

**Barreira Delfino, Eduardo A.**

## *Contratos bancarios*

Facultad de Derecho

Este documento está disponible en la Biblioteca Digital de la Universidad Católica Argentina, repositorio institucional desarrollado por la Biblioteca Central "San Benito Abad". Su objetivo es difundir y preservar la producción intelectual de la Institución.

La Biblioteca posee la autorización del autor y de la editorial para su divulgación en línea.

Cómo citar el documento:

Barreira Delfino, E. A. (2012). Contratos bancarios [en línea]. En *Análisis del proyecto de nuevo Código Civil y Comercial 2012*. Buenos Aires : El Derecho. Disponible en:

<http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/contribuciones/contratos-bancarios-barreira-delfino.pdf> [Fecha de consulta:.....]

(Se recomienda indicar al finalizar la cita la fecha de consulta. Ej: [Fecha de consulta: 19 de agosto de 2010]).

# CONTRATOS BANCARIOS

EDUARDO A. BARREIRA DELFINO

## 1. Introducción

Días pasados tuvo lugar la presentación oficial del “Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación”, elaborado por la Comisión creada por el Decreto 191/2011.

Uno de los aspectos de la iniciativa, es la incorporación al Código de los denominados contratos bancarios, bajo el fundamento de que tales contratos tienen una importancia relevante en todos los campos, desarrollando un capítulo para tratar de modo sistemático y profundo dicha temática. En esa tesitura, se destaca que el elemento subjetivo es la presencia de entidades sujetas a la ley de entidades financieras; razón por la cual, se desarrollan los contratos que esas entidades celebran habitualmente y se los regula.

Tal incorporación es un paso positivo, pero se desaprovechó la oportunidad de fijar la naturaleza financiera de los contratos bancarios regulados, pues esta calificación tradicional, en realidad técnicamente es inapropiada puesto que se centra solo en la calidad de uno de los sujetos que realice este tipo de contratos, cuando correspondería tener en cuenta la esencia o sustancia del contrato, que es de naturaleza financiera.

## 2. Importancia de la identificación contractual

Los usos y costumbres sociales tienden a identificar a los contratos bancarios, crediticios o financieros como negocios de la misma naturaleza, resaltándose en unos casos, el enfoque subjetivo (la intervención de un banco) y en otros el enfoque objetivo (la asistencia crediticia o financiera).

Reitero que la denominación “*contratos bancarios*” no es técnicamente apropiada, pues se sustenta en la calidad que reviste una de las partes del negocio (el banco), sin abordarse el contenido intrínseco del mismo. Es por ello, que me inclino a utilizar la denominación de “*contrato financiero*”, como expresión conceptual más amplia y comprensiva de todos aquellos negocios por medio de los cuales se presta un “*servicio financiero*”, a cambio de un precio determinado que está representado por la tasa de interés pactada y que se devenga en función del decurso del tiempo, tanto para el cumplimiento normal como moroso del apoyo crediticio brindado (intereses compensatorios e intereses moratorios o punitivos)

De este modo, la denominación señalada resalta la esencia misma del negocio (financiación), con independencia del sujeto que la presta, quien puede ser:

- Un simple particular, comerciante o profesional.
- Una sociedad industrial, comercial o de servicios.

- Una sociedad financiera, no comprendida en el marco de la Ley 21.526.
- Una entidad financiera – bancaria o no bancaria – sujeta a la Ley 21.526
- Un organismo de derecho público, nacional, provincial o municipal.
- Una institución financiera internacional.

La calidad de negocio financiero no esta dada por las personas que intervienen sino por la naturaleza de la prestación que se acuerda.

La diferencia entre sociedades financieras y entidades financieras, radica en que las primeras no se encuentran autorizadas para realizar “intermediación financiera” entre la oferta y demanda pública de recursos financieros; por consiguiente, solo pueden realizar operaciones financieras afectando recursos propios, ya que tienen vedado captar recursos de terceros.

En cambio, las entidades financieras regidas por la Ley 21.526 y autorizadas a funcionar por el BCRA, están habilitadas a captar recursos de terceros para su colocación ulterior a través de líneas de financiamiento diseñadas, debiendo originar y alimentar continuamente el ciclo de captaciones y colocaciones de recursos financieros en el mercado institucionalizado.

Los recursos afectables, en ambos casos, deben considerarse en sentido amplio, es decir, dinero, títulos y valores negociables y aportes económicos, los que constituyen el objeto de las operaciones financieras.

Esta distinción resulta práctica, debido a que también los bancos realizan otras operaciones que no revisten naturaleza financiera, como las denominadas operaciones de servicios o neutras, en las que no existe intermediación financiera, debido a que el banco realiza determinadas prestaciones que no implican desembolsos de dinero a ser restituidos en determinado plazo, de modo que no son remunerados según una tasa de interés, sino mediante comisiones, aranceles o suma fijas predeterminadas (por ejemplo, pago de servicios públicos, alquiler de cajas de seguridad, administración de tarjetas de crédito, cajeros automáticos, etc.).

