

# Contratos bancarios en el Proyecto de Código Civil y Comercial

por EDUARDO ANTONIO BARBIER<sup>(1)</sup>

## I | Introducción

El Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación incorpora un capítulo dedicado a los Contratos Bancarios, por lo que parece oportuno ocuparnos de ello.

Con vistas a desarrollar nuestro análisis, nos proponemos contextualizar el referido capítulo, relacionándolo con la actividad bancaria y su dinámica negocial, con la regulación de los contratos en general del mismo Proyecto y con el ordenamiento vigente. Nos detendremos en el método que se ha seguido y, naturalmente, en el contenido de la regulación específica de cada una de las especies que se incorporan al citado Proyecto

## 2 | Actividad y contratos bancarios

La actividad bancaria se describe como el conjunto de operaciones y relaciones jurídicas que se constituyen, transforman o extinguen en el mercado

(1) Abogado. Doctor en Jurisprudencia. Becario Investigador de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Bologna, Italia. Profesor Titular Contratos Civiles y Comerciales de la Facultad de Derecho, UBA. Gerente de Asuntos Legales del BNA. Presidente del Comité de Abogados de Bancos de la República Argentina. Ex Presidente del Comité Latinoamericano de Derecho Bancario FELABAN. Autor de: *Contratación Bancaria. Consumidores y Usuarios*. Bs. As., Astrea, 2000; *Contratos Bancarios. Empresas*, Bs. As., Astrea, 2002; *Litigiosidad en la Actividad Bancaria*, Bs. As., Astrea, 2008.

monetario, sujetas a los términos y condiciones convenidas entre las partes y a los que dispone la autoridad de aplicación de la ley que las regula.<sup>(2)</sup> Se trata, entonces, de una actividad regulada y reglamentada, que se dinamiza con la contratación bancaria.

Lo que desde el punto de vista técnico son operaciones bancarias, desde la perspectiva jurídica son contratos; sin embargo, en la legislación de fondo ese postulado empíricamente verificable tiene escasa proyección concreta, en tanto los contratos bancarios han merecido una moderada captación. Así se evidencia en el Código de Comercio actual, en el que se regula un sólo contrato típicamente bancario —la cuenta corriente bancaria—, y en la legislación complementaria, en el que se regulan otros pocos —tarjeta de crédito, *leasing* y fideicomiso—. Se admite que estos últimos son expresiones de sistemas o redes de negocios jurídicos complejos de notable desarrollo en la actividad bancaria, pero no son excluyentes de otros ámbitos de la actividad económica en los que puede o no intervenir una entidad financiera.

Desde otra perspectiva, la actividad bancaria como actividad social y económica —que lo es—, sin permanecer ajena a las reglas de segmentación del mercado —entre la producción y el consumo— ni a las exigencias emergentes de la diversidad, no encuentra aún una formulación legal explícita que oriente su estructura jurídica negocial. Ello, sin perjuicio de admitir que el ordenamiento legal general ha derramado sobre la actividad reglas de protección al consumidor: si bien algunas de dichas reglas se han impuesto por la reglamentación del BCRA,<sup>(3)</sup> lo cierto es que generalizadamente lo han hecho a partir de la interpretación de la Ley de Defensa del Consumidor (LDC) de la doctrina y la jurisprudencia.<sup>(4)</sup> Así, se ha pasado de una aplicación inicialmente deficitaria de las reglas diseñadas para el mercado de consumo en general, a otra invasiva por su extensión al área de vinculación contractual paritaria.

(2) Ley de Entidades Financieras, 21.526 y modificatorias.

(3) Por aplicación de lo dispuesto en el art. 36, última parte, que establece “El Banco Central de la República Argentina adoptará las medidas conducentes para que las entidades sometidas a su jurisdicción cumplan, en las operaciones a que refiere el presente artículo, con lo indicado en la presente ley”.

(4) Para la aplicación generalizada de la LDC a la actividad bancaria se acude a la definición de consumidores, proveedores, relación de consumo y contrato de consumo enunciados en los arts. 1 y 2 de la ley 24.240 (cfe. 26.361).

### 3 | Enfoque desde el Proyecto

El Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación viene a ocuparse de la regulación de los contratos bancarios tomando nota de las "actuales circunstancias": la del mercado bancario regulado, pero sin regulación generalizada de los instrumentos negociales preexistentes (los contratos), y la de la desarticulación entre la estructura segmentada del mercado y el sistema legal que distingue las relaciones de consumo.

Así, el Proyecto estructura una parte general de los contratos bancarios, capturando la diversidad negocial, fijando reglas mínimas para el género y para la especie "los contratos de consumo", y regulando los aspectos básicos de los contratos neurálgicos que soportan la dinámica del sector.

Asimismo, supera aquella visión sesgada en la observación se hace desde la perspectiva del banco, para pasar a una intervención con un enfoque combinado donde convergen bancos y clientes; al tiempo que sistematiza una teoría general del contrato bancario en sintonía con el sistema obligatorio y el contractual que lo precede.<sup>(5)</sup>

Con la metodología apuntada, el Proyecto se ocupa de los Contratos Bancarios en general. Lo hace, en el Capítulo 12 del Título IV, que refiere a "Los Contratos en particular". Se enuncian las "Disposiciones generales" y, enseguida, la "Transparencia de las condiciones contractuales" (§ 1) y los "Contratos bancarios con consumidores y usuarios" (§ 2), para ocuparse seguidamente de los "Contratos en particular" (en la Sección 2) y, dentro de éstos, del "Depósito bancario" (§ 1), de la "Cuenta corriente bancaria" (§ 2), del "Préstamo y descuento bancario" (§ 3), de la "Apertura del crédito" (§ 4), del "Servicio de caja de seguridad" (§ 5) y de la "Custodia de títulos" (§ 6).

(5) En el Libro Tercero, el Proyecto trata sucesivamente los "Derechos personales"; en el Título I, las "Obligaciones en general"; en el Título II, los "Contratos en general"; en el Título IV, los "Contratos en particular" y, dentro de éstos, a los "Contratos bancarios" como especie de los géneros precedentes. Luego, en el Título V, trata las "Otras fuentes de las obligaciones" y, dentro de ellas, a la "Responsabilidad civil" que alcanza, naturalmente, los supuestos del incumplimiento obligatorio —incluido el que puede darse en el ámbito bancario— y, finalmente, en el Capítulo 6 aborda los "Títulos valores", instrumentos de notable circulación dentro de la actividad financiera.

El Proyecto de Código Civil y Comercial atrapa así una de las expresiones de la realidad económica: el mercado bancario, donde confluyen y se interconectan las unidades económicas superavitarias y deficitarias del conjunto social. Aún siendo expresiones espontáneas de un intercambio natural, estas unidades se ordenan en dos dimensiones: la de la regulación y reglamentación de la actividad, y la de sus instrumentos obligacionales. De estos últimos se ocupa el Proyecto.

En el Proyecto, la sistematización descrita se articula con la estructura de la regulación de los "Contratos en general", donde se admite la fragmentación del tipo general entre los "discrecionales" y de "consumo" —estos últimos, como expresión concreta del género "relaciones de consumo"—. Se adopta el criterio de ordenarlos a partir de una definición general de contrato y de sus principios generales,<sup>(6)</sup> seguida de la regulación de los contratos de consumo.<sup>(7)</sup>

La coordinación de la regulación de los contratos bancarios con la estructura general del Proyecto en materia obligacional, de los Contratos en general y de consumo, es notoria. Luego, los contenidos de aquella categoría también son coherentes con los de las categorías generales.

La necesidad y el mérito de regular "una categoría de contratos" y, dentro de ella, los Contratos en particular se aleja en este punto del tratamiento que han merecido en el Proyecto el resto de los contratos extrabancarios —a los que sólo se los ha regulado en particular, dándole a cada uno de ellos un capítulo propio—. La razón la encontramos, en primer lugar, en el hecho de que, aunque en la "categoría" de contratos bancarios se verifica

(6) En el Título II, el Proyecto ordena los Contratos en general: parte de la definición de contrato e incorpora luego algunos principios básicos: libertad de contratación, el efecto vinculante y la buena fe. Después del consentimiento, y como una expresión propia de éste se centra en los contratos celebrados por adhesión a cláusulas generales: Enseguida, se ocupa de: incapacidad o inhabilidad para contratar, objeto, causa, forma, prueba, efectos, interpretación, subcontrato, contratos conexos y, por último, de la extinción, modificación y adecuación del contrato.

