

CONTRATOS BANCARIOS EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

Por Graciela Ritto

Resumen

A partir de la incorporación de los contratos bancarios al Código Civil y Comercial de la Nación, se establecen principios mínimos que constituyen un núcleo duro de tutela, y la legislación especial podrá establecer condiciones superiores (LDC y Comunicaciones del BCRA).

A más de ello, se prevé la aplicación de la tutela regulada para los contratos de consumo (arts. 1093 a 1122) a los contratos bancarios con consumidores y usuarios que lo son todos los celebrados por los usuarios de servicios financieros con las entidades bancarias.

De manera, que se consagra una mayor tutela normativa, siendo el Código el epicentro, para la protección de los usuarios de los productos financieros que somos profanos en la materia.

Abstract

From the incorporation of bank contracts the Civil and Commercial Code of the Nation, minimum principles which constitute a hard core of guardianship they are established, and the special law may provide superior conditions (LDC and Communications BCRA).

More than this, it provides for the application of the guardianship regulated for consumer contracts (arts. 1093-1122) to the banking contracts with consumers and users who are all held by the users of financial services by banks.

So, who devotes greater regulatory protection, the epicenter being the code for the protection of users of financial products that are laymen.

Palabras clave

Contratos bancarios, consumidores, Código Civil y Comercial de la Nación, usuarios de servicios financieros.

Keywords

Banking contracts, consumers, Civil and Commercial Code of the Nation, users of financial products that are layme.

1. Concepto de contratos bancarios

Villegas (1998) los define, diciendo que son los contratos que realizan los bancos y que tienen por objeto el crédito.

Nos encontramos entonces, con dos elementos integrantes del vínculo contractual bancario: el subjetivo y el objetivo: las partes serán el banco y su cliente y el elemento objetivo estará constituido por el crédito.

En esta estructura de adhesión, el cliente consumidor se halla en una situación de extrema vulnerabilidad dada la complejidad y especificidad de las operatorias involucradas y ante todo elige a la entidad bancaria en virtud de un vínculo de confianza que es constantemente avasallado por las prácticas financieras.

En este sentido, dice Lorenzetti (2006), que el banco es una institución profesional con un elevado grado de sofisticación en sus productos, y con un ofrecimiento masivo de los mismos, lo que permite calificar a las relaciones que establece con sus clientes dentro del campo de los vínculos profesionales, caracterizado por un desnivel cognoscitivo relevante.

a) Los contratos bancarios y la aplicación de la LDC

Tal como lo señala Stiglitz (1998), lo que caracteriza a los contratos bancarios es que tienen por objeto la realización de operaciones de crédito y la calidad de una de las partes que integra esa operación, en este caso la entidad financiera, que en su rol de empresario prestador de servicios se dedica profesionalmente a la celebración de contratos de crédito. Por tanto, si bien la ley 24.240 de defensa del consumidor no menciona expresamente a los bancos (sólo en lo que hace al crédito para el consumo) las entidades financieras se encuentran abarcadas por el art. 2º. Esta afirmación se ve reforzada por el art. 36- de la ley 24.240 cuando establece que el Banco Central de la República Argentina “adoptará las medidas conducentes para que las entidades financieras sometidas a su jurisdicción cumplan en las operaciones de crédito para consumo, con lo indicado en esta ley, debiendo entenderse como tales las celebradas para adquisición de cosas o servicios. (Stiglitz, 1998). En efecto, mientras que el cliente, persona física o jurídica, sea consumidor final de una operación de crédito, activa o pasiva, ésta constituye un contrato de consumo, excluyéndose a las activas destinadas a ser integradas a procesos de producción al igual que las neutras.

Con relación a la clasificación de las operaciones podemos recordar que el banco en las operaciones activas es el que otorga un préstamo y el cliente es el destinatario final cuando se trata de créditos para el consumo (art. 36 LDC).

En las pasivas, entre el cliente que deposita el dinero y el banco hay un contrato que se agota con el uso del dinero, por lo que también se trata de una operación de consumo.

Y en las neutras que consistan en servicios propios, si son destinados al consumo final, no hay duda de que la operatoria es de consumo. (ej: cobranza de impuestos).

Si el servicio es prestado por un tercero, consideramos que no se tratará de un contrato bancario de consumo, ya que la entidad no responderá por las consecuencias, al tratarse de un simple intermediario.

Asimismo, Lorenzetti (2006) enfatiza que para referirnos a la actividad de la banca utilizamos deliberadamente el término “producto”, que es de uso en el lenguaje económico porque refleja que no solo se dan créditos, sino servicios: turismo, seguros, tarjeta de crédito. De este modo, la competencia no se sitúa en el crédito sino en los servicios, lo que explica la rigidez de las cláusulas abusivas a pesar de la competencia y la necesidad del control que suministra el Derecho del Consumidor.

