

Voces: ENTIDAD FINANCIERA ~ CONTRATO BANCARIO ~ UNIFICACION CIVIL Y COMERCIAL ~ CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION ~ CONTRATO DE CONSUMO ~ CONTRATO BANCARIO DE CONSUMO ~ DEPOSITO BANCARIO ~ CUENTA CORRIENTE BANCARIA ~ PRESTAMO BANCARIO ~ DESCUENTO BANCARIO ~ APERTURA DE CREDITO BANCARIO ~ SERVICIO DE CAJA DE SEGURIDAD ~ CUSTODIA DE TITULOS ~ PUBLICIDAD ~ TASA DE INTERES ~ RESCISION DEL CONTRATO ~ FORMA DEL CONTRATO ~ DEBER DE INFORMACION

Título: Los contratos bancarios en el nuevo Código

Autor: Mazzinghi, Marcos

Publicado en: RCCyC 2015 (diciembre), 16/12/2015, 159

Cita Online: AR/DOC/4264/2015

Sumario: I. Introducción. — II. Orden metodológico. — III. Disposiciones generales. — IV. Contratos en particular. — V. Conclusiones.

I. Introducción

El propósito del presente trabajo es analizar las normas que el nuevo Código Civil y Comercial (el "Código" o el "CCC") dedica a los contratos bancarios, que no estaban expresamente incluidos como una categoría específica ni en el Código Civil ni en el Código de Comercio que fueran derogados por el CCC.

De los seis contratos bancarios particulares sobre los cuales el CCC legisla (depósito bancario, cuenta corriente bancaria, préstamo y descuento bancario, apertura de crédito, servicio de caja de seguridad y custodia de títulos) solamente el de cuenta corriente bancaria estaba regulado, por lo que la inclusión de esta sección especial constituye toda una novedad en nuestro ordenamiento jurídico.

II. Orden metodológico

La nueva categoría de "Contratos bancarios" fue incluida en el Capítulo 12 del Título IV (Contratos en particular) del Libro Tercero (Derechos Personales) del Código y abarca 42 artículos (del art. 1378 al 1420).

El CCC organiza las normas relativas a los contratos bancarios de la siguiente manera:

(i) Sección 1ª: Disposiciones Generales (arts. 1378 a 1389)

(ii) Sección 2ª: Contratos en particular, la que abarca los siguientes contratos (arts. 1390 a 1420):

- a) Depósito bancario
- b) Cuenta corriente bancaria
- c) Préstamo y descuento bancario
- d) Apertura de crédito
- e) Servicio de caja de seguridad
- f) Custodia de títulos

A fin de estudiar las normas relativas a los contratos bancarios, respetaremos la metodología empleada por el Código, analizando primero las disposiciones generales, para adentrarnos después en el comentario puntual de cada uno de los contratos particulares.

III. Disposiciones generales

III.1. Ámbito de aplicación

En principio, las disposiciones relativas a los contratos bancarios se aplican a los que sean celebrados con las entidades financieras reguladas por la Ley 21.526, pero también pueden aplicarse a aquellos contratos que sean celebrados con personas o entidades públicas y privadas no comprendidas expresamente en esa legislación cuando el Banco Central de la República Argentina ("BCRA") así lo determine (art. 1378).

Esta prerrogativa que se le reconoce al BCRA de hacer extensivas las disposiciones previstas para los contratos bancarios a contratos que sean celebrados con contrapartes que no están sometidas al contralor del BCRA es ciertamente polémica.

Interpretamos que esta facultad fue concedida al BCRA en línea con lo previsto en el artículo 3º de la Ley de Entidades Financieras N° 21.526, en cuanto prevé que:

"Las disposiciones de la presente Ley podrán aplicarse a personas y entidades públicas y privadas no comprendidas expresamente en ella, cuando a juicio del Banco Central de la República Argentina lo aconsejen el volumen de sus operaciones y razones de política monetaria y crediticia."

El artículo 1378 del CCC tiene un sentido similar a la norma arriba transcrita, aunque en este último caso la propia ley fija una pauta orientadora que limita la discrecionalidad del organismo de control, al prever que se podrá ejercitar esa potestad cuando "...lo aconsejen el volumen de sus operaciones y razones de política monetaria y crediticia."

Consideramos que este fundamento lógico y medianamente objetivo tiene que estar configurado para que el

BCRA pueda disponer la aplicación analógica de la normativa relativa a contratos bancarios, a aquellos contratos que no califiquen técnicamente como tales, ya que lo contrario implicaría convalidar un acto arbitrario y meramente discrecional.

III.2. Publicidad y tasas de interés

El artículo 1379 del CCC prevé que la publicidad, la propuesta y la documentación contractual deben indicar con precisión y en forma destacada si la operación corresponde a la cartera de consumo o a la cartera comercial del Banco, según la clasificación que efectúa el BCRA. [\(1\)](#)

La misma norma dispone que los bancos deben informar en sus anuncios la tasa de interés, los gastos, comisiones y demás condiciones económicas de las operaciones y servicios ofrecidos, todo ello en forma clara.

En la misma línea el artículo 1381 establece que "si no se determina la tasa de interés, es aplicable la nominal mínima y máxima, respectivamente, para las operaciones activas y pasivas promedio del sistema, publicadas por el Banco Central de la República Argentina a la fecha del desembolso o de la imposición."

La solución nos parece justa, y es una forma inteligente de disuadir la arraigada —pero no por ella menos nociva— costumbre de firmar solicitudes de operaciones bancarias dejando en blanco los datos referentes a la tasa y demás referencias económicas trascendentes.

Por último, la norma tiene por no escritas a "...las cláusulas de remisión a los usos para la determinación de las tasas de interés y de otros precios y condiciones contractuales".