(7) En el Título III, el Proyecto ordena los Contratos de Consumo: admite que influye sobre los tipos especiales, incorpora una serie de principios generales de protección mínima del consumidor, define antes la "relación de consumo", sigue con las particularidades de la formación de consentimiento y modalidades especiales de vinculación, identifica las prácticas abusivas y la regulación de la obligación general de información, los correctivos de las disfuncionalidad estructural y de la publicidad, y concluye con reglas sobre cláusulas abusivas.

la fragmentación contractual, no hay explicitación normativa de ella en la LDC (ésta se aplica por vía interpretativa). Y, en segundo lugar, porque finalmente es el ámbito donde más difícil resulta atrapar la identificación de "relación de consumo".

En otras palabras, sucede que, en los contratos extrabancarios, la pertenencia a una u otra categoría negocial, discrecional o de consumo, se infiere por regla general del contenido contractual. Sin embargo, ello no sucede (también por regla) en los contratos bancarios, donde el destino de la prestación puede en sí mismo estar orientado a una u otra categoría, sin que ello sea fácilmente deducible del contenido contractual.<sup>(8)</sup>

El aporte del Proyecto es en este punto destacable, aunque una definición específica del contrato de consumo bancario puede todavía aportar mayores atributos a su regulación.

Desde otra perspectiva, aún sin rotularla, la descripta sistematización que regula los contratos bancarios se integra con un "enfoque sistémico", ocupándose sucesivamente de aquéllos que sostienen a las operaciones pasivas —originadas en los insumos básicos de la actividad ("el ahorro")—, los que sostienen a las operaciones activas —destinatarias de los procesos que dinamizan la actividad, ("el crédito")— y los que sostienen las operaciones neutras o de servicios —que complementan las expresiones negociales precedentes—. Así, sin caracterizar las operaciones desde un enfoque técnico económico (impropio de un Código), éste revela el "funcionamiento sistémico" de la actividad bancaria, ínsito en la función de intermediación<sup>(9)</sup> que supone una adecuada sincronización para funcionar correctamente —como un microsistema— sin que, por serlo, no le sean aplicables las reglas de carácter general.

(8) Aún admitiendo que, organizacionalmente, los bancos clasifican sus carteras (sólo las de crédito) en "consumo" y "comercial", lo que supone cierta confusión en tanto también existe la categoría de "asimilable a consumo", determinada en función de un límite monetario que no revela nada sobre la "finalidad" de la prestación.

(9) Explicitada en el art. 1 LEF: "Quedan comprendidas en esta Ley y en sus normas reglamentarias las personas o entidades privadas o públicas oficiales o mixtas- de la Nación, de las provincias o municipalidades que realicen "intermediación" habitual entre la oferta y la demanda de recursos financieros".

Luego, la sincronización facilita un proceso de análisis lógico para resolver soluciones concretas de modo correcto a partir de una interpretación contextual.<sup>(10)</sup>

El funcionamiento sistémico de la actividad, que subyace en la regulación de los contratos bancarios también es fuente de interpretación.

## 4 | Transparencia de las condiciones contractuales

El Capítulo 12, relativo a los “Contratos bancarios”, principia con la Sección de “Disposiciones generales” con dos párrafos —el primero aplicable a todos los contratos del género bancario y, el segundo relativo, a las reglas para los “Contratos bancarios con consumidores y usuarios”, sin que, por ser propias, para la categoría descarte las anteriores—.

Ahora bien, las “Disposiciones generales” de la Sección 1 se caracterizan en el § 1 bajo la fórmula de “Transparencia de las condiciones contractuales”, con la cual se revela la incorporación explícita de un enunciado básico de la actividad que, por su sola formulación, ya supone una regla de comportamiento debido y exigible con carácter general, más allá de las especificidades que se prescriben enseguida relativas al ámbito de aplicación (art. 1378), la publicidad (art. 1379), la forma (1380), el contenido (art. 1381), la información periódica (art.1382) y la rescisión (art. 1383).

“La transparencia de las condiciones contractuales” es una expresión particular de la “Transparencia bancaria”.

Los bancos están sometidos a una disciplina especial distinta, incluso del derecho común generalmente válida para la regulación de otras actividades económicas y de las empresas. En particular, en lo que concierne a su “transparencia”, relativa al cúmulo de la información que debe proveer

(10) El contexto de los contratos bancarios es la actividad bancaria. Tiene como nota caracterizante la intermediación. La circunstancia de haber regulado los contratos bancarios en un mismo capítulo refiere la conexión que existe entre operaciones activas y pasivas, enunciación que, por ejemplo, facilita la interpretación del alcance de los contratos de ahorro y de crédito en particular frente a las alternativas que plantea el cumplimiento de las obligaciones de dar sumas de dinero.

respecto de su estructura y de su actividad, tanto al ente regulador, a otros agentes económicos y al mercado.

Por su parte, la "transparencia de las condiciones contractuales" actúan como una sinergia respecto de "la transparencia de la actividad" porque, persiguiendo aquélla el objetivo de informar al cliente sobre los elementos esenciales de la relación obligatoria y de sus implicancias, favorece al mismo tiempo el desempeño más eficiente de las entidades y los comportamientos correctos en la dinámica de la competencia.

Puntualmente, la "transparencia de las condiciones contractuales" es un principio de actuación para que los clientes bancarios conozcan las características y las condiciones contractuales de los operadores del mercado.

#### 4.1 | Condiciones generales

Bajo este título se diseña un cuadro suficientemente determinado de principios para todos los contratos bancarios, según queden comprendidos dentro del alcance que allí se precisa.

El "Ámbito de aplicación" describe los alcances de la exigibilidad de la "transparencia" que preside como una regla genérica a toda la conducta contractual exigible a las entidades bancarias. Define, además, la extensión del ámbito espacial de la regulación en tanto las normas dispuestas en el Proyecto para los contratos bancarios se aplican a los celebrados con las entidades financieras y con otras personas según los alcances dispuestos en la regulación bancaria. De tal forma, para definir tal alcance, utiliza un criterio subjetivo remitiendo a la Ley de Entidades Financieras en cuanto dispone su aplicación a "las personas o entidades privadas o públicas oficiales o mixtas de la Nación, las provincias o municipalidades que realicen intermediación habitual entre la oferta y demanda de recursos financieros" (art. 1).

En términos económicos, se refiere a quienes gestionan la negociación de activos y pasivos financieros, de forma institucionalizada.

La intermediación —entendida como el ejercicio de obtener recursos financieros para correlativamente prestarlos— y la "habitualidad" —consistente en la reiteración constante y prolongada de tales actos de

intermediación en la captación y colocación de recursos financieros—son los comportamientos típicos de las entidades bancarias.

Luego, el mismo art. 1 L.EF agrega que la enumeración que precede no es excluyente de otras clases de entidades que, por realizar las actividades previstas en el art. 1, se encuentren comprendidas en esta ley.

Sucede que existen personas y entidades públicas o privadas que realizan operaciones financieras, con o sin intermediación en forma habitual, pero que por su volumen o por razones de política monetaria y crediticia, se les aplican las disposiciones de la L.EF (art. 3), en cuyo caso sus operaciones también quedarán alcanzadas por las disposiciones dispuestas para los contratos bancarios.

Concluyendo, es acertado el criterio subjetivo para definir el ámbito de aplicación de las reglas dispuestas para los contratos bancarios porque éstos no existen sin aquéllos (los bancos), y los bancos se expresan comercial y jurídicamente a través de los contratos (bancarios).<sup>(11)</sup>

Siguiendo con la secuencia del Proyecto, advertimos que a las notas típicas de la actividad bancaria de “intermediación” y “habitualidad”, se agrega “la publicidad” para dinamizar en forma pública la oferta y la demanda de recursos financieros.