Se ha discutido en un principio, la aplicación de la LDC, a los servicios financieros, pero esta postura ha sido superada por la jurisprudencia y la doctrina y a nivel normativo, un claro ejemplo de ello, es la Comunicación “A” 5685 del 2014 del BCRA de Protección de Usuarios de Servicios Financieros.

La Comunicación define a los usuarios de servicios en el numeral 1.1.1:

A los efectos de la presente reglamentación, este concepto 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., como a quienes de cualquier otra manera están expuestos a una relación de consumo con tales sujetos.

El numeral 1.1.2.1. define a los sujetos obligados:

Entidades financieras, Casas, agencias y oficinas de cambio, excepto por las operaciones permitidas de conformidad con el art. 3ro. del Decreto N° 62/71, Fiduciarios de fideicomisos acreedores de créditos cedidos por entidades financieras, Empresas no financieras emisoras de tarjetas de crédito y/o compra, excepto por las operaciones no comprendidas en la Ley de Tarjetas de Crédito.

Y en el numeral 2, la Comunicación del BCRA consagra los derechos de los usuarios en la relación de consumo, superando cualquier disquisición doctrinaria al respecto y en un todo de conformidad con la definición de usuario de servicios financieros del numeral 1.1.1

Los usuarios de servicios financieros tienen derecho, en la relación de consumo respectiva, a:
- la protección de su seguridad e intereses económicos; - recibir información adecuada y veraz acerca de los términos y condiciones de los servicios que contraten, así como copia de los instrumentos que suscriban; - la libertad de elección; y - condiciones de trato equitativo y digno. Los sujetos obligados deberán adoptar las acciones necesarias para garantizar estos derechos a todos los actuales y potenciales usuarios de los servicios que ofrecen y prestan, de manera de asegurarles condiciones igualitarias de acceso a tales servicios.

Claramente definida la relación de consumo, y siendo los contratos bancarios de adhesión se aplicará la interpretación contra el predisponente conforme la doctrina de nuestra CSJN.

Por supuesto, estará presente el deber de información, y este deber en el caso que nos ocupa es genético y funcional en términos de Lorenzetti, atento que los usuarios somos profanos en la materia.

Abundan, por otra parte, en esta contratación las cláusulas abusivas, y en lo relativo a ellas, es oportuno mencionar que la Resolución 9/2004 de la Secretaría de Coordinación Técnica, Defensa del Consumidor, incluye un listado de cláusulas abusivas en los contratos de servicios financieros y /o bancarios (Anexo III).

ANEXO III: En los contratos de consumo que tengan por objeto la prestación de servicios financieros y/o bancarios, serán consideradas abusivas las cláusulas que:

a) Otorguen al proveedor la facultad de modificar unilateralmente el contrato, excepto en relación con los que se hubieran celebrado por tiempo indeterminado y que, además, reúnan los siguientes requisitos:

I. Los eventuales cambios se hallaren expresamente previstos en el contrato.

II. El cambio no altere el objeto del contrato o pudiere importar un desmedro respecto de los servicios comprometidos al momento de contratar.

III. Se determinen criterios y/o parámetros objetivos dentro de los cuales la modificación pueda producirse y siempre que los mismos no autoricen cambios que afecten el equilibrio en la relación entre las partes.

IV Se encuentre prevista la notificación del cambio al usuario, con antelación no inferior a SESENTA (60) días de la entrada en vigencia del cambio, y se prevea que el consumidor que no aceptare una modificación contractual tendrá la opción de rescindir sin cargo el contrato.

b) Cuando en contratos cuya duración sea superior a los SESENTA (60) días y se hubiere previsto la renovación automática, no establezcan la obligación del proveedor de notificar al consumidor con una antelación no inferior a SESENTA (60) días, los cargos por renovación u otros que, con carácter variable, se hallaren previstos en el contrato. Quedan exceptuados los contratos de depósitos a plazo fijo cualquiera fuera su duración.

c) Autoricen al proveedor a rescindir sin causa el contrato, sin que medie incumplimiento del consumidor, excepto en relación con los celebrados por tiempo indeterminado, los cuales sólo podrán rescindirse sin causa, previa notificación al consumidor, cursada con una antelación no menor a SESENTA (60) días, salvo que las normas que regulen específicamente la actividad determinen un plazo distinto.

d) Cuando por la naturaleza del servicio se encuentre prevista, accesoriamente, la contratación de un seguro y el proveedor no ofrezca al consumidor la posibilidad de elegir entre distintas compañías aseguradoras.”