De esta manera se ha vuelto más rígida la forma en la que deben estipularse los intereses de las operaciones bancarias, lo que contrasta con el sistema flexible que admitía el antiguo Código de Comercio, cuyo artículo 565 (mutuo comercial) contemplaba la posibilidad de remitirse a los intereses de plaza o corrientes, interpretándose dicha referencia como una sujeción a los intereses percibidos por el Banco Nación. [\(2\)](#)

III.3. Forma

En cuanto a la forma, el artículo 1380 prevé que "los contratos deben instrumentarse por escrito, conforme a los medios regulados por este Código".

En este sentido, el artículo 286 admite que "la expresión escrita puede tener lugar por instrumentos públicos, o por instrumentos particulares firmados o no firmados, excepto en los casos en que determinada instrumentación sea impuesta. Puede hacerse constar en cualquier soporte, siempre que su contenido sea representado con texto inteligible, aunque su lectura exija medios técnicos."

Partiendo de la concepción tradicional de la formalidad exigida a los contratos, esta norma introduce una notoria relajación en la materia, que se enmarca en el ostensible avance tecnológico característico de estos tiempos.

Bajo el nuevo Código se considera que hay expresión escrita aun cuando no haya un documento físico que esté firmado por ambas partes, permitiéndose que esa expresión escrita conste en cualquier soporte que refleje un contenido inteligible. [\(3\)](#)

En materia de contratos bancarios, esto facilita el desarrollo de la denominada banca electrónica, que en la actualidad ya permite depositar fondos, realizar transferencias, obtener créditos en forma virtual, ya sea a través de medios informáticos e incluso vía la utilización de teléfonos celulares.

Esta flexibilización en las solemnidades contractuales es digna de elogio, por cuanto probablemente contribuirá a potenciar el crecimiento de este canal de negocios, que bien administrado debería redundar en una merma de los gastos operativos y transaccionales, con el consecuente abaratamiento del costo del crédito en beneficio de los clientes bancarios.

La distensión de las formalidades contractuales se complementa también con la ampliación del criterio para determinar cuándo un instrumento privado adquiere fecha cierta. [\(4\)](#)

La norma prevé también que el cliente tiene derecho a exigir que se le entregue un ejemplar del contrato bancario.

III.4. Información periódica

El artículo 1382 establece la obligación del banco de comunicar en forma periódica, clara, escrita o por medios electrónicos previamente aceptados por el cliente, el desenvolvimiento de las operaciones correspondientes a los contratos celebrados con sus clientes.

La nueva norma permite expresamente —en la medida en que el cliente hubiera previamente aceptado dicha modalidad— que la información sea suministrada en forma electrónica, lo cual disipa las dudas que se planteaban sobre la materia. [\(5\)](#)

Transcurridos sesenta días computados desde la recepción de la información, la falta de oposición escrita por parte del cliente se entenderá como aceptación de las operaciones informadas, quedando a salvo las acciones derivadas de los contratos de consumo.

Es saludable y lógico que las entidades financieras deban mantener periódicamente informados a sus clientes de las operaciones que los vinculan, y que estos últimos tengan derecho a impugnar o cuestionar las mismas dentro de un plazo razonable.

También es criterioso que haya un límite temporal para plantear estas objeciones, el que fue fijado en 60 días desde la recepción de la información por parte del cliente.

Sería importante que este límite sea respetado por la jurisprudencia, que en épocas no tan lejanas ha soslayado el mismo, permitiendo revisiones de movimientos en cuenta corriente de antigüedad cercana a un lustro. (6)

III.5. Rescisión

El artículo 1383 confiere al cliente bancario la facultad de rescindir en cualquier momento los contratos a tiempo indeterminado, sin penalidad ni gastos a su cargo, salvo aquellos que ya estuvieren devengados a la fecha en la que se ejerza dicho derecho.

III.6. Contratos bancarios con consumidores y usuarios

III.6.1. La categoría de consumidores financieros

En este aspecto se produce una suerte de superposición normativa, ya que la propia sección de los contratos bancarios prevé ciertas normas aplicables específicamente a este tipo de contratos cuando sean celebrados con consumidores (arts. 1384 a 1389), reafirmando asimismo la plena aplicabilidad de las disposiciones relativas a los contratos de consumo previstas a partir del artículo 1093 del CCC.

Se ha sostenido que esta norma es sobreabundante y que incluso es innecesaria la clasificación entre contratos correspondientes a operaciones de consumo o pertenecientes de la cartera comercial, ya que cualquier contraparte de un contrato bancario es siempre un consumidor (7), y por ende queda tutelado por todas las disposiciones tuitivas que protegen a esta categoría.

Conforme a esta opinión, las modificaciones que introdujo la Ley 26.361 en la Ley de Defensa del Consumidor N° 24.240 ("LDC"), especialmente en cuanto suprimió de la definición de consumidor la excepción referida a "...quienes adquieran, almacenen, utilizan o consuman bienes o servicios para integrarlos con procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros", implican que siempre el cliente bancario —aun cuando sea una empresa— contrata como destinatario final, por lo que le resulta plenamente aplicable la LDC. (8)

Siguiendo este criterio, una multinacional que celebra un contrato de préstamo sindicado con varias entidades financieras y se compromete a destinar los fondos para financiar su capital de trabajo quedaría encuadrada dentro de la definición de consumidor, y amparada por la LDC (que entre otras cosas impide la prórroga de jurisdicción (9), prevé el favor debitoris, etc.).

También serían consumidores las Pequeñas y Medianas Empresas (PyMES) que actualmente acceden a las líneas de inversión productiva a tasas muy ventajosas (10), aun cuando el destino de los fondos otorgados en préstamo sea financiar inversiones productivas en los términos previstos en la Comunicación del BCRA "A" 5319, modificatorias y reglamentarias.

Disentimos con esta postura, y consideramos que la exigencia de que la contraparte contrate como "destinatario final", excluye de la definición de consumidores a quienes contratan servicios bancarios directamente relacionados con su actividad empresarial.