Así, el art. 1379 del Proyecto, bajo la última caracterización: “Publicidad”, prescribe que el contrato y la vinculación de las entidades bancarias con el público debe ser anunciada según corresponda —como comercial o de consumo—, siguiendo para ello los criterios del BCRA, sin que tal caracterización postergue la que surge del contrato o de la decisión judicial que la califique. Se exige, además, “claridad” en sus anuncios sobre las condiciones económicas de los productos y servicios que ofrecen.

Atendiendo a la diversidad de la actividad bancaria, se incorpora a su práctica comercial una función facilitadora de caracterización, en sintonía

(11) Es posible que, fuera de la actividad bancaria, se celebren contratos con estructuras similares —denominados, por ejemplo, financieros— a los que se aplican las reglas generales. Los contratos bancarios merecen, en cambio, una especial regulación porque son instrumentos distintivos de los únicos agentes económicos que tienen reservada en forma exclusiva la producción de pasivos para ser utilizados como medios de pago generalizados.

con las pautas de transparencia advertidos que, en el Código, se conjugan en los principios generales de libertad para celebrar y configurar el contenido del contrato (958) y su obligatoriedad (959) para los contratos discrecionales, sin descuidar el principio protectorio en los celebrados por adhesión a condiciones generales (secc. 2, arts. 984/989) y al legislar los contratos de consumo en un título diferenciado (III, arts 1092 a 1122).

Ahora bien, el sistema de calificación de los clientes bancarios se organizó por el BCRA,<sup>(12)</sup> con la creación y regulación de una base de datos pública llamada "central de deudores del sistema financiero".<sup>(13)</sup>

El criterio básico de clasificación a utilizar es la capacidad de pago de la deuda o de la garantía otorgada. La calificación dependerá de la cartera a la que el deudor corresponda; a saber, cartera comercial y cartera de consumo y vivienda.

La cartera de consumo y vivienda comprende los préstamos destinados a la adquisición de bienes de consumo personal, familiar, profesional, financiación de tarjetas de crédito, compras, construcción o refacción de vivienda propia.

La cartera comercial, por exclusión, comprende todo aquello que no es cartera de consumo y vivienda.

Sucede, sin embargo que el BCRA autoriza la calificación también atendiendo a los rangos de compromisos patrimoniales asumidos por los clientes. Esto es, las obligaciones, hasta un monto determinado por la autoridad de aplicación, pueden identificarse con carácter de consumo; las que superen ese monto, con la cartera comercial.

Una calificación más adecuada parece ser aquella que caracteriza la pertenencia a cada cartera, de consumo o comercial, atendiendo al destino del financiamiento o a la causa de la obligación. De modo que el sector y la administración de justicia obtendrán un elemento adicional para caracterizar adecuadamente las relaciones de consumo y disipar, en consecuencia,

(12) En sus com. "A" 2729 y "A" 2950, y sus respectivas modificaciones.

(13) Ahora lo hace en las com. "A" 4683; "A" 4738; "A" 4757, y "A" 4781.

las confusiones que genera la aplicación del estatuto del consumidor a aquellas relaciones jurídicas por completo extrañas a aquél.

De allí que una adecuación de las disposiciones del BCRA a la formulación del art. 1093 facilitaría la identificación precisa del contrato. Sin embargo, dado que la calificación ordenada por el art. 1379 no prevalece sobre la que surge del contrato o de la decisión judicial, también contribuiría de modo decisivo a la satisfacción de la regla de transparencia, que las partes identifiquen la categoría del negocio por su finalidad.

En otro orden, el art. 1380 exige para todos los contratos bancarios la instrumentación por escrito y la entrega de un ejemplar al cliente. No obstante la ausencia de la formalidad exigida no acarrea la nulidad del contrato, en cambio sí subsiste la obligación de otorgarlo en la forma indicada (arts. 285 y 1018). La forma escrita es un vehículo de transparencia.

Por su parte, el contrato bancario relativo a operaciones activas o pasivas (según prescribe el art. 1381) debe integrarse con las "condiciones económicas" a cargo del cliente, sin que éstas puedan determinarse remitiéndose a los usos; en su defecto, el contrato se integra con la tasa nominal mínima para las operaciones activas y máxima para las pasivas informadas por el BCRA. Se trata de incorporar otra pauta facilitadora en la interpretación del control de los contratos bancarios.

Si, en cambio, tal remisión se refiere a los otros costos, al tenerse por no escritos se hace necesaria la integración del contrato judicialmente. Se advierte que, con tal previsión, se armoniza la dinámica comercial con la naturaleza mercantil de la actividad, que no permite presumir la gratuidad de la prestación.

Para completar el proceso de transparencia estructurado en el Proyecto de modo general para los contratos bancarios, desde la difusión hasta su extinción, en el art. 1382 se postula un deber dinámico de información sobre el desenvolvimiento de las operaciones de plazo indeterminado o de un plazo mayor a un año. Se trata de proveer al cliente bancario de información relativa a la evolución de las operaciones activas y pasivas, por caso depósitos y préstamos, en lo relativo a desembolsos, amortizaciones y saldos de deuda para las primeras y de las imposiciones, devengamiento

de intereses y saldos para las segundas, discriminando por caso costos y gastos anuales.

La información indicada viene a integrar la provista por los bancos en los contratos de ejecución continuada que cuentan con reglas propias de información regular —verbigracia, cuenta corriente bancaria y tarjeta de crédito—.

De modo complementario, se prevé que la falta de oposición dentro del plazo prudencial allí indicado se entenderá como la aceptación de las operaciones informadas, salvo que se encontrasen previstos plazos distintos mayores o menores para expresar la aceptación de las cuentas que rinde el banco.

Aún reconociendo la excepcionalidad de los contratos por tiempo indeterminado en la actividad bancaria, por regla reducidos a la cuenta corriente y a la apertura de crédito, en el art. 1383, el Proyecto introduce una regla general potestativa rescisoria del cliente sin penalidades ni gastos —excepto, naturalmente, los ya devengados—, neutralizando de una vez los riesgos de indeterminación temporal que pudieren invocarse sin razón suficiente.

Sin embargo, dado que es posible la conexidad entre contratos con plazo indeterminado y otros por tiempo determinado —por caso, cajas de ahorro o cuentas corrientes entre los primeros y préstamos o servicios remunerados, entre los segundos—, con posibilidad de debitar amortizaciones, intereses, gastos y otros costos convencionalmente aprobados, subsisten para el banco la alternativa de oponerse a la extinción (art.1078, inc. c) o el planteo de las excepciones de incumplimiento previstas para los supuestos de conexidad (art.1075), siempre que la vinculación de cuentas o de contratos no haya sido incorporada subrepticamente o en condiciones abusivas.

## 5 | Contratos bancarios con consumidores y usuarios

Anticipamos que, en materia contractual, el Proyecto del Código Civil y Comercial está estructurado reconociendo la fragmentación del tipo general,

criterio que se proyecta de modo explícito en materia de contratos bancarios en el § 2 de las "Disposiciones generales" para los contratos con consumidores y usuarios; delimitando el ámbito de aplicación (art. 1384) y, sucesivamente, fijando reglas específicas para la categoría sobre casi los mismos tópicos dispuestos para el género negocial, en orden a la publicidad (art.1385), la forma (1386), el contenido (art. 1388), la información en los contratos (art. 1387) aunque, bajo el título de "Obligaciones pre-contractuales" y, de modo particular, en los de crédito (art. 1389) pero con distinta intensidad.

Sucede que la actividad bancaria siempre ha sido caracterizada como un ámbito al servicio de la sociedad que justifica la intromisión normativa para proteger el interés de los clientes desde una tutela directa que proviene del equilibrio de intereses entre las empresas del sector financiero, expuestas en los mecanismos que regulan los mercados bancarios; y desde una tutela directa que proviene del equilibrio de intereses entre empresas del sector financiero y los usuarios. La intensidad respecto de cómo se aplican los mecanismos de tutela directa varían en función del perfil del cliente o de la caracterización de vínculo obligacional que define a aquél. En nuestro ordenamiento, este mecanismo se ha hecho posible con la identificación de la relación de consumo, la identificación de consumidor como categoría jurídica y, finalmente, con la fragmentación de tipo contractual que permite aplicar distinta intensidad a la tutela. Así opera en el Proyecto.