Como bien, dice Lovece (2015), la mencionada Resolución 9/04 atiende también, a los contratos de consumo financieros y bancarios y si bien a través de ella se intenta limitar las posibilidades de modificación de las condiciones contractuales por el predisponente, o la rescisión intempestiva no mediando causa del consumidor en los contratos que regula, lo cierto es que, no se consagra una prohibición absoluta como prevé la letra del el art. 37 sino que, se establecen criterios y pautas objetivas para que esta facultad sea ejercida por la empresa sin ser consideradas abusivas, desnaturalizando la ley al restringir sus alcances.

Asimismo la Comunicación “A” 5685 establece un listado de las más comunes en estas operatorias para proteger a los usuarios de servicios financieros.

2.3.8. Cláusulas abusivas.

En los contratos celebrados entre el usuario de servicios financieros y los sujetos obligados, se tendrán por no escritas las cláusulas que:

2.3.8.1. Desnaturalicen las obligaciones del sujeto obligado.

- 2.3.8.2. Importen una renuncia o restricción a los derechos del usuario de servicios financieros, o amplíen derechos del sujeto obligado.
- 2.3.8.3. Por su contenido, redacción o presentación no sea razonable esperar que se las incluya por no guardar conexión con la naturaleza del contrato.
- 2.3.8.4. Impongan obstáculos onerosos para el ejercicio efectivo de los derechos del usuario de servicios financieros.
- 2.3.8.5. Coloquen al usuario de servicios financieros en una situación desventajosa o desigual con el sujeto obligado.
- 2.3.8.6. Transfieran la responsabilidad del sujeto obligado a terceros.
- 2.3.8.7. Establezcan la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del usuario de servicios financieros.
- 2.3.8.8. Permitan al sujeto obligado, directa o indirectamente, alterar el importe de las tasas, comisiones y/o cargos de manera unilateral, apartándose del mecanismo previsto en toda la normativa aplicable, para modificación de cláusulas contractuales.

A diferencia, de la Resolución 9/ 2004, la Comunicación del Banco Central, en consonancia con la LDC, dispone que las cláusulas enumeradas se tienen por no escritas.

Y también son habituales, las prácticas abusivas del art. 8 ° bis de la LDC, siendo muy frecuentes los paquetes de servicios, la apertura de cuentas corrientes con emisión de tarjetas de crédito, condicionadas una y otras, a pesar de tratarse de contratos distintos.

Nos interesa recordar un pronunciamiento que ya hace años reconoció a la contratación bancaria como relación de consumo en los autos: “Grameen S.A. c Banco de la Provincia de Buenos Aires s/daños y perjuicios, de la Cámara Civil y Comercial de la Matanza del 20- 10-2009, en el que se consideró en primera instancia la culpa exclusiva del banco, por las falencias observadas en la confección de un cheque.

Kemelmajer de Carlucci (2006), comentando el caso, sostuvo: Comparte la doctrina que ha coincidido en encuadrar la relación del banco con sus clientes bajo la órbita de la Ley de Defensa del Consumidor (art. 1° inc b) ley 24.240), expresando que el banco es uno de los proveedores de servicios mencionados en el art. 2° de la referida ley.

No podemos desconocer que la Cámara revocó el fallo de primera instancia y resolvió responsabilizar al banco y al cliente en un 50%, decisión con la que no coincidimos dado que la responsabilidad en la relación de consumo es objetiva y no admite en el caso, la culpa concurrente del cliente.

Y como colofón, queremos destacar un fallo de la Cámara Civil y Comercial de Bahía Blanca que condenó a la entidad bancaria al pago de \$ 1.000.000 en concepto de daño punitivo por prácticas abusivas, y que reconoce la verdadera naturaleza jurídica de la multa civil, como sanción preventiva y disuasiva.

La Cámara 1a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Bahía Blanca, sala IIC., M. C. c. Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. s/ de acto jurídico sostuvo que:

El acto jurídico por el que una entidad financiera abrió una cuenta corriente es nulo, porque su validez estaba condicionada al perfeccionamiento de un contrato de tarjeta de crédito que no ocurrió, y en virtud de que no existió consentimiento del cliente; siendo que el banco no estaba dispensado del deber de información necesario para darle la posibilidad de aceptar o rechazar el negocio, aun cuando se tratara de una práctica habitual. Y agregó con claridad meridiana que: Una multa por daño punitivo debe imponerse a la entidad financiera que omitió dar información a un cliente y pedirle consentimiento para abrir una cuenta corriente conexas a un contrato de tarjeta de crédito, y posteriormente incumplió el compromiso de condonar la deuda por gastos administrativos e informar a las entidades pertinentes dicha circunstancia; pues esa conducta constituyó un grave y objetivo incumplimiento de las exigencias de la ley 24.240, a lo que se suma la grosera negligencia, cercana al dolo, en la que incurrió en toda la operatoria (ART. 8° bis. Trato digno. Prácticas abusivas). Sosteniendo con relación a la multa civil del 52 bis de la LDC que: El quid de la cuantificación del daño punitivo radica en convenir una cantidad encuadrable en el concepto de sanción con función estrictamente preventiva, que no sea inferior ni superior a la suma necesaria para generar incentivos económicos suficientes en el infractor, como para disuadirlo de incurrir en conductas análogas. Un decisorio ejemplificador que cumple con la verdadera naturaleza preventiva del daño punitivo para disuadir a las entidades financieras de las prácticas abusivas tan habituales en los usos del mercado, ya que en la generalidad de los casos, las condenas por multa civil en nuestra jurisprudencia lo han sido por un monto irrisorio.