Esa parece ser la línea seguida por el CCC, cuyo artículo 1379 obliga expresamente a los bancos a indicar en forma destacada y con precisión si la operación corresponde a la cartera de consumo o a la cartera comercial.

¿Cuál sería el objetivo de esta distinción si en cualquier caso el cliente bancario sería considerado un consumidor?

No cabe presumir la negligencia del legislador y creemos que la obligación de discriminar las operaciones comerciales de las de consumo está precisamente vinculada con la delimitación de cuáles son las operaciones amparadas por las normas protectorias de los consumidores.

En el mismo sentido se orientan las normas dictadas por el BCRA en miras a la "Protección de los usuarios de servicios financieros" (Comunicación "A" 5460, modificatorias y complementarias), al prever que dicho marco normativo "...comprende a las personas físicas y jurídicas que en beneficio propio o de su grupo familiar o social y en carácter de destinatarios finales hacen uso de los servicios ofrecidos por los sujetos obligados que se enuncian en el punto 1.1.2...".

Afortunadamente, existen precedentes jurisprudenciales (11) y opiniones doctrinarias (12) que se enrolan en la corriente a nuestro juicio correcta, descartando de la definición de consumidores a las empresas que contratan productos o servicios bancarios vinculados con su actividad productiva o empresarial.

III.6.2. Publicidad, forma y obligaciones precontractuales

En materia de publicidad, el artículo 1385 dispone que los anuncios del banco deben contener en forma

clara, concisa y con un ejemplo representativo la información sobre las operaciones que propongan, especificando como mínimo:

- (i) Montos mínimos y máximos de las operaciones involucradas.
- (ii) La tasa de interés, y la aclaración sobre si es fija o variable.
- (iii) Los gastos y comisiones y sus condiciones de aplicación. [\(13\)](#)
- (iv) El costo financiero total en las operaciones de crédito.
- (v) La existencia de servicios accesorios que sean condición para realizar la operación, y los costos relativos a ese servicio. [\(14\)](#)
- (vi) La duración propuesta del contrato.

En lo atinente a la forma, el CCC prevé que el contrato debe ser redactado por escrito [\(15\)](#), en instrumentos que permitan al consumidor obtener una copia, conservar la información que les sea suministrada y reproducir la información archivada (art. 1386).

El nuevo Código contempla una serie de obligaciones precontractuales a cargo de las entidades financieras que operen con consumidores.

Al respecto, el artículo 1387 dispone que "...antes de vincular contractualmente al consumidor, el banco debe proveer información suficiente para que cliente pueda confrontar las distintas ofertas de crédito existentes en el sistema, publicadas por el Banco Central de la República Argentina."

Esta exigencia nos parece algo desmesurada, ya que en la práctica obliga al Banco a actuar como una suerte de agente financiero del consumidor, rastreando las mejores ofertas y ofreciéndole el menú de alternativas para que pueda escoger la más ventajosa para sus intereses.

Si el banco cumple con su obligación de proporcionar información veraz y concisa, explicando el costo financiero total y las comisiones a pagar, incluso mediante un ejemplo representativo (art. 1385), es el consumidor quien debería tomarse el trabajo de comparar esa propuesta con otras disponibles en el mercado financiero.

Si bien el consumidor se encuentra en una posición de debilidad respecto a la entidad financiera, ello no lo convierte en un incapaz impedido de discernir cuál es el producto o servicio que más conviene a sus intereses, pudiendo libremente comparar las distintas ofertas publicadas por los restantes bancos, sin necesidad de endilgar dicha tarea a estos últimos.

Por último, el artículo 1387 prevé que "si el banco rechaza una solicitud de crédito por la información negativa registrada en una base de datos, debe informar al consumidor en forma inmediata y gratuita el resultado de la consulta, y la fuente de donde la obtuvo."

Esta disposición nos parece acertada, en cuanto contribuye a evitar arbitrariedades en la denegación de solicitudes de crédito y permite al consumidor acceder a la información necesaria para eventualmente ejercitar las acciones previstas en la Ley de Protección de Datos Personales N° 25.326, de corresponder.

IV. Contratos en particular

IV.1. Depósito bancario

En lo que constituye una verdadera novedad, el artículo 1390 incluye la figura contractual del depósito bancario, precisando que éste último quedará configurado "...cuando el depositante transfiere la propiedad [del dinero] al banco depositario, quien tiene la obligación de restituirlo en la moneda de la misma especie, a simple requerimiento del depositante, o al vencimiento del término o del preaviso convencionalmente previsto."

El Código de Comercio derogado regulaba el depósito comercial en sus artículos 572 a 579, sin ahondar en el depósito bancario, salvo por la referencia contenida en este último artículo (579) sobre los depósitos hechos en bancos públicos, lo que quedaban sujetos a "...las disposiciones de las leyes, estatutos o reglamentos de su institución."

Por su parte, los artículos 2182 a 2239 del antiguo Código Civil regían el contrato de depósito, distinguiendo el depósito regular del irregular según se transfiriera la mera detentación de la cosa (regular) o directamente la propiedad de la misma (irregular) (art. 2191).

Bajo el nuevo Código no quedan dudas de que a través del depósito bancario se transfiere la propiedad del dinero a la entidad financiera, quien queda obligada a restituir esos fondos en la misma moneda recibida. [\(16\)](#)

Los artículos 1391 y 1392 distinguen el depósito a la vista del depósito a plazo.

El primero de ellos puede ser retirado a simple requerimiento del depositante, mientras que el depósito a plazo "...otorga al depositante el derecho a una remuneración si no retira la suma depositada antes del término o del preaviso convenidos."

Si el depósito está a nombre de dos o más personas, cualquiera de ellas puede disponerlo, aún en caso de

muerte de uno de los titulares, salvo que se haya convenido lo contrario (art. 1391).

