la naturaleza de mero documento probatorio⁵⁹⁶.

Alcanzado este punto de conclusiones en sentido negativo, la doctrina española mayoritaria opta por incluir a la libreta de ahorro dentro de la categoría de los títulos de legitimación⁵⁹⁷.

Padova 1944, pág. 208; Filippo CHIOMENTI, en “Il libretto di deposito al portatore e título de crédito”, *Revista del diritto commerciale*, 1976, pág. 276.

⁵⁹⁶ Véanse Cesare VIVANTE en ob. cit. *Instituciones*, pág. 302, Adriano FIORENTINO en ob. cit. *Le Operazioni bancari*, pág. 205 y Bernardo SUPERVILLE en ob. cit. *Depósito bancario*, pág. 278.

⁵⁹⁷ Joaquín GARRIGUES DIAZ-CAÑABATE (1901-1983), ob. cit. *Contratos bancarios*, (revisado por Sebastián MOLL DE MIGUEL), Madrid 1975, pág. 373; José Luis GARCIA-PITA, en “Contrato bancario de descuento y su evolución en la actividad crediticia”, en *Contratos bancarios y parabancarios*, (dir. Ubaldo Nieto), Lex Nova, Valladolid, 1998, pág. 271; Ignacio ARROYO MARTINEZ, en “Reflexiones en torno a los denominados títulos valores impropios y documentos de legitimación” dentro de *Estudios de Derecho Bancario y Bursátil, Homenaje a Evelio Verdura y Tuells*, Tomo I, La Ley, Madrid, 1994, pág. 179; Eduardo M. VALPUESTA GASTAMINZA, en ob. cit. “Depósitos bancarios de dinero” dentro de *Contratos bancarios*, dir. por Rafael GARCIA VILLAVARDE (1941-2002), Madrid 1992, pág. 141; Boix, *Curso*, pág. 162; Isabel RAMOS HERRANZ, “El pago de chaques como servicio inherente al depósito de fondos”, pág. 7, n. 3. Igualmente, en Italia, MOLLE, en *Novss. Dig. it.*, 1960, pág. 527; Federico MARTORANO, en *Riv. Dir. civ.*, 1957, pág. 123; Filippo CHIOMENTI, en ob. cit. “Il libretto di deposito al portatore e título de crédito”, pág. 292; M. SPINELLI/G. GENTILE, ob. cit. *Diritto bancario*, pág. 208; Luis Miguel DE DIOS MARTINEZ, *Títulos-valor simples y documentos de legitimación*, Thomson-Civitas, col. *Estudios de Derecho Mercantil* n° 61, Madrid 2003, habla de la libreta de ahorros entre los documentos en que ha fijado su atención, señalando la importancia que le ha dado la doctrina alemana en el pie de página n° 73 sito en las págs. 65 y 66, que la califica como documento de legitimación cualificado.

CAPÍTULO VII

OBLIGACIONES DE PAGO DEL PRESTATARIO E INSTRUMENTOS DE DEFENSA DE LOS RECURSOS DE LA SECCIÓN.

SUMARIO: I. OBLIGACIONES DE PAGO DEL PRESTATARIO: I.1 La restitución.- I.2. Cláusulas de estabilización.- I.3. Fecha del vencimiento.- I.4. Calendario de amortización.- I.5. Carácter esencial de los sucesivos términos de vencimiento.- I.6. Régimen aplicable a las obligaciones derivadas del préstamo bancario al consumo.- I.7. Forma de pago de las cuotas parciales.- I.8. Restitución anticipada.- I.9. Abono de intereses remuneratorios.- I.10. Abono de intereses moratorios.- I.11. Otras obligaciones del prestatario.- II. INSTRUMENTOS DE DEFENSA DE LOS RECURSOS DE LA SECCION CONTRA EL INCUMPLIMIENTO DE LA COOPERATIVA: II.1 Planteamiento.- II.2. Garantías para los depósitos de la Sección.- II.3. Prevención y medidas disciplinarias contra el incumplimiento de la Cooperativa.- III. INSTRUMENTOS DE DEFENSA DE LOS RECURSOS DE LA SECCIÓN CONTRA EL INCUMPLIMIENTO DE LOS SOCIOS: III.1. Regulación de las garantías reales en la legislación catalana de aplicación a la apertura de crédito y a los préstamos cooperativos.- III.2 Regulación de las garantías reales en el Código Civil de aplicación a la apertura de crédito y a los préstamos cooperativos.- III.3. Garantías utilizadas en el ámbito de la agricultura y ganadería.

I. OBLIGACIONES DE PAGO DEL PRESTATARIO.

I.1 La restitución.

La primera y principal obligación del prestatario de un préstamo sea o no bancario y por tanto, entre ellos, los concedidos por Banco, Caja de Ahorros, Cooperativa de Crédito, o la Sección de Crédito de una Cooperativa, es la restitución de lo prestado en los términos establecidos en las condiciones del contrato, abonando los intereses pactados⁵⁹⁸.

⁵⁹⁸ Joaquín GARRIGUES DIAZ-CAÑABATE (1901-1983), *Curso de Derecho Mercantil*, Tomo II, 6ª ed. (rev. por Fernando SANCHEZ CALERO (1928-2011), Madrid 1974, págs. 142-151; Salvador LOPEZ SANZ (1924-2009), *Curso de Derecho Mercantil*, 4ª edición, Editorial Bello, Valencia 1991, pág. 456; Jesús DELGADO ECHEVERRÍA, en ob. col. *Derecho de obligaciones*, original de José Luis LACRUZ BERDEJO (1921-1989), Vol. Segundo, *Contratos y cuasicontratos delito y cuasidelito*, tercera edición, José María Bosch editor, Barcelona 1995, págs. 184-188; Rodrigo URÍA GONZÁLEZ Rodrigo (1906-2001), *Derecho Mercantil*, vigésimo tercera edición, Marcial Pons, Madrid 1996, pág. 832-834; Guillermo Jesús JIMÉNEZ SÁNCHEZ (coord.), *Lecciones de Derecho Mercantil*, quinta

Cuando el objeto del préstamo es una suma de dinero, ha de aplicarse la regulación establecida en el artículo 312.1 del Código de Comercio que distingue dos supuestos: **a)** las deudas de “cantidad” o “suma”, que constituyen la regla general, y en las que el prestatario cumple devolviendo una cantidad igual a la recibida, con arreglo al valor legal que tuviera la moneda al tiempo de la devolución; y **b)** las deudas de “moneda específica”, para el caso de que se haya pactado la devolución del préstamo en una concreta moneda, en las que hay que devolver igual cantidad o número de unidades en la misma especie que se recibieron.

La cuestión planteada, siguiendo a PUYALTO⁵⁹⁹, puede ponerse en relación con el tema de la pérdida del valor del dinero. En este punto, el Código de Comercio acoge el sistema o principio nominalista en virtud del cual ha de devolverse el mismo número de unidades de cuenta recibido, con independencia del incremento o disminución del poder adquisitivo o valor tanto de la moneda, cuanto de la unidad de cuenta en la que se haya medido o fijado. Consecuentemente con lo anterior, puede afirmarse que la deuda de dinero no es una deuda de valor sino una deuda de “unidades de cuenta”⁶⁰⁰.

I.2. Cláusulas de estabilización.

A ello, ha de añadirse que, las partes pueden pactar la inclusión de las llamadas “cláusulas de estabilización” que permiten adecuar la obligación de restitución, a las fluctuaciones que haya podido tener la suma inicialmente prestada, sobre la base de algunos parámetros, como pueden ser una moneda determinada, el patrón oro, o los incrementos de los precios al consumo. Estas cláusulas de estabilización para su validez tienen

edición, Tecnos, Madrid 1999, pág. 451; Francisco VICENT CHULIÁ, *Introducción al Derecho Mercantil*, 14 edición, Tirant lo Blanch, Valencia 2001, pág. 859; Primitivo BORJABAD GONZALO, *Derecho Mercantil II*, 2ª ed., EURL, Lleida 2006, pág. 294; Luis Javier CORTÉS DOMINGUEZ, “Los contratos bancarios” I y II, en *Lecciones de Derecho Mercantil*, AA.VV. (bajo la Dirección de Aurelio MENÉNDEZ MENÉNDEZ y coord. por María Luisa APARICIO GONZALEZ), quinta ed., Thomson/Civitas, Cizur Menor (Navarra) 2007, pág. 694-697; Manuel BROSETA PONT (1932-1992) y Fernando MARTÍNEZ SANZ, *Manual de Derecho Mercantil*, Vol. II, 14 ed., tecnos, Madrid 2007, pág. 239.

⁵⁹⁹ María José PUYALTO FRANCO en *Las cláusulas de vencimiento anticipado en los préstamos bancarios al consumo*, Dykinson, S.L. Madrid 2006, pág. 55.

⁶⁰⁰ Luis Javier CORTÉS DOMINGUEZ, “Contratos bancarios”, dentro de *Curso de Derecho Mercantil II*, ob. col. (dir. Rodrigo URÍA y Aurelio MENÉNDEZ), Civitas, Madrid, 2001, pág. 511; José Carlos GONZÁLEZ VÁZQUEZ, “Contrato de Préstamo Mercantil”, en *Contratos Mercantiles* Tomo II, ob. col. dir. por José María CUESTA RUTE y coord. por Eduardo VALPUESTA GASTAMINZA, Bosch, Barcelona 2001, pág. 31; Adolfo AURIÓLES MARTÍN, en “Contratos bancarios de activo” dentro de la ob. col. *Derecho Mercantil*, coord. por Guillermo Jesús JIMÉNEZ SANCHEZ, Ariel, 6ª edición, Barcelona 2000, pág. 485.

que prever no sólo los incrementos sino también los eventuales decrementos o disminuciones⁶⁰¹.

I.3. Fecha del vencimiento.

La determinación de la fecha del vencimiento del préstamo es fundamental, así como lo son las eventuales prórrogas, tácitas o expresas del mismo. En cuanto al vencimiento, el Código de Comercio en su artículo 313, únicamente establece que en los préstamos por tiempo indeterminado o sin plazo marcado de vencimiento no podrá exigirse al deudor el pago sino pasados treinta días a contar desde la fecha del requerimiento notarial que se le hubiere hecho. Esta situación es prácticamente impensable en un préstamo bancario al consumo, por lo que la materia queda a la libre configuración convencional de las partes.

I.4. Calendario de amortización.

Dicho lo anterior, es frecuente que se estipule un calendario de amortización⁶⁰² en función del cual se irá produciendo la devolución progresiva de la cantidad prestada, a la vez que se van abonando los intereses estipulados. Esto significa que la restitución se realiza fraccionadamente⁶⁰³ y por cantidades mínimas o múltiplos de ellas en fechas concretas señaladas en las condiciones particulares del contrato y de acuerdo con el sistema de

⁶⁰¹ María Candelas SÁNCHEZ MIGUEL, “Préstamos, anticipos bancarios, apertura de crédito” dentro de la ob. col. *Instituciones del Mercado Financiero* Vol. II (dir. Alberto ALONSO UREBA y Julián MARTINEZ SIMANCAS), La Ley- Actualidad, Madrid 1999, pág. 535.

⁶⁰² Los términos amortización y reembolso se utilizan como sinónimos en el préstamo y en ambos casos significan la devolución por el prestatario de las sumas prestadas y, por tanto, reducen su importe; sin embargo, en otros contratos, como la apertura de crédito, mientras que la amortización implica la reducción del crédito en la misma cuantía en que se efectúa aquélla, el reembolso permite volver a disponer de las sumas reembolsadas. Véase a Félix LÓPEZ ANTÓN, *Créditos a interés variable. Su régimen jurídico*, edit. Montecorvo S.A., Madrid 1985, pág. 293.

⁶⁰³ Véase a Jesús Nicolás MARTÍ SÁNCHEZ, en “El préstamo bancario de dinero”, *Contratos bancarios y parabancarios*, ob. col. (dir. Ubaldo NIETO CAROL), ed. Lex Nova, Valladolid 1988, pág. 411, donde recoge una sentencia del TS de 17 de marzo de 1994, y otra de la Audiencia Provincial de Cantabria de 15 de enero de 2001 (AC 2001/95, núm. 20).

amortización empleado⁶⁰⁴. Estos pagos parciales se devengan sin solución de continuidad o tras un período de carencia⁶⁰⁵.

I.5. Carácter esencial de los sucesivos términos de vencimiento.

Es importante señalar que los sucesivos términos de vencimiento de la obligación de restitución tienen carácter esencial. Algún autor, señala que esta esencialidad no viene impuesta por la ley ni por los imperativos de la lógica, puesto que la prestación tardía es perfectamente posible, sino que viene atribuida por vía convencional⁶⁰⁶. Por ello, su inobservancia aparece sancionada con medidas más rigurosas que las aplicables al simple retraso de la prestación.

I.6. Régimen aplicable a las obligaciones derivadas del préstamo bancario al consumo.

Si como mantiene la Jurisprudencia estos préstamos tienen carácter mercantil, entran en juego las normas especiales contenidas en el artículo 61 del CdC que prohíben la posibilidad de que los Tribunales puedan conceder algún término de gracia al deudor, así como impide que, una vez instada la resolución del contrato por la entidad de crédito puedan los Tribunales denegarla ante la existencia de causas justificadas, señalando al acreditado un nuevo plazo para cumplir. Si por el contrario, nos atenemos a una interpretación estricta del CdC, y en consecuencia, calificamos a dicho

⁶⁰⁴ María José PUYALTO FRANCO en ob. cit. *Las cláusulas de vencimiento anticipado en los préstamos bancarios al consumo*, Dykinson, S.L. Madrid 2006, pág 57, recoge a José Ramón CANO RICO, en *Manual práctico de contratación mercantil*. Tomo II, Tecnos Madrid 1998. pág. 87, transcribiendo la clasificación que hace este autor de los préstamos en función del sistema de amortización utilizado. Tal clasificación se concreta en: 1) Préstamos amortizables de una vez, con liquidación de intereses y amortización al vencimiento: en este caso, la amortización del préstamo y el pago de los intereses se realiza una sola vez al vencimiento; 2) Préstamos amortizables con reembolso de capital único y pagos periódicos de interés, en esta modalidad, el prestatario paga en los periodos pactados los intereses y a la conclusión del contrato paga el principal del préstamo, 3) Préstamos amortizables por cuotas de amortización e intereses constantes; se denomina sistema francés, progresivo o lineal y es el sistema de amortización más utilizado en donde se establece el pago de una cantidad fija que incorpora una cuota de interés y otra de reembolso de capital en cada plazo pactado; 4) Préstamo amortizable por cuotas, comprensivas de capital e intereses variables en progresión geométrica; 5) Préstamos amortizables por cuotas comprensivas de capital e intereses constantes con interés anticipado (sistema alemán) en este modelo los intereses del primer periodo se pagan por anticipado en el momento de recibir el dinero prestado por lo que el prestatario recibe el préstamo menos los intereses del primer periodo de liquidación; 6) Préstamos amortizables por el sistema americano (*sinking fund*), en este sistema el prestatario paga periódicamente los intereses a un tanto I y el pago del principal del préstamo lo realiza a la finalización del plazo pactado pero paralelamente constituye una imposición anual a un tanto i' de tal modo que le permita pagar el principal de la deuda del préstamo recibido a su vencimiento; 7) Préstamos amortizables por cuotas de amortización constantes, en donde solo las cuotas de amortización son constantes.

⁶⁰⁵ El periodo de carencia es un plazo de tiempo comprendido entre la fecha de celebración del contrato y la del momento inicial del cómputo del primer plazo de amortización.

⁶⁰⁶ María Teresa DE GISPERT PASTOR en *Los créditos sindicados. Su integración en el sistema jurídico español*, Ed. Bosch, Barcelona 1986, pág. 171.

contrato de civil, resulta de aplicación lo dispuesto en los artículos 1.128 y 1.124 del CC, toda vez que admitimos la naturaleza bilateral del contrato⁶⁰⁷.

I.7. Forma de pago de las cuotas parciales.

Por lo que respecta a la forma de pago de estas cuotas parciales, normalmente, se efectúa mediante el correspondiente cargo realizado por la entidad de crédito prestamista en la cuenta corriente de la que es titular el prestatario y en la cual se obliga a tener fondos disponibles⁶⁰⁸.

I.8. Restitución anticipada.

Es un pacto habitual en el préstamo. Permite la amortización o reembolso anticipado de la suma prestada que, además, se reconoce en el artículo 10 de la LCC como una facultad del prestatario. Esta norma supone una excepción al principio general recogido en el artículo 1.256 CC en virtud del cual la validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes⁶⁰⁹. Esta posibilidad, que viene también recogida en el párrafo 3 del artículo 9 de la Ley 28/1998, de 13 de julio, de Venta a Plazos de Bienes Muebles, exige efectuar algunas precisiones.

La peculiaridad de la amortización anticipada no radica tanto en una modalidad del cumplimiento de la obligación, sino en el elemento temporal al que va referido al cumplimiento⁶¹⁰. Las obligaciones derivadas de la concesión de un préstamo bancario al consumo son obligaciones a plazo, siendo este elemento inherente a la propia naturaleza del contrato. Consecuentemente, la amortización anticipada, afecta al aspecto temporal reduciendo el plazo inicialmente pactado.

Dicho lo anterior, no hemos de olvidar que los bancos son principalmente comerciantes de dinero y ha de tenerse en cuenta que los préstamos

⁶⁰⁷ Maria José PUYALTO FRANCO, ob. cit. Las cláusulas de vencimiento anticipado en los préstamos bancarios al consumo, Dykinson, S.L. Madrid 2006, pág. 58

⁶⁰⁸ Existen otras formas de pago tales como el ingreso en efectivo el día del vencimiento y sin necesidad de previo requerimiento en la cuenta señalada por el Banco en las condiciones particulares. La apertura de una cuenta corriente en la misma entidad prestamista y vinculada al préstamo, suele ser un requisito imprescindible para la concesión del préstamo.

⁶⁰⁹ Juan ROCA GUILLAMON, “Los contratos de crédito al consumo. Forma y contenido, reembolso anticipado y cobros indebidos (Ley 7/1995, de 23 de marzo)”, dentro de ob. col. Crédito y protección al consumidor, Estudios de Derecho Judicial, Ed. Consejo General del Poder Judicial, Madrid 1996, pág. 170.

⁶¹⁰ Félix LÓPEZ ANTÓN, ob. cit. Créditos a interés variable. Su régimen jurídico, ed. Montecorvo S.A., Madrid 1985, pág. 324.

bancarios son una de sus actividades profesionales y organizadas, donde la retribución del capital es la base del beneficio empresarial, y donde los intereses se calculan en función de los plazos de amortización. Consecuentemente, el acortamiento del plazo a voluntad del prestatario produce un evidente perjuicio a la entidad de crédito que suele compensarse mediante el establecimiento de una serie de contraprestaciones. Por ello, estamos ante una penalización convencional en función de estricto resarcimiento que la norma limita para evitar la imposición de comisiones abusivas.

Hay que tener presente que esta compensación sustituye a la indemnización de daños y su pago no exime al prestatario del cumplimiento del resto de las obligaciones puesto que el capital con sus intereses debe ser efectivamente devuelto. En todo caso, resulta de aplicación la facultad de moderación que al juez encomienda el artículo 1.155 CC ya que, aunque no se hayan respetado estrictamente los plazos originalmente pactados, legalmente ha habido cumplimiento del prestatario. Por ello, podemos decir que la función de la cláusula penal no es sancionadora de un incumplimiento, porque formalmente no puede hablarse de incumplimiento del deudor, si el consumidor se limita a ejecutar una facultad que es parte del contenido normal de su derecho y que la ley le reconoce. En ello reside el argumento que no permite exigir intereses no devengados según se indica en el inciso final del artículo 10 LCC⁶¹¹.

La LCC también admite la posibilidad que el prestatario realice reembolsos o amortizaciones parciales sin ninguna limitación cuantitativa ni temporal. La amplitud con que se recoge esta facultad ha sido criticada por una parte de la doctrina cuando señala sus efectos perniciosos sobre la propia entidad de crédito y fundamentalmente, por la posibilidad de abusos del prestatario que procede a la práctica reiterada de dicha facultad sin que se advierta ningún interés legítimo⁶¹². A ello ha de unirse que los sucesivos reembolsos parciales que, en su caso, realizara el prestatario, tendrían una gran incidencia sobre el calendario de amortizaciones que debería ser continuamente reajustado.

I.9. Abono de intereses remuneratorios.

⁶¹¹ Así lo expresa Juan ROCA GUILLAMON, en ob. cit. “Los contratos de crédito al consumo. Forma y contenido, reembolso anticipado y cobros indebidos (Ley 7/1995, de 23 de marzo)”, dentro de ob. col. *Crédito y protección al consumidor*, Estudios de Derecho Judicial, Ed. Consejo General del Poder Judicial, Madrid 1996, pág. 175.

⁶¹² Juan ROCA GUILLAMON, en ob. cit. “Los contratos de crédito al consumo. Forma y contenido, reembolso anticipado y cobros indebidos (Ley 7/1995, de 23 de marzo)”, dentro de ob. col. *Crédito y protección al consumidor*, Estudios de Derecho Judicial, Ed. Consejo General del Poder Judicial, Madrid 1996, pág. 177.

Además de la restitución del capital o pago del principal, el prestatario consumidor tiene la obligación accesoria de satisfacer los intereses habitualmente pactados. Estos intereses tienen carácter remuneratorio y representan la contraprestación o precio de la financiación prestada⁶¹³. El pago de los intereses remuneratorios⁶¹⁴, debe realizarse junto con el de las entregas parciales para la amortización del principal y como normal general, la fecha de terminación de un período de intereses ha de coincidir con la fecha de las sucesivas amortizaciones, de tal forma que las cantidades satisfechas por el acreditado obedezcan a dos conceptos diferentes: **a)** intereses y **b)** reembolso de capital.

Los intereses se devengan, por regla general, desde la fecha de la firma de la póliza y durante todo el plazo de duración del préstamo. Esta circunstancia, comporta, entre otras cuestiones, un pacto de enriquecimiento injusto para la entidad acreditante, pues, sin haber entregado el dinero prestado, adquiere el derecho a cobrar dichos intereses, solución jurídicamente inadmisibles salvo que la firma de la póliza y la entrega del dinero se realicen simultáneamente⁶¹⁵.

Por otro lado, si el pago del principal y también de los intereses, se realiza mediante un cargo en cuenta corriente abierta a tal fin, en la que el titular/prestatario ha de tener la disponibilidad de fondos necesaria para atender las cuotas, podemos preguntarnos por las consecuencias de una falta de fondos suficiente para atender la totalidad de las obligaciones de pago. En este supuesto, es necesario considerar la denominada imputación de pagos, que se puede definir como la designación de la deuda a que ha de aplicarse el pago que se realiza cuando el deudor tiene varias obligaciones a favor del mismo acreedor⁶¹⁶. El artículo 1.172 C.C. señala, en su párrafo primero que el que tuviere varias deudas de una misma especie a favor de un solo acreedor, podrá declarar al tiempo de hacer el pago, a cual de ellas debe aplicarse. Esta facultad tiene su excepción en el artículo 1.173 a tenor del cual sí la deuda produce interés, no podrá estimarse hecho el pago por cuenta del capital mientras no estén cubiertos los intereses, previsión que encuentra su justificación precisamente por el carácter accesorio que tienen los intereses.

⁶¹³ Jesús Nicolás MARTÍ SÁNCHEZ, en “El préstamo bancario de dinero”, dentro de *Contratos bancarios y parabancarios*, ob. col. (dir. Ubaldo NIETO CAROL), ed. Lex Nova, Valladolid 1988, pág. 411; Luis Javier CORTÉS DOMINGUEZ, “Contratos bancarios”, dentro de *Curso de Derecho Mercantil II*, ob. col. (dir. Rodrigo URÍA y Aurelio MENENDEZ), Civitas, Madrid, 2001 pág. 513, recoge la SAP de la Coruña núm. 48/2001, y la STS núm. 170/1997, de 8 de marzo (RJ 1997/1912).

⁶¹⁴ Isabel SABATER BAYLE, en *Préstamo con interés, usura y cláusula de estabilización*, Aranzadi, Pamplona 1986, pág. 105, entre otros, utiliza el término “retributivos”.

⁶¹⁵ Jesús Nicolás MARTÍ SÁNCHEZ, en ob. cit. “El préstamo bancario de dinero”, dentro de *Contratos bancarios y parabancarios*, ob. col. (dir. Ubaldo NIETO CAROL), ed. Lex Nova, Valladolid 1988, pág. 411.

⁶¹⁶ Félix LÓPEZ ANTÓN, ob. cit. *Créditos a interés variable. Su régimen jurídico*, ed. Montecorvo S.A., Madrid 1985, pág. 364 citando a José CASTAN TOBEÑAS.

El contenido del artículo 1.173 del C.C. hay que ponerlo en relación con el artículo 1.110 del mismo texto legal y el artículo 318 en su párrafo primero del CdC. Aunque pudiera pensarse que el contenido del citado artículo 1.173 supone una imputación legal de pagos respecto de los realizados por el acreditado deudor, de forma que las sumas satisfechas se atribuyen de forma automática a cubrir intereses devengados y exigibles, aplicándose el remanente a la amortización de capital, dicho automatismo se opone al sentido del artículo 1.110 CC en virtud del cual el recibo del capital por el acreedor, sin reserva alguna respecto a los intereses, extingue la obligación del deudor en cuanto a éstos, que se reitera en el 318 del CdC que establece que el recibo del capital por el acreedor, sin reservarse expresamente el derecho a los intereses pactados o debidos, extinguirá la obligación del deudor respecto de los mismos.

Esta aparente contradicción ha de resolverse entendiendo que si existen varias deudas vencidas y exigibles por capital e intereses, corresponde a la entidad de crédito la imputación del pago efectuado por el prestatario consumidor, pudiendo realizarla primero a los intereses y lo sobrante al capital como amortización, lo cual será habitual, o bien primero al capital y luego a los intereses, bien entendiendo que en este último caso deberá reservarse expresamente su derecho de crédito por la suma correspondiente a los intereses exigibles no satisfechos.

En todo caso, conviene tener en cuenta que los criterios o reglas de imputación de pagos que deben aplicarse son que las partes hayan podido convenir y sólo han de aplicarse los contenidos en la normativa legal cuando aquellos falten, lo que pone de manifiesto su carácter meramente supletorio. Es relativamente frecuente que las entidades de crédito incluyan en sus condiciones generales, reglas concretas de imputación de pagos con el doble objetivo de adaptar las previsiones legales a la relación contractual específica, obviando los riesgos inherentes a la vigencia de aquéllas, y cubrir las restantes obligaciones de pago del prestatario que no se hallan referidas en los Códigos.

I.10. Abono de intereses moratorios.

Los intereses moratorios o intereses de demora van ligados al incumplimiento⁶¹⁷. A ellos se refiere el artículo 316 del CdC cuando establece que los deudores que demoren el pago de sus deudas después de vencidas, deberán satisfacer desde el día siguiente al del vencimiento el

⁶¹⁷ Isabel SABATER BAYLE, en ob. cit. *Préstamo con interés, usura y cláusula de estabilización*, Aranzadi, Pamplona 1986, pág. 105, citando a SANCHO REBULLIDA, considera que los intereses moratorios cumplen también la función de compensar por la indisponibilidad del capital, debida al retraso culposo en la devolución. La SAP de La Coruña núm. 48/2001 (AC 2001/441) indica que el régimen prescriptivo de los intereses moratorios, al igual que del capital, es el ordinario quincenal del artículo 1.964 Código Civil.

interés pactado para este caso, o en su defecto, el legal. Frente a lo establecido en el precepto citado que se refiere al incumplimiento de la obligación principal de restitución, el artículo 317 del CdC dispone que los intereses vencidos y no pagados no devengaran interés. Se prohíbe así el anatocismo o devengo de intereses moratorios por falta de pago de intereses remuneratorios. Sin embargo, los contratantes podrán capitalizar los intereses líquidos y no satisfechos que, como aumento de capital, devengaran nuevos réditos⁶¹⁸, de modo que los intereses no satisfechos en el momento en que fueron exigibles, pasan a asimilarse al principal de la deuda, a efectos del devengo del correspondiente interés de demora.

El referido anatocismo convencional, que resulta un uso mercantil consolidado, puede ser pactado por las partes en el mismo contrato originario de préstamo mercantil con interés, sin necesidad de ninguna convención posterior para ello, toda vez que la liquidez de los intereses vencidos y no satisfechos se produce automáticamente por la simple aplicación del tipo de interés pactado al capital prestado y al tiempo transcurrido hasta el vencimiento de dichos intereses⁶¹⁹.

Los intereses moratorios son importantes respecto del ejercicio del vencimiento anticipado con relación a las cuotas no vencidas en la fecha en que se produce aquél. La duda debe resolverse a favor del prestatario consumidor⁶²⁰, es decir, el devengo del interés moratorio pactado respecto de las cuotas no vencidas no sólo daría lugar a la aplicación de un elevadísimo interés, sino también a la exigencia de unos intereses correspondientes a períodos de tiempo no transcurridos, lo que supone una acumulación de sanciones, pues al vencimiento anticipado y exigencia anticipada del capital pendiente de amortización, sanción que supone la pérdida del plazo, se sumaría la exigencia del interés de demora sobre la parte del capital no vencida, lo que, resultaría abusivo y contravendría el artículo 10 LGDCU por resultar un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes derivadas del contrato al imponer al consumidor que no cumple sus obligaciones una sanción excesivamente alta⁶²¹.

El régimen legal de los intereses de demora puede considerarse derecho dispositivo⁶²², por lo que las partes en un contrato de préstamo al consumo o, más exactamente, la entidad de crédito, dispone de amplia libertad para fijar esa remuneración adicional⁶²³ en los términos que tenga por oportuno,

⁶¹⁸ Art. 317, in fine, del CdC

⁶¹⁹ Véase la STS de 8 de noviembre de 1994.

⁶²⁰ SAP de León, núm. 151/1998 de 15 de abril (AC 1998/748)

⁶²¹ Idem.

⁶²² Luis Javier CORTÉS DOMINGUEZ, ob. cit. "Contratos bancarios", dentro de *Curso de Derecho Mercantil II*, ob. col. (dir. Rodrigo URÍA y Aurelio MENENDEZ), Civitas, Madrid, 2001, pág. 514.

ajustándose a los límites que se recogen en las disposiciones de carácter tuitivo y protección y en la Ley de Represión de la Usura⁶²⁴.

I.11. Otras obligaciones del prestatario.

Las obligaciones de pago del prestatario se extienden al resto de los conceptos que conforman el coste financiero de la operación tales como comisiones y la prima de seguro de amortización del capital.

II. INSTRUMENTOS DE DEFENSA DE LOS RECURSOS DE LA SECCIÓN CONTRA EL INCUMPLIMIENTO DE LA COOPERATIVA.

II.1 Planteamiento.

El ordenamiento jurídico contempla una serie de medidas o instrumentos que pueden activarse en defensa de los recursos de la Sección de Crédito para el caso de que la propia Cooperativa o los socios que operen con aquélla no cumplan con las obligaciones establecidas en los contratos de apertura de crédito, préstamo y ahorro-depósito⁶²⁵. Algunas de estas medidas están contempladas en la propia normativa de las Secciones que estamos estudiando, otras en la legislación civil y otras en la mercantil. También ha de señalarse que unas son preventivas y éstas y otras entran en funcionamiento cuando el incumplimiento ya se ha producido y se trata de restaurar los recursos de la Sección.

Aquí vamos a estudiar solamente las preventivas o dicho de otro modo las que deben figurar en los contratos que se formalicen para darles mayor fortaleza a la hora de cumplirlos. Las acciones judiciales a través de los diferentes juicios contemplados en la L.E.C. para restaurar los recursos no

⁶²³ ídem, el autor señala que desde esta perspectiva, el interés de demora no es algo distinto de una cláusula penal aunque en contra de la regla general el acreedor pueda exigir, en este caso, conjuntamente el cumplimiento de la obligación y la satisfacción de la pena.

⁶²⁴ Ley de represión de la usura de 23 de julio de 1908 (Modificada por Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil).

⁶²⁵ Juan Manuel VEGA SERRANO, en *La regulación bancaria. Adaptado a la Ley de Economía sostenible y al Real Decreto Ley 2/2011, de 18 de febrero, para el reforzamiento del sistema financiero*, La Ley, Madrid 2011, pág. 118, pone de manifiesto que “La desregulación operada en las relaciones contractuales bancarias conlleva un cierto potencial de abuso, en la medida en que: (1) Las entidades de crédito detentan un significativo poder de mercado que les permite imponer unilateralmente condiciones desequilibradas en perjuicio del público, y (2) los productos financieros han adquirido una gran complejidad, lo que puede suponer que los clientes (especialmente aquellos que no revisten características profesionales) contraten condiciones o asuman compromisos de cuyo alcance no son plenamente conscientes”, pues bien, sería exagerado decir que puede extrapolarse esta afirmación al caso de las Secciones de Crédito, pero sería conveniente decir que en alguna medida puedan darse algunos abusos que hemos conocido invirtiendo recursos de la Sección a través de la propia Cooperativa, socios, asociados y/o colaboradores, con evidente intención de rentabilizar los recursos, en sectores externos a las actividades que figuran en el objeto social de la Cooperativa Agraria con Sección de Crédito, poniendo en grave riesgo los depósitos de los socios.

van a formar parte de este trabajo, pues, su carácter general las excluye del mismo⁶²⁶.

Así, pues, se dirá que para fortalecer el cumplimiento de la Cooperativa la propia normativa establece una serie de sanciones cuya facultad de imposición viene otorgada a la Autoridad Administrativa, sin embargo, para fortalecer el cumplimiento de los socios y si llega el caso la recuperación de los recursos son aprovechadas las garantías que contempla la normativa civil y la especial sobre prenda para el supuesto de la agricultura y ganadería que luego se verá. A estas medidas ha de unirse también la posibilidad del vencimiento anticipado del crédito o préstamo, cuya aplicación ha de contemplarse en el propio contrato.

II.2. Garantías para los depósitos de la Sección.

La Sección de Crédito y aún la propia Cooperativa en su totalidad pueden encontrarse en algún momento con falta de liquidez. Si sólo es la Sección de Crédito es evidente que pueden llevarse a ella desde otros fondos disponibles⁶²⁷ de la Cooperativa algunos depósitos que alivien la situación, pero si no los hay o son necesarios para otras actividades se puede dar una grave situación de iliquidez en la Sección y consecuentemente en la entidad.

No hay ningún privilegio, ni aún en situación concursal, que sitúe a la devolución de los depósitos de la Sección de Crédito en mejor lugar para percibirlos con preferencia a cualquier otro acreedor. El depositario es un acreedor ordinario por el importe de sus depósitos y no hay otros bienes distintos del patrimonio de la Cooperativa que respondan de esta deuda. No está asegurado por nadie un mínimo y aunque en alguna ocasión se ha estudiado la constitución de un Fondo nutrido por las Cooperativas catalanas con Sección de Crédito para asegurar ese mínimo lo cierto es que nunca ha llegado a buen fin⁶²⁸.

⁶²⁶ No será la primera vez que los administradores concursales hacen uso del precio obtenido por la venta de inmovilizado material de la Cooperativa para reponer en parte los depósitos de los socios efectuados a la Sección de Crédito utilizados por la propia entidad como préstamo de la Sección de Crédito para ella misma dejándola sin liquidez y con imposibilidad de recuperación. No debemos ocultar aquí la cada vez menor importancia que tiene el capital social de las sociedades como garantía de acreedores (Véase a Carmen ALONSO LEDESMA en “Algunas reflexiones sobre la función (la utilidad) del capital social como técnica de protección de los acreedores”, *Estudios de derecho de sociedades y derecho concursal: libro homenaje al profesor Rafael García Villaverde*, Vol. 1, 2007, I, págs. 127-158). En la Cooperativa esta situación se ha estado remediando con las reservas irrepartibles (FRO) que en muchos casos de las Cooperativas agrarias eran la mayor, más estable y principal masa patrimonial del Pasivo, dado el carácter reembolsable de las aportaciones al capital social, pero tales reservas estaban ordinariamente invertidas en el inmovilizado de la empresa y para obtener liquidez de ellas era preciso su realización. Hoy se pretende poner remedio con un posible no reembolso de las aportaciones para lo que, a imagen y semejanza de la legislación estatal y de otras Comunidades Autónomas, en Cataluña se ha dictado el Decreto-ley 1/2011, de 15 de febrero, de modificación de la Ley 18/2002, de 5 de julio, de cooperativas.

⁶²⁷ Se dice disponibles para señalar que no lo serían los integrantes del Fondo de Reserva Obligatorio no repartible y los del Fondo de Educación y Promoción Cooperativa.

Por tanto la única garantía de los depósitos de la Sección es el patrimonio de la Cooperativa⁶²⁹, como lo es para los demás acreedores que no tengan garantías expresamente establecidas.

A lo anterior ha de añadirse una última protección de los recursos de la Sección contemplada en la nueva redacción dada por el Decreto 83/2010, de 29 de junio al artículo 5 del Reglamento aprobado por Decreto 280/2003 de 4 de noviembre, de desarrollo de la Ley 6/1998, de 13 de mayo, de regulación del funcionamiento de las secciones de crédito de las cooperativas, que en su punto 4 establece el que “Los activos de la sección

⁶²⁸ Los estudios para constituirlo se hicieron para lograr un sistema similar a los tres Fondos de Garantía de Depósitos (FGD): El Fondo de Garantía de Depósitos en Establecimientos Bancarios (FGDEB), el Fondo de Garantía de Depósitos en Cajas de Ahorro (FGDCA) y el Fondo de Garantía de Depósitos en Cooperativas de Crédito (FGDCC)

La legislación aplicable a los Fondos de Garantía de Depósitos en Establecimientos Bancarios, Cajas de Ahorro y Cooperativas de Crédito que puede servir de modelo para el Fondo de Garantía de Depósitos en las Secciones de Crédito de las Cooperativas Agrarias catalanas es la siguiente:

- ← Real Decreto-ley 4/1980, de 28 de marzo (FGDE Bancarios).
- ← Real Decreto-ley 18/1982, de 24 de septiembre, Régimen de los Fondos de Garantía de Depósitos.
- ← Real Decreto 2606/1996, de 20 de diciembre, sobre régimen legal de los Fondos de Garantía de Depósitos en Entidades de Crédito.
- ← Circular 4/2001, de 24 de septiembre, del Banco de España, sobre la base de cálculo de las aportaciones.
- ← Orden ECO/318/2002, de 14 de febrero (FGDE Bancarios), sobre aportaciones.
- ← Orden ECO/2801/2003, de 3 de octubre (FGDC Crédito), sobre aportaciones.
- ← Orden EHA/3515/2009, de 29 de diciembre (FGDC Ahorro), sobre aportaciones..
- ← Real Decreto-ley 4/2009, de 29 de marzo, por el que se autoriza la concesión de garantías derivadas de la financiación que pueda otorgar el Banco de España a favor de Caja de Ahorro de Castilla-La Mancha
- ← Real Decreto-ley 9/2009, de 26 de junio, sobre reestructuración ordenada bancaria y reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito
- ← Real Decreto-ley 6/2010, de 9 de abril, de medidas para el impulso de la recuperación económica y el empleo
- ← Real Decreto-ley 628/2010, de 14 de mayo, por el que se modifican el Real Decreto 2606/1996, de 20 de diciembre, sobre fondos de garantía de depósitos en entidades de crédito y el Real Decreto 948/2001, de 3 de agosto, sobre sistemas de indemnización de los inversores.
- ← Real Decreto-ley 11/2010, de 9 de julio, de órganos de gobierno y otros aspectos del régimen jurídico de las Cajas de Ahorros. (FGDC Ahorro).

Real Decreto-ley 2/2011, de 18 de febrero, para el reforzamiento del sistema financiero.

Sobre la protección de depositantes e inversores en las entidades de crédito véase a Juan Manuel VEGA SERRANO, en *La regulación bancaria. Adaptado a la Ley de Economía sostenible y al Real Decreto Ley 2/2011, de 18 de febrero, para el reforzamiento del sistema financiero*, La Ley, Madrid 2011, págs. 109 y ss..

⁶²⁹ Con el paso del tiempo va perdiendo importancia el Capital social en todas las sociedades, véase a Carmen ALONSO LEDESMA, en ob. cit. “Algunas reflexiones sobre la función (la utilidad) del capital social como técnica de protección de los acreedores”, *Estudios de derecho de sociedades y derecho concursal: libro homenaje al profesor Rafael García Villaverde*, Vol. 1, 2007, I, págs. 127-158.

de crédito no se pueden aportar en garantía ni ser objeto de pignoración. Los inmuebles de la cooperativa no se pueden aportar en garantía cuando cuentan con financiación acordada por el consejo rector con cargo en la sección de crédito. Sin embargo, el inmovilizado que sea de nueva adquisición se puede aportar en garantía a favor de la entidad que lo financie.”

II.3. Prevención y medidas disciplinarias contra el incumplimiento de la Cooperativa.

II.3.1. Inspección.

a) Competencia

El Departamento de Economía y Finanzas puede inspeccionar directamente la actividad de las Secciones de Crédito de las Cooperativas y también su situación financiera y patrimonial y, en su caso, los epígrafes específicos de las cuentas de la Cooperativa a fin de comprobar el cumplimiento de la LSCr (art. 12.3 de la LSCr)⁶³⁰.

La imposición de las sanciones que corresponden por la comisión de infracciones tipificadas por la presente Ley es facultad de los órganos que establece el artículo 17 de la LSCr⁶³¹, mientras que las sanciones derivadas del incumplimiento de los preceptos de la LCC corresponde al órgano competente del Departamento de Trabajo. A este efecto, el Departamento

En las Cooperativas debido al carácter reembolsable que había tenido el capital social, se había venido procurando que la masa patrimonial más importante de los recursos propios fuera el Fondo de Reserva Obligatorio (FRO) por su carácter irrepartible, véase a Primitivo BORJABAD GONZALO, en *Manual de Derecho Cooperativo. General y catalán*, J. M. Bosch Editor S.A., Barcelona 1993, pág.137 y del mismo autor *Derecho Cooperativo Catalán*, EURL, Lleida 2005, págs. 87 y 132-137.

A partir de la última reforma de la Ley de Cooperativas de Cataluña (18/2002), y de forma similar en otras leyes autonómicas y la estatal, el art. 55 bis añadido por Decreto-ley 1/2011, de 15 de febrero, dice que “Las aportaciones obligatorias y voluntarias de los socios y socias que constituyen el capital social pueden ser: **a)** Aportaciones con derecho a reembolso en caso de baja; y **b)** Aportaciones cuyo reembolso en caso de baja pueda ser rehusado incondicionalmente por el Consejo Rector. Así, pues, cada Cooperativa elegirá el tipo de aportaciones que le interesa para integrar su capital social y quizá en alguna entidad, si no se efectúa con ellas una inversión inadecuada, las aportaciones al capital no reembolsables puedan adquirir un volumen de cierta importancia en relación con la garantía necesaria para acreedores y para sus propios socios cuando actúan como depositantes en la Sección de Crédito.

⁶³⁰ No queda claro y debería ser más contundente el legislador catalán en si la inspección puede salirse de la Sección de Crédito y abarcar el resto de Secciones e incluso la propia actividad y contabilidad de la totalidad de la Cooperativa. Efectivamente la inspección duraría más tiempo pero sin duda se lograría una mayor transparencia de la gestión no sólo de la Sección sino de la Cooperativa misma. Téngase en cuenta que el Consejo Rector puede utilizar fondos de la Sección para su aplicación en y por la Cooperativa fuera de la Sección de Crédito.

⁶³¹ El art. 17 de la LSCr señala que corresponde al Director o Directora General de Política Financiera, del Departamento de Economía y Finanzas, imponer las sanciones hasta 1.000.000 de pesetas, y al Consejero o Consejera de Economía y Finanzas las sanciones de importe superior a 1.000.000 de pesetas y la baja de la Sección de crédito.

de Economía y Finanzas ha de darle traslado de las infracciones observadas en el curso de la inspección practicada (art. 12.4 de la LSCr). En los casos en que la no realización, o la falta de depósito de auditoria, sea sancionable por ambos Departamentos, la imposición de la sanción corresponde al Departamento de Trabajo (art. 12.5 de la LSCr).

b) Responsabilidad.

La vulneración de las disposiciones de obligado cumplimiento establecidas por la LSCr, por las normas dictadas para su desarrollo y por el resto de la normativa contable aplicable comporta la responsabilidad de la Cooperativa, y también, cuando sea imputable a su conducta dolosa o negligente, la responsabilidad del Director o Gerente, de los miembros del Consejo Rector⁶³² y de los Interventores de cuentas (art. 13 de la LSCr)⁶³³.

II.3.2. Infracciones y régimen sancionador.

a) Infracciones

Las infracciones de las disposiciones establecidas por la LSCr, por la normativa que la desarrolla y por el resto de la normativa contable aplicable se clasifican en muy graves, graves y leves (art. 14.1 de la LSCr). Son infracciones muy graves (art. 14.2 de la LSCr): **a)** Tener un déficit del 30% o más de los recursos propios a que se refiere el artículo 5.1 y permanecer en esta situación, por lo menos, durante un período de 12 meses; **b)** Realizar mediante la Sección de crédito operaciones activas o pasivas con personas o entidades diferentes de las mencionadas por el artículo 1 de la LSCr, cuando se hace con carácter habitual o superando el 60% de los recursos propios de la Cooperativa; **c)** Incumplir la obligación de someter las cuentas anuales a auditoria externa; **d)** Negarse a ser objeto de la actuación inspectora u obstruirla; **e)** Utilizar la denominación Sección de Crédito cuando no se cumplan los requisitos establecidos por la LSCr; y **f)** No cumplir los requerimientos del Departamento de Economía y Finanzas.