2. Los contratos bancarios en el Código Civil y Comercial de la Nación

a). Fundamentos de la Comisión redactora

La Comisión redactora explica en los Fundamentos que

los contratos bancarios tienen una importancia relevante en todos los campos, y por esta razón se ha decidido desarrollar un Capítulo para tratar de modo sistemático y profundo esta temática.

El elemento subjetivo es la presencia de entidades sujetas a la ley de entidades financieras; luego se desarrollan los contratos que esas entidades celebran habitualmente y se los regula. Por no reunir esas condiciones, la cuenta corriente se trata de modo autónomo, como contrato mercantil, ya que no es específicamente bancario. Asimismo, cuando el otro contratante es un consumidor, se disponen normas específicas, además de las que surgen de la aplicación del Título III sobre contratos de consumo.

Es propósito del Código Civil establecer normas que permitan orientar las prácticas negociales de una manera que disminuya la litigiosidad y es por eso que se incluye una Sección 1ª relativa a la transparencia en las condiciones contractuales.

En la misma línea de política legislativa se establecen reglas para los contratos celebrados con consumidores y usuarios. Se aplican las disposiciones relativas a los contratos de consumo, se establecen normas sobre publicidad, información, obligaciones precontractuales y contenido.

Luego de estas normas introductorias se regulan los contratos. Se comienza con el depósito en dinero, a la vista, a plazo en el art. 1390, estableciéndose que hay contrato de depósito 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 convenido.

Se define la cuenta corriente bancaria como el contrato por el cual el banco se compromete a inscribir diariamente, y por su orden, 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. Se contemplan soluciones para los otros servicios, créditos y débitos, instrumentación, servicio de cheques, intereses, solidaridad, propiedad de los fondos, reglas subsidiarias, créditos o valores contra terceros. Se proponen textos especiales para el envío de resúmenes y cierre de cuentas, ya que son temas que causan conflictos en la práctica diaria.

El préstamo bancario es 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.

El contrato de descuento bancario obliga al titular de un crédito contra terceros a cederlo a un banco, y a éste a anticiparle el importe del crédito, con deducción de los intereses.

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.

El servicio de caja de seguridad es muy utilizado en nuestro país y ha motivado una profusa litigiosidad, razón por la cual se regula especialmente. Esta tesis fue adoptada por el Proyecto de 1987 y los sucesivos proyectos de la Comisión Federal de la Cámara de Diputados de 1993, del Poder Ejecutivo del mismo año, y de 1998. En todos ellos se otorga especificidad al contrato de caja de seguridad, independizándolo del contrato de depósito, por cuanto tiene una naturaleza diversa de éste. En el Anteproyecto y en el CCyCN 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 incorporación de las expectativas del consumidor es importante para este tema. Se aclara que la prueba del contenido de la caja de seguridad puede hacerse por cualquier medio. La cláusula que exime de responsabilidad al prestador se tiene por no escrita, pero es válida la cláusula de limitación de la responsabilidad del prestador hasta un monto máximo sólo si el usuario es debidamente informado y el límite no importa una desnaturalización de las obligaciones del prestador.

En la custodia de títulos, 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.

b) Contratos bancarios: Disposiciones generales en el Código Civil y Comercial de la Nación

El Capítulo 12, Contratos bancarios en la Sección 1º Disposiciones Generales contiene dos Parágrafos, el 1º sobre Transparencia de las condiciones contractuales y el 2º sobre Contratos bancarios con consumidores y usuarios.

La Sección 2da., por su parte, tiene seis parágrafos, el 1º sobre Depósito bancario , el 2º sobre Cuenta corriente bancaria , el 3º sobre Préstamo y descuento bancario , el 4º sobre Apertura de crédito, el 5º sobre Servicio de caja de seguridad y el parágrafo 6º regula sobre Custodia de títulos.