También merece destacarse que el contrato financiero configura la cobertura jurídica de la operación financiera, entendiéndose esta como la relación creada entre dos partes, con miras a satisfacer –recíprocamente– dos intereses económicos simbióticos, que consisten:

- Para una de ellas (ACREEDOR) la obtención de un beneficio financiero mediante la prestación de recursos solicitada; y
- Para la otra (DEUDOR), la satisfacción de una necesidad financiera, al superar el déficit de recursos que motivó la solicitud del mencionado servicio.

Obsérvese que en las operaciones activas, el banco adquiere el rol de Acreedor y el cliente el de Deudor. Así el banco genera una acreencia y el cliente asistido genera un pasivo. Por el contrario, en las operaciones pasivas se invierten los roles, puesto que el Banco pasa a ser el Deudor del depósito captado asumiendo un pasivo y el ahorrista o inversor pasa a ser el Acreedor del mismo, en calidad de titular de una acreencia.

El contrato financiero es la contracara de la operación financiera y ambos son parte inseparable del mismo fenómeno: *el negocio financiero*. El contrato financiero refleja el contenido jurídico de la relación creada; la operación financiera comprende el sustrato económico y financiero objeto de esa relación. Si la operación celebrada no esta correctamente sincronizada con el contrato que la contiene, la posibilidad de conflicto se torna casi inexorable.

“*Concepción tradicional*”.

La clásica definición de GARRIGUES ubica al contrato bancario como todo acuerdo para constituir, regular o extinguir una relación que tenga por objeto una operación bancaria.<sup>1</sup>

1. GARRIGUES, Joaquín, “Contratos bancarios”, p. 4, 2ª edición, Madrid, año 1965.

Surge así la materia típica y genuina del contrato bancario como sinónimo de “dar crédito”, entendiéndose por tal la renuncia de un bien del cual se dispone para atribuirlo a otra, contra restitución *intra certum tempus* del equivalente.<sup>2</sup>

El término crédito deriva de la palabra latina “*credere*”, que quiere decir “*creer*” y “*confiar*”.

El acreedor que concede un crédito en el presente, brinda un servicio para el cual el deudor devolverá la recompensa en el futuro. La base del negocio es la confianza que tiene el acreedor en la voluntad y la capacidad del deudor de devolver el monto prestado al momento pactado.

Pero esta devolución puede ser con o sin intereses. El *pacto de intereses* pone de relevancia un aspecto central de la operación de crédito concertada, que es, precisamente, la esencia financiera que encierra el negocio.

De este modo, puede observarse que toda operación de crédito presenta dos facetas, a saber:

- Un contenido económico, consistente en la creación de poder de compra con el propósito de transferirlo al tomador del préstamo (deudor) para que pueda destinarlo a su ciclo productivo, comercial, de servicio o de consumo; poder que se mide en dinero; y
- Un contenido jurídico, consistente en la transmisión temporal de poder adquisitivo a cambio de la promesa de su reembolso con más sus intereses, en un plazo determinado.

La incidencia que tiene la tasa de interés como componente ineludible de las operaciones autorizadas a realizar por las entidades financieras, bancarias y no bancarias, conduce a una nueva visión de las mismas, en la que se enfatice su contenido financiero para su ulterior adecuación a los principios jurídicos aplicables a la actividad regulada por la Ley 21.526, donde se yuxtaponen derechos e intereses, tanto de corte publicístico como privatístico.

Y conforme este enfoque, son contratos de idéntica naturaleza financiera, tanto el depósito a plazo fijo (donde el ahorrista financia a la entidad depositaria) como el simple mutuo (donde la entidad financia al cliente).

### 3. Sustrato financiero de los denominados contratos bancarios

La financiación que amerita la naturaleza del contrato se trasunta en los factores que se comentan seguidamente.

#### *Rol del interés.*

He puntualizado que las operaciones de crédito que llevan intereses configuran una operación financiera, en razón de que implican la afectación de un capital determinado que cuantitativamente habrá de variar por el transcurso del tiempo. La variación señalada obedece al devengamiento de *intereses* conforme la tasa de interés que haya sido pactada.

En función de lo expuesto, se observa que el factor tiempo constituye la esencia del negocio financiero y su razón de ser determinante, puesto que marca el proceso de capitalización por el que necesariamente debe transitarse y que no es otra cosa que la evolución del capital afectado al negocio (capital de origen) a lo largo del tiempo y hasta su recuperación (capital financiero).

