

CONTRATOS BANCARIOS
Isabel Lucia ALEM DE MUTTONI

LIBRO III. DERECHOS PERSONALES

TITULO I : OBLIGACIONES EN GENERAL

TITULO II: CONTRATOS EN GENERAL

TITULO III: CONTRATOS DE CONSUMO

TITULO IV : CONTRATOS PARTICULARES

CAPITULO 12: CONTRATOS BANCARIOS

CCyC arts 1378 a 1428

Salvo, leasing (CCyC arts.1227 a 1250, fideicomiso (CCyC arts.1666 a 1707) y contrato de factoraje (CCyC arts.1421 a 1428)

FUNDAMENTOS

La reforma ha venido a introducir dentro de este cuerpo codificado a los contratos bancarios, incorporándolos en un Capítulo separado del resto de los contratos, atento a la especial naturaleza, característica e importancia que invisten los mismos, en donde una de las partes de la relación contractual es una entidad financiera. Los fundamentos expresan: la “importancia relevante”, la razón de “tratar de modo sistemático y profundo esta temática.”

Con anterioridad a la sanción del Código Civil y Comercial, muchos de contratos bancarios eran atípicos, o se encontraban regulados o tipificados de manera dispersa en diversas legislaciones y reglamentaciones del B.C.R.A.

Los proyectos anteriores : regularon los contratos civiles y comerciales de manera unificada

Titulo II : Contratos en general

Tema de discusión: es la regulación de los contratos de consumo en el ámbito del código civil y su grado de extensión.

Derecho comparado: Unidroit “excluidas de los Principios las operaciones de consumo” Mercosur y Asociados (Bolivia, Chile, Perú, Chile , Ecuador y Colombia) tienen leyes del consumidor separadas del CC.

ARGENTINA : los derechos del consumidor están CN, tanto la doctrina : señala la falta de división clara en la legislación

La jurisprudencia termina aplicando los principios protectorios propios de la tutela del consumidor a los contratos de empresa en deterioro de la seguridad jurídica (autonomía de la voluntad).

PREMISA. REGULAR LOS CONTRATOS CIVILES, COMERCIALES y DE CONSUMO DE MANERA DIFERENCIADA : OBJETO DIFERENTE (Titulo III, CCyC art. 1092 a 1095 – relación de consumo)

“Hoy existen normas especiales sobre contratos financieros, bancarios, medicina privada, publicidad y muchas otras que hacen muy difícil e inconveniente una sola regulación” (Fundamentos)

Principios jurídicos aplicables:

Libertad de las partes para celebrar y configurar el contenido dentro de los límites impuestos por la ley y el orden público, CCyC arts. 957 y 958.

Fuerza obligatoria, CCyC. Art. 959, buena fé en la celebración, interpretación y ejecución, CCyC art.961, prohibición a los jueces de modificar las estipulaciones de los contratos, excepto que sea a pedido de partes cuando lo autoriza la ley o de oficio cuando afecta de modo manifiesto el orden público, conservación del vínculo, CCyC arts. 960, 989.

Criterios para resolver la relación entre la autonomía de la voluntad y normas legales, conflictos de normas, CCyC art. 963-Prelación normativa-, e integración del contrato CCyC art. 964.

Dentro de la normativa general: CCyC arts.1069 a 1072-Subcontratos y CCyC arts. 1073 a 1075-contratos conexos.

CAPITULO 12.**Contratos Bancarios Sección 1a. Disposiciones Generales****Parágrafo 1° Transparencia de las condiciones contractuales**

Elemento subjetivo: entidades financieras sujetas a la LEF, y con personas y entidades públicas y privadas conforme disponga el BCRA que dicha normativa le es aplicable, (CCyC art.1378). Profesionalidad de las entidades: complejidad y competencia técnica: deberes de calidad y eficiencia por el conocimiento idóneo de las estructuras de los mercados y negocios financieros.

El otro contratante: el cliente, denominado en el articulado como: consumidor, usuario, prestatario, cuentacorrentista, depositante, factoreado, y dispone de normas específicas conforme al contrato celebrado (CCyC art. 1378).