De modo que las reglas de la Sección 1ª resultan aplicables a todos los contratos bancarios, mientras que las de la Sección 2ª son aplicables únicamente a los contratos bancarios tipificados específicamente

El Parágrafo 1º de la Sección 1º del Capítulo 12 se refiere a la transparencia de las condiciones contractuales.

Explica Villegas (2015) que la transparencia en la actividad financiera consiste en la eliminación de todas aquellas prácticas que afectan el buen funcionamiento de los mercados financieros, como mecanismo de fijación de los precios (tasas de interés y precio de los valores negociables) y la asignación eficiente del ahorro a la inversión.

Agrega que

se trata de prácticas dañinas que se traducen en exagerados spreads entre las tasas que se pagan a los ahorristas y las que se cobran a los prestatarios; en comisiones abultadas por servicios sin riesgos o que se prestan en el propio interés del banco, y también de modo particular en elevados costos administrativos por tareas que no lo justifican, como el envío de informes y avisos a los clientes. Se trata de prácticas que pretenden encubrir las propias ineficiencias de algunas entidades.

La modificación unilateral de los contratos por parte de los bancos (en materia de intereses y de comisiones); la aplicación de comisiones no pactadas con los clientes; el cobro de comisiones por servicios prestados en interés del propio banco; el cobro excesivo por gastos comunes de envíos de mensajes y avisos; el cálculo erróneo de intereses (siempre a favor del banco); la falta de debida información a los clientes;

son algunas de las múltiples prácticas abusivas que resultan comunes en la práctica bancaria y que están expresamente reguladas y prohibidas por Resolución 9/2004 de la Secretaría de Coordinación Técnica Defensa de la Competencia y por Comunicación "A" 5685 del BCRA.

A más de ello, consideramos muy importante su incorporación en el Código como epicentro normativo que le dará mayores herramientas a los magistrados para penalizar estas prácticas con los daños punitivos del 52 bis LDC.

Dice el Art. 1378:

Aplicación. Las disposiciones relativas a los contratos bancarios previstas en este Capítulo se aplican a los celebrados con las entidades comprendidas en la normativa sobre entidades financieras, y con las personas y entidades públicas y privadas no comprendidas expresamente en esa legislación cuando el Banco Central de la República Argentina disponga que dicha normativa les es aplicable.

La norma establece que las reglas establecidas en este capítulo 12 serán aplicables a los contratos celebrados con las entidades financieras comprendidas en la normativa que rige las mismas (es decir la Ley de Entidades Financieras 21.526 y sus modificaciones) y, además, con aquellas personas a las que el Banco Central les extienda la aplicación de esas reglas.

Esta denominación de "contratos bancarios" se debe reservar para aquellos contratos que celebran los bancos y entidades financieras que realicen la "intermediación habitual entre la oferta y la demanda de recursos financieros", como establece la Ley de Entidades Financieras 21.526 en su art. 1º.

Y en su Art 2º, la ley especifica las entidades financieras: a) Bancos comerciales; b) Banco de inversión; c) Bancos hipotecarios; d) Compañías financieras; e) Sociedades de ahorro y préstamo para la vivienda u otros inmuebles; f) Cajas de crédito.

La actividad comprende tanto la captación de depósitos, como el otorgamientos de créditos, y la prestación de otros servicios complementarios

Y el Banco Central, extiende la aplicación de dicha normativa a las empresas no financieras emisoras de tarjetas de crédito y / o compra”. (Comunicación “A” 5685).

El art. 1379, regula la publicidad e indica con una expresión muy poco feliz que la publicidad debe indicar si la operación corresponde a la cartera comercial o la cartera de consumo según la clasificación que realiza el Banco Central, aunque esa clasificación no prevalece sobre la que surge del contrato o de la decisión judicial.

El Banco Central clasifica a los deudores en cartera comercial que abarca todas las operaciones con excepción de: créditos para consumo o vivienda que no superen los \$ 500.000, las financiaciones de naturaleza comercial hasta \$ 500.000 (Comunicación “A” 3918 del 4 de abril de 2003, modificada por la 4891 del 26 de diciembre de 2008).

Dice Villegas (2015), con buen criterio, que el primer párrafo del art 1379 resulta innecesario porque con independencia de la clasificación que efectúe el Banco Central sobre si las operaciones corresponden a la cartera de consumo o a la comercial, para esta regulación, a todos los contratos bancarios le son aplicables las normas sobre Defensa del Consumidor, tanto las que surgen de las previstas en este Código en el Título III del Libro Tercero sobre contratos de consumo, como las que se consagran en la ley 24.240 con las modificaciones de la ley 26.361 (Libro IV, Cap. 12)

Además agrega, que la reglamentación del BCRA estableció esa clasificación antes de la reforma efectuada por la ley 26.361 a la ley 24.240 de modo que conforme las reglas del art. 31 de la CN sobre primacía de las normas legales, esas normas del BCRA no pueden servir para ser aplicadas en la contratación bancaria.