2. GALAZO, A., “Contratti di credito e titoli bancari”, p. 70, Padua, año 1971.

*Proceso de capitalización.*

Conforme la dinámica apuntada, aparece el concepto de “*capitalización*”, que consiste en la evolución del capital de origen a lo largo del tiempo, lo que a su vez determina el denominado “*período de capitalización*”, como la diferencia constante entre dos momentos que corresponden al instante en que los intereses pueden:

- Separarse, para ser percibidos por el acreedor, en los vencimientos preestablecidos (Capital a 1 año – Intereses en cada mes)
- Sistema de **INTERÉS SIMPLE**.
- Acumularse, para no ser percibidos y devengar nuevos intereses hasta el vencimiento de la operación (Capital a 1 año – Intereses capitalizables sucesivamente en cada mes)
- Sistema de **INTERÉS COMPUESTO**.

Comparativamente, en el segundo sistema, el rendimiento financiero que se obtiene es mayor que el que ofrece el primero. Más aún, cuanto mayor sea la periodicidad de la capitalización de intereses, la deuda será mayor.

Es por ello, resulta válido afirmar que la verdadera regla del rendimiento financiero es el interés compuesto. Regla que es aplicable indistintamente para la entidad financiera como para el cliente (sean acreedores o deudores, recíprocamente).

*Tasa de interés nominal y efectiva.*

Para comparar los rendimientos de uno y otro sistema, la tasa de interés nominal no es suficiente; debe recurrirse a la tasa de interés efectiva. Es por ello que la tasa de interés nominal, no solo es usada como tasa contractual o pacto de tasa de interés sino también para calcular la tasa de interés efectiva.

La tasa de interés nominal, supone la capitalización de intereses en un período determinado (por ejemplo: un año); pero también puede estar referida a subperíodos (por ejemplo: 1 mes). Ergo, la unidad de tiempo de la tasa nominal no coincidirá con la unidad de tiempo del subperíodo de capitalización, por lo que cabe recurrir a la tasa proporcional.

Días	Tasa Nominal Anual	Tasa Nominal Efectiva
30	12 %	12,68 %
60	12 %	12,61 %
180	12 %	12,36 %

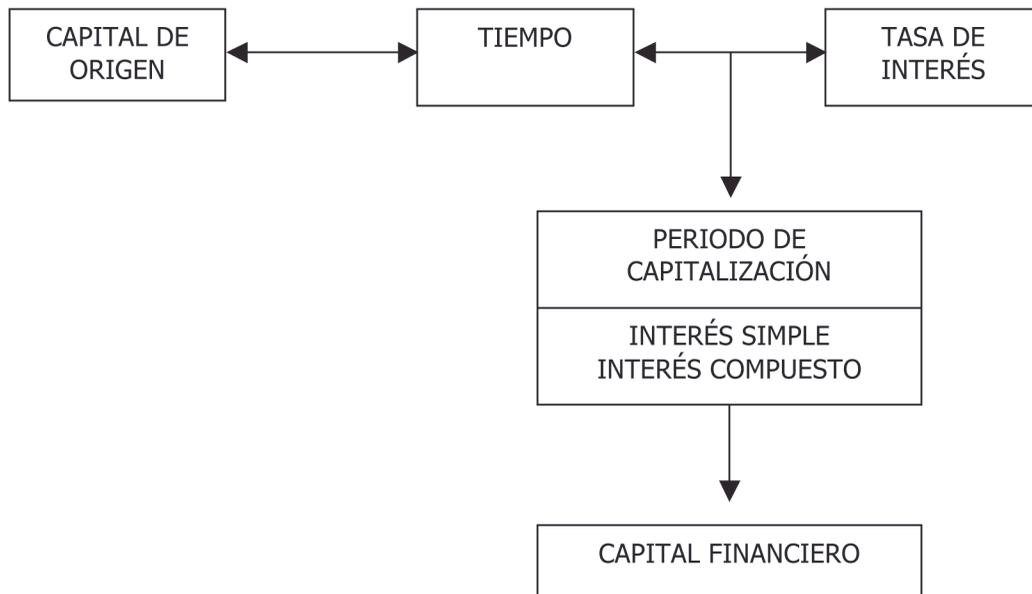
Fácil resulta apreciar que la misma tasa nominal de interés, arroja un rendimiento mayor en la periodicidad mensual de capitalización que en la semestral.

Ergo, la tasa de interés efectiva es la que resulta relevante, puesto que indicará tanto el rendimiento financiero para el acreedor como el costo financiero para el deudor.

*Capital financiero.*

Surge entonces, como conclusión del proceso de capitalización, la figura del “*capital financiero*”, que representa el capital de origen, inicialmente desembolsado, trasladado a la época de su reintegro, momento en que vuelve a estar disponible para su titular. En otras palabras, es la resultante del capital de origen sometido a interés, al momento de su disponibilidad una vez vencida la operación.