Propósito del CC y C establecer normas que permitan orientar las prácticas negociables de una manera que disminuya la “litigiosidad “ y dar “transparencia a las condiciones contractuales”

Publicidad: CCyC art. 1379: la publicidad, la propuesta y documentación, deben precisar si la operación corresponde a la cartera comercial –cartera de consumo, de acuerdo a la clasificación del BCRA. Esa calificación no prevalece sobre la que surge del contrato, ni de la decisión judicial. CCyC arts.1100, 1101. LDC, art. 8°.

Forma. CCyC 1380, por escrito, el cliente tiene derecho a recibir un ejemplar; CCyC 286,287 y 288, registros de palabras y de información, Ley 25.506 firma y documento digital.

Contenido: CCyC art. 1381 en forma clara, tasa de interés, gastos, comisión y demás condiciones económicas a cargo del cliente LDC art.36. Usos se derogan, CCyC , TP, art.1°.

INFORMACION: CCy C art. 1382, el banco debe informar en forma clara, escrita o por medios electrónicos una vez al año el desenvolvimiento de las operaciones de plazo indeterminado o mayor a un año, 60 días para oponerse. CCy C 1106 y 1107

Rescisión: CCy C art. 1383: derecho a rescindir el contrato por tiempo indeterminado sin penalidad ni gastos excepto los del ejercicio. CCyC art. 1111, LDC art 10° ter

Parágrafo 2° contratos bancarios consumidores y usuarios

Aplicación: CCyC art. 1384 remite expresamente a los contratos de consumo CC y C art.1092 y sptes. Comunicación “A” 5388 , 24/01/2013 BCRA”, Protección de los usuarios de servicios

financieros”

Publicidad: CCyC art. 1385, Los anuncios del banco deben contener en forma clara, concisa y con un ejemplo representativo información sobre las operaciones que se proponen , montos mínimos y máximos, tasa de interés: fijo o variable; gastos, costo, comisiones servicios accesorios, duración propuesta del contrato.

Doctrina: propaganda: método de comercialización dentro de los parámetros normales donde puede exagerar cualidades del objeto.

Deber de información: indica con exactitud cualidad, calidad, función del objeto del contrato, deber de consejo “tiende a orientar la decisión del cliente”. (Caso “Avan S.A. c/ Bco Torquinst S.A. JA2004-IV-338). Conc. CCyC 1379

Forma: CCyC art. 1386: escrita, obtener una copia, conservar, acceder y reproducir información, archivada. Conc. Título III, contratos de consumo, Cap. 3 arts. 1105 al 1109, 299, 301, 329, 985, 1382, 1391, 1396, 1403. Debe ser por escrito y debe existir un convenio de legitimación para mensajes electrónicos o encriptados con cierto grado de seguridad. El documento con firma digital hace presumir su autenticidad.

Obligaciones precontractuales: CCyC art.1387, se aplica arts 7°,8° y 19 LDC, se protege al cliente mejora niveles de competencia entre entidades del sector y establece reglas o pautas vinculantes. Concordantes CCyC arts. 1388 y 1389 que fijan el contenido e información relevante en los contratos de crédito (Concordancias CCyC arts. 10, 1725, 1729, 1736, 1739).

Sección 2ª Contratos en particular

El legislador ha optado por efectuar una sistematización de los contratos bancarios más usuales, comenzando por la conceptualización de la operación pasiva para el banco por excelencia, la cual es el depósito bancario. Continúa luego con la descripción de la cuenta corriente bancaria, para luego seguir por las operaciones activas de las entidades financieras las que se reflejan a través de los siguientes contratos: el préstamo bancario, el descuento bancario y la apertura de crédito.

Finalmente, se describen dos operaciones de servicios o neutras que prestan las entidades financieras, como lo es el servicio de caja de seguridad y la custodia de títulos.

Parágrafo 1º Depósito Bancario

El código ha incorporado una sistematización de las principales clases de depósitos bancarios en dinero que existen en la actualidad, clasificándolos en depósitos a la vista y a plazo, sin perjuicio que el art. 1390 menciona en su última parte a los depósitos con preaviso, los cuales conforme a la doctrina son asimilables a los depósitos a la vista o a los a plazo, dependiendo de si el preaviso es breve o prolongado.

Se ha limitado básicamente a ofrecer una conceptualización del depósito en dinero y de sus clases, sin profundizar en la reglamentación o normativización detallada de los mismos, dejando librada dicha tarea a la autoridad de contralor de las entidades financieras, esto es al B.C.R.A., a las legislaciones complementarias y a la autonomía de voluntad de las partes.

Conc.: C.C. y C., arts. 1356 a 1363, 1365 a 1368, 1380, 1381 y 1384.

Ref.: C.C., arts. 2182 a 2187, 2189 a 2201, 2220 a 2224 y Art. 2226 inc. 1); C. Com. arts. 8 inc. 11, 572 a 576 y 579, Ley 24.485, Dto. P.E. 540/95.

Artículo 1390.- Depósito en dinero. Hay depósito de dinero cuando el depositante transfiere la propiedad 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.

Conc.: C.C. y C., arts. 766, 1356 a 1363, 1365 a 1368, 1380, 1381 y 1384. Ref.: CN arts. 17 y 28. CC 617,619, Ley 21.526 arts. 21, 22 inc. a), 23 inc. a), 24 inc. a), 25 inc. a) y b), 26 inc. a).

Conforme se expresara ut supra, se efectúa una conceptualización general del depósito bancario en dinero, con la especial aclaración del supuesto del depósito en moneda extranjera en donde se deja en claro que el mismo debe ser devuelto en moneda de la misma especie, - art. 766 C.C. y C., sin dejar posibilidad en dicho artículo de que la entidad financiera pueda liberarse de su obligación dando el equivalente en moneda de curso legal.

Ello contrasta con la regla preceptuada artículo 765, -dar cantidades de cosas-, el cual fue modificado por el P.E. Nacional., que a su vez contrasta con el art. 766.

CSJN fallos 145:307: “función de atesoramiento o medio acumulador de valor, resguardo de eventos futuros”(9/8/2002)

Artículo 1391.- Depósito a la vista. El depósito a la vista debe estar representado en un documento material o electrónico que refleje fielmente los movimientos y el saldo de la cuenta del cliente. El banco puede dejar sin efecto la constancia por él realizada que no corresponda a esa cuenta.

Si el depósito esta a nombre de DOS (2) o más personas, cualquiera de ellas puede disponerlo, aun en caso de muerte de una, excepto que se haya convenido lo contrario.

Conc.: C.C. y C., arts 286,287,288, 1393 Ref.: Ley 21.526 art. 21, 26 inc. a), Com. “A” 3042 del B.C.R.A., Com. “A” 4712 del B.C.R.A. pto. 3.2. y 3.3., Circular OPASI II del B.C.R.A.

Los depósitos a la vista encontraban únicamente regulación en las reglamentaciones emitidas por el Banco Central de la República Argentina y en la ley 21.526 en referencia a la operatoria permitida para cada clase de entidad financiera. En concordancia con la normativa vigente, sólo los bancos comerciales (art. 21 LEF) y las cajas de créditos cooperativas (art. 26 LEF) pueden esta clase de depósitos.

Dentro de la enumeración de los depósitos a la vista, se encuentran las cajas de ahorro, cuentas corrientes, cuentas de sueldo y remuneraciones, otras cuentas especiales, que se encuentran reguladas en las comunicaciones y circulares del B.C.R.A..

Portal del BCRA: comprobante –boleto de depósito con sello entidad interviniente. En ATM: constancia con datos esenciales de la operación.

Artículo 1392.- Depósito a plazo. 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. El banco debe extender un certificado transferible por endoso, excepto que se haya pactado lo contrario, en cuyo caso la transmisión solo puede realizarse a través del contrato de cesión de derechos.

Ref.: Ley 20.663, Dto. 1047/2005, Ley 21.526 arts. 21, 22 inc. a), 24 inc. a), 25 inc. b), 26 inc. a), Com. “A” 3043 del B.C.R.A., Com. “A” 4712 del BCRA 3.4pto.

El primer párrafo confirma implícitamente la naturaleza de esta operación un mutuo del cliente

al banco, como tal le confiere al depositante el derecho al interés que corresponde al haberle facilitado el capital al banco.

La parte final no difiere de lo que es habitual entregar al cliente certificado de depósito endosable que es la prueba de la existencia del crédito a su favor y permite su transmisión, en su defecto el mecanismo es la cesión de crédito.

Parágrafo 5° Servicio de caja de seguridad

Artículo 1413.- Obligaciones a cargo de las partes. El prestador de una caja de seguridad responde frente al usuario por la idoneidad de la custodia de los locales, la integridad de las cajas y el contenido de ellas, conforme con lo pactado y las expectativas creadas en el usuario. No responde por caso fortuito externo a su actividad, ni por vicio propio de las cosas guardadas. Conc.: C.C. y C., arts. 955, 956, 1358, 1364, 1381, 1710 a 1741, 1749 a 1751, 1753, 1757, 1763. Ref.: C.C. . arts. 2202, 2203 y 2010; Com. del B.C.R.A.: Texto base Com. A 2985 (Medidas mínimas de seguridad en entidades financieras).

Es un contrato autónomo, el código en el artículo precedente se limita a señalar las obligaciones de una de las partes, el banco. Es una obligación de resultados. Se ha tomado las soluciones jurisprudenciales, acentuándose “el deber de custodia”, y nuevo elemento es la “expectativa” creada en el usuario, en consonancia con LDC, art. 8°

Artículo 1414.- Límites. La cláusula que exime de responsabilidad al prestador se tiene por no escrita. Es válida la cláusula de limitación de la responsabilidad del prestador hasta un monto máximo solo si el usuario es debidamente informado y el límite no importa una desnaturalización de las obligaciones del prestador.

Conc.: C.C. y C., arts. 1384 a 1388, 1742, 1743. Ref.: Ley 24.240 Art. 37, inc b..

Teniendo presente que los contratos bancarios son básicamente de adhesión y existe la imposibilidad del adherente de discutir el contenido del contrato y de efectuar modificaciones en sus cláusulas, la doctrina, jurisprudencia y la legislación se han inclinado en forma unánime en declarar la nulidad de las cláusulas que eximan totalmente de responsabilidad a las entidades bancarias.

En este sentido, el prestador sólo podrá limitar su responsabilidad hasta un monto máximo, si cumple con la doble condición regulada en la última parte de este artículo.

Artículo 1415.- Prueba de contenido. La prueba del contenido de la caja de seguridad puede hacerse por cualquier medio.

Conc.: C.C. y C., art. 1119, 1381, 1384 a 1388, 1744.

Jurisprudencia: CSJN, “Sontag, Bruno y otro c. Banco de Galicia y Buenos Aires”, de fecha 2005/04/05, LA LEY 2005-E, 232 - Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales - RCyS 2005, 517.

Es lógica la norma, atento a que el contenido de la caja no se declara, es confidencial y secreto, lo cual trae como consecuencia la dificultad de probar su contenido. En este sentido, la jurisprudencia ha admitido la posibilidad de la prueba indiciaria.

Debe también tenerse presente que el valor del contenido tampoco guarda relación alguna con el precio pactado entre las partes.

Pueden los bancos establecer limitaciones que impidan a los clientes introducir determinados objetos o sustancias tóxicas y/o peligrosas, drogas, Están justificadas y pueden ser detectadas por

el banco con la presencia del cliente y un notario, si se basa en una sospecha fundada y razonable.(Dr. A.Freytes A.2014)

Artículo 1416.- Pluralidad de usuarios. Si los usuarios son DOS (2) o mas personas, cualquiera de ellas, indistintamente, tiene derecho a acceder a la caja. CCyC arts. 1983 y sgtes , CC. Art. 2673 y sgtes.

La cotitularidad deviene de vínculos muy estrechos entre las personas firmantes del contrato, por relaciones de familia, comerciales que justifiquen el alto riesgo que supone el libre acceso a cualquiera de ellas.