Lo cierto, es que el 1379 hace esa distinción que no sabemos en realidad a que apunta, atento que cuando el cliente sea destinatario final, el contrato es de

consumo independientemente de la clasificación que la norma menciona y esto lo ha aclarado expresamente el propio Banco Central en la Comunicación “A” 5685 que es una regulación que también destacamos como meritoria para la defensa de los usuarios de servicios financieros.

Prevé el

art. 1379 del CCyCN: Art. 1379.— Publicidad. 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, de acuerdo a la clasificación que realiza el Banco Central de la República Argentina. Esa calificación no prevalece sobre la que surge del contrato, ni de la decisión judicial, conforme a las normas de este Código. 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.

Hemos analizado el primer párrafo del artículo. El segundo establece como obligación de los bancos y entidades financieras, informar en todos sus anuncios, sobre las condiciones económicas de cada operación, indicando tasas de interés, comisiones, gastos, además de los servicios ofrecidos. Información que se debe complementar con la que establece el art. 1385.

La jurisprudencia tiene decidido que se impone a quien preste servicios, como en el caso la entidad bancaria, que suministre a los consumidores o usuarios en forma cierta y objetiva, información veraz, detallada, eficaz y suficiente, puesto que este deber importa una explícita manifestación de la buena fe que debe presidir los vínculos contractuales y la confianza que deposita el consumidor en aquel mejor posicionado, del que exige una conducta leal y fidedigna (C.N.Com., sala D, 2012/05/06 “ Fleiderman Silvina c / Banco Rio S.A. s/ Ordinario. IJ-LXV1-366).

El art. 1380 trata de la forma y regula que: “Forma. Los contratos deben instrumentarse por escrito, conforme a los medios regulados por este Código. El cliente tiene derecho a que se le entregue un ejemplar”.

La norma impone la contratación por escrito, sin perjuicio de que los créditos y débitos pueden efectuarse y las cuentas pueden ser llevadas por medios mecánicos o electrónicos o de computación, como lo prevé el art. 1396 para la cuenta corriente bancaria.

La aparente novedad es la entrega de un ejemplar. Ese derecho es una obligación de las entidades, conforme lo establecido en el art. 10 de la Ley de Defensa del Consumidor.

Y a mayor abundamiento, la Comunicación “A” 5685 del BCRA establece: “RECAUDOS MÍNIMOS DE LA RELACIÓN DE CONSUMO: 2. 3.1. Al momento de la contratación el producto o servicio: 2. d3.1.1. Requisitos mínimos de los contratos financieros: “Los contratos deben ser de clara redacción y con tamaño de tipografía mínimo de 1,8 milímetros de altura. Deben recibir copia de los instrumentos que suscriban”.

El art. 1381 dispone lo relativo al contenido de los contratos bancarios, siendo su fuente directa el art. 36 de la LDC.

Art. 1381: Contenido. El contrato debe especificar la tasa de interés y cualquier precio, gasto, comisión y otras condiciones económicas a cargo del cliente. Si no 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. Las cláusulas de remisión a los usos para la determinación de las tasas de interés y de otros precios y condiciones contractuales se tienen por no escritas.

El art. 36 de la Ley de Defensa del Consumidor, texto según la reforma de la contiene los requisitos que deben constar en las operaciones financieras para consumo.

Y a su vez los arts. 16 y 18 de la ley 25.065 (tarjeta de crédito) establecen el tope de los intereses para esta operatoria.

En lo que respecta a la tasa de interés, la falta de su determinación hace aplicable una penalidad: rige la nominal mínima (para operaciones en las que el cliente sea deudor) y máxima (para los casos en los que el cliente sea acreedor), para las operaciones activas (préstamos) y pasivas (depósitos) promedio del sistema.

También es relevante la regla del párrafo final, sobre remisión del contrato a los usos y prácticas de los bancos, para la determinación de las tasas de interés y costo financiero en general, que dispone que se tendrán por "no escritas".

Recordemos que los bancos invocan a menudo los usos y prácticas bancarias como el fundamento de esas reglas que generalizadamente incorporan a su contratación, pero se trata siempre de "usos y prácticas" impuestas por los bancos a través de los años— si no de siglos— de abuso de su posición dominante, (Villegas, 2015).

El art. 1382 establece la información periódica que el Banco debe suministrar a los clientes.

Art. 1382.— Información periódica. El banco debe comunicar en forma clara, escrita o por medios electrónicos previamente aceptados por el cliente, al menos una vez al año, el desenvolvimiento de las operaciones correspondientes a contratos de plazo indeterminado o de plazo mayor a un año. Transcurridos sesenta días contados a partir de la recepción de la comunicación, la falta de oposición escrita por parte del cliente se entiende como aceptación de las operaciones informadas, sin perjuicio de las acciones previstas en los contratos de consumo. Igual regla se aplica a la finalización de todo contrato que prevea plazos para el cumplimiento.