Fácil resulta deducir, entonces, que los componentes sustanciales de toda operación financiera resultan ser, por un lado, el “*capital*” y por el otro, el “*tiempo*”, el que a su vez condiciona el “*interés*” a percibirse, en función de la tasa de interés que proceda aplicar, sea ese interés detraído o incorporado al proceso de capitalización.

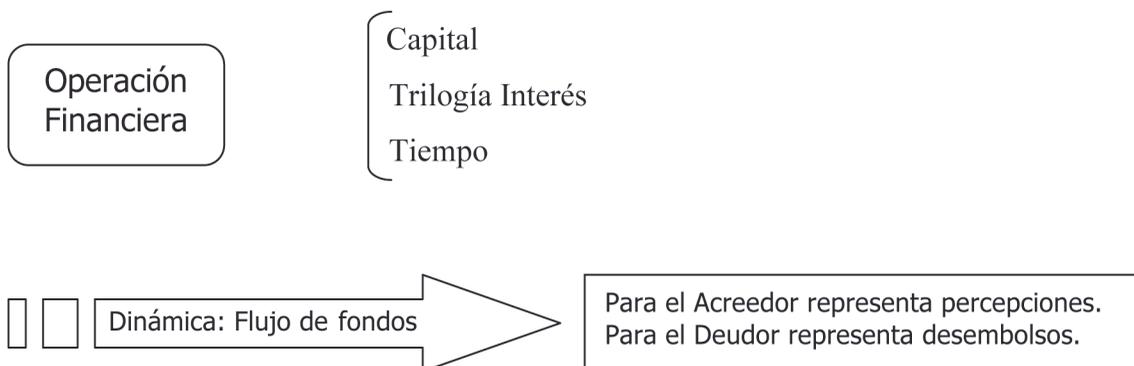


Consecuentemente, en las operaciones financieras la administración del tiempo constituye el “*núcleo*” del éxito o del fracaso del negocio financiero:

- Para el Acreedor, por el rendimiento o rentabilidad que debe producir el capital invertido.
- Para el Deudor, por el costo que debe afrontar por el uso del capital ajeno.

Es por ello que los plazos de pago de capital e intereses requieren que sean detenidamente analizados y consensuados por Acreedor y Deudor, en beneficio recíproco, para delimitar los riesgos de incumplimiento, pues toda demora o postergación en los pagos o la falta de pago, altera sensiblemente la ecuación temporal del negocio, afectando inequívocamente a las dos partes vinculadas.

Al Acreedor, en virtud de que el no recupero en tiempo oportuno, afecta su liquidez y disponibilidad futura, viendo frustrada las oportunidades de nuevas prestaciones financieras; y al Deudor, puesto que al no cancelar en tiempo oportuno, agudiza su endeudamiento por la generación de nuevos pasivos y afecta su capacidad para obtener nuevas asistencias crediticias.



El segmento del tiempo previsto para la operación financiera constituye el factor más relevante, máxime si se encuentra en situación de mora o cumplimiento irregular.

Durante el período de vigencia de la operación financiera, sea normal o irregular, la tasa de interés “*trabaja*” sin pausas.

Lo expuesto también permite deducir que una operación sin intereses, no configura una operación financiera debido a que el capital de origen, no experimenta una variación cuantitativamente durante el plazo de afectación, siendo el mismo capital al momento inicial y al momento final.

Tampoco reviste el carácter de operación financiera, aquella operación que solo se encuentra sujeta a un índice de actualización o estabilización, puesto que la indexación consiste simplemente en la re-expresión aritmética del mismo capital por el transcurso de un período de tiempo, mediante la aplicación de un índice de ajuste con miras a establecer la equivalencia del capital nominal entre el momento de origen de la operación y el momento final.

En función de lo expresado, considero que la denominación técnicamente más ajustada de los contratos bancarios, es la de contratos financieros (simbiosis de tres factores inseparables: *capital + interés + tiempo*), aspectos que el proyecto de unificación pudo haber resaltado.

#### 4. Análisis de la codificación

El Anteproyecto trata de los Contratos Bancarios, en el

Libro 1º,

Título IV,

Capítulo 12,

Sección 1º - Disposiciones generales

Parágrafo 1º - Transparencia de las condiciones contractuales.

Parágrafo 2º - Contratos bancarios con consumidores.

Sección 2º

Parágrafo 1º - Depósito bancario.

Parágrafo 2º - Cuenta corriente bancaria.

Parágrafo 3º - Préstamo y descuento bancario.

Parágrafo 4º - Apertura de crédito.

Parágrafo 5º - Servicio de caja de seguridad.

Parágrafo 6º - Custodia de títulos.

