

## La contratación bancaria en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación

Por Vanina Guadalupe TSCHIEDER\*

### Resumen

La bancarización es un fenómeno de dimensiones globales en plena expansión. Cada vez más personas tienen la posibilidad de acceder a los servicios financieros. Nuestro país no ha sido ajeno a este proceso de creciente integración de la banca en la vida diaria. Durante el siglo XXI los avances tecnológicos, la producción en escala y las necesidades del mercado, más el uso de los medios de pago electrónico para las transacciones determinan que los contratos bancarios cobren cada vez mayor relevancia y se celebren en forma masiva sumando nuevos segmentos sociales al sistema bancario argentino. El derecho no puede permanecer indiferente, debe acompañar estos cambios, contribuyendo a que el acceso, uso y calidad de estos servicios se efectúe en un marco de seguridad jurídica. Con la sanción del nuevo Código Civil y Comercial se avanza hacia ese sentido. El desafío de este trabajo es contribuir al análisis de las disposiciones generales aplicables a la contratación bancaria.

### Palabras clave

Bancarización · expansión · contratos bancarios · Nuevo Código- normativa

### Summary

The banking is a phenomenon of global dimensions in the process of expansion. More and more people are able to access financial services. Our country was not immune to this process of increasing integration of banking in everyday life. During the twenty-first century technological advances, production scale and market needs, plus the use of electronic means of payment for transactions, bank contracts determine that charge increasing relevance and held in bulk by adding new segments social Argentine banking system. The law cannot remain indifferent, must accompany these changes, contributing to access, use and quality of these services is made within a framework of legal certainty. With the enactment of the new Civil and Commercial Code is moving towards that direction. The challenge of this work is to contribute to the analysis of the general provisions applicable to banking contracts.

### Key words

Banking · expansion · bank contracts · New Code-regulations

\*Abogada, Notaria-Abogada especialista en Derecho Notarial, egresada de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral; Docente Adjunto de la cátedra de Derecho Bancario (Carrera Abogacía) y Docente Adjunto de la cátedra de Derecho Comercial (Carrera Contador Público) de la Universidad Católica de Santiago del Estero-Departamento Académico Rafaela; Escribana Pública Titular del Registro Notarial N°148 de la ciudad de Rafaela (Pcia. de Santa Fe), siendo el mismo adjudicado por concurso público de oposición y antecedentes.

## 1. Metodología

El Código Civil y Comercial de la Nación le dedica el Capítulo 12 a los “Contratos bancarios”, este se ubica dentro del Título IV (“Contratos en particular”) del Libro Tercero (Derechos personales).

Pero si ahondamos y analizamos la manera en que se estructura el mismo, vamos a descubrir que la organización tiene una particularidad metodológica que la hace distinta. Se podría decir, que existe una especie de “subsistema normativo”, porque tiene su propia parte general y a su vez cuenta con seis artículos destinados específicamente a regular a los contratos bancarios de consumo para luego, pasar a codificar cada contrato bancario en particular.

Así este capítulo 12 está dividido en dos secciones. Tiene una Sección 1ª de las “Disposiciones generales”, a su vez subdividida en dos párrafos. En el Párrafo 1º se legisla sobre cuestiones atinentes a la Transparencia de las condiciones contractuales (arts. 1378 a 1383) y en el Párrafo 2º (arts. 1384 a 1389) están las normas destinadas a los Contratos bancarios con consumidores y usuarios.

Mientras que en la Sección 2ª de los “Contratos en particular”, se encuentra la regulación particular de cada uno de los contratos: depósito bancario (arts. 1390 a 1392); cuenta corriente bancaria (arts. 1393 a 1407); préstamo y descuento bancario (arts. 1408 y 1409); apertura de crédito (arts. 1410 a 1412); servicio de caja de seguridad (arts. 1413 a 1417) y el contrato de custodia de títulos (arts. 1418 a 1420).

Este criterio de política legislativa seguido deja en evidencia que la problemática de las relaciones jurídicas bancarias hace necesario contar con una normativa específica, que trate de abordar de modo sistemático sus particularidades propias y establezca reglas comunes aplicables a todos los contratos bancarios.

De esta manera la Sección 1ª adquiere el carácter de normativa especial, con relación a lo que se ha regulado en la parte general de los contratos (arts. 957 a 1091) y a lo previsto para los contratos de consumo (arts. 1092 a 1122).

## 2. Evolución normativa

La normativa de los contratos bancarios que incorpora el nuevo Código Civil y Comercial, es novedosa e implica una evolución con respecto a lo que estaba previsto en los códigos anteriores.

En el Código de Comercio teníamos el art. 8 inc. 3º que consideraba acto de comercio a toda operación de banco, estableciendo de esta manera expresamente la comercialidad de las operaciones bancarias. Después encontrábamos una referencia en el art. 579 donde disponía la aplicación supletoria de las disposiciones previstas para el depósito comercial a los depósitos bancarios (contrato que no regulaba) y en cuanto a los contratos bancarios específicos, el único que estaba tipificado era la cuenta corriente bancaria (arts. 791 a 797).