En el caso de los depósitos a plazo fijo, el banco debe extender un certificado que es transmisible por endoso, excepto que se haya pactado lo contrario, en cuyo caso la transmisión sólo puede realizarse a través de un contrato de cesión de derechos (art. 1392).

IV.2. Cuenta corriente bancaria

Este contrato ya figuraba regulado por el Código de Comercio, y el nuevo CCC lo desarrolla en forma detallada, manteniendo sus tres notas tipificantes: la provisión de fondos, su disponibilidad y el servicio de caja. [\(17\)](#)

A continuación analizaremos algunas de las modificaciones e innovaciones planteadas a este contrato a raíz de la entrada en vigencia del Código.

(i) Créditos y débitos:

El CCC (art. 1395) enumera los conceptos que dan lugar a los créditos en cuenta corriente (depósitos y remesas de dinero, cobranza de títulos valores y créditos otorgados por el banco a favor del cuentacorrentista) y los distingue de los débitos en cuenta corriente (retiros del cliente, pagos o transferencias ordenadas por el cuentacorrentista, comisiones, gastos e impuestos relativos a la cuenta, y "los cargos contra el cuentacorrentista que resulten de otros negocios que pueda tener con el banco").

La norma aclara que los débitos pueden generar un descubierto sobre la cuenta, pudiendo dicho saldo deudor ser garantizado con hipoteca, prenda, fianza o cualquier otro tipo de garantía (art. 1407), lo que junto al espaldarazo brindado por el Código a la "hipoteca abierta" [\(18\)](#), contribuirá a una mayor difusión de esta modalidad crediticia.

(ii) Instrumentación:

En línea con la tendencia modernizadora que hemos elogiado, el CCC (art. 1396) prevé expresamente que "...los créditos y débitos pueden efectuarse y las cuentas pueden ser llevadas por medios mecánicos, electrónicos, de computación u otros en las condiciones que establezca la reglamentación, la que debe determinar también la posibilidad de conexiones de redes en tiempo real y otras que sean pertinentes de acuerdo con los medios técnicos disponibles, en orden a la celeridad y seguridad de las transacciones."

Esta norma admite que el manejo de la cuenta sea administrado en forma virtual, permitiendo que tanto los créditos como los débitos puedan instrumentarse por medios mecánicos, de computación y/o electrónicos, privilegiando la celeridad y la seguridad de las operaciones. [\(19\)](#)

Los bancos están obligados a mantener el saldo de la cuenta permanentemente actualizado (art. 1393).

(iii) Servicio de cheques:

El contrato de cuenta corriente puede incluir el servicio de cheques, en cuyo caso el banco debe extender la correspondiente chequera.

En el caso de que se depositen valores en cobro en la cuenta (cheques de terceros por ejemplo), el banco sólo debe asentarlos en la misma una vez que se hubieran hecho efectivos (si lo asienta antes, puede excluir de la cuenta su valor si el cheque finalmente no es efectivamente pagado) (art. 1402).

(iv) Intereses:

El saldo deudor que se genere sobre la cuenta es fuente generadora de intereses, los que se capitalizan trimestralmente "...excepto que lo contrario resulte de la reglamentación, de la convención o de los usos."

Las partes pueden prever que el saldo acreedor de la cuenta genere intereses, lo que no deja de ser una mera expresión de deseos, dada la disponibilidad inmediata que goza el cuentacorrentista sobre los fondos allí depositados. [\(20\)](#)

(v) Titularidad de los fondos y responsabilidad:

El artículo 1400 contiene una presunción conforme a la cual los fondos existentes en una cuenta corriente abierta a nombre de más de una persona —tanto aquella cuya orden es conjunta como indistinta— pertenecen en partes iguales a ambos titulares.

La presunción admite prueba en contrario.

Esta presunción puede ser útil para resolver casos en los que se debate sobre la titularidad de los fondos depositados en cuentas conjuntas (liquidaciones de sociedad conyugal, conflictos societarios, medidas cautelares, etc.).

Por su parte, el artículo 1399 prevé que en las cuentas a nombre de dos o más personas los titulares son solidariamente responsables frente al banco por los saldos que arrojen.

(vi) Resúmenes:

El Código no introduce grandes modificaciones respecto al tratamiento previsto para esta cuestión en el

anterior Código de Comercio. Se mantiene la obligación del banco de remitir el resumen en forma periódica (ahora mensual antes trimestral) y la presunción de aceptación tácita en el supuesto en que no se plantearan objeciones dentro de los 10 días siguientes (eran 5 bajo el antiguo art. 793).

Lo que sí constituye una novedad es la referencia a la hipótesis en que el cuentacorrentista alegue no haber recibido el resumen, en cuyo caso debe denunciar dicha circunstancia dentro de los 30 días desde el vencimiento del plazo que el banco tenía para enviar el extracto, bajo apercibimiento de tenerse por configurada la aprobación tácita.

Asimismo, y tal como hemos adelantado en el apartado 3.4 la norma permite expresamente —en la medida en que el cliente hubiera previamente aceptado dicha modalidad— que la información sea suministrada en forma electrónica, lo cual disipa las dudas que se planteaban sobre la materia.

(vii) Cierre de la cuenta corriente:

El Código enumera como casuales de cierre de la cuenta corriente a:

(a) La decisión unilateral de cualquiera de las partes, emitida con un preaviso de al menos 10 días, salvo pacto en contrario.

(b) Quiebra, muerte o incapacidad del cuentacorrentista.

(c) Revocación de autorización para funcionar, quiebra o liquidación de la entidad financiera.

d) Las demás causales que surjan de la reglamentación o del contrato entre las partes. En este sentido, es útil recordar que conforme el artículo 1383, el cliente de un contrato bancario por plazo indeterminado —como suele ser el de cuenta corriente— puede rescindir en cualquier momento dicho vínculo, sin penalidad ni gastos, salvo aquellos que se hubieran devengado a la fecha de la rescisión.