#### 5. Sobre la transparencia de las condiciones contractuales

Demás esta decir que la transparencia resulta vital para la validez y dinámica de los contratos bancarios, porque permite que la voluntad de las partes al arribar a un acuerdo sea genuina y demostrativa de la intención de obligarse en los términos pactados.

Es importante que la publicidad, propuesta y documentación contractual, deba indicar con precisión y en forma destacada si la operación financiera de que se trate corresponde a la cartera de consumo o a la cartera comercial, conforme clasificación que realice el BCRA (1379).

La norma viene a reflejar la bifurcación que viene consolidándose en el mercado bancario entre “*banca*” individual o personal y “*banca*” comercial, empresarial o corporativa, circunstancia que amerita un diferente tratamiento e interpretación entre las operaciones de una u otra cartera, en función del menor o mayor conocimiento en materia bancaria tienen los clientes respectivos.

También cabe resaltarse el derecho que se le reconoce al cliente, a que se le entregue un ejemplar del contrato que hubiere celebrado (1380). Derecho que le asiste para permitir mantener presente los términos y condiciones de contratación asumidos. A su vez, ese derecho trae como correlato la obligación de la entidad financiera de otorgar ese ejemplar. Se trata de la consolidación del principio del “doble ejemplar” extendido al ámbito de la contratación bancaria.

La especificación de las tasas de interés a cargo del cliente, si resulta omitida en la contratación, queda suplida por la aplicación de una tasa mixta entre la nominal mínima y máxima, respectivamente, para las operaciones activas y pasivas promedio del sistema, publicadas por el BCRA (1381).

Por ejemplo:

- Préstamo: TNA máxima: 36 % - TNA mínima: 28 % —————> Tasa: 32 %.
- Depósito: TNA máxima: 12 % - TNA mínima: 8 % —————> Tasa: 10 %.

Este mecanismo legal se basa en las “*bandas*” del mercado, lo que tiene significativa trascendencia, en la labor morigeradora de los jueces ante planteos sobre exorbitancia de las tasas de interés pretendidas o liquidadas por las entidades financieras, porque tienen que respetar las tasas pactadas siempre y cuando se encuentren comprendidas en la citada banda.

Otra novedad es la información periódica a suministrar al cliente, al menos una vez al año, sobre el desenvolvimiento de las operaciones de plazo indeterminado o de plazo mayor a un (1) año. Información que una vez cursada, no se impugna dentro de los sesenta (60) días, se entiende que el cliente ha aceptado las operaciones informadas (1382).

Por último, se reconoce al cliente la posibilidad de rescindir en cualquier momento, los contratos por tiempo indeterminado (1863), tales como la cuenta corriente bancaria y la tarjeta de crédito.

## 6. Sobre los contratos con consumidores y usuarios

Este párrafo no hace más que reflejar los principios rectores de la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor y la profusa doctrina jurisprudencial uniforme elaborada en la materia.

Tal vez lo más significativo sea considerar a los contratos bancarios como contratos de consumo (1384), entendido como aquel celebrado entre un consumidor o usuario final con una persona física o jurídica que actúe profesional u ocasionalmente o con una empresa productora de bienes o prestadora de servicios, pública o privada, que tenga por objeto la adquisición, uso o goce de los bienes o servicios por parte de los consumidores o usuarios, para su uso privado, familiar o social, siempre que no tenga vínculo con su actividad comercial, industrial, artesanal o profesional (1093).

Siempre he sostenido que los contratos bancarios quedan comprendidos en la ley de defensa del consumidor, aun cuando haya dudas sobre el encuadramiento correspondiente a situaciones determinadas, siendo la entidad financiera la principal interesada en ajustarse a esos principios tuitivos, para evitar que so pretexto de violarse esos principios el deudor interrumpa los flujos de fondos de la asistencia financiera otorgada, circunstancia que bajo ningún concepto debe permitir la acreedora y el sistema.

Recuérdese que desde la óptica jurídica la parte débil de contrato bancario es el cliente; pero desde la perspectiva económica, el débil es el banco.

## 7. Sobre el depósito bancario

La principal aclaración que hace el Anteproyecto es que en el contrato de depósito de dinero el ahorrista transfiere la propiedad de los fondos a la entidad financiera depositaria (1390).

En cualquiera de las modalidades de depósito bancario, el ahorrista o inversor celebra una operación en la cual genera una acreencia, por lo que reviste el rol de Acreedor y la entidad financiera asume un pasivo, por lo que deviene en Deudor.