Si bien esa escasa regulación podría justificarse considerando que era acorde a las necesidades de aquella época, en los tiempos actuales devenía insuficiente para atender a la especial complejidad de los contratos bancarios.

Tampoco el Código Civil, acorde a la naturaleza comercial de la actividad bancaria, tenía disposiciones sobre el tema, la única mención estaba en el art. 2.185 inc.4, que es-

tablecía la aplicación también supletoria, de las normas del depósito civil a los “depósitos en cajas o bancos públicos”.

Este exiguo tratamiento, motivaba largos debates, de los cuales surgían distintas teorías tratando de explicar la naturaleza de cada uno de los contratos bancarios, procurando establecer claramente cuáles eran los derechos y obligaciones de las partes, exigiendo un esfuerzo doctrinario para poder encuadrarlos en los “moldes jurídicos” de los contratos tradicionales previstos en estos códigos decimonónicos.

A todas luces, estas eran estructuras jurídicas pensadas para realidades diferentes. En los contratos bancarios subyacen causas eminentemente financieras. El objeto de los mismos son operaciones económicas, con una dinámica y una impronta propia, por eso resultaban inadecuadas para regirlos<sup>(1)</sup>. Por tal motivo, una parte importante de la doctrina, terminaba por considerarlos contratos con identidad propia, de naturaleza sui géneris o autónoma<sup>(2)</sup>.

Por su parte en el proyecto de código unificado del año 1998, tampoco se avanzaba mucho en el tema<sup>(3)</sup>.

Por el lado de las leyes especiales, no encontrábamos mucho más que la ley 25.065 de tarjeta de crédito en la que se regula sistemática este contrato y otras que trataban algunos contratos de uso en el tráfico bancario, como por ejemplo las disposiciones relativas al fideicomiso financiero en la ley 24.441 y la modalidad de leasing financiero prevista en la ley 25.248<sup>(4)</sup>. También corresponde sumar en esta enumeración a la ley 24.240 de Defensa del consumidor para los contratos bancarios de consumo.

En este contexto legislativo, lo más relevante jurídicamente, pasaba por las circulares y comunicaciones que emite el Banco Central de la República Argentina, quien en el ejercicio del poder de policía, de la protección del interés público y en virtud de las facultades previstas en su Carta Orgánica lleva adelante la regulación de innumerables aspectos de las operaciones bancarias y por consiguiente de las condiciones de contratación.

Sin embargo, estas normas a pesar de ser suma importancia, por su naturaleza reglamentaria son jerárquicamente inferiores a las leyes según lo dispone el art. 31 de la Constitución Nacional.

### 3. Aplicación de las disposiciones incorporadas por el Código Civil y Comercial

El artículo 1378 del nuevo Código, adopta un criterio subjetivo para determinar el ámbito de aplicación de sus disposiciones y establece que estas rigen cuando los contratos

<sup>(1)</sup> Basta con citar como ejemplo al contrato de depósito bancario, cuya operatividad y finalidad son diferentes al depósito civil o comercial.

<sup>(2)</sup> Así los sostenían, entre otros, autores como Carlos Zavala Rodríguez, Jorge Williams y Joaquín Garrigues. Este último incluso sostenía, con relación al contrato de depósito bancario, que la técnica penetraba de tal modo en el contrato que alteraba su naturaleza.

<sup>(3)</sup> El Proyecto de Código Unificado Civil y Comercial de 1998 sólo regulaba, al igual lo hacía el Código Comercial, al contrato de cuenta corriente bancaria. Como novedad incluía al servicio de caja de seguridad, pero nada más. También incorporaba a contratos como el *leasing* y el fideicomiso. Si bien estos son contratos de frecuente utilización en la operatoria bancaria no pueden catalogarse como exclusivamente bancarios. Para un análisis detallado del proyecto puede consultarse el mismo en <http://www.biblioteca.jus.gov.ar/recursos-codigos.html> [Consulta 09/2015]

<sup>(4)</sup> Estas son leyes que surgen recién a fines del siglo XX. Cabe aclarar que en el caso de la ley 25.065 de tarjeta de crédito la misma continúa vigente como ley especial ya que el nuevo Código Civil y Comercial no prevé regulación sobre este tema. En cambio el contrato de fideicomiso y del *leasing* financiero fueron incorporados al nuevo código y por esta razón la ley 26.994, en su art. 3, deroga las normas que anteriormente regían estos contratos.

bancarios sean celebrados con las entidades comprendidas en la normativa sobre entidades financieras.

A partir de esta remisión, para establecer cuáles son estas entidades, hay que recurrir a la normativa especial, es decir a la ley 21.526 de entidades financieras. Del análisis de la misma surge que van a estar alcanzadas por las normas del capítulo 12, tanto las entidades bancarias (bancos comerciales, de inversión, hipotecarios) como también otras entidades no bancarias (compañías financieras, sociedades de ahorro y préstamo para la vivienda u otros inmuebles y las cajas de crédito) todas ellas nombradas expresamente en la ley<sup>(5)</sup>.