En caso en que el banco cierre más de una cuenta corriente de un mismo titular, debe compensar sus saldos hasta su concurrencia, aun cuando los mismos estén expresados en diferentes monedas (art. 1405).

(viii) Ejecución de saldo:

El Código no introduce grandes cambios en esta materia, aunque las nuevas normas resultan superadoras de las que contemplaba el tercer párrafo del artículo 793 del Código de Comercio.

El banco mantiene la prerrogativa de generar unilateralmente el título ejecutivo, aunque bajo las siguientes condiciones:

(a) Debe haberse cerrado la cuenta y notificado al cuentacorrentista.

(b) El certificado debe ser firmado por dos apoderados del banco a través de una escritura pública, en la que debe constar el día del cierre de la cuenta, el saldo a esa fecha y el medio por el cual ambas circunstancias fueron notificadas al cliente.

Se introdujo una norma que de alguna forma sirve de contrapeso de la potestad del banco de crear unilateralmente un título ejecutivo, al advertir que la entidad financiera es responsable por el perjuicio causado por la emisión y/o utilización indebida de dicho título ejecutivo.

IV.3. Préstamo y descuento bancario

El artículo 1408 define al préstamo bancario como "el contrato por el cual el banco se compromete a entregar una suma de dinero obligándose el prestatario a su devolución y al pago de los intereses en la moneda de la misma especie, conforme con lo pactado."

Atinada y simétricamente [\(21\)](#) se incluyó la aclaración de que tanto el capital como los intereses prestados deben ser devueltos por el deudor en la moneda de la misma especie, eliminando así cualquier pretensión de aplicar el artículo 765 a los préstamos otorgados en moneda extranjera.

Por su parte, el descuento bancario es caracterizado por el adelanto de fondos que realiza la entidad financiera a favor del titular de un crédito pagadero a plazo, quien de esa forma adquiere liquidez cediendo el crédito al banco. [\(22\)](#)

La cesión que realiza el descontante a favor del banco es con recurso, por lo que el cedente que transmitió el crédito a la entidad financiera sigue siendo responsable en caso de falta de pago del crédito cedido. [\(23\)](#)

IV.4. Apertura de crédito

Esta facilidad crediticia es definida por el artículo 1410 como el contrato a través del cual "...el banco se obliga, a cambio de una remuneración en la moneda de la misma especie de la obligación principal conforme con lo pactado, a mantener a disposición de otra persona un crédito de dinero, dentro del límite acordado y por un tiempo fijo o indeterminado; si no se expresa la duración de la disponibilidad, se considera de plazo indeterminado."

En principio la utilización del crédito hasta el límite acordado extingue la obligación del banco, salvo que la apertura de crédito haya sido pactada bajo la modalidad "revolving", en cuyo caso los reembolsos efectuados

por el cliente recomponen el monto de la disponibilidad hasta la cuantía de esos pagos. (24)

Por último, el Código aclara que la disponibilidad no puede ser invocada por terceros, ni puede ser embargada (art. 1212).

IV.5. Servicio de caja de seguridad

Otra novedad de esta Sección es la inclusión del "servicio de caja de seguridad" como un contrato específico dentro de la categoría de contratos bancarios.

El CCC no define al contrato (25), sino que identifica las principales obligaciones a cargo del prestador de la caja de seguridad, siendo las mismas (art. 1413):

- (i) Responder frente al usuario por la idoneidad de la custodia de los locales.
- (ii) Responder frente al usuario por la integridad de las cajas y el contenido de ellas.

La norma precisa que el alcance de las obligaciones estará delimitado por el contenido del contrato y por "las expectativas creadas en el usuario".

En torno a la responsabilidad, el Código prevé expresamente que el banco se exime de responder por el caso fortuito "externo a su actividad."

La aclaración de que el caso fortuito debe ser externo a la actividad del banco ha sido calificada como sobreabundante (26), argumentando que hubiera bastado con introducir solamente "caso fortuito", concepto que necesariamente debe ser ajeno a la actividad del deudor.

Coincidimos en que el agregado "externo a la actividad" puede aparecer a primera vista como superfluo, teniendo en cuenta que el caso fortuito no puede ser invocado cuando el mismo constituye "una contingencia propia del riesgo de la cosa o de la actividad" (art. 1733, inciso (e)).

Sin embargo, su inclusión resulta valiosa a fin de aventar discusiones sobre la responsabilidad del banco en caso de robos o hurtos de cajas de seguridad.

Los artículos 955 y 1732 del CCC prevén que para que opere la eximición de responsabilidad por caso fortuito la imposibilidad de cumplimiento —objetiva y absoluta— no debe ser "imputable" al deudor.

Resulta evidente que "imputabilidad" no es idéntica a "ajenidad", y creemos que el primer concepto involucra un nivel de reproche más intenso que el segundo.

Fijar la vara en la "ajenidad" —en lugar de en la imputabilidad— implica a nuestro juicio dificultar la liberación de responsabilidad del banco por el caso fortuito, lo cual parece razonable, máxime si se tiene en cuenta que todo lo atinente a las obligaciones de la entidad financiera está estrechamente vinculado con las expectativas del cliente.

Tal como el propio nombre del contrato lo indica, quien alquila una caja de seguridad ansía protección e invulnerabilidad, y precisamente esa es su principal expectativa.

De esta manera, en el caso del contrato de caja de seguridad, no basta —para eximirse de responsabilidad— con que el banco demuestre que hubo un caso fortuito que no le es imputable, sino que debe acreditar además que el evento imprevisible e inevitable es externo o ajeno a su actividad.

Desde que tenemos uso de razón tenemos incorporado el concepto de que los bancos atesoran dineros, y que estos son codiciados por los amigos de lo ajeno, con lo cual mal podría afirmarse que un robo o hurto en las cajas de seguridad es un evento "externo a la actividad" de la entidad financiera. (27)

El Código prevé que el banco no responde por el vicio propio de las cosas guardadas en la caja, lo cual es lógico ya que el depósito en los cofres no transfiere la titularidad de los bienes a la entidad financiera.