Para hacerlo posible, el art. 1384 delimita, en primer lugar, el ámbito de una tutela intensificada al decir que "Las disposiciones relativas a los contratos de consumo [dispuestos en el Código y en la legislación especial] son aplicables a los contratos bancarios [con consumidores y usuarios] de conformidad con lo dispuesto en el art. 1093.<sup>(14)</sup>

En otros términos, las reglas contenidas en el § 2 no se aplican a los contratos discrecionales, ni a los concluidos por adhesión si no vinculan a los bancos con consumidores y usuarios.

(14) "Artículo 1093.- Contrato de consumo. Contrato de consumo es el celebrado entre un consumidor o usuario final con una persona física o jurídica que actúe profesional u ocasionalmente 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".

De tal forma, para establecer la aplicación de las disposiciones de los contratos de consumo, se hace necesario establecer si el cliente es persona física o jurídica que adquiere o utiliza en forma gratuita u onerosa bienes o servicios (bancarios) como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social.

La clave reposa entonces en la "finalidad" de la adquisición o utilización del bien o servicio. El derecho comparado para favorecer la determinación establece que "las disposiciones relativas a los contratos de consumo son aplicables a los contratos bancarios cuando estos se relacionan con un objeto extraño a la actividad empresarial, comercial o profesional del cliente, de acuerdo a la finalidad declarada por éste y expuesta en la documentación contractual".<sup>(15)</sup>

En este Código, una precisión del tipo puede alcanzarse siguiendo la previsión del comentado art. 1379 que exige "indicar con precisión y en forma destacada si la operación corresponde a la cartera de consumo o a la cartera comercial" en la publicidad y en la propuesta negocial, y en la documentación contractual.

Pasando a las reglas específicas, respecto de la publicidad en los contratos con consumidores, se advierte inmediatamente una mayor exigencia para el proveedor bancario en relación con la fórmula general del art. 1379, última parte,<sup>(16)</sup> en tanto el art. 1385<sup>(17)</sup> establece que la publicidad de las operaciones bancarias debe ser clara, concisa y con un ejemplo representativo. De modo específico deben consignarse los datos que permitan apreciar las condiciones económicas de créditos e inversiones, la duración del contrato y la subordinación a otros.

(15) La terminología empleada para la caracterización deriva de la Directiva Comunitaria 87/102.

(16) "Los bancos deben informar en sus anuncios, en forma clara, la tasa de interés, gastos, comisiones y demás condiciones económicas de las operaciones y servicios ofrecidos".

(17) "Art. 1385.- Publicidad. Los anuncios del banco deben contener en forma clara, concisa y con un ejemplo representativo, información sobre las operaciones que se proponen. En particular deben especificar: a) los montos mínimos y máximos de las operaciones individualmente consideradas; b) la tasa de interés y si es fija o variable; c) las tarifas por gastos y comisiones, con indicación de los supuestos y la periodicidad de su aplicación; d) el costo financiero total en las operaciones de crédito; e) la existencia de eventuales servicios accesorios para el otorgamiento del crédito o la aceptación de la inversión y los costos relativos a tales servicios; f) la duración propuesta del contrato".

De las expresiones relativas a la publicidad orientada a los consumidores como medio para difundir la adquisición o productos o servicios bancarios, la alcanzada por este artículo es la referida a los anuncios de las "operaciones que se proponen". Es en tales supuestos donde se exige informar en forma clara y concisa, y con un ejemplo representativo.

El ejemplo representativo, por caso, con la indicación de cuánto debe pagar de cuota el tomador de un crédito por cada cierta cantidad de dinero, constituye un elemento de información fácilmente accesible para el gran público y el no profesional.

El art. 1385 se complementa con otras exigencias. La relativa a los "montos máximos y mínimos de las operaciones consideradas individualmente" facilita una proyección sobre las posibilidades potenciales del interesado (inc. a), sin que quepa dissociarlas de su capacidad de repago; otro tanto sucede con la información sobre la duración del contrato (inc. f): se le permite al cliente tanto apreciar con mayor rigor, por ejemplo, el alcance de endeudamiento vinculado a otras variables de su desarrollo personal o laboral, como ponderar el impacto en su economía doméstica.

La información sobre la exigencia de contraer compromisos adicionales por la accesoriedad funcional prevista para acceder a la operación que se propone (inc. e) da certeza sobre el real alcance del compromiso patrimonial que debe asumir el cliente.

Finalmente, la información relativa a la tasa de interés y a si es fija o variable (inc. b); las tarifas por gastos y comisiones, con indicación de los supuestos y la periodicidad de su aplicación (inc. c); y el costo financiero total en las operaciones de crédito (inc. d) contribuyen a la representación consiente del consumidor de la ventaja o esfuerzo patrimonial que implica acceder a la operación que se propone.

De su lado, en cuanto a la "forma", el art. 1386 prescribe que el contrato bancario con consumidores y usuarios debe instrumentarse por escrito con recaudos adicionales.

Relativo a los deberes de información dispuestos con carácter general en el art. 1382, bajo la denominación de "obligaciones precontractuales", en el art. 1387 se agrega la obligación del banco de proveer información sobre

otras ofertas de crédito existentes en el mercado y sobre la información negativa que obstaculiza el acceso del consumidor al crédito.

La obligación de proveer información suficiente para confrontar las distintas ofertas de crédito existentes en el sistema no debe conducir a la "comparación de bienes o servicios de naturaleza tal que conduzcan a error al consumidor" (art. 1101, inc b), de modo que la remisión a la información provista por el BCRA puede satisfacer la exigencia de este art. 1387, en condiciones de objetividad suficiente.

La previsión descripta —que, inicialmente, supone una carga operativa adicional para las entidades bancarias— también posibilita la adquisición consiente y deliberada por parte del cliente.

Integrando el deber de información, el art. 1387 admite que la denegación del crédito fundada en la información negativa del consumidor, reflejada en una base de datos, es lícita y adecuada a las buenas prácticas de la entidad bancaria en la administración de los recursos financieros que obtiene del público. En consecuencia, nada obsta a su utilización ya que no hay razón para que el consumidor acceda a la información negativa para, en su caso, facilitarle su regularización y, consecuentemente, el acceso al mercado del crédito, lo que contribuye también a las mejores prácticas en la etapa precontractual.

Simultáneamente, se establece que el consumidor bancario no debe ninguna suma que no esté expresamente convenida en el contrato, como así tampoco por servicios no prestados efectivamente o que no estuviesen incorporados en el costo financiero total (art. 1388). Se trata de una fórmula adecuada para esclarecer suficientemente al consumidor que se manifiesta coherente con la imposibilidad de declarar la abusividad de las cláusulas relativas a la relación entre el precio y el bien o servicio procurado (art. 1121 inc. a) para lo cual es menester contar con una base sólida de determinación y valuación del costo de la prestación que da el banco.

Finalizando el § 2 del Proyecto, centrado en las "Disposiciones específicas" para los contratos bancarios con consumidores, se establece que, en los contratos de crédito, la información relativa a la caracterización del contrato, las partes, el costo financiero total y las condiciones de desembolso y reembolso son esenciales.

Se trata de condiciones esenciales para el saber del consumidor, en tanto le permite conocer las reglas aplicables del contrato, según sea nominado o innominado (art. 970) y la determinación del objeto contractual (1003). También exige identificar claramente los legitimados activos y pasivos de las obligaciones asociadas a la prestación, y el nivel de endeudamiento que asume el cliente y su costo. Finalmente, tanto los requisitos o exigencias para acceder a la prestación efectiva —concretamente, al desembolso y al reembolso—, como la identificación precisa de las partes del contrato, significan una utilidad práctica relevante en un sector económico en el que las transmisiones de activos entre entidades es frecuente. También lo son las precalificaciones crediticias: el consumidor es advertido que, como regla general, el pago anterior al vencimiento del plazo —esto es, el ejercicio del derecho al reembolso anticipado— no da derecho a exigir descuentos (art. 872).