Ahora bien, desde el punto de vista jurídico, es preciso destacar que nuestro Código Civil, regula dos (2) tipos de depósitos:

- El depósito “*regular*”, que es aquel que se verifica cuando una parte (depositante) le entrega a otra (depositario), una cosa mueble o inmueble, quien se obliga a restituir la misma e idéntica cosa al término del plazo pactado (Art. 2182 del Código Civil). El depósito puede ser gratuito u oneroso (Art. 573 del Código de Comercio), procediendo resaltar que en el ámbito bancario, por su naturaleza comercial, siempre se presume oneroso, razón por la cual el depositante debe abonar una remuneración por la guarda y conservación de la cosa depositada. Asimismo el depósito no transfiere al depositario el uso de la cosa en cuestión, que queda en custodia.
- El depósito “*irregular*”, es aquel que comprende cosas o dinero, pero de carácter fungible razón por la cual el depositante concede al depositario el uso de la cosa o dinero facilitado y el depositario se obliga a restituir la cosa o dinero entregado, a un momento determinado, con tal que sea de la misma especie (Art. 2220 del Código Civil). El depósito de dinero puede ser irregular, si se entrega con individualización de cada uno de los billetes, a los efectos que su devolución comprenda los mismos billetes (casi improbable en el tráfico bancario).

En atención a lo expuesto, siendo el dinero una cosa mueble, de naturaleza fungible, su entrega en depósito a un banco, jurídicamente encuadra como “*depósito irregular*”, por lo que el banco puede usar ese dinero a su exclusivo criterio, sin condicionamiento alguno impuesto por el ahorrista depositante. Como contrapartida, este último solo tiene contra el banco un derecho de disponibilidad o restitución del saldo acreedor, conforme los términos y condiciones del tipo de depósito constituido.

Más aún, el banco puede compensar el dinero depositado por el ahorrista depositante, con cualquier otra deuda que tenga el mismo en el banco (préstamo o tarjeta de crédito), en razón de reunirse entre ellos, la calidad recíproca de deudor y acreedor (Art. 818 del Código Civil).

Jurídicamente, la compensación extinguirá con fuerza de pago las dos deudas recíprocas, hasta donde alcance la menor.

Ejemplo:

- Plazo fijo de \$ 15.000, vencido y exigible
- Préstamo de \$ 20.000, vencido y exigible

Se compensa hasta la suma menor, o sea, \$ 15.000 - Saldo insoluto queda en \$ 5.000.

Entonces, el ahorrista depositante nada tiene que reclamar al banco depositario por el depósito oportunamente efectuado, pero tampoco debe la totalidad del préstamo porque ha sido saldado en parte con la retención de aquel y solamente queda debiendo al banco, el saldo insoluto del préstamo que es de \$ 5.000, que no fue alcanzado por la compensación.

Resta señalar que para que se verifique la compensación, como modo de extinción de las obligaciones de dar suma de dinero, se requiere que la suma debida por cada parte, pueda ser dada en pago de lo que es debido a la otra; que ambas deudas sean subsistente; que sean de plazo vencido y, a su vez, líquidas, exigibles y expeditas; y que de ser condicionales, se halle cumplida la condición.

Otro aspecto interesante es que se fija la regla de que el depósito a nombre de 2 ó más personas, cualquiera de ellas puede disponerlo, excepto que se haya convenido lo contrario (1391). Es decir, la norma adopta el concepto de la titularidad indistinta, debiendo la titularidad conjunta ser materia de pacto expreso con los depositantes.

Es importante esta orientación en materia de embargo, fallecimiento, concursos o incapacidad sobreviniente de uno de los titulares, porque en la “orden indistinta” se interpreta que los fondos en cuenta son de cualquiera de los titulares; en cambio en la “orden conjunta” tales fondos se interpreta que corresponden a los titulares por partes iguales.

Por último, se establece como regla que los certificados representativos de depósitos a plazo son transferibles por endoso; para que sea intransferible, el ahorrista es quien debe exigir que así lo sea, en cuyo caso su negociación podrá hacerse mediante contrato de cesión (1392).

## 8. Sobre la cuenta corriente bancaria

La definición prevista es muy simplista; pareciera que la cuenta corriente bancaria es una simple libreta de anotaciones en cuenta (1393), cuando en realidad es el contrato bancario por excelencia y el más importante del sistema, en cantidad de cuentas abiertas y por el volumen de dinero que circula a través de ellas.

- a. La cuenta corriente bancaria presupone la existencia de cuatro elementos:
- b. El elemento contable como soporte de la cuenta.
- c. El servicio de pago de cheques y de caja.
- d. El régimen de compensación de créditos y deudas en la cuenta, y
- e. El servicio de crédito a través del descubierto bancario.