Son infracciones graves (art. 14.3 de la LSCr)⁶³⁴: **a)** Tener el déficit en los recursos propios a que se refiere el artículo 5.1 de la LSCr y permanecer en esta situación, por lo menos, durante un período de 12 meses, cuando esto no constituya infracción muy grave; **b)** Realizar mediante la Sección de crédito operaciones activas o pasivas con personas o entidades diferentes de las mencionadas por el artículo 1 de la LSCr, cuando esto no constituya infracción muy grave; **c)** Incumplir los límites y las prohibiciones establecidos por los artículos 5.2, 6 y 7; **d)** No remitir al Departamento de

⁶³² Ha de entenderse que también alcanza a la Comisión de Créditos si está constituida.

⁶³³ Se trata de una responsabilidad administrativa sin perjuicio de otras exigibles por otras vías.

⁶³⁴ Véase que al legislador catalán le ha preocupado garantizar que la actividad de la Sección de crédito no se convierta en la actividad principal de la Cooperativa, con el consiguiente peligro que esto podría suponer para la propia Cooperativa agraria.

Economía y Finanzas con las características y la periodicidad establecidas los datos y los documentos exigidos por la normativa vigente; **e)** No llevar la contabilidad exigida por la normativa vigente o llevarla con irregularidades que impidan conocer la situación patrimonial, financiera o de riesgo de la Cooperativa o de la Sección de crédito; **f)** Incumplir las dotaciones a provisiones exigidas por la normativa vigente; **g)** Realizar actos u operaciones sin el acuerdo del Consejo Rector o del órgano que éste haya facultado expresamente, cuando este acuerdo sea preceptivo; y **h)** No depositar la auditoria externa de cuentas anuales.

Las infracciones leves están tipificadas por exclusión lo que produce cierta inseguridad jurídica. Así pues, son infracciones leves los incumplimientos de la LSCr, de las disposiciones que la desplieguen y del resto de la normativa contable aplicable que no se califican como graves o muy graves (art. 14.4 de la LSCr).

II.3.3. Sanciones aplicables a la Cooperativa.

A efectos de la aplicación de la sanción correspondiente, las infracciones pueden ser de grado mínimo, medio y máximo, en función de la existencia de intencionalidad o de reiteración, de la naturaleza de los perjuicios causados, de las consecuencias económicas y sociales que produzcan, del número de socios de la Cooperativa, de la dimensión económica de los hechos, del volumen de operaciones de la Cooperativa y de la Sección de Crédito y de la reincidencia por comisión en el plazo de un año de más de una infracción de la misma naturaleza, cuando así haya sido declarado por resolución firme (art. 15.1 de la LSCr).

Las infracciones muy graves se sancionan con una multa de 250.001 a 500.000 pesetas, cuando son de grado mínimo; de 500.001 a 1.000.000 de pesetas, cuando lo son de grado medio, y de 1.000.001 a 5.000.000 de pesetas en el caso de las de grado máximo⁶³⁵. Adicionalmente, en el caso de infracciones de grado máximo se puede sancionar con la baja de la Sección de Crédito del Registro de Cooperativas (art. 15.2 de la LSCr).

Las infracciones graves se sancionan con una multa de 50.001 a 75.000 pesetas, las de grado mínimo; de 75.001 a 150.000 pesetas, las de grado medio, y de 150.001 a 250.000 pesetas, las de grado máximo (art. 15.3 de la LSCr).

Las infracciones leves se sancionan con una multa de 5.000 a 10.000 pesetas, las de grado mínimo; de 10.001 a 25.000 pesetas, las de grado medio, y de 25.001 a 50.000 pesetas, las de grado máximo (art. 15.4 de la LSCr).

II.3.4. Otras sanciones.

⁶³⁵ La norma señala las sanciones en pesetas por haber sido promulgada antes de la implantación del euro.

Además de la sanción que corresponda imponer a la Cooperativa, se sanciona con una multa al Director/Gerente, a cada uno de los interventores de cuentas y de los miembros del Consejo Rector que sean responsables de la infracción por una conducta dolosa o negligente (art. 16.1 de la LSCr).

El importe de las multas que se impongan a las personas mencionadas es el siguiente (art. 16.2 de la LSCr): **a)** Al Director, Directora o Gerente, el 30% de los importes establecidos por el artículo 15 de la LSCr; y **b)** A cada uno de los miembros del Consejo Rector y de los Interventores o Interventoras de cuentas, el 20% de los importes establecidos en el artículo 15 de la LSCr⁶³⁶.

II.3.5. Competencias.

Como ya se adelantó en su momento corresponde al Director o Directora General de Política Financiera, del Departamento de Economía y Finanzas, imponer las sanciones hasta 1.000.000 de pesetas, y al Consejero o Consejera de Economía y Finanzas las sanciones de importe superior a 1.000.000 de pesetas y la baja de la Sección de Crédito (art. 17 de la LSCr), todo ello sin perjuicio de que las sanciones derivadas del incumplimiento de los preceptos de la LCC corresponde al órgano competente del Departamento de Trabajo.

II.3.6. Normas de procedimiento.

En la tramitación de los expedientes sancionadores es aplicable la normativa del procedimiento administrativo común y el que establece el Decreto 278/1993, de 9 de noviembre, sobre el procedimiento sancionador aplicable en los ámbitos de competencia de la Generalidad (art. 18 de la LSCr).

II.3.7. Normativa supletoria.

En todo lo que no se ha puesto de manifiesto anteriormente, es aplicable a las Cooperativas con Sección de Crédito el régimen sancionador establecido por el artículo 108 de la LCC.

III. INSTRUMENTOS DE DEFENSA DE LOS RECURSOS DE LA SECCIÓN CONTRA EL INCUMPLIMIENTO DE LOS SOCIOS.

III.1. Regulación de las garantías en la legislación catalana de aplicación a las aperturas de crédito y préstamos cooperativos.

En un sentido genérico, las garantías constituyen manifestaciones jurídicas de protección del derecho de crédito, cuya finalidad es reforzar la tutela

⁶³⁶ Obsérvese que la sanción a un miembro del Consejo Rector o a un Interventor es menor que la prevista para el Director o Gerente.

general que el ordenamiento le dispensa (art. 1911 CC) y, de esta manera, hacer más probable su satisfacción. Visto así, la garantía es un mecanismo que adiciona un nuevo derecho subjetivo al crédito, para reforzar su seguridad de realización. Es una tutela adicional que puede conseguirse mediante la constitución de derechos de garantía de distinta naturaleza. Por un lado, el acreedor puede garantizar el cobro de su crédito mediante la constitución de un nuevo derecho de crédito, un derecho subjetivo de naturaleza personal, que tenga un sujeto pasivo distinto al de la obligación que se pretende asegurar, contra el patrimonio del cual también pueda dirigirse el acreedor. Estaríamos ante las llamadas garantías personales, cuales pueden ser el aval (arts. 35 a 37 de la LCyCH) y la fianza (arts. 1.822 a 1.856 del CC)⁶³⁷. Por otro lado, el acreedor puede asegurar la satisfacción de su crédito mediante la constitución de un derecho de naturaleza real, que le permita dirigirse directamente contra un bien determinado, con independencia de quien sea su propietario. Aquí aparecen las conocidas como garantías reales, como pueden ser la prenda y la hipoteca entre otros⁶³⁸, derechos subjetivos de naturaleza real que ofrecen al titular del crédito garantizado la posibilidad adicional de resarcirse con cargo al valor del objeto afectado⁶³⁹.

En este último caso, la tutela adicional del crédito no descansa en la diversidad de patrimonios responsables del cumplimiento de la obligación garantizada, sino que se basa en la vinculación absoluta e inmediata que existe entre el bien o los bienes específicamente afectados en garantía de un crédito, sobre los que el acreedor puede dirigirse para satisfacerse con el valor de los mismos⁶⁴⁰.

⁶³⁷ Manuel Luis PANCORBO LÓPEZ, *Las costumbres y los usos bancarios, como fuentes del derecho: su concreción en materia de protección de la clientela bancaria*. Editorial de la Universidad de Granada, Granada 2005, pág. 508-513.

⁶³⁸ Aquí prestaremos nuestra atención a si el bien sobre el que se va a constituir la garantía está dentro del territorio de Cataluña o no, habida cuenta de que las garantías reales en esta Comunidad están reguladas por el CCCat.

⁶³⁹ Reyes BARRADA ORELLANA, *Las garantías mobiliarias en el Derecho Civil de Cataluña*, 1ª edición, Colección: Tirant monografías, 353, Librería Tirant lo Blanch S.L., 2005, págs. 20 y 21.

⁶⁴⁰ Luis Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN/Antonio GULLÓN BALLESTEROS, en *Sistema de Derecho Civil*, Vol. III, quinta edición revisada y puesta al día, Tecnos, S.A., Madrid, 1994, pág. 496 dice que “Por garantía se entiende toda medida de refuerzo que se añade a un derecho de crédito para asegurar su satisfacción, atribuyendo al acreedor un nuevo derecho subjetivo o unas nuevas facultades (...) Las garantías reales son las que recaen sobre cosas determinadas y tienen como uno de sus efectos la oponibilidad *erga omnes*”. Para José María GARRIDO GARCIA en *Tratado de las preferencias del crédito*, Cívitas, Madrid, 2000, pág. 60, hay otra circunstancia que separa las garantías reales de las personales en la referida a la preferencia. Para él lo que importa destacar de las garantías personales es que en ninguna de ellas se da un fenómeno de preferencia, ya que el acreedor no adquiere un derecho ejercitable frente a otros acreedores, como sucede por definición en la preferencia, sino que adquiere un derecho de crédito contra un nuevo sujeto obligado, pero tal derecho no le confiere ninguna posición de superioridad frente a los acreedores del deudor original ni frente a los acreedores del garante.

El incumplimiento de los socios de la Cooperativa en cuanto a la restitución de un crédito o un préstamo puede tener poca o mucha importancia, pues, dependerá del volumen de recursos de la Sección y de la cuantía y clase de iliquidez en que haya incurrido el socio. Previendo que el incumplimiento del socio o del colaborador puede perjudicar los recursos de la Sección y por tanto a la Cooperativa y si es de varios socios o colaboradores a la vez⁶⁴¹ el perjuicio puede ser notorio y preocupante, ha de pensarse en la exigencia de garantías en cuanto el crédito o préstamo sea de cuantía importante, teniendo en cuenta especialmente la posibilidad de restitución por el socio o el colaborador en el plazo pactado⁶⁴².

La Ley catalana 19/2002, de 5 de julio, de derechos reales de garantía (LDRG)⁶⁴³ los reguló hasta la entrada en vigor, el 1 de julio de 2006, de la ley 5/2006, de 10 de mayo del Código Civil de Cataluña, relativo a los derechos reales, cuyo artículo Único aprobó el Libro Quinto del Código Civil de Cataluña, y cuya Disposición Transitoria vigésima, señaló que los derechos reales de garantía constituidos sobre bienes situados en

⁶⁴¹ Las dificultades económicas sectoriales que pueden afectar a varios socios no son desconocidas en el ámbito de las Secciones de Crédito. Una peste porcina en el ámbito territorial de una Cooperativa, la declaración de concurso del matadero a donde se entregaba la producción de porcino o bovino, una falta exagerada de cosecha, una caída importante del precio de la fruta, aceite o frutos secos, o el retraso y ya no digamos el impago de una empresa de las conocidas como “grandes superficies”, son ejemplos que hemos conocido y que han hecho tambalear a más de una Sección de Crédito.

⁶⁴² En el ámbito de la Cooperativa Agraria se conoce la capacidad de generación de riqueza por un socio usuario habida cuenta que se conocen sus medios personales y materiales de producción. A ello se debe el que no tienen que coincidir las garantías exigidas a cada uno de los socios, pero si que, en todo caso, han de ser suficientes para cubrir las eventualidades más conocidas y probables en el sector.

⁶⁴³ La coincidencia de dificultades económicas en un grupo de socios colaboradores es poco frecuente, pues, no suelen dedicarse profesionalmente a la agricultura ni a la ganadería. No obstante, como quiera que su solvencia económica es más difícil de conocer y controlar por cuanto su actividad económica o profesional, en su caso, no pasa por la Sección de Crédito, ni siquiera por la Cooperativa, aún es más conveniente la exigencia de garantías para la concesión de una apertura de crédito o de un préstamo que resulta ordinariamente más adecuado para ellos.

La LDRG tiene su precedente inmediato en la Ley 22/1991, de 19 de noviembre, de Garantías posesorias sobre cosa mueble, a la que sustituye. Como su título indica, la LGP estableció el régimen normativo de los derechos reales de garantía sobre bienes de naturaleza mueble que implican un desplazamiento posesorio, para el ámbito territorial catalán. Los derechos que la LGP reguló son la prenda posesoria y el derecho de retención sobre bienes muebles.

La LGP limitó su ámbito de aplicación a las garantías reales sobre bienes de naturaleza mueble basadas en la transmisión posesoria. Por tanto, quedaron fuera del ámbito objetivo de la LGP tanto los derechos reales de garantía que no implicaban traslado posesorio, no obstante, recaer también sobre bienes muebles, así como los supuestos de retención sobre inmuebles previstos por la legislación catalana, materia ésta que continuó regida por las normas que el ordenamiento civil catalán preveía al respecto (art. 278 de la Compilación de Derecho Civil de Cataluña, sustituido por los arts. 16 y 17 Ley 25/2001, de 31 de diciembre, de la Adquisición y la Ocupación, y arts. 237 y 238 de la Ley 40/1991, de 30 de diciembre, del Código de Sucesiones por Causa de Muerte) y, subsidiariamente, por las correspondientes normas estatales. Para un estudio profundo de la LDGR, véase a Reyes BARRADA ORELLANA, *Las garantías mobiliarias en el Derecho Civil de Cataluña*, 1ª edición, Colección: Tirant monografías, 353, Librería Tirant lo Blanch S.L., 2005.

Cataluña⁶⁴⁴ antes de su entrada en vigor se regirían íntegramente por la legislación anterior que les era aplicable.

Así, pues, las garantías de los créditos concedidos por nuestras entidades de crédito y las que son objeto de nuestra atención, las Secciones de Crédito de las Cooperativas Agrarias, gravando bienes ubicados en Cataluña, que se formalizaron con anterioridad al 1 de julio de 2006, siguen ajustándose a aquella legislación con la que se constituyeron.

Hoy, el derecho civil catalán sigue teniendo eficacia territorial (art. 111-3 del CCCat) y es el Capítulo IX, del Título VI, del Libro Quinto del Código Civil catalán (CCCat), que comprende los artículos 569-1 a 569-42, la normativa que regula los derechos reales de garantía⁶⁴⁵, donde podemos ver que pueden constituirse para asegurar el cumplimiento de una obligación principal (art. 569-1 CCCat)⁶⁴⁶: **a)** El derecho de retención; **b)** La prenda; **c)** La anticresis; y **d)** La hipoteca.

a.1. Eficacia general.

Los derechos reales de garantía son aquellos que aseguran el cumplimiento de una obligación mediante concesión de un poder directo e inmediato sobre una cosa ajena⁶⁴⁷. El contenido esencial e todo derecho real de garantía es la posibilidad que tiene el acreedor de, en caso de que el deudor no cumpla voluntariamente con su obligación provocar la venta de la cosa gravada para, con el importe obtenido, cobrar la deuda⁶⁴⁸. Es el conocido *ius distrahendi*, como derecho de hacer ejecutar la cosa para satisfacción de su crédito, con el derecho de preferencia para cobrarse del producto del remate, y que aparece ya en el primero de los preceptos reguladores, donde

⁶⁴⁴ Aunque el socio catalán si los bienes no están ubicados en Cataluña, dada la eficacia territorial que contempla el art. 111-3 del CCCat, la legislación que utilizaremos será la aplicable en el territorio donde estén los bienes.

⁶⁴⁵ Evidentemente sobre bienes ubicados en Cataluña, de acuerdo con la territorialidad que contempla el artículo 111-3.1 del CCCat.

⁶⁴⁶ Esta afirmación del art. 569-1 conduce a Pedro DEL POZO CARRASCOSA/Antoni VAQUER ALOY/Esteve BOSCH CAPDEVILA, *Derecho Civil de Cataluña. Derechos reales*, 3ª edición, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires 2010, pág. 466, a decir que, “la idea de la *accessoriedad* es, en nuestro ordenamiento jurídico, consustancial a los derechos de garantía, y está presente en los artículos programáticos de la regulación de los mismos.”

⁶⁴⁷ José FERRANDIS VILELLA, “Introducción al estudio de los derechos reales de garantía”, ADC 1960, pág. 37; Manuel ALBALADEJO GARCIA, *DERECHO CIVIL*, III, Derecho de bienes, Volumen segundo, Derechos reales en cosa ajena, Librería Bosch, Barcelona 1974, pág. 221.

⁶⁴⁸ Pedro DEL POZO CARRASCOSA/Antoni VAQUER ALOY/Esteve BOSCH CAPDEVILA, *Derecho Civil de Cataluña. Derechos reales*, 3ª edición, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires 2010, pág. 468.

se indica que los efectos de los derechos reales de retención y prenda son (art. 569-2.1 del CCCat):

- a. La retención de la posesión del bien hasta el pago completo de la deuda garantizada⁶⁴⁹.
- b. La realización del valor del bien, en los casos y en la forma que establece el CCCat..

Los efectos del derecho real de anticresis son los establecidos por el apartado 1 para los derechos reales de retención y prenda⁶⁵⁰ y, además, la imputación de los frutos del bien al pago de los intereses de la deuda garantizada y, si procede, al del capital (art. 569-2.2 del CCCat). El efecto del derecho real de hipoteca es la realización del valor del bien en los casos y en la forma que establecen el presente código y la legislación hipotecaria (art. 569-2.3 del CCCat). El crédito, tanto en la imputación de los frutos como en la atribución del precio obtenido en la realización del valor del bien, se somete a las reglas generales sobre prelación de créditos (art. 569-2.4 del CCCat).

La transmisión del crédito garantizado comprende también la de la garantía (art. 569-2.5 del CCCat).

Dicho lo anterior, ha de decirse también que, cuando el artículo 569-2 enumera los efectos de los derechos reales de garantía, se refiere a “la realización del bien, en los casos y en la forma que establece el presente Código”, no contemplando, ni negando explícitamente, la posibilidad de que el acreedor haga suyo el objeto de la garantía, lo que nos situaría ante la posibilidad del pacto comisorio. El Código Civil Catalán no contiene una declaración explícita sobre el pacto comisorio, tan fundamental en el ámbito de las garantías reales cuando tal prohibición aparece en otras figuras concretas, pero podemos concluir que el Derecho Civil Catalán no lo admite de forma general⁶⁵¹.

⁶⁴⁹ Forma el *Ius Retentionis*, como la facultad de tener la cosa en posesión desde que se le entrega y hasta el momento en que se cumpla la obligación garantizada.

⁶⁵⁰ El *Ius Praelationis*, hace que el crédito garantizado con la prenda tenga preferencia en caso de concurso frente a los demás acreedores, por lo que al valor de esa se refiere. Recordemos el art. 1.921, segundo párrafo, del C.C. cuando dice “En caso de concurso, la clasificación y graduación de los créditos se regirá por lo establecido en la Ley Concursal.” y el art. 1.922.2 del mismo texto legal al señalar que con relación a determinados bienes muebles del deudor, gozan de preferencia “Los garantizados con prenda que se halle en poder del acreedor, sobre la cosa empeñada y hasta donde alcance su valor.”

a.2. Derecho de retención.

a.2.1. Concepto de derecho de retención.

La atribución de naturaleza real al derecho de retención, con los efectos que ello conlleva, fue la novedad más significativa que la Ley de Garantías Posesorias sobre Cosa Mueble (LGP) aportó en su día, siendo objeto de numerosos estudios⁶⁵². El derecho de retención sobre muebles que la LGP acogió se apartaba notablemente del derecho, o de los derechos, de retención previsto por el Código Civil, tanto por lo que se refiere al esquema positivo tradicionalmente mantenido como por lo que respecta a la naturaleza jurídica de la garantía.

El legislador catalán tiene previsto este derecho para la protección del que ostenta el acreedor y contra el impago y la morosidad, proporcionándole una tramitación extrajudicial ágil, cuyo objetivo es el cobro de la deuda bajo pena de realización del bien retenido a través de subasta pública

⁶⁵¹ Véanse los arts. 565-8-7 y 564-5. Pedro DEL POZO CARRASCOSA/Antoni VAQUER ALOY/Esteve BOSCH CAPDEVILA, *Derecho Civil de Cataluña. Derechos reales*, 3ª edición, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires 2010, págs 469-470, deducen del conjunto de varios preceptos del CCCat entre los que se encuentran los anteriormente citados, la prohibición general del pacto comisorio, admitiendo que resulta una excepción la que puede deducirse de los arts. 569-7.3.e), 569-8.3.h, y 569-20.4.d) que prevén para el caso de la segunda subasta notarial quede desierta, donde el acreedor puede hacer suyo el bien dado en garantía, dando carta de pago por la totalidad de la deuda y asumiendo los gastos originados por el procedimiento.

⁶⁵² El derecho real de retención ha sido objeto de numerosos estudios como son por orden de fechas los de Manuel Ignacio FELÍU REY, "Garantías posesorias sobre cosa mueble en Cataluña (Ley 22/1991) y unidad de mercado", *Revista de Derecho de los Negocios*, año 3, mayo 1992, nº 20, págs. 13 a 20; Isabel MIRALLES GONZÁLEZ, "Ley catalana 22/1991 de 29 de noviembre, sobre Garantías Posesorias de Cosa Mueble", *La Llei de Catalunya i Balears*, 1992, nº 2, págs. 712 a 717; Juan Manuel ABRIL CAMPOY, "El derecho de retención en el ordenamiento jurídico catalán", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1994, nº 624, págs. 1.885 a 1.925; Elías CAMPO VILLEGAS, "En torno a la Ley catalana de garantías posesorias sobre cosa mueble", *La Notaria*, julio-agosto 1996, nº 7-8, págs. 93 a 134; ; Judit SOLÉ RESINA, "La ejecución de la prenda y del derecho de retención en la Ley 22/1991, de 29 de noviembre, de garantías posesorias sobre cosa mueble", *La Llei de Catalunya i Balears*, noviembre 1996, nº 141, págs. 1 a 3; Adolfo LUCAS ESTEVE, "El régimen jurídico del derecho de retención en la legislación catalana", *La Notaria*, junio 1997, nº 6, págs. 71 a 106, posteriormente escribió "El derecho de retención en Cataluña. Concepto y fundamento", *Revista crítica de Derecho Inmobiliario*, 2002, nº 671, págs. 1.011 a 1.039; Tomás GIMÉNEZ DUART, "Consideraciones en torno a la ley catalana 22/1991, de garantías posesorias sobre cosa mueble, y a sus implicaciones en el Código Civil", *El futur del Dret Patrimonial de Catalunya* (Materials de les Desenes Jornades de Dret Català a Tossa), Coordinador: Àrea de Dret Civil, Universitat de Girona, Tirant lo blanch, Valencia 2000, págs. 397 a 421; Jesús FUENTES MARTÍNEZ, "El derecho de retención sobre bienes muebles en el ordenamiento civil de Cataluña: situación actual y perspectivas de reforma", *La Notaria*, noviembre-diciembre 2001, nº 11-12, págs. 242 a 262; Josep María FUGARDO ESTIVILL, "Consideraciones sobre la prenda y el *ius distrahendi* (En torno a la Ley 22/1991, de 29 de noviembre de Garantías Posesorias sobre Cosa Mueble y el Anteproyecto de Ley de Derechos Reales de Garantía)", *La Notaria*, noviembre-diciembre 2001, nº 11-12, págs. 263 a 364; Pedro del POZO CARRASCOSA, "La retención de bienes muebles de poca valor", *La Notaria*, noviembre-diciembre 2001, nº 11-12, págs. 221 - 232; Reyes BARRADA ORELLANA, *Las garantías mobiliarias en el derecho civil de Cataluña*, 1ª edición, Colección: Tirant monografías, 353, Librería Tirant lo Blanch S.L., 2005, págs. 9-12 y 167 y ss.; Pedro DEL POZO CARRASCOSA/Antoni VAQUER ALOY/Esteve BOSCH CAPDEVILA, *Derecho Civil de Cataluña. Derechos reales*, 3ª edición, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires 2010, págs. 477-497.

notarial, en la que, de no presentarse ninguna postura en una segunda subasta el retenedor en última instancia podrá hacer suyo el bien otorgando carta de pago de todo el crédito y asumiendo los gastos originados por el procedimiento.

Con el objetivo indicado la normativa catalana señala que los poseedores de buena fe de un bien ajeno, mueble o inmueble⁶⁵³, que deban entregar a otra persona pueden retener su posesión en garantía del pago de las deudas a que se refiere el [artículo 569-4](#) del CCCat hasta el pago completo de la deuda garantizada (art. 569-3 del CCCat.).

a.2.2. Obligaciones que pueden originar el derecho de retención.

El derecho de retención puede originar una serie de obligaciones que vienen determinadas en el artículo 569-4 del CCCat:

- a. El resarcimiento de los gastos necesarios para conservar y gestionar el bien y de los gastos útiles, si existe derecho a reclamar su reembolso.
- b. El resarcimiento de los daños producidos por razón de la cosa a la persona obligada a la entrega.
- c. La retribución de la actividad realizada para confeccionar o reparar el bien, si previamente ha existido, en caso de muebles, un presupuesto escrito y aceptado y, en caso de inmuebles, un acuerdo expreso entre las partes, y si, en ambos casos, la actividad se adecua al presupuesto o al pacto.
- d. Los intereses de las obligaciones establecidas por el presente artículo, desde el momento en que el derecho de retención se notifica en la forma que establece el [artículo 569-5](#) del CCCat.
- e. Cualquier otra deuda a la que la ley otorgue expresamente esta garantía⁶⁵⁴.

a.2.3. Constitución.

⁶⁵³ La Ley 22/1991, de 29 de noviembre, de Garantías Posesorias sobre Cosa Mueble (LGP), sólo contemplaba el derecho de posesión sobre bienes muebles. La Ley 19/2002, de 5 de julio, de Derechos Reales de Garantía (LDRG), fue la que por vez primera reguló el derecho de retención sobre bienes inmuebles.

⁶⁵⁴ Esta es una puerta abierta a cualquier supuesto de hecho que no estuviera contemplado en las obligaciones anteriores. Pedro DEL POZO CARRASCOSA/Antoni VAQUER ALOY/Estève BOSCH CAPDEVILA, *Derecho Civil de Cataluña. Derechos reales*, 3ª edición, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires 2010, pág. 481 sitúan entre las posibles el derecho de retención por deudas y cargas hereditarias a que hace referencia el art. 426-47, en relación con el art. 426-48, ambos del CCCat.

La constitución del derecho de retención precisa de la retención posesoria y de la notificación de la decisión de retener.

Los retenedores deben notificar notarialmente⁶⁵⁵ a los deudores, a los propietarios si son otras personas y a los titulares de los derechos reales, si procede, la decisión de retener, la liquidación practicada y la determinación del importe de las obligaciones establecidas por el [artículo 569-4](#). Estos pueden oponerse judicialmente a la retención en el plazo de dos meses a contar de la fecha de la notificación.

La notificación a que se refiere el apartado anterior, si el objeto que se retiene es una finca que constituye la vivienda familiar, también debe hacerse a los cónyuges o convivientes, los cuales no pueden oponerse a la retención.

Los retenedores, una vez notificada notarialmente la decisión de retener, si el derecho de retención recae sobre una finca o un derecho inscrito sobre una finca, pueden exigir a sus titulares el otorgamiento de la escritura de reconocimiento del derecho de retención, a los efectos de la inscripción de este en el Registro de la Propiedad. Esta escritura debe contener los siguientes datos (art. 569-5.4 del CCCat):

- a. La liquidación practicada y la determinación del importe de las obligaciones de acuerdo con el presupuesto, el pacto y la obra ejecutada.
- b. El valor en que las personas interesadas tasan la finca o el derecho retenidos, para que sirva de tipo en la subasta.
- c. El domicilio de los propietarios de la finca o de los titulares del derecho retenido, para hacer requerimientos y notificaciones.
- d. Si se ha pactado, el acuerdo que, en caso de impago, permite a los retenedores, propietarios o terceras personas la venta directa de la finca y los criterios de enajenación de la finca o del derecho inscrito.
- e. La designación, en su caso, de una persona, que puede ser la acreedora, para que represente al titular o la titular de la finca o del derecho en el otorgamiento de la escritura de adjudicación.
- f. Los demás datos exigidos por la legislación hipotecaria.

a.2.4. Posesión del bien retenido.

⁶⁵⁵ La Ley dice “notarialmente” no sirviendo la notificación por telegrama. Véase la SAP de Barcelona, Sección 14, de 16 de marzo de 1999. Sin embargo, no podemos ocultar la STSJC de 19 de julio de 2001 donde se dice que nada justifica la exigencia de notificación notarial con efectos constitutivos del Derecho.

El efecto esencial del derecho de retención es la no restitución de la cosa, al que se une un efecto secundario pero no menos importante cual es el deber de conservación de la misma. Por ello, los retenedores pueden negarse, incluso ante terceras personas, a restituir el bien hasta que no les hayan pagado totalmente las deudas que han originado la retención(art. 569-6.1 del CCCat). Además deben conservar el bien retenido con la diligencia necesaria y no pueden hacer ningún otro uso del mismo que no sea el meramente conservativo. Los gastos necesarios para conservarlo se someten al régimen de retención (art. 569-6.2 del CCCat).

El derecho de retención se extingue si los retenedores devuelven voluntariamente el bien retenido a los propietarios, aunque después recuperen su posesión, y, en la retención inmobiliaria, si consienten en cancelar la inscripción (art. 569-6.3 del CCCat).

a.2.5. Realización del valor del bien mueble retenido.

Los retenedores, una vez transcurridos dos meses desde la notificación notarial de la decisión de retener a los deudores y a los propietarios sin que se haya producido la oposición judicial, pueden realizar el valor del bien mueble retenido por enajenación directa o por subasta pública notarial. Además, tanto ellos como los propietarios del bien mueble retenido pueden acordar que lo enajene directamente cualquiera de ellos o que lo enajene una tercera persona. Este acuerdo debe formalizarse necesariamente en escritura pública, debe contener los criterios de la enajenación y el plazo en que esta debe efectuarse, que no puede superar los seis meses, y debe notificarse fehacientemente a los titulares de derechos reales conocidos sobre el bien, a fin de que, si les interesa, paguen la deuda y se subroguen en la posición de los acreedores.

Los retenedores, si no existe acuerdo para la venta directa, pueden enajenar el bien retenido por subasta pública notarial, de acuerdo con las reglas que impone el artículo 569-7.3 del CCCat:

- a. La subasta, salvo pacto en contrario, debe hacerse en cualquier notaría del municipio donde los deudores tienen su domicilio, si se halla en Cataluña, a elección de los acreedores. Si no existe ninguna notaría en dicho municipio, debe hacerse en cualquiera de las que se hallan en la capital del distrito notarial correspondiente.
- b. A la subasta deben ser citados los deudores y, si son otras personas, los propietarios, en la forma establecida por la legislación notarial y, si no se encuentra alguna de estas personas, por edictos. La subasta debe anunciarse, con un mínimo de diez y un máximo de quince

- días hábiles de antelación respecto a la fecha de esta, en uno de los periódicos de más circulación en el municipio donde deba tener lugar y en el *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya*.
- c. El tipo de la subasta debe ser el acordado entre los acreedores y los propietarios. A falta de acuerdo, el tipo debe ser, como mínimo, igual al importe de las obligaciones que han originado la retención más los gastos previstos para la enajenación y la entrega del bien. Sin embargo, puede establecerse como tipo el importe que resulte de un peritaje técnico aportado por los retenedores si es más alto que el anterior.
 - d. Si en la subasta no se presenta ninguna postura, debe hacerse una segunda subasta, en un plazo de entre tres y quince días hábiles a contar de la primera.
 - e. Los retenedores, si el bien no se enajena en ninguna de las dos subastas, pueden hacerlo suyo otorgando una carta de pago de todo el crédito y asumiendo los gastos originados por el procedimiento.

La enajenación, en caso de retención de valores sometidos a cotización oficial, debe hacerse según el procedimiento específico que corresponda de acuerdo con la legislación aplicable en esta materia. Y en caso de retención de bienes muebles inscritos en el Registro de Bienes Muebles, deben aplicarse las *letras b y c del apartado 3 del artículo 569-8* del CCCat (art. 569-7.5 del CCCat).

a.2.6. Realización del valor de la finca o del derecho retenido.

Los titulares de un derecho de retención inscrito en el Registro de la Propiedad pueden realizar el valor de la finca o del derecho retenido por enajenación directa o subasta pública notarial. Así pues, tales retenedores y los titulares de la cosa o del derecho retenido pueden acordar que lo enajene directamente cualquiera de ellos o que lo enajene una tercera persona. Este acuerdo debe formalizarse necesariamente en escritura pública, debe contener los criterios de enajenación y el plazo en que tiene que cumplirse, que no puede superar los seis meses, y debe notificarse fehacientemente a los titulares de derechos reales posteriores inscritos, a fin de que, si les interesa, paguen la deuda y se subroguen en la posición de los acreedores.

En defecto de acuerdo para la venta directa, los retenedores pueden hacer la enajenación por subasta pública notarial, de acuerdo con las reglas establecidas en el artículo 569-8.3 del CCCat:

- a. La subasta debe hacerse en la notaría del lugar donde se halla la finca o, si hay más de una, en la que le corresponda por turno.
- b. Los retenedores deben requerir al notario o notaria competente la iniciación del procedimiento y deben aportar la inscripción en escritura pública de la constitución de la retención o, si procede, la resolución judicial correspondiente.
- c. El notario o notaria, después de haber examinado la documentación presentada, debe solicitar al Registro de la Propiedad el certificado de dominio y cargas de la finca o el derecho inscritos sobre los que recae el derecho objeto de la retención. La expedición del certificado debe hacerse constar en el margen de la inscripción del derecho de retención.
- d. Una vez transcurridos cinco días hábiles desde la recepción del certificado del Registro de la Propiedad, sin necesidad de requerir el pago a los deudores, el notario o notaria debe notificar el inicio de las actuaciones a los titulares del derecho retenido, a los propietarios de la finca si son otras personas y, en ambos casos, si consta que se trata de su vivienda familiar, a los cónyuges o convivientes.
- e. Una vez hecha la notificación, los deudores y los propietarios pueden paralizar la subasta depositando ante el notario o notaria, en los veinte días hábiles siguientes, el importe suficiente para satisfacer la deuda, con los intereses correspondientes y los gastos originados hasta el momento de hacer dicho depósito. Una vez transcurrido dicho plazo, debe anunciarse la subasta, con una antelación de al menos quince días hábiles, en uno de los periódicos de más circulación en el municipio donde debe hacerse y en el *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya*.
- f. El tipo de la subasta es el acordado por los acreedores y los propietarios de acuerdo con el [artículo 569-7](#) del CCCat.
- g. Si no se presenta ninguna postura a la primera subasta, debe hacerse otra en un plazo de entre tres y quince días a contar de la primera.
- h. Los retenedores, tan solo si el bien no se enajena en ninguna de las dos subastas, pueden hacerlo suyo otorgando una carta de pago de todo el crédito y asumiendo los gastos originados por el procedimiento.
- i. Una vez adjudicada la finca o derecho retenidos, sus titulares o, si se niegan o no existen, la autoridad judicial deben otorgar una escritura de venta a favor de los adjudicatarios, que pueden inscribir su derecho en el Registro de la Propiedad. Las cargas anteriores a la adjudicación subsisten y las posteriores se extinguen y se cancelan.

a.2.7. Destino del importe de la enajenación.

Se aplica lo establecido por el [artículo 569-21](#) del CCCat. en cuanto al destino del importe obtenido en la subasta o encante público⁶⁵⁶.

a.2.8. Retención de bienes muebles de poco valor.

El derecho de retención sobre un bien mueble de valor inferior al importe de tres meses del salario mínimo interprofesional originado por la retribución de la actividad que se ha realizado por encargo de los poseedores legítimos, puede ejercerse de acuerdo con las reglas especiales establecidas para ello en el art. 569-10 del CCCat..

Se trata de una posibilidad, lo que significa que quien pretenda ejercer este derecho ha de medir su interés porque varía el ejercicio del derecho. Al retenedor es a quien corresponde decidir constituirlo con arreglo a este precepto o a seguir el procedimiento general del art. 569-5 del CCCat.

Dicho esto ha de decirse ahora que la comunicación de la decisión de retener a que se refiere el [artículo 569-5](#) puede sustituirse, en caso de bienes muebles de poco valor, por una notificación hecha por burofax, por correo certificado con acuse de recibo o por cualquier otro medio que acredite suficientemente su recepción.

Los retenedores, una vez transcurrido un mes desde la notificación sin que los deudores ni los propietarios del bien hayan pagado la deuda o se hayan opuesto fehacientemente a la retención, pueden disponer libremente del bien⁶⁵⁷, con subsistencia de las cargas preexistentes, salvo que consten inscritas en el registro correspondiente limitaciones de la facultad de disposición o reservas de dominio.

Los propietarios, si el bien se ha vendido, tienen derecho al remanente del precio obtenido una vez deducidos el importe del crédito que originó la retención y los gastos de conservación y enajenación, si procede, del bien retenido.

a.2.9. Sustitución del bien retenido.

Los deudores o propietarios del bien retenido pueden imponer a los retenedores, mientras disponen del derecho de retención, la sustitución de

⁶⁵⁶ “Encante público” es un término usado en Cataluña para referirse a un mercado público.

⁶⁵⁷ Esta es una expresión que necesita explicación, sobre todo porque puede dar lugar a introducir por ella el pacto comisorio. En este precepto cabe la disposición material como la disposición jurídica. La primera referida al abandono o destrucción del bien que puede entenderse cuando no resulta enajenable. La segunda en el sentido de que el retenedor puede enajenar la cosa tanto a título oneroso que tendrá una función de pago, como a título gratuito en cuyo caso el crédito se habrá extinguido.

la retención por otra garantía real o por el afianzamiento solidario de una entidad de crédito que sean suficientes.

Se entiende que la garantía real es suficiente si el precio de mercado del bien ofrecido en garantía, aunque sea inferior al de los bienes retenidos, llega a cubrir el importe de la deuda que originó la retención y un 25% más.

a.2.10. Extinción del derecho de retención.

El derecho de retención se extingue, además de por las causas generales de extinción de los derechos reales (art. 532-1 a 532-4 del CCCat), a tenor de lo dispuesto en el artículo 569-6.3 del CCCat “si los retenedores devuelven voluntariamente el bien retenido a los propietarios, aunque después recuperen su posesión, y, en la retención inmobiliaria, sin consienten en cancelar la inscripción.

El artículo 569-6.3 parece dar a entender que, en el caso de los inmuebles, la cancelación es el único medio de extinción del derecho de retención. Obviamente, también la restitución del inmueble gravado extingue el derecho de retención⁶⁵⁸.

a.3. Derecho de prenda.

a.3.1. Concepto de prenda y constitución de la misma.

1. Concepto de prenda.

Pignoración (del lat. *pignoratio*, *-ōnis*) es la acción y efecto de pignorar, dar en prenda o empeñar. En el ámbito financiero, que es el que ahora interesa, es la acción de depositar unos bienes como garantía generalmente de un crédito que una entidad proporciona, que en nuestro estudio es la Cooperativa (Sección de Crédito).

La prenda en la legislación catalana está regulada en el CCCat entre los artículos 519-12 y 569-22 ambos inclusive y a tenor del primero de estos preceptos se concibe como el derecho de garantía que faculta al acreedor para poseer determinados bienes, por él mismo o por una tercera persona si

⁶⁵⁸ Pedro DEL POZO CARRASCOSA/Antoni VAQUER ALOY/Esteve BOSCH CAPDEVILA, *Derecho Civil de Cataluña. Derechos reales*, 3ª edición, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires 2010, pág. 496.

se ha pactado así, y, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, para solicitar la realización del bien⁶⁵⁹.

2. Constitución de la prenda

El derecho de prenda puede constituirse sobre bienes muebles⁶⁶⁰, valores, derechos de crédito o dinero en garantía del cumplimiento de cualquier obligación. La válida constitución de este derecho real está subordinada a una doble exigencia esencial, ya que en primer lugar el pignorante ha de disponer libremente de la cosa que ofrece en prenda, y en segundo lugar, que la posesión del objeto que se afecte en garantía se entregue al acreedor o a un tercero, de acuerdo con el pignorante, por cualquiera de los mecanismos de transmisión posesoria legalmente admitidos⁶⁶¹.

Además, por su propia naturaleza, la prenda ha de constituirse siempre en garantía de una obligación determinada, para asegurar su cumplimiento.

a.3.2. Presupuesto, accesoriedad y requisitos de constitución.

1. Presupuesto

Las garantías posesorias pueden constituirse para la obtención de seguridad en todo tipo de obligaciones, ya supongan una prestación de dar, de hacer o de no hacer alguna cosa⁶⁶². No obstante, cuando la garantía asegure el

⁶⁵⁹ También la doctrina catalana se ha ocupado de este derecho siendo de destacar Ángel CARRASCO PERERA y Encarna CORDERO LOBATO, en “El derecho de prenda en la ley 19/2002 de Cataluña, de derechos reales de garantía”, RJC 2003-4, pág. 973; Reyes BARRADA ORELLANA, en varios de sus trabajos de los que destaca *Las garantías mobiliarias en el Derecho Civil de Cataluña*, 1ª edición, Colección: Tirant monografías, 353, Librería Tirant lo Blanch S.L., 2005; y DEL POZO CARRASCOSA Pedro/VAQUER ALOY Antoni/BOSCH CAPDEVILA Esteve, en “La prenda” dentro de ob. col. *Derecho Civil de Cataluña. Derechos reales*, 3ª edición, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires 2010, págs. 499-520.

⁶⁶⁰ De entre ellos, más adelante hablaremos del ganado o semovientes de gran interés en este trabajo, al abordar las sustituciones y especialmente la prenda sin desplazamiento.

⁶⁶¹ Los requisitos exigidos no son propiamente fundamentales del negocio de prenda. Quinto Mucio SCAEVOLA en *Código Civil Comentado y Concordado Extensamente*, Madrid 1890-1892, pág. 293, sobre la terminología empleada por el párrafo primero del artículo 1.857 CC señaló que “Los requisitos de los contratos pueden ser fundamentales o constituyentes, que son los expresados en el artículo 1.261 (...) Si analizamos los requisitos exigidos por este primer párrafo del artículo que glosamos, no son requisitos propiamente convencionales, sino presupuestos previos que tienen que existir para que el contrato de prenda o de hipoteca tengan virtualidad. Se trata de una serie de *condictio juris*, que nada tienen que ver con los requisitos contractuales. Cuando se den los presupuestos que contempla el precepto, entonces se podrá convenir sobre la constitución de la prenda o de la hipoteca, y en esta convención entrarán los requisitos del art. 1.261 como fundamentales y esenciales”.

⁶⁶² Ramón María ROCA SATRE (1899-1979) / Luis ROCA-SASTRE MONCUNILL (1930-2000), en *Derecho Hipotecario*, tomo IV, vol. 2º, séptima edición, Bosch, Casa Editorial, S.A., Barcelona, 1979, pág. 720, señala que no pueden garantizarse con prenda aquellas obligaciones cuya imposible estimación no permite su traducción en dinero.

cumplimiento de obligaciones de naturaleza no dineraria, es decir, cuando la obligación garantizada consista en una prestación de dar no dineraria, de hacer o de no hacer, la prenda no asegura el cumplimiento exacto y específico de la obligación que garantiza.

Cuando el deudor no cumpla voluntariamente con su obligación no pecuniaria y el acreedor decida realizar su garantía, ésta se extingue, no como consecuencia de un pago en su sentido estricto, sino porque el dinero obtenido de la venta del objeto se aplica a la satisfacción del crédito asegurado. En estos casos, la garantía no asegura más que el pago de una cantidad de dinero, la que se obtenga como resultado del ejercicio del *ius distrahendi* que permite al acreedor cobrar su crédito a costa de la cosa. En estos casos, la garantía asegura el éxito de la realización forzosa de la obligación incumplida (arts. 1096.2º y 1098 ambos del CC). Por tanto, si bien la obligación garantizada no tiene por qué ser necesariamente pecuniaria, la garantía siempre lo es⁶⁶³, dado que lo único que asegura en último término es el cobro de la cantidad de dinero obtenida de la realización.

La imposibilidad de forzar al deudor al cumplimiento de la obligación no dineraria asegurada aconseja que, al constituir la garantía, las partes determinen preventivamente la cifra de responsabilidad por incumplimiento⁶⁶⁴. De lo contrario, si las partes no convienen al respecto, habrán de estar a lo que judicialmente se declare sobre el alcance de los daños y perjuicios causados por el incumplimiento específico⁶⁶⁵.

2. La accesoriedad de la garantía.

La prenda es un derecho real de garantía que se constituye para asegurar el cumplimiento de una obligación, aún cuando ésta no exista todavía. Como consecuencia, el derecho real de prenda siempre presupone la existencia de

⁶⁶³ Luís DIEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN / Antonio GULLÓN BALLESTEROS, en *Sistema de Derecho Civil*, Vol. III, quinta edición revisada y puesta al día, Tecnos, S.A., Madrid, 1994, pág. 535.

⁶⁶⁴ Manuel ALBALADEJO GARCÍA, *Derecho Civil*, tomo III, vol. 1º, octava edición, José María Bosch editor, S.A., Barcelona, 1994, pág. 239, entiende que, no habiendo para el derecho de prenda con desplazamiento posesorio un precepto similar a los artículos 12 LH y 12.4 LHM que exija que se exprese "el importe de la obligación asegurada", no será preciso señalar una cifra de responsabilidad para el caso de que, incumplida la obligación, se utilice el derecho real para obtener la suma a la que la responsabilidad asciende. Sin embargo, si bien esta previsión no es ciertamente obligatoria, como afirma este autor, en la mayoría de los casos sí puede resultar conveniente que las partes marquen un límite a la responsabilidad, e incluso que la fijen si es posible.

⁶⁶⁵ Vicente GUILARTE ZAPATERO, en ob. col. *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por Manuel ALBALADEJO GARCÍA, tomo XXIII, segunda edición, Edersa, Madrid 1990, pág. 472.

un crédito, al que se vincula en régimen de accesoriedad y del que dependen su existencia y subsistencia, su validez y licitud, así como sus vicisitudes. La función de garantía que corresponde a la prenda exige que la obligación que se asegure sea necesariamente válida.

Cuando la obligación es nula, como pueda ser por la no concurrencia de alguno de los requisitos del artículo 1261 del CC si la garantía deriva de un contrato, la prenda no llega a nacer. En este caso puede haber una apariencia de prenda, pero el derecho real de garantía no llega a existir, porque no existe su presupuesto, cual es la obligación a garantizar. Cuando la obligación es anulable (arts. 1.300 y 1.301 CC) la prenda produce sus efectos a pesar del riesgo de que efectivamente aquella sea anulada. Si, finalmente, la obligación se impugna, la prenda pierde también su presupuesto y se extingue⁶⁶⁶. Por la misma razón, cuando la obligación garantizada se extinga por cualquier causa también se extingue la prenda⁶⁶⁷, y si la obligación o el crédito es variable, la prenda responde de aquello en que consista en cada momento, excepto pacto en contra. La accesoriedad de la garantía respecto de la obligación asegurada también trae como consecuencia que ambos derechos, crédito y garantía, correspondan a un mismo titular y, por ello, la imposibilidad de transmitir ésta de forma aislada e independiente del crédito cuyo cumplimiento asegura.

Igualmente, el carácter dependiente de la garantía conlleva la determinación de la obligación que asegura así como de los bienes gravados, al efecto de proteger a las partes y, principalmente, a los terceros, que han de tener la posibilidad de conocer cómo y de qué responde el objeto gravado.

El CCCat contempla la accesoriedad de la prenda en su artículo 569-12 al decir "...en garantía del cumplimiento de cualquier obligación...", haciéndolo desde la perspectiva de la obligación asegurada, y establece la validez de la prenda constituida en seguridad de cualquier tipo de crédito, siempre que sea lícito o tenga fuerza civil para obligar, independientemente de la naturaleza de la prestación y de la naturaleza de la propia obligación. Lo ordinario será que la garantía se constituya en seguridad de una

⁶⁶⁶ La prenda impugnada puede convalidarse a los cuatro años (art. 1301 CC) o confirmarse (art. 1310 y ss. CC).

⁶⁶⁷ Blas PÉREZ GONZÁLEZ (1898-1978)/José ALGUER MICO (1900-1937), en la traducción española de la obra de Ludwig ENNECCERUS (1843-1928) / Theodor KIPP (1862-1931)/ Martín WOLFF (1872-1953), *Tratado de Derecho Civil*, tomo 3, "Derecho de Cosas", décima revisión por Martín WOLFF (1872-1953) / Ludwig RAISER (1904-1980), Vol. II, tercera edición al cuidado de José PUIG BRUTAU (1909-2003), Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1971, pág. 432; Manuel PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS en *Derechos reales. Derecho Hipotecario*, tercera edición, tomo II, Centro de Estudios Registrales, Madrid 1999, pág. 46.

obligación presente y dineraria, pero pueden asegurarse con prenda todo tipo de obligaciones, presentes o futuras, de dar, de hacer o no hacer, ya sean puras o sometidas a plazo o condición.

3. Requisitos de constitución.

La prenda, constituida por cualquier título de acuerdo con el art. 569-13.1 del CCCat, requiere:

- a. La transmisión de la posesión de los bienes a los acreedores o a terceras personas, de acuerdo con los pignorantes, por cualquier medio admitido por el presente código (art. 569-13.1.a del CCCat).
- b. El poder de libre disposición del bien mueble empeñado por la persona que lo empeña (art. 569-13.1.b del CCCat).

La prenda tan solo tiene efectos contra terceras personas desde el momento en que la fecha en que se ha acordado su constitución consta en un documento público. Si es créditos debe constituirse en documento público y debe notificarse al deudor o deudora de crédito empeñado (art. 569-13.3 del CCCat), requisitos éstos excesivos y complicados por lo que resultan limitadores de este tipo de prendas en la práctica⁶⁶⁸.

a.3.3. Obligaciones garantizables con prenda.

La prenda puede garantizar cualquier obligación, presente o futura, propia o ajena, de los pignorantes (art. 569-14.1 del CCCat) e incluso puede garantizar obligaciones de las que se desconoce el importe en el momento de su constitución. En este caso, debe determinarse la cantidad máxima que garantiza. Esta es la denominada “prenda de máximo”.⁶⁶⁹

a.3.4. Pluralidad de prendas e indivisibilidad.

Un bien empeñado no puede volverse a empeñar, salvo que sea a favor de los propios acreedores y se distribuya la responsabilidad de las obligaciones garantizadas.

La garantía es indivisible, aunque se dividan el crédito o la deuda.

⁶⁶⁸ Pedro DEL POZO CARRASCOSA /Antoni VAQUER ALOY/ Esteve BOSCH CAPDEVILA, *Derecho Civil de Cataluña. Derechos reales*, 3ª edición, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires 2010, pág. 501.

⁶⁶⁹ El CCCat no contempla la “prenda flotante” que en su día establecía el art. 13.3 de la LDRG. Algunos autores como los antes citados Pedro DEL POZO CARRASCOSA/Antoni VAQUER ALOY/Esteve BOSCH CAPDEVILA, *Derecho Civil de Cataluña. Derechos reales*, 3ª edición, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires 2010, págs. 504-505, entienden que el hecho de que en el CCCat no esté contemplada la figura lo cierto es que no está prohibida y por tanto puede seguir usándose con los mismos criterios que el derogado art. 13.3 de la LDRG.

a.3.5. Régimen de la prenda con relación al objeto empeñado.

Los acreedores y los deudores o, si procede, los propietarios del bien, si existe más de un objeto empeñado, pueden fijar la parte de crédito que garantiza cada uno. En este caso, se entiende que se han constituido tantos derechos de prenda como objetos existen. El conjunto de bienes cuyo valor se determina en el tráfico teniendo en cuenta su número, peso o tamaño es un único objeto de prenda. Los conjuntos o paquetes de valores, entre los que se incluyen las acciones, obligaciones, bonos, créditos y efectos en general, pueden configurarse como objetos unitarios de prenda, de acuerdo con la legislación aplicable en esta materia.

a.3.6. Sustitución del bien empeñado.

El deudor o deudora o, si es otra persona, el pignorante, si la prenda recae sobre bienes fungibles y se ha pactado expresamente, puede sustituir la totalidad o una parte de los bienes empeñados (art. 569-17.1 del CCCat). La sustitución de unos valores por otros, en caso de valores cotizables, se hace de acuerdo con el precio de las cotizaciones respectivas en el mercado oficial el día de la sustitución. En caso de valores no cotizables, para acreditar la sustitución es suficiente que los tengan en su poder los acreedores pignoraticios o las terceras personas designadas y que conste inscrita en el mismo efecto o documento que acredita el derecho. Se entiende a todos los efectos, en los dos casos a que se refiere el apartado 2, que la fecha de la pignoración se mantiene, como si se hubiese constituido inicialmente sobre los bienes que sustituyen a los inicialmente gravados. Se entiende a todos los efectos, en los casos de sustitución del bien empeñado, que la fecha de la pignoración se mantiene, como si se hubiese constituido inicialmente sobre los bienes que sustituyen a los inicialmente gravados.

Dicho lo anterior, que es de carácter general, ha de ponerse de manifiesto que este asunto de la sustitución es de importancia notoria en el caso más frecuente de la prenda en nuestras Cooperativas agrarias ya que puede

establecerse sobre ganado o semovientes en general⁶⁷⁰ aunque en la práctica lo sea en mayor número sobre vacuno o porcino en particular⁶⁷¹.

a.3.7. Principio de subrogación real.

La garantía, si el objeto de la prenda es un derecho de crédito y este se paga antes de que venza el crédito garantizado por la prenda, recae sobre el objeto recibido como consecuencia del pago.

a.3.8. Posesión del bien empeñado.

Los efectos del derecho de prenda podemos señalarlos como: **a)** La no restitución del bien pignorado; **b)** La conservación del bien pignorado; y **c)** La realización del valor del bien pignorado.

Así, pues, los acreedores pignoratícios pueden negarse a restituir el bien empeñado hasta que se les pague totalmente el crédito garantizado por el principal, los intereses y los gastos de procedimiento pactados (art. 569-19.1 del CCCat). Como obligación deben conservar el bien empeñado con la diligencia exigible y no pueden hacer ningún otro uso del mismo que no sea el meramente conservativo (art. 569-19.2, inciso primero, del CCCat). Los gastos necesarios para su conservación se someten al régimen de retención (art. 569-19.2, inciso segundo, del CCCat).

Se entiende que se ha renunciado al derecho de prenda si el bien empeñado se halla en manos de su propietario o propietaria.

a.3.9. Realización del valor del bien empeñado.

A este efecto el CCCat le dedica mayor atención y así prevé en el art. 560-20 que los acreedores, una vez vencida la deuda garantizada con la

⁶⁷⁰ Del latín “se movens”, de “movens, moventis”, que se mueve a sí mismo o por sí. Hoy diremos que “semoviente” es aquella parte del *patrimonio* de una persona, o del de una empresa en su caso, capaz de moverse por sí solo. En la empresa agraria la condición de semovientes la representan los *animales* en producción económica, o dicho de otro modo, lo que conocemos como cabezas de *ganado*. De acuerdo con el art. 335 del CC son *bienes muebles*. En el *Código Civil*, lo relativo a la adquisición mediante la *ocupación* se contempla en el art. 610; sobre recuperación y reclamación, el art. 612; sobre *posesión*, el art. 465. Para el *contrato de compraventa* cuyo objeto consista en *animales*, ver el art. 1.494 en materia de *nulidad* por enfermedad y el art. 1.497 en cuanto a la responsabilidad del vendedor. Para resolver cuestiones de *vicios ocultos* véanse los arts. 1.491 y 1.496.

⁶⁷¹ Téngase en cuenta, por poner ejemplos, que el ganado porcino de engorde en España, y de ello hay experiencia en la provincia de Lleida por ser la mayor productora de todas las del Estado, no permanece en granja para su cebo más de cuatro meses y el bovino más de un año, desde donde se traslada posteriormente a matadero para su sacrificio, por lo que cualquier apertura de crédito, o en su caso préstamo, con prenda sobre este ganado tendría que serlo por muy poco plazo sino no fuera posible sustituirlo.

prenda, pueden realizar el valor del bien empeñado, de acuerdo con lo establecido por el presente artículo, si han requerido el pago a los deudores y si en el plazo de un mes no existe oposición judicial de estos acompañada de la consignación o del afianzamiento del valor de la deuda por una entidad de crédito. El notario o notaria, en los casos de pignoración de participaciones sociales o de acciones nominativas, debe notificar, de oficio, a la sociedad el inicio del proceso.

Los acreedores pignoraticios y los pignorantes pueden acordar que cualquiera de ellos o una tercera persona venda el bien empeñado. Este acuerdo, que debe formalizarse en documento público, debe contener los criterios de la enajenación y el plazo en que tiene que cumplirse, que no puede superar los seis meses, y debe notificarse fehacientemente a los titulares conocidos de derechos reales sobre el bien, a fin de que, si les interesa, paguen la deuda y se subroguen en la posición de los acreedores pignoraticios.

Los acreedores pignoraticios, en defecto de acuerdo para la venta directa, pueden enajenar el bien por medio de una subasta notarial si aportan al notario o notaria que la autoriza el título de constitución de la prenda y el requerimiento de pago y le garantizan la falta de oposición judicial, de acuerdo con las reglas que impone el artículo 569-20.4 del CCCat:

- a. La subasta, salvo pacto en contrario, debe hacerse en cualquier notaría del municipio donde los deudores tienen su domicilio, si se halla en Cataluña, a elección de los acreedores. Si no existe ninguna notaría en dicho municipio, debe hacerse en cualquiera de las que se hallan en la capital del distrito notarial correspondiente.
- b. A la subasta deben ser citados los deudores y, si son otras personas, los propietarios, en la forma establecida por la legislación notarial y, si no se encuentra alguna de estas personas, por edictos. La subasta debe anunciarse, con un mínimo de cinco y un máximo de quince días hábiles de antelación respecto a la fecha de esta, en uno de los periódicos de más circulación en el municipio donde deba tener lugar y en el *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya*.
- c. No se admiten, en primera subasta, posturas inferiores al importe de la deuda garantizada por la prenda más un 20% por los gastos originados por el procedimiento. La segunda subasta, que puede hacerse inmediatamente después de la primera, tiene como tipo mínimo el 75% de esta cantidad.
- d. Los acreedores, tan solo si el bien no se enajena en ninguna de las subastas, pueden hacerlo suyo otorgando una carta de pago de todo el crédito y asumiendo los gastos originados por el procedimiento.

- e. El remanente, si el bien se subasta por un importe superior al crédito, debe entregarse a los propietarios del bien o, si procede, a los acreedores que corresponda.

Los acreedores pignoratícios, si la prenda recae sobre dinero o sobre un título representativo de dinero, siempre que sea por una cantidad líquida y exigible, pueden hacerlos suyos, sin necesidad de subasta previa, pero solo hasta el límite del importe del crédito garantizado, con el único requisito de notificarlo fehacientemente a los deudores antes de hacerlo.

La enajenación, si la prenda recae sobre valores cotizables y demás instrumentos financieros que se asimilan a aquellos de acuerdo con las leyes, debe hacerse de acuerdo con el procedimiento específico establecido por la legislación aplicable en materia de mercado de valores.

Los deudores, si los objetos empeñados son diversos, pueden exigir que finalice su realización cuando la enajenación de algunos ya haya cubierto la deuda garantizada y los gastos de ejecución.

La ejecución establecida por el presente artículo es de aplicación supletoriamente a las prendas que constituyen los montes de piedad reconocidos legalmente y a las prendas de garantía financiera.

a.3.10. Destino del importe de la enajenación.

El importe obtenido en la subasta o el encante público (encant públic)⁶⁷² debe destinarse primeramente a pagar los gastos de enajenación y, después, a satisfacer la deuda (art. 569-21.1 del CCCat).

El remanente, si existe, sin perjuicio de lo establecido por la legislación concursal, se destina a pagar a los titulares de cargas inscritas o a los acreedores con mejor derecho posteriores a la deuda que originó la constitución del derecho real de garantía, de acuerdo con el orden de prelación que corresponda. Finalmente, el último remanente se entrega al propietario o propietaria del bien (art. 569-21.2 del CCCat).

El notario, si no existe acuerdo entre el propietario o propietaria del bien y los acreedores posteriores en lo que concierne al remanente, debe consignarlo judicialmente (art. 569-21.3 del CCCat).

a.3.11. Prenda de valores cotizables.

⁶⁷² El termino catalán “encant” traducido oficialmente al español por “encante” es la denominación que se da a un mercado pequeño.

Las disposiciones del presente capítulo son de aplicación a la prenda de valores cotizables y de demás instrumentos financieros que se asimilan a aquellos de acuerdo con las leyes en todo lo que no establezca la legislación específica aplicable en materia de mercado de valores(art. 569-22 del CCCat).

a.4. Derecho de anticresis.

a.4.1. Concepto de derecho de anticresis.

Anticresis es un vocablo compuesto por dos voces o palabras griegas “anti” que quiere decir “contra”, y “chresis”, que significa “uso”. Una traducción literal sería “contra uso” o “uso contrario”.

Hoy, en nuestro ordenamiento jurídico, el derecho de anticresis, puede constituirse sobre un inmueble fructífero en garantía del pago de cualquier obligación, y faculta a los acreedores para poseerlo, por sí mismos o por una tercera persona si se ha pactado, y a percibir sus frutos para aplicarlos al pago de los intereses y a la amortización del capital de la obligación garantizada y, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a solicitar la realización del valor.

a.4.2. Constitución.

La anticresis, constituida por cualquier título, requiere (art. 569-24 del CCCat):

- a. El poder de libre disposición del inmueble sobre el que recae por la persona que constituye la garantía.
- b. La transmisión de la posesión de la finca a los acreedores o a una tercera persona, de acuerdo con los garantes anticréticos, por cualquier medio admitido por las leyes.

El derecho de anticresis debe constituirse necesariamente en escritura pública y solo puede oponerse a terceras personas a partir del momento en que se inscribe en el Registro de la Propiedad.

a.4.2. Régimen.

Las normas establecidas por los [artículos 569-14](#), [569-15](#) y [569-19.1](#) todos del C.C.C. en cuanto a las obligaciones garantizables con prenda, a la pluralidad y la indivisibilidad de garantías anticréticas y a la facultad de los acreedores de negarse a restituir la finca hasta que se les abone totalmente

el crédito garantizado, son de aplicación al derecho real de anticresis en aquello que sea compatible con la naturaleza de este derecho.

El crédito, si existe más de una finca gravada, debe distribuirse necesariamente entre estas fincas para determinar la parte que garantiza cada una.

Los acreedores y los propietarios, si la finca gravada se segrega o se divide, pueden convenir, en escritura pública, la parte del crédito que garantiza cada una de las fincas resultantes. Si no lo hacen, las fincas resultantes continúan garantizando el crédito de forma solidaria.

Los titulares del derecho de anticresis, durante la retención, deben administrar el bien con la diligencia necesaria para obtener el máximo rendimiento posible y conservarlo en buen estado de acuerdo con su naturaleza, y tienen derecho a hacer suyos los rendimientos netos para aplicarlos al pago de la obligación garantizada y, si procede, de sus intereses. Los propietarios de la finca gravada pueden exigir a los acreedores o a la tercera persona que la poseen la rendición anual de cuentas de su gestión.

a.4.3. Realización del valor de la finca anticrética.

Los acreedores anticréticos pueden realizar el valor de la finca anticrética en los mismos términos que los titulares del derecho de retención.

a.5. Efecto anticrético de los derechos de retención y prenda.

Además de la garantía real que ha quedado expuesta conocida como “anticresis” no podemos olvidar que un efecto de esta clase también se puede establecer en las otras garantías reales que han quedado estudiadas, cuales son el derecho de retención y la prenda. Este efecto se conoce como “efecto anticrético”. Se trata de un efecto establecido para ambas garantías mobiliarias, siempre que el objeto gravado produzca frutos. No puede considerarse como una institución independiente de la garantía de la que procede, sino como elemento integrante de la misma. En los derechos de prenda y de retención el efecto anticrético se establece en consideración al poder que al acreedor corresponde sobre la cosa, especialmente cuando ostente y mantenga la posesión corporal de ésta hasta la total satisfacción de la obligación asegurada⁶⁷³. Por ello, en defecto de pacto en otro sentido,

⁶⁷³ Para Quintus Mucius SCAEVOLA, en *Código civil comentado y concordado extensamente e ilustrado con la exposición de los principios científicos de cada institución y un estudio comparativo de*

el titular del derecho real se encuentra obligado a aplicar los frutos o rendimientos que perciba a la extinción del crédito asegurado. No obstante, el efecto ha de ser el mismo en caso de que la garantía grave bienes incorporales. Es decir, los frutos que produzca la cosa gravada han de imputarse siempre con independencia de la naturaleza corporal o incorporal de la cosa de la que proceden, de manera que tanto el acreedor como el deudor o el propietario pueden exigir la aplicación del valor de los mismos al pago del crédito asegurado.

El efecto anticrético referido a los bienes de naturaleza mueble ha sido calificado desde hace tiempo como una previsión de muy escasa importancia económica⁶⁷⁴. Pero ocurre que, en la actualidad, la imputación anticrética en los bienes muebles ha cobrado relevancia por la creciente importancia que, desde el punto de vista económico, han adquirido los

los principales códigos europeos y americanos, redactado por Pedro de Apalategui, tomo XXIX, Artículos 1.857 a 1.886, Instituto Editorial Reus, Madrid 1995, pág. 379, señala que el fundamento de la función anticrética se encuentra en que el acreedor aceptó la prenda como fructífera. Así dice “En la cosa fructífera se pueden apreciar dos parcelas de valor totalmente inseparables: una el valor estático de la cosa y otra el valor dinámico o de función; pero como el valor dinámico es una circunstancia de la cosa e inseparable de ella, es natural que a efectos de garantía, cuando la prenda se constituye sobre la cosa sin limitaciones de valor, sea estático o dinámico, se constituye sobre todo. Esta es la razón para nosotros que explica jurídicamente la atribución dominical que hace el acreedor de los frutos o de los intereses cuando la cosa empeñada los produzca y cuando el crédito pignoraticio los devengue”.

Vicente GUILARTE ZAPATERO, en AAVV: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por ALBALADEJO, MANUEL, tomo XXIII, segunda edición, Edersa, Madrid, 1990, pág. 541, siguiendo al anterior señala que “se suele invocar que la ley presume que los interesados quisieron afectar los intereses al cumplimiento, o, además, que los intereses del crédito dado en prenda constituyen un elemento de garantía con el que el acreedor ha debido contar”.

No es de la misma opinión Eduardo SERRANO ALONSO, en AAVV, *Comentario del Código Civil*, dirigido por PAZ-ARES RODRÍGUEZ / BERCOVITZ / DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEON / SALVADOR CODERCH, tomo II, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, Madrid 1993, pág. 1.885, quien se muestra contrario a la aplicación de este efecto en la prenda. Según él “En primer lugar es, al menos, dudoso que la posibilidad de compensación anticrética que se concede al acreedor pignoraticio sea una facultad consecuente con su posición en la relación prendaria, y en especial con la prohibición de usar la cosa entregada en prenda que le impone, salvo pacto en contrario el art. 1.870, y en segundo lugar, porque si la cosa entregada en prenda sigue siendo de propiedad de quien entrega y los frutos e intereses pertenecen como regla general al propietario (art. 354 CC) no hay en principio explicación para que el dueño de la cosa se vea privado de los frutos que la misma produzca en favor del acreedor pignoraticio cuando éste sólo tiene la cosa con la finalidad de garantizar otra deuda; el contenido extraño de este precepto queda evidenciado al examinar las razones que se exponen como fundamento del mismo”.

⁶⁷⁴ En este sentido Ludwig ENNECCERUS (1843-1928) / Theodor KIPP (1862-1931) / Martin WOLFF (1872-1953), *Tratado de Derecho Civil*, tomo 3, “Derecho de Cosas”, décima revisión por Martin WOLFF (1872-1953) / Ludwig RAISER (1904-1980), Vol. II, tercera edición al cuidado de José PUIG BRUTAU (1909-2003), Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1971, pág. 416, expresaban en su día que “La anticresis mobiliaria tiene muy escasa importancia económica, cosa que hace tanto más sorprendente que se regule legalmente”.

Florencio GARCÍA GOYENA (1783-1855), *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, tomo III, vol. IV, Imprenta de la Sociedad Tipográfico-Editorial, Madrid, 1852, pág. 180, respecto de los preceptos extranjeros concordantes (“2081 Francés, 1951 Napolitano, 2134 Sardo, 3136 de la Luisiana, y 1204 Holandés”) que relaciona con el artículo 1.777 que comenta, también dijo en su día que “Todos estos artículos hablan del crédito que produce interés y se da en prenda: fuera de este caso, apenas se concibe que una cosa mueble pueda producir frutos: sin embargo, la Comisión quiso que se conservara esta palabra por la posibilidad de que ocurriera algún caso, aunque raro, de aplicación”.

valores mobiliarios, que hoy en día suponen una parte importante del patrimonio de los particulares. La posibilidad de entregar en prenda bienes fructíferos, como son las acciones, las obligaciones, los bonos, los créditos o los efectos en general, precisa que la ley atienda y regule de forma expresa el destino que ha de darse a los frutos de esos bienes cuando son gravados en garantía del cumplimiento de una obligación.

Específicamente, la imputación de los frutos como efecto del derecho de retención, que acentúa el carácter real de esta garantía, es uno de los aspectos novedosos que introdujo en su día la LGP con relación a la regulación del derecho de retención contenida en el Código Civil.

En el Código Civil, excepto el artículo 1.868, no existe precepto alguno que de una forma general autorice a la imputación de los frutos como efecto del derecho de retención⁶⁷⁵. Como resultado, el criterio tradicionalmente admitido por la doctrina es el contrario, esto es, la no imputación de los frutos que genere la cosa retenida y la aplicación del artículo 353 CC, es decir, la incorporación de los frutos a la propiedad de la que provienen, excepto que un acuerdo entre propietario y retenedor autorice a lo contrario⁶⁷⁶. Configurada la retención como derecho real de garantía, se estableció, de manera análoga a lo tradicionalmente previsto para la prenda, la posibilidad de satisfacer el crédito asegurado mediante su compensación con los rendimientos de la cosa retenida y, por tanto, la posibilidad de extinguir la obligación asegurada a costa del bien retenido que la garantiza, aprovechando el valor que sea capaz de producir. En consecuencia, a partir de la válida constitución del derecho real de retención, el régimen de los frutos correspondiente al título posesorio previo del poseedor queda sustituido por el previsto en el CCCat en relación a los artículos 353, 451, 479, 1095, 1741, 1770.1º y 1877 del CC. Así pues, fuera cual fuera el régimen posesorio anterior, el retenedor puede cobrar su crédito compensándolo con los frutos generados por la cosa retenida.

Dicho lo anterior y no pudiendo el poseedor de la cosa retenida utilizarla en provecho propio sin el consentimiento del propietario, la actuación del acreedor respecto de la percepción de los frutos debe delimitarse con arreglo a los criterios que determinan la conservación diligente de la cosa, a

⁶⁷⁵ El artículo 502, 3º prevé un especial derecho a la compensación en favor del usufructuario, quien podrá retener la cosa usufructuada al concluir el usufructo, “hasta reintegrarse con sus productos” por las reparaciones indispensables para la subsistencia de la cosa que hubiera realizado.

⁶⁷⁶ Luis DÍEZ-PICAZO y PONCE DE LEÓN, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, vol. II, “Las relaciones obligatorias”, cuarta edición, Civitas, Madrid 1993, pág. 410; José Ignacio CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, *La retención de cosa ajena*, Bosch, Casa Editorial, S.A., Barcelona, 1990, pág. 76.

la que se encuentra legalmente obligado, en función de la específica naturaleza y circunstancia del objeto gravado, excepto pacto en otro sentido. En general, se puede decir que los criterios han de ser los mismos que regían al momento de constituir la garantía. Sin embargo, a estos efectos, cabe distinguir, básicamente, dos situaciones distintas, según que el acreedor o el tercero depositario tenga o no la posesión material de la cosa fructífera. En la primera hipótesis, el poseedor tiene derecho a percibir los frutos directamente, así como el derecho a participar en su percepción y control, en cumplimiento de su deber de conservación. No obstante, el propietario, que conserva las facultades dominicales que no haya transmitido al constituir la garantía, tiene también derecho a controlar la gestión o la explotación del poseedor (art. 1869.2º CC), y a solicitar la constitución en depósito (art. 1870 CC) o la administración judicial de la cosa (cfr. art. 117 LH) cuando la conducta del poseedor no se ajuste a la diligencia debida, especialmente, cuando sea causa de perjuicios para sus intereses⁶⁷⁷.

a.6. Derecho de hipoteca.

a.6.1. Bienes y derechos hipotecables.

Hipoteca (del lat. *hypothēca*, y éste del gr. ὑποθήκη), es un derecho real que grava bienes inmuebles o buques, sujetándolos a responder del cumplimiento de una obligación o del pago de una deuda⁶⁷⁸. Pues bien, con la normativa catalana pueden hipotecarse, además de los bienes y derechos hipotecables de acuerdo con la legislación hipotecaria⁶⁷⁹, los establecidos por la subsección segunda de la Sección tercera del Capítulo IX del Título VI del Libro Quinto del Código Civil de Cataluña (arts. 569-30 y ss)⁶⁸⁰, de acuerdo con lo dispuesto por dicha subsección⁶⁸¹.

⁶⁷⁷ Así, aunque con relación al artículo 1.881 CC, Vicente GUILARTE ZAPATERO, en AAVV, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por Manuel ALBALADEJO GARCÍA, tomo XXIII, segunda edición, Edersa, Madrid 1990, pág. 650, “la introducción de alteraciones y novedades en los procedimientos para producir los frutos deberá contar con la intervención del dueño de la finca”.

⁶⁷⁸ Diccionario de la Lengua Española, 22 edición, Real Academia Española.

⁶⁷⁹ Así lo dice el art. 569-27 del CCCat. . El Texto Refundido de la Ley Hipotecaria fue aprobado por Decreto de 8 de febrero de 1946, reformado posteriormente varias veces.

⁶⁸⁰ Se trata de un serie de hipotecas especiales que veremos más tarde: a) Hipoteca constituida por los cónyuges sobre bienes adquiridos con pacto de supervivencia o sobre bienes comunes en los regímenes matrimoniales de comunidad; b) Hipoteca sobre la vivienda familiar o común; c) Hipoteca del usufructo universal; d) Hipoteca sobre los derechos resultantes de la venta a carta de gracia; e) Hipoteca del derecho de superficie; f) Hipoteca sobre los derechos de adquisición preferente; g) Hipoteca en garantía de prestaciones compensatorias en forma de pensión; h) Hipoteca en garantía de alimentos; i) Hipoteca en garantía de pensiones periódicas; j) Hipoteca por razón de tutela o administración patrimonial; k) Hipoteca en caso de sustitución fideicomisaria; y l) Hipoteca en garantía de la obligación de urbanizar

a.6.2. Obligaciones garantizadas por una hipoteca.

Puede constituirse una hipoteca en garantía de todas las clases de obligaciones, de acuerdo con lo establecido por la legislación hipotecaria y con lo que, para cada caso, dispone la subsección segunda.

a.6.3. Capacidad y legitimación para constituir una hipoteca.

Para constituir una hipoteca se requiere la libre disposición de los bienes. Los menores de edad y los incapacitados solo pueden constituir una hipoteca si cumplen los requisitos que el Código de familia y las demás leyes establecen para la enajenación y gravamen de sus bienes.

Si la hipoteca se constituye por medio de apoderados, los poderes deben contener expresamente la facultad de hipotecar, tanto si es en poderes especiales como en poderes generales. La persona representada, si procede, puede ratificar la hipoteca constituida sin poderes o con poderes insuficientes antes de que la otra parte la haya revocado.

a.5.4. Supuestos especiales de hipoteca.

El CCCat regula una serie de supuestos especiales de hipoteca en los que se establecen algunas precisiones o requisitos adicionales, en determinados casos de hipoteca. Pueden distinguirse dos clases de hipoteca de las que la primera comprendería las que lo son por el objeto y las segundas por razón del crédito garantizado⁶⁸².

La hipoteca es una garantía escasamente utilizada en la Sección de Crédito de las Cooperativas Agrarias catalanas⁶⁸³, no obstante, conviene señalar una relación de las diferentes clases de las misma que contempla la legislación vigente.

1. Por razón el objeto.

⁶⁸¹ En este trabajo se han introducido las reformas de la Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código Civil de Cataluña relativo a la persona y a la familia (BOE nº 203, de 21 de agosto de 2010, pág. 73429-73525).

⁶⁸² Pedro DEL POZO CARRASCOSA/AntoniVAQUER ALOY/Esteve BOSCH CAPDEVILA, *Derecho Civil de Cataluña. Derechos reales*, 3ª edición, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires 2010, pág. 535.

⁶⁸³ Hay un criterio muy generalizado de no usar esta garantía dejando las propiedades rústicas de los socios libres de cargas y gravámenes por si éste hubiera de utilizar esta garantía en el ámbito bancario donde la Sección de Crédito no pudiera llegar con sus servicios. En la provincia de Lleida la gran mayoría de las Cooperativas productoras de piensos y comercializadoras de ganado utilizan la prenda sin desplazamiento de ganado porcino y bovino de la que se expondrá su regulación más adelante.

- a) Hipoteca constituida por los cónyuges (569-30 del CCCat).
- b) Hipoteca sobre la vivienda familiar o común (569-31 del CCCat).
- c) Hipoteca del usufructo legal de los cónyuges viudos (art. 569-32 del CCCat).
- d) Hipoteca sobre los derechos resultantes de la venta a carta de gracia (art. 569.33 del CCCat).
- f) Hipoteca del derecho de superficie (art. 569-34 del CCCat).
- g) Hipoteca sobre los derechos de adquisición preferente (art. 569-35 del CCCat).
- h) Hipoteca en garantía de pensiones compensatorias (569-36 del CCCat).
- i) Hipoteca en garantía de alimentos (art. 569-37 del CCCat).
- j) Hipoteca por razón de reserva vidual.

Se regulaba por el Artículo 569-40, que ha sido derogado conforme a la Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código Civil de Cataluña relativo a las sucesiones (BOE núm 190, de 7-08-2008, pp. 33735-33788).

2. Por razón del crédito garantizado.

En esta clase hemos de incluir:

- a) La hipoteca en garantía de obligaciones todavía no existentes (art. 142.1 de la LH).
- b) La hipoteca en garantía de obligaciones sometidas a condición resolutoria (art. 142.2 de la LH).
- c) La hipoteca de máximo (art. 569-41 y 7 del CCCat, 569-39.a y 569-42.2. del CCCat).
- d) La hipoteca en garantía de cuentas corrientes de crédito (art. 153 de la LH y 245 y 246 del RH)
- e) La hipoteca en garantía de créditos sometidos a intereses variables (Véase la Resolución de 24 de agosto de 1994 de la DGRN).
- f) La hipoteca flotante (art. 153 bis de la LH)
- g) La hipoteca en garantía de rentas o prestaciones periódicas (art. 569-38 del CCCat y 157.1 de la LH).

- h) La hipoteca inversa (Ley 41/2007).
- i) La hipoteca en garantía de títulos transmisibles (art. 150 de la LH).
- j) Hipoteca por razón de tutela o administración patrimonial (569-39 del CCCat).
- k) Hipoteca en caso de sustitución fideicomisaria (569-41 del CCCat).
- l) Hipoteca en garantía de la obligación de urbanizar (569-42 del CCCat).

III.2. Regulación de las garantías en el Código Civil de aplicación a las apertura de crédito y préstamos cooperativos:

III.2.1. La fianza.

III.2.1.1. Generalidades.

a) Naturaleza y extensión de la fianza.

La fianza es un contrato por el que una persona (fiador) se obliga a pagar a otra (acreedor), o a cumplir alguna otra obligación según el caso, por un tercero (afianzado), en el caso de no hacerlo éste último⁶⁸⁴. Si el fiador se obliga solidariamente con el deudor principal, se ha de observar lo dispuesto en la Sección cuarta, Capítulo III, Título I del Libro IV del C.C. que regula las obligaciones solidarias en general (art. 1.822 en relación con los 1.137 y ss. todos del C.C.)⁶⁸⁵.

Resulta ser una garantía típica de garantía personal, aunque se encuadre en el CC dentro del marco de los contratos⁶⁸⁶.

La fianza puede ser convencional, legal o judicial, gratuita o a título oneroso (art. 1.823, párrafo primero, del C.C.) y respecto a su extensión puede constituirse no sólo a favor del deudor principal, sino al del otro

⁶⁸⁴ Aunque en lenguaje vulgar se emplee el término fianza para denominar la entrega de una cantidad de dinero como garantía de ciertas obligaciones, esta fianza monetaria no es tal, ya que se trata de un caso de prenda irregular, al tratarse de una garantía real y no personal.

⁶⁸⁵ Primitivo BORJABAD GONZALO, ob. cit. *Derecho Mercantil II*, 2ª ed., EURL, Lleida 2006, pág. 305.

⁶⁸⁶ Jesús DELGADO ECHEVERRIA, en & 108. "La fianza" ob. col. *ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL II, DERECHO DE OBLIGACIONES*, Volumen segundo, *Contratos y cuasicontratos. Delito y cuasidelito*, (ob. rev. de José Luis LACRUZ BERDEJO (1921-1989)), Tercera edición, J.M. Bosch Editor, Barcelona 1995, págs. 340.

fiador (subfianza), consintiéndolo, ignorándolo y aún contradiciéndolo éste (art. 1.823, párrafo segundo, del C.C.). No puede existir sin una obligación válida (art. 1.824, párrafo primero, del C.C.), pero puede, no obstante, recaer sobre una obligación cuya nulidad pueda ser reclamada a virtud de una excepción puramente personal del obligado, como la de la menor edad (art. 1.824, párrafo segundo, del C.C.) con la excepción del caso de préstamo hecho al hijo de familia (art. 1.824, párrafo tercero, del C.C.).

Puede también prestarse fianza en garantía de deudas futuras, cuyo importe no sea aún conocido, pero no se podrá reclamar contra el fiador hasta que la deuda sea líquida (art. 1.825 del C.C.). Tal fiador puede obligarse a menos, pero no a más que el deudor principal, tanto en la cantidad como en lo oneroso de las condiciones (art. 1.826, párrafo primero, del C.C.) y si se hubiera obligado a más, se reducirá su obligación a los límites de la del deudor (art. 1.826, párrafo, segundo, del C.C.)⁶⁸⁷.

b) Modalidad y alcance.

La fianza no se presume, debe ser expresa y no puede extenderse a más de lo contenido en ella (art. 1.827, párrafo primero, del C.C.). Si es simple o indefinida, comprende, no sólo la obligación principal, sino todos sus accesorios, incluso los gastos del juicio, entendiéndose, respecto de éstos, que no responde sino de los que se hayan devengado después que haya sido requerido el fiador para el pago (art. 1.827, párrafo segundo del C.C.).

c) Requisitos del fiador.

El obligado a dar fiador debe presentar persona que tenga capacidad para obligarse y bienes suficientes para responder de la obligación que garantiza. El fiador se entiende sometido a la jurisdicción del Juez del lugar donde ésta obligación deba cumplirse (art. 1.828 del C.C.).

d) Sustitución de fiador.

En el supuesto de que el fiador viniere al estado de insolvencia, el acreedor puede pedir otro que reúna las cualidades exigidas en el artículo 1.828 del C.C. indicadas anteriormente, salvo que se esté en el caso de haber exigido y pactado el acreedor que se le diera por fiador una persona determinada (art. 1.829 del C.C.).

⁶⁸⁷ Primitivo BORJABAD GONZALO, ob. cit. *Derecho Mercantil II*, 2ª ed., EURL, Lleida 2006, pág. 305

III.2.1.2 Efectos de la fianza entre el fiador y el acreedor.

a) Procedencia de la excusión, supuestos excluyentes y alcance de la falta negligente de oposición.

El fiador no puede ser compelido a pagar al acreedor sin hacerse antes excusión de todos los bienes del deudor (art. 1.830 del C.C.). Este derecho del fiador se conoce como el beneficio de excusión⁶⁸⁸. Tal excusión no tiene lugar (art. 1.831 del C.C.): **1)** Cuando el fiador haya renunciado expresamente a ella; **2)** Cuando se haya obligado solidariamente con el deudor; **3)** En el caso de quiebra o concurso del deudor⁶⁸⁹; y **4)** Cuando éste no pueda ser demandado judicialmente dentro del Reino.

Para que el fiador pueda aprovecharse del beneficio de excusión, debe oponerlo al acreedor luego que éste le requiera para el pago, y señalarle bienes del deudor realizables dentro del territorio español, que sean suficientes para cubrir el importe de la deuda (art. 1.831 del C.C.). Cumplidas por el fiador todas las condiciones antes señaladas, el acreedor negligente en la excusión de los bienes señalados es responsable, hasta donde ellos alcancen, de la insolvencia del deudor que resulte por aquel descuido (art. 1.833 del C.C.).

b) Salvedad del beneficio de excusión.

El acreedor puede citar al fiador cuando demande al deudor principal, pero siempre queda a salvo el beneficio de excusión, aunque se dé sentencia contra los dos (art. 1.834 del C.C.).

c) Efectos de la transacción.

La transacción hecha por el fiador con el acreedor no surte efecto para con el deudor principal. La hecha por éste tampoco surte efecto para con el fiador, contra su voluntad (art. 1.835 del c.C.).

d) Supuesto del fiador de fiador.

El fiador de un fiador goza del beneficio de excusión, tanto respecto del fiador como del deudor principal (art. 1.836 del C.C.).

e) Alcance de la responsabilidad.

⁶⁸⁸ Primitivo BORJABAD GONZALO, ob. cit. *Derecho Mercantil II*, 2ª ed., EURL, Lleida 2006, pág. 306.

⁶⁸⁹ Así lo dice el precepto civil pero ha de tenerse en cuenta que tanto la quiebra como el concurso al que se refiere el precepto civil han sido sustituidos por el concurso contemplado en la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, por lo que en cualquier caso habrá de estarse a lo dispuesto en esta norma.

En el caso de que sean varios los fiadores de un mismo deudor y por una misma deuda, la obligación a responder de ella se divide entre todos. Este derecho de los cofiadores se conoce como beneficio de división. El acreedor no puede reclamar a cada fiador sino la parte que le corresponda satisfacer, a menos que se haya estipulado expresamente la solidaridad. El beneficio de división contra los cofiadores cesa en los mismos casos y por las mismas causas que el de excusión contra el deudor principal (art. 1.837 del C.C.).

III.2.1.3. Efectos de la fianza entre el deudor y el fiador

a) Derecho a indemnización y alcance de ésta.

El fiador que paga por el deudor, debe ser indemnizado por éste (art. 1.838, párrafo primero, del C.C.). La acción ejercitable se conoce como acción de reembolso⁶⁹⁰. La indemnización comprende (art. 1.838, párrafo segundo, del C.C.): **1)** La cantidad total de la deuda; **2)** Los intereses legales de ella desde que se haya hecho saber el pago al deudor, aunque no los produjese para el acreedor; **3)** Los gastos ocasionados al fiador después de poner éste en conocimiento del deudor que ha sido requerido para el pago; y **4)** Los daños y perjuicios, cuando procedan.

La disposición anterior tiene lugar aunque la fianza se haya dado ignorándolo el deudor (art. 1.838, párrafo tercero, del C.C.).

b) Subrogación y efecto de la transacción.

El fiador se subroga por el pago en todos los derechos que el acreedor tiene contra el deudor (art. 1.839, párrafo primero, del C.C.). Esta subrogación produce el beneficio de la cesión de derechos por el que el fiador en virtud de él, una vez cumplida la obligación, asume las acciones y derechos que el acreedor hubiera podido ejercitar contra el deudor principal.

Si ha transigido con el acreedor, no puede pedir al deudor más de lo que realmente haya pagado (art. 1.839, párrafo segundo, del C.C.).

c) Excepciones oponibles al fiador.

Si el fiador paga sin ponerlo en noticia del deudor, éste puede hacer valer contra él todas las excepciones que hubiera podido oponer al acreedor al tiempo de hacerse el pago (art. 1.840, del C.C.).

⁶⁹⁰ Primitivo BORJABAD GONZALO, ob. cit. *Derecho Mercantil II*, 2ª ed., EURL, Lleida 2006, pág. 307.

d) Pago anticipado.

Si la deuda era a plazo y el fiador la paga antes de su vencimiento, no puede exigir reembolso del deudor hasta que el plazo venza (art. 1.841 del C.C.).

e) Pago incomunicado.

Si el fiador ha pagado sin ponerlo en noticia del deudor, y éste, ignorando el pago, lo repite por su parte, no queda al primero recurso alguno contra el segundo, pero sí contra el acreedor (art. 1.842 del C.C.).

f) Momento del ejercicio de la acción.

El fiador, aun antes de haber pagado, puede proceder contra el deudor principal (art. 1.843, párrafo primero, del C.C.): **1)** Cuando se ve demandado judicialmente para el pago; **2)** En caso de quiebra, concurso o insolvencia⁶⁹¹; **3)** Cuando el deudor se ha obligado a relevarle de la fianza en un plazo determinado, y este plazo ha vencido; **4)** Cuando la deuda ha llegado a hacerse exigible, por haber cumplido el plazo en que debe satisfacerse; y **5)** Al cabo de diez años, cuando la obligación principal no tiene término fijo para su vencimiento, a menos que sea de tal naturaleza que no pueda extinguirse sino en un plazo mayor de los diez años.

En todos estos casos la acción del fiador tiende a obtener relevación de la fianza o una garantía que lo ponga a cubierto de los procedimientos del acreedor y del peligro de insolvencia en el deudor (art. 1.843, párrafo segundo, del C.C.).

III.2.1.4. Efectos de la fianza entre los cofiadores

a) Acción de repetición o reintegro.

En el caso de que los fiadores de un deudor sean dos o más y lo sean por una misma deuda, el que de ellos la haya pagado puede reclamar de cada uno de los otros la parte que proporcionalmente le corresponda satisfacer. Si alguno de ellos resulta insolvente, la parte de éste recae sobre todos en la misma proporción. Para que pueda tener lugar esta acción, es preciso que

⁶⁹¹ Así se expresa el precepto civil señalado pero como he dicho antes ha de tenerse en cuenta que tanto la quiebra como el concurso al que se refiere el precepto civil han sido sustituidos por el concurso contemplado en la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, por lo que en cualquier caso habrá de estarse a lo dispuesto en esta norma.

se haya hecho el pago en virtud de demanda judicial, o se halle el deudor principal en estado de concurso (art. 1.844 del C.C.).

b) Oposición del cofiador.

En el caso del apartado anterior pueden los cofiadores oponer al que pagó las mismas excepciones que habrían correspondido al deudor principal contra el acreedor y que no fueren puramente personales del mismo deudor (art. 1.845 del C.C.).

c) Responsabilidad del subfiador.

La subfianza que ha quedado apuntada anteriormente (art. 1.823 C.C.) es la garantía que se constituye asumiendo un tercero el compromiso de responder del cumplimiento de una obligación si no la cumple el fiador. Este contrato es accesorio del propio de fianza y a los efectos que ahora se exponen ha de decirse que el subfiador, en caso de insolvencia del fiador por quien se obligó, hace responsable a los cofiadores en los mismos términos que lo estaba el fiador (art. 1.846 del C.C.).

III.2.1.5. Extinción de la fianza.

a) Momento y causas.

La obligación del fiador se extingue al mismo tiempo que la del deudor, y por las mismas causas que las demás obligaciones (art. 1.847 del C.C.). Ahora bien, hay algunas causas que presentan determinadas particularidades: **1)** La confusión que se verifica en la persona del deudor y en la del fiador cuando uno de ellos hereda al otro, no extingue la obligación del subfiador (art. 1.848 del C.C.); **2)** Si el acreedor acepta voluntariamente un inmueble, u otros cualesquiera efectos en pago de la deuda, aunque después los pierda por evicción, queda libre el fiador (1.849 del C.C.); **3)** La liberación hecha por el acreedor a uno de los fiadores sin el consentimiento de los otros, aprovecha a todos hasta donde alcance la parte del fiador a quien se ha otorgado (art. 1.850 del C.C.); **4)** La prórroga concedida al deudor por el acreedor sin el consentimiento del fiador extingue la fianza; y **5)** Los fiadores, aunque sean solidarios, quedan libres de su obligación siempre que por algún hecho del acreedor no puedan quedar subrogados en los derechos, hipotecas y privilegios del mismo (1.852 del C.C.).

b) Excepciones oponibles.

El fiador puede oponer al acreedor todas las excepciones que competan al deudor principal y sean inherentes a la deuda, más no las que sean puramente personales del deudor (art. 1.853 del C.C.).

III.2.1.6. Fianza legal y judicial

El fiador que haya de darse por disposición de la ley o de providencia judicial, debe tener las cualidades prescritas en el artículo 1.828 del C.C. (art. 1.854 del C.C.) debiendo tenerse en cuenta que si el obligado a dar fianza en estos casos no la hallase, se le admite en su lugar una prenda o hipoteca que se estime bastante para cubrir su obligación (art. 1.855 del C.C.).

A diferencia de lo que he dicho antes sobre el fiador y el beneficio de excusión ha de decirse ahora que el fiador judicial no puede pedir la excusión de bienes del deudor principal (art. 1.856, párrafo primero, del C.C.) y el subfiador, en el mismo caso, no puede pedir ni la del deudor ni la del fiador (art. 1.856, párrafo segundo, del C.C.)⁶⁹².

III.2.1.7. Disposiciones comunes a la prenda y a la hipoteca

a) Requisitos esenciales.

Los requisitos esenciales de los contratos de prenda e hipoteca son (art. 1.857 del C.C.): **1)** Que se constituya para asegurar el cumplimiento de una obligación principal; **2)** Que la cosa pignorada o hipotecada pertenezca en propiedad al que la empeña o hipoteca; y **3)** Que las personas que constituyan la prenda o hipoteca tengan la libre disposición de sus bienes o, en caso de no tenerla, se hallen legalmente autorizadas al efecto.

Las terceras personas extrañas a la obligación principal pueden asegurar ésta pignorando o hipotecando sus propios bienes.

b) Enajenación de los bienes para satisfacción del pago.

Es también esencial en estos contratos que, vencida la obligación principal, puedan ser enajenadas las cosas en que consiste la prenda o hipoteca para pagar al acreedor (art. 1.858 del C.C.).

c) Limitaciones del derecho del acreedor.

⁶⁹² Primitivo BORJABAD GONZALO, ob. cit. *Derecho Mercantil II*, 2ª ed., EURL, Lleida 2006, pág. 309.

El acreedor no puede apropiarse las cosas dadas en prenda o hipoteca, ni disponer de ellas (art. 1.859 del C.C.).

d) Indivisibilidad de la prenda e hipoteca y excepciones.

La prenda y la hipoteca son indivisibles, aunque la deuda se divida entre los causahabientes del deudor o del acreedor. El heredero del deudor que haya pagado parte de la deuda no puede pedir que se extinga proporcionalmente la prenda o la hipoteca mientras la deuda no haya sido satisfecha por completo. Tampoco el heredero del acreedor que recibió su parte de la deuda puede devolver la prenda ni cancelar la hipoteca en perjuicio de los demás herederos que no hayan sido satisfechos (art. 1.860 del C.C.).

Se exceptúa de estas disposiciones el caso en que, siendo varias las cosas dadas en hipoteca o en prenda, cada una de ellas garantice solamente una porción determinada del crédito. El deudor, en este caso, tiene derecho a que se extingan la prenda o la hipoteca a medida que satisfaga la parte de deuda de que cada cosa responda especialmente (art. 1.860 del C.C.)⁶⁹³.

e) Alcance del derecho del acreedor.

Los contratos de prenda e hipoteca pueden asegurar toda clase de obligaciones, ya sean puras, ya estén sujetas a condición suspensiva o resolutoria (art. 1.861 del C.C.)⁶⁹⁴.

f) Promesa de prenda e hipoteca.

La promesa de constituir prenda o hipoteca sólo produce acción personal entre los contratantes, sin perjuicio de la responsabilidad criminal en que incurre el que defraude a otro ofreciendo en prenda o hipoteca como libres las cosas que sabía estaban gravadas, o fingiéndose dueño de las que no le pertenecen (art. 1.862 del C.C.).

III.2.1.7. Disposiciones comunes a la prenda y a la hipoteca

a) Requisitos esenciales.

⁶⁹³ Primitivo BORJABAD GONZALO, ob. cit. *Derecho Mercantil II*, 2ª ed., EURL, Lleida 2006, pág. 310.

⁶⁹⁴ Recordemos la regulación de las obligaciones puras y las condicionales en los arts. 1.113 y ss. del C.C..

Los requisitos esenciales de los contratos de prenda e hipoteca son (art. 1.857 del C.C.): **1)** Que se constituya para asegurar el cumplimiento de una obligación principal; **2)** Que la cosa pignorada o hipotecada pertenezca en propiedad al que la empeña o hipoteca; y **3)** Que las personas que constituyan la prenda o hipoteca tengan la libre disposición de sus bienes o, en caso de no tenerla, se hallen legalmente autorizadas al efecto.

Las terceras personas extrañas a la obligación principal pueden asegurar ésta pignorando o hipotecando sus propios bienes.

b) Enajenación de los bienes para satisfacción del pago.

Es también esencial en estos contratos que, vencida la obligación principal, puedan ser enajenadas las cosas en que consiste la prenda o hipoteca para pagar al acreedor (art. 1.858 del C.C.).

c) Limitaciones del derecho del acreedor.

El acreedor no puede apropiarse las cosas dadas en prenda o hipoteca, ni disponer de ellas (art. 1.859 del C.C.).

d) Indivisibilidad de la prenda e hipoteca y excepciones.

La prenda y la hipoteca son indivisibles, aunque la deuda se divida entre los causahabientes del deudor o del acreedor. El heredero del deudor que haya pagado parte de la deuda no puede pedir que se extinga proporcionalmente la prenda o la hipoteca mientras la deuda no haya sido satisfecha por completo. Tampoco el heredero del acreedor que recibió su parte de la deuda puede devolver la prenda ni cancelar la hipoteca en perjuicio de los demás herederos que no hayan sido satisfechos (art. 1.860 del C.C.).

Se exceptúa de estas disposiciones el caso en que, siendo varias las cosas dadas en hipoteca o en prenda, cada una de ellas garantice solamente una porción determinada del crédito. El deudor, en este caso, tiene derecho a que se extingan la prenda o la hipoteca a medida que satisfaga la parte de deuda de que cada cosa responda especialmente (art. 1.860 del C.C.)⁶⁹⁵.

e) Alcance del derecho del acreedor.

⁶⁹⁵ Primitivo BORJABAD GONZALO, ob. cit. *Derecho Mercantil II*, 2ª ed., EURL, Lleida 2006, pág. 310.

Los contratos de prenda e hipoteca pueden asegurar toda clase de obligaciones, ya sean puras, ya estén sujetas a condición suspensiva o resolutoria (art. 1.861 del C.C.)⁶⁹⁶.

f) Promesa de prenda e hipoteca.

La promesa de constituir prenda o hipoteca sólo produce acción personal entre los contratantes, sin perjuicio de la responsabilidad criminal en que incurre el que defraude a otro ofreciendo en prenda o hipoteca como libres las cosas que sabía estaban gravadas, o fingiéndose dueño de las que no le pertenecen (art. 1.862 del C.C.).

III.2.2. La prenda

a) Antecedentes.

La Ley del 5 de diciembre de 1941 dividió este Capítulo en dos Secciones: La 1ª, relativa a la prenda (ordinaria o con desplazamiento de la posesión), que comprendía los artículos 1.863 al 1.873, y la 2ª, referente a la prenda sin desplazamiento, que incluía los artículos 1.863 bis al 1.873 bis, pero la Ley del 10 de diciembre de 1954⁶⁹⁷, sobre Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento (LHM), derogó dicha Sección 2ª y los artículos comprendidos en la misma, dando una nueva regulación a la prenda sin desplazamiento de la posesión⁶⁹⁸. Esta nueva norma ha sido también reformada y por su importancia en las Secciones de Crédito se procederá a su estudio más adelante.

b) Requisito.

Además de los requisitos exigidos en el artículo 1.857, se necesita, para constituir el contrato de prenda, que se ponga al acreedor en posesión de ésta, o a un tercero de común acuerdo (art. 1.863 del C.C.). El desplazamiento posesorio desempeña una función de control patrimonial y de publicidad⁶⁹⁹.

c) Objeto de la prenda.

⁶⁹⁶ Recordemos la regulación de las obligaciones puras y las condicionales en los arts. 1.113 y ss. del C.C..

⁶⁹⁷ BOE del 18 de diciembre.

⁶⁹⁸ Primitivo BORJABAD GONZALO, ob. cit. *Derecho Mercantil II*, 2ª ed., EURL, Lleida 2006, pág. 311.

⁶⁹⁹ Francisco de Asís SANCHO REBULLIDA, *Elementos de Derecho civil*, III. Vol. segundo, & 51. "Prenda posesoria", (ob. rev. de Jose Luis LACRUZ BERDEJO (1921-1989), Bosch, Barcelona 1991, pág. 299.

Pueden darse en prenda todas las cosas muebles que están en el comercio, con tal que sean susceptibles de posesión (art. 1.864 del C.C.).

d) Efecto.

No surte efecto la prenda contra tercero si no consta por instrumento público la certeza de la fecha (art. 1.865 del C.C.).

e) Derecho del acreedor.

El contrato de prenda da derecho al acreedor para retener la cosa en su poder o en el de la tercera persona a quien hubiese sido entregada, hasta que se le pague el crédito. En el supuesto de que mientras el acreedor retiene la prenda, el deudor contrajese con él otra deuda exigible antes de haberse pagado la primera, puede aquél prorrogar la retención hasta que se le satisfagan ambos créditos, aunque no se hubiese estipulado la sujeción de la prenda a la seguridad de la segunda deuda (art. 1.866 del C.C.).

f) Obligaciones que origina la prenda.

El acreedor debe cuidar de la cosa dada en prenda con la diligencia de un buen padre de familia; tiene derecho al abono de los gastos hechos para su conservación, y responde de su pérdida o deterioro conforme a las disposiciones de este Código (art. 1.867 del C.C.). Si la prenda produce intereses, el acreedor ha de compensar con ellos los que perciba con los que se le deben; y si no se le deben, o en cuanto excedan de los legítimamente debidos, ha de imputarlos al capital (art. 1.868 del C.C.).

Mientras no llegue el caso de ser expropiado de la cosa dada en prenda, el deudor sigue siendo dueño de ella. Esto, no obstante, el acreedor puede ejercitar las acciones que competan al dueño de la cosa pignorada para reclamarla o defenderla contra tercero (art. 1.869 del C.C.).

Respecto al uso de la cosa dada en prenda ha de decirse que el acreedor no puede usarla sin autorización del dueño, y si lo hiciere o abusare de ella en otro concepto, puede éste pedir que se la constituya en depósito (art. 1.870 del C.C.) y en cuanto a la restitución de la prenda no puede exigirla el deudor contra la voluntad del acreedor mientras no pague la deuda y sus intereses, con las expensas en su caso (art. 1.871 del C.C.).

g) Enajenación.

El acreedor a quien oportunamente no se le satisfaga su crédito, puede proceder ante Notario a la enajenación de la prenda. Esta enajenación ha de

hacerse precisamente en subasta pública y con citación del deudor y del dueño de la prenda en su caso. Si en la primera subasta no se enajenare la prenda, puede celebrarse una segunda con iguales formalidades y, si tampoco diere resultado, el acreedor puede hacerse dueño de la prenda. En este caso está obligado a dar carta de pago de la totalidad de su crédito. Si la prenda consistiere en valores cotizables, han de venderse en la forma prevenida por el CdC (art. 1.872 del C.C.)⁷⁰⁰.

h) Normativa especial.

Respecto a los Montes de Piedad y demás establecimientos públicos, que por instituto o profesión prestan sobre prendas, han de observarse las leyes y reglamentos especiales que les conciernan y subsidiariamente el contenido de las disposiciones que se ha venido haciendo referencia y que han quedado expuestas (art. 1.873 del C.C.)⁷⁰¹.

III.2.3. Hipoteca.

a) Introducción.

El C.C. en la fecha de su promulgación, así como la Ley Hipotecaria vigente entonces, solamente consideraban la hipoteca inmobiliaria, siendo la Ley de 10 de diciembre de 1954⁷⁰², sobre Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento (LHM), la que crea este tipo nuevo de hipoteca.

Puestas las cosas así ha de decirse que una primera distinción que ha de establecerse es la que existe entre la hipoteca inmobiliaria y la mobiliaria. La primera se contempla en los artículos 1.874 y ss del C.C. y la segunda en la citada Ley de 10 de diciembre de 1954. En este apartado pondremos de manifiesto cuanto de la primera parece de interés a este estudio, dejando para más adelante la segunda a las que se dedica un espacio propio por ser la que utilizan nuestras Secciones de Crédito para la constitución de prenda de ganado.

⁷⁰⁰ Véanse los arts. 522 y ss. del CdC.

⁷⁰¹ Véase la Ley del 23 de julio de 1908 de Represión de la Usura; el R.D. del 12 de junio de 1909 (Gaceta del 16 de junio), que aprueba el Reglamento sobre Casas de Préstamos y establecimientos Similares; el D. del 14 de marzo de 1933 (Gaceta del 17 de marzo), que aprueba el Estatuto de las Cajas Generales de Ahorro Popular; la Ley del 22 de diciembre de 1955 (BOE del 26 de diciembre) de Régimen de las Entidades Particulares de Capitalización y Ahorro; la Ley 33/1984, del 2 de agosto (BOE del 4 de agosto) y corrección de errores en el BOE del 30 de octubre), de Ordenación del Seguro Privado, y su Reglamento, aprobado por R.D. 1.348/1985, del 1 de agosto (BOE del 3, 5 y 6 de agosto, y corrección de errores en el BOE del 26 de septiembre).

⁷⁰² BOE del 18 de diciembre.

Aunque la doctrina no es unánime aquí diremos que se trata de un derecho real, de un derecho subjetivo perfecto, que atribuye a su titular un poder jurídico directo en la cosa, oponible a todos⁷⁰³.

b) Objeto.

Pueden ser objeto del contrato de hipoteca inmobiliaria sólo (art. 1.874 del C.C.): **1º)** Los bienes inmuebles; y **2º)** Los derechos reales enajenables con arreglo a las leyes, impuestos sobre bienes de aquella clase.

c) Inscripción.

Además de los requisitos exigidos en el artículo 1.857, es indispensable, para que la hipoteca quede válidamente constituida, que el documento en que se constituya sea inscrito en el Registro de la Propiedad. Se trata de un derecho de constitución registral en cuanto que es necesaria su inscripción en el Registro de la Propiedad para que nazca⁷⁰⁴. Las personas a cuyo favor establece hipoteca la ley, no tienen otro derecho que el de exigir el otorgamiento e inscripción del documento en que haya de formalizarse la hipoteca, salvo lo que dispone la Ley Hipotecaria en favor del Estado, las provincias y los pueblos, por el importe de la última anualidad de los tributos, así como de los aseguradores por el premio del seguro (art. 1.875 del C.C.).

d) Efecto.

La hipoteca sujeta directa e inmediatamente los bienes sobre que se impone, cualquiera que sea su poseedor, al cumplimiento de la obligación para cuya seguridad fue constituida (art. 1.876 del C.C.).

e) Extensión.

La hipoteca se extiende a las accesiones naturales, a las mejoras, a los frutos pendientes y rentas no percibidas al vencer la obligación, y al importe de las indemnizaciones concedidas o debidas al propietario por los aseguradores de los bienes hipotecados, o en virtud de expropiación por causa de utilidad pública, con las declaraciones, ampliaciones y limitaciones establecidas por la ley, así en el caso de permanecer la finca en poder del que la hipotecó, como en el de pasar a manos de un tercero (art. 1.877 del C.C.).

⁷⁰³ Francisco de Asís SANCHO REBULLIDA, *Elementos de Derecho civil*, III. Vol. segundo, & 52. "Hipoteca inmobiliaria", (ob. rev. de Jose Luis LACRUZ BERDEJO (1921-1989), Bosch, Barcelona 1991, pág. 310.

⁷⁰⁴ Manuel ALBALADEJO GARCIA, *DERECHO CIVIL*, III, Derecho de bienes, Volumen segundo, Derechos reales en cosa ajena, Librería Bosch, Barcelona 1974, pág. 275.

f) Cesión.

El crédito hipotecario puede ser enajenado o cedido a un tercero en todo o en parte, con las formalidades exigidas por la ley (art. 1.878 del C.C.).

g) Acción contra el tercer poseedor.

El acreedor puede reclamar del tercer poseedor de los bienes hipotecados el pago de la parte de crédito asegurada con los que el último posee, en los términos y con las formalidades que la ley establece (art. 1.879 del C.C.).

h) Normas complementarias.

La forma, extensión y efectos de la hipoteca, así como lo relativo a su constitución, modificación y extinción y a lo demás que no haya sido comprendido en lo expuesto anteriormente, queda sometido a las prescripciones de la Ley Hipotecaria, que continúa vigente (art. 1.880 del C.C.).

Actualmente, la remisión ha de referirse a la vigente Ley Hipotecaria (LH), del 8 de febrero de 1946⁷⁰⁵ y a su Reglamento (RH), aprobado por Decreto del 14 de febrero de 1947⁷⁰⁶, que sufrieron diversas reformas posteriores (arts. 104 y ss. de la LH y 215 y ss. del RH).

III.2.4. Anticresis

a) Concepto, forma y clases.

La anticresis es un contrato por el que el acreedor adquiere el derecho de percibir los frutos de un inmueble de su deudor⁷⁰⁷, con la obligación de aplicarlos al pago de los intereses, si se debieren, y después al del capital de su crédito (1.881 del C.C.).

Aunque el C.C. sólo ha tenido presente la constitución por contrato, cabe, en principio, de cualquier otra manera, como por testamento, usucapión, etc.. La forma contractual no requiere una forma especial alguna perfeccionándose por el mero consentimiento⁷⁰⁸ y tampoco es necesaria la

⁷⁰⁵ BOE del 27 de febrero.

⁷⁰⁶ BOE del 16 de abril.

⁷⁰⁷ La anticresis no requiere que el inmueble esté produciendo frutos cuando se constituya, sino que precisa sólo de su potencia productora. Véase Manuel ALBALADEJO GARCIA, *DERECHO CIVIL*, III, Derecho de bienes, Volumen segundo, Derechos reales en cosa ajena, Librería Bosch, Barcelona 1974, pág. 267.

⁷⁰⁸ Idem, también pág. 267. El autor cita la R. de 15 de marzo de 1909.

inscripción en el Registro que en cualquier caso no es constitutiva y cuya existencia o falta sólo producen efectos ante terceros⁷⁰⁹. Cuando tenga por objeto varias fincas ha de señalarse la parte de la cantidad total que grava cada finca.⁷¹⁰

En base a los artículos 1.881 y 1.885 del CC la anticresis puede ser extintiva o compensativa, según que la estimación de los frutos percibidos se imputen a los intereses de la deuda y, en lo que exceda, al capital o solamente a los intereses.⁷¹¹

b) Abonos, gastos y deducciones.

El acreedor, salvo pacto en contrario, está obligado a pagar las contribuciones y cargas que pesen sobre la finca. Lo está asimismo a hacer los gastos necesarios para su conservación y reparación, debiendo deducirse de los frutos las cantidades que emplee en uno y otro objeto (art. 1.882 del C.C.).

c) Readquisición del goce.

El deudor no puede readquirir el goce del inmueble sin haber pagado antes enteramente lo que debe a su acreedor, pero éste, para librarse de las obligaciones antes mencionadas e impuestas por el artículo 1.882 del C.C., puede siempre obligar al deudor a que entre de nuevo en el goce de la finca, salvo pacto en contrario (art. 1.883 del C.C.).

d) Trámite para la adquisición del inmueble.

El acreedor no adquiere la propiedad del inmueble por falta de pago de la deuda dentro del plazo convenido. Todo pacto en contrario es nulo, pero el acreedor en este caso puede pedir, en la forma que previene la Ley de Enjuiciamiento Civil, el pago de la deuda o la venta del inmueble (art. 1.884 del C.C.).

e) Compensación de intereses con frutos.

Los contratantes pueden estipular que se compensen los intereses de la deuda con los frutos de la finca dada en anticresis (art. 1.885 del C.C.).

f) Remisión a otras normas.

⁷⁰⁹ Idem pág. 268.

⁷¹⁰ Idem pág. 268. El autor que señala esta obligación en base al art. 216.1º del RH recuerda que anteriormente no fue así, señalando la Resolución de 31 de julio de 1915.

⁷¹¹ Francisco de Asís SANCHO REBULLIDA, *Elementos de Derecho civil*, III. Vol. segundo, & 56. “Anticresis”, (ob. rev. de José Luís LACRUZ BERDEJO (1921-1989), Bosch, Barcelona 1991, pág. 397.

Son aplicables a este contrato el último párrafo del artículo 1.857, el párrafo segundo del artículo 1.866, y los artículos 1.860 y 1.861, todos del C.C. (art. 1.886 del C.C.).

III.3. Garantía utilizada en el ámbito de la agricultura y ganadería: La Ley estatal de 16 de diciembre de 1954 sobre hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión (LHMyPSDP).⁷¹²

Existen cosas muebles que no son susceptibles de hipoteca mobiliaria por su imperfecta identificabilidad registral y que no son tampoco, susceptibles de prenda común, por la imposibilidad física, jurídica y económica de su desplazamiento al acreedor o a un tercero. De no atenderse la posibilidad de una prenda sin desplazamiento se reducía e incluso privaba en algunos casos de la posibilidad de acudir al crédito⁷¹³.

La Ley de 1954 (LHMyPSDP) contempla la hipoteca mobiliaria y la prenda sin desplazamiento de la posesión. La primera se ocupa de la hipoteca de muebles que no alcanza a todos sino a los que la norma indica, de los cuales no hay ningún supuesto de interés para este trabajo y la segunda de gran interés para nuestras Secciones de Crédito, es la que a continuación va a ser objeto de atención.

El Título III de la Ley de 1954 se dedica a regular la prenda sin desplazamiento para resolver el problema del acceso al crédito antes planteado y allí vemos que:

a) Legitimados y bienes susceptibles de prenda.

Pueden constituir prenda sin desplazamiento los titulares legítimos de explotaciones agrícolas, forestales y pecuarias sobre los siguientes bienes (art. 52): 1) Los frutos pendientes y las cosechas esperadas dentro del año agrícola en que se celebre el contrato; 2) Los frutos separados o productos de dichas explotaciones. Si no estuvieren almacenados, se determinará el

⁷¹² Esta norma ha sido modificada desde su original varias veces:

- Artículos 2, 8 y 54: Redacción según [Ley 41/2007, de 7 de diciembre, por la que se modifica la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero, de regulación de las hipotecas inversas y el seguro de dependencia y por la que se establece determinada norma tributaria.](#)

- Artículos 10 y 66: Redacción según [Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.](#)

- Artículos 82, 83, 84, 85, 92 y 93: Derogado por la [disposición derogatoria única.2.8 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil](#)

- Artículos 18 (párr. 2) y 63 (párr. 1): Redacción según [Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial.](#)

⁷¹³ Francisco de Asís SANCHO REBULLIDA, *Elementos de Derecho civil*, III. Vol. segundo, & 59. "Prenda sin desplazamiento", (ob. rev. de Jose Luis LACRUZ BERDEJO (1921-1989), Bosch, Barcelona 1991, págs. 421 y 422.

lugar en que hubieren de depositarse; 3) Los animales, así como sus crías y productos; y 4) Las máquinas y aperos de las referidas explotaciones.

También puede constituirse prenda sin desplazamiento sobre los bienes que a continuación se expresan, aunque no formen parte de las explotaciones a que se refiere el [artículo 52 antes reflejado](#) (art. 53 de la LHMyPSDP):

1. Las máquinas y demás bienes muebles identificables por características propias, como marca y número de fabricación, modelo y otras análogas, que no reúnan los requisitos exigidos en el [artículo 42](#).
2. Las mercaderías y materias primas almacenadas.

Además de los bienes dictados el artículo 54 de la LHMyPSDP, señala que de igual manera son susceptibles de prenda sin desplazamiento las colecciones de objetos de valor artístico e histórico, como cuadros, esculturas, porcelanas o libros, bien en su totalidad o en parte; también pueden serlo dichos objetos, aunque no formen parte de una colección.

Igualmente pueden sujetarse a prenda sin desplazamiento los créditos y demás derechos que correspondan a los titulares de contratos, licencias, concesiones o subvenciones administrativas siempre que la Ley o el correspondiente título de constitución autoricen su enajenación a un tercero. Una vez constituida la prenda, el Registrador ha de comunicar de oficio esta circunstancia a la Administración Pública competente mediante certificación emitida al efecto.

Y por último respecto de los derechos de crédito dice el precepto que éstos, incluso los créditos futuros, siempre que no estén representados por valores y no tengan la consideración de instrumentos financieros a los efectos de lo previsto en el [Real Decreto-ley 5/2005, de 11 de marzo, de reformas urgentes para el impulso a la productividad y para la mejora de la contratación pública](#), pueden igualmente sujetarse a prenda sin desplazamiento. Para su eficaz constitución deben inscribirse en el Registro de Bienes Muebles.⁷¹⁴

⁷¹⁴ El Registro de Bienes Muebles es un Registro jurídico llevado por los Registradores de la Propiedad y Mercantiles bajo la dependencia del Ministerio de Justicia y que tiene por objeto la publicidad de las titularidades y gravámenes derivados de actos y contratos relativos a bienes muebles, así como de condiciones generales de la contratación. Está integrado por seis secciones a saber: 1ª Sección de Buques y Aeronaves. 2ª Sección de Automóviles y otros Vehículos de Motor. 3ª Sección de Maquinaria industrial, establecimientos mercantiles y bienes de equipo. 4ª Sección de otras Garantías reales. 5ª Sección de otros bienes muebles registrables. 6ª Sección del Registro de Condiciones Generales de la Contratación. Su organización se lleva a efecto en base a un Registro Central y Registros Provinciales. El Central tiene su sede en Madrid, está a cargo de dos Registradores en régimen de división personal y se encarga de la coordinación de los Registros Provinciales. Dentro de los Registros Provinciales es necesario distinguir la sección primera, que radica donde estuvieren demarcados los antiguos Registros de Buques y Aeronaves,

Sin embargo, el artículo 55 señala que no puede constituirse prenda sin desplazamiento sobre los bienes expresados en el [artículo 12](#) o que por pacto hubieren sido hipotecados con arreglo al [artículo 111 de la Ley Hipotecaria](#) y que tampoco puede constituirse prenda ordinaria sobre bienes que se hallen pignorados con arreglo a esta Ley.

b) Alcance de la prenda.

La constitución de la prenda no perjudica, en ningún caso, los derechos legítimamente adquiridos, en virtud de documento de fecha auténtica anterior, por terceras personas sobre los bienes pignorados y sin perjuicio de la responsabilidad, civil y criminal, en que incurriere el que defraudase a otro ofreciendo en prenda como libres las cosas que sabía estaban gravadas o fingiéndose dueño de las que no le pertenecen.

c) Forma y contenido de la prenda.

La constitución de la prenda sin desplazamiento requiere escritura o póliza en su caso e inscripción en el libro de prenda sin desplazamiento del Registro.⁷¹⁵

Además de las circunstancias generales, la escritura o la póliza de prenda ha de contener:

1. Descripción de los bienes que se pignoran, con expresión de su naturaleza, cantidad, calidad, estado y demás circunstancias que contribuyan a individualizarlos o identificarlos⁷¹⁶.

y las secciones segunda a sexta, que radican en los Registros Mercantiles de cada provincia, además de en Ceuta, Melilla y los Registros insulares.

⁷¹⁵ Manuel ALBALADEJO GARCIA, en *DERECHO CIVIL III*, Derecho de Bienes, Vol. Segundo, Derechos reales en cosa ajena, Librería Bosch, Barcelona 1974, pág. 257.

Los libros del Registro de Hipoteca Mobiliaria y Prenda Sin Desplazamiento existentes en los Registros de la Propiedad se han trasladado a los Registros Mercantiles Provinciales encargados del Registro de Bienes Muebles.

⁷¹⁶ El gobierno catalán con el Decreto 14/2008, de 22 de enero, reguló la aplicación de los sistemas de identificación y registro del ganado ovino y caprino en Cataluña por la vía de la implantación de dos elementos: un bol rumiar (cápsula cerámica que se sitúa en el estómago del animal con el código de identificación) y dos crotales de plástico en las orejas, que permiten ver el código de identificación del rumiante. El ganado porcino aunque a través de la trazabilidad se pueda saber la granja de procedencia y el “número de marca” de la granja de producción (O. 9 enero 1985, DOGC nº 511 de 8 /2/85) no está tan individualizado como el anterior por lo que es habitual la colocación de un crotal en la oreja de cada animal donde figura un determinado número de identificación propio de cada granja y es el que se hace figurar en el documento en que se constituye la prenda. Es obvio que el crotal puede caerse e incluso desaparecer sin intervención humana y aparece la dificultad de identificación. Para los volátiles se inventaron las anillas en pata, pero de todos ellos e incluso en el ganado porcino hay que tener siempre en cuenta que sus vidas en granja suelen ser inferiores a la de la obligación que garantizan por lo que debe pensarse en la sustitución.

2. Determinación, en su caso, del inmueble en que se situaren esos bienes por su origen, aplicación, almacenamiento o depósito.
3. La obligación del dueño de conservarlos y de tenerlos a disposición del acreedor, para que éste pueda, en cualquier momento, inspeccionarlos y comprobar la existencia y estado de los mismos, en la forma pactada o, en su defecto, conforme al [artículo 63](#).
4. Los seguros concertados, con referencia a la póliza correspondiente.

d) Libertad del deudor respecto del contrato garantizado.

La prenda no altera la posibilidad de que el deudor opte por cancelar anticipadamente la deuda con sus intereses y a ello se refiere el artículo 58 de la norma al decir que el deudor puede devolver al acreedor, en cualquier tiempo, el importe del principal, con los intereses devengados hasta el día.

e) Consideración de depositario.

El dueño de los bienes pignorados, a todos los efectos legales, tiene la consideración de depositario de los mismos, con la consiguiente responsabilidad civil y criminal, no obstante su derecho a usar de los mismos sin menoscabo de su valor.

El acreedor puede exigir, a la muerte de dicho depositario legal, que los bienes pignorados se entreguen materialmente en depósito a otra persona.

f) Traslado de los bienes.

El Sistema actual de identificación y registro de bovinos es más complejo y está basado en: **a)** la doble identificación auricular de los animales, nacidos después de enero de 1998, con dos crotales con idéntico código numérico; **b)** documento de identificación individual con el mismo código donde se especifiquen los datos del animal, los del titular y su explotación; **c)** un registro de bovinos en cada explotación, donde se anotan todas las entradas y salidas de los animales a la explotación, además de todas las incidencias; **d)** una base de datos informatizada i actualizada donde se registran todos los animales de la especie bovina y todos sus movimientos, desde el nacimiento hasta la muerte; **e)** la notificación obligatoria de los poseedores de bovinos, en las Oficinas comarcales del DARP, de cualquier entrada o salida de animales de la explotación (incluidos nacimientos y muertes), con la finalidad de que se complete en la base de datos todo el historial y los movimientos de todo el bovino que compone nuestra cabaña y, de otra banda, imprescindible para la concesión de ayudas comunitarias a los productores de bovino.

Todas las formas de identificación tienen más que ver con el control de la producción y la sanidad animal que con la necesidad jurídica de la prenda pero hay que reconocer que ha proporcionado un buen modo de identificación para esta garantía real.

Tanto en bovino como en porcino son preferibles las hembras para constituir las garantías ya que su vida en la explotación es normalmente superior a la de los machos y no precisa sustitución o la necesita menos frecuente. Por último conviene decir que no debe desecharse el establecimiento de garantías sobre volátiles y más concretamente sobre gallinas ponedoras por su mayor duración en granja. El Real Decreto 372/2003, de 28 de marzo, estableció y reguló el Registro general de establecimientos de gallinas ponedoras y aunque su objetivo principal es el control y la trazabilidad del huevo nos proporciona un número a la explotación que distinguiéndola e individualizándola de cualquier otra nos sirve para señalar la ubicación de la explotación donde están las gallinas objeto de la prenda.

Los bienes pignorados no se pueden trasladar del lugar en que se encuentren, según la escritura o póliza, sin consentimiento del acreedor.

g) Gastos

Son de cuenta del deudor las expensas o gastos necesarios para la debida conservación, reparación, administración y recolección de los bienes pignorados.

h) Responsabilidad.

Si el deudor hiciere mal uso de los bienes o incumpliere las obligaciones establecidas en los artículos anteriores, el acreedor puede exigir la devolución de la cantidad adecuada o la inmediata venta de la prenda, sin perjuicio de las responsabilidades que procedieren.

La pérdida o deterioro de dichos bienes da derecho a la indemnización correspondiente, exigible a los responsables del daño y, en su caso, a la entidad aseguradora.

i) Derecho de inspección de los bienes.

El acreedor puede comprobar la existencia de los bienes pignorados e inspeccionar el estado de los mismos. La resistencia del dueño de los bienes al cumplimiento de este deber, después de haber sido requerido notarial o judicialmente al efecto, faculta al acreedor para solicitar del Juzgado competente, acreditando ese requerimiento y la subsistencia de la prenda inscrita a su favor, que se le autorice, con intervención judicial, para penetrar en el local o lugar donde los bienes estuvieren depositados. El Juez, sin más trámites, ha de decretarlo así, y la resolución judicial sirve de mandamiento para que, en unión del acreedor, se practique la diligencia acordada.

Lo dispuesto en los párrafos que anteceden se entiende, sin perjuicio del vencimiento de la obligación garantizada, desde el requerimiento.

j) Supuesto de los bienes abandonados.

En caso de abandono de los bienes pignorados, se entiende vencida la obligación, y podrá el acreedor encargarse de la conservación, administración y, en su caso, de la recolección de dichos bienes, bajo su exclusiva responsabilidad, del modo y forma pactado en la escritura o póliza de constitución de la prenda.

k) Venta de los bienes.

Cuando el deudor, con consentimiento del acreedor, decidiera vender, en todo o en parte, los bienes pignorados, tiene el último derecho preferente para adquirirlos por dación en pago, siempre que el precio convenido para esa proyectada venta fuere inferior al total importe del crédito, y queda subsistente por la diferencia.

l) Prelación de créditos.

No obstante lo establecido en el párrafo primero del [artículo 10](#), deben ser satisfechos con prelación al crédito pignoraticio:

1. Los créditos debidamente justificados por semillas, gastos de cultivo y recolección de las cosechas o frutos.
2. Los de alquileres o rentas de los últimos doce meses de la finca en que se produjeren, almacenaren o depositaren los bienes pignorados.

En caso de concurso, ha de estarse a lo dispuesto en la [Ley Concursal](#).

CAPITULO VIII

INSTRUMENTOS DE DEFENSA DE LOS RECURSOS DE LA SECCIÓN DE CRÉDITO (continuación).

SUMARIO: I. CLÁUSULAS MÁS COMUNES PARA LA PROTECCIÓN DE LOS RECURSOS EN LA APERTURA DE CRÉDITO Y EN EL PRÉSTAMO: I.1. Condiciones generales.- I.2. Cláusulas ordinariamente contenidas en las condiciones generales.- II. LA CLÁUSULA DE VENCIMIENTO ANTICIPADO EN LA APERTURA DE CRÉDITO Y EN EL PRÉSTAMO CONCEDIDOS POR LA SECCIÓN DE CREDITO: I.1. Concepto del vencimiento anticipado.- I.2. Causas.- I.3. Carácter objetivo.- I.4. Funciones preventiva y represiva.- I.5. Diferencia entre vencimiento anticipado y facultad de resolución contractual por incumplimiento: I.5.1. Concepto de resolución contractual.- I.5.2. Previsión de la facultad y las acciones resolutorias.- I.5.3. Diferencia de la resolución con el vencimiento anticipado.- I.5.4. Opción por la resolución o el pago.- I.6. Fundamento del vencimiento anticipado: I.6.1. Autonomía privada.- I.6.2. Atención a las partes del contrato.- I.6.3. El préstamo como actividad del ejercicio profesional del prestatario.- I.6.4. El riesgo.- I.7. Límites del vencimiento anticipado: I.7.1. El límite legal.- I.7.2. Límites morales y de orden público.- I.7.3. Límites derivados de la consideración de las cláusulas de vencimiento anticipado como condiciones generales del contrato

I. CLÁUSULAS MÁS COMUNES PARA LA PROTECCIÓN DE LOS RECURSOS EN LA APERTURA DE CRÉDITO Y EN EL PRÉSTAMO:

I.1. Condiciones generales.

La contratación mediante condiciones generales responde a las exigencias derivadas de la alteración de los presupuestos socioeconómicos y del nuevo tráfico patrimonial en masa⁷¹⁷. En este sentido, las condiciones generales

⁷¹⁷ Véase entre otros a Francisco Javier ORDUÑA MORENO, en “Derecho de la contratación y condiciones generales”, dentro de *Contratación y Servicio financiero*, Tirant lo Blanch 2000, pág. 19; Ubaldo NIETO CAROL, “Contratación bancaria y condiciones generales”, dentro de *Contratos bancarios y parabancarios*, Lex Nova Editorial 1998, pág. 183 y “Condiciones generales en los contratos de crédito y protección del consumidor” dentro de *Crédito y protección del consumidor*, *Estudios de derecho judicial*, nº 3, 1996, pág. 402; Rodrigo URÍA GONZALEZ (1906-2001), Aurelio MENENDEZ MENENDEZ y Mercedes VERGEZ SANCHEZ, “Especialidades de la contratación mercantil” en *Curso de Derecho Mercantil II*, ob.cit. pág. 54; Fernando RODRÍGUEZ ARTIGAS en “Contratación bancaria y protección de los consumidores. El Defensor del cliente y el Servicio de Reclamaciones del Banco de España” dentro de *Instituciones del Mercado Financiero Vol I*, ob.cit. pág. 63; María José REYES LÓPEZ, en ob. cit. “Las condiciones generales de la contratación”, en *Derecho privado de consumo*, Tirant lo blanch, Valencia 2005, pág. 236; Adela SERRA RODRÍGUEZ, *Cláusulas*

no solo sirven al propósito de simplificar la contratación y facilitar la organización empresarial, con la consiguiente reducción de los costes de negociación, cálculo anticipado de las cuentas de explotación y centralización de las estructuras y técnicas empresariales sino que también redundan en la bonanza del tráfico de bienes y servicios dotándolos de una mayor celeridad y seguridad jurídica⁷¹⁸.

En el ámbito de la contratación bancaria, el empleo de condiciones generales se ha justificado, además, sobre la base de dos argumentos específicos⁷¹⁹. En primer lugar, constituyen un medio imprescindible de autodefensa frente a los riesgos propios de la actividad bancaria y en este sentido son un instrumento para evitar la incidencia negativa de posibles insolvencias en el patrimonio de la entidad de crédito; en segundo lugar, su utilización permite al banco asegurar la recuperación del crédito concedido y la obtención de un beneficio, a fin de respetar la integridad del ahorro, el cual aparece concebido como un bien colectivo.

Estos argumentos, han sido objeto de algunas críticas, ya que no es admisible que la utilización de tales instrumentos jurídicos eviten o reduzcan de modo unilateral cualquier garantía del consumidor hasta el punto de hacer desaparecer el riesgo inherente a toda operación bancaria, ni puede admitirse que los formularios bancarios sean un instrumento de defensa de intereses superiores, porque ello legitimaría que una regulación de carácter privado pudiera derogar normas dispositivas que muestran la opción del legislador a fin de lograr la protección general de una serie de bienes colectivos, antes bien, dichos formularios persiguen el legítimo interés privado que las entidades de crédito desarrollan en su tráfico específico. Los clausulados generales que utilizan las entidades de crédito cumplen la misión de tutelar los legítimos intereses privados que defienden la contratación bancaria, sin ninguna otra consideración de orden general que justificara una valoración moderadora de aquellas normas que pudieran limitar tales intereses legítimos, como es el caso de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios⁷²⁰.

abusivas en la contratación. En especial, las cláusulas limitativas de responsabilidad, Ed. Aranzadi, 1996, pág. 13.

⁷¹⁸ Francisco Javier ORDUÑA MORENO, en ob. cit. “Derecho de la contratación y condiciones generales”, dentro de la ob. col. *Contratación y Servicio financiero*, Tirant lo Blanch 2000, pág. 20. Para un estudio detallado de las funciones de las condiciones generales de la contratación en el marco de la organización empresarial y del tráfico jurídico y económico masificado, véase a Javier PAGADOR LÓPEZ, en *Condiciones generales y cláusulas contractuales predispuestas. La Ley de condiciones generales de la contratación*. Ed. Marcial Pons, Madrid 1999, pág. 33 y ss.

⁷¹⁹ Fernando RODRÍGUEZ ARTIGAS, en ob. cit. “Contratación bancaria y protección de los consumidores. El Defensor del cliente y el Servicio de Reclamaciones del Banco de España” dentro de *Instituciones del Mercado Financiero Vol I*, coordinadores Julián MARTÍNEZ-SIMANCAS SÁNCHEZ y Alberto ALONSO UREBA, Madrid 1999, págs. 64 y ss.

⁷²⁰ El original de esta Ley ha sido modificado varias veces, comenzando por la [Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación](#) (BOE nº 89), y siguiendo por otras como la Ley

Sin embargo, aún admitiendo las evidentes ventajas que se derivan de la utilización de condiciones generales en el ámbito de la contratación bancaria, no podemos obviar los inconvenientes que comporta, por cuanto limita el principio de autonomía privada que se proyecta a modo de debilitamiento del consensualismo y de reducción de la libertad de contratar. Dicho esto, el contrato de préstamo al consumo, no va a ser una regla de conducta, obra común de ambas partes contratantes⁷²¹, sino que el consumidor deberá limitarse a aceptar el conjunto de cláusulas uniformes que han sido predispuestas por la entidad de crédito, o en nuestro caso la Cooperativa con Sección de Crédito, sin posibilidad alguna de negociación o modificación; a ello se une la manifiesta homogeneidad de las condiciones utilizadas por las diversas entidades de crédito, de forma que al destinatario le va a resultar poco menos que imposible eludir su aplicación mediante el recurso de acudir a otra entidad⁷²².

En estas circunstancias, es razonable temer por el riesgo que las entidades de crédito y la Cooperativa con Sección de Crédito, dotadas de un importante poder económico, utilicen las condiciones generales para traducir su superioridad negocial en superioridad contractual, que a su vez podría expresarse en la incorporación de ciertas cláusulas que supongan una restricción de la libertad contractual que exceda de los límites normalmente admitidos.

De ahí que el problema no radique en las restricciones en sí, que por otro lado tienen su lógica justificación, sino que estas no contravengan las normas de derecho imperativo aplicables al contrato y que, además, sean las justas y necesarias. Así pues, en la redacción de las condiciones generales, las entidades habrán de poner especial interés en respetar los límites impuestos a la autonomía negocial por la Ley 7/1998, de Condiciones Generales de la Contratación y en su caso por el Texto Refundido de 2007 de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios y el resto de normas sectoriales sobre transparencia en las operaciones bancarias. A las Cooperativas con Sección de Crédito les conviene tener

39/2002, de 28 de octubre, de transposición al ordenamiento jurídico español de diversas directivas comunitarias en materia de protección de los intereses de los consumidores y usuarios (BOE nº 259), se añaden un [artículo 10 ter](#), un [artículo 10 quáter](#) y una [disposición adicional tercera](#), por la Ley 23/2003 se incorporan las modificaciones introducidas en la Venta de Bienes de Consumo (BOE nº 165). Se modifica la redacción del [apartado 1 del artículo 8](#) y se incorporan las modificaciones introducidas por la [Ley 22/2003](#), de 9 de julio, concursal (BOE nº 164). Se añade un cuarto apartado al [artículo 31](#). Por la Ley 22/2007 se incorpora la modificación introducida sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores (BOE nº 166). Más tarde se añade el apartado [19 bis a la Disposición adicional primera](#). Y finalmente ha de decirse que el texto de esta ley ha sido derogado por el [Real Decreto Legislativo 1/2007](#) que aprobó el Texto Refundido.

⁷²¹ Idem,

⁷²² Homogeneidad que ha sido señalada por Fernando RODRÍGUEZ ARTIGAS, en ob. cit. “Contratación bancaria y protección de los consumidores. El Defensor del cliente y el Servicio de Reclamaciones del Banco de España” dentro de la ob. col. *Instituciones del Mercado Financiero*, Vol I, coordinadores [Julián MARTÍNEZ-SIMANCAS SÁNCHEZ](#) y [Alberto ALONSO UREBA](#), Madrid 1999, pág. 64.

estas normas como referencia constante aún en el caso de que no les sea obligatoria su aplicación en todos los casos⁷²³.

I.2. Cláusulas ordinariamente contenidas en las condiciones generales.

Las cláusulas ordinariamente contenidas en las condiciones generales de un préstamo bancario al consumo pueden sistematizarse en torno a tres grandes grupos⁷²⁴: **a)** La serie de cláusulas cuyo contenido tiene carácter puramente informativo; **b)** Las cláusulas obligacionales, en las que se describen un conjunto de obligaciones, positivas o negativas, para cada una de las partes contratantes, y **c)** Las cláusulas de garantía entre las que se encuentra las de vencimiento anticipado y a las que por su importancia se le dedica un apartado independiente en este trabajo.

a) Cláusulas informativas.

Se trata de cláusulas cuyo contenido hace referencia a la información que se da en el contrato, normalmente relativa a las estipulaciones financieras. Entre ellas destacan aquellas que ofrecen definiciones sobre distintos conceptos utilizados en las condiciones particulares de carácter económico tales como las que hacen referencia a "*período de carencia*"⁷²⁵, "*fecha de*

⁷²³ Son muchas las Secciones de Crédito que al redactar sus contratos de apertura de crédito y préstamo tienen presente la normativa citada y la sectorial bancaria, y no porque les obligue imperativamente en todos los casos, sino por tener un referencia ya conocida, con doctrina y jurisprudencia ya producida y no verse obligadas a inventar otros modelos de contratación. Véanse los arts. 6 y 7 de la Ley 6/1998 de 13 de mayo, de regulación del funcionamiento de las secciones de crédito de las cooperativas catalanas y los arts. 2.1.b y 5 del Reglamento aprobado por Decreto 280/2003 de 4 de noviembre.

⁷²⁴ Por todos, véase a Maria José PUYALTO FRANCO, en ob. cit. *Las cláusulas de vencimiento anticipado en los préstamos bancarios al consumo*, Dykinson, S.L. Madrid 2006. Sobre préstamos hipotecarios véase la Orden de 5 de mayo de 1994, sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios (actualizada a 22 de febrero de 2010).

⁷²⁵ Con él se pretende conceder al prestatario un plazo para que la inversión que ha financiado con dicho préstamo comience a generar ingresos con los que poder hacer frente a la amortización del mismo. Puede ser de dos tipos: **a)** Carencia en la amortización del capital, aunque haciendo frente al pago de intereses; **b)** Carencia total cuando el prestatario no realiza ningún pago durante este periodo.

Ahora bien, la carencia de amortización no es gratuita y hay que considerar que durante su vigencia no se está amortizando ni un sólo euro del préstamo en el primero de los casos. Así, el capital pendiente de devolución es y sigue siendo el mismo en cada recibo y tanto en ésta modalidad como en la total o de intereses, éstos se siguen devengando, ya que se retrasa el pago del capital y, en su caso, también de los intereses, encareciendo el préstamo.

vencimiento del préstamo"⁷²⁶, *"fecha de liquidación"*⁷²⁷, entre otras. También forman parte de las cláusulas informativas, las que recogen los procedimientos o criterios de liquidación de intereses remuneratorios o de demora, y las que describen la TAE y el objeto de las distintas comisiones y los gastos derivados del préstamo. Por último podemos citar las que hacen referencia al uso de los datos personales que ingresan en un fichero público⁷²⁸.

b) Cláusulas declarativas.

⁷²⁶ Modelo de cláusula sobre fecha de vencimiento.

Décimosegunda.- Vencimiento del crédito.

12.1. El crédito quedará definitivamente vencido el día señalado en las Condiciones Particulares, salvo que fuera prorrogado por acuerdo de las partes o conforme a lo establecido en la Cláusula Décima.

12.2. El/Los Acreditado/s podrá/n cancelar el crédito cuando lo estime/n conveniente, abonando el saldo resultante a su cargo, que comprenderá capital, intereses y comisiones pactados e impuestos. La cancelación anticipada, total o parcial del crédito, determinará el pago de la "comisión por cancelación anticipada"

establecida en el apartado C de las Condiciones Particulares. A estos efectos el/los Acreditado/s deberán enviar la correspondiente solicitud, cuyo modelo figura en la web de la Cooperativa (Sección de Crédito).

12.3. Si por cualquier causa se produjera en la cuenta un exceso sobre el límite del crédito concedido, sin perjuicio de devengar los intereses y comisiones a tal efecto establecidos, el/los Acreditado/s se obliga/n a reintegrar tal exceso inmediatamente, sin necesidad de requerimiento por parte de la Cooperativa (Sección de Crédito), y de no hacerlo, la Cooperativa (Sección de Crédito) podrá declarar vencido y exigible el crédito en su totalidad.

12.4. En ningún caso se entenderá que existe novación o prórroga del presente contrato por el hecho de que no se cancele voluntariamente el crédito por el/los Acreditado/s, una vez llegado el vencimiento del crédito, bien por cumplirse la fecha establecida para ello o bien porque la Cooperativa (Sección de Crédito) lo considere vencido anticipadamente al darse una causa para ello. En este caso el/los Acreditado/s deberá/n abonar inmediatamente la totalidad de lo que adeudaren a la Cooperativa (Sección de Crédito) por todos los conceptos previstos en este contrato.

⁷²⁷ **Modelo de cláusula de fecha de liquidación.**

Los intereses pactados se devengarán día a día a favor de la Cooperativa (Sección de Crédito), y se computarán sobre el número de días naturales efectivamente transcurridos, aplicándose un divisor de trescientos sesenta días. Los intereses y comisiones se liquidarán y serán pagaderos por trimestres naturales vencidos, aunque el contrato se haya firmado una vez iniciado un trimestre natural. La liquidación y pago se efectuará el último día de cada uno de estos periodos, mediante el adeudo de sus importes en la cuenta establecida en las Condiciones Particulares, obligándose el/los Acreditado/s a que exista en ella disponibilidad suficiente para el adeudo de los intereses y comisiones a favor la Cooperativa (Sección de Crédito). Si llegado el vencimiento del crédito, ya sea el estipulado o anticipado, éste no coincide con un período trimestral natural de intereses, éstos y las comisiones se liquidarán y serán pagaderos en la expresada fecha del vencimiento, y en la forma establecida en esta Cláusula.

De no ser satisfechos los intereses y comisiones devengados a favor la Cooperativa (Sección de Crédito), se acumularán al saldo de la cuenta y dicho aumento será computable a efectos de nuevos intereses y comisiones en el trimestre siguiente de conformidad con los arts. 317 del CdC y 1.109 del CC. Los intereses pactados se devengarán día a día a favor de la Cooperativa (Sección de Crédito), y se computarán sobre el número de días naturales efectivamente transcurridos, aplicándose un divisor de trescientos sesenta (360) días para ajustarse al año comercial. Los intereses y comisiones se liquidarán y serán pagaderos por trimestres naturales vencidos, aunque el contrato se haya firmado una vez iniciado un trimestre natural. La liquidación y pago se efectuará el último día de cada uno de estos periodos, mediante el adeudo de sus importes en la cuenta establecida en las Condiciones Particulares, obligándose el/los Acreditado/s a que exista en ella disponibilidad suficiente para el adeudo de los intereses y comisiones a favor de la Cooperativa (Sección de Crédito). Si llegado el vencimiento del crédito, ya sea el estipulado o anticipado, éste no coincide con un período trimestral natural de intereses, éstos y las comisiones se liquidarán y serán pagaderos en la expresada fecha del vencimiento.

Estas se refieren a las declaraciones de las partes, sobre destino del capital prestado, naturaleza jurídica del préstamo, protección de datos, domicilio a efectos de notificaciones y otros.

Estas cláusulas contienen manifestaciones de las partes sobre distintas cuestiones:

b.1. Declaración y reconocimiento de préstamo

Esta estipulación es habitual en los contratos de préstamo y apertura de crédito⁷²⁹, en virtud de la cual, el prestatario reconoce: **1)** Haber recibido la cantidad de dinero expresada en las condiciones particulares; **2)** Que la recepción se ha producido mediante ingreso en una cuenta disponible y en concepto de préstamo mutuo; finalmente ambas partes convienen el carácter mercantil del contrato que suscriben y el sometimiento a las condiciones generales y particulares y en lo no previsto en ellas a las disposiciones legales que resulten aplicables.

Como consecuencia el préstamo se configura como un contrato real y no consensual en la medida que la entrega del capital prestado aparece integrada en el acto constitutivo y no como consecuencia o efecto del acuerdo de voluntades. Por otro lado, la entrega se materializa mediante el correspondiente abono en la cuenta corriente abierta a tal fin y en la que sucesivamente se irán cargando las cuotas comprensivas de capital e intereses en las fechas indicadas en el cuadro de amortización. Por ello, el contrato de préstamo aparecerá normalmente vinculado con un contrato de cuenta corriente con el fin de instrumentar contablemente las obligaciones que se derivan de aquél, hasta el punto que el propio condicionado incluye una cláusula en las que las partes reconocen la exactitud de los asientos de la contabilidad realizada por la entidad de crédito, lo que tendrá cierta trascendencia a efectos de lo previsto en la LEC.⁷³⁰

⁷²⁸ **Modelo de cláusula informativa sobre datos personales:**

“En cumplimiento con lo establecido en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, se informa que los datos personales del prestatario serán tratados y quedarán incorporados en ficheros responsabilidad de registrados en la Agencia Española de Protección de Datos, con la finalidad de

Los datos que se le solicitan en el impreso resultan necesarios, de manera que de no facilitarlos no será posible la prestación del servicio requerido, en este sentido, se entiende el consentimiento expreso sobre la recogida y el tratamiento de los mismos para la citada finalidad indicada.

De igual forma, se autoriza la comunicación de los datos de carácter personal a la entidad para la finalidad, realizándose la comunicación únicamente para este fin.

En todo caso, puede ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición dirigiéndose a la sede social, sita en

En el supuesto de producirse alguna modificación en los datos de carácter personal, habrá de comunicarse a la Cooperativa (Sección de Crédito) con el fin de mantener actualizados los mismos.”

⁷²⁹ María José PUYALTO FRANCO, en ob. cit. *Las cláusulas de vencimiento anticipado en los préstamos bancarios al consumo*, Dykinson, S.L. Madrid 2006, pág. 69.

⁷³⁰ Modelo de cláusula de declaración y reconocimiento de préstamo.

“La Cooperativa (Sección de Crédito) concede a favor del/los Acreditado/s un crédito mercantil, con garantía de, que será disponible a través de la cuenta corriente indicada en las Condiciones

b.2. Afectación o destino del préstamo.

La afectación o el destino del préstamo suele especificarse en muchos contratos de este tipo y en el ámbito cooperativo podemos decir que en todos por virtud de los artículos 6 y 7 de Ley 6/1998, de 13 de mayo, de regulación del funcionamiento de las Secciones de crédito de las cooperativas de Cataluña, ya estudiada anteriormente.

En cualquier caso no debemos olvidar que el art. 1.2. de la Ley 6/1998, señala que el objeto de las secciones de crédito es el cumplimiento de alguno de los fines siguientes: *a) Contribuir a la financiación de las operaciones de la cooperativa. b) Contribuir a la financiación de actividades de los propios socios vinculadas a la actividad de la cooperativa, o a las necesidades domésticas de los socios y de los adheridos. y c) Gestionar de manera conjunta las disponibilidades líquidas de los socios y de los adheridos.* Continuando después en el punto 3 del mismo precepto con una aclaración al señalar que “3..... *y limitarán la gestión de operaciones activas y pasivas al seno de la propia cooperativa, a los socios y adheridos y a los miembros de la comunidad familiar afectos a la actividad económica de los socios.*”, lo que significa que muchos de estos créditos pueden calificarse como créditos al consumo, por lo que es habitual que el citado destino consista en la adquisición de determinados bienes y servicios en establecimientos comerciales, por lo que dicha cláusula puede ponerse en relación con otra en la que se diga que la financiación que se realiza por medio del presente préstamo no tiene carácter exclusivo, pudiendo la parte prestataria efectuar el pago de los bienes adquiridos en el establecimiento al contado, o acudiendo a la financiación de otras entidades de crédito o mediante la utilización de tarjetas u otras formas de crédito. En consecuencia, la entidad de crédito y en su caso la Cooperativa (Sección de Crédito) no asume ninguna responsabilidad por razón de la operación comercial o de los bienes que por medio de este préstamo sean adquiridos.

Particulares y hasta el límite expresado en ellas.

La firma del contrato por el/los Acreditados/s presupone la aceptación y conformidad con los términos, condiciones y responsabilidades que en él, y en las Condiciones Particulares, se establecen, y el reconocimiento de la previa recepción de un ejemplar íntegro del mismo así como copia de las tarifas máximas de comisiones, condiciones y gastos repercutibles de aplicación a esta operación.

Las partes acuerdan expresamente que si el importe del presente crédito es destinado por el socio o el colaborador acreditado a la satisfacción de alguna necesidad personal, al margen de su/s actividad/es empresarial vinculada a la Cooperativa, y por lo tanto este contrato quedara acogido a la Ley 7/1995 de 23 de marzo (BOE de 25 de marzo de 1995), esta circunstancia se recogerá expresamente en el apartado D de las Condiciones Particulares con la indicación de referencia proporcionada por el socio o colaborador en su caso.

El objeto de esta estipulación debe relacionarse con los artículos 14 y 15 de la LCCon donde se recogen los criterios de eficacia y derechos ejercitables que se derivan de los contratos vinculados a la obtención de un crédito.

Algún autor⁷³¹ expresa que el destino de los fondos puede constituir una suerte de garantía y en todo caso, contribuir de forma indirecta a salvaguardar la situación económica-financiera del cliente. En el mismo sentido se manifiesta el Tribunal Supremo cuando señala que la indicación del destino cumple una función de garantía aunque sea imperfecta para su posterior reintegro⁷³².

b.3. Otras cláusulas declarativas.

Han de señalarse también una serie de cláusulas que hacen referencia, al domicilio del prestatario a efectos de requerimientos y notificaciones. Aquí, la mayoría de las estipulaciones determinan que dicho domicilio es el que figura como propio en las condiciones particulares, considerándose eficaz las comunicaciones intentadas en el mismo.

Destaca la cláusula en virtud de la cual los prestatarios y, en su caso garantes, quedan informados de que sus datos personales se incorporan al correspondiente fichero de la entidad de crédito, autorizando a este el tratamiento automatizado de los mismos para su utilización en relación con el desenvolvimiento del contrato, así como para la oferta y contratación de otros productos y servicios de la propia entidad u otras del grupo al que pertenezca. En este caso, la estipulación prevé que el prestatario y los garantes aceptan la cesión en el mismo acto de la firma del contrato, comprometiéndose la entidad a informar de posteriores cesiones.

Por último, en estas cláusulas se recogen los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición y se indica en domicilio donde deben ejercitarse tales derechos.

c) Cláusulas de contenido obligacional.

Además de las obligaciones que naturalmente se derivan del contrato de préstamo bancario al consumo y que consisten, como hemos visto, en el pago de los distintos conceptos que conforman el coste financiero de la operación, las condiciones generales recogen otras obligaciones del prestatario con un contenido diverso.

⁷³¹ María Teresa DE GISPERT PASTOR, ob. cit., *Los créditos sindicados*, Ed. Bosch, Barcelona, 1986, pág. 204.

⁷³² Jesús Nicolás MARTÍ SÁNCHEZ, ob. cit. "El préstamo bancario de dinero", dentro de la ob. col. *Contratos bancarios y parabancarios*, (dir. Ubaldo NIETO CAROL) pág. 407, recogiendo la STS de 23 de mayo de 1989.

c.1. Presentación de documentación.

En este sentido, es habitual la estipulación por la que el prestatario se obliga a presentar la documentación que le requiera la entidad de crédito en un plazo máximo que suele variar entre los treinta días naturales y tres meses a contar desde el requerimiento. Las pólizas no concretan de que tipo de documentos se trata, sin embargo, parece comprensible que sean todos aquellos que permitan acreditar la situación económico-financiera del prestatario, incluidos los documentos contables.

Dicho lo anterior, conviene recordar lo que ya se dijo sobre la valoración del riesgo de crédito que la entidad realiza en los momentos previos a la concesión del préstamo y que consisten, fundamentalmente, en el examen de todos aquellos datos sobre la base de los cuales se calibra la capacidad de generación de fondos para hacer frente a la obligación de restitución del capital e intereses, tales como nóminas o declaraciones del IRPF y, asimismo, los que facilitan la medición de la capacidad patrimonial del deudor, consistentes en las declaraciones de patrimonio o declaraciones juradas de bienes. Pues bien, dado que el periodo de duración de un préstamo bancario al consumo suele ser de hasta cinco años⁷³³, es razonable pensar que las circunstancias que propiciaron la concesión del crédito pudieran haber variado durante este período, por lo que en consecuencia la entidad de crédito solo pretende realizar un seguimiento del riesgo de crédito que le permita valorar su evolución, de ahí la solicitud de los documentos a los que hace referencia la cláusula citada.

c.2. Variación de datos personales.

Conviene ofrecer información acerca de posibles cambios de domicilio, teléfono, fax, estado civil, nacionalidad, vecindad foral y régimen económico-matrimonial o cualquier otro dato de carácter personal⁷³⁴. En cuanto al cambio de domicilio, las propias condiciones generales obligan a que la comunicación se haga de forma fehaciente o por escrito de tal modo que en tanto no se efectúe dicha notificación la entidad queda exonerada de cualquier responsabilidad al respecto, siendo válido, en todo caso, el domicilio señalado en la póliza. El resto de las cuestiones van referidas al estado civil de las personas físicas y tienen evidente trascendencia por cuanto afectan a la capacidad de obrar de éstas.

c.3. Relacionadas con la condición de comerciante o empresario.

Es una previsión sobre la eventual condición de comerciante o empresario de la persona física prestataria, debiendo comunicar cualquier acto de

⁷³³ José Daniel BARQUERO CABRERO y Ferran Josep HUERTAS COLOMINA (coordinadores), en *Manual de banca, finanzas y seguros*, 3ª ed. actualizada, Ed. Gestión 2000, Barcelona 2004, pág. 46.

⁷³⁴ Son ejemplos, la incapacidad por sentencia judicial prevista en el artículo 200 CC o la declaración de prodigalidad.

oposición al ejercicio del comercio u otra actividad empresarial que pueda ser formulado por los respectivos cónyuges según los artículos 6 a 11 del Código de Comercio.

El artículo 6 del Código de Comercio determina que, en caso de ejercicio del comercio por persona casada, quedan obligados a las resultas del mismo los bienes propios del cónyuge que lo ejerza y los adquiridos por esas resultas; sin embargo, para que los demás bienes comunes queden obligados es necesario el consentimiento de ambos cónyuges⁷³⁵. Este consentimiento es una declaración de voluntad que puede manifestarse o no, pero en todo caso se presume cuando se deduce de la conducta pasiva del cónyuge del empresario, al no oponerse expresamente al ejercicio del comercio por éste; el juego de estas presunciones se impide mediante una declaración formal en virtud de la cual se manifieste la oposición al citado ejercicio del comercio.

La oposición del cónyuge tiene como consecuencia fundamental que los bienes gananciales del matrimonio no queden afectos a la responsabilidad por deudas, por lo que, desde la perspectiva de la entidad de crédito prestamista, esta situación provoca una pérdida de garantías.

Finalmente, algunas condiciones generales recogen otra obligación consistente en el compromiso de constituir garantía real mediante documento publico, dejando concertado que, si al vencimiento de la operación no se le paga inmediatamente el saldo deudor resultante, la entidad de crédito queda expresamente facultada para vender los bienes tan como lo estime pertinente y con arreglo a la ley que ya hemos estudiado anteriormente en este trabajo. El contenido de esta cláusula, o más bien el incumplimiento de la misma, será objeto de estudio más adelante en relación con el vencimiento anticipado.

d) Cláusulas de garantía.

El contrato de préstamo bancario al consumo es, desde la perspectiva de la entidad de crédito y en nuestro caso de la Cooperativa (Sección de Crédito), una operación económica de inversión con un fuerte componente de riesgo. Por ello, resulta habitual que los citados préstamos vayan

⁷³⁵ Para Primitivo BORJABAD GONZALO, ob. cit. *Derecho Mercantil*, Vol. I, 3ª ed., EURL, Lleida 1998, pág. 316, el artículo 6 del Código de Comercio, resta protección a los acreedores el empresario o comerciante en comparación con el que se ofrece en el artículo 1365. 1 del CC, ya que en este caso, y por mandato del propio precepto, se responde con todos los bienes gananciales.

acompañados de alguna de las garantías típicas que el derecho reconoce y que ya quedaron expuestas anteriormente en este trabajo.

Junto a ellas, el contenido del contrato se complementa con un conjunto de cláusulas preordenadoras de una serie de garantías atípicas⁷³⁶ con las que se pretende dotar de seguridad y protección a la entidad de crédito prestamista, o Cooperativa en su caso, permitiendo el cobro de las cantidades debidas por el consumidor o socio prestatario.

e) La cláusula de garantía prendaria de saldos de cuentas y depósitos bancarios y cláusula de compensación

En virtud, de esta cláusula, la entidad de crédito se reserva la facultad de aplicar al pago de cualquier cantidad debida por razón del préstamo, los saldos que a favor del acreditado, y en su caso los garantes, pueden existir en su poder, ya sea en cuentas corriente, de ahorro o de cualquier otro tipo⁷³⁷.

Para algunos autores⁷³⁸, el contenido de la estipulación que acabamos de describir establece un *efecto compensatorio*⁷³⁹ que opera en cumplimiento del derecho de enajenación del bien, que se reconoce al acreedor pignoraticio y requiere que las posiciones acreedores y deudas recíprocas estén vencidas y sean líquidas y exigibles.

⁷³⁶ María Teresa DE GISPERT PASTOR, en ob. cit. *Los créditos sindicados. Su integración en el sistema jurídico español*, Ed. Bosch, Barcelona 1986, pág. 199.

⁷³⁷ Recordemos la regulación de la prenda establecida en el CCCat que ya se expuso en su momento, en el que se recoge la prenda sobre dinero. En este caso, el art. 569-20.5 del CCCat determina que siempre que se trate por una cantidad líquida y exigible, la persona acreedora puede hacerlo suyo, sin necesidad de previa subasta, con el único requisito de notificarlo fehacientemente a la persona deudora antes de hacerlo.

⁷³⁸ José Ramón CANO RICO, *Manual práctico de contratación mercantil*, Tomo II, Ed. Tecnos, Madrid 1998, pág. 533; María José PUYALTO FRANCO, en ob. cit. *Las cláusulas de vencimiento anticipado en los préstamos bancarios al consumo*, Dykinson, S.L., Madrid 2006, pág. 76.

⁷³⁹ Para María José PUYALTO FRANCO, ob. cit. *Las cláusulas de vencimiento anticipado en los préstamos bancarios al consumo*, Dykinson, S.L., Madrid 2006, pág. 74, se trata de una compensación convencional, no obstante dice la autora, si no se hubiese pactado, se podría aplicar como modo de extinción de la obligación la compensación legal y en este supuesto habría que atender a los límites contenidos en el artículo 1.196. En particular el que requiere que sobre las posiciones deudoras y acreedoras no exista retención o contienda promovida por terceras personas y notificadas al deudor; al respecto, la doctrina opina que si se han cumplidos los requisitos de compensación, la entidad financiera puede realizar la compensación legal con independencia de que posteriormente puedan iniciar la reclamación judicial quienes se consideren lesionados en su derecho; En cuanto al segundo de los límites, viene establecido por el artículo 1.200 del CC, que establece que la compensación no procederá cuando alguna de las deudas proviniera de depósito o de las obligaciones del depositario o comodatario; en este caso la doctrina y la jurisprudencia opinan que no es aplicable al caso concreto de depósito bancario. Véase también sobre estas cuestiones a José Ramón CANO RICO, *Manual práctico de contratación mercantil*, Tomo II, Ed. Tecnos, Madrid 1998, pág. 534 y a María Teresa DE GISPERT PASTOR, *Los créditos sindicados*, Ed. Bosch, Barcelona, 1986, pág. 235 y ss.

La ejecución de la prenda y su compensación exige realizar matizaciones⁷⁴⁰: **a)** En primer lugar, al vencimiento de la deuda se compensara el saldo entre el dinero pignorado y la deuda líquida exigible; sin embargo, esto sólo será posible cuando el acreedor pignoraticio sea al mismo tiempo el emisor del dinero pignorado, en el caso, bastante habitual, que el acreedor sea una entidad distinta, la ejecución de la garantía no puede realizarse por compensación y deberá requerirse de pago fehacientemente a la entidad de depósito acompañando los documentos que sean oportunos; **b)** En segundo lugar, la cantidad líquida que va a ser objeto de compensación vendrá especificada en certificación expedida por la entidad acreedora acompañada de documento fehaciente en el que se acredite haber practicado la liquidación en la forma pactada por las partes en la póliza y que el saldo coincide con el que aparece en la cuenta abierta al deudor; y finalmente, **c)** En el supuesto de disparidad del vencimiento del crédito garantizado y la del dinero formalizado a plazo fijo, la situación se resuelve por la propia cláusula al establecer que *"puede proceder en cualquier momento, incluso en cualquier día posterior al vencimiento del crédito y con la misma finalidad compensatoria, a la cancelación anticipada de las IPFR firmando los correspondientes documentos necesarios al efecto.."*⁷⁴¹, asimismo si el bien pignorado son valores, se utilizará en la cláusula *"se autoriza a su realización"*.

f) Cláusula de solidaridad.

Ha quedado dicho que las entidades de crédito suelen exigir la constitución de algún tipo de garantía, normalmente de carácter personal, de las que ya se hizo referencia en este trabajo anteriormente, con el objeto de reforzar la protección de su crédito. En este sentido, es habitual incluir una cláusula de afianzamiento⁷⁴² en la que suele estipularse la responsabilidad solidaria

⁷⁴⁰ Maria José PUYATO FRANCO, en *Las cláusulas de vencimiento anticipado en los préstamos bancarios al consumo*, Dykinson, S.L. Madrid 2006, pág. 75.

⁷⁴¹ Modelo de cláusula:

.....
EXPONEN

- I. Que LA COOPERATIVA (Sección de Crédito) dispone de un producto denominado "A.B.C." que se instrumenta en un crédito mercantil en cuenta corriente, a interés variable, con garantía de Imposiciones a Plazo Fijo Referenciadas (IPFR) previamente adquiridas por el socio acreditado.
II. Que es intención de ambas partes la firma de un Contrato de Apertura un "A.B.C.", conforme a las siguientes:

CLÁUSULAS

.....
VIGESIMA: LA COOPERATIVA (Sección de Crédito), puede proceder en cualquier momento, con finalidad compensatoria, a la cancelación anticipada de las IPFR que figuran en la cláusula....., firmando los correspondientes documentos necesarios al efecto, para lo cual, mediante este contrato, el socio confiere a LA COOPERATIVA (Sección de Crédito) mandato expreso, hasta cubrir, con las cantidades a que alcancen, cuanto ella acredite por cualquier concepto por razón del crédito que se contrata, anticipando, de ser menester, el plazo que tuvieran establecido."

⁷⁴² Para Maria José PUYATO FRANCO ob. cit. *Las cláusulas de vencimiento anticipado en los préstamos bancarios al consumo*, Dykinson, S.L. Madrid 2006, págs. 75-76, "las cláusulas de

del fiador o fiadores con el deudor o deudores principales, así como el carácter también solidario de las obligaciones asumidas por los cofiadores si los hay, lo cual supone, según las normas de los artículos 1.831 y 1.837 del Código Civil, la renuncia a los beneficios de excusión⁷⁴³ y división⁷⁴⁴.

Una vez impagada la deuda por el prestatario y determinada su cuantía mediante certificación del saldo de la cuenta, la entidad de crédito y en nuestro caso la Cooperativa (Sección de Crédito) puede reclamar su pago íntegro al fiador o fiadores sin hacer antes excusión de los bienes de aquel⁷⁴⁵.

afianzamiento suelen tener el siguiente tenor literal "el garante indicado en este contrato, sin perjuicio de la responsabilidad personal e ilimitada de la parte prestataria y sin perjuicio también de cualquier otra garantía propia o de terceros que aquel pudiera aportar en el futuro, garantiza todas las obligaciones y responsabilidades por cualquier concepto (principal, intereses, gastos, descubiertos, excedidos, comisiones, etc.) que puedan deducirse para la parte prestataria como consecuencia de este contrato, obligándose solidariamente al pago con la parte prestataria, y en caso de ser varios los garantes, solidariamente también entre si, con renuncia expresa a los beneficios de orden, excusión, división y cualquier otro que, con carácter general o particular, pudieran corresponderles. Las partes y el garante acuerdan que la fianza se hará extensiva a cualquier tipo de prorrogas, renovaciones, novaciones o modificaciones de cualquier tipo expresas o tácitas que pudieran producirse en las obligaciones contenidas en este contrato. El garante podrá solicitar del Banco, en cualquier momento, información sobre cuantos datos tenga por conveniente, relacionados con las operaciones y extremos que se deriven de lo previsto en este contrato. Los gastos que puedan originarse al facilitar esta información serán por cuenta y cargo del garante solicitante" (de las Condiciones Generales del Banco Central Hispano). Con relación a una cláusula del estilo de la reproducida la STS núm. 148/ 2000, de 23 de febrero (RJ 2000/1242) se pronuncia sobre la validez de las denominadas *garantías fideusorias globales*.

⁷⁴³ El de orden o excusión se entiende como el derecho reconocido al fiador para negarse al pago mientras no se acredite la insolvencia total o parcial del deudor y éste no procede en la fianza solidaria por disposición del artículo 1.831.2 CC.

⁷⁴⁴ El de división consiste en el derecho que compete a cada cofiador para oponerse a la reclamación íntegra de la obligación principal o en lo que exceda de la parte correspondiente. El Código Civil, establece que de acuerdo con este derecho, el acreedor no puede reclamar a cada cofiador sino la parte correspondiente o proporcional que le corresponda satisfacer, salvo en el supuesto de que se hubiera pactado solidaridad. En este caso la regla varía, pudiendo el acreedor reclamar a cada uno de ellos el importe total de la cantidad debida, sin perjuicio de las acciones de reembolso que le asistan al cofiador que pague y frente a los demás cofiadores solidarios.

⁷⁴⁵ Maria José PUYALTO FRANCO, en ob. cit. *Las cláusulas de vencimiento anticipado en los préstamos bancarios al consumo*, Dykinson, S.L. Madrid 2006, pág. 77, nos recuerda la STS núm. 980/1993, de 20 de octubre (RJ 1993/7753), donde los recurrentes invocaron infracción del artículo 1.826, alegando en síntesis que "*el crédito objeto del aval debía ser pagado en el plazo máximo de seis años mediante amortizaciones parciales semestrales, estando previsto como un derecho del prestamista el declarar anticipadamente vencido el crédito solo en el caso de determinados incumplimientos del acreditado*"; sin embargo, la entidad de crédito, en ningún momento exigió de los fiadores el pago de cualquiera de los plazos de amortización, por lo que, al declarar vencido unilateralmente el crédito en su totalidad sin permitir a los avalistas hacer uso del beneficio del plazo, estaba colocándoles en una situación de exigencia de cumplimiento de la obligación afianzada en condiciones más onerosas que al deudor principal. En definitiva, incumplidos por la deuda los plazos establecidas para la devolución de la suma prestada, la entidad resolvió el contrato sin dar oportunidad a dichos fiadores de satisfacer el importe de los vencimientos parciales. El motivo alegado no prospera en atención a las siguientes consideraciones: a) la fianza sé concierta en los más amplios términos con referencia genérica a los supuestos de incumplimiento y sin pacto especial alguno sobre que la entidad acreedora debería notificar los eventuales incumplimientos parciales de la deudora; b) La resolución del préstamo si sé producía algún incumplimiento en el abono fraccionado de su importe se pacto y su procedencia esta fuera de duda; c) el incumplimiento de la deudora, es en realidad determinante de la resolución contractual y sus consecuencias deben ser resarcidas por los fiadores sin que pueda entenderse que ello comporte mayor onerosidad, pues, al constituirse la obligación garantizada aquel y sus consecuencias se previeron; d) la conducta de la deudora, incumpliendo su obligación de abonar los pagos fraccionados

La razón por la que el afianzamiento del crédito aparezca casi siempre integrado en el conjunto de cláusulas del propio contrato obedece, a razones de instrumentalidad con relación a la prueba⁷⁴⁶ y la reducción de costes que supone el no tener que recurrir a la instrumentalización de una nueva póliza intervenida por un fedatario público⁷⁴⁷.

En virtud, pues, de la fianza, el fiador o fiadores se obligan irrevocablemente frente a la entidad de crédito, o la Cooperativa (Sección de Crédito) a pagar o cumplir todas las cantidades debidas, para el caso de que no lo haga el prestatario o prestatarios.

II. LA CLÁUSULA DE VENCIMIENTO ANTICIPADO EN LA APERTURA DE CRÉDITO Y EN EL PRÉSTAMO CONCEDIDOS POR LA SECCIÓN DE CRÉDITO.

II.1. Concepto del vencimiento anticipado.

Una de las cláusulas de gran interés en los contratos de apertura de crédito y préstamo es la cláusula de vencimiento anticipado, que no permitirá hacer mayor uso de los recursos de la Sección al socio acreditado o prestatario en caso de riesgo inminente de incumplimiento o quizá ya insolvencia, debiendo devolver tal socio cuanto del crédito o préstamo aún disfrute.

La entrada en acción de las disposiciones de esta cláusula pone en delicada situación las relaciones del socio con su Cooperativa, al paralizar la financiación que se le estaba prestando, por lo que han de ser prudentes sus órganos competentes para aplicarla, estudiando todas las posibilidades de evitarla, sin perjuicio, claro está, de defender los fondos o recursos de la Sección que, en definitiva, son de los demás socios y de la Cooperativa⁷⁴⁸.

correspondientes, determinó la resolución, y, por tanto, los fiadores no podían beneficiarse de aquellos, lo cual solo implica que su situación es idéntica a la de la deuda, pero no más onerosa y e) los fiadores estaban en situación de conocer o poder hacerlo el incumplimiento contractual.

⁷⁴⁶ Maria Teresa DE GISPERT PASTOR, *Los créditos sindicados*, Ed. Bosch, Barcelona, 1986, pág. 248.

⁷⁴⁷ En todo caso, es claro que la forma escrita de la fianza es un requisito de validez según el artículo 440 del Código de Comercio.

⁷⁴⁸ El socio acreditado, ante un inminente incumplimiento, puede ofrecer garantías reales de las que hemos estudiado en el Capítulo anterior ante la decisión de la Cooperativa de anticipar el vencimiento, pero también ha de llevarse cuidado con las garantías que se prestan y especialmente con la prenda de ganado sin desplazamiento, porque la crisis económica actual se ha generalizado de tal manera que hay socios que no dudan en enajenar el ganado a terceros incluso cuando ya está embargado por impago del pienso que han consumido en su alimentación, sin valorar debidamente sus consecuencias, tanto corporativas como patrimoniales e incluso penales que puedan producirse.

El vencimiento anticipado se enmarca dentro de las relaciones duraderas en las que se ha señalado un plazo para la realización del cumplimiento o pago. La existencia de un término es suspensiva respecto de la obligación por lo que sólo resultará exigible cuando llegue el día cierto expresamente establecido o deducido del tenor de aquella⁷⁴⁹.

El establecimiento del plazo puede venir motivado por diversas circunstancias y beneficiar al acreedor y al deudor, a tenor del artículo 1.127 del Código Civil, por lo que salvo que resulte otra cosa, el término se presume pactado a favor de ambos⁷⁵⁰, sin embargo, y a pesar de que el plazo pueda resultar benéfico e incluso imprescindible para articular la relación entre el acreedor y el deudor, no parece razonable que haya de mantenerse en todo caso y en especial cuando la concurrencia de determinadas circunstancias lo incompatibilicen con la necesaria seguridad del cumplimiento por el deudor.

Nuestro ordenamiento jurídico renuncia a algunos de sus principios más importantes⁷⁵¹ y se mantiene claramente a favor de tutelar los intereses del acreedor. La opción adoptada se proyecta en unos casos estableciendo, el vencimiento anticipado automáticamente y en otros, otorgando al acreedor la facultad de actualizar la exigibilidad de su crédito ante la confirmación de determinadas circunstancias previstas en las normas⁷⁵².

Dicho lo anterior, parece que la figura del vencimiento anticipado legalmente establecido, tiene su razón de ser en el hecho de que el aplazamiento pactado resulte perjudicial para el acreedor como consecuencia de determinados hechos susceptibles de poner en peligro la satisfacción de su crédito, de donde se deduce que la coexistencia de ambos viene supedita a su incompatibilidad⁷⁵³.

II.2. Causas.

Las causas podríamos reducirlas a tres: **a)** las que tienen su base en una alteración del patrimonio del deudor, es decir, en mutaciones sobrevenidas

⁷⁴⁹ Artículos 1.125 y 1.128 del Código Civil. Para Luís DIEZ-PICAZO y PONCE DE LEON y Antonio GULLON BALLESTEROS en *Sistema de Derecho Civil*, Tecnos, Madrid 1983, pág. 216, es un término o plazo de ejecución o cumplimiento y no un término de eficacia. Véase también Mario CLEMENTE MEORO en *Los supuestos legales de vencimiento anticipado*, Tirant Lo Blanch, Valencia 1991, pág. 84.

⁷⁵⁰ Si el plazo solo beneficia al acreedor no tiene sentido hablar del vencimiento anticipado puesto que el acreedor siempre puede renunciar a aquél.

⁷⁵¹ La referencia es la autonomía privada y al principio *pacta sunt servanda*.

⁷⁵² Manuel MELLADO GUTIÉRREZ en "Las cláusulas de vencimiento anticipado" en *Contratos Bancarios y parabancarios*, ob. col. (dir. Por Ubaldo NIETO CAROL), Ed. Lex Nova, Valladolid 1998, pág. 221.

⁷⁵³ En un sentido parecido, la SAP de Barcelona de 1 de abril de 2000 (AC 2000/2159)

que reducen la garantía patrimonial con la que cuenta el acreedor como es el caso de la insolvencia contemplada en el artículo 1.129,1 del Código Civil; **b)** aquéllas que aparecen directa o indirectamente conectadas con las garantías ofrecidas o constituidas a favor del acreedor, en el sentido de implicar una merma o incluso una desaparición de las mismas. De ahí que podamos afirmar la extraordinaria relevancia que alcanza la figura de la garantía en su sentido técnico y específico como medida de refuerzo de la seguridad de crédito y a la vez de enervación del vencimiento anticipado. Entre éstas podemos incluir los supuestos de los artículos 1.129.2 y 3 del Código Civil; art. 50 a) de la Ley Cambiaría y del Cheque o los previstos en la Ley 16 de diciembre de 1954 de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin desplazamiento (LHMyPSDP); y **c)** todas aquéllas que suponen el incumplimiento de las obligaciones por parte del deudor, en particular, la de pago⁷⁵⁴.

En todos estos casos, y al igual que ocurría con la insolvencia, el vencimiento anticipado se concede como una facultad del acreedor que puede ejercer o no a la vista de las circunstancias, incluso como alternativa a la resolución contractual.

II.3. Carácter objetivo.

El fundamento del vencimiento anticipado, legalmente establecido, tiene un carácter objetivo y no subjetivo, y supone la existencia de circunstancias que, en si mismas, producen una lesión del derecho de crédito que puede ser reparado, o al menos disminuido, poniendo fin al aplazamiento pactado.

II.4. Funciones preventiva y represiva.

Aceptado lo anterior, no cabe desconocer las distintas funciones económicas que la cláusula del vencimiento anticipado desempeña y podemos distinguir⁷⁵⁵: **a)** Una función preventiva con la que se intenta evitar toda conducta del deudor que ponga en peligro el crédito, lo que ocurre cuando se establece el vencimiento en atención a los actos llevados a cabo por el deudor, y en ese caso puede hablarse de esta figura como

⁷⁵⁴ Recordar los recogidos en la Ley 28/1998, de 13 de julio, de Venta a Plazos de Bienes Muebles, o las de la Ley de 16 de diciembre de 1954, de Hipoteca Mobiliaria y Prenda Sin Desplazamiento.

⁷⁵⁵ Mario CLEMENTE MEORO, en *Los supuestos legales del vencimiento anticipado*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 1991, pág. 293 y ss.

sanción; y **b)** Otra función pero ahora de carácter represivo, que se da tanto en el caso de que el deudor haya incumplido las obligaciones que se le hayan impuesto, o haya dañado dolosa o culposamente el crédito, como en aquellos casos en que han sido circunstancias externas e independientes de la voluntad del deudor las que han puesto en peligro el crédito.

II.5. Diferencia entre vencimiento anticipado y facultad de resolución contractual por incumplimiento.

II.5.1. Concepto de resolución contractual.

Conocemos como “resolución” a la extinción sobrevenida de una relación obligatoria que se produce como consecuencia de una declaración o del ejercicio de una acción judicial, que encuentra su fundamento en una hipótesis o en un supuesto de hecho a tal efecto previsto en la Ley⁷⁵⁶, o dicho de otro modo, cuando en una relación sinalagmática o bilateral una de las partes incumple las obligaciones a su cargo o la obligación se hace sobrevenidamente imposible, la otra parte puede declarar resuelto el vínculo y quedar liberada.

II.5.2. Previsión de la facultad y las acciones resolutorias

Con carácter general, la facultad y las acciones resolutorias se encuentran previstas en el artículo 1.124 del CC y a pesar de estar dentro de la sección dedicada a las obligaciones condicionales, gran parte de la doctrina se muestra partidaria de no reconocerla como una verdadera condición resolutoria⁷⁵⁷. En todo caso, queda claro que dicha facultad resolutoria solo puede aplicarse en el contexto de una relación obligatoria bilateral o sinalagmática, o con obligaciones recíprocas, de ahí que su consideración en el ámbito del préstamo bancario al consumo dependa de su previa calificación como contrato bilateral, cuestión, por otra parte, nada pacífica.

II.5.3. Diferencia de la resolución con el vencimiento anticipado.

Dicho lo anterior y apoyándonos en la STS núm. 1.192/1997, de 22 de diciembre (RJ 1997/9113), a propósito del vencimiento anticipado de un

⁷⁵⁶ Luis DIEZ-PICAZO y PONCE DE LEON y Antonio GULLON BALLESTEROS, en *Sistema de Derecho Civil*, Vol. II, 4 Ed. Tecnos, Madrid, 1983, pág. 221.

⁷⁵⁷ Idem pág. 332. Se dice que las condiciones son circunstancias futuras e inciertas que se establecen por voluntad de las partes como eventos suspensivos o resolutorios, sin embargo, el incumplimiento no es técnicamente un evento condicionante, ya que por el cumplimiento es un acto debido y las consecuencias del incumplimiento son siempre sanciones.

préstamo por falta de otorgamiento de las garantías comprometidas podemos concluir que el vencimiento anticipado y la resolución contractual, son dos facultades distintas con objetos diferentes, si bien en cuanto a sus efectos, pueden coincidir parcialmente⁷⁵⁸.

II.5.4. Opción por la resolución o el pago.

En apoyo de esta conclusión anterior debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 28/1998 de Venta de Bienes Muebles a Plazos, el cual permite al vendedor optar por la resolución o por exigir el pago de todos los plazos pendientes de abono, y ambos con el mismo fundamento, esto es, la demora o falta de pago de dos plazos o del último de ellos.

II.6. Fundamento del vencimiento anticipado.

II.6.1. Autonomía privada.

En uso de la autonomía de la voluntad, las partes de un contrato pueden incluir una estipulación que consista en determinar el vencimiento anticipado de la obligación. Este pacto puede tener un contenido diverso, bien completando las causas legales, precisando los conceptos que las normas han dejado en mayor o menor medida indeterminados, o estableciendo medios de prueba relativos a aquellas causas o bien, determinando otros supuestos o hechos completamente distintos a los previstos por la ley.

II.6.2. Atención a las partes del contrato.

Dichas estipulaciones, cláusulas o pactos de vencimiento anticipado, aún teniendo el mismo fundamento⁷⁵⁹, pueden insertarse en los contratos concluidos entre una entidad de crédito, en nuestro caso la Cooperativa y un consumidor, que para nosotros es un socio o un colaborador⁷⁶⁰. En este supuesto, los límites establecidos en el ordenamiento jurídico, carecen de una fijeza absoluta, por lo que han de ser revisados a la luz de las peculiaridades de la contratación en general y, del préstamo cooperativo en particular.

⁷⁵⁸ Maria José PUYATO FRANCO ob. cit. *Las cláusulas de vencimiento anticipado en los préstamos bancarios al consumo*, Dykinson, S.L. Madrid 2006, pág. 83.

⁷⁵⁹ La Jurisprudencia es unánime a la hora de aceptar la validez y admisibilidad de las cláusulas de vencimiento anticipado al amparo del principio de la autonomía de la voluntad (artículo 1.255 CC). Véanse las SAP de Barcelona, de 1 de abril 2000 (AC 2000/2159), SAP núm. 70/2001 Albacete de 9 de marzo (AC 2001/1080); SAAP núm. 52/1998 Orense, de 3 de febrero (AC 1998/138); SAP núm. 188/1998 Cáceres de 21 de julio (AC 1998/6744); SAP núm 657/2000 Asturias, de 27 de diciembre (AC 2001/1337).

⁷⁶⁰ La SAP nº 1.337/2001 de Asturias justifica el establecimiento de cláusulas de vencimiento anticipado en los contratos de préstamo bancario por la vía de considerarlas un uso mercantil.

II.6.3. El préstamo como actividad del ejercicio profesional del prestatario.

La actividad contractual de la Cooperativa con Sección de Crédito se integra en el ejercicio profesional de una actividad económica, de donde se deriva la consideración del préstamo bancario al consumo como la vestimenta jurídica de una operación de inversión de los recursos de la de la Sección de Crédito. En ese sentido, la Cooperativa prestamista con su Sección desarrolla una completa pero homogénea actividad que se traduce en la realización de una serie de operaciones en masa. Si nos atenemos a esta caracterización, es necesario reconocer la profesionalidad que califica la actuación de la entidad y que se manifiesta no solo en la competencia para medir y evaluar el riesgo inherente a estas operaciones, sino también en la imposición de una serie de medidas tendentes a neutralizar la incidencia de circunstancias que puedan resultar lesivas para su derecho de crédito.

II.6.4. El riesgo.

Algunas de estas previsiones tienen carácter económico e inciden sobre el coste financiero del préstamo bancario al consumo. De este modo, el riesgo de crédito, esto es, la probabilidad de que el socio o el colaborador prestatario no devuelva el principal y los intereses, se traduce en la llamada prima de riesgo que supone un aumento del tipo de interés anual, y por ende, del precio de la operación.

Junto a las previsiones financieras, las entidades utilizan una serie de instrumentos jurídicos con la específica función de asegurar la recuperación del crédito concedido. Estos instrumentos son las garantías típicas que habitualmente acompañan la operación y sobre todo a las condiciones generales entre las que se destacan las cláusulas de garantía. Aquí se sitúan también las cláusulas de vencimiento anticipado cuyo fin primordial es poner fin al aplazamiento pactado cuando el derecho de crédito de la Cooperativa resulte amenazado por una serie de circunstancias descritas en el propio contrato.

Debido a lo anterior las cláusulas de vencimiento anticipado aparecen integradas en un conjunto de previsiones económicas y jurídicas con las que la Cooperativa pretende tutelar sus legítimos intereses, con la particularidad, además, que dichas previsiones no son en modo alguno consensuadas con el consumidor, sino más bien impuestas, por lo que resultara necesario analizar los límites que se derivan de su consideración, precisamente, como condiciones generales.

Conviene tener en cuenta también la singularidad del contrato del préstamo cooperativo, en el que el tiempo, presupuesto fundamental del vencimiento anticipado, adquiere una dimensión múltiple, tanto respecto a la duración del contrato como en lo que se refiere a la estructura y funcionamiento de éste, por definir o acotar los periodos de interés en que se va a considerar dividido el crédito, y que a su vez, determinan el tipo de interés a aplicar.

La importancia de este elemento ha llevado a algunos autores⁷⁶¹ a afirmar que los pactos de vencimiento anticipado atentan con la esencia del crédito por lo que sólo resultarían admisibles en los supuestos previstos legalmente. Aún así, el aplazamiento pactado para el cumplimiento de la obligación por el socio prestatario, puede ser acortado por su voluntad mediante el ejercicio de la facultad de reembolso o amortización anticipada, que por estar penalizada con una comisión indica, precisamente, que el plazo, no sólo es un beneficio del deudor sino también, del acreedor.

Las consideraciones expuestas, sirven para situar el problema de los límites de los pactos de vencimientos anticipados en la perspectiva correcta. Se trata de una cláusula de garantía, que pretende proteger el derecho del acreedor amenazado por una serie de circunstancias que resultan incompatibles con el mantenimiento del plazo inicialmente pactado y en este caso, además, esencial para articular la relación jurídica. Sin embargo, la profesionalidad y experiencia del acreedor, le permite no sólo medir y cuantificar el riesgo que dichas circunstancias efectivamente se materialicen, desplazando dicho riesgo al socio prestatario sino que, además, su posición de superioridad económica y negocial le facilita la imposición de otras medidas que, junto a las de la cláusula de vencimiento anticipado, refuerzan su derecho de crédito hasta el punto de anular el riesgo inherente a estas operaciones.

II.7. Límites del vencimiento anticipado.

II.7.1. El límite legal

Contra la validez de las cláusulas de vencimiento anticipado hay varios argumentos⁷⁶²:

⁷⁶¹ José MENENDEZ HERNÁNDEZ: "La reciente LEC y los pactos de vencimiento anticipado en los contratos de préstamo hipotecario", *Revista General del Derecho*, pág. 1554 y ss.

⁷⁶² Hay dos sentencias que nos dan la pauta a seguir con las cláusulas que ahora estudiamos:

1ª) STS. Sala I de 27 marzo 1999. Ponente Menéndez Hernández

1) Planteamiento: El texto de la cláusula de vencimiento anticipado estudiada decía así:

a) Quebrantamiento del artículo 1.256 del Código Civil.

En virtud de este precepto ha de tenerse en cuenta que "La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de los contratantes". Esta objeción puede salvarse, si se concede a las dos partes contratantes y sólo se considera que la cláusula es abusiva si al consumidor no se le reconoce la misma facultad⁷⁶³.

Las facultades, de vencimiento anticipado y de amortización anticipada, ya sea total o parcial, no son equivalentes, si bien ambas inciden en uno de los elementos esenciales del contrato, esto es, el aplazamiento inicialmente

«Aunque no haya concluido el período fijo del préstamo... 2º El Banco podrá exigir la devolución del capital con los intereses y gastos... en los casos de incumplirse cualquiera de las obligaciones establecidas en las estipulaciones precedentes (por ejemplo el deber de abonar intereses al banco, vencimientos semestrales del capital y de los intereses, estar al corriente en el pago de los tributos, tener asegurada la obra...)teniendo el Banco en estos casos el derecho a exigir por vía de indemnización el 3% del capital que se le adeude».

La sentencia plantea la cuestión sin que conste con claridad que hubiera sido objeto de discusión en instancia ni tampoco formulado motivo de casación sobre el particular. La "percha" de que se sirve está al principio del fundamento jurídico quinto: *"Conviene, por los perjuicios irrogados al actor con el ejercicio de esta cláusula y por la generalidad con que la vienen empleando las firmas crediticias, estudiar jurídicamente el alcance de estas estipulaciones, que visibilizan frecuentemente actitudes «contra legem». En estos últimos años se han generalizado, en los préstamos hipotecarios, unas cláusulas que puedan precipitar los vencimientos anticipados de los préstamos y de sus garantías. Cabe preguntarse si estas condiciones son aceptables. El art. 1255 del Código Civil consagra en nuestro Derecho la libertad facticia siempre que las estipulaciones convenidas por los contratantes no sean contrarias a las leyes."*

2) Doctrina que proporciona la STS:

La condición resolutoria de los préstamos hipotecarios constituye un pacto contrario a las leyes (a los varios preceptos del Código Civil y a los arts. 127 y 135 de la Ley Hipotecaria, a los que se opone frontalmente). Por tanto, da lugar a un pacto nulo, subsumible en el anatema del art. 6 del Código Civil.

2º) STS. Sala I de 12 diciembre 2008. Ponente García Varela

1. Planteamiento:

El texto de la cláusula de vencimiento anticipado estudiada decía :

"El préstamo se considerará vencido y consiguientemente resuelto, y podrá procederse al reintegro de las cantidades entregadas, intereses, intereses de demora, por medio del procedimiento del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, por el procedimiento ejecutivo extrajudicial o por el procedimiento ejecutivo general de la Ley de Enjuiciamiento Civil en los casos siguientes: a) Incumplimiento de cualquiera de las obligaciones pactadas en la presente escritura- con respecto a la falta de pago, bastará la de una cuota cualquiera de amortización, incluidos todos los conceptos que la integran, de un recibo de contribución o impuesto que grave la finca, aún cuando el recibo de contribución haya sido pagado por la Caja, adelantando las cantidades precisas, teniendo la entidad prestadora facultad para exigir el reembolso de las cantidades anticipadas y sus intereses, al tipo pactado en este contrato, más el correspondiente recargo por demora previsto en el mismo, igualmente se producirán los mismos efectos cuando se trate del impago de una prima de seguro de incendios o de todo riesgo a la construcción".

2. Doctrina de la STS:

No procede estimar la acción de cesación de cláusula contenida en los contratos de préstamos hipotecarios concedidos por la entidad demandada por no vulnerar ni el Código Civil ni la legislación hipotecaria, sin que merezca la consideración de doctrina legal la sentada en la sentencia de 27 de marzo de 1999.

⁷⁶³ La referencia es a la facultad de amortización anticipada, que, como se ha visto, es una de las menciones obligatorias de los préstamos bancarios consuntivos por exigencia no sólo de la LCC sino también de las normas de transparencia bancaria. Por crédito consuntivo se entiende el que se otorga con la venta de mercancías a plazos directamente a los consumidores.

pactado. Los perjuicios irrogados a la entidad de crédito por el ejercicio de la facultad de amortización anticipada son apenas considerables, máxime cuando está prevista una penalización que, en cierto modo, mitiga dichas consecuencias; sin embargo, el ejercicio del vencimiento anticipado por parte de la Cooperativa, obliga al socio o colaborador prestatario, que ha solicitado financiación en forma de préstamo porque no disponía de los medios dinerarios suficientes para la adquisición de bienes o servicios, a cumplir su obligación de restitución del capital prestado íntegramente con antelación al plazo previsto, perdiendo no sólo el beneficio del plazo sino también la posibilidad del fraccionamiento de dicho pago. En definitiva, no cabe duda de que se frustra la causa del contrato⁷⁶⁴.

b) Vulneración de lo dispuesto en los artículos 1.125, 1.127 y 1.129 del Código Civil.

La validez y legitimidad de los pactos de vencimiento anticipado también se ve vulnerada por lo dispuesto en los artículos 1.125, 1.127 y 1.129 del Código Civil ya que estos preceptos indican claramente que: **a)** las obligaciones a plazo no serán exigibles hasta que el día llegue; **b)** que el plazo se establece en beneficio de acreedor y deudor; y **c)** que se perderá el derecho del plazo en los supuestos que enumera.

Sin embargo, en opinión de una parte de la doctrina y la propia Jurisprudencia, existen razones que permiten defender la validez de dicho pacto siempre que exista justa causa objetiva para ello, o dicho de otro modo, cuando el vencimiento anticipado no se establezca con carácter discrecional⁷⁶⁵.

c) Restricción o ampliación de las cláusulas.

Llegados a este punto se ha de decidir entonces si las causas que provocan el vencimiento anticipado han de ser únicamente las recogidos en el artículo 1.129 Código Civil o pueden ampliarse a otros supuestos distintos.

Tenemos sentencias⁷⁶⁶ para las que el artículo 1.129 del C.C., no puede ser interpretado de forma tan extensiva que impida, en contra del principio de autonomía de la voluntad, todo pacto de vencimiento anticipado que se sustente sobre supuestos distintos a los en él previstos, que son los que operan sin necesidad de pacto alguno, y otras⁷⁶⁷, para las que los hechos o causas convencionalmente pactados deben subsumirse entre los supuestos señalados en el artículo 1.129 del C.C., si bien puede admitirse su

⁷⁶⁴ Maria José PUYATO FRANCO ob. cit. *Las cláusulas de vencimiento anticipado en los préstamos bancarios al consumo*, Dykinson, S.L. Madrid 2006, pág. 90.

⁷⁶⁵ Entre otras, la SAP nº 657/2000 Asturias (sección 4), de 27 de diciembre, (AC 2001/1337).

⁷⁶⁶ Véase la SAP nº 70/2001 de Albacete (Sección 2ª) de 9 de marzo (AC 2001/1080)

⁷⁶⁷ Véase la SAP nº Barcelona (Sección 17) de 1 de abril de 2000 (AC 2000/159).

modalización mediante actos concretos que permitan concluir en una sobrevenida y razonable pérdida de confianza en el deudor.

Aún así, hay que reconocer que no existe acuerdo sobre ello y hay sentencias para las cuales los pactos de vencimiento anticipado carecen de toda validez⁷⁶⁸.

d) Postura jurisprudencial.

Gran parte de la jurisprudencia⁷⁶⁹ que menciona o estudia la Sentencia de que se ha dejado constancia, coincide en declarar que la nulidad del pacto en cuestión lo fue en atención a las específicas circunstancias de abuso de derecho por parte de la entidad bancaria, que obstaculizó la disposición del capital objeto de préstamo por parte del prestatario; pero su sentido y alcance no fue el de declarar la nulidad de dicha cláusula, declaración de nulidad que no se reitera en el Fallo, por lo que sus afirmaciones, aunque expresadas de forma abstracta y excesivamente, constituyen un “dicho de paso”, que apoya la desestimación de las pretensiones de la entidad bancaria en el caso concreto, sin posibilidad de ser tenida en cuenta a efectos de jurisprudencia ni de vinculación del propio Tribunal por su propio precedente.

Visto lo anterior, podemos afirmar que los pactos o cláusulas de vencimiento anticipado son válidas siempre que: **a)** no quede dicho vencimiento al arbitrio de uno de los contratantes, lo que prohíbe el artículo 1.256 antes aludido; **b)** se conceda al prestatario socio la facultad de amortización anticipada; y **c)** exista justa causa objetiva que lo justifique⁷⁷⁰.

A ello ha de añadirse que el artículo 693.2 de la LEC vigente permite el vencimiento anticipado de las deudas a plazos, y si no fueran a plazos, si se hubiera convenido tal vencimiento y el pacto constase en el Registro⁷⁷¹.

⁷⁶⁸ Recordemos la ya citada STS 265/1999 de 27 de marzo de 1999 (RJ 1999/2371). Esta sentencia se pronuncia en relación a la cláusula de vencimiento anticipado de un préstamo hipotecario por incumplimiento de pago de alguno de los plazos pactados. Su fundamento jurídico cuarto y quinto establece que ese pacto constituye una condición nula subsumible en el art. 6 del Código Civil, por ser contrario a varios preceptos del Código Civil y a los artículos 127 y 135 de la Ley Hipotecaria.

Dicho lo anterior, hemos de recordar también la más reciente STS Sala I de 12 diciembre 2008, al considerar que no procede estimar la acción de cesación de cláusula contenida en los contratos de préstamos hipotecarios concedidos por la entidad demandada por no vulnerar ni el Código Civil ni la legislación hipotecaria, a lo añade “sin que merezca la consideración de doctrina legal la sentada en la sentencia de 27 de marzo de 1999.”

⁷⁶⁹ Por todas véase la SAP de Albacete nº 70/2001 de 9 de marzo (AC 2001/1080).

⁷⁷⁰ Por todas, SAP núm. 37/2001 León (Sección 3), de 30 enero (AC 2001/973).

⁷⁷¹ <http://www.notariosyregistradores.com>, respecto a las Cláusulas de vencimiento anticipado señala que estas cláusulas configuran la obligación garantizada y por ello afectan al derecho real de hipoteca. Han de ser calificadas y reproducidas, en su caso, en su literalidad.

Son inscribibles:

- las de vencimiento por impago de alguno de los plazos.

II.7.2. Límites morales y de orden público

a) Límite moral.

La palabra «moral» tiene su origen en el término latino “mor- is”, cuyo significado es ‘costumbre’, por lo tanto la palabra «moral» no lleva consigo la calificación de bueno o malo. Ahora bien, hoy se entiende por “moral” las reglas o normas por las que se rige la conducta de un ser humano en concordancia con la sociedad y consigo mismo. Este término tiene un sentido contrario frente al de “inmoral” (contra la moral) y “amoral” (sin moral). La existencia de acciones y actividades susceptibles de valoración moral se fundamenta en el ser humano como sujeto de actos voluntarios. Por tanto, la moral se relaciona con el estudio de la libertad y abarca la acción del hombre en todas sus manifestaciones.

Dicho lo anterior, la moral como límite institucional de la autonomía privada no ha sido recogida en nuestro derecho positivo de forma concreta, de modo que el margen del intérprete y juzgador para su aplicación es muy amplio⁷⁷². En principio no puede identificarse una determinada concepción religiosa con preceptos de este tipo, ni con la ética de cada individuo, por que ello chocaría, en el primer caso, con el pluralismo religioso y el reconocimiento del principio de igualdad de todas las confesiones y en el

- por disminución del valor de la finca, si no se amplía la garantía a otros bienes, siempre que no se deje a juicio del acreedor o perito que éste designe.

- por no asegurar la finca en compañía de reconocida solvencia, salvo que se deje a juicio del acreedor.

- las relativas a puras obligaciones accesorias del deudor que estén garantizadas con cláusula de vencimiento anticipado

No son inscribibles:

- vencimiento por no inscripción, o inscripción en plazo determinado,

- por denegación parcial,

- por ser declarada la parte deudora en concurso,

- por actos dispositivos sobre la finca, salvo en la hipoteca inversa,

- prohibición de arrendar sin consentimiento,

- por mandamientos de ejecución o embargo,

- por inexactitud de los datos aportados,

- por disminución del patrimonio, riesgo de insolvencia...

- por disminución del valor de la finca, a juicio del acreedor o apreciada por perito designado por éste, si no se amplía la garantía a otros bienes;

- por no asegurar la finca en compañía de reconocida solvencia a juicio del acreedor.

⁷⁷² Maria José PUYALTO FRANCO, ob. cit. *Las cláusulas de vencimiento anticipado en los préstamos bancarios al consumo*, Dykinson, S.L. Madrid 2006, pág. 92, recogiendo a Luis DIEZ-PICAZO y PONCE DE LEÓN y Antonio GULLON BALLESTEROS, en *Sistema de Derecho Civil*, Vol. II, 4 Ed. Tecnos, Madrid, 1983.

segundo, porque carecería de sentido que una norma jurídica que nace con el propósito de establecer una ordenación uniforme de las conductas permitiese, con sus efectos jurídicos, que dichas conductas se ajustaran a los personales juicios éticos de sus destinatarios.

La moral debe entenderse como el criterio general de las personas honestas y rectas en su proceder, y aunque dicha formulación adolece de algunas incertidumbres, en principio resulta menos arbitrario que las acepciones formuladas anteriormente. Sin embargo, en el ámbito de la contratación cooperativa y ateniéndonos a las consideraciones efectuadas, ese criterio general debe ubicarse en un contexto específico, de forma que la moral quizás pueda identificarse con las llamadas “buenas prácticas bancarias”, que aquí diríamos “cooperativas”

b) Límite de orden público.

b.1.) Concepto de orden público en general y orden publico económico en particular.

Por orden público puede entenderse el conjunto de principios jurídicos, públicos y privados, políticos, morales y económicos que son absolutamente obligatorios para la conservación del orden social en un pueblo y en una época determina⁷⁷³, pero aquí nos interesa el llamado orden público económico que resulta como consecuencia de la intervención del Estado en la vida económica. Esta intervención no sólo se traduce en una serie de normas jurídicas imperativas sino también, junto a ellas, en unos principios que en los que se inspira el orden social en su vertiente económica. En particular, nos referimos, al principio de defensa de los consumidores que tras la entrada en vigor de la Constitución española quedó consagrado como un principio general del Derecho en su artículo 51 y que está llamado a orientar cualquier tipo de iniciativa en la que el protagonista sea el consumidor⁷⁷⁴.

b.2.) Replanteamiento de los principios de igualdad y de equivalencia de las prestaciones.

En las relaciones empresario-consumidor, el ordenamiento jurídico español se ha decantado a favor del consumidor y ello ha dado lugar a una sucesión de normas tendentes a la protección del individuo y de los intereses

⁷⁷³ STSs de 5 de abril de 1966 y 31 de diciembre de 1979.

⁷⁷⁴ María José REYES LÓPEZ, “Génesis y delimitación del Derecho de Consumo en los ámbitos comunitarios, estatal y autonómico”, en ob. cit. col. *Derecho privado de Consumo*, Tirant lo Blanch, Valencia 2004, pág. 36.

difusos⁷⁷⁵. Esto obliga a efectuar una armonización del articulado del Código Civil en el que se dispone la regulación patrimonial clásica, basada en los principios de igualdad entre todos los individuos y el respeto a su libertad. Visto así, la influencia del llamado Derecho de Consumo en el ámbito del Derecho privado implica un replanteamiento de los principios de igualdad y de equivalencia de las prestaciones de tal forma que, como ha señalado la doctrina⁷⁷⁶, permiten volver a acercarse a las raíces más profundas de las relaciones contractuales y a establecer un equilibrio de fuerzas entre los contratantes y las contraprestaciones que cada uno de ellos debe realizar, porque la justificación del nacimiento de este derecho hay que entroncarla con las insuficiencias provocadas por un sistema que avanzó con el más fuerte, es decir el empresario, dejando parcialmente desasistido al consumidor que resultó ser la parte débil del contrato.

b.3.) Orden público como límite de la autonomía privada.

El orden público puede valorarse teniendo en cuenta, la nueva fundamentación de las leyes dispositivas y es claro que la revisión de la concepción liberal en la que se dejaba al Estado el papel de un mero árbitro en el desarrollo de las libertades e iniciativas individuales ha dado paso a una concepción del Estado como protagonista relevante en la dirección de la sociedad y la económica. Como consecuencia de este cambio de orientación, se considera que las normas dispositivas establecen una reglamentación justa y equilibrada de las relaciones jurídicas que no puede ser desplazada por las partes a menos que se sustituya por una regulación igualmente justa y equilibrada.

Dicho esto, podría afirmarse la función preceptiva del derecho dispositivo como ordenación más racional de los intereses de las partes, de modo que las cláusulas contractualmente que desplazaran injustificadamente el régimen legal podrían colisionar con el artículo 6.2 del CC, en cuanto se supondrían contrarias al orden público.

⁷⁷⁵ Santiago RIVERO ALEMÁN, en *Disciplina del crédito bancario y protección del consumidor*, Aranzadi, Pamplona 1995, pág. 34, Este autor define los intereses difusos como aquellos que son compartidos por una universalidad inorganizada de sujetos y argumenta que la defensa y protección jurídica del consumidor concierne, por su amplitud a casi todos los sectores del ordenamiento jurídico, esta generalización conlleva que se pueda calificar de público al interés de los consumidores como colectividad y, por esta razón tal interés no el que los sitúa en una posición jurídica concreta en la regulación patrimonial clásica sino que se trata de un interés, de la comunidad ciudadana y por ello, digno de protección por parte del estado.

⁷⁷⁶ María José REYES LÓPEZ, en “Génesis y delimitación del Derecho de Consumo en los ámbitos comunitarios, estatal y autonómico”, en ob. cit. col. *Derecho privado de Consumo*, Tirant lo Blanch, Valencia 2004, pág. 231 y en el mismo sentido, Fernando SÁNCHEZ CALERO, *Instituciones de Derecho Mercantil*, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid 1995, pág. 24.

II.7.3. Límites derivados de la consideración de las cláusulas de vencimiento anticipado como condiciones generales del contrato

a) Planteamiento.

Si los pactos de vencimiento anticipado son cláusulas de condiciones generales, ha de tenerse presente que el régimen al que se someten estas cláusulas está previsto en la Ley 7/1998 de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación (LCGC) y en el Texto Refundido de 2007 de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios (TRLGDCU).

Este régimen contempla los dos aspectos clásicos del control de las condiciones generales: **1)** el control de inclusión en un contrato determinado regulado en los artículos 5 y 7 LCGC⁷⁷⁷ y los arts. 81 y 84 del TRLGDCU⁷⁷⁸ y **2)** el control de contenido una vez se han incluido en un contrato.

a.1.) Control de inclusión de condiciones generales.

Los requisitos de inclusión son aquellas exigencias legales que ha de satisfacer quien se propone utilizar condiciones generales en el desarrollo de su actividad negocial, cual es el de la Cooperativa Agraria con su Sección de Crédito, a fin de asegurarse de que aquellas lleguen a formar parte del contenido contractual, o sea, a fin de que se produzca su efectiva incorporación al contrato⁷⁷⁹. Así, pues, el objeto del control de inclusión es garantizar que el adherente conozca efectivamente la existencia de unas determinadas condiciones generales y pueda fácilmente su contenido⁷⁸⁰. Con ello se pretende asegurar, no ya la libertad de conformación del contenido contractual, porque el consumidor no puede modificar las condiciones generales, sino más bien la presencia de libertad de decisión negocial frente a ellas⁷⁸¹.

a.1.1. Regulación del control de inclusión.

⁷⁷⁷ Los requisitos incluidos en los artículos que se citan tienen un ámbito de aplicación general por lo que se aplican a cualesquiera contratos celebrados mediante condiciones generales, con independencia del modo en que actúen los contratantes.

⁷⁷⁸ Solo se aplica cuando el adherente responde a la caracterización legal de la figura del consumidor o usuario y siempre que se trate de cláusulas predisuestas e impuestas, aunque no tengan carácter general.

⁷⁷⁹ Javier PAGADOR LÓPEZ no se refiere expresamente a la Sección de Crédito pero es de aplicación general cuanto dice en *Condiciones generales y cláusulas contractuales predisuestas. La Ley de condiciones generales de la contratación*, Ed. Marcial Pons, Madrid 1999, pág.345.

⁷⁸⁰ Idem pág. 362.

⁷⁸¹ ídem.

La LCGC dedica dos artículos al control de inclusión o incorporación: **a)** El artículo 5, establece cuales son las cargas que ha de cumplir el predisponente a fin de asegurarse la incorporación de sus condiciones generales al contrato; **b)** El artículo 7, determina cuales son las consecuencias de la inobservancia de los requisitos del artículo 5.

a.1.2. Respecto al artículo 5 de la LCGC.

El artículo 5 dispone que las condiciones generales habrán de cumplir dos requisitos: **a)** El de perceptibilidad y comprensibilidad y **b)** El de la entrega o accesibilidad.

Con relación al primero, se dispone que “la redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez”.

En cuanto al segundo, el precepto contempla dos casos distintos: **a)** El de la utilización de contratos que se documentan por escrito, en este supuesto las condiciones generales formaran parte del contrato cuando se acepte por el adherente su incorporación al mismo y sea firmado por todos los contratantes y que todo contrato deberá hacer referencia a las condiciones generales incorporada; y **b)** el de su utilización para la celebración de contratos en los que no existe documentación escrita, estableciendo que bastará con el predisponente anuncie las condiciones generales en un lugar visible dentro del lugar en el que se celebra el negocio, que las inserte en la documentación del contrato que acompaña su celebración o que, de cualquier forma garantice al adherente una posibilidad efectiva de conocer su existencia y contenido en el momento de la celebración.

Con carácter especial y para el caso de que se trate de contratación telefónica o electrónica, será necesario que conste la aceptación de todas y cada una de las cláusulas del contrato sin necesidad de firma convencional, en cuyo caso, se enviara inmediatamente al consumidor justificación escrita de la contratación efectuada donde constaran todos los términos de la misma⁷⁸².

a.1.3. Respecto al artículo 7 de la LCGC.

El artículo 7 establece cuales son las consecuencias de la inobservancia de los requisitos de inclusión que acaban de ser indicados.

⁷⁸² Véase el RD 1906/1999, de 17 de diciembre, que regula la contratación telefónica o electrónica con condiciones generales y la RDGRN de 29 de marzo de 2000 sobre su interpretación.

El primero de ellos dispone que no quedaran incorporados al contrato las condiciones generales que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato o cuando no hayan sido firmadas, cuando sea necesario, en los términos resultantes del artículo 5.

El segundo establece que tampoco se incorporaran las que resulten ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles, salvo, en cuanto a estas últimas, que hubieren sido expresamente aceptadas por escrito por el adherente y se ajusten a la normativa específica que discipline en su ámbito la necesaria transparencia de las cláusulas contenidas en el contrato.

El artículo 10 de la LGDCU exige que las cláusulas, condiciones o estipulaciones cumplan entre otros los requisitos de concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa y sin reenvíos a textos o documentos que no se faciliten previa o simultáneamente a la conclusión del contrato y los que en todo caso, deberán hacerse referencia en el documento contractual, pero añade a continuación la entrega, salvo renuncia expresa del interesado, de recibo, justificante, copia o documento acreditativo de la operación, o en su caso, de presupuesto debidamente explicado⁷⁸³.

a.1.4. Especial atención a los requisitos de perceptibilidad y comprensibilidad y los de la entrega o accesibilidad.

a.1.4.1. Perceptibilidad y comprensibilidad

El Diccionario de la lengua española © 2005 Espasa-Calpe llama “perceptible” a cuanto puede ser percibido por los sentidos o comprendido con el raciocinio. Para nosotros y aquí, la exigencia de perceptibilidad o legibilidad es un presupuesto lógico de la exigencia de comprensibilidad⁷⁸⁴. En este sentido es razonable pensar que un consumidor difícilmente podrá comprender unas cláusulas que no puede leer o percibir adecuadamente. Por ello, el predisponente, en nuestro caso la Cooperativa a través de su Sección de Crédito, debe procurar que las cláusulas de condiciones generales sean claras visualmente hablando, esto es, vengan escritas con

⁷⁸³ Algunos autores se plantean si este requisito tiene relación con el régimen jurídico de inclusión y critican su redacción por considerarla ambigua y confusa, ver entre otros a Fernando RODRÍGUEZ ARTIGAS, ob. cit. “Contratación bancaria y protección de los consumidores. El defensor del cliente y el servicio de reclamaciones del Banco de España”, *Instituciones del mercado financiero. Contratos bancarios*, Madrid 1999, pág. 98 y Javier PAGADOR LÓPEZ, en ob. cit. *Condiciones generales y cláusulas contractuales predispuestas. La Ley de condiciones generales de la contratación*, Ed. Marcial Pons, Madrid 1999, pág. 350.

⁷⁸⁴ Javier PAGADOR LÓPEZ, ob. cit. *Condiciones generales y cláusulas contractuales predispuestas. La Ley de condiciones generales de la contratación*, Ed. Marcial Pons, Madrid 1999, pág. 40.

una letra de tamaño normal y/o se ubiquen en un espacio perceptible, no secundario o marginal⁷⁸⁵.

Por otro lado, la comprensibilidad⁷⁸⁶ de una cláusula resulta de su concreción⁷⁸⁷, claridad⁷⁸⁸ y sencillez⁷⁸⁹. Esta exigencia persigue, pues, el objetivo de que los clausulados se redacten de tal forma que a un consumidor medio⁷⁹⁰ le resulte posible conocer los límites de las distintas posiciones negociales, sin necesidad de recurrir a un experto ni procurarse documentación complementaria.

Consecuentemente con lo anterior, el requisito de la comprensibilidad no sólo se refiere a una cláusula en concreto sino a todo el clausulado considerado en su conjunto, de tal modo que la exigencia legal supone la imposición de una serie de cargas al socio prestatario, tanto con relación al tipo de lenguaje a utilizar y a la cantidad de información a suministrar en el clausulado contractual como con relación a la forma de presentar dicha información⁷⁹¹. Se trata, por tanto, de utilizar un lenguaje que resulte coherente, común, y de uso diario⁷⁹², evitando, en la medida de lo posible, términos y expresiones de carácter técnico y de significado inaccesible para el socio prestatario. En la misma línea, es conveniente que el clausulado no sea excesivamente extenso, y que aparezca sistematizado con un cierto orden lógico.

Para lograr una sistematización adecuada, las cláusulas de condiciones generales pueden ser agrupadas según su contenido refleje una información o declaración, contengan obligaciones o derechos para las partes o recojan garantías para la entidad de crédito. Así resultaría sumamente útil y esclarecedor que dichas cláusulas vinieran dispuestas según estos u otros criterios y, aún más, precedidas por epígrafes o títulos que pusieran al consumidor sobre la pista del contenido general de las cláusulas subsiguientes.

⁷⁸⁵ Atención a la llamada “letra pequeña”.

⁷⁸⁶ La letra b) del artículo 7 LCGC, señala una salvedad acerca de la incomprensibilidad cuando, las cláusulas (...) se ajusten a la normativa específica que discipline en su ámbito la necesaria transparencia de las cláusulas contenidas en el contrato. A nuestro modo de ver, esta salvedad que se justifica por la necesaria complejidad de la contratación bancaria o incluso la bursátil, únicamente haría referencia a las cláusulas de contenido estrictamente económico o financiero.

⁷⁸⁷ Conciso, o dicho de otro modo con brevedad y economía de medios en el modo de expresar un concepto.

⁷⁸⁸ Se percibe o se distingue bien, sin interferencias.

⁷⁸⁹ Carece de artificio y expresa naturalmente los conceptos.

⁷⁹⁰ En el ámbito de la contratación bancaria en concreto, el consumidor medio viene a ser *una persona de no gratules conocimientos, que procede, de ordinario, sin prestar gran atención a la letra del contrato y que en cualquier caso esta necesitada de dinero*, véase la SAP de León de 7 de diciembre de 1994.

⁷⁹¹ ídem pág. 406.

⁷⁹² Javier PAGADOR LÓPEZ, ob. cit. *Condiciones generales y cláusulas contractuales predispuestas. La Ley de condiciones generales de la contratación*, Ed. Marcial Pons, Madrid 1999, pág. 407.

Por lo que hace referencia al requisito de concreción o precisión, se trata de evitar que la Cooperativa (Sección de Crédito) obtenga ventajas injustificadas como consecuencia de la vaguedad con que se redactan una o varias cláusulas y en especial cuando están destinadas a imponer obligaciones al socio prestatario, o a reconocer derechos a la Cooperativa. En ese sentido, la exigencia de concreción persigue la delimitación precisa del contenido y efectos de este tipo de cláusulas⁷⁹³.

a.1.4.2. Entrega.

La entrega del documento contractual, en el que se incluyen las condiciones generales, es una exigencia derivada de las normas de transparencia bancaria y en su caso de la propia LCC, que debe recogerse en la normativa de las Secciones de Crédito cuando proceda⁷⁹⁴. Como quiera que tales Secciones de las Cooperativas no hacen otra cosa ordinariamente que copiar y/o adaptar para sí los documentos contractuales de bancos, cajas y cooperativas de crédito con ello se ajustan automáticamente a la transparencia citada.

a.2.) Control de contenido de condiciones generales.

a.2.1 Regulación del control de contenido de las condiciones generales.

Este control está regulado en el artículo 8 de la LGCC, en el que se establece que: **1.** Serán nulas de pleno derecho las condiciones generales que contradigan en perjuicio del adherente lo dispuesto en esta ley o en cualquier otra norma imperativa o prohibitiva, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención. **2.** En particular, serán nulas las condiciones generales que sean abusivas, cuando el contrato se haya celebrado con un consumidor, entendiéndose por tales en todo caso las definidas en el TRLGDCU.

La primera parte del precepto resulta innecesaria⁷⁹⁵, puesto que se limita a reproducir lo que ya se dice en el artículo 6.3 del CC, y además es equívoca, puesto que también serán nulas las condiciones generales que contraviniendo normas de carácter imperativo o prohibitivo no causen un perjuicio al socio prestatario.

⁷⁹³ Idem pág. 415 y 416.

⁷⁹⁴ Recordemos los arts. 6 y 7 de Ley 6/1998, de 13 de mayo, de regulación del funcionamiento de las secciones de crédito de las cooperativas de Cataluña.

⁷⁹⁵ Fernando RODRÍGUEZ ARTIGAS, ob. cit. "Contratación bancaria y protección de los consumidores. El defensor del cliente y el servicio de reclamaciones del Banco de España", *Instituciones del mercado financiero. Contratos bancarios*, Madrid 1999, pág. 98.

Por otro lado, si las condiciones generales forman parte de un contrato celebrado con socios prestatarios, que es el caso del préstamo normal cooperativo de la Sección de Crédito, son nulas si son abusivas, entendiéndose por tales en todo caso las definidas en el TRLGCU.

a.2.2. Cláusulas abusivas: La ausencia de buena fe y de justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes.

El artículo 10 bis. 1) de la derogada LGDCU⁷⁹⁶ contenía la cláusula abusiva de “ausencia de buena fe y el desequilibrio de los derechos y obligaciones de las partes, en perjuicio del consumidor”, por lo que se consideraban “cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente que en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato”.

El Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (TRLGDCU), aprobado por el vigente Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, señala en su artículo 80 y bajo el título de “Requisitos de las cláusulas no negociadas individualmente” que “En los contratos con consumidores y usuarios que utilicen cláusulas no negociadas individualmente, incluidos los que promuevan las Administraciones públicas y las entidades y empresas de ellas dependientes, aquéllas deberán cumplir los siguientes requisitos” y al llegar al último de los que contiene recoge, aunque reformado, el de la norma derogada “Buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, lo que en todo caso excluye la utilización de cláusulas abusivas”.

El original decía un “desequilibrio importante” y para el Texto Refundido el equilibrio ha de ser “justo”, lo que sitúa en lugar destacado dos conceptos cuales son la ausencia de buena fe y el equilibrio en los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato, con la particularidad que dicho equilibrio ahora ha de ser justo.

El concepto de “buena fe”, podemos entenderlo, en primer lugar, como honradez subjetiva en el sentido de creencia, nacida de un error excusable, de no ser la conducta contraria a derecho⁷⁹⁷ y, en segundo lugar, como conjunto de reglas o criterios de honradez que se sigue en el comercio o en el tráfico jurídico. En este último sentido, la buena fe, cumple la función de

⁷⁹⁶

⁷⁹⁷ Adela SERRA RODRÍGUEZ, Cláusulas abusivas en la contratación. En particular, las cláusulas limitativas de responsabilidad, Ed. Aranzadi, Madrid, 1996, pág. 61 y ss.

colmar las lagunas legales con que se encuentra la Cooperativa y permite identificar otras prohibiciones y obligaciones además de las previstas por la norma jurídica. Estas reglas no escritas, de la corrección y lealtad, corresponden a aquello que un contratante medianamente correcto y leal se siente en el deber de hacer y de no hacer, teniendo en cuenta el concreto sector económico o social al que el contrato en cuestión se refiere⁷⁹⁸.

Además, la exigencia de la buena fe, como límite general del ejercicio de los derechos subjetivos, impone un deber de comportamiento de las partes contratantes que deberá ajustarse a un estándar jurídico, esto es, a un modelo de conducta que la conciencia social exige conforme a un imperativo ético dado⁷⁹⁹.

En el ámbito de la derogada Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, cabe concluir que la “buena fe” del artículo 10, bis 1), como la del ahora artículo 80 del Texto Refundido, se utiliza como criterio valorativo de las obligaciones impuestas a cada una de las partes de la relación contractual⁸⁰⁰. De este modo, las cláusulas contractuales solo podrán ser apreciadas como ajustadas a la buena fe si respetan una correcta y equilibrada composición de los intereses de las partes.

En el ámbito de la contratación cooperativa, a imagen y semejanza de la bancaria, las Secciones de crédito en sus relaciones con los socios, deben observar no sólo los principios generales derivados de la normativa aplicable sino también aquellos que inspiran las buenas prácticas y usos cooperativos⁸⁰¹.

⁷⁹⁸ Francesco GALGANO, ob.cit., pág. 454.

⁷⁹⁹ Luis DIEZ-PICAZO y PONCE DE LEON y Antonio GULLON BALLESTEROS, en *Sistema de Derecho Civil*, Vol. II, 4 Ed. Tecnos, Madrid, 1983, pág. 424.

⁸⁰⁰ Adela SERRA RODRÍGUEZ, ob. cit. *Cláusulas abusivas en la contratación. En particular, las cláusulas limitativas de responsabilidad*, Ed. Aranzadi, Madrid, 1996, pág. 66 y ss. y Fernando RODRÍGUEZ ARTIGAS, ob. cit. “Contratación bancaria y protección de los consumidores. El defensor del cliente y el servicio de reclamaciones del Banco de España”, *Instituciones del mercado financiero. Contratos bancarios*, Madrid 1999, pág. 101.

⁸⁰¹ En cualquier caso no debemos olvidar que el art. 158.4 de la Ley de Cooperativas de Cataluña señala que “4. Dado el carácter societario del contrato cooperativo, los órganos jurisdiccionales, para la solución de los conflictos entre las cooperativas y sus socios, han de aplicar, con preferencia a cualquier otro tipo de norma, el derecho cooperativo en el sentido estricto, integrado por la presente Ley, las disposiciones normativas que la desarrollan, los estatutos sociales de la cooperativa, los reglamentos de régimen interno, los demás acuerdos de los órganos sociales de la cooperativa, los principios cooperativos catalanes, las costumbres cooperativas, la tradición jurídica catalana y, supletoriamente, el derecho cooperativo general.”

En la Memoria del Servicio de Reclamaciones del Banco de España⁸⁰² del año 1989, se identifican las buenas practicas bancarias como “una serie de criterios, actitudes o formas de proceder que este Servicio ha estimado correctas y que en cierta medida pueda ayudar a ir perfilando la armonía que debe presidir toda relación bancaria”, por tanto, una actuación será calificada de buena práctica bancaria y nos sirve para considerarla también cooperativa, si se ajusta a los principios que derivan de la recta aplicación de las normas de disciplina y de general aplicación ponderando la equidad y los principios recogidos en el artículo 3 del Código Civil⁸⁰³. En este sentido, parece que las buenas prácticas bancarias y de la Sección de Crédito, sólo pueden referirse a cuestiones relacionadas con la aplicación de normas de disciplina pero no con normas de derecho privado cuya aplicación es competencia de los Tribunales de Justicia.

En todo caso, el Servicio de Reclamaciones del Banco de España ha señalado en repetidas ocasiones que la confianza debe ser el pilar básico de la relación entidad de crédito-cliente. En nuestro caso, aunque el Banco de España no tenga competencia de ningún tipo sobre la Sección de Crédito, por la extensión voluntaria que hacemos de la normativa sectorial bancaria, tenemos que acoger el mismo criterio para la Cooperativa con su socio, de forma que el cliente pueda confiar no sólo en la entidad como tal, en su solvencia y buena gestión, sino también y, fundamentalmente, en que ésta velara por sus intereses. Se considera entonces que las Secciones de Crédito deben actuar de forma competente, cuidadosa y diligente, evitando aprovechar la ignorancia del socio en materia financiera para cargar condiciones más gravosas o aplicar gastos innecesarios. Asimismo, y con el objeto de facilitar la más clara y concreta interpretación de las operaciones, las entidades deben poner a disposición de sus clientes información relativa a los costes de sus principales servicios, facilitando todo tipo de aclaraciones sobre las condiciones generales de los mismos, en términos claros, fiables, y sencillos, refiriéndose a las obligaciones de ambas partes⁸⁰⁴.

⁸⁰² El Servicio de Reclamaciones del BE actúa por delegación de la Comisión Ejecutiva del BE y su función primordial es recibir y tramitar las reclamaciones que formulen los usuarios de servicios bancarios con relación a operaciones concretas en las que la entidad de crédito pudiera haber quebrantado las normas de disciplina o las buenas practicas y usos bancarios y emitir un informe con el que, conforme a lo dispuesto en el apartado c) del numero noveno de la Orden Ministerial de 12 de diciembre de 1989 y en la norma vigésimo primera de la Circular 9/1990,concluye el expediente. El Informe del Servicio constituye una mera opinión que no engendra derechos y obligaciones para los interesados y no tiene carácter de resolución ni constituye un acto de tramite, por lo que no cabe recurso contra el mismo (de la Resolución del Ministerio de Economía y Hacienda de 1 de marzo de 1996).

⁸⁰³ Fernando RODRÍGUEZ ARTIGAS, “Contratación bancaria y protección de los consumidores. El defensor del cliente y el servicio de reclamaciones del Banco de España”, *Instituciones del mercado financiero. Contratos bancarios*, Madrid 1999, pág. 169.

⁸⁰⁴ Juan Fernando ROBLES ELEZ-VILLARROEL, *Prácticas incorrectas y condiciones abusivas en las operaciones bancarias. Casos, criterios de práctica bancaria y normativa*, Ed. Instituto Superior de

En el derogado artículo 10 bis de la LGDCU⁸⁰⁵ encontramos la mención del “desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes, en perjuicio del consumidor”, que en opinión de algunos autores deviene una consecuencia o manifestación paradigmática de la ausencia de buena fe⁸⁰⁶. En efecto, si otorgamos la existencia de buena fe la función de valorar si la reglamentación de los intereses de las partes realizada por el prestatario-socio, en la cláusula inserta en un contrato, puede ser calificada como justa y ordenada, ello implica de manera inevitable y necesaria una valoración del equilibrio de los derechos y obligaciones de las partes. Dicho de otro modo, la infracción del principio de buena fe, implica, con frecuencia, un desequilibrio entre las prestaciones de las partes en perjuicio del consumidor, como parte más débil, causándole una lesión injustificada.

De aquí se deduce la corrección-aclaración del precepto en el artículo 80 del Texto Refundido, de modo que ha de entenderse bien que no se trata de un “desequilibrio importante” de la antigua redacción de la Ley, sino de un “equilibrio justo” como dice el vigente Texto.

a.2.3. La lista de cláusulas abusivas: en especial las que hacen referencia a la contratación bancaria.

1. Concepto de cláusulas abusivas (art. 82 del TRLGDCU).

Para el Texto Refundido se consideran cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquéllas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato. El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una cláusula aislada se hayan negociado individualmente no excluirá la aplicación de las normas sobre cláusulas abusivas al resto del contrato. El empresario que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba.

El carácter abusivo de una cláusula se ha de apreciar teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato y considerando todas las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro del que éste dependa.

Técnicas Bancarias Madrid 1998, págs. 90 y ss.

⁸⁰⁵ Adela SERRA RODRÍGUEZ, ob. cit. *Cláusulas abusivas en la contratación. En particular, las cláusulas limitativas de responsabilidad*, Ed. Aranzadi, Madrid 1996, pág. 84.

⁸⁰⁶ Fernando RODRÍGUEZ ARTIGAS, ob. cit. “Contratación bancaria y protección de los consumidores. El defensor del cliente y el servicio de reclamaciones del Banco de España”, *Instituciones del mercado financiero. Contratos bancarios*, Madrid 1999, pág. 101.

2. Lista de cláusulas abusivas.

En todo caso son abusivas las cláusulas que, conforme a lo dispuesto en los artículos 85 a 90 del Texto Refundido, ambas inclusive las que:

- a. vinculen el contrato a la voluntad del empresario,
- b. limiten los derechos del consumidor y usuario,
- c. determinen la falta de reciprocidad en el contrato,
- d. impongan al consumidor y usuario garantías desproporcionadas o le impongan indebidamente la carga de la prueba,
- e. resulten desproporcionadas en relación con el perfeccionamiento y ejecución del contrato, o
- f. contravengan las reglas sobre competencia y derecho aplicable.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 83 del Texto Refundido, las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas y la parte del contrato afectada por la nulidad se integrará con arreglo a lo dispuesto por el artículo 1.258 del Código Civil y al principio de buena fe objetiva. A estos efectos, el Juez que declare la nulidad de dichas cláusulas integrará el contrato y dispondrá de facultades moderadoras respecto de los derechos y obligaciones de las partes, cuando subsista el contrato, y de las consecuencias de su ineficacia en caso de perjuicio apreciable para el consumidor y usuario. Sólo cuando las cláusulas subsistentes determinen una situación no equitativa en la posición de las partes que no pueda ser subsanada podrá el Juez declarar la ineficacia del contrato.

Los Notarios y los Registradores de la Propiedad y Mercantiles, en el ejercicio profesional de sus respectivas funciones públicas, no autorizarán ni inscribirán aquellos contratos o negocios jurídicos en los que se pretenda la inclusión de cláusulas declaradas nulas por abusivas en sentencia inscrita en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación (art. 84 del TRLGDCU).

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

Tras lo anteriormente investigado y estudiado sobre el origen de las instituciones iniciales crediticias primero, del crédito cooperativo en el siglo XIX después, el entorno socio-económico y los hechos que lo conformaron en Alemania y España, la normativa que lo reguló en tal siglo, su evolución en nuestro país dentro del siglo XX y en particular el origen y legislación en España de la de las Secciones de Crédito de las Cooperativas que no son de crédito, especialmente la agraria, pueden extraerse las siguientes conclusiones:

PRIMERA: Las actividades del crédito, el préstamo y el ahorro-depósito son conocidas desde la Antigüedad, pues, tenemos un conocimiento seguro

y amplio del derecho privado de Sinear, llamado posteriormente Babilonia, correspondiente al tercero y segundo milenio a.C., donde ordinariamente se dejaba constancia documental de los negocios jurídicos sobre ladrillos de arcilla, en lengua sumeria, constituyendo la fuente jurídica más importante, en la que aparecen normas sobre el préstamo y el depósito, la que se encuentra grabada en un pesado bloque de diorita descubierto en 1901, conocida como Código de Hammurabi.

SEGUNDA: El cooperativismo como doctrina y su puesta en práctica, no aparece en Europa hasta mediados del siglo XIX, principalmente en Inglaterra y Alemania. En España aparece algo después, pudiendo cifrarlo en la segunda mitad del siglo citado, pero en ese momento y sobre la actividad crediticia había ya un largo camino recorrido por nuestra legislación, cuya normativa vigente estaba recogida en *La Novísima Recopilación* en el ámbito de lo civil y el *Código de Comercio de 1829* en el de lo mercantil, así como el *Decreto de 26 de junio de 1870* que permitió las asociaciones y la promulgada seguidamente *Ley de Asociaciones de 1887*.

TERCERA: Vigente el Código de Comercio de 1829 nacen un gran número de sociedades en nuestro país conocidas como “sociedades de crédito” que se regularizaron por la Ley de 28 de enero de 1856, a la que sustituyó la Ley de 19 de octubre de 1869 de las que ha de dejarse constancia de ellas para entender el interés que se forma alrededor de las Cooperativas de crédito que se comienzan a fundar en la misma época.

CUARTA: La Ley de Asociaciones de 1887 incluyó a los Gremios, Sociedades de socorros mutuos, de previsión, de patronato y cooperativas de crédito y consumo, y aunque la norma no regula el crédito, ni el préstamo, ni el ahorro-depósito, por lo que interesa a este trabajo crea la posibilidad de poder fundar cooperativas de crédito, aunque no regula su actividad, ni su funcionamiento.

QUINTA: Si bien es cierto, que la primera norma española que recoge y contempla el término “cooperativa” fue la Ley de Bancos de 1856-69 y posteriormente otras como el propio Código de Comercio de 1885, es bien cierto que, aunque fuera en el ámbito agrario, la que impulsó verdaderamente el Movimiento Cooperativo español constituyendo el umbral de su historia, fue la Ley de 28 de Enero de 1906 reguladora de los Sindicatos Agrícolas. Un primer Reglamento con carácter provisional se dictó por el Ministerio de Hacienda el 29 de octubre de 1907 y un segundo y definitivo el 16 de enero de 1908.

Esta norma ya habla del crédito en el artículo 1 punto 7º al señalar entre las actividades posibles del Sindicato la *“Creación o fomento de Institutos o combinaciones de Crédito Agrícola (personal, pignoraticio o hipotecario), bien sea directamente **dentro de la misma Asociación**, bien estableciendo o secundando Cajas, Bancos o Pósitos separados de ella, bien constituyéndose la Asociación en intermediaria entre tales establecimientos y los individuos de ella.”*

Este supuesto *“dentro de la misma Asociación”* es el que resulta ser el embrión de las Secciones de Crédito que se constituyeron posteriormente.

SEXTA: Sin derogar la Ley de Sindicatos Agrícolas se promulga la Ley de Cooperativas de 9 de septiembre de 1931 y su Reglamento aprobado por Decreto de 2 de octubre. Esta norma contempla las cooperativas de crédito en su artículo 29 señalando en el artículo siguiente las condiciones para ser tenidas como cooperativas de crédito populares. Sin embargo, cuando hace referencia a las formadas por agricultores las engloba dentro de las Cooperativas profesionales que contempla en el artículo 28 y este debió ser el escaso interés que produjo en el campo a los cooperativistas de entonces que agrupados ya en Sindicatos Agrícolas siguieron en ellos, hasta la derogación de éstos por la Ley de 2 de septiembre de 1941 dictada en cumplimiento de la Ley de Unidad Sindical de 26 de enero e 1940 y la promulgación de la Ley de Cooperativas de 1942 a la cual se hubieron de ajustar.

Nada todavía sobre las Secciones de Crédito.

SEPTIMA: En la misma época en Cataluña se promulga la Ley de bases de la Cooperación de la Generalitat de Catalunya, de 17 de febrero de 1934 y a continuación sus Leyes de Cooperativas y Sindicatos Agrícolas, en virtud de las competencias que le otorgaba su entonces Estatuto de Autonomía de 1932. Estas normas tuvieron una vigencia efímera al sobrevenir la guerra civil 1936-39, debiendo sujetarse posteriormente todas las Cooperativas catalanas a la Ley de Cooperación de 2 de enero de 1942 y su Reglamento de 11 de noviembre de 1943 cuyo ámbito normativo se extendía a todas las Cooperativas españolas.

OCTAVA: El artículo 37 de la Ley de 1942 señalaba con el número 7º entre los fines de la Cooperativa del Campo la *“Creación y fomento de Institutos o entidades de previsión de todas clases o formas de crédito agrícola (personal, pignoraticio, o hipotecario), bien sea directamente **dentro de la misma cooperativa**, bien estableciendo o secundando cajas, Bancos o Pósitos, separados de ella, bien constituyéndose la cooperativa en intermediario entre tales establecimientos y los individuos que la forman.”*, texto este que difiere poco del de la Ley de Sindicatos Agrícolas,

y por Decreto 2396/71 de 13 de agosto, cuando ya se estaba trabajando en el texto de una nueva Ley se aprueba el segundo Reglamento de la Ley de 1942 cuyo artículo 23 bajo el rótulo de “Fomento del crédito” amplía la facultad que la Ley concedía a las Cooperativas del Campo para crear y fomentar instituciones o Entidades de crédito a las demás cooperativas de las demás ramas, y el artículo 51 contempla, por primera vez en nuestro Derecho, las **Secciones de Crédito**, señalando en su apartado 2 que *“limitará sus operaciones activas y pasivas al seno de la Cooperativa a que pertenezca y no estará facultada para aceptar depósitos de terceros ni para otorgar préstamos o créditos que no vayan destinados a financiar las operaciones propias de la Cooperativa en que se inserten, aunque podrán facilitar anticipos a los socios por razón de tales operaciones”*.

NOVENA: A partir de 1975 se produce un cambio político importante en la sociedad española. El entonces Príncipe de Asturias asume el título de Rey el día 22 de noviembre de 1975 y la promulgación de una nueva Constitución en 1978 previó un nuevo modelo organizativo que ha venido a conocerse como el Estado de las Autonomías. Esta Constitución contempló y sigue contemplando en el artículo 129.2, la Sociedad Cooperativa como el único modelo de empresario que los poderes públicos están obligados a fomentar y precisamente mediante una legislación adecuada. Sin embargo, la Constitución, que se pronunció sobre la competencia legislativa en materia civil y mercantil, nada dijo sobre la competencia para legislar en materia cooperativa. Ante esta situación fue preciso que los estatutos de autonomía de cada Comunidad determinaran la asunción de competencias y en que grado se asumían.

El País Vasco fue la primera Comunidad en ejercer su competencia en materia cooperativa en exclusiva en 1981 y a ésta siguieron Cataluña en 1983, Andalucía y Valencia en 1985. Tras el anteproyecto de UCD de 1980 que no llegó a buen fin, durante el gobierno socialista posterior se llevó a mejor término un nuevo anteproyecto y después proyecto que se promulgó como Ley calificada de General y publicada en 1987 (LGC).

DECIMA: La Ley catalana de 1983 era de aplicación a las Cooperativas domiciliadas en Cataluña y el artículo 2º del posterior Texto Refundido de la Ley de Cooperativas de Cataluña de 1992 (TRLCC) seguía indicando el ajuste a la norma cuando debieran realizar principalmente en Cataluña sus actividades económicas y sociales. A ello, se unió el contenido del Título IV con su artículo 120 que bajo la rúbrica de *Jurisdicción y competencia* señalaba que el Derecho cooperativo en sentido estricto estaba *integrado por la presente Ley, por las disposiciones normativas que la desarrollan, por los Estatutos sociales de la Cooperativa, por el reglamento de régimen interno y por los otros acuerdos de los órganos sociales de la Cooperativa,*

dejando el Derecho Cooperativo General como Derecho supletorio por efecto del artículo 149.3 de la CE, situación de supletoriedad que expresamente se ha declarado posteriormente en el artículo 158.4 de la nueva Ley catalana 18/2002, de 5 de julio (LCC).

UNDECIMA: El artículo 149.1 de la Constitución española dice que “El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias... y en el apartado 11 señala el “Sistema monetario: divisas, cambio y convertibilidad; **bases de la ordenación del crédito**, banca y seguros” y el 149.3 dice que “Las **materias no atribuidas expresamente** al Estado por esta Constitución podrán corresponder a las Comunidades Autónomas, en virtud de sus respectivos Estatutos. Por otro lado el artículo 129.2 de la C.E. dice que “Los poderes públicos promoverán eficazmente las diversas formas de participación en la empresa **y fomentarán, mediante una legislación adecuada, las sociedades cooperativas**. También establecerán los medios que faciliten el acceso de los trabajadores a la propiedad de los medios de producción.”

Como consecuencia de lo anterior se promulgó la Ley 13/1989, de 26 de mayo, de Cooperativas de Crédito, que como su Exposición de Motivos dice “*no pretende ofrecer una regulación completa y exhaustiva de todos los aspectos de las **Cooperativas de Crédito**, sino tan solo establecer las bases del régimen jurídico de dichas Instituciones en cuanto Entidades de Crédito, que al Estado corresponde dictar al amparo del artículo 149.1.11 de la Constitución.*”

Ahora bien, nada se dice de las Secciones de crédito y entendemos que así debe ser porque las Secciones de este tipo son **organizaciones internas** de las empresas Cooperativas, no tienen personalidad jurídica y por lo tanto su regulación corresponderá a quien corresponda regular la sociedad cooperativa en cuya organización empresarial quedan integradas y organizadas como partes inseparables de la misma.

DUODECIMA: En esta línea ha de decirse que hoy, las **Secciones de crédito** de las cooperativas catalanas están sometidas, además de a la Ley 18/2002 de 5 de julio, que regula estas sociedades en general, a normas específicas dictadas para las Secciones citadas como son:

- a) La Ley 6/1998 de 13 de mayo de regulación del funcionamiento de las Secciones de crédito de las cooperativas,
- b) El Decreto 280/2003, de 4 de noviembre, de desarrollo de la citada Ley, modificado por el Decreto 83/2010, de 29 de junio (DOGC de 6 de julio).

c) La Orden ECF/413/2010, de 23 de julio, por la cual se dictan instrucciones sobre información económica i financiera de las secciones de crédito de las cooperativas.

Además de tal normativa, las Cooperativas están sujetas al Plan General de contabilidad aprobado por Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre (PGC). No es un Plan específico para las Cooperativas pero han de ajustarse a él, como se dirá en el momento oportuno. El 1 de enero de 2011 ha entrado en vigor la Orden EHA/3360/2010 de 21 de diciembre (BOE nº 316), por la que se aprueban las normas sobre los aspectos contables de las sociedades cooperativas.

DECIMOTERCERA: El legislador catalán con su última normativa ha querido recoger a la práctica totalidad de modelos de Sección de Crédito que podían estar dándose en las Cooperativas y por eso de una forma muy amplia la LSCr considera como Secciones de Crédito a las unidades económicas y contables internas de las Cooperativas que se sujetan a los requisitos establecidos por ella y por la Ley de Cooperativas de Cataluña (arts. 1.1 de la LSCr. y 5.4 de la LCC). Se trata, pues, de una “unidad económica y contable interna” de la propia entidad.

El objeto de la parte de organización interna de la empresa cooperativa que llamamos Sección de Crédito está explicitado por la normativa que la regula y así viene determinado que es el cumplimiento de alguno de los fines siguientes (art. 1.2 de la LSCr): **a)** Contribuir a la financiación de las operaciones de la Cooperativa; **b)** Contribuir a la financiación de actividades de los propios socios vinculadas a la actividad de la Cooperativa, o a las necesidades domésticas de los socios y de los colaboradores; y **c)** Gestionar de manera conjunta las disponibilidades líquidas de los socios y de los colaboradores.

Ello lleva consigo que la Cooperativa tras los trámites preceptivos puede utilizar fondos depositados en la Sección por socios y colaboradores en la medida en que las normas legales y estatutarias autoricen. Tales fondos pueden servir también para conceder créditos a los socios en cualquiera de sus modalidades para las necesidades financieras de la actividad que lleva a efecto vinculada a la de la Cooperativa, así como para sus necesidades domésticas. La financiación que pueden ofrecer a los colaboradores es más limitada, pues, a éstos sólo les alcanza la posibilidad de que lo sea para la última de las necesidades señaladas, es decir, las domésticas. En este último caso la LSCr ha querido evitar y evita que los fondos de la Sección se vayan a financiar actividades diferentes a las vinculadas a la Cooperativa.

El último de los fines indicados, es decir, el indicado con la letra c), ampara una actividad frecuente en algunas Cooperativas agrarias que reuniendo disponibilidades líquidas de los socios y colaboradores convienen con entidades de crédito el establecimiento de depósitos en éstas con mejor retribución o mediante la entidad de crédito llevar a efecto una inversión en productos financieros existentes en el mercado de capitales para obtener una optimización de sus recursos. Desde luego, la Ley lo permite, pero en ocasiones esta búsqueda conjunta de rentabilidad de ahorros se parece más a un club de inversión que a lo que hemos venido entendiendo desde principios del siglo XX como Sección de Crédito.

DECIMOCUARTA: Al legislador catalán le preocupa la gestión de la Sección de Crédito y como consecuencia, los artículos 48 y 49 de la LCC contemplan la figura de la dirección o gerencia y tal ha sido el interés del legislador citado en profesionalizar la gestión que el inciso segundo del primero de los preceptos indicados impone para las Cooperativas con Sección de Crédito, al igual que para las de enseñanza, la designación de un Director o Directora General con facultades específicas en cada caso.

No queda aquí el interés del legislador, ya que la LSCr también se plantea la necesidad del Director o Gerente y preceptúa al Consejo Rector la obligación de designarlo entre las personas que reúnan las condiciones de capacidad, de preparación técnica suficiente y de experiencia para desarrollar las funciones propias del cargo. Este nombramiento debe hacerse con el acuerdo de creación de la Sección de Crédito y, en caso de vacante, en el plazo de un mes desde que ésta se produzca. Una vez designado, la Cooperativa debe solicitar la inscripción en el Registro presentando la solicitud en el Departamento de Trabajo, Industria, Comercio y Turismo en el plazo de un mes contado desde la fecha de otorgamiento de los documentos que para la inscripción de los correspondientes acuerdos establece la normativa reguladora del Registro de Cooperativas (art. 3.2 del RLSCr). Este nombramiento, con los datos que identifican a la persona designada, ha de ser comunicado al Departamento de Trabajo para su inscripción en el Registro de Cooperativas y traslado de la inscripción hecha al Departamento de Economía y Finanzas (arts. 4 de la LSCr y 5.3 del RLSCr)

DECIMOQUINTA: Al contemplar la normativa que rige las Secciones de Crédito de las Cooperativas catalanas hemos hablado del crédito, del préstamo y del depósito, pero no hemos entrado en sus conceptos y normativa reguladora que en principio sigue siendo materia civil, y mercantil en su caso, y por tanto no puede ser regulada como materia cooperativa por la Comunidad autónoma. Es así, pues, necesario que para acercarnos al conocimiento de la actividad de la Sección de Crédito, es

preciso entrar en el estudio de estas actividades empresariales citadas incidiendo fundamentalmente en su carácter mercantil por entender que cuando la Cooperativa a través de su Sección de Crédito las lleva a efecto las efectúa en el ámbito empresarial que desarrolla su objeto social.

DECIMOSEXTA: Dicho esto ha de tenerse en cuenta además que la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al consumo (LCc) se promulgó para proteger a los consumidores de la actividad profesional de las entidades de Crédito cuando buscan satisfacer necesidades personales al margen de la actividad empresarial o profesional, cual es el caso de algunos créditos que pueden conceder las Secciones de Crédito (art. 1.2.b de la Ley 6/1998 de 13 de mayo).

A ello hemos de unir el que la regulación convencional de los contratos bancarios debe respetar las disposiciones, tanto de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación, como de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, cuya aplicación se extiende también, con carácter general, a las relaciones de las entidades de crédito con sus clientes. Junto a esas normas generales de protección, el legislador ha establecido otras de carácter específico como lo es la Ley 28/1998 de 13 de julio, sobre venta a plazos de bienes muebles, donde encontramos regulación de préstamos destinados a financiar la adquisición de los bienes, objeto de sus normas, así como las garantías que se constituyan para garantizar el cumplimiento de las obligaciones nacidas de dichos contratos.

DECIMOSEPTIMA: Los redactores de los modelos de contratos, que formalizan las Secciones de Crédito de las Cooperativas Agrarias catalanas a sus socios, han utilizado y siguen utilizando como guías a seguir en su trabajo, los contratos de apertura de crédito, préstamo y depósito que vienen utilizando los Bancos, las Cajas de Ahorro y las Cooperativas del Crédito con sus clientes, adaptando a la conveniencia de la propia Cooperativa y la de sus socios las cláusulas contractuales que las entidades citadas introdujeron en sus impresos. Esto ha sido hasta ahora una realidad que no puede ignorarse porque en el futuro también ha de partirse de ella ya que nos sirve para estudio y seguimiento de las cláusulas contractuales en uso.

DECIMOCTAVA: La “apertura de crédito” se concibe como un contrato típicamente bancario que cumple una función muy destacada como fórmula habitual de financiación empresarial y lo hemos de calificar como un contrato consensual y bilateral. No aparece regulado en nuestra legislación

civil, ni mercantil, constituyendo por tanto uno de los contratos calificados de innominados o atípicos que han surgido de la práctica bancaria y que se ha desarrollado al amparo del principio de libertad de contratación consagrada en el artículo 175.7 del Código de Comercio. Este texto legal, pese a no regularla, menciona la “apertura de crédito” como una de las operaciones típicas de las Compañías de Crédito en su artículo 175.7, donde distingue las operaciones de “apertura de crédito en cuenta corriente” de las operaciones de “préstamo”. De otra parte, el Estatuto del Banco de España en sus artículos 15 y 16 y en el artículo 95 del Reglamento que lo desarrolla mencionan la “apertura de crédito” al ocuparse de las operaciones que deben ser garantizadas, concibiendo aquélla como una de las modalidades que pueden adoptar las operaciones de préstamo. El artículo 95 del Reglamento citado afirma categóricamente la consideración de las operaciones de “apertura de crédito” como verdaderos préstamos.

El préstamo bancario es un contrato consensual, bilateral y real en el que nacen obligaciones a cargo de ambas partes contratantes, de modo que la Entidad de Crédito queda obligada a entregar la cantidad pactada y en el momento que figura en el contrato y el prestatario queda obligado al abono de los intereses, comisiones y devolución del principal del modo convenido.

De acuerdo con la legislación vigente, ha de decirse que el artículo 1.740 del Código Civil señala que por el contrato de préstamo, una de las partes entrega a la otra, o alguna cosa no fungible para que use de ella por cierto tiempo y se la devuelva, en cuyo caso se llama comodato, o dinero u otra cosa fungible, con condición de devolver otro de la misma especie y calidad, en cuyo caso conserva simplemente el nombre de préstamo. El comodato es esencialmente gratuito, pero el simple préstamo puede ser gratuito o con pacto de pagar interés. Dicho esto, ha de afirmarse que los préstamos bancarios no son comodatos sino simples préstamos, es decir, simples entregas de dinero. El que recibe el dinero adquiere la propiedad del mismo (art. 1.753 CC), estando obligado a devolver a la Entidad prestataria otro tanto de la misma especie y calidad, pagándose intereses si así se ha establecido (art. 1.755 CC).

Como consecuencia de lo anterior puede decirse que el préstamo bancario es el contrato por el que una Entidad de Crédito prestataria y en nuestro

caso la Cooperativa con Sección de Crédito aunque no sea una Entidad de este tipo legalmente, entrega a una persona física o jurídica dinero u otra cosa fungible con la condición de que devuelva otro tanto de la misma especie y calidad.

Los depósitos bancarios son verdaderos depósitos cuando se formalizan con los requisitos exigidos para este contrato, si bien ha de tenerse presente el artículo 309 del CdC. No obstante y pese a ello, la doctrina y la jurisprudencia se resisten a apartar la figura de los depósitos bancarios del ámbito del contrato de depósito mercantil en general que hemos contemplado.

Al regirse los depósitos irregulares bancarios en primer lugar por los Estatutos de la Entidad de Crédito, a tenor del artículo 310 del CdC, en segundo lugar por las disposiciones del citado Código y en tercer lugar por las del Derecho común, ha dado lugar a que tales Estatutos prevean el depósito de dinero, determinándose allí que la responsabilidad del depositario consiste en devolver otro tanto en moneda nacional (art. 8 de los Estatutos del Banco de España).

En esta situación podemos definir el depósito bancario como un contrato mercantil (arts. 2 y 175.7 del CdC) real y unilateral por el cual la Entidad de Crédito se obliga a tener siempre a disposición de su cliente una suma de dinero equivalente a la por éste depositada en ella sin que pueda exigirle a aquél la admisión de su devolución, abonándole además un interés durante el plazo por el que se haya convenido el contrato.

DECIMANOVENA: La primera y principal obligación del prestatario de un préstamo sea o no bancario y por tanto, entre ellos, los concedidos por Banco, Caja de Ahorros, Cooperativa de Crédito, o la Sección de Crédito de una Cooperativa, es la restitución de lo prestado en los términos establecidos en las condiciones del contrato, abonando los intereses pactados. Cuando el objeto del préstamo es una suma de dinero, ha de aplicarse la regulación establecida en el artículo 312.1 del Código de Comercio que distingue dos supuestos: **a)** las deudas de “cantidad” o “suma”, que constituyen la regla general, y en las que el prestatario cumple devolviendo una cantidad igual a la recibida, con arreglo al valor legal que tuviera la moneda al tiempo de la devolución; y **b)** las deudas de “moneda específica”, para el caso de que se haya pactado la devolución del préstamo en una concreta moneda, en las que hay que devolver igual cantidad o número de unidades en la misma especie que se recibieron.

Para procurar la correcta restitución suelen introducirse en el contrato diversas cláusulas tales como la de estabilización, la del vencimiento, el calendario de amortización, forma de pago y restitución anticipada entre otras.

La segunda obligación del prestatario es la accesoria de satisfacer los intereses habitualmente pactados. Estos intereses tienen carácter remuneratorio y representan la contraprestación o precio de la financiación prestada. El pago de los intereses remuneratorios, debe realizarse junto con el de las entregas parciales para la amortización del principal y como normal general, la fecha de terminación de un período de intereses ha de coincidir con la fecha de las sucesivas amortizaciones, de tal forma que las cantidades satisfechas por el acreditado obedezcan a dos conceptos diferentes: **a)** intereses y **b)** reembolso de capital.

VIGESIMA: El ordenamiento jurídico contempla una serie de medidas o instrumentos que pueden activarse en defensa de los recursos de la Sección de Crédito para el caso de que la propia Cooperativa o los socios que operen con aquélla no cumplan con las obligaciones establecidas en los contratos de apertura de crédito, préstamo y ahorro-depósito.

Algunas de estas medidas están contempladas en la propia normativa de las Secciones que estamos estudiando, otras en la legislación civil y otras en la mercantil. También ha de señalarse que unas son preventivas y éstas y otras entran en funcionamiento cuando el incumplimiento ya se ha producido y se trata de restaurar los recursos de la Sección.

Aquí se reflejan solamente las preventivas o dicho de otro modo las que deben figurar en los contratos que se formalicen para darles mayor fortaleza a la hora de cumplirlos. Las acciones judiciales a través de los diferentes juicios contemplados en la L.E.C. para restaurar los recursos no forman parte de este trabajo, pues, su carácter general las excluye del mismo.

Así, pues, se dirá que para fortalecer el cumplimiento de la Cooperativa la propia normativa establece una serie de sanciones cuya facultad de imposición viene otorgada a la Autoridad Administrativa, sin embargo, para fortalecer el cumplimiento de los socios y si llega el caso la recuperación de los recursos prestados son aprovechadas las garantías personales y reales (derecho de retención, hipoteca, prenda y anticresis) que contempla la normativa civil (C.C. y C.C.Cat.) y la especial sobre prenda sin desplazamiento para el supuesto de la agricultura y ganadería. A estas medidas ha de unirse también la posibilidad del vencimiento anticipado del crédito o préstamo, cuya aplicación ha de contemplarse en el propio contrato.

VIGESIMOPRIMERA. Por último ha de quedar dicho que debe protegerse más aún los recursos de la Sección de Crédito por cuanto la experiencia nos ha puesto de manifiesto que faltan limitaciones al control y al riesgo, que podrían corregirse atendiendo lo siguiente.

- 1) Respecto al control económico-contable las competencias de los Inspectores de Economía y Finanzas han de serlo para la inspección a toda la contabilidad de la Cooperativa, de forma que no puedan sustraerse a tan control la concesión de pagos aplazados por suministros, que realmente son concesión de créditos, a la supervisión de la entidad, superando los límites que señala la normativa.
- 2) Para un verdadero control de económico-contable la Cooperativa que opta por constituir una Sección de Crédito debe tener prohibido hacer suministros de productos con precio aplazado que no sea a través de una apertura de crédito en la Sección.

En la limitaciones de riesgo que regula la normativa de la Sección debe incluirse la vinculación societaria del solicitante de apertura de crédito o préstamo con miembros del Consejo Rector, Dirección e Interventores de Cuentas, de modo que por la Comisión de Créditos no pueda sustraerse la concesión de crédito al conocimiento del Consejo Rector.

LEGISLACIÓN

Y

JURISPRUDENCIA

LEGISLACIÓN

- Decreto de 20 de octubre de 1868 elevado luego a Ley en 20 de junio del siguiente año, aclarado por el Decreto de 26 de junio de 1870. De acuerdo con esta normativa se fueron creando las primeras Cooperativas en España.
- Ley de Asociaciones de 1887

- Código de Comercio de 1829 (CdC).
- Código de Comercio de 1885 (CdC).
- Código Civil de 1889 (CC)
- Ley de Sindicatos agrícolas de 1906 (LSAgr.).
- Reglamento de la LSAgr. con carácter provisional de 29 de octubre de 1907 y un segundo y definitivo el 16 de enero de 1908.
- Ley de Cooperativas de de 9 de septiembre de 1931 y su Reglamento aprobado por Decreto de 2 de octubre.
- Ley de bases de la cooperación de la Generalitat de Catalunya, de 17 de febrero de 1934 y sus Leyes de Cooperativas y Sindicatos Agrícolas.
- Ley de Cooperativas de 1942 y Reglamentos de 1943 y 1971.
- Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión (LHMyPSDP)
- Ley de Cooperativas de 1974 y Reglamento de 1978.
- Ley de Cooperativas de 1983 de aplicación a las Cooperativas domiciliadas en Cataluña (LCC).
- Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de Consumidores y Usuarios (LGDCyU)
- Ley 1/1985, de 14 de enero, Secciones de Crédito (Cataluña).
- Decreto 168/1985 de 13 de junio, por el cual se aprobó el Reglamento para la aplicación de la Ley sobre Secciones de Crédito.
- Ley 19/1985, de 16 de julio, Cambiaria y del Cheque (LCyCH)
- Orden de 1 de diciembre de 1986 que impuso la auditoria anual de las Cooperativas con Sección de Crédito
- Orden de 5 de diciembre de 1986 por la cual se dictaron Instrucciones sobre información económica y financiera de las Cooperativas que dispusieran de Sección de Credito.

- Ley 3/1987 de 3 de abril, General de Cooperativas (LGC).
- Texto Refundido de la Ley de Cooperativas de Cataluña de 1992 (TRLCC).
- Ley Orgánica 9/1992, de 23 de diciembre, otorgó la competencia exclusiva también a las Comunidades Autónomas que habían accedido a su autonomía por la vía del artículo 143 de la CE.
- Decreto 34/1993, de 9 de febrero, sobre la composición y el funcionamiento del Consejo Superior de la Cooperación.
- Ley 7/1995, de 23 de marzo, de crédito al consumo (LCCon).
- Circular 1/1998, de la Dirección General de Política Financera y Seguros, sobre el tratamiento contable por parte de las Secciones de crédito de las cooperativas agrarias y de los rendimientos de los fondos de inversión garantizados.
- Ley 6/1998 de 13 de mayo de regulación del funcionamiento de las Secciones de crédito de las cooperativas en Cataluña,
- Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación.
- Ley 28/1998 de Venta de Bienes Muebles a Plazos (LVBMP).
- Ley 18/2002 de 5 de julio, Cooperativas de Cataluña (LCC).
- La Ley catalana 19/2002, de 5 de julio, de derechos reales de garantía (LDRG)
- Ley 13/2003, de 13 de junio, de modificación de la Ley 18/2002, de 5 de julio, de Cooperativas.
- Decreto 280/2003, de 4 de noviembre, de desarrollo de la citada Ley de Secciones de Crédito, modificado por el Decreto 83/2010, de 29 de junio (DOGC de 6 de julio).
- Decreto 203/2003, de 1 de agosto, sobre la estructura y el funcionamiento del Registro General de Cooperativas de Cataluña (RRGCC).

- Orden ECO/3614/2003, de 16 de diciembre, por el cual se aprueban las normas sobre los aspectos contables de las sociedades cooperativas. Corrección de errores de la Orden ECO/3614/2003, de 16 de diciembre, por la cual se aprueban las normas sobre los aspectos contables de las sociedades cooperativas
- Ley 7/2004, de 16 de julio, de medidas fiscales y administrativas.
- Orden TRE/243/2007, de 11 de junio, por la cual se aprueba la aplicación CLIO correspondiente a la automatización de los procedimientos y documentos del Registre General de Cooperativas de Catalunya y del Registro Administrativo de Sociedades Laborales de Catalunya
- Real Decreto 1515/2007, de 16 de noviembre, por el cual se aprueba el Plan General de Contabilidad de las pequeñas y medianas empresas y los criterios para las microempresas (PGCPyME).
- Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, por el cual se aprueba el Plan General Contabilidad (PGC).
- .
- Real Decreto 2003/2009, de 23 de diciembre, por el cual se modifica el Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre.
- Decreto 171/2009, de 3 de noviembre, por el cual se aprueba el Reglamento de los procedimientos de conciliación, mediación y arbitraje ante el Consejo Superior de la Cooperación.
- Orden ECF/413/2010, de 23 de julio, por la cual se dictan instrucciones sobre información económica i financiera de las secciones de crédito de las cooperativas.

- Anteproyecto de la Ley de la Economía social de 2010.
- Código Civil de Cataluña (CCCat) integrado por diversas leyes la última de ellas de 2010.

JURISPRUDENCIA

- Sentencia de 07/06/2002 del TSJN-CA.
- SSTs de 24-4-89 (RJ 3466); 3-5-89 (RJ 3728); 23-5-89 (RJ 4605); 21-5-90 (RJ 4253) y 21-3-91 (RJ 2889).
- Sentencia de la Audiencia Territorial de Valencia de 16-9-87.
- STS de 7-11-98 (RJ 7947).
- Sentencia de la Audiencia Territorial de Zaragoza de 28 de Abril de 1982.

- Sentencia de la Audiencia Territorial de La Coruña de 4 de Febrero de 1983.
- Sentencia de 20 de mayo de 2008, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de enero de 1948.
- SAP nº 657/2000 Asturias (sección 4), de 27 de diciembre, (AC 2001/1337).
- SAP nº 70/2001 de Albacete (Sección 2ª) de 9 de marzo (AC 2001/1080).
- SAP nº Barcelona (Sección 17) de 1 de abril de 2000 (AC 2000/159).
- STS 265/1999 de 27 de marzo de 1999 (RJ 1999/2371).
- SAP de Albacete nº 70/2001 de 9 de marzo (AC 2001/1080).
- STS núm. 1.192/1997, de 22 de diciembre (RJ 1997/9113).
- la STS de 24 de enero de 1990 (Rfa. 22).

ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS

ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS

a.C.	antes de Cristo
ADC	Anuario de Derecho Civil
BOE	Boletín Oficial del Estado
CC	Código Civil
CCCat	Código Civil de Cataluña
CdC	Código de Comercio
DOGC	Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña
LC	Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas (estatal)
LCC	Ley 18/2002, de 5 de julio, de Cooperativas de Cataluña
LCCon	Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al consumo
LCGC	Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación.
LCyCH	Ley 19/1985, de 16 de julio, Cambiaria y del Cheque

- LDRG.....Ley catalana 19/2002, de 5 de julio, de derechos reales de garantía (LDRG)
- LGDCyU.....Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de Consumidores y Usuarios.
- LSCr...Ley 6/1998, de 13 de mayo, de regulación del funcionamiento de las Secciones de crédito de las cooperativas de Cataluña
- LVBMP.....Ley 28/1998 de Venta de Bienes Muebles a Plazos.
- RDGRN.....Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado
- RRGCCReglamento del Registro General de Cooperativas deCataluña.
- TRLGDCU..... Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

BIBLIOGRAFIA

BIBLIOGRAFÍA

AGUILERA-BARCHET Bruno, *Historia de la letra de cambio en España*. Tecnos, Madrid 1988.

AA.VV. *Estudios de Derecho Bancario y Bursátil. Homenaje a Evelio Verdera y Tuels*, La Ley, Tomos I, II y III, Madrid 1994.

AA.VV. (bajo la Dirección de Aurelio MENÉNDEZ MENÉNDEZ y coord. por Maria Luisa APARICIO GONZALEZ), Quinta ed., Thomson/Civitas, Cizur Menor (Navarra) 2007.

ALBALADEJO GARCIA Manuel, *DERECHO CIVIL*, III, Derecho de bienes, Volumen segundo, Derechos reales en cosa ajena, Librería Bosch,

Barcelona 1974; *DERECHO CIVIL II, Derecho de obligaciones. Volumen segundo, Los contratos en particular y las obligaciones no contractuales*, séptima edición, Sección octava, “Préstamo”, págs. 335-353, y “Depósito” págs. 353-378, Librería Bosch, Barcelona 1982; *Curso de Derecho Civil español*, I, Bosch, Barcelona 1983; *Curso de Derecho Civil español*, II, Bosch, Barcelona 1984, pág. 227.

ALFARO ÁGUILA-REAL Jesús y PAZ-ARES Cándido, *Las condiciones generales de la contratación: estudio de las disposiciones generales*, Civitas, Madrid 1991.

ALFONSO SANCHEZ Rosalía, *La integración cooperativa y sus técnicas de realización: la cooperativa de segundo grado*, Editorial Tirant Lo Blanch, 2000.

ALONSO LEDESMA Carmen, “Algunas reflexiones sobre la función (la utilidad) del capital social como técnica de protección de los acreedores”, *Estudios de derecho de sociedades y derecho concursal: libro homenaje al profesor Rafael García Villaverde*, Vol. 1, I, págs. 127-158, Madrid 2007.

ALONSO UREBA Alberto/ALCOVER GARAU Guillermo, «La firma electrónica», en *Derecho de Internet. Contratación electrónica y firma digital*, Aranzadi, 2000.

AYMERICH CRUELLES Juan, *Las cooperativas y las colectivizaciones obreras en Cataluña como modelos de gestión colectiva. Proceso de regulación legal (1839-1939)*, tesis doctoral UB, 2008.

AMESTI MENDIZABAL Christi, “Consideraciones sobre el concepto de contrato de apertura de crédito y su diferenciación respecto del contrato de préstamo”, *Revista de Derecho bancario y bursátil*, nº 21, 1986.

ARACIL VOLTES Vicente, en “La transmisión del resguardo de depósito emitido por los almacenes generales”, *Cuadernos Mercantiles* (dirigidos por José Luís FERNÁNDEZ RUIZ), Edersa 2006.

ARROYO MARTINEZ Ignacio, “Reflexiones en torno a los denominados títulos valores impropios y documentos de legitimación”, dentro de AA.VV. *Estudios de Derecho Bancario y Bursátil. Homenaje a Evelio Verdera y Tuels*, La Ley, Tomos I, Madrid 1994.

ASCARELLI Tullio, “Contratto misto, negozio indirecto ‘negotium mixtum cum donatine’, en *Studi in tema di contratti*, Giuffré, Milano 1952; *Corso di Diritto commerciale*, Giuffré, Milano 1962.

AURIOLES MARTÍN Adolfo, en “Contratos bancarios de activo” dentro de la ob. col. *Derecho Mercantil*, coord. por Guillermo J. JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Ariel, 6ª edición, Barcelona 2000.

AZOFRA VEGAS Fernando, “La contratación electrónica bancaria”, en *RDBB*, 1997.

BARBOSA Luis Guillermo/CASTAÑO Marlene, *Contratos bancarios*, ed. Temis, Bogotá 1978.

BARRADA ORELLANA Reyes, *Las garantías mobiliarias en el Derecho Civil de Cataluña*, 1ª edición, Colección: Tirant monografías, 353, Librería Tirant lo Blanch S.L., 2005.

BARQUERO CABRERO José Daniel y HUERTAS COLOMINA Ferrán Josep (coordinadores), en *Manual de banca, finanzas y seguros*, 3ª ed. actualizada, Ed. Gestión 2000, Barcelona 2004.

BAUCHE GARCIADIEGO Mario, *Operaciones bancarias*, Ed. Barna S.A., México 1967.

BELMONTE UREÑA Luís Jesús, *El sector de cooperativas de crédito en España. Un estudio por comunidades autónomas. Análisis de su eficiencia y dimensión (1995-2003)*, Primera edición: Consejo Económico y Social de Andalucía, Sevilla, Junio de 2007.

BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO Alberto, *Apuntes de Derecho Mercantil*, Navarra 2000.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO Alberto / BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO Rodrigo, en *Estudios jurídicos sobre protección de los consumidores*, Tecnos, Madrid 1987.

BERGAMO LLABRES Alejandro (+ 1983), *Instituciones de Derecho Mercantil*, I, Edit. Reus, Madrid 1951.

BONET CORREA José, *Las deudas de dinero*, Civitas, Madrid 1981.

BONET SANCHEZ José Ignacio, *Contratos bancarios. cien preguntas clave*, [Dykinson](#), 1997, pág. 267; “el contrato bancario” dentro de la ob. col. cit. *Contratos bancarios y parabancarios* (dir. Ubaldo NIETO CAROL), Lex Nova, Valladolid 1998.

BOIX SERRANO Rafael, *Curso de Derecho Bancario*, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid 1986.

BORJABAD BELLIDO Ramón, “Las Cajas Desjardins”, *Anuario de la Fundación Privada “Ciudad de Lleida 1990*, nº 1, Fundación Privada “Ciudad de Lleida”, Lleida 1990.

BORJABAD GONZALO Primitivo, *Origen y evolución histórica del Movimiento Cooperativo Mundial*, monográfico publicado por *Monografías Cooperativas* nº 1, Anexo, Lleida 1984; *Les societats cooperatives del camp*. Servei de Publicacions de l'Associació d'Experts Cooperatius, Lleida 1986; *El factor, gerente o director gerente*, AEC, castellano y catalán, Lleida 1987; “La Sección de crédito en la sociedad cooperativa catalana”, ob. col. *EL CRÉDITO, Octavas jornadas cooperativas 1990, Monografías Cooperativas* nº 8, págs. 81-108, AEC, Lleida 1990; *Manual de Derecho cooperativo. General y Catalán*. 1ª ed., Escuela Universitaria de Graduados Sociales de Lleida, Lleida 1992; *Manual de Derecho cooperativo. General y Catalán*, 2ª ed., Editorial BOSCH, Barcelona 1993; “El empresario agrario individual en España”, *Anuario de la Fundación Ciudad de Lleida 1999*, Lleida 2000; además por el Instituto de Derecho Agrario de la Universidad de Zaragoza en las *Actas del Congreso español de Derecho Agrario y Ordenación rural* Zaragoza 2000 y en *Revista de desarrollo rural y cooperativismo agrario* de la Universidad de Zaragoza, págs. 81-108, Huesca 1998; *Manual de Derecho cooperativo catalán*. 1ª ed., EURL, Lleida 2005; *Derecho Mercantil II*, 2ª ed., EURL, Lleida 2006; *Derecho Mercantil* Vol. I.1, 4ª ed., EURL, Lleida 2009; “Algo más sobre la formación histórica del Derecho Mercantil”, *Anuario de la Fundación Privada “Ciudad de Lleida” 2009*, Lleida 2010.

BRAVO LOPEZ Luis (+2010), en “Auxiliares del comerciante”, *Revista crítica de Derecho Inmobiliario*, Madrid 1931.

BROSETA PONT (1932-1992), *Manual de Derecho Mercantil*, Ed. Tecnos, Madrid 1990.

BROSETA PONT Manuel (1932-1992) y MARTINEZ SANZ Fernando, *Manual de Derecho Mercantil*, Vol. II, 14 ed., tecnos, Madrid 2007; *Manual de Derecho Mercantil*, 17 ed., Vol. I, Tecnos, Madrid 2010.

BUTARO Luca, “Aumento de capitale. Warrants e oscillazioni di borsa.”, en ob. col. *Estudios de Derecho Bancario y Bursátil. Homenaje a Evelio Verdura Tuells*, Tomo I, págs. 371-380, La Ley, Las Rozas (Madrid) 1994.

CAMPOS CLIMENT Vanessa y SANCHÍS PALACIO Joan Ramón, “Las secciones de crédito de las cooperativas en España. Análisis de su situación actual y su papel en la financiación al cooperativismo agrario y al desarrollo rural”, *Revista de Desarrollo Rural y Cooperativismo Agrario* 2005, págs. 35-52.

CANO MARTÍNEZ DE VELASCO José Ignacio, *La retención de cosa ajena*, Bosch, Casa Editorial, S.A., Barcelona, 1990.

CANO RICO José Ramón, *Manual práctico de contratación mercantil*, Tomo II, Ed. Tecnos, Madrid 1998.

CAPRIGLIONE Francesco, «Banca di fatto: nuovo orientamento della giurisprudenza e riflessioni sul ruolo istituzionale delle autorità di contratto bancario», en *BBTC*, 1993.

CARRASCO PERERA Ángel y CORDERO LOBATO Encarna, en “El derecho de prenda en la ley 19/2002 de Cataluña, de derechos reales de garantía”, *RJC* 2003-4, pág. 973.

CASTAN TOBEÑAS José (1989-1969), *Derecho civil español, común y foral*, III, Ed. Reus, Madrid 1958.

CASTAÑO COLOMER José (1931-2000), “Las cooperativas de crédito en la C.E.”, ob. col. *EL CRÉDITO, octavas jornadas cooperativas 1990*, Monografías Cooperativas nº 8, AEC, Lleida 1990.

CHAVES ÁVILA Rafael/ SOLER TORMO Francisco, *El gobierno de las cooperativas de crédito*, CIRIEC-España, Valencia 2004.

COCA PAYERAS Miguel, en *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*. Coor. R. Bercovitz Rodríguez-Cano/J. Salas Hernández, Civitas, Madrid, 1992.

COLOM GORGUES Antonio, “Nuevos escenarios en el sistema agroalimentario: el asociacionismo y la cooperación en la agroindustria española”. Revista de desarrollo rural y cooperativismo agrario, Nº 8, 2004; “La corporación alimentari de Guissona(CAG): un caso de intervenció sectorial completa en el sistema agroalimentario. Grupo empresarial mercantil con base en el cooperativismo agrario”. Anuario de la Fundació Ciudad de Lleida, nº 13, 2002; *Economía financiera de la empresa agraria*, Lleida:Paperkite, 1998;

CONDE RODRIGUEZ Carmen, “Las Cooperativas de Crédito en España”, *REVESCO*, nº 61, Madrid 1995.

CORTÉS DOMÍNGUEZ Luís Javier, “Contratos bancarios”, dentro de *Curso de Derecho Mercantil II*, ob. col. (dir. Rodrigo URÍA GONZÁLEZ (1906-2001) y Aurelio MENENDEZ MENÉNDEZ), Civitas, Madrid, 2001; “Los contratos bancarios” I y II, en *Lecciones de Derecho Mercantil*, AA.VV. (bajo la Dirección de Aurelio MENÉNDEZ MENÉNDEZ y coord. por Maria Luisa APARICIO GONZÁLEZ), quinta ed., Thomson/Civitas, Cizur Menor (Navarra) 2007.

CUÑAT EDO Vicente, en “Las fuentes reguladoras de la actividad contractual bancaria” dentro de la ob. col. *Estudios de Derecho Bancario y Bursátil. Homenaje a Evelio Verdera Tuells*, Tomo I, págs. 605-738, La Ley, Las Rozas (Madrid) 1994.

DE CASTRO y BRAVO Federico (1903-1983), *El negocio jurídico*, Civitas, Madrid 1985.

DE DIOS MARTINEZ Luis Miguel, *Títulos-valor simples y documentos de legitimación*, Thomson-Civitas, col. Estudios de Derecho Mercantil nº 61, Madrid 2003.

DE GISPERT PASTOR María Teresa, *Los créditos sindicados*, Ed. Bosch, Barcelona 1986.

DE LA CAMARA ALVAREZ Manuel (+2007), "la revocación del mandato y del poder", *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, Madrid 1948.

DE ROVIRA MOLA Alberto, en la voz “contrato complejo”, *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Seix, Barcelona 1976.

DE SIMONE Mario, *Los negocios irregulares*, trad. de F.J. Osset, Ed. RDP, Madrid 1956.

DE TORRES ZAPATERO M. “La banca de hecho” en *Derecho del mercado financiero*, Tomo 1, Vol I, (dir. Alonso Ureba/Martinez Simancas), ed. Banco Hispanoamericano, Madrid 1994.

DEL POZO CARRASCOSA Pedro/VAQUER ALOY Antoni/BOSCH CAPDEVILA Esteve, *Derecho Civil de Cataluña. Derechos reales*, 3ª edición, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires 2010.

DELGADO ECHEVERRIA Jesús, en “IV. Contratos de préstamos” ob. col. *DERECHO DE OBLIGACIONES*, (de José Luis LACRUZ BERDEJO (1921-1989) y otros), Volumen segundo, *Contratos y cuasicontratos. Delito y cuasidelito*, Tercera edición, J.M. Bosch Editor, Barcelona 1995, págs. 177-188; en la misma obra & 108. “La fianza”.

DÍAZ DE RÁBAGO Joaquín, *Crédito agrícola: Las Cajas rurales de préstamos: sistema Raifféisen*, Paredes José María, (Santiago de Compostela), imp, Madrid Santiago: Libr. de Fernando Fe, Lib. de Josefa Escribano, 1894.

DÍEZ-PICAZO y PONCE DE LEÓN Luís, *Fundamentos del Derecho Civil patrimonial*, I, Civitas, Madrid 1993.

DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN Luis/GULLÓN BALLESTEROS Antonio, en *Sistema de Derecho Civil*, Vol. III, quinta edición revisada y puesta al día, Tecnos, S.A., Madrid, 1994.

DICCIONARIO MANUAL DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Vox. © 2007 Larousse Editorial, S.L.

ENCICLOPEDIA LIBRE UNIVERSAL EN ESPAÑOL, enciclopedia.us.es.

GETE-ALONSO y CALERA Maria del Carmen, *Estructura y función del tipo contractual*, Bosch, Barcelona.

FAJARDO GARCÍA Gemma “Las secciones de crédito en el ordenamiento jurídico español”, *CIRIEC* nº 32 de agosto de 1999.

FERNÁNDEZ-ARMESTO Juan/DE CARLOS BERTRAN Luís, *EL Derecho del mercado financiero*, Civitas, Madrid 1992.

FERRANDIS VILELLA José, “Introducción al estudio de los derechos reales de garantía”, ADC 1960.

FERRER Patricia, “Contratos de adhesión. Contratos con condiciones predispuestas. Contratos con condiciones generales predispuestas”. *Anuario de la Fundación Privada ‘Ciudad de Lleida’ 1998*, Lleida 1999, págs. 137-147.

FERRI Giuseppe, *Manuale di diritto commerciale*, UTET, Torino 1968.

FIORENTINO Adriano, *Le operazioni bancari*, Casa Editrice Dott Eugenio Jovene, Napoli 1964; “Del conto corrente. Dei contratti bancari”, dentro de *Commentario del Codice Civile*, Ed. Foro Italiano, Bolonia-Roma 1969,

FOLCO Carlo, *Il sistema del diritto della banche*, II, Giufré, 2ª edición, Milán 1968.

FONT DE MORA SAINZ Pablo y CONDE RODRIGUEZ Carmen, “Las Cooperativas de crédito y la Constitución española”, CIRIEC-España, Revista de Economía Pública Social y Cooperativa, noviembre, nº 047, Valencia (España).

FRANCOS AVELLANAL Enrique, “Contratos complejos. Notas para un estudio doctrinal y jurisprudencial”, en *AC*, 1993, ref. XXII, págs. 368-371.

GALÁN LÓPEZ Carmen. “Libro Verde sobre "Servicios Financieros2: cómo satisfacer las expectativas de los consumidores”, [Revista de derecho bancario y bursátil](#), Año nº 15, nº 63, 1996, págs. 852-859; “[La transferencia bancaria](#)”, dentro de [La contratación bancaria](#), coord. por [Enrique GADEA SOLER](#), [Adolfo SEQUEIRA MARTÍN](#), Dykinson, 2007.

GARCÍA GOYENA Florencio (1783-1855), *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, t. III, v. IV, Imprenta de la Sociedad Tipográfico-Editorial, Madrid, 1852.

GARCIA-PITA Y LASTRES José Luís, en “Depósitos bancarios y protección del depositante”, dentro de *Contratos bancarios*, Colegios Notariales de España, Madrid 1996; “Contrato bancario de descuento y su evolución en la actividad crediticia”, en *Contratos bancarios y parabancarios*, (dir. Ubaldo NIETO), Lex Nova, Valladolid, 1998; *Derecho Mercantil de obligaciones. Contratos comerciales*. Andavira editora, Santiago de Compostela 2011.

GARRIDO GARCIA José María, *Tratado de las preferencias del crédito*, Cívitas, Madrid 2000.

GARRIGUES DIAZ-CAÑABATE Joaquín (1901-1983), "Auxiliares del comerciante", *RDP*, 1931; *Curso de Derecho Mercantil*, Tomo I, Madrid 1972; *Curso de Derecho Mercantil*, Tomo II, (rev. por Fernando SANCHEZ CALERO (1928-2011), Madrid 1974; *Contratos bancarios*, (ed. Rev. por Sebastián MOLL DE MIGUEL) Madrid 1975.

GIANNATASIO Carlo, *Vent'anni di Giurisprudenza sui contratti bancari 1942-1962*, Giuffrè, Milán 1964.

GUILARTE ZAPATERO Vicente, en AAVV: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por Manuel ALBALADEJO GARCIA, tomo XXIII, segunda edición, Edersa, Madrid, 1990.

GIL RODRIGUEZ Jacinto, en *Comentario del Código Civil*, 1.1, dir. Díez-Picazo/Paz-Ares/Bercovitz/Salvador, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991.

GIRON TENA José (1917-1991), en "El concepto del Derecho Mercantil", *ADC*, 1954.

GONZÁLEZ VÁZQUEZ José Carlos, "Contrato de Préstamo Mercantil", en *Contratos Mercantiles*, Tomo II, ob. col. dir. por José María CUESTA RUTE y coord. por Eduardo VALPUESTA GASTAMINZA, Bosch, Barcelona 2001.

GRUA Françoise, *Contrats bancaires*, Tomo 1, Económica, París 1990.

GUGGENHEIM D., *Les contrats en la pratique bancaire suisse*, Ginebra 1981.

GUTIÉRREZ GILSANZ Javier "El contrato de apertura de crédito", Dykinson S.L., *Contratación bancaria, Los contratos bancarios, Los contratos de financiación*, Madrid 2007.

HELGUERA GARCIA Álvaro, *Manual práctico de la circulación de la riqueza*, Edición electrónica gratuita. Texto completo en www.eumed.net/libros/2006a/, 2006.

HERNÁNDEZ GIL Antonio, *Derecho de obligaciones*, Ed. Ceura, nueva edición, Madrid 1983.

HOLYOAKE Jorge Jacobo, *Historia de los pioneros de Rochdale*, AECOOP-ARAGON, Colección universitas, Zaragoza 1975.

IBARRONDO DÁVILA Pilar, *Cálculo, análisis y control de costes en las Cajas Rurales*, Universidad de Granada, Granada 2002.

JANE BONET Joan, “Análisis histórico y conceptual del Derecho Mercantil, Anuario de la Fundación Ciudad de Lleida”, nº16, Lleida 2005; “Análisis jurídico de la Auditoría de cuentas. Estudio particular de la figura del Auditor”, J.M.Bosch Editor, SA, Barcelona 1995

JIMÉNEZ SÁNCHEZ Guillermo Jesús (coord.), *Lecciones de Derecho Mercantil*, quinta edición, Tecnos, Madrid 1999.

JOAQUINET AGUILAR, Santiago, “El movimiento cooperativo en España: su origen, su historia e importancia”, Revista del Trabajo, nº 4, 1964; “Historia del Movimiento Cooperativo en Cataluña”, *Estudios Cooperativos* nº 8, AECOOP, Madrid 1965.

JORDANO BAREA Juan Bautista (1925-2005), en “Los contratos atípicos”, *RGLJ*, 1953.

JUAN Y MATEU Fernando, *La extinción de los contratos bancarios de apertura de crédito*, Editorial Comares, Primera edición, 2001.

JUSTE MENCIA Javier, “29 DE OCTUBRE DE 2001: Factor notorio, gerente y director general. Operaciones dentro del giro o tráfico de la empresa. Error en la inscripción por estimar al representante como Consejero Delegado. El artículo 1.713 del Código Civil no encuentra su aplicación en el ámbito mercantil”, *Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil*, nº 59, 2002; *Factor de comercio, gerente de empresa, director general. Aspectos jurídico-mercantiles*, Bolonia, Publicaciones del Real Colegio de España, 2002.

KEYNES John Maynard (1883-1846) en su obra *Knapp's Chartalism* de 1930

KLEIN Michael, en *La obra de cooperativas de Federico Guillermo RAIFFESSEN y sus raíces cristianas*, Abril 2009, IRU-COURIER, número 1.

KNAPP Georg Friedrich (1842-1926), en “*Staatliche Theorie des Geldes*” cuyo original es de 1908 y *Teoria estatal del dinero*, 3ª edición, trad. José Ramón PEREZ BANCES (1880-1933), Munich-Leipzig, 1921. La edición de 1926 ha sido editada por Eumed.net electrónicamente en 2004.

LACRUZ BERDEJO José Luis (1921-1989) y otros, *DERECHO DE OBLIGACIONES. Volumen Primero. Parte General. Teoría del contrato*. Tercera edición, José María Bosch Editor, S.A., Barcelona 1994.

LA LUMIA Isidro, *I Depositi bancari*, prima edizioni, UTET, Torino 1913.

LAMBERT Paul, *La doctrina cooperativa*, tercera edición en español (traducción de la 2ª edición francesa por Juan GASCÓN HERNÁNDEZ y Fernando ELENA DÍAZ), Intercoop Editora Cooperativa Limitada, Buenos Aires 1970.

LANZA A., “Banchiere di fatto, banchiere abusivo e banchiere assimilato”, en *BBTC*, 1965.

LATORRE DIEZ Joaquín, *Regulación de las entidades de crédito en España*, Fundación de las Cajas de Ahorro Confederadas para la investigación y desarrollo, Madrid 1997.

LETE DEL RIO José María (1939-2007), en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, tomo IV, dir. Manuel. ALBALADEJO, Edersa, 1983.

LLUIS Y NAVAS Jaime, en *Derecho de Cooperativas*, Tomos I y II, Librería Bosch Barcelona 1972.

LÓPEZ ANTÓN Félix, *Créditos a interés variable*, Ed. Montecorvo S.A., Madrid 1985.

LOPEZ SANZ Salvador (1924-2009), *Curso de Derecho Mercantil*, 4ª edición, Editorial Bello, Valencia 1991.

LOPEZ VILAS Ramón, “Los requisitos de la compensación como forma de pago y el mecanismo de la compensación bancaria”, en *Estudios de Derecho bancario y bursátil. Homenaje a Evello Verdera y Tuells*, tomo II, La Ley, Madrid, 1994

LUNA SERRANO Agustín, *Elementos de Derecho Civil*, II.2. (rev. del orig. De José Luis Lacruz Berdejo (1921-1989), Bosch, Barcelona 1987; “La persona física”, apart. IV de *Elementos de Derecho Civil I*, Vol. 2º, &17, (rev. del orig. de Lacruz Berdejo (1921-1989)), Bosch 1990; “La persona jurídica”, apart. V de *Elementos de Derecho Civil I*, Vol. 2º, &32, (rev. del orig. de Lacruz Berdejo (1921-1989)), Bosch 1990; “La

Fundación”, dentro de *Elementos de Derecho Civil I*, Vol. 2º, &34, (rev. del orig. de Lacruz Berdejo (1921-1989)), Bosch 1990; y *Las ficciones del derecho en el discurso de los juristas y en el sistema del ordenamiento*, Academia de Jurisprudencia i Legislación de Cataluña, Barcelona 2004.

MADRAZO LEAL Juan, *El depósito bancario a la vista*, Civitas, Madrid 2001.

MAIRATA LÁVICA Jaime y GUZMAN COSP Jorge, *Operaciones bancarias y su tratamiento legal*, Ed. Hispano Europea S.A., Barcelona, 1989.

MANRESA Y NAVARRO José María (1818-1905), *Comentarios al Código Civil español*, t. II, 6ª ed. revisada por D. Francisco BONET RAMÓN, Instituto Editorial Reus, Madrid 1943-44.

MARIN LOPEZ Manuel Jesús, “La responsabilidad del prestamista en los contratos vinculados según la Ley de crédito al consumo”, dentro de la ob. col. *La protección jurídica de los consumidores*, (dir. Juan José MARÍN LOPEZ / coord. Rafael SÁNCHEZ ARISTI), Servicio de Publicaciones de la Universidad Rey Juan Carlos / Dykinson S.L., Madrid-Sevilla 2003, págs. 246-261,

MARTI DE EIXALA Ramón (1807-1857), en *Instituciones del Derecho Mercantil de España*, sexta edición, Barcelona-Madrid 1873, notablemente adicionada y puesta al corriente de la legislación y jurisprudencia por Manuel DURÁN y BAS (1823-1907).

MARTÍ SÁNCHEZ Jesús Nicolás, ob. cit. “El préstamo bancario de dinero”, dentro de la ob. col. *Contratos bancarios y parabancarios*, (dir. Ubaldo NIETO CAROL), Ed. Lex Nova, Valladolid 1998.

MARTÍN-BALLESTERO HERNÁNDEZ Luis Alberto, “L’associacionisme agrari en el dret foral hitòric”, dentro de L’associacionisme agrari, Monografías cooperatives nº 4, págs. 7-43, Lleida 1986; “Comercialización e industrialización Agraria en la Comunidad Autónoma de Aragón” en *La Industria Agroalimentaria*, Monografías Cooperativas nº 12, págs. 145- 151, octubre de 1993; “Los principios cooperativos y el Anteproyecto de Ley de Cooperativas aragonesa”, Anuario de la Fundación “Ciudad de Lleida”, nº 8, págs. 231-240, Lleida 1997.

MARTINEZ NADAL Apol-lonia, *Comercio electrónico, firma electrónica y autoridades de certificación*, Civitas, 2000.

MARTINEZ RODRIGUEZ Susana, “Anotaciones sobre las ideas del economista Joaquín Díaz de Rábago (1837-1898) acerca de las cooperativas de crédito. Un especialista español en la Europa de fin de siglo.”, Universidad de Los Andes. Procesos Históricos. *Revista Semestral de Historia, Arte y Ciencias Sociales*, nº 11. Enero 2007, Mérida-Venezuela.

MARTINEZ RODRIGUEZ Susana, “Un adelanto del cooperativismo en España. Joaquin Diaz de Rabago (1837-1898)”. *REVESCO* nº 85. Madrid 2005.

MARTINEZ SOTO Ángel Pascual, “El cooperativismo alemán entre 1860-1930: sistemas y evolución.”, Universidad de Murcia.

MARTINEZ-SIMANCAS J., “Contratos bancarios e Internet”, en *Derecho de Internet, Contratación electrónica y firma digital*, Aranzadi, 2000.

MATEO BLANCO Joaquín (1932-2010), “Raiffesen: doctrina, obra e influencias en el actual cooperativismo de crédito”, ob. col. *EL CREDITO, octavas jornadas cooperativas 1990, Monografías Cooperativas* nº 8, págs. 11-43, AEC, Lleida 1990.

MATEU DE ROS Rafael, “La contratación bancaria electrónica”, *RDBB*, 1996.

MAULEÓN TORRES Ignacio, *Oferta y demanda de dinero: teoría y evidencia práctica*, Alianza Editorial, Madrid 1989

MELLADO GUTIÉRREZ Manuel, en "Las cláusulas de vencimiento anticipado", en *Contratos Bancarios y parabancarios*, ob. col. (dir. por Ubaldo NIETO CAROL), Ed. Lex Nova, Valladolid 1998, pág. 221.

MENÉNDEZ MENÉNDEZ Aurelio, en “Auxiliares del empresario”, *Revista de Derecho Mercantil*, n.º 72, abril-junio 1959.

MENÉNDEZ MENÉNDEZ Aurelio (director), ob. col. *LECCIONES DE DERECHO MERCANTIL*, Quinta edición, Thomson/Civitas, Editorial Aranzadi S.A., Cizur Menor (Navarra).

MOLLE Giacomo, en “I contratti bancari” dentro de *Trattato di diritto civile e commerciale*, dir. Antonio Cicu y Francesco Messineo, Giuffré, 4ª ed., Milán 1981.

MONGE GIL Ángel Luis, “Algunos aspectos de las libretas que documentan imposiciones a plazo y de las libretas de ahorro” RDBB, 1996.

MUÑOZ VIDAL Antonio B., “Especialidad de las Cooperativas de Crédito y Cajas Rurales”, *Mundo Cooperativo*, nº 697-698), 1978; “Secciones de Cooperativas: su personalidad jurídica”. *Mundo Cooperativo*, nº 699-700, 1978; “Necesidad de una normativa idónea para las Cooperativas de Crédito”, *Mundo Cooperativo*, nº 717-718, 1979; “Tributación de las Cooperativas por el impuesto de sociedades”. *Mundo Cooperativo* nº 719-720, 1979; “Las pólizas de las Cooperativas de Crédito ejecutivas y mercantiles”. *Mundo Cooperativo* nº 725-726, 1979; “Cooperativas de Crédito: sujeto y objeto” inserto en “El Crédito Cooperativo”; (gestión-regulación-futuro), *Cuadernos Cooperativos*, número 7, Zaragoza, página 151, 1979; “Comentarios de urgencia al Real Decreto Regulador de las Cooperativas de Crédito”, inserto en “El Crédito Cooperativo” *Cuadernos Cooperativos*, nº 7, Zaragoza, página 7).1979; “El Arbitraje en el Crédito Cooperativo”.Inserto en El Crédito Cooperativo (gestión-regulación-futuro). *Cuadernos Cooperativos*, nº 7, Zaragoza, pág. 143, 1979; “¿Clasificación legal de Cooperativas?., *Revista Tribuna Cooperativa*, nº 40-41, enero-junio, pág. 83), 1980; “Estructura y función de las Cooperativas de Crédito”, *Revista Estudios Cooperativos*, 1980.

MURUA VALERDI Julio, “Zaragoza puerto fluvial...”. Revista de obras públicas, 1920, 68, tomo I, (2340).

MUZZIOLI Giuliano en *Banche e agricoltura: il credito all'agricoltura italiana dal 1861 al 1940*, Ed. Il Mulino, Bologna 1983.

NIETO CAROL Ubaldo, “Contratación bancaria y condiciones generales”, dentro de *Contratos bancarios y parabancarios*, Lex Nova Editorial 1998, pág. 183 y “Condiciones generales en los contratos de crédito y protección del consumidor” dentro de *Crédito y protección del consumidor*, Estudios de derecho judicial, nº 3, 1996.

NOGUER Narciso, *Las Cajas Rurales en España y en el Extranjero. Teoría. Historia. Guía Práctica. Legislación. Estatutos. Formularios*, Madrid. Ed. Razón y fe, 1912.

NUSSBAUM Arthur (1877-1964), *Teoría jurídica del dinero (El dinero en la teoría y en la práctica del Derecho alemán y extranjero)*, traducción por Luis SANCHO SERAL (1898-1980), Biblioteca de la “Revista de Derecho Privado” - Serie B - Vol. IX, Madrid 1929.

ORDUÑA MORENO Francisco Javier, en ob. cit. “Derecho de la contratación y condiciones generales”, dentro de la ob. col. *Contratación y Servicio financiero*, Tirant lo Blanch 2000.

PAGADOR LÓPEZ Javier, en *Condiciones generales y cláusulas contractuales predispuestas. La Ley de condiciones generales de la contratación*, Ed. Marcial Pons, 1999.

PANCORBO LÓPEZ Manuel Luis, *Las costumbres y los usos bancarios, como fuentes del derecho: su concreción en materia de protección de la clientela bancaria*, Universidad de Granada, Granada 2005.

PAZ-ARES RODRIGUEZ Cándido, “Sistema de las deudas de dinero (notas para la revisión de la doctrina española)”, Estudios de Derecho Bancario y Bursátil. Homenaje a Evelio Verdura y Tuells, t.1, La Ley, Madrid 1994.

PELAYO OLMEDO José Daniel, “El derecho de asociación en la historia constitucional española, con particular referencia a las leyes de 1887 y 1964”, *Revista Electrónica de Historia Constitucional* Número 8 - Septiembre 2007.

PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS Manuel, en *Derechos reales. Derecho Hipotecario*, tercera edición, tomo II, Centro de Estudios Registrales, Madrid 1999.

PÉREZ BARÓ Albert (1902-1982), *Historia de la cooperación catalana*. Barcelona: Nova Terra, 1974; e *Història de les cooperatives a Catalunya*. Barcelona: Crítica, 1989.

PEREZ DE LA CRUZ BLANCO Antonio (1943-2009), “El depósito mercantil” dentro de AA.VV. (bajo la Dirección de Aurelio MENÉNDEZ MENÉNDEZ y coord. por Maria Luisa APARICIO GONZÁLEZ), quinta ed., Thomson/Civitas, Cizur Menor (Navarra) 2007.

PEREZ GALLARDO Leonardo Bernardino, *De la designación del beneficiario mortis causa en cuenta de ahorro*, Dykinson, Madrid 2005.

PÉREZ GONZÁLEZ Blas (1898-1978) / ALGUER MICO José (1900-1937), en la traducción española de la obra de Ludwig ENNECCERUS (1843-1928) / Theodor KIPP (1862-1931)/ Martin WOLFF (1872-1953), *Tratado de Derecho Civil*, tomo 3, “Derecho de Cosas”, décima revisión por Martín WOLFF (1872-1953) / Ludwig RAISER (1904-1980), Vol. II, tercera edición al cuidado de José PUIG BRUTAU (1909-2003), Bosch Casa Editorial, Barcelona 1971.

PEREZ MILLA José Javier en *La territorialidad en el ordenamiento plurilegislativo español*, CIRIEC, Valencia 1999.

PESCATORE Gabriele/RUPERTO Cesare, *Códice civile*, Giuffré, Milán 1987.

POLO DÍEZ Antonio (+), *Leyes Mercantiles y Económicas*, I, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1956.

PÓRTALE Guiseppe B., *Le operazioni bancarie*, Tomo II, Giuffre Editore, Milano 1978.

PUENTES POYATOS Raquel y GARRIDO CASTRO Regina, “Las Secciones de Crédito en las Cooperativas: Una referencia a las Secciones de Crédito Jiennenses”, *REVESCO*, nº 81, 2003.

PUIG i PLA Xavier, Análisis de los factores de éxito y fracaso de las secciones de crédito de las cooperativas en Catalunya (tesis doctoral), Universitat Pompeu Fabra, Departament d'Economía i Empresa, Barcelona, Junio de 2002.

PUYALTO FRANCO, María José, “Sobre determinadas operaciones de crédito”, ob. col. *EL CRÉDITO*, *Octavas jornadas cooperativas 1990*, Monografías Cooperativas nº 8, págs. 81-108, AEC, Lleida 1990; “La apertura de crédito”, Anuario de la Fundación “Ciudad de Lleida” nº 1, Lleida 1990; “La protección del cliente de servicios financieros: Algunos comentarios a la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de medidas de reforma del sistema financiero”, en *Anuario de la Fundación ‘Ciudad de Lleida’* 2002, nº 13, Lleida 2003; *Las cláusulas de vencimiento anticipado en los préstamos bancarios al consumo*, Dykinson, S.L. Madrid 2006.

RAIFFEISEN Federico Guillermo (1818- 1883), *Las asociaciones de cajas de crédito como medida para evitar la miseria de la población rural, artesanal y obreros urbanos*, 1866.

REHME Paul, en *Historia Universal del Derecho Mercantil*, trad. de Emilio GOMEZ ORBANEJA (1904-1996), Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1941.

REVENTÓS CARNER Joan (1927-2004), *El movimiento cooperativo en España*, Ariel, Barcelona 1960

REYES LÓPEZ María José, “Génesis y delimitación del Derecho de Consumo en los ámbitos comunitarios, estatal y autonómico”, en ob. cit. col. *Derecho privado de Consumo*, Tirant lo Blanch, Valencia 2004; *Derecho privado de consumo*, 2º vol., Tirant lo blanch, Valencia 2005.

RIVERO ALEMÁN Santiago, *Disciplina del crédito bancario y protección del consumidor*, Aranzadi, Pamplona 1995.

ROBLES ELEZ-VILLARROEL Juan Fernando, *Prácticas incorrectas y condiciones abusivas en las operaciones bancarias. Casos, criterios de práctica bancaria y normativa*, Ed. Instituto Superior de Técnicas bancarias Madrid 1998.

ROCA GUILLAMON Juan, “Los contratos de crédito al consumo. Forma y contenido, reembolso anticipado y cobros indebidos (Ley 7/1995, de 23 de marzo)”, dentro de ob. col. *Crédito y protección al consumidor*, Estudios de Derecho Judicial, Ed. Consejo General del Poder Judicial, Madrid 1996.

ROCA SATRE Ramón María (1899-1979) / ROCA-SASTRE MONCUNILL Luis, en *Derecho Hipotecario*, tomo IV, vol. 2º, séptima edición, Bosch, Casa Editorial, S.A., Barcelona, 1979.

RODERO FRANGANILLO Adolfo, *Las Cajas Rurales Españolas*, ICE, Madrid 1974.

RODRIGUEZ ARTIGAS Fernando, en “Contratación bancaria y protección de los consumidores” dentro de *Derecho del mercado financiero*, tomo 1, dir. Alberto Alonso Ureba/ Martínez-Simancas, Madrid 1994. “El ámbito de aplicación de las normas sobre condiciones generales de la contratación y cláusulas contractuales no negociadas individualmente (a propósito de un Anteproyecto y Proyecto de Ley)”, en *DN*, 1997; “Contratación bancaria y protección de los consumidores. El defensor del cliente y el servicio de reclamaciones del Banco de España”, *Instituciones del mercado financiero. Contratos bancarios*, Madrid 1999

RUBIO GARCÍA-MINA Jesús (1908 - 1976), en *Sainz de Andino y la codificación mercantil*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid 1950.

RUIZ-RICO RUIZ José Manuel, en “II. El artículo 1.109 y la figura del anatocismo.”, dentro de *Comentarios al Código Civil*, Tomo XV, Vol 1º: Artículos 1088 a 1124 del Código Civil, Libro IV, Título I. De las obligaciones, Capítulo II. De la naturaleza y efecto de las obligaciones.

SABATÉ PRATS Pere, “La estructura financiera de las cooperativas agrarias. Las cooperativas comercializadoras de fruta de la provincia de lleida”, *Invest. Agr.: Prod. Prot. Veg. Vol. 14 (3)*, 1999.

SABIO ALCUTEN Alberto “Los mercados informales de crédito y tierra en una comunidad rural aragonesa”, Banco de España – Servicio de Estudios, *Estudios de Historia Económica* nº 34, 1996.

SAEZ OLIVITO Enrique/PARDOS CASTILLO Luis, “La necesidad del crédito en la empresa agraria” ob. col. *EL CRÉDITO, Octavas jornadas cooperativas 1990, Monografías Cooperativas* nº 8, págs. 61-79, AEC, Lleida 1990.

SALVADOR ARMENDÁRIZ Maria Amparo, *Banca pública y mercado: implicaciones jurídico-públicas de la paridad de trato*, Instituto Nacional de Administración Pública, 2000.

SALANITRO Nicolo, “Problema in tema de depositi bancari” dentro de *Le operazioni bancarie*, dir. G.B. Portale, Milán 1978.

SÁNCHEZ CALERO Fernando (1928-2011), *Instituciones de Derecho Mercantil*, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1986; *Instituciones de Derecho Mercantil*, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1995.

SÁNCHEZ CALERO Fernando (1928-2011) y SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE Juan, *Instituciones de Derecho Mercantil*, Vol. II, 28 ed., Aranzadi, Cizur Menor (Navarra) 2005.

SÁNCHEZ JIMENEZ José, “La acción social cristiana en el último decenio del siglo XIX: Las repercusiones de la ‘Rerum novarum’ en España”, (Separata) *Cuadernos de Historia Moderna y Contemporánea*. Madrid 1980.

SÁNCHEZ MIGUEL María Candelas, “Préstamos, anticipos bancarios,

apertura de crédito” dentro de la ob. col. *Instituciones del Mercado Financiero* Vol. II (dir. Alberto ALONSO UREBA y Julián MARTINEZ SIMANCAS), La Ley- Actualidad, Madrid 1999.

SANCHIS PALACIO Joan Ramón y PALOMO ZURDO Ricardo, *El crédito cooperativo en España*, CIRIEC, Valencia.

SANCHIS PALACIO Joan Ramón y SORIANO HERNÁNDEZ José Francisco, “Comportamiento estratégico de las cooperativas agrarias con sección de crédito de la Comunidad Valenciana”, CIRIEC nº 32 de agosto de 1999, págs. 85-114.

SANCHO REBULLIDA Francisco de Asís, *Elementos de Derecho civil*, II-1, (ob. rev. de José Luis LACRUZ BERDEJO (1921-1989)), Bosch, Barcelona 1985; “VI. El Depósito” ob. col. *DERECHO DE OBLIGACIONES*, (de José Luis LACRUZ BERDEJO (1921-1989) y otros), Volumen segundo, *Contratos y cuasicontratos. Delito y cuasidelito*, Tercera edición, J.M. Bosch Editor, Barcelona 1995, págs. 251-272.

SANTOS BRIZ Jaime, *Los contratos civiles. Nuevas perspectivas*, Comares, Granada 1992.

SANTOS MARTINEZ Vicente, “Las secciones de las cooperativas en el Derecho español”, R.J.C., 1980, Estudios de Derecho Mercantil en homenaje a Antonio Polo, Editorial Revista de Derecho Privado, págs. 1.071 y ss., Madrid 1981; “El banco de hecho”, en *Estudios jurídicos en homenaje a Joaquín Garrigues*, III, Tecnos, Madrid, 1971; *El contrato bancario. Concepto funcional*, Bilbao 1972.

SANZ JARQUE Juan José (y otros), *COOPERACION. Teoría Y práctica de las sociedades cooperativas*. Universidad Politécnica de Valencia 1974; “Las cajas rurales: Origen, funciones y situación actual en la legislación vigente”, ob. col. *EL CRÉDITO, Octavas jornadas cooperativas 1990, Monografías Cooperativas nº 8*, AEC, Lleida 1990; *Sociedad cooperativa: Cooperación. Teoría y régimen. El nuevo Derecho Cooperativo*, Editorial Comares 1994.

SCAEVOLA Quinto Mucio, *Código Civil Comentado y Concordado Extensamente*, Madrid 1890-1892.

SCHNEIDER Erich, *Contabilidad Industrial*, Aguilar, Madrid 1960.

SERRA RODRÍGUEZ Adela, *Cláusulas abusivas en la contratación. En especial, las cláusulas limitativas de responsabilidad*, Ed. Aranzadi, 1996.

SERRANO ALONSO Eduardo, dentro de AAVV, *Comentario del Código Civil*, dirigido por PAZ-ARES RODRÍGUEZ – BERCOVITZ - DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEON - SALVADOR CODERCH, tomo II, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, Madrid, 1993.

SERVER Ricardo y MARIN Maria del Mar, “Las secciones de crédito de las cooperativas. Especialidades y generalidades a los efectos de su tributación en el sistema fiscal español”, *CIRIEC* nº 23 de octubre de 1996.

SERVER IZQUIERDO Ricardo y MELIAN NAVARRO Amparo, “Estrategias competitivas y eficiencia de las secciones de crédito en la Comunidad Valenciana”, *CIRIEC* nº 32 de Agosto de 1999.

SIMONETTO Ernesto, *Los contratos de crédito*, Ed. Bosch, Barcelona, 1958, (traducción y notas de J. Martínez y J. Fuentes).

SOLDEVILA VILLAR Antonio D. *El movimiento cooperativo mundial*, Valladolid 1973.

SOLER TORMO Francisco V., “Las peculiaridades de las secciones de crédito de las cooperativas. Sus repercusiones en el caso valenciano”, *CIRIEC* nº 32 de agosto de 1999.

SOLS LUCIA Albert, *El fraude a la ley. Estudio analítico del art. 6.4º del código civil en la doctrina y jurisprudencia*, Librería Bosch 1989; “El fraude a la ley en la reciente jurisprudencia”, *Revista Jurídica de Catalunya*. **Vol. 86, nº 4, 1987**, págs. 1023-1039.

SOTGIA Sergio, *Appunti per un Corso de Diritto Bancario*, Cedam, Padova 1944.

SPINELLI Michele/GENTILE Giulio, *Diritto bancario*, Cedam, Padova 1991.

SUPERVIELLE Bernardo, *El depósito bancario*, Montevideo: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales 1960.

TITOS MARTÍNEZ Manuel, en *Pedro Tedde de Lorca. El Banco de San Fernando (1829-1856)*, Banco de España y Alianza Editorial, 1999,

Universidad de Granada. *Revista de Economía Aplicada*, Número 23 (vol. VIII), 2000.

TONDO M., “Dei contratti bancari. Art. 1.834-1.860”, en *Comentario teorico-práctico al Códice Civile*, dir. V. de Martino, Novara-Roma 1970.

URIA GONZALEZ Rodrigo (1906-2001), *Derecho Mercantil*, 13 ed., Madrid 1985; *Derecho Mercantil*, vigésimo tercera edición, Marcial Pons, Madrid 1996.

VALENZUELA GARACH Fernando, “Actividad bancaria y actividad aseguradora: algunos aspectos de integración y competencia”, en *RDBB*, en 1990; “Las nuevas actividades ‘bancarias’ de las entidades de crédito”, en *RDBB*, 2000.

VALPUESTA GASTAMINZA Eduardo M, en *Derecho del Mercado Financiero*, (dir. ALONSO UREBA/MARTINEZ SIMANCAS), tomo II-1, 1994.

VATTIER FUENZALIDA Carlos, “Problemas de las obligaciones pecuniarias en el Derecho español”, en *RCDI*, 1980.

VEGA PÉREZ Félix, “La compensación bancaria”, en *Contratos bancarios*, dir. R. GARCÍA VILLAVERDE, Madrid, 1992

VEGA SERRANO Juan Manuel, *La regulación bancaria. Adaptado a la Ley de Economía sostenible y al Real Decreto Ley 2/2011, de 18 de febrero, para el reforzamiento del sistema financiero*, La Ley, Madrid 2011.

VICENT CHULIÁ Francisco, *Compendio Crítico de Derecho Mercantil*, Ed. Bosch, Barcelona 1990; *Introducción al Derecho Mercantil*, 14 edición, Tirant lo Blanch, Valencia 2001.

VICENTE GELLA Agustín, *Curso de Derecho Mercantil Comparado*, Tomo Primero, Zaragoza 1944.

VILLEGAS Carlos Gilberto, *La cuenta corriente bancaria y el cheque*, Depalma, Buenos Aires 1988; *Compendio jurídico, técnico y práctico de la actividad bancaria*, I, Depalma, Buenos aires 1988.

VIVANTE Cesare (1855-1944), *Instituciones de Derecho Comercial*, trd. R. Mazzi, Reus S.A. Madrid 1928.

ZUNZUNEGUI PASTOR Fernando, *Derecho del mercado financiero*, Marcial Pons, Madrid 2000.

INDICE

INDICE

CAPÍTULO I. INTRODUCCION: Conceptos elementales del crédito, el préstamo, el ahorro-depósito y aparición del cooperativismo en tales actividades.

I.	CONCEPTOS ELEMENTALES	7
I.1.	Etimología y concepto elemental del crédito.	
I.2.	Etimología y concepto elemental del préstamo.	
I.3.	Etimologías y conceptos elementales de ahorro y de depósito.	
I.4.	Diferencias entre el crédito y el préstamo.	
II.	LAS ACTIVIDADES DEL CRÉDITO, PRÉSTAMO Y AHORRO-DEPÓSITO	10
II.1	Desde la antigüedad hasta el siglo XVIII.	

II.2. Durante los siglos XVIII y XIX al XXI.

CAPÍTULO II. EL CRÉDITO, EL PRÉSTAMO Y EL AHORRO-DEPÓSITO EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA DE LOS SIGLOS XIX Y XX (Derogada)

I. INTRODUCCIÓN.	43
II. EL CRÉDITO, EL PRÉSTAMO Y EL AHORRO-DEPÓSITO EN LA LEGISLACIÓN DE LOS SIGLOS XIX Y XX (Derogada).	44
III. CONCLUSIÓN SOBRE EL CRÉDITO, EL PRÉSTAMO Y EL AHORRO EN LA LEGISLACIÓN DE LOS SIGLOS XIX Y XX (Derogada).	59

CAPITULO III. AMPARO NORMATIVO DE LAS SECCIONES DE CRÉDITO EN ESPAÑA Y ESPECIAL ATENCIÓN A LA DE LA COOPERATIVA AGRARIA CATALANA

I. NORMATIVA SOBRE LAS SECCIONES DE CRÉDITO EN LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS ESPAÑOLAS.	62
---	----

I.1. Problemática creada por el Estado de las Autonomías.

I.2. Motivación de una determinada normativa para las Secciones de Crédito.

I.3. Comunidades autónomas cuya normativa contempla las Secciones de Crédito.

I.4. Cataluña.- I.5. Valencia.- I.6. Extremadura.

II. EN LA LEY ESTATAL 27/1999, DE 16 DE JULIO, DE COOPERATIVAS. 70

II.1. Clasificación de las cooperativas de primer grado.

II.2. Las Secciones y la de crédito en particular.

III. EN LA LEY CATALANA 18/2002, DE 5 DE JULIO, DE COOPERATIVAS. 71

III.1. Clasificación de las cooperativas de primer grado.- III.2. Las Secciones y la de crédito en particular.

IV. LA ORGANIZACION Y FUNCIONAMIENTO LEGAL DE LA SECCION DE CRÉDITO EN LA COOPERATIVA AGRARIA CATALANA. 73

IV.1. Introducción.

IV.2. Concepto legal, objeto y personalidad.

IV.3. Denominación.

IV.4. Creación.

IV.5. Registro.

IV.6. Nombramiento del Director o Gerente de la Cooperativa.

IV.7. Regulación económica y financiera

V. EXIGIBILIDAD DE LOS SALDOS ACREEDORES. **100**

VI. AUTONOMÍA DE GESTIÓN, ADOPCION Y DOCUMENTACION DE ACUERDOS EN LA SECCIÓN DE CRÉDITO. **100**

VI.1. Autonomía de gestión.

VI.2. Adopción y documentación de acuerdos.

VII. CONTABILIDAD DE LA COOPERATIVA CON SECCIÓN DE CRÉDITO. **101**

VII.1. Antecedentes.

VII.2. La contabilidad de los empresarios en el Código de Comercio vigente.

VII.3. Plan General de contabilidad.

VII.4. Estructura del Plan.

VII.5. El Plan en la Sección.

VII.6. La contabilidad por secciones.

VII.8. Los resultados de la sección de crédito.

VII.9. Aplicación de los resultados de la sección de crédito.

VIII. AUDITORIA EXTERNA DE LA COOPERATIVA. **111**

IX. OBLIGACIONES DE INFORMACIÓN. **112**

CAPITULO IV. REGULACIÓN VIGENTE DE LA CONTRATACIÓN DEL CRÉDITO, EL PRÉSTAMO Y EL DEPÓSITO.

I. REGULACIÓN VIGENTE DE LA CONTRATACIÓN DEL CRÉDITO, EL PRÉSTAMO Y EL DEPÓSITO. **135**

I.1 El crédito, el préstamo y el depósito en la legislación mercantil vigente.

I.2. El crédito, el préstamo y el depósito en la legislación civil española vigente.

CAPÍTULO V. REGULACIÓN DE LA APERTURA DE CRÉDITO Y EL PRÉSTAMO BANCARIO

I.	CARACTERÍSTICAS MÁS IMPORTANTES DE LA CONTRATACIÓN BANCARIA.	173
I.1.	Introducción.	
I.2.	Régimen jurídico.	
I.3.	Devengo de intereses.	
I.4.	Transparencia en las operaciones.	
I.5.	Condiciones generales.	
II.	APERTURA DE CRÉDITO.	181
II.1.	Introducción.	
II.2.	Concepto, naturaleza jurídica y caracteres del contrato de apertura de crédito.	
II.3.	Contenido del contrato.	
II.4.	Forma del contrato.	
II.5.	Clases y garantías del crédito.	
II.6.	Extinción del contrato.	
III.-	EL PRÉSTAMO BANCARIO.	204
III. 1.	Préstamo bancario concedido por Entidades de Crédito	
III.2.	El préstamo cooperativo de la Cooperativa de Crédito.	

CAPITULO VI. EL DEPÓSITO BANCARIO Y LA LIBRETA DE AHORROS

I.	EL DEPÓSITO BANCARIO.	213
I.1.	Recordatorio del depósito irregular.	
I.2.	Depósito bancario.	
II.	LIBRETA DE AHORROS.	259
II.1.	Concepto y características.	

II.2. Elementos personales.

II.3. Utilidad.

II.4. Legitimación.

CAPÍTULO VII. OBLIGACIONES DE PAGO DEL PRESTATARIO E INSTRUMENTOS DE DEFENSA DE LOS RECURSOS DE LA SECCIÓN.

I. OBLIGACIONES DE PAGO DEL PRESTATARIO.	267
I.1 La restitución.	
I.2. Cláusulas de estabilización.	
I.3. Fecha del vencimiento.	
I.4. Calendario de amortización.	
I.5. Carácter esencial de los sucesivos términos de vencimiento.	
I.6. Régimen aplicable a las obligaciones derivadas del préstamo bancario al consumo.	
I.7. Forma de pago de las cuotas parciales.	
I.8. Restitución anticipada.	
I.9. Abono de intereses remuneratorios.	
I.10. Abono de intereses moratorios.	
I.11. Otras obligaciones del prestatario.	
II. INSTRUMENTOS DE DEFENSA DE LOS RECURSOS DE LA SECCION CONTRA EL INCUMPLIMIENTO DE LA COOPERATIVA.	276
II.1 Planteamiento.	
II.2. Garantías para los depósitos de la Sección.	
II.3. Prevención y medidas disciplinarias contra el incumplimiento de la Cooperativa.	
III. INSTRUMENTOS DE DEFENSA DE LOS RECURSOS DE LA SECCIÓN CONTRA EL INCUMPLIMIENTO DE LOS SOCIOS.	282
III.1. Regulación de las garantías reales en la legislación catalana de aplicación a la apertura de crédito y a los préstamos cooperativos.	

III.2 Regulación de las garantías reales en el Código Civil de aplicación a la apertura de crédito y a los préstamos cooperativos.

III.3. Garantías utilizadas en el ámbito de la agricultura y ganadería.

CAPITULO VIII. INSTRUMENTOS DE DEFENSA DE LOS RECURSOS DE LA SECCIÓN DE CRÉDITO (continuación).

I. I. CLÁUSULAS MÁS COMUNES PARA LA PROTECCIÓN DE LOS RECURSOS EN LA APERTURA DE CRÉDITO Y EN EL PRÉSTAMO. 333

I.1. Condiciones generales.

I.2. Cláusulas ordinariamente contenidas en las condiciones generales.

II. LA CLÁUSULA DE VENCIMIENTO ANTICIPADO EN LA APERTURA DE CRÉDITO Y EN EL PRÉSTAMO CONCEDIDOS POR LA SECCIÓN DE CREDITO. 346

II.1. Concepto del vencimiento anticipado.

II.2. Causas.

II.3. Carácter objetivo.

II.4. Funciones preventiva y represiva.

II.5. Diferencia entre vencimiento anticipado y facultad de resolución contractual por incumplimiento.

II.6. Fundamento del vencimiento anticipado.

II.7. Límites del vencimiento anticipado.

CONCLUSIONES

371

LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA	385
ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS	393
BIBLIOGRAFIA	397
INDICE	421
ANEXOS (Tomo II)	429