## 6 | Contratos bancarios en particular

En la Sección 2 del Capítulo 12, los “Contratos bancarios”, se tratan los “Contratos en particular”. En párrafos sucesivos el Código se ocupa de las expresiones jurídicas prevalecientes en la actividad que soportan las operaciones pasivas, activas y neutras, en una secuencia lógica que permite, según la caracterización que la precede, atrapar los contenidos mínimos de cada contrato y los efectos que se programan desde el Código. La sistematización del Proyecto sigue con la división del tipo general: discrecionales (con o sin adhesión) y de consumo.

Luego la tipificación particular ofrece tanto una función facilitadora e integradora, como una de control.

## 7 | Contratos relativos a operaciones pasivas

En el Proyecto, los depósitos bancarios han sido agrupados en el § 1 de la Sección 2 de los “Contratos en particular”, ocupándose sucesivamente del género “Depósitos en dinero”, luego de las dos modalidades clásicas asociadas al tiempo de la custodia —a la vista y a plazo— y, finalmente, de la cuenta corriente bancaria.

## 7.1 | Depósito en dinero

En línea con la función de la actividad bancaria centrada inicial y sustancialmente en la intermediación de recursos monetarios, el Proyecto define el depósito bancario en dinero en el art. 1390.<sup>(18)</sup> En el depósito en dinero, el depositante transfiere la propiedad al banco depositario, quien debe restituirlo en la moneda de la misma especie. La formulación da certeza en tanto lo distingue de otros contratos nominados —el depósito irregular (art. 1367) y el mutuo (art. 1525)— dado que, aun guardando notables similitudes con éstos, reconoce también marcadas diferencias. En el depósito irregular que se presume oneroso, el depositante debe la remuneración y, si se pacta la gratuidad, debe reembolsar al depositario los gastos razonables en que éste incurra para la custodia y restitución (art. 1357). Por el contrario, en el depósito bancario la regla es que la remuneración la debe el depositario.

En el depósito, el plazo está fijado a favor del depositante, mientras que en el mutuo, el plazo está fijado a favor del mutuuario. Por su parte, en los depósitos a plazo y/o remunerados, el plazo también está fijado a favor del depositante ya que, como se verá al comentar el artículo 1392, éste puede exigir la inmediata devolución resignando la remuneración. En cambio, en el mutuo, si se ha fijado plazo, éste está a favor del mutuuario (depositario), quien puede oponerse a la restitución hasta el vencimiento.

La tipicidad y autonomía del depósito bancario son notorias, más aun cuando el artículo 765 del Proyecto establece la obligación de dar dinero si el deudor debe cierta cantidad de moneda —determinada o determinable— al momento de constitución de la obligación. Si, por el acto por el que se ha constituido la obligación, se estipuló dar moneda que no sea de curso legal en la República, la obligación debe considerarse como de dar cantidades de cosas y el deudor podrá liberarse dando el equivalente en moneda de curso legal. En cambio, en el depósito bancario subsiste la obligación de restituir en la moneda de la misma especie depositada, en concordancia con lo dispuesto en el art. 766.

(18) "Artículo 1390.- Depósito en dinero. Hay depósito en dinero cuando el depositante transfiere la propiedad del 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".

De la formulación genérica del depósito en dinero del art. 1390 resulta que éste debe ser restituido “a simple requerimiento del depositante” o “al vencimiento del término o del preaviso convencionalmente previsto”, de modo que allí quedan individualizadas las modalidades de “depósitos a la vista” y “depósitos a plazo” .

## 7.2 | Depósito a la vista

La obligación nuclear del banco se corresponde con la del depósito bancario (art. 1390); esto es, la devolución del dinero recibido en el mismo tipo de moneda de la imposición, a simple requerimiento del depositante.

Por regla, estos depósitos —en cualquiera de sus variantes— se identifican con cuentas que reciben múltiples imposiciones y extracciones e, incluso, con débitos. Ello, con vistas a atender compromisos del depositante y ordenados por ellos: de allí la previsión del art. 1391 que establece la obligatoriedad de expresar, en documentos materiales o electrónicos, los movimientos y saldos reflejados fielmente. Adicionalmente, la entidad bancaria queda autorizada a dejar sin efectos las constancias realizadas por ella misma que no correspondan a esa cuenta, adoptando un recurso para resolver cuestiones de orden práctico.

La entrega del depósito realizado por dos o más personas puede ser cumplida con cualquiera de ellas (aun en caso de muerte de alguna de ellas), excepto que se haya convenido lo contrario, receptando de esta forma la modalidad más difundida en el sistema bancario de “las cuentas a la orden recíproca” .

## 7.3 | Depósito a plazo

El depósito a plazo, también denominado “a término”, está asociado a una finalidad lucrativa; de allí, que el depositante tenga derecho a su remuneración. Subsiste, sin embargo, la disponibilidad inmediata resignando el pago de los intereses, si solicita su restitución antes del plazo convenido o sin dar el preaviso previsto (art. 1392).

En consecuencia, lo que las partes incorporan de modo explícito al contrato de depósito irregular es el plazo para la restitución o, si se quiere,

“el preaviso convenido anticipadamente” . En otros términos, en los depósitos a plazo fijo el reembolso queda diferido hasta el vencimiento del plazo pactado o hasta el requerimiento explícito del depositante —quien resigna, en ese supuesto, la retribución—.

Siguiendo los lineamientos de la ley 20.663, el art. 1392 establece que el banco debe extender un certificado transferible por endoso, excepto que se haya pactado lo contrario, en cuyo caso la transmisión sólo puede realizarse a través del contrato de cesión de derechos.

Se ha modificado el criterio tradicional según el cual el depósito intransferible constituye la forma generalizada en la que sólo el o los titulares pueden retirar los fondos al vencimiento. Eso facilita la negociabilidad de la inversión.

En cuanto a los documentos que se utilicen para la extracción, deben reunir las características propias de un recibo, que puede estar inserto en el mismo formulario.

## 7.4 | Cuenta corriente bancaria

El art. 1393 define a la cuenta corriente bancaria como el contrato por el cual el banco se compromete a inscribir diariamente, y por su orden, a los créditos y débitos —de modo de mantener un saldo actualizado y en disponibilidad del cuentacorrentista— y, en su caso, a prestar un servicio de caja de tal modo, la cuenta corriente: reconocida especie del depósito bancario, en ella se registran deudas y créditos recíprocos entre el banco y el titular que se compensan dando lugar a un saldo exigible por una u otra parte, según su signo.

Así, en el contrato de cuenta corriente bancaria se combinan relaciones jurídicas que surgen de relaciones plurales, con especial referencia a las que el banco, con los límites estipulados, realiza por cuenta y orden del cliente.

A ellos se refiere, luego, el art. 1394 que admite la prestación de diversos servicios relacionados con la cuenta autorizados convencionalmente por las reglamentaciones o los usos.

Del artículo 1393 se destaca la circunstancia que el "servicio de caja" que deben prestar los bancos ya no podrá ser identificado indefectiblemente con el contrato de cheque. De tal forma que, aún sin la incorporación de aquel servicio, no existirá desnaturalización de la cuenta corriente bancaria. El Banco, si el servicio de cheques se encuentra incluido en el contrato, debe entregar los formularios correspondientes al cuentacorrentista (ver art. 1397).

Se contempla como acreditaciones a los depósitos, remesas de dinero, créditos otorgados por el banco y, como débitos, a los retiros que realice el cuentacorrentista, los pagos o remesas que realice el banco por instrucciones de aquél, y otros con la posibilidad de realizarse en descubierto —esto es, atendidos transitoriamente con recursos del banco sin provisión previa del cuentacorrentista. (ver art. 1395)—.<sup>(19)</sup>

Se asientan en la cuenta, una vez hechos efectivos, los créditos o títulos valores recibidos al cobro por el banco. Si el banco lo asienta antes en la cuenta, puede excluir de la cuenta su valor mientras no haya percibido efectivamente el cobro (art. 1402).

Los saldos podrán surgir por los depósitos y remesas de dinero efectuados por el cuentacorrentista —o a instancias de éste— y los créditos otorgados por el banco para que el cuentacorrentista disponga de ellos por este medio, detallando los créditos y débitos.

Se contempla la compensación de saldos, en el caso de cierre de más de una cuenta del titular y hasta su concurrencia (art. 1405). El saldo deudor de la cuenta corriente puede ser garantizado con hipoteca, prenda, fianza o cualquier otra clase de garantía (art. 1407).

En relación a la remuneración por el saldo se establece que el saldo deudor de la cuenta corriente genera intereses que se capitalizan mensualmente, excepto lo dispuesto en la reglamentación, en la convención o de los usos.

(19) Según el artículo 791 del actual Código de Comercio, existían dos maneras de abastecer la cuenta corriente bancaria: por "adelantos de dinero" efectuados por la entidad ("a descubierto"), o con fondos depositados por el cliente. Con la previsión del inc. a) del art. 1395 se reconoce la expansión de otras fuentes para nutrir de recursos monetarios a la cuenta.

El saldo acreedor de la cuenta corriente genera intereses capitalizables en los períodos según lo convenido por las partes, y a la tasa que libremente pacten (art. 1398)<sup>(20)</sup>.

La determinación del saldo deudor y su estructura son aspectos que merecen vincularse, aunque no se tratan sucesivamente en el proyecto ( arts. 1393, 1403 y 1406, respectivamente) ya que, siguiendo una secuencia lógica, el primer aspecto está sustancialmente vinculado al funcionamiento de la cuenta y, el segundo, a una consecuencia derivada de su cierre.

La determinación del saldo de la cuenta corriente es diario de acuerdo a la definición que nos ofrece el Proyecto en el art. 1393; no obstante, las compensaciones entre créditos y débitos son instantáneas.

Ahora bien, la determinación diaria del saldo representa una posición deudora, acreedora o neutra del cuentacorrentista respecto del banco. Ese saldo, en función del signo, puede ser exigido por éste o por aquél, de acuerdo a los términos del contrato, relativos a cubrir o disponer el saldo.

El saldo deudor del cuentacorrentista puede además habilitar su ejecución; es allí, entonces, que se relacionan la determinación del saldo (art. 1393), la notificación del mismo (art. 1403), el cierre de la cuenta (art. 1404) y el procedimiento para la ejecución del saldo deudor ( art. 1406).

Establece el art. 1403:

“Excepto que resulten plazos distintos de las reglamentaciones, de la convención o de los usos: a) el banco debe remitir al cuentacorrentista dentro de los ocho días de finalizado cada mes, un extracto de los movimientos de cuenta y los saldos que resultan de cada crédito y débito; b) el resumen se presume aceptado si el cuentacorrentista no lo observa dentro de los diez días de

(20) El régimen del art. 795 del Código de Comercio derogado establecía que en la cuenta corriente bancaria los intereses se capitalizarán por trimestre, salvo estipulación expresa en contrario. Por su parte, los art. 1941 de la Ley de Unificación de 1987, como del Proyecto de la Comisión de Legislación General de la Cámara de Diputados; el art. 1443 de la Comisión del decreto-ley 468/92 y el art. 1322 del Proyecto de Código Civil de la Comisión del Decreto 685/85 disponían la capitalización mensual de los intereses, salvo que lo contrario resulte de la convención, las reglamentaciones o los usos.

su recepción o alega no haberlo recibido, pero deja transcurrir treinta días desde el vencimiento del plazo en que el banco debe enviarlo, sin reclamarlo”.

Con esta normativa, en forma precisa se impone a la entidad el envío al cuentacorrentista —dentro de los ocho días de finalizado cada mes— de un extracto de la cuenta en el cual deben indicarse los movimientos de la misma y saldos.<sup>(21)</sup>

En cuanto a la aceptación, conforme el art. 1403, se presume en dos supuestos: a) ante la falta de observación por parte del cliente dentro de los 10 días de su recepción, o b) si alegara no haberlo recibido, pero hubiera dejado transcurrir 30 días desde el vencimiento del plazo que el banco debió enviarlo sin haberlo reclamado.

Ahora, la actuación del cuentacorrentista cobra eficacia (sea que observe o no el resumen). Así, si se acepta el resumen, igual puede el cuentacorrentista observarlo por errores de cálculo y registración (acción de rectificación) dentro del plazo de caducidad de 1 año de recibido (art 862) pero, si lo aceptó, ya no puede plantear la observación sobre cuestiones sustanciales acerca de la procedencia o no de partidas incluidas (acción de revisión) (art. 2566). En cambio, si lo observó, sí puede plantear la acción de revisión dentro del plazo de 2 años (art. 2562, inc. a), computados desde que se conoció o pudo conocer el vicio del acto.

Determinado el saldo deudor, es posible demandar su pago o procurarlo mediante su ejecución, siguiendo las pautas del art. 1406.

.....  
(21) Tanto en el Proyecto de Unificación de 1987, como en el de la Comisión de Legislación General de la Cámara de Diputados, se regulaban en sentido similar estos aspectos, excepto en relación a la frecuencia del envío del resumen y al plazo para hacerlo (se estableció dentro de los diez primeros días de cada trimestre calendario).

El Proyecto de Reformas de la Comisión designada por decreto 468/92 trató la cuestión con diferencias también en cuanto a los plazos (dentro de los primeros 5 días de cada mes calendario) y el de la Comisión del Decreto 685/95 (dentro de los primeros 10 días de finalizado cada mes).

El Código de Comercio derogado lo redujo a 8 días manteniendo el plazo trimestral (art. 793 del ordenamiento citado).

Resulta pertinente considerar que la reducción del plazo se encuentra vinculada a los medios informáticos y tecnológicos que en la actualidad se disponen.

Si el banco está autorizado a operar en la República puede emitir un título con eficacia ejecutiva, producido el cierre de la cuenta, en los supuestos del art. 1404, e informado el cuentacorrentista.

El documento debe ser firmado por dos personas, apoderadas del banco mediante escritura pública.<sup>(22)</sup>

El mismo debe señalar: el día de cierre de la cuenta, el saldo a dicha fecha y el medio por el que ambas circunstancias fueron comunicadas al cuentacorrentista.

En caso que la emisión o utilización del referido título fuere indebida, el banco resulta responsable por el perjuicio causado.

Se crea así un título con eficacia ejecutiva, autónomo, que se basta a sí mismo y que debe ser emitido en ocasión de la clausura de la cuenta corriente, que es cuando debe determinarse el saldo.

Con esta disposición, la cuenta corriente bancaria puede ser legítimamente utilizada para ejecutar los saldos deudores que resulten de otras relaciones que el banco se encuentre autorizado a debitar por haberlo convenido así con el cliente, siempre que no se contraríen otras disposiciones legales o reglamentarias.

Por otra parte, se establece un régimen de responsabilidad para los bancos en caso de emisión o utilización indebida del título. O sea que el empleo del título habrá de resultar conforme con los fines previstos por el legislador al crear dicho instrumento.

En relación a la legitimación pasiva se establece la responsabilidad solidaria de "los titulares" (art. 1399).

La disposición del crédito en la cuenta pertenece a todas las personas a cuyo nombre se abrió, sean éstas a la orden recíproca o indistinta, por lo que, como principio general, los cotitulares son acreedores del banco.

(22) El título en cuestión ya no debe ser "otorgado" por el "gerente y el contador del banco", que es lo que ocurría por lo dispuesto en el art. 793 del Código de Comercio derogado.

Recíprocamente, son deudores solidarios por lo que la acción de restitución que tiene el banco puede ser exigida, en su totalidad, a cualquiera de los titulares de la cuenta toda vez que se trata de una obligación disyuntiva que, al tener origen contractual, está sujeta al régimen legal de la solidaridad.

La responsabilidad solidaria de los clientes frente al banco encuentra fundamento en la diversidad de los recursos que integran la cuenta, los que en buena medida, si no son provistos por el cliente, lo son por el banco y benefician a todos los titulares —y, por eso, también todos ellos deben responder (art. 1399)—.

Cuestión distinta a la solidaridad pasiva es la regla del art. 1400. Se trata de un supuesto diverso al del artículo precedente. En el artículo 1400 se establece, salvo prueba en contrario, la división de la propiedad entre los cuentacorrentistas, por tanto oponible frente a terceros (vg. embargantes), regla que cede frente a la solidaridad cambiaria que pueda resultar del modo utilizado en el libramiento de cheques.<sup>(23)</sup>

## 8 | Contratos relativos a operaciones activas

El Proyecto regula los contratos bancarios relativos a las operaciones activas, en dos párrafos, el 3 y el 4: en el primero de ellos, el préstamo y el descuento bancario; en el siguiente, la apertura de crédito, describiendo desde el método mismo la distinción estructural que existe entre dos categorías de asistencia crediticia, la de la “disposición” (en el préstamo y el descuento) y la de la “disponibilidad” (en la apertura de crédito).

La disposición del crédito consiste en la entrega del dinero o en el compromiso de entrega para atender una necesidad presente. La disponibilidad es la posibilidad de utilizar el crédito en una entrega futura, para la eventualidad que el tomador lo requiera.

(23) El librador es garante del pago. Toda cláusula por la cual se exonere de esta garantía se tendrá por no escrita (art. 11, ley 24.452).

El crédito y la apertura de crédito atienden finalidades económicas distintas. La diferencia se sintetiza en la "obligación de entregar" y la "obligación de mantener a disposición".

## 8.1 | Préstamo

El préstamo bancario se define en el art. 1408 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 convenidos.<sup>(24)</sup>

En el préstamo bancario el banco se obliga a entregarle al cliente prestatario una suma de dinero, obligándose éste a su devolución y al pago de los intereses convenidos. La fórmula alcanza a una amplísima variedad de modalidades de financiamiento bancario —por caso, préstamos cambiarios, créditos para el consumo, créditos para inversión, créditos en cuenta, créditos de firma y créditos con garantías—.

En el préstamo bancario la entrega se refiere a una suma de dinero obligándose el prestatario a su devolución y al pago de los intereses convenidos.

Por su amplitud y la libertad de contratación consagrada en el art. 958, las cuestiones relativas a las condiciones, plazos e intereses quedan sujetas a los términos de la convención en tanto se trata de un contrato nominado (art. 970). Ello, sin perjuicio de su integración en los términos del art. 964.

Tratándose de obligaciones de dar sumas de dinero, resultan aplicables las disposiciones relativas a las mismas, en particular lo dispuesto en los arts. 765 y 766, este último en desarmonía con el anterior, pero aplicable al préstamo bancario para sostener el funcionamiento sistémico de los contratos bancarios en tanto, si los depósitos deben restituirse en la moneda de la imposición, lo mismo debe aplicarse al préstamo bancario.

(24) Siguiendo la clasificación de los contratos en general, donde se prescinde de la diferencia entre consensuales y reales del art. 1140 CC vigente, el préstamo bancario queda ahora descrito prescindiendo de aquella distinción, aspecto que exige mayor cuidado para la determinación de sus efectos.

## 8.2 | Descuento

El descuento bancario, por su parte, se define en el art. 1409 como el contrato en el que el titular de un crédito contra terceros se obliga a cederlo a un banco y, a éste, a anticiparle el importe del crédito, con deducción de los intereses.

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.

De la definición del art. 1409 resulta que el banco otorga un préstamo cobrando anticipadamente los intereses, y el cliente le transfiere un crédito suyo contra un tercero, permitiéndole al banco recuperar directamente la suma entregada. En su defecto, el deudor debe devolver el anticipo, en tanto el banco tiene el derecho a la restitución, aunque el descuento haya operado mediante el modo de letra de cambio, pagaré o cheque, y ejercido contra el tercero los derechos y acciones derivadas del título, sin resultado positivo.

Se trata de una operación de crédito con acumulación de, al menos, dos deudores —el descontado y el tercero—, a los que se pueden agregar endosantes si antes los títulos fueron negociados, o bien los aceptantes de las letras.

Sucede que la secuencia lógica del contrato opera a partir de la cesión pro solvendo del crédito que da fundamento al pago del anticipo, donde el cliente sólo quedará librado cuando dicho crédito sea satisfecho por el deudor cedido o por el cliente descontado.

## 8.3 | Apertura de crédito

En la apertura de crédito el banco se obliga, a cambio de una remuneración, 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 (art. 1410).

Se trata de un contrato definitivo que habilita al cliente a disponer de recursos dinerarios que serán provistos por el banco a requerimiento de aquél en las condiciones previstas al tiempo de la celebración del contrato.

El monto de dinero disponible se encuentra dentro del límite previsto en el contrato, siendo en consecuencia determinada la suma, aunque determinable la efectivamente utilizable por el cliente según su requerimiento.

La disponibilidad puede acordarse por un tiempo fijo durante el cual el banco se obliga a favor de su cliente y éste puede solicitar el o los desembolsos hasta el límite acordado; o bien sin indicación de tiempo preciso o con indicación que lo es por tiempo indeterminado. De la redacción del art. 1410 se desprende que nada obsta a que la extensión del plazo de utilización de la disponibilidad pueda armonizarse con las condiciones de los reembolsos.

Dos precisiones incorpora el Proyecto en torno a la apertura del crédito —que le agregaron certeza a la dinámica comercial de amplísima difusión en la actividad—; precisiones éstas relativas a la extensión temporal y a la extensión material de la disponibilidad, que se proponen relacionadas.

La disponibilidad se extiende hasta el límite monetario acordado; representa el límite de la obligación del banco acreditante que se concreta por caso con la entrega del dinero o, incluso, con acreditación en cuenta del acreditado —por ejemplo, atendiendo descubiertos en cuenta corriente—. La disponibilidad puede ser simple en cuyo caso, con la utilización de los fondos, se agota para el acreditado la disponibilidad y cesa en consecuencia la obligación del banco, aun ante el supuesto que el plazo convencionalmente previsto para su utilización no hubiese llegado a su término. Puede, en cambio, presentarse el caso que el acreditado efectúe reembolsos durante la vigencia del contrato, reponiendo con ellos la suma disponible a su favor. En tal supuesto, la posibilidad de reutilización se extiende hasta el vencimiento del plazo de vigencia del contrato o, cuando el plazo es indeterminado, hasta el preaviso de vencimiento, permitiendo de tal forma sincronizar la vigencia de la disponibilidad con la obligación de reembolsar a cargo del acreditado.

Respecto de la disponibilidad material, el art. 1412 prescribe con acierto que la disponibilidad no puede ser invocada por terceros, no es embargable, ni puede ser utilizada para compensar cualquier otra obligación del acreditado. La disposición es categórica: la disponibilidad tiene efectos limitados y necesarios. La disponibilidad constituye un derecho patrimonial del acreditado, por lo que podría sostenerse que puede ser invocada por los terceros con un interés legítimo (los acreedores, por ejemplo); ser objeto de medidas cautelares o de ejecución o, incluso, ser utilizada para compensar cualquier otra obligación del acreditado. Sin embargo, el art. 1411 es categórico: nada de eso puede suceder ya que la disponibilidad no se convierte en una acreditación si no es decidida por la declaración de voluntad del acreditado, en tanto aquella concreta incorporación al patrimonio del acreditado está sujeta a una condición suspensiva (art. 343) e, incluso, sólo a él le están autorizadas medidas conservatorias (art. 347).

## 9 | Contratos relativos a servicios bancarios

En párrafos sucesivos, 5 y 6, el Proyecto se ocupa de los contratos que soportan jurídicamente a las operaciones neutras así caracterizadas porque no pertenecen a la categoría de las pasivas o activas.

Regula el servicio de caja de seguridad en los arts. 1413/1417 (§ 5) y la custodia de títulos en los arts. 1418/1420 (§ 6), admitiendo que este último puede derivar hacia una operación pasiva con notas típicas, según veremos.

### 9.1 | Servicio de caja de seguridad

En lo referente al servicio de caja de seguridad, el art. 1413<sup>(25)</sup> establece bajo el título "Obligaciones a cargo de las partes" las de conceder el uso de locales idóneos, custodiar estos locales y tutelar la integridad de la caja.

---

(25) "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".

La caracterización del contrato a partir del deber de responder, constituye un recurso único en el Proyecto, y se profundiza en seguida al fijar los alcances de la responsabilidad (art. 1414) y los parámetros que contribuyen al ejercicio de la imputación (art. 1415, relativo a la "prueba de contenido").

Respecto de la responsabilidad en el contrato de caja de seguridad, es inválida la cláusula que exime de responsabilidad al banco, siendo válida la que la limita e informa al cliente sin desnaturalizar el contrato (art. 1414).

Se puede pactar una cláusula de limitación parcial y razonable. La limitación no es oponible en los contratos de consumo.

La cláusula de exoneración de responsabilidad del contrato carece, en consecuencia, de validez, ya que ella importa el incumplimiento de una obligación esencial (la custodia) a cargo del banco. Esta prestación es única y se traduce en una guarda tendiente a impedir que la caja sea abierta por quien no está autorizado a hacerlo.

La prueba de contenido de la caja de seguridad contribuye, por su parte, a la determinación de la causalidad a nivel de autoría y a la determinación del daño. El art. 1415 establece que la prueba del contenido de la caja de seguridad puede hacerse por cualquier medio.

Sucede que, ante el incumplimiento de este tipo de obligación, para liberarse, el banco deberá demostrar la existencia del caso fortuito o la fuerza mayor.

No obstante, dada la hipótesis de que la caja de seguridad sea violada y se sustraigan los bienes allí guardados, es precisa la verificación del contenido y, sucesivamente, la determinación de su valor.

De tal modo, al cliente le queda acreditar la existencia misma de los bienes depositados en la caja, asignándoles un valor. El tema constituye una

---

En el Proyecto de Código Civil de la Comisión del decreto 685/95, el art. 1300 definía en términos similares que "en el servicio de cajas de seguridad el prestador responde frente al usuario por la idoneidad de la custodia de los locales, por la integridad de las cajas y por el contenido de ellas, pero puede convenir con el usuario la limitación de su responsabilidad a un monto máximo. No responde por caso fortuito externo a su actividad, ni por vicio propio de las cosas guardadas".

cuestión central para que las controversias que se derivan del siniestro no se vean agravadas por pretensiones resarcitorias sin respaldo.

En el caso de los daños derivados del siniestro ocurrido en el marco de un contrato de caja de seguridad, una previsión como la del art. 1415 relativa a "cualquier medio de prueba" no significa que la presunción pueda considerarse comprendida, lo que no inhibe la formación de un proceso lógico en el que aquéllas se relacionen adecuadamente.

Lo señalado, sin embargo, no significa que el actor no deba invocar y probar de modo suficiente la "fuente" de los bienes ingresados en la caja; probada la preexistencia de los bienes, la cuestión a dilucidar se facilitará notablemente pues quedará reducida a formar o no convicción en el juez de que dichos bienes ingresaron en el cofre violado.

Por ende, la necesidad de recurrir a las presunciones se reduce significativamente (utilizando otros medios de prueba) a elaborar una secuencia lógica que permita concluir que dicha guarda ha efectivamente acaecido. Esta secuencia es coherente con la fórmula del art. 1415 dado que nadie puede probar que le ha asignado un destino a ciertos bienes (en el caso, su guarda) sin antes haberlos poseído.

La regulación del servicio de caja de seguridad se integra con los arts. 1416 —que admite la pluralidad de usuarios— y el 1417 —que prescribe un procedimiento pautado y razonable para la apertura y retiro de los efectos dado los supuestos que no se cuente con la participación del titular usuario del servicio (extinción del contrato por vencimiento de plazo, resolución por incumplimiento del usuario y otros supuestos convencionales)—.

## 9.2 | La custodia de títulos

La custodia de títulos se define a partir de las obligaciones de las partes (ambas). Así se indica que 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.

Del art. 1418 surge que la custodia de títulos se extiende al depósito y a la administración de títulos, salvo que convencionalmente se limite al depósito simple.

La custodia de títulos en administración por parte del banco implica una guarda activa.

No obstante su caracterización como un depósito regular, debe ponderarse la evolución del negocio tradicional que ha sustituido la obligación fundamental de restituir la cosa por la de custodiarla en forma activa. Se trata, entonces, de guardar la cosa pero, a la vez, de liberar al cliente de los riesgos de la custodia y de las preocupaciones de una administración.

Se integra, de tal forma, la obligación fundamental de custodia con la complementaria de administración —que intensifica a la principal pero no la desnaturaliza—, por lo que no debe asimilarse este contrato a la locación de servicios. De modo que el banco queda inhibido de utilizar para su uso propio los valores que se le han confiado, salvo el supuesto del depósito irregular.

A propósito, conviene precisar que la custodia de títulos genera la obligación de administrarlos. Puede ser también al sólo efecto de custodia —denominado simple— y, en ese caso, las obligaciones del depositario se limitan a la conservación, la que se agota en la integridad material de los títulos depositados.

Para hacer efectiva la custodia activa, el art. 1419 prescribe que la omisión de instrucciones del depositante no libera al banco del ejercicio de los derechos emergentes de los títulos; ello siempre que sea material y jurídicamente posible, y siempre que convencionalmente no se hubiese restringido la actuación del banco para tal ejercicio.

La ubicación metodológica del contrato de depósito de títulos nos ha llevado a conjeturar que ello es coherente con su pertenencia a la categoría de operaciones neutras o de servicios.

Esta conjetura es compatible con la definición que ofrece el art. 1418. Sin embargo, del art. 1420 resulta que en el depósito de títulos valores es válida la autorización al banco para disponerlos, restituyendo otros del mismo género, cantidad y calidad o su equivalente en dinero si aquella restitución

no fuera posible. El depósito de títulos valores aparece como una variante de la custodia de títulos ya que no soslaya las notas típicas de la custodia y administración. Sin embargo, la autorización de disponer de ellos con la obligación de restituir otros equivalentes del género y calidad, prevista en este art. 1420, lo alejan de la aproximación al depósito regular para acercarlo al depósito irregular, si no se disponen; y al comodato y al mutuo, si aquella disposición sucede.

El contrato tiene por objeto mediato títulos valores —esto es, documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna—, por lo que no es necesario que se trate liminarmente de títulos homogéneos. Sin embargo, la prerrogativa de ser utilizados por el banco disponiendo de ellos no parece viable, a menos que se trate de títulos valores similares cuyas características de homogeneidad los hagan jurídicamente fungibles, única forma posible de restituir títulos del mismo género, calidad y cantidad. El objeto mediato del contrato —en rigor, su contenido— es decisivo para habilitar la prerrogativa concedida al banco.

El artículo es amplio en cuanto no contempla la remuneración a cargo de quien pesa. Es posible concebir a ésta como una prestación destinada a favorecer al depositante con la custodia, conservación y administración de los títulos, de modo que el banco debe devolver los mismos al cliente —quien continúa siendo propietario de los mismos—; o bien puede resultar una prestación en beneficio del banco, quien puede disponer de los títulos, en cuyo caso podrá concluirse que la remuneración, por la utilización, es a su cargo.

## 10 | Conclusión

En los Fundamentos del Anteproyecto del Código Civil y Comercial de la Nación, se anuncia en lo pertinente que los contratos bancarios tienen una importancia relevante en todos los campos y, por esta razón, se ha decidido desarrollar un capítulo en el Proyecto para tratar de modo sistemático y profundo esta temática.

En sí misma, esta formulación parte del presupuesto indicado inicialmente: que la actividad bancaria se nutre sustancialmente de la técnica contractual para movilizar sus operaciones tipificantes, admitiendo que allí

convive la diversidad de las expresiones negociales, contratos paritarios y de consumo.

Luego, para alcanzar el propósito anunciado, se ha seguido un método compatible con el régimen general de los contratos que parte de una formulación general donde se suceden los principios aplicables al género, los principios propios de los contratos discrecionales y los aplicables a los de consumo —inscriptos en su propio género, las relaciones de consumo—.

La metodología seguida es coherente con la teoría general del contrato, y correcta su adecuación a la práctica bancaria. Trasunta, además, su funcionamiento sistémico, del cual puede extraerse una valoración adicional para dar solución al caso concreto sin conmovir el interés general. Más aún, la revelación de ese funcionamiento sistémico permite interpretar adecuadamente su articulación con el régimen general de las obligaciones.

El contenido de la regulación de cada uno de los contratos constituye una función facilitadora e integradora pero, finalmente, satisface una función de control que se expande en la relación de los bancos con los consumidores.

---