Las cláusulas que eximen de responsabilidad al banco se tienen directamente por no escritas.

Sin embargo, se admiten las cláusulas que limiten la responsabilidad del prestador hasta un monto máximo, siempre que el cliente sea debidamente informado y el límite no implique una desnaturalización de las obligaciones de la entidad financiera.

Se puede demostrar el contenido de la caja a través de cualquier medio de prueba, lo cual es lógico si se tiene en cuenta las características del contrato, que impiden al banco conocer el contenido de la caja (art. 1415).

Si los titulares de la caja fueran más de uno, cualquiera de ellos tiene acceso indistinto a la caja (art. 1416).

El Código fija el procedimiento a seguir en el caso de la extinción del contrato (art. 1417), la que puede ocurrir por vencimiento del plazo, resolución por falta de pago o cualquier otra causa convencionalmente prevista.

Frente a cualquiera de estas situaciones, el banco debe dar aviso fehaciente del vencimiento operado al cliente, otorgando un plazo de 30 días para que proceda a retirar los efectos de la caja, bajo apercibimiento de proceder a la apertura forzada de la misma en presencia de un escribano público.

Si el cliente no cumple con la intimación y es preciso abrir forzosamente la caja, el banco debe notificar tal

circunstancia a su titular y poner a su disposición el contenido del cofre por el plazo de tres meses, previo pago de lo adeudado.

Si vencido ese plazo el cliente no se presenta, el banco puede cobrar el precio adeudado de los fondos depositados en la caja. Si no hubiere fondos líquidos, el banco puede proceder a la venta de los efectos, en la forma prevista por el artículo 2229, que regula el procedimiento de ejecución aplicable a las cosas dadas en prenda.

El remanente que pudiera existir debe ser consignado judicialmente.

IV.6. Custodia de títulos

Al igual que en el caso del contrato de caja de seguridad, el Código omite definir a este contrato, limitándose a esbozar las obligaciones inherentes al mismo.

En este sentido, el artículo 1418 prevé que a cambio de una remuneración, el banco debe asumir la custodia de títulos en administración, procediendo a "...su guarda, gestionar el cobro de intereses o los dividendos y los reembolsos del capital por cuenta del depositante y, en general, proveer a la tutela de los derechos inherentes a los títulos."

En forma ambigua e imprecisa la norma (art. 1419) aclara que "la omisión de instrucciones del depositante no libera al banco del ejercicio de los derechos emergentes de los títulos."

¿Significa esto que si los títulos depositados en custodia caen en default y hay un canje de deuda es el banco el que tiene que tomar la decisión de entrar o no en ese canje? (28)

Consideramos que la norma es demasiado imprecisa y que implica un riesgo considerable para los bancos, quienes de meros custodios pasarán a ser administradores de la cartera de títulos de sus clientes, debiendo adoptar decisiones que pueden implicar una afectación al valor de la inversión representada en el título.

El cliente dueño de los títulos es colocado en una situación de comodidad, ya que frente a la necesidad de tomar una decisión que involucre los títulos puede optar por mantener silencio, trasladando así la responsabilidad de la toma de decisión a la entidad financiera. Si la decisión termina siendo correcta habrá protegido su inversión, si la decisión resultó a la postre ruinosa siempre podrá intentar responsabilizar al banco por su adopción.

V. Conclusiones

La inclusión de una categoría específica de contratos bancarios en nuestro ordenamiento jurídico constituye una novedad y un avance digno de elogio.

Las normas en cuestión son en general equilibradas y claras, regulando en forma atinada y con una visión moderna el funcionamiento de este tipo de contratos.

En este sentido se destaca el estímulo que se brinda a la instrumentación electrónica de operaciones bancarias, lo que a mediano plazo debería conducir a un abaratamiento de los costos transaccionales, que debería traducirse en una reducción del costo del crédito.

En materia de protección del consumidor se produce una suerte de superposición normativa, que ha dado lugar a que alguna opinión doctrinaria se pronunciara a favor de la postura que sostiene que cualquiera que contrate con un banco es consumidor.

Disentimos con esta postura, y consideramos que la exigencia de que la contraparte contrate como "destinatario final", excluye de la definición de consumidores a quienes contratan servicios bancarios directamente relacionados con su actividad empresarial.

(1) De acuerdo a lo previsto en el Texto Ordenado sobre Clasificación de Deudores publicado por el BCRA (www.bcr.gov.ar), existen dos grandes categorías básicas: "Cartera Comercial" y "Cartera de Consumo o Vivienda". Esta última categoría comprende los créditos para consumo otorgados a las personas o familias, a profesionales, la financiación de tarjetas de crédito, los créditos para vivienda propia (compra, construcción o refacción), préstamos a instituciones de microcréditos (hasta \$1.250.000) o microemprendedores, las financiaciones de naturaleza comercial que no superen los \$2.500.000 cuando la entidad financiera así lo hubiera optado. Todas las demás financiaciones quedan abarcadas en la categoría de "Cartera Comercial".

(2) Por su parte, el Código Civil preveía que en el caso del mutuo civil, "...no habiendo convención expresa sobre intereses, el mutuo se supone gratuito, y el mutuante solo podrá exigir los intereses moratorios, o las pérdidas e intereses de la mora" (art. 2248). Con la unificación del derecho civil y comercial, lógicamente ha desaparecido la distinción entre los dos tipos de mutuo. Sin embargo, el CCC contempla —además del contrato de préstamo bancario (art. 1408)— la figura del mutuo, pudiendo el mismo ser oneroso o gratuito, según lo que pacten al respecto las partes (art. 1527). En lo que respecta a las obligaciones de dar sumas de dinero, el artículo 767 prevé que cuando las partes no han fijado la tasa de interés aplicable, y la misma no surge de la ley o de los usos, puede ser fijada por los jueces.

(3) En contraste, sobre esta cuestión el artículo 978 del Código Civil derogado preveía que "La expresión

por escrito puede tener lugar, o por instrumento público o por instrumentos particulares, salvo los casos en que la forma de instrumento público fuere exclusivamente dispuesta." En la misma línea, el artículo 1193 preveía que los contratos mayores a diez mil pesos debían indefectiblemente realizarse por escrito.

(4) En este sentido —y a diferencia de la rigidez que planteaba el artículo 1035 del Código Civil— el actual artículo 317 prevé que los instrumentos privados "...adquieren fecha cierta el día en que acontece un hecho del que resulta como consecuencia ineludible que el documento ya estaba firmado o no pudo ser firmado después. La prueba puede producirse por cualquier medio, y debe ser apreciada rigurosamente por el juez." El artículo 1035 del Código Civil derogado preveía que los instrumentos privados adquirirían fecha cierta al ser exhibidos en un juicio o en alguna repartición pública, al ser reconocidos ante un escribano, al transcribirse en un registro público, o al fallecer la persona que los había firmado.

(5) Al respecto, el texto ordenado de la Reglamentación de la Cuenta Corriente Bancaria dictado por el BCRA prevé en su punto 10.1 que "Los avisos que, en cumplimiento de la Ley de Cheques y de la presente reglamentación, corresponda enviar a los libradores, a los titulares de cuentas corrientes, a los presentantes o tenedores de cheques, o a los avalistas deberán cursarse en forma fehaciente, dentro de las 48 horas hábiles de producida la causa que determine la obligación de envío." A partir de la entrada en vigencia del nuevo Código se admite expresamente el envío de información en forma electrónica, siempre que el cliente lo hubiere aceptado previamente.

(6) Por ejemplo los fallos "Cosentino, Osvaldo Alfredo y otro c. HSBC Banco Roberts S.A. s/rectificación de saldo de cuenta corriente", CNCom., sala A, 03/12/2002 publicado en ED, 202-230 y "Avan S.A.C.I. c. Banco Tornquist S.A. s/ordinario", del 17/02/2004, CNCom., sala A integrada, 17/02/2004, LA LEY, 2004-D, 948. A través de estos fallos, y mediante una aplicación analógica al contrato de cuenta corriente bancaria del plazo quinquenal previsto en el artículo 790 del antiguo Código de Comercio (relativo a la cuenta corriente mercantil), se consintió una revisión exhaustiva de todos los movimientos de las cuentas corrientes de dichas empresas, aun cuando los mismos ya habían sido tácitamente aprobados por los cuentacorrentistas. El nuevo Código no contiene ninguna disposición similar al antiguo art. 790 del Código de Comercio, con lo cual bajo el nuevo ordenamiento sería absurdo pretender una revisión quinquenal de los movimientos en cuenta corriente bancaria. En el peor de los casos, podría aplicarse el artículo 2562, que contempla un plazo de prescripción bianual para la "revisión de actos jurídicos". Paolantonio ha sostenido que la revisión de la cuenta podría intentarse a través de la acción de rendición de cuentas contemplada en el artículo 862, que tiene un plazo de prescripción anual. "Cuenta Corriente Bancaria en el Código Civil y Comercial", Sup. Esp. Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Contratos en particular, 2015 (abril), 232.

(7) Villegas, Carlos Gilberto, en Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Rivera, Julio César, Medina, Graciela, Directores, Esper, Mariano, Colaborador, Thomson Reuters La Ley, Tomo IV, pág. 279 y sig.

(8) Ídem, pág. 280 y sig.

(9) Art. 36, LDC.

(10) 18% nominal anual con plazo mínimo de 3 años.

(11) Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala F, "Fideicomiso de Recuperación Crediticia N° 12.726 c/Rodi, Jorge y Otro, s/Ejecución Prendaria, 07/06/2011, Cita IJ-L-613 y "M S.A. c/J. Z. s/Ejecución Prendaria, 27/10/2011, Cita IJ-L1995. En este último fallo la Cámara sostuvo que: "La Ley de Defensa del Consumidor en su actual redacción aprecia la posición del consumidor o usuario como aquella persona que agota, en sentido material o económico, el bien o servicio contratado (la consunción final, material, económico o jurídica)" y que "En síntesis, si bien se reconoce que la ley no abandonó terminantemente el criterio finalista en punto a la calificación del consumidor, quien sigue siendo el destinatario final, la eliminación antedicha en el texto del artículo 2° permite examinar en cada caso si el acto de consumo origina, facilita o se integra en un proceso de producción de bienes o servicios, en cuya virtud el sujeto no sería consumidor en términos estrictos". Nótese que en ambos casos se trata de fallos dictados con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 26.361 que amplió la definición de consumidor y eliminó la referencia a la integración de los bienes o servicios a procesos productivos o de comercialización.

(12) Paolantonio, Martín E., "¿El consumidor financiero es consumidor?", La Ley, 22/03/2010. Garrido Cordobera, Lidia, Borda, Alejandro, Alferillo Pascual E., Directores, Krieger, Walter F., Código Civil y Comercial Comentado, Anotado y Concordado, 1ª edición, 2015, Astrea, Tomo 2°, pág. 672. En esta misma línea —aunque no en términos tan categóricos— parecería ubicarse la postura de Stiglitz, Gabriel A., Hernández, Carlos A, y Barocelli, Sergio S., expuesta en "La protección del consumidor de servicios financieros y bursátiles", Revista Código Civil y Comercial, Edición Especial, Octubre de 2015, Thomson Reuters, La Ley, pág. 139.

(13) En esta misma línea, el segundo párrafo del artículo 1388 prevé que "En ningún caso pueden cargarse comisiones o costos por servicios no prestados efectivamente" y que "las cláusulas relativas a costos a cargo del consumidor que no estén incluidas o que estén incluidas incorrectamente en el costo financiero total publicitado o incorporado al documento contractual, se tienen por no escritas."

(14) Por ejemplo el ofrecimiento de una tasa preferencial para un crédito sujeto a la contratación de una cuenta corriente bancaria u otro producto similar.

(15) En lo que respecta al alcance de esta exigencia, nos remitimos a lo expuesto en el apartado 3.3. del presente. En la misma línea, el artículo 1106 —incluido dentro de las disposiciones que protegen al consumidor— prevé que "Siempre que en este Código o en leyes especiales se exija que el contrato conste por escrito, este requisito se debe entender satisfecho si el contrato con el consumidor o usuario contiene un soporte electrónico u otra tecnología similar."

(16) La mención expresa a la obligación del banco de restituir el depósito en la misma moneda recibida tiende a despejar cualquier duda que pudiera plantearse respecto de la aplicación al depósito bancario del polémico artículo 765 del CCC, en cuanto prevé —respecto de las obligaciones de dar dinero en moneda extranjera— que "...la obligación debe considerarse como de dar cantidades de cosas y el deudor puede liberarse dando el equivalente en moneda de curso legal." Sobre el alcance y las implicancias del artículo 765 puede verse nuestro comentario "El "cepo cambiario" y las obligaciones de pago en moneda extranjera", publicado en la Revista Código Civil y Comercial, Thomson Reuters, La Ley, Agosto de 2015.

(17) Garrido Cordobera, Lidia, Borda, Alejandro, Alferillo Pascual E., Directores, Krieger, Walter F., Op. Cit., pág. 687.

(18) El artículo 2189 puso fin a la discusión sobre el alcance del principio de exigibilidad en cuanto al crédito, al prever que esta última "...queda cumplida con la expresión del monto máximo del gravamen."

(19) Esta flexibilidad contrasta visiblemente con el sistema adoptado por el antiguo Código de Comercio, cuyo artículo 794 preveía que "todo el que tenga una cuenta corriente en un banco, deberá recibir una libreta, en la cual se anotarán por el banco las sumas depositadas y la fecha, y las sumas de los giros o extracciones y sus fechas."

(20) La retribución que pagan los bancos por las operaciones pasivas (captación de depósitos o ahorros) está justificada en la tranquilidad de poder utilizar esa liquidez para fondear sus operaciones activas, calzando los vencimientos de unas y otras en forma sistémica. No se nos escapa que las entidades financieras realizan un cálculo estadístico de los denominados "core deposits" y que una parte de los mismos —pese a estar en cuentas a la vista— son utilizados por el banco para financiar sus operaciones activas, pero es sumamente extraño que un banco remunere con intereses un saldo acreedor sobre una cuenta corriente.

(21) Por lo previsible y lógico de la decisión, este elogio podría aparecer como superfluo, pero no lo es tanto, a poco que se recuerde las no tan lejanas decisiones de convertir irracionalmente depósitos y préstamos bancarios en moneda extranjera a tipos de cambio asimétricos, produciendo un descalce fenomenal en los balances de los bancos, y poniendo en riesgo la solidez y solvencia de todo el sistema financiero. El Decreto PEN N° 214/02 convirtió los depósitos en moneda extranjera a \$1,40 mientras que los préstamos en moneda extranjera fueron "pesificados" al tipo de cambio \$1 por cada US\$1.

(22) Para un análisis exhaustivo de este tipo de contrato ver Ayerra, Eduardo P., La apertura de crédito como contrato bancario, Editorial Ad-Hoc, pág. 138 y siguientes.

(23) En este sentido, el 2° párrafo del artículo 1409 prevé que "El banco tiene derecho a la restitución de las sumas anticipadas, aunque el descuento tenga lugar mediante endoso de letras de cambio, pagarés o cheques y haya ejercido contra el tercero los derechos y acciones derivados del título."

(24) Ayerra, Eduardo P., Op. Cit. Pág. 72.

(25) El contrato ha sido definido por la doctrina —antes de la entrada en vigencia del Código— de la siguiente manera: "las características de este contrato en la costumbre comercial son muy conocidas; hay una caja o cofre, que está en las instalaciones del banco; se ofrece como servicio bancario de custodia; el cliente puede depositar bienes que desee sin consentimiento del banco; la caja se abre con una llave del cliente y otra de la entidad depositaria; se paga un precio por el uso de este servicio; se firma un contrato con condiciones generales predispuestas." Lorenzetti, Ricardo Luis, Tratado de los contratos, t. 3, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe 2000, pág. 694.

(26) Proietti, Diego M. "El contrato de caja de seguridad en el Proyecto de Nuevo Código", Revista de Derecho Comercial del Consumidor y de la Empresa, La Ley, Año IV, Número 2, Abril de 2013, pág. 257.

(27) Para ver el estado de la jurisprudencia sobre este tema ver el completo trabajo de Proietti, Diego M., citado precedentemente y también Moeremans, Daniel E., "Responsabilidad bancaria por robo de caja de seguridad", Revista de Derecho Comercial del Consumidor y de la Empresa, La Ley, Año IV, Número 1, Febrero de 2013, pág. 196.

(28) Esta no es una hipótesis meramente conjetural, y de hecho se presentó en la práctica reiteradas veces en los últimos 15 años, en los que tuvieron lugar sucesivos canjes de deuda de títulos soberanos (regulados por Decreto 1387/01, Decreto 905/02 Decreto 1735/04 y normas reglamentarias, entre muchos otros). Además de canjes de deuda de títulos públicos, en los pasados años se registraron también procesos de canje de títulos privados, tales como el que involucró a los certificados de depósitos reprogramados emitidos por las entidades

financieras, el acuerdo preventivo extrajudicial de Multicanal, etc.