El contrato de cuenta corriente bancaria es autónomo, típico, consensual (no es requisito que el cuentacorrentista haga entrega de fondos para configurar el contrato), normativo (al regular las relaciones futuras entre las partes), de adhesión, personalísimo, bilateral (genera obligaciones recíprocas para las partes, que deben ser cumplidas durante toda la relación contractual) y oneroso (en el sentido del Art. 1149 del Código Civil, por las ventajas que se procuran las partes en relación a una prestación que la contraparte le ha hecho o se ha obligado a hacerle, intermediación habitual entre la oferta y la demanda de recursos financieros, de acuerdo al Art. 1 de la ley 21.526).

También hay un aspecto singular en la cuenta corriente bancaria como es la sujeción técnica a la normativa del BCRA y que obedece al riesgo sistémico de la actividad, que comprende el ahorro público teniendo en cuenta las características de los activos financieros: la liquidez, el rendimiento como utilidad o ganancia y el riesgo.

A través de esta operatoria se canalizan todos o casi la mayor parte de los negocios del banco con su titular. Por ello, la cuenta corriente bancaria opera con efectos múltiples, y en ella el banco no solamente acredita los depósitos del cliente, sino también los préstamos que le otorga, la compra de valores y las cobranzas que realiza a su nombre, debitándole las extracciones y toda otra obligación que aquel posea respecto de la entidad, ya sea por capital, ajustes, intereses, comisiones, débitos por tarjeta de crédito o gastos.

El descubierto en cuenta puede provenir de la existencia de un contrato de apertura de crédito en cuenta corriente bancaria (descubierto autorizado) o de un adelanto transitorio (descubierto no autorizado). El descubierto contractual se materializa mediante un contrato de apertura de crédito en cuenta corriente, por el cual el banco se compromete a poner a disposición una suma determinada de dinero, autorizándolo a girar sobre ella en la cuenta corriente. El cliente puede hacer, entonces, retiros parciales o totales, para disponer de la suma de crédito otorgada como así también autorizar débitos por pago de obligaciones asumidas, ya sea con el banco o con terceros. Este descubierto contractual, generalmente se renueva en forma periódica (acuerdo de sobregiro).

El descubierto bancario puede obedecer también a un simple adelanto transitorio de fondos efectuado por el banco al cliente. Así, cuando el descubierto es consecuencia del servicio de caja que el banco brinda al cliente, el crédito aparece como un complemento de ese servicio, sea en razón de la confianza que el cliente merece, sea en razón de su movimiento de depósitos, que ofrecen al banco suficiente garantía de que el descubierto será rápidamente cancelado. Este descubierto unilateral, generalmente es ocasional y no reiterativo.

El nuevo Código podría haber enriquecido el tratamiento de la cuenta corriente bancaria, de conformidad con la práctica y la dimensión que tiene en la actualidad.

Respecto al servicio de pago de cheques, el contrato puede incluirlo (1397), por lo que deja de ser obligatorio como sucede en la actualidad. Esta facultad puede replantear la doctrina pretoriana que distinguía las cuentas “operativas” (con servicio de cheques) de las cuentas “no operativas” (sin servicio de cheques), a los efectos de evaluar la habilidad del título ejecutivo que se presentara para promover la ejecución del saldo deudor que arrojar su cierre.

En cuanto a los saldos deudores del cliente, que pudieran originar los movimientos diarios de la cuenta corriente, se fija el principio de su capitalización mensual (1398). Se respetan la doctrina interpretativa mayoritaria y los usos y costumbres en la materia, que responden a la obligación de los bancos de presentar balances mensuales confidenciales ante la autoridad de contralor y superintendencia.

Acerca de la propiedad de los fondos en la cuenta abierta a nombre de dos o más persona, sea conjunta o indistinta, se presume que pertenece a los titulares por partes iguales (1400). La norma contradice lo establecido para los depósitos (1391)

Se evidencia una confusión acerca de la titularidad conjunta (propiedad de los fondos por partes iguales) o indistinta (propiedad de los fondos en su totalidad de cada titular).

Los resúmenes de cuenta revisten singular importancia para el banco como para el cuentacorrentista, porque informa los movimientos recíprocos entre ambos, de modo que recibido el mismo, si no es observado dentro de los diez (10) días de su recepción o dentro de los treinta (30) desde que debió ser recibido, queda tácitamente aprobado (1403).

En este sentido, la norma debió ser más precisa y contundente, previendo que la aceptación tácita es una declaración de verdad, de modo de dar seguridad a las transacciones entre las partes y con respecto a terceros vinculados con la cuenta.

Téngase presente que el cuentacorrentista mueve la cuenta con asiduidad, principalmente para utilizar el descubierto que tuviere asignado. Además tiene la posibilidad de consultar en cualquier momento la evolución de sus saldos diarios. Ergo, ausencia de reclamo o impugnación de los resúmenes en los plazos fijados, consolidan su aceptación tácita en atención a la doctrina de los actos propios.