Cabe recordar que son operaciones de plazo indeterminado: Caja de ahorro / Apertura de crédito (1410) cuando es por tiempo indeterminado o no se fija la duración de la disponibilidad del crédito.

En el supuesto de la Cuenta Corriente, si bien también lo es por plazo indeterminado, el Código prevé una regulación específica en el art. 1403.

Art. 1403: el banco debe remitir al cuentacorrentista dentro de los 8 días de finalizado cada mes el extracto de los movimientos de cuenta y los saldos de créditos y débitos y el resumen se presume aceptado sino lo observa dentro de los 10 días de su recepción o alega no

haberlo recibido pero deja pasar 30 días sin reclamar”. Art 1406: “producido el cierre de la cuenta el banco puede emitir un título con eficacia ejecutiva.

El art. 1383 dispone la rescisión por parte del cliente sin gastos. Así establece que: Rescisión. El cliente tiene derecho, en cualquier momento, a rescindir un contrato por tiempo indeterminado sin penalidad ni gastos, excepto los devengados antes del ejercicio de este derecho.

La norma que configura una innovación para los contratos bancarios otorga a los clientes el derecho a rescindir el contrato cuando éste sea de tiempo indeterminado, sin penalidad ni gastos. Obviamente alude a gastos que genere el acto de rescindir.

Pero es oportuno mencionar que la Comunicación A 5685 establece en:

2.3.1.1 requisitos mínimos de los contratos financieros, la cláusula de revocación dentro del plazo de 10 días de recibido el producto o de la disponibilidad efectiva, lo que suceda último, mediante notificación fehaciente o por el mismo medio en que el servicio fue contratado, derecho que es prácticamente desconocido por los usuarios de los servicios.

- **Contratos bancarios con consumidores y usuarios**

El Parágrafo 2° de la Sección 1°, regula los contratos bancarios con consumidores y usuarios.

El art. 1384 establece que las disposiciones relativas a los contratos de consumo, se aplican a los contratos bancarios, de conformidad con el art. 1093 que es el que introduce el concepto de contrato de consumo.

Art. 1384 “Aplicación. Las disposiciones relativas a los contratos de consumo son aplicables a los contratos bancarios de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1093”.

Los contratos bancarios se encuentran tutelados por los arts. 1093 a 1122 del CCCN más el sistema tuitivo de la LDC para los contratos de consumo.

El art. 1385 prescribe lo relativo a la publicidad y cabe aclarar que en esta materia, ante la ausencia de normativa específica se aplicaba lo dispuesto por la LDC y la Comunicación “A” 5685 del BCRA.

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; (**para contratos de préstamo y de crédito**)
- b) la tasa de interés y si es fija o variable; (**intereses compensatorios**)
- 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; (**cualquier otra cifra no comprendida en b) y c)**)
- 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; (**seguros, costo de informes y comunicaciones**)
- f) la duración propuesta del contrato.

El resaltado en negrita nos pertenece y alude a ejemplos de lo que se debe dar a publicidad y a que supuestos corresponde.

El 1386 incorpora lo relativo a la forma de los contratos bancarios, materia que quedaba bajo la protección del art. 10 de la LDC y el art. 6° de la ley 25.065.

Asimismo, los requisitos formales están detallados en la Comunicación del Banco Central, mencionada precedentemente y que resulta valorable a los fines de fortalecer los derechos del consumidor financiero, cuya tutela es ampliada y reforzada por el CCyCN.

PROTECCIÓN DE LOS USUARIOS DE SERVICIOS FINANCIEROS “A” 5685 establece recaudos mínimos de la relación de consumo:

2.3.1 Al momento de la contratación del producto o servicio:

2.3.1.1 Requisitos mínimos de los contratos financieros.

2.3.1.2 Los contratos deben ser de clara redacción y con tamaño de tipografía mínimo de 1,8 milímetros de altura.

Los ejemplares del contrato deben suscribirse a un solo efecto y en el acto de la contratación debe entregarse uno al usuario del servicios financieros debidamente suscrito por el sujeto obligado.

Y el Código, en lo que respecta a la forma dice en el art. 1386: Forma. contrato debe ser redactado por escrito en instrumentos que permitan al consumidor: a) obtener una copia; b) conservar la información que le sea entregada por el banco; c) acceder a la información por un período de tiempo adecuado a la naturaleza del contrato; d) reproducir la información archivada.

El art. 1387 incorpora las obligaciones precontractuales que no estaban tratadas en la legislación aplicable y prescribe:

Obligaciones precontractuales. Antes de vincular contractualmente al consumidor, el banco debe proveer información suficiente para que el cliente pueda confrontar las distintas ofertas de crédito existentes en el sistema, publicadas por el Banco Central de la República Argentina. 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.

El segundo párrafo contiene una obligación de gran trascendencia para la práctica bancaria actual, donde es común que el banco que niega el otorgamiento de un crédito, no informa al solicitante las causas de la negativa, que las más de las veces responde a la existencia de informes negativos que surgen de una base de datos o de la información solicitada a agencias que recogen la Base de Datos del Banco Central. Pero consideramos que hubiese sido conveniente introducir la obligación de otorgar esa información por escrito, para que la disposición sea realmente operativa. De esa forma se proporciona al consumidor la posibilidad de corregir esa información si fuera errónea o desactualizada.

El art. 1388, en cuanto al contenido remite al art. 1381, con el importante agregado de tres temas no tratados anteriormente.

Art. 1388.— Contenido. Sin perjuicio de las condiciones establecidas para los contratos bancarios en general, ninguna suma puede ser exigida al consumidor si no se encuentra expresamente prevista en el contrato.

En ningún caso pueden cargarse comisiones o costos por servicios no prestados efectivamente.

Las cláusulas relativas a costos a cargo del consumidor que no están incluidas o que están incluidas incorrectamente en el costo financiero total publicitado o incorporado al documento contractual, se tienen por no escritas.

La fuente es el 36 de la LDC Art. 36 LDC que establece que se desconoce la validez de las cláusulas relativas a costos abusivos, arbitrarios u omitidos en el costo financiero total. “Cuando el proveedor omitiera incluir alguno de estos datos en el documento que corresponda, el consumidor tendrá derecho a demandar la nulidad del contrato o de una o más cláusulas”

Finalmente el art. 1389, regula la información en los contratos de crédito, que se complementa con el art. 36 de la LDC y que tiene también como fuente al art. 4° de la ley 24.240 y 6° de la ley de tarjeta de crédito.

3. A modo de conclusión

Nos hemos referido a las Disposiciones Generales relativas a los contratos bancarios (que aplican para todos ellos) y a los contratos bancarios con consumidores y usuarios, que somos los más perjudicados en las prácticas habituales del mercado financiero, con abundancia de cláusulas y prácticas abusivas frecuentes, que hemos abordado.

Consideramos que, incorporando los contratos bancarios al Código Civil y Comercial de la Nación se establecen principios mínimos que constituyen un núcleo duro de tutela, y la legislación especial podrá establecer condiciones superiores (LDC y Comunicaciones del BCRA).

A más de ello, se prevé la aplicación de la tutela regulada para los contratos de consumo (arts. 1093 a 1122) a los contratos bancarios con consumidores y

usuarios que lo son todos los celebrados por los usuarios de servicios financieros con las entidades bancarias.

En términos de Carlos Villegas, el cliente del banco no contrata créditos u otros servicios complementarios para “traficar” con ellos. Porque aunque el cliente sea una empresa, cuando contrata el servicio de crédito con el banco, lo hace como “destinatario final” y “en beneficio de su grupo social”, de allí que celebremos la aplicación expresa de la tutela relativa a los contratos de consumo.

El dirigismo contractual, que propiciamos siguiendo a Josserand, se manifiesta en defensa de los débiles jurídicos, debilidad acentuada por la falta de conocimiento de operatorias complejas y dotadas de una marcada especificidad.

Bibliografía

Josserand, L. (1933). *Le contrat dirigé*. Dalloz Hebdomadaire.

Kemelmajer de Carlucci, A. (2006). Responsabilidad de los bancos por errónea información. Puede un inversor ser un consumidor?. *Revista de Derecho Privado y Comunitario*. Rubinzal Culzoni Editores.

Lorenzetti, R. (2006). *Tratado de los Contratos* (T III). Buenos Aires: Rubinzal Culzoni.

Lovece, G. (2015). Cláusulas y Prácticas abusivas. En C. Ghersi y C. Weingarten. *Manual de Derechos de usuarios y consumidores*. (Capítulo IX). Buenos Aires: La Ley, proview.thomsonreuters.com

Stiglitz, R. (1998). *Defensa del consumidor, los servicios bancarios y financieros*. (T. C). Buenos Aires: La Ley online.

Villegas, C. (1998). *La Cuenta Corriente Bancaria y el Cheque*. Buenos Aires: Depalma.

Villegas, C. (2015). Contratos Bancarios. En C. Rivera y G. Medina. *Código Civil y Comercial de la Nación comentado* (Tomo IV, Cap. 12). Buenos Aires: LA LEY. proview.thomsonreuters.com