Esta enumeración que realiza la ley de entidades financieras no es taxativa, sino que por el contrario es enunciativa de los sujetos que intermedian habitualmente entre la oferta y la demanda de recursos financieros, (actividad tradicionalmente bancaria), conforme lo dispone su art. 3 se delega en el Banco Central de la República Argentina la inclusión de otros sujetos<sup>(6)</sup>.

En línea con esta ley, la última parte del art. 1378 del Código Civil y Comercial, determina que en sus disposiciones se incluyen también a “todas aquellas 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 sea aplicable”.

Por lo expuesto cuando el Código Civil y Comercial hace referencia a “bancos” debe interpretarse que utiliza el término con el sentido amplio antes indicado.

También corresponde señalar, que si bien las disposiciones previstas como parte general son aplicables a todos los sujetos o entidades antes indicadas, no ocurre lo mismo con la posibilidad de celebrar cada uno de los contratos bancarios. Esto dependerá de que estén facultadas legalmente para realizar la operación económica que será objeto de ese contrato puesto que como dice la doctrina tradicional, “el contrato bancario no es más que la estructura jurídica de la operación de banco”<sup>(7)</sup>; “lo que constituye desde el punto de vista de la técnica bancaria una operación es desde el punto de vista jurídico un acto o contrato bancario”<sup>(8)</sup>.

Para determinar estas facultades, nuevamente hay que recurrir a lo que establece la ley de entidades financieras. Con relación a los bancos comerciales dispone que son los únicos que en principio pueden realizar todas las operaciones que no se encuentren expresamente prohibidas, sigue lo que se denomina, principio de banca múltiple, por ende pueden celebrar todos los contratos legislados en la Sección 2 del Capítulo 12 del Código Civil y Comercial.

En cambio para las demás entidades adopta el criterio inverso, es lo que se conoce como “principio de banca especializada”, indicando que es lo que pueden hacer, por eso la posibilidad de contratar dependerá que tengan permitido expresamente la operación objeto de ese contrato<sup>(9)</sup> en la ley o por la normativa del Banco Central de la República Argentina<sup>(10)</sup>.

<sup>(5)</sup> Cfr. art. 2 de ley 21.526.

<sup>(6)</sup> Artículo 3 ley 21.526 “Las disposiciones de la presente ley podrán aplicarse a personas y entidades públicas y privadas no comprendidas expresamente en ella, cuando a juicio del Banco Central de la República Argentina lo aconsejen el volumen de sus operaciones y razones de política monetaria y crediticia”.

<sup>(7)</sup> DELFINO CAZET, Luis Alberto, *Los contratos bancarios*, Ediciones Jurídicas A. M. Fernández, Montevideo, 1977, pág. 36

<sup>(8)</sup> VILLEGAS, Carlos Gilberto, *El crédito bancario II. Actividad práctica bancaria*, Ed. Depalma, Bs. As, 1988, pág. 21.

<sup>(9)</sup> Cfr. TÍTULO II art. 20 a 29 (ley 21.526).

<sup>(10)</sup> El art. 20 de la ley de entidades financieras dispone que “Las operaciones que podrán realizar las entidades enunciadas en el artículo 2º serán las previstas en este título y otras que el Banco Central de la República Argentina considere compatibles con su actividad”.

#### 4. La transparencia de las condiciones contractuales bancarias

La relación jurídica bancaria está signada por la desigualdad de las partes. Los bancos son empresas profesionales que tienen superioridad económica, jurídica y técnica. Es inherente a su actividad que las operaciones se realicen en masa, lo que hace inevitable que las condiciones de contratación se estandaricen en formularios, con estipulaciones generales predispuestas unilateralmente, a las que el cliente sólo adhiere. Esto origina una innegable situación de desventaja, no sólo por el poder de negociación de los bancos, sino también con respecto al conocimiento del contenido de las cláusulas y de los aspectos técnicos de la operatoria.

Si bien el nuevo Código Civil y Comercial, incorpora en su regulación a la modalidad de los contratos de adhesión (arts. 984 a 989) y estas normas obviamente le serán aplicables a los contratos bancarios, lo que hace en este capítulo es reforzar lo allí previsto.

Por eso en la Sección 1ª, Parágrafo 1º “Disposiciones generales”, introduce normas especiales. De ellas se puede extraer como principio jurídico a la transparencia en la información de las condiciones de contratación bancaria, eje central en torno al cual giran todos los artículos.

Así la transparencia deviene en el norte cardinal para regir las relaciones jurídicas bancarias. Su importancia es reconocida ampliamente y se la considera incluso un principio económico que “es consecuencia directa de la economía de mercado, y debe ser interpretado como sinónimo de información a los que participan en las operaciones del mercado. Esa información debe ser completa y suficiente para que las partes actúen con pleno discernimiento”<sup>(11)</sup>.

La novedad en la regulación del nuevo Código, está dada porque reconoce expresamente a la transparencia como principio jurídico y la establece como una obligación legal para las entidades bancarias, exigiéndoles brindar información clara y veraz.

Además, de la interpretación de las disposiciones incorporadas, se desprende que la información es considerada de vital importancia para que el contrato sea válido, puesto que su falta, insuficiencia o tergiversación implica que el cliente no podrá expresar una voluntad genuina y demostrativa de la intención de celebrar el contrato porque no habrá comprensión cabal del alcance de las condiciones y términos del mismo.

Esta necesidad de garantizar la transparencia en la contratación bancaria encuentra amplia recepción en derecho comparado, tal es el caso del derecho italiano donde la ley 154, del 17 de febrero de 1992, sobre transparencia de las operaciones y de los servicios bancarios y financieros consagra también deberes para con los bancos en relación a la publicidad, forma, contenido, modificaciones de las condiciones contractuales estableciendo sanciones en caso de verificarse incumplimiento de las mismas<sup>(12)</sup>.

En el mismo sentido, el derecho español con la ley 10/2014, del 26 de junio, denominada de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito establece la importancia de dictar disposiciones reglamentarias de información y transparencia “con el fin de proteger los legítimos intereses de los clientes de servicios o productos bancarios”<sup>(13)</sup>.

<sup>(11)</sup> WALTER DE TULER, María Cristina, *Contratos bancarios*, ed. Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe, año 2005, pág. 18.

<sup>(12)</sup> GIORGIANNI F. TARDIVO C.M., *Manuale di diritto bancario*, Ed. Giuffrè Editore, 2009 disponible en <https://books.google.com.ar> [Consulta 09 de 2015].

<sup>(13)</sup> Para conocerla en profundidad esta ley puede consultarse el Boletín Oficial de España en [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2014-6726](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2014-6726)

En consecuencia, la transparencia, en la medida que involucra proceder con claridad, sin ocultamientos, aparece como una manifestación concreta de la buena fe objetiva, ya que ésta es la que impone actuar con probidad, proceder en forma honesta y leal.

Por eso en sus orígenes, el principio de la transparencia, surge asociado a las regulaciones de protección del consumidor como una derivación de la aplicación del principio general de la buena fe en las relaciones de consumo. Pero este ha evolucionado hasta convertirse en un principio con entidad propia y ha ido expandiéndose “en todo el ámbito del derecho privado y especialmente en los contratos”<sup>(14)</sup> situación que es reconocida en el nuevo Código, ya que hace extensible su aplicación no sólo a los contrato de consumo sino a todos los contratos bancarios con el fin de evitar la asimetría en el nivel de información y por ende situaciones de abusos.

#### 4.1. Publicidad, instrumentación e información periódica

Las obligaciones de información que establece el Código Civil y Comercial, comprenden no sólo aspectos precontractuales, como la publicidad y la propuesta, sino también a la documentación y a la vigencia de la relación contractual.

En cuanto al tema de los anuncios dispone que los bancos deban informar en forma clara, la tasa de interés, gastos, comisiones y demás condiciones económicas de las operaciones y servicios ofrecidos.

Con relación a la forma de los contratos bancarios, el art. 1380 prevé que la instrumentación debe ser por escrito, reconociendo el derecho del cliente a que se le entregue un ejemplar del mismo. Se asegura así, que el cliente cuente con una constancia de las condiciones contractuales y a la vez le facilita la accesibilidad al conocimiento de las mismas en el momento que lo requiera. En el contenido del contrato, tienen que estar especificado la tasa de interés y cualquier precio, gasto, comisión y otras condiciones económicas a cargo del cliente.

Por su parte el art. 1379 establece que en forma precisa y destacada se debe indicar (tanto en publicidad, la propuesta y la documentación contractual) si la operación corresponde a la cartera de consumo o a la cartera comercial.

Esta segmentación ya operaba en la práctica bancaria, con anterioridad a la sanción del nuevo Código, por los usos y exigencias reglamentarias. Es una característica propia del negocio bancario la división de la clientela, esto le permite a la entidad evaluar mejor su ecuación económica, calcular más eficientemente los riesgos y a la vez le permite estandarizar las condiciones generales de contratación atendiendo a las necesidades de cada sector.

Ahora al exigirse legalmente la identificación de la cartera a la que corresponde el contrato, aunque el artículo no lo dice textualmente, se puede interpretar que la pertenencia en una u otra, determinará un mayor o menor conocimiento técnico previo de la operatoria por parte del cliente. En el caso de la cartera de consumo se deberá brindar aún una mayor información para lograr una íntegra comprensión del alcance de la contratación y de sus cláusulas, por ende estas tendrán que ser claras y de fácil cognoscibilidad para alguien que no tiene experiencia en la operatoria bancaria.

<sup>(14)</sup> ORDOQUI CASTILLA, Gustavo, “La buena fe contractual y el principio de la transparencia” en *Revista Iberoamericana de Derecho Privado*, Número 1 - Mayo 2015, en <http://www.ijeditores.com.ar>

Para determinar cuáles son los parámetros de esta clasificación, el nuevo Código remite a los criterios que adopta el Banco Central de la República Argentina. Los mismos están previstos en el Texto Ordenado “Clasificación de los Deudores”<sup>(15)</sup>. Sin embargo, cabe resaltar que el mismo art. 1379 del Código Civil y Comercial, dice que esa calificación no prevalece sobre la que surge del contrato, ni de la decisión judicial.

Por su parte, el art. 1382 impone la periodicidad de la información, siendo este un deber de las entidades bancarias en los contratos de plazo indeterminado o de plazo mayor a un año, por eso al menos una vez al año, éstas deben comunicar en forma clara, escrita o por medios electrónicos previamente aceptados por el cliente, el desenvolvimiento de las operaciones correspondientes.

La transparencia, implica en definitiva, facilitar la posibilidad al acceso del conocimiento, es evidente que deba acompañar a toda la vigencia del contrato y surja así la obligación de información periódica, que se va a materializar en la práctica con el envío de resúmenes. La frecuencia anual de los mismos, que se establece en el art. 1382 del Código Civil y Comercial, es un parámetro mínimo y general, es decir aplica para los casos en que no haya nada previsto por normas especiales o reglamentarias. Entonces habrá que analizar en cada contrato en particular si hay algún plazo específico para el envío de los resúmenes<sup>(16)</sup>.

Como contrapartida al deber de información periódica que se le impone al banco, el cliente por su parte debe ser diligente en el seguimiento de sus operaciones, es por ello que también en este artículo 1382, se establece un plazo de sesenta días contados a partir de la recepción de la comunicación, para que este pueda oponerse a la misma. La falta de impugnación escrita por parte del cliente se entiende como aceptación de las operaciones informadas, sin perjuicio de las acciones que estén contempladas en normas especiales<sup>(17)</sup>.

## 4.2. Tasa de interés

Siguiendo con la búsqueda de transparencia en la contratación bancaria, el Código Civil y Comercial le dedica especial atención a la cuestión de la tasa de interés. Aparte de establecer la obligación de informar la misma, prevé que se tendrán por no escritas las cláusulas de remisión a los usos para la determinación de las tasas de interés y de otros precios y condiciones contractuales. Con esto exige que el contrato sea autosuficiente y por tanto no cabe que sus cláusulas sean completadas mediante remisiones o condiciones que no fueron comunicadas oportunamente al cliente.

<sup>(15)</sup> Según el T.O de Clasificación de los deudores del B.C.R.A. el criterio básico de distinción tiene que ver con la capacidad de pago del cliente, el destino del préstamo y el monto de la operación. Establece que la cartera comercial abarca a todas las financiaciones, (con excepción de los créditos para consumo o vivienda inferiores al 40% calculado sobre el importe de referencia del punto 3.7.), y cuyo repago no se encuentre vinculado a ingresos fijos o periódicos del cliente sino a la evolución de su actividad productiva o comercial. En la cartera para consumo o vivienda se incluyen créditos para consumo (personales y familiares, para profesionales, para la adquisición de bienes de consumo, financiación de tarjetas de crédito), créditos para vivienda propia (compra, construcción o refacción) hasta el límite indicado, préstamos a Instituciones de Microcrédito – con monto tope del 20 % del importe de referencia– y a micro emprendedores (según lo previsto en normas sobre “Gestión crediticia”) y las financiaciones de naturaleza comercial que sean menores al 40 % del importe de referencia, cuenten o no con garantías preferidas, cuando la entidad haya optado por ello.

<sup>(16)</sup> Por ejemplo se prevén plazos mensuales para el envío de resúmenes en el contrato de tarjeta de crédito (art. 22 ley 25.065) y en el contrato de cuenta corriente bancaria (art. 1408 del Código Civil y Comercial).

<sup>(17)</sup> También en este caso habrá que observar si está previsto un plazo distinto que el del art.1382 del Código Civil y Comercial para ese contrato en particular.

Además incorpora como novedad, en la última parte del art. 1381, que para el caso de que la tasa de interés no estuviera determinada será 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.

### 4.3. Derecho de rescisión

Es sabido que la libertad de contratar es un principio de raigambre constitucional y sus restricciones son de carácter excepcional y restrictivo.

Por eso el nuevo Código en el art. 1383, último artículo de este párrafo referido a la transparencia, para evitar que el cliente sea condicionado económicamente en su voluntad de finalizar un contrato bancario cuya vigencia es de plazo indeterminado, consagra el derecho a rescindir el contrato en cualquier momento, sin penalidad ni gastos, excepto obviamente los devengados antes del ejercicio de este derecho. Deja así en claro que el acto mismo de rescisión es gratuito.

## 5. Contratos bancarios con consumidores y usuarios

### 5.1. Normativa especial

En los contratos de consumo bancario existe una especial vulnerabilidad del consumidor o usuario bancario. Esta fragilidad es consecuencia directa de la complejidad y de las particulares técnicas de la operatoria bancaria por eso es conveniente contar con normas específicas que contemplen esta situación.

De esta manera y como parte de la evolución misma del derecho de consumo aparecen en las legislaciones normas protectorias específicas de consumidores y usuarios de servicios financieros.

En nuestro derecho, esta necesidad es reconocida desde la sanción de la ley de defensa de consumidor 24.240, que en la redacción original de su artículo 36, relativo a las operaciones de crédito para consumo, delegaba en el Banco Central de la República Argentina la adopción de toda la normativa reglamentaria relativa a las operaciones efectuadas por las entidades sometidas a su contralor<sup>(18)</sup>.

Como parte de este avance tuitivo del consumidor bancario, en el año 2012 la ley 26.739 de reforma de la Carta Orgánica del Banco Central de la República Argentina, entre otras modificaciones, agrega como una función y facultad del banco central la necesidad de proveer a la protección de los derechos de los usuarios de servicios financieros y a la defensa de la competencia, coordinando su actuación con las autoridades públicas competentes en estas cuestiones<sup>(19)</sup>.

<sup>(18)</sup> La redacción original del art. 36 de la ley 24.240 del año 1993 disponía en su parte final "El Banco Central de la República Argentina adoptará las medidas conducentes para que las entidades sometidas a su jurisdicción cumplan, en las operaciones de crédito para consumo, con lo indicado en esta ley". Este texto se mantiene vigente actualmente incluso después de la modificación que se efectuaron al art. 36. Tanto la ley 26.361 del año 2008 como la ley 26.993 del 19/09/2014 conservaron lo dispuesto originalmente en relación al Banco Central de la República Argentina.

<sup>(19)</sup> Cfr. Art 4 inc. h de la ley N° 24.144 reformada por la ley 26.739.

Es por ello que en el año 2013 se producen novedades en materia de contratos de consumo bancarios. El Banco Central de la República Argentina, en virtud de la facultad antes señalada, emite la Comunicación “A” 5460 de “Protección de los usuarios de servicios financieros” y crea dentro de su órbita una “Gerencia Principal de Protección al Usuario de Servicios Financieros” siendo una de sus funciones la de atender y responder a los reclamos de usuarios y asociaciones de consumidores.

Ahora con la sanción del Código Civil y Comercial se da un paso más, en los artículos 1092 a 1122 se incorpora a los contratos de consumo, que hasta entonces tenían la protección del art. 42 de la Constitución Nacional y de la ley de defensa del consumidor (ley 24.240 y modificatorias).

Pero en materia de Contratos bancarios con consumidores y usuarios, avanza otro paso en su protección, tiene en cuenta las particularidades propias de los mismos e incorpora dentro del capítulo 12, en la Sección 1º, al Parágrafo 2º con los artículos 1384 a 1389 destinado a estos contratos.

Si bien la mayoría de estas disposiciones receptan cuestiones que ya estaban previstas con anterioridad en la normativa reglamentaria del Banco Central de la República Argentina, ahora éstas son jerarquizadas al codificarse.

También hay que señalar que la regulación que efectúa el nuevo Código, en seis artículos, no alcanza para abarcar a toda la problemática de los contratos de consumo bancario, por eso lo que hace es establecer una base de protección mínima, no habiendo inconveniente en que ésta sea complementada o ampliada por otras disposiciones, incluso vigentes con anterioridad a su sanción, en la medida que sean más tuitiva.

Esto se corrobora en los fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial cuando expresa que lo que se incorpora al código son una serie de principios generales que actúan como una protección mínima, lo que tiene efectos importantes en materia de regulación, porque ello implica que “no hay obstáculos para que una ley especial establezca condiciones superiores y ninguna ley especial en aspectos similares pueda derogar esos mínimos sin afectar el sistema. Estableciendo así un núcleo duro de tutela”.<sup>(20)</sup>

El Código Civil y Comercial, evita de esta manera, regular en forma pormenorizada la protección de los consumidores y usuarios bancarios. Hay que tener en cuenta, que la actividad bancaria se caracteriza por el dinamismo y la practicidad, siendo cada vez más estrecha la relación entre operatoria bancaria y tecnología, por eso la evolución de esta última aplicada a los medios electrónicos exige una flexibilidad en la actualización de las disposiciones tuitivas que recepten estos cambios<sup>(21)</sup>.

---

<sup>(20)</sup> Si bien en los Fundamentos del Anteproyecto del Código Civil y Comercial de la Nación esto lo expresa cuando hace referencia a las normas generales de los contratos de consumo también se puede hacer extensivo a normativa especial de consumo prevista para los contratos bancarios dado que estos se acoplan a lo allí previsto.

<sup>(21)</sup> Con relación a contratos de consumo bancarios celebrados por medios electrónicos, por ejemplo vía web en la modalidad “Home Banking”, el capítulo 12 de los contratos bancarios no trae reglamentación específica, por lo tanto habrá que recurrir, en la medida de que fueren pertinentes, a lo previsto en general en los arts. 1104 a 1116.

## 5.2. Identificación de los contratos de consumo bancario

Ahora bien, para saber en qué casos corresponde aplicar las disposiciones especiales del Parágrafo 2° del Código Civil y Comercial es preciso distinguir cuando un contrato bancario es de consumo.

Para ello el art. 1384 establece que las disposiciones relativas a los contratos de consumo son aplicables a los contratos bancarios conforme a lo establecido en el artículo 1093 del mismo Código. Según este artículo, lo que distingue a un contrato de consumo, es el destino o finalidad que se le va a dar a los bienes o servicios adquiridos. Así va ser contrato de consumo cuando el objeto de la adquisición sea el “uso o goce de los bienes o servicios por parte de los consumidores o usuarios, para su uso privado, familiar o social”.

Por su parte la normativa del Banco Central de la República Argentina expresa que el concepto de usuario de servicios financieros “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”<sup>(22)</sup>.

Así, ambas normas coinciden en que el consumo va estar dado por el agotamiento de los bienes o servicios adquiridos cuando se extingan con la satisfacción de las necesidades privadas, sean estas personales o familiares. Por contrario sensu no será contrato de consumo cuando la adquisición o servicio se incorpore a un proceso de producción.

Es interesante señalar, con relación a este tema, que para calificar como contrato de consumo a los contratos de préstamo bancario, será de utilidad ver si el mismo corresponde a la cartera de consumo o a la cartera comercial a partir de la exigencia del art. 1379.

En otros contratos bancarios, como el contrato de servicio de cajas de seguridad<sup>(23)</sup>, independientemente de que el contratante sea una persona humana o jurídica, siempre será un “acto de consumo”, en la utilización de este servicio no hay posibilidad de integrar el mismo a un proceso de producción o industrialización.

## 5.3. Exigencias para los anuncios y forma

Una profundización de lo regulado en los artículos anteriores, en torno a la publicidad, lo constituye el art. 1385, al requerir que los anuncios además de contener información clara y concisa sobre las operaciones que se proponen realizar, deban tener un ejemplo representativo.

Esto significa que en las operaciones de crédito, los bancos tendrán que incluir un ejemplo práctico concreto, en el que se visualice las condiciones económicas y financieras enunciadas, facilitando así la comprensión por parte del cliente de las condiciones de la propuesta y además este ejemplo le servirá para comparar esa oferta con otras que existan en el mercado.

También, en este artículo se le exige a los bancos especificar montos mínimos y máximos de las operaciones individualmente consideradas; si la tasa de interés es fija o variable; las tarifas por gastos y comisiones, con indicación de los supuestos y la periodicidad de su aplicación; el costo financiero total en las operaciones de crédito; la existencia de eventuales

<sup>(22)</sup> <http://www.bcra.gov.ar/pdfs/texord/t-pusf.pdf>

<sup>(23)</sup> Incorporado en el Código Civil y Comercial como contrato bancario en arts. 1413 a 1417.

servicios accesorios para el otorgamiento del crédito<sup>(24)</sup> o la aceptación de la inversión; los costos relativos a tales servicios y la duración propuesta del contrato.

Por su parte el art. 1386 apunta a complementar lo dispuesto en las disposiciones generales, en relación a la forma escrita del contrato, agregando que el consumidor tiene derecho a obtener una copia, conservar la información que le fuera entregada por el banco al momento de suscribir el contrato, acceder a ella y reproducir la información archivada.

#### 5.4. Obligaciones precontractuales

En el art. 1387 se establecen obligaciones precontractuales que los bancos deben cumplir y que se fundamentan en la obligación de no defraudar la confianza del consumidor. Por eso dispone que previa a la vinculación contractual, estos deban proveer información suficiente para que el cliente pueda confrontar las distintas ofertas que existen en el sistema financiero.

En la segunda parte de este artículo, el Código Civil y Comercial innova desde el punto de vista jurídico, exigiendo que en los casos de rechazo de una solicitud de crédito cuando ésta sea como consecuencia de la información negativa registrada en una base de datos, el banco deba informar al consumidor en forma inmediata y gratuita el resultado de la consulta y la fuente de donde la obtuvo.

En esta disposición, se puede decir que subyace el derecho reconocido por el art. 43 párrafo tercero de la Constitución Nacional<sup>(25)</sup>, de acceder al conocimiento de los datos personales que constan en registros o bancos de datos públicos, o de los privados destinados a proveer informes y así al tomar conocimiento de los mismos, para el caso de que estos sean erróneos, el cliente afectado tenga la posibilidad de exigir la supresión, rectificación o actualización de ellos.

También se encuentra implícito el principio constitucional que reconoce el derecho de los consumidores y usuarios a que las condiciones de trato sean equitativas y dignas (art. 42 Constitución Nacional), porque a partir de la posibilidad de conocer las causales del rechazo de la solicitud, indirectamente se evitaría la discrecionalidad y arbitrariedad de la misma. Si bien las entidades bancarias tienen el derecho a denegar la solicitud de un préstamo en caso de que el cliente no califique para su otorgamiento estas exigencias deben estar previamente establecidas con carácter general para cada categoría de clientes.

---

<sup>(24)</sup> Esta exigencia trata de evitar que el cliente preste su consentimiento a los "llamados paquetes multiproducto" (que en realidad comprenden contratos independientes) o termine contratando servicios accesorios sin conocimiento o ignorándolo. Es común que para recibir un préstamo, el solicitante deba abrir una cuenta en esa institución bancaria, como por ejemplo una caja de ahorro, de la cual se debitarán las cuotas del mismo (que generará una comisión de mantenimiento), otras veces surgen asociados a estos préstamos servicios prestados por terceros como por ej. contratos de seguros sobre algún bien en caso de créditos prendarios e hipotecarios. Estas cuestiones son las que deben ser informadas previamente.

<sup>(25)</sup> Derecho reglamentado por la ley 25.326 de protección de datos personales.

## 5.5. Contenido e información

El art. 1388 expresa que sin perjuicio de las condiciones establecidas para los contratos bancarios en general, se establecen tres limitaciones.

La primera consiste en que los bancos están imposibilitados de cobrarle al consumidor ninguna suma que no se encuentra expresamente prevista en el contrato. La segunda es que tampoco pueden hacerlo respecto a comisiones o costos por servicios no prestados efectivamente al cliente. Y la tercera limitación es que 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<sup>(26)</sup>.

Coherente con esta disposición el art. 1389 establece la nulidad de los contratos de crédito cuando carecen de información relativa al tipo y partes del contrato, el importe total del financiamiento, el costo financiero total y las condiciones de desembolso y reembolso. De esta manera reafirma la importancia de que la entidad financiera brinde información cierta, clara y detallada de todo lo relacionado con las características esenciales del contrato que se celebra.

Con este artículo el Código Civil y Comercial da por finalizado el Parágrafo 2° y cierra la Sección 1° de las disposiciones generales aplicables a todos los contratos bancarios reafirmando y ampliando así lo establecido en el inicio de la misma.

## 6. Consideraciones finales

Con la sanción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación se produce un cambio relevante en nuestro derecho y si con él se pretende *aggiornar* la regulación jurídica a las transformaciones experimentadas en las relaciones sociales, no podía menos que incluir a los contratos bancarios.

Desde fines del siglo pasado y en lo que va de este siglo XXI nadie puede negar el crecimiento exponencial de la contratación bancaria, a partir de la proliferación de cuentas sueldos, cuentas de la seguridad social, cuenta universal gratuita, de la financiación del consumo y de la bancarización de los pagos y movimientos económicos con el consiguiente aumento de las transacciones bancarias.

El nuevo Código Civil y Comercial al incluir a los contratos bancarios viene así a cubrir un vacío legal y a responder a la necesidad de que el derecho acompañe jurídicamente estos cambios de hábitos de la sociedad, a la que debe dar herramientas protectoras que equilibren su posición en una relación contractual desigual.

Si bien en algunas cuestiones la regulación que efectúa, sobre todo cuando establece la normativa de cada contrato bancario en particular, pueden ser objeto de críticas, las mismas se dejan de lado en esta reflexión puesto que ésta se enfoca en la Sección 1° de las Disposiciones generales que son las que fueron analizadas en este trabajo.

---

<sup>(26)</sup> La Comunicación "A"5460 de protección de los usuarios de servicios financieros del B.C.R.A avanza aún más en ese sentido al disponer que deban ser reintegrados los importes cobrados indebidamente más los intereses resarcitorios correspondientes (los que deberán ser reintegrado dentro de los cinco días hábiles siguientes al momento de presentación del reclamo ante el ente prestador de servicios financieros).

De esta manera se puede concluir que el planteo metodológico que sigue es original e interesante al agregar una sección general especial con normas especiales y de consumo para los contratos bancarios.

Además teniendo en cuenta que la bancarización es un fenómeno en proceso evolutivo parece acertado el criterio legislativo de evitar incurrir en una regulación minuciosa y exhaustiva de las condiciones de contratación bancaria eludiendo así, correr el riesgo de devenir jurídicamente obsoleta en los próximos años.

El Código Civil y Comercial ha optado en cambio, por establecer un marco legal que sirva de base mínima y apunte a establecer principios jurídicos como la búsqueda de la transparencia en la contratación y la protección de la parte más vulnerable de la relación jurídica bancaria y eso es para resaltar ya que estos principios mantendrán su vigencia a pesar del paso del tiempo.

## Referencias bibliográficas

- DELFINO CAZET, Luis Alberto, *Los contratos bancarios*, Ediciones Jurídicas A. M. Fernández, Montevideo, 1977
- GIORGIANNI Francesco-TARDIVO Carlo María, *Manuale di diritto bancario*, Ed. Giuffrè Editore, Milán, 2009 disponible en <https://books.google.com.ar> [Consultado en 09/ 2015]
- ORDOQUI CASTILLA, Gustavo, "La buena fe contractual y el principio de la transparencia" en *Revista Iberoamericana de Derecho Privado*, Número 1 - Mayo 2015 disponible en [www.ijeditores.com.ar](http://www.ijeditores.com.ar) [Consultada 09/2015].
- VILLEGAS, Carlos Gilberto, *El crédito bancario II. Actividad práctica bancaria*, Ed. Depalma, Bs. As, 1988.
- WALTER DE TULER, María Cristina, *Contratos bancarios*, ed. Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe, año 2005.

## Páginas web

- Biblioteca Digital del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos: [www.biblioteca.jus.gov.ar/recursos-codigos.html](http://www.biblioteca.jus.gov.ar/recursos-codigos.html)
- Boletín oficial de España (Agencia estatal): [www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=B0E-A-2014-6726](http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=B0E-A-2014-6726) [Consulta 09/ 2015]
- Portal del Cliente Bancario del Banco Central de la República Argentina: [www.clientebancario.gov.ar](http://www.clientebancario.gov.ar)
- Sitio oficial del Banco Central de la República Argentina [www.bcra.gov.ar/pdfs/texord/t-pusf.pdf](http://www.bcra.gov.ar/pdfs/texord/t-pusf.pdf)