Es deber del cuentacorrentista ser “*proactivo*” en el control de los movimientos de su cuenta y de los resúmenes pertinentes, por lo que tiene la obligación de comparecer ante el banco, toda vez que observe algún movimiento errado o extraño.

Por último, se reconoce fuerza ejecutiva al certificado del saldo deudor al cierre de la cuenta, para perseguir su cobro por vía del juicio ejecutivo (1406), siguiendo la doctrina y jurisprudencia mayoritaria.

## 9. Sobre el préstamo y el descuento bancario

Nada novedoso se prevé para estas dos operaciones financieras (1408 y 1409).

## 10. Sobre la apertura de crédito

Resulta doblemente desacertada la definición, por un lado, acerca del concepto de remuneración para este tipo de operación, pues puede entenderse como una suma fija, cuando esa remuneración esta dada por la tasa de interés que se pacte aplicar por el tiempo que el cliente use efectivamente los fondos puestos a su disposición; por el otro, respecto a que el contrato pasa a ser de plazo indeterminado si no se pacta lo contrario (1410).

Evidentemente, se desconoce el funcionamiento de la apertura de crédito, puesto que es un contrato por el cual el banco pone fondos a disposición unilateral del cliente, hasta un monto determinado (margen de crédito) y por un tiempo determinado (180 días), a un interés pactado que devengará por el tiempo efectivamente usado por el cliente. Al vencimiento del plazo pactado, puede renovarse en idénticos términos o en nuevos términos, conforme sean las circunstancias del mercado. Se trata de un instrumento de auto financiación del cliente, pues solo él usa o no el dinero a su disposición y solo él define el costo que esta dispuesto a afrontar por el uso de ese dinero.

Otro desacierto, es que la disponibilidad del dinero no pueda ser utilizada para compensar cualquier obligación del acreditado (1412). Téngase presente que esta modalidad crediticia se canaliza por la cuenta corriente bancaria, precisamente para utilizar esos fondos en extracciones propias, en

cobertura de los cheques librados y en pago de operaciones y servicios autorizadas, todo ello con el propósito de poder compensar los débitos y créditos que se vayan sucediendo.

### 11. Sobre el servicio de caja de seguridad

Se siguen los lineamientos de la doctrina mayoritaria y la jurisprudencia. Tal vez lo más relevante sea, la validez de la cláusula de limitación de responsabilidad del banco hasta un monto máximo, el que debe informarse al cliente al momento de contratar (1414).

Téngase presente que ese límite máximo, es lo que permite que el banco contrate los seguros de contenido por robo o destrucción y que pondere el costo del seguro trasladable usuario.

### 12. Sobre la custodia de títulos

Se siguen los usos y costumbres en la materia. La única salvedad es que la denominación del contrato debería haber sido “administración de títulos” que supone su custodia, ya que se trata de un servicio dinámico y no estático, como se difiere de la custodia o simple guarda.

### Corolario

El tratamiento de los contratos bancarios es muy simple, pero tiene el mérito de darle una base legal mínima, que siempre refuerza el encuadramiento del contrato y sus derivaciones contables, impositivas e interpretativas. Lamentablemente no se profundizó en la esencia financiera de estos contratos ni se resaltó la principal función económica de la cuenta corriente bancaria, como es el mecanismo de novación de obligaciones exigibles a su vencimiento, autorizadas a debitar, para transformarlas en no exigibles, para luego cancelarlas por compensación.

Pero si cabe resaltar la jerarquización que hace el Anteproyecto del instituto del contrato, al consignar que “*Todo contrato válidamente celebrado es obligatorio entre las partes. Su contenido solo puede ser modificado o extinguido por acuerdo de partes o en los supuestos en que la ley lo prevé*” (959).

Y además que “*Las normas legales relativas a los contratos son supletorias de la voluntad de las partes*” (962), por lo que “*Cuando concurren disposiciones de este Código y de alguna ley especial, las normas se aplican con el siguiente orden de prelación: a) normas indisponibles de la ley especial y de este Código; b) normas particulares del contrato; c) normas supletorias de la ley especial; y d) normas supletorias de este Código*” (963).

Creo avizorar la reafirmación del principio rector de que el contrato es ley para las partes, como tan acertadamente consagra el Art. 1197 del Código Civil.

Sin perjuicio de la plataforma legal que el Anteproyecto aporta a los contratos bancarios, la reglamentación del BCRA y los diseños contractuales comprensivos de las operaciones bancarias y financieras, serán relevantes en la vinculación con los clientes, atento la dinámica de los negocios y la globalización financiera que lleva a adoptar y adaptar, total o parcialmente, productos e instrumentos de otras plazas.

Hoy en día y, más aún con el nuevo Código en ciernes, el contrato bancario no solo es una “*ciencia*” en su contenido sino también un “*arte*” en su instrumentación.