

Contratos Bancarios

Eduardo Alvarez-Correa D.



una empresa docente

Universidad de los Andes

Facultad de Administración

Facultad de Derecho

Introducción a los contratos bancarios

1 Las obligaciones y los contratos en general

Las obligaciones	3
Concepto general	3
Las fuentes de la obligación	4
La obligación contractual o negocio jurídico	5
A. La formación de la obligación contractual	5
B. Las modalidades de la obligación	7
C. Los efectos de las obligaciones contractuales	8
D. La transmisión de las obligaciones	11
E. La extinción de las obligaciones	11
Los contratos	13
Concepto general	13
Clasificación de las obligaciones contractuales	13
A. Contratos bilaterales y unilaterales	13
B. Contratos onerosos y gratuitos	13
C. Contratos consensuales, reales y solemnes	14
D. Contratos de ejecución instantánea y de tracto sucesivo	14
E. Contratos principales y accesorios	14
F. Contratos de libre albedrío y de adhesión	14
Reglamentación legal de los contratos	15
A. Contratos típicos y atípicos	15
B. El contrato atípico en materia bancaria	15
C. Contratos conjuntos y contratos mixtos	16
La reglamentación comercial y la civil	16
Distinción	16
Importantes diferencias de contenido	17

2 La teoría de los contratos bancarios

Planteamiento general	19
Reglamentación legal	19
A. Contratos bancarios tipificados del Código de comercio	19
B. Contratos típicos celebrados por los bancos	19
C. Contratos esencialmente atípicos	20
Formulación de la teoría	20
Las características del mecanismo bancario	20
El dinero como mueble ultra-fungible	21
A. Concepto amplio del dinero	21
B. Mueble ultra-fungible (medida contable)	21
La liquidez de la moneda	22
A. La liquidez	22
B. Creación y destrucción de la moneda	22
C. Incidencias jurídicas	23
La gestión del crédito	23
A. Concepto general del crédito	23
B. Concepto del crédito bancario	24
C. Uso del crédito bancario	24
D. El valor o precio del crédito	24
E. Mecanismo jurídico del crédito	25
La interposición y la intermediación en el crédito	25
A. La interposición	25
B. La intermediación	26
C. Incidencia jurídica	26
Los riesgos	26
Un modelo jurídico de las operaciones bancarias	28
Planteamiento general	28
Criterio de las operaciones activas, pasivas y neutrales	29
Operaciones pasivas	29
Operaciones activas	30

A. Mutuo y variantes	30
B. El crédito de dinero y de firma	30
C. Las operaciones activas que requieren garantías	31
D. Las operaciones activas que son garantías	31
Operaciones neutrales	31
Ambitos de las operaciones	32
Características del contrato bancario	32
Planteamiento	32
El contrato bancario como cuenta corriente	33
A. El contrato bancario general	33
B. El contrato bancario tipificado	33
C. El contrato bancario derivado del contrato civil	33
El contrato bancario basado en la intermediación	34
A. Planteamiento	34
B. Separación de relaciones con un acto jurídico abstracto	34
C. Separación de relaciones sin un acto jurídico abstracto	34
El contrato bancario como acto jurídico bancario	35
A. Acto jurídico bancario como operación funcional monetaria	35
B. Acto jurídico bancario como cuenta corriente	35
C. Acto jurídico bancario caracterizado por quien lo ejecuta	35
D. Acto jurídico bancario según su finalidad	36
E. Acto jurídico bancario estrictamente funcional	36
El contrato bancario complejo	36

Operaciones pasivas

1 El depósito

El contrato de depósito en general	39
Definición y condiciones de existencia	39
A. Definición	39

B. Condiciones de existencia	39
Tipos y características del depósito	40
A. Tipos jurídicos del depósito	40
B. Características del depósito	43
Las obligaciones de las partes	44
A. Obligaciones del depositario	44
B. Obligaciones del depositante	47
La responsabilidad del depositario	47
El depósito irregular bancario	48
El concepto de depósito irregular	48
A. El depósito irregular y el depósito regular	48
B. El depósito irregular y el mutuo	48
El depósito en cuenta corriente bancaria	49
A. Definición y condiciones	49
B. Características	50
C. Las partes, sus derechos y obligaciones	52
D. Terminación del contrato	68
E. Análisis de la naturaleza del contrato de cuenta corriente	69
El depósito a término	82
A. Definición y condiciones	82
B. Características	85
C. Derechos y obligaciones de las partes	85
D. La naturaleza del depósito a término	87
El depósito de ahorro	89
A. Definición y condiciones	89
B. Derechos y obligaciones de las partes	91
C. El depósito conjunto o "colectivo"	94
D. Naturaleza y características del depósito de ahorros	95

2 Emisión de obligaciones

Concepto general y finalidad	97
Concepto	97

Finalidad	98
Emisión de bonos	98
Condiciones de validez para la emisión de bonos	98
A. Las condiciones previas	98
B. Las condiciones del contrato de emisión	106
Las características del contrato de emisión	108
Los derechos y las obligaciones de las partes	109
A. Derechos y obligaciones de la sociedad emisora	109
B. Derechos y obligaciones del tenedor del título	110
Responsabilidades	110
A. El representante de los tenedores de bonos	110
B. El administrador de la sociedad emisora	110
Emisión de cédulas por el B. Central Hipotecario	111
A. Concepto de la cédula	111
B. Condiciones de la emisión	111
C. Derechos del tenedor	112
D. Garantías y prelación para el pago	112
E. Pérdida, sustracción y destrucción de las cédulas	113
Emisión de títulos financieros	114
A. Títulos con garantía general	114
B. Títulos con garantía específica	114
La naturaleza del contrato	114
La emisión como operación pasiva	114
Calificación del contrato	115
A. Contrato de mutuo	115
B. Contrato asociativo	115
C. Contrato de compraventa de crédito	115

3 El redescuento

Definición y condiciones	117
Definición	117

Condiciones	118
Las características del redescuento	119
Contrato real	119
Contrato de adhesión	119
Los tipos de redescuento	120
Cupo ordinario de crédito	120
Cupo extraordinario de crédito	121
Cupos especiales de crédito	121

Operaciones activas

1 El mutuo

Definición y condiciones	125
Definición	125
Condiciones	125
Características del mutuo	126
Contrato civil y contrato comercial	126
Contrato real y contrato consensual	127
Contrato unilateral y contrato bilateral	128
Contrato gratuito y contrato oneroso	128
Obligaciones y derechos de las partes	128
Obligaciones y derechos del mutuuario	128
A. Derechos del mutuuario	128
B. Obligación de restituir el capital	129
C. Obligación de pagar intereses	132
Derechos y obligaciones del mutuante	142

A. Derechos del mutuante	142
B. Obligaciones del mutuante	143
Modalidades del mutuo	144
El mutuo cambiario	144
El mutuo de títulos	145
Mutuo por crédito en cuenta	145
Mutuo por sobregiro o descubierto	146
Las garantías del mutuo	146
Marco general de las garantías	146
A. Concepto general de garantía	146
B. La garantía como cobertura del crédito	147
C. La garantía según su objeto	147
D. La garantía acordada mediante técnicas especiales	148
La fianza y sus modalidades	148
A. Concepto general de la fianza	148
B. La fianza mediante instrumentos cambiarios	150
C. La carta de intención	151
La prenda y sus modalidades	152
A. Concepto general de la prenda	152
B. Prenda de documentos	154
C. La prenda de mercancías: el bono de prenda	156
D. La prenda sin tenencia	159
E. Los casos especiales del anticipo y del reporto	160
La hipoteca y la anticresis	163
A. La hipoteca	163
B. La anticresis	165
Garantías especiales	166
A. "Domiciliación" de salarios	166
B. Garantías con base en las técnicas del seguro	167
C. Garantías negativas	168
D. Cláusula de lealtad	169

Un caso de incumplimiento permitido	169
---	-----

2 El descuento

Concepto y condiciones	171
Concepto del descuento	171
A. Concepto amplio	171
B. Concepto estrecho del descuento bancario y cambiario	172
Condiciones del descuento bancario	172
A. Contrato consensual y real	172
B. Transferencia al banco del dominio del título	173
C. Entrega de dinero al descontado	174
D. Descuento remunerativo del banco	174
Derechos y obligaciones de las partes	174
El cliente descontado	174
El banco descontador	175
Desarrollo posterior del descuento	175
Terminación del contrato de descuento	176
Naturaleza jurídica del contrato de descuento	176
Planteamiento	176
El descuento y el mutuo oneroso	177
El descuento y la compraventa	177
El descuento y la cesión de crédito	178
El descuento y la apertura de crédito	178
El descuento y el anticipo	178
El descuento como contrato sui generis	179

3 Crédito de firma

Concepto general	181
El aval	182
Concepto	182
Aval de un título valor	182
Cláusula de abandono de recurso	182
Aval de doble giro	183
La aceptación	183
Definición y condiciones	183
Derechos y obligaciones de las partes	184
A. El comprador	184
B. El vendedor	184
C. El banco	184
La garantía bancaria	184
La carta orden de crédito	185
Definición y condiciones	185
Derechos y obligaciones de las partes	185
A. El beneficiario	185
B. El banco dador	186
C. El destinatario	186

4 Apertura de crédito

Definición y condiciones	187
Definición	187
Condiciones y características	187
Derechos y obligaciones de las partes	188
El banco acreedor	188

A. Obligación de otorgar el crédito	188
B. Obligación de abstenerse de compensar	189
El acreditado	189
Terminación del contrato	190
Naturaleza del contrato	190

5 El crédito documentario

Marco general, definición y condiciones	193
Marco general	193
A. Finalidad de la institución	193
B. Normas jurídicas aplicables	194
Definición del crédito documentario	195
Condiciones y características	196
A. Los actos del crédito documentario	196
B. El contrato de compraventa previo	196
C. Acuerdo entre el ordenante y el banco emisor	197
D. La emisión de la carta de crédito	198
E. Ejecución del crédito documentario	202
Derechos y obligaciones de las partes	210
El banco emisor y el ordenante	210
A. El banco ante el ordenante	210
B. El ordenante ante el banco emisor	212
El banco emisor y el beneficiario	213
A. El banco ante el beneficiario	213
B. El beneficiario ante el banco	213
Las modalidades de la carta de crédito	214
El crédito revocable y el crédito irrevocable	214
A. El crédito revocable	214
B. El crédito irrevocable	216

El crédito transferible	216
A. Concepto y condiciones	216
B. Análisis de la transferencia	217
La carta de crédito como garantía	219
A. Back-to-back credit	219
B. Counter credit	219
El crédito rotativo	220
A. Crédito rotativo basado en el plazo	220
B. Crédito rotativo basado en el valor	220
Crédito divisible y crédito indivisible	221
Crédito directo y crédito circular	221
Crédito simple y crédito de reembolso	221
Créditos de cláusula roja y de cláusula verde	221
A. Crédito de cláusula roja	221
B. Crédito de cláusula verde	222
Naturaleza jurídica	222
Planteamiento	222
Teorías en presencia	222
A. La carta de crédito asimilada a la estipulación para otro	222
B. Análisis del acuerdo entre el ordenante y el banco emisor	224
C. El acuerdo entre el ordenante y el banco con el tercero	225
D. La letra de cambio como título valor	228
Conclusión	228

6 Operaciones jurídicas vinculadas a la tarjeta de crédito

Concepto general	229
Concepto general	229
Orígenes, tipos de tarjetas e infraestructura	230
A. Orígenes	230
B. Tipos de tarjetas	230
C. Reglamentación y operaciones interbancarias	231

El contrato de emisión de la tarjeta	232
Definición y condiciones	232
A. Definición	232
B. Condiciones y características	232
Derechos y obligaciones de las partes	233
A. Derechos y obligaciones del banco emisor	233
B. Derechos y obligaciones del tarjetahabiente	235
C. El uso abusivo de la tarjeta por el tarjetahabiente	236
Extinción del contrato de emisión	237
 El contrato de afiliación	 237
Definición y condiciones	237
A. Definición	237
B. Condiciones y características	237
Derechos y obligaciones de las partes	238
A. Derechos y obligaciones del proveedor	238
B. Derechos y obligaciones del emisor	238
 El contrato entre el tarjetahabiente y el proveedor	 238
 Naturaleza jurídica	 239

Operaciones neutrales o complementarias

1 El factoring

Definición y condiciones	243
Definición y origen	243
Condiciones y características	244
A. Condiciones	244
B. Características	244

Modalidades del factoring	245
Ambito territorial	245
Extensión de los servicios prestados	245
Forma de financiación sobre facturas	246
A. Factoring a la vista	246
B. Factoring al vencimiento del crédito	246
Forma de financiación sobre inventarios	246
Ejecución del contrato respecto del tercero deudor	247
Servicios adicionales	247
Derechos y obligaciones de las partes	247
Derechos y obligaciones del factor	247
A. Obligaciones	247
B. Derechos	249
Derechos y obligaciones del adherente	250
A. Obligaciones	250
B. Derechos	251
El factor y los deudores	251
Facturas no aprobadas	251
Facturas aprobadas	251
La naturaleza jurídica del factoring	252
Teoría de la apertura de crédito	252
Teoría del descuento	252
Teoría de la compraventa del crédito	253

2 El leasing

Antecedentes y concepto	255
Antecedentes	255
Concepto	255

A. El leasing financiero	256
B. El renting o leasing operativo	259
El leasing financiero mobiliario	260
Concepto de conjunto	260
La primera etapa de colaboración	260
A. Mandato	260
B. Compraventa	261
La segunda etapa de ejecución	261
A. Derechos y obligaciones de la sociedad de leasing	261
B. Derechos y obligaciones del usuario	262
Tercera etapa de opciones del usuario	264
Terminación del contrato	264
El leasing financiero inmobiliario	265
Concepto de conjunto	265
La primera etapa de contratos preparatorios	265
A. El inmueble ha sido construido	265
B. El inmueble no ha sido construido	266
La segunda etapa del contrato de leasing	267
A. Derechos y obligaciones de la sociedad de leasing	267
B. Derechos y obligaciones del usuario	267
La tercera etapa de opciones del usuario	268
Terminación del contrato	268
La naturaleza jurídica del contrato de leasing	269
Concepto original anglosajón de un lease	269
Conceptos del derecho romano-germánico	270
A. El leasing como contrato de préstamo	270
B. El leasing como contrato de depósito	270
C. El leasing como contrato de sociedad	270
D. El leasing como contrato de compraventa	271
E. El leasing como contrato de arrendamiento	271

F. El leasing como contrato sui generis	271
---	-----

3 La fiducia mercantil

Concepto general de la fiducia	273
La fiducia en el derecho civil	273
A. Definición y condiciones	273
B. Características	274
La fiducia en el derecho comercial	275
A. Definición y condiciones	275
B. Características	278
Derechos y obligaciones de los interesados	278
Derechos y obligaciones del fiduciario	278
A. Derechos del fiduciario	278
B. Obligaciones del fiduciario	279
Derechos y obligaciones del fiduciante	280
A. Derechos del fiduciante o fideicomitente	280
B. Obligaciones del fiduciante o fideicomitente	282
Derechos y obligaciones del beneficiario	282
A. Derechos del beneficiario	282
B. Obligaciones del beneficiario	283
Intervención y prohibiciones	284
Intervención de la autoridad pública	284
Negocios prohibidos	284
A. Los negocios fiduciarios secretos	284
B. Los fideicomisos o fiducias sucesivas	285
C. Fiducias superiores a veinte años	285
Causales de extinción de la fiducia mercantil	285
Las modalidades de la fiducia	286
Concepto general	286

El fideicomiso inmobiliario	287
El fideicomiso de garantía	287
El fideicomiso de administración	288
A. Administración con transferencia definitiva del dominio	288
B. Administración sin transferencia del dominio	288
C. Administración de títulos valores	289
El fideicomiso de inversión	289
A. El fideicomiso de inversión específica	289
B. El fideicomiso de fondo común especial	289
C. El fideicomiso en fondo común ordinario	290
La naturaleza jurídica de la fiducia	290
Planteamiento	290
El fideicomiso y la fiducia romanos	291
A. El sincretismo del derecho colombiano	291
B. El fideicomiso	291
C. La fiducia	292
D. La fiducia en el Código civil colombiano	292
El “trust” anglosajón	292
A. La doble propiedad del derecho anglosajón	293
B. La doble propiedad en el trust	294
C. La fiducia en el Código de comercio	294
Factores para una teoría de la fiducia	295
A. El criterio de propiedad fiduciaria	295
B. La fuente de los derechos del beneficiario	296
C. La naturaleza del encargo	296

4 **Transferencia electrónica de fondos**

Concepto	300
Definición jurídica restringida y régimen aplicable	300
Redes de transferencia electrónica de fondos	301

Condiciones y características	302
Requisitos de derechos y obligaciones	302
A. Las partes en el contrato302
B. La orden de pago y la transferencia de crédito o de fondos . .	.303
Características	303
A. Contrato consensual303
B. La cadena de operaciones: transferencia304
Derechos y obligaciones de las partes	304
Derechos y obligaciones del iniciador	304
Derechos y obligaciones del transmisor	305
A. Responsabilidad <i>por error</i>305
B. Responsabilidad por fraude306
C. Análisis de la obligación del transmisor307
Naturaleza del contrato	308
 Notas	 309
 Bibliografía	 321