El banco no le interesa la propiedad de los bienes guardados y en caso de tener que responder ante un evento dañoso deberá probar quien pretende el resarcimiento la propiedad de los efectos, ya que se presume la copropiedad por partes iguales e indivisa de los elementos introducidos en la caja.

En caso de cotitularidad cualquiera de los beneficiarios puede acceder individual o conjuntamente conforme se haya pactado entre las partes.

Artículo 1417.- Retiro de los efectos. Vencido el plazo o resuelto el contrato por falta de pago o por cualquier otra causa convencionalmente prevista, el prestador debe dar a la otra parte aviso fehaciente del vencimiento operado, con el apercibimiento de proceder, pasados TREINTA (30) días del aviso, a la apertura forzada de la caja ante escribano publico. En su caso, el prestador debe notificar al usuario la realización de la apertura forzada de la caja poniendo a su disposición su contenido, previo pago de lo adeudado, por el plazo de TRES (3) meses; vencido dicho plazo y no habiéndose presentado el usuario, puede cobrar el precio impago de los fondos hallados en la caja. En su defecto puede proceder a la venta de los efectos necesarios para cubrir lo adeudado en la forma prevista por el artículo 2229, dando aviso al usuario. El producido de la venta se aplica al pago de lo adeudado. Los bienes remanentes deben ser consignados judicialmente por alguna de las vías previstas en este Código. Conc.: C.C. y C ., arts. 904 a 907, 1359, 1361 y 2229.

Se ha previsto un mecanismo a los efectos de efectuar la apertura forzada de la caja de seguridad una vez finalizado el contrato, mediante la notificación fehaciente al usuario de la misma y un plazo espera razonable.

Asimismo, se regula la posibilidad de recurrir a la venta de los efectos destinados al pago de las sumas adeudadas al prestador del servicio, por vía de la ejecución prendaria del art. 2229.

Parágrafo 6°Custodia de títulos

Artículo 1418.- Obligaciones a cargo de las partes. El banco que asume a cambio de una remuneración la custodia de títulos en administración debe proceder a su guarda, gestionar el cobro de los intereses o los dividendos y los reembolsos del capital por cuenta del depositante y, en general, proveer la tutela de los derechos inherentes a los títulos.

Conc.: C.C. y C ., arts. 1356, 1358, 1360, 1364, 1381, 1384 a 1388. Ref.: C.C.. arts. 2202; C. Com. art. 573, 577.

Si bien el parágrafo se refiere al contrato de “custodia de títulos”, en realidad se refiere al contrato conocido como depósito de títulos en custodia y administración.

Se prioriza la obligación de gestoría, atento a que lo que busca el depositante no es tanto la

conservación de los títulos, sino su administración por parte del banco depositario.

Mantenimiento de los derechos derivados del título, además pagar impuestos, revalidar los títulos, etc.

Artículo 1419.- Omisión de instrucciones. La omisión de instrucciones del depositante no libera al banco del ejercicio de los derechos emergentes de los títulos.

Conc.: C.C. y C . art. 1358. Ref.: C.C. Ant. art. 2221.

Disposición que tiene la finalidad de evitar, o al menos, disminuir, litigios , ya que dispone que la omisión de instrucciones por parte del cliente “no libera al banco de los derechos emergentes de los títulos” .

Artículo 1420.- Disposición. Autorización otorgada al banco. En el depósito de títulos valores es valida la autorización otorgada al banco para disponer de ellos, obligándose a entregar otros del mismo género, calidad y cantidad, cuando se hubiese convenido en forma expresa y las características de los títulos lo permita. Si la restitución resulta de cumplimiento imposible, el banco debe cancelar la obligación con el pago de una suma de dinero equivalente al valor de los títulos al momento en que debe hacerse la devolución.

Conc.: C.C. y C ., arts. 1367 y 1818. Ref.: C.C.. art. 2220

SE posibilita la opción de que el banco disponga de los instrumentos depositados, para el caso de que los mismos sean título valores, siempre y cuando se hubiese convenido y se devuelva otros del mismo género, calidad y cantidad. En caso de que ello fuere imposible, la entidad deudora puede liberarse devolviendo el equivalente en dinero (de curso legal, cfme. Art. 765)