

El contrato de cuenta corriente bancaria en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación

Algunas cuestiones

Eduardo N. Farinati

I. Preliminar [arriba] -

Por Decreto N° 191 del 23/2/2011, el Poder Ejecutivo Nacional dispuso la creación de la Comisión para la Elaboración del Proyecto de Ley de Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación.

Conformada la Comisión y luego de finalizada su labor, el 27 de marzo del 2012 presentó el Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación a consideración del Poder Ejecutivo Nacional.

Concluido el análisis del anteproyecto, el Poder Ejecutivo lo remitió para su tratamiento como proyecto al Honorable Congreso de la Nación mediante el Mensaje nro. 884 del 7 de junio del 2012, ingresando al día siguiente en el Senado de la Nación bajo el nro. de expediente 57/12[1].

El 12 de junio del 2012 se giró el proyecto a la Comisión de Asuntos Constitucionales a los efectos de la creación de una Comisión Bicameral[2] que estaría encargada de su análisis.

El 8 de agosto del 2012 lo recibió la “Comisión Bicameral para la Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación” -creada a tal efecto- que, luego de realizar el análisis, evaluación y modificaciones que se consideraron pertinentes, elevó el proyecto de nuevo código a la Cámara de Senadores a los fines de su tratamiento y sanción, el 20 de noviembre del 2013.

El 28 de noviembre del mismo año la Cámara de Senadores dio media sanción a la ley que: a) deroga los actuales Códigos Civil y Comercial, b) aprueba el nuevo Código propuesto - desarrollado en el Anexo I de la ley-, c) establece el listado de leyes y/o artículos de cada una de ellas que serán sustituidos por nuevos artículos -Anexo II- y d) deroga un conjunto de leyes y/o normas relacionadas con los códigos vigentes a la fecha del presente.

En el proyecto de ley se establece que el nuevo código entrará en vigencia el 1ro. de enero del 2016.

II. El método en el proyecto de nuevo código [arriba] -

El proyecto de nuevo código, contiene 2671 artículos y se divide en un Título Preliminar y 6 libros que, a su vez, se subdividen en Títulos, Capítulos, Secciones y Parágrafos[3].

El Título Preliminar (arts. 1 a 18) se divide en 4 capítulos: Capítulo I - El Derecho, Capítulo II - La Ley, Capítulo III - El ejercicio de los derechos y Capítulo IV - Los derechos y los bienes.

Los 6 libros (arts. 19 a 2671) se refieren a:

- a) Libro Primero - Parte general (arts 19 a 400).
- b) Libro Segundo - Relaciones de familia (arts. 400 a 723).
- c) Libro Tercero - Derechos personales (arts. 724 a 1881).
- d) Libro Cuarto - Derechos reales (arts. 1882 a 2276).
- e) Libro Quinto - Transmisión de derechos por causa de muerte (arts. 2277 a 2531).
- f) Libro Sexto - Disposiciones comunes a los derechos personales y reales (arts. 2532 a 2671).

III. Ubicación de los contratos bancarios en el proyecto de nuevo código [arriba] -

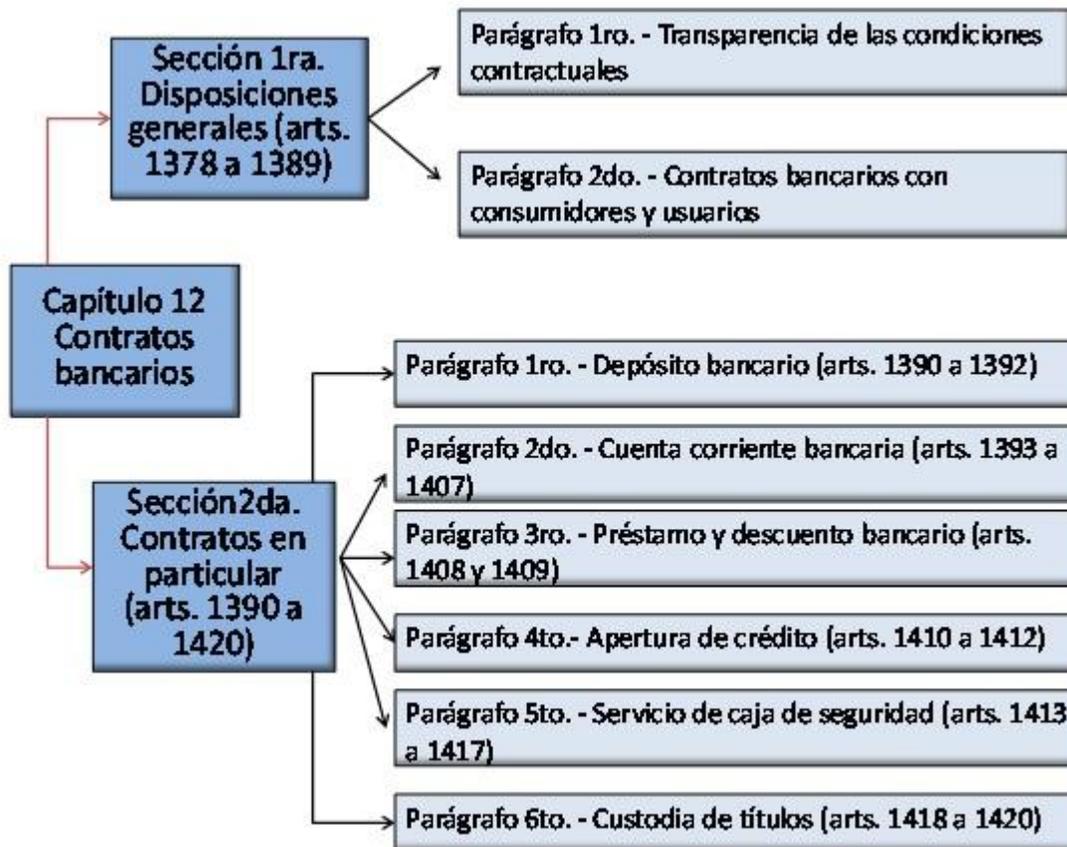
El Libro Tercero, se divide en 5 títulos:

- a) Título I - Obligaciones en general.
- b) Título II - Contratos en general.
- c) Título III - Contratos de consumo-
- d) Título IV - Contratos en particular.

e) Título V - Otras fuentes de las obligaciones.

Dentro del Título IV - Contratos en particular (arts. 1123 a 1707), que se ha dividido en 31 capítulos, se propone un Capítulo en especial para los contratos bancarios (Capítulo 12)[4].

El Capítulo 12 se ordena de la siguiente manera:



Conforme se expresa en los “Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación”, la decisión de desarrollar los contratos bancarios a través de un capítulo tuvo por fin tratar de modo sistemático y profundo esta temática dado la importancia relevante que tienen dichos contratos en todos los campos.

Asimismo se agrega, “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”.

Entendemos que, dado la importancia que reviste para la sociedad la actividad bancaria y sus características particulares, ha sido un acierto establecer un régimen general para los contratos bancarios[5]. Aunque, consideramos que, los contratos bancarios previstos en la Sección 2da no son los únicos que se celebran habitualmente.

El art. 1378 del proyecto de nuevo código establece:

“Artículo 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.”

Es decir, se ha tomado en cuenta el elemento subjetivo (enunciado en los fundamentos) a fin de determinar si corresponde la aplicación de las disposiciones del Capítulo 12.

Como enunciara el maestro Garrigues, los contratos bancarios son “todo acuerdo para constituir, regular o extinguir una relación que tenga por objeto una operación bancaria”[6]. A ello debe agregarse que poseen una serie de características comunes (siendo solo una de ellas el elemento subjetivo)[7] y que todas, en conjunto, les otorga un sesgo particular y los diferencia de otros contratos aún cuando se tratare del mismo tipo contractual (por ejemplo, el mutuo o el depósito)[8].

Por estas razones, entendemos que no se debería caracterizar a los contratos bancarios por la sola intervención de una entidad financiera y que el art. 1378 debería modificarse en este sentido.

Asimismo, es de preguntarse si la Sección 1ra del Capítulo 12 se aplica a otros contratos bancarios no regulados en la Sección 2da de dicho Capítulo.

Consideramos que si, pues no se hace referencia a contratos en particular o a los comprendidos en la Sección 2da. Sin embargo, consideramos que debería corregirse la redacción cambiando la palabra “Capítulo” por “Sección”.

IV. El contrato de cuenta corriente bancaria [arriba] -

A) Concepto de cuenta corriente bancaria

Como indicáramos en su oportunidad[9], “Se ha caracterizado a la cta. cte. bancaria como “un contrato mediante el cual se disciplinan futuras relaciones jurídicas que puedan emerger de actos, negocios y contratos, con especial referencia a los que el banco, en los límites de

su organización empresarial realice por cuenta y orden del cliente, dispensándole a este un servicio de caja”[10].

Por su parte, la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal la definió, en el leading case “Banco Mayo c/ Centani”, como un contrato comercial de coordinación, no formal y de duración, nominado y autónomo que se sustenta económicamente en los contratos de depósito en cta. cte. y en la apertura de crédito, produciéndose la obligación del Banco de cumplimentar las órdenes de sus clientes y poner a su disposición los fondos. Presenta así dos aspectos nítidos: el servicio de custodia del dinero y la prestación del servicio de caja que se desarrolla a través del libramiento de cheques que realiza el cliente predominando esto último sobre lo primero[11].

Sin perjuicio de las diferencias entre ambas definiciones, de los conceptos antes enunciados surgen 3 funciones de la cta. Cte.: Los servicios de custodia, caja y cheque.

El servicio o deber de custodia -aspecto pasivo- que se aplica cuando existen sumas depositadas por el cliente (fondos propios) y el servicio de caja -aspecto activo- que “...se trata del ejercicio de un mandato con o sin representación, según los casos mediante el cual el banco actúa en nombre y por cuenta e interés de su cliente abarcando la realización por el banco, en los límites de su organización como empresa, de cualquier pago y cobro de cantidades por cuenta del cliente o su orden directa o indirecta...”[12].

El servicio o pacto de cheque se refiere al modo de disponer, mediante el libramiento de cheques de los fondos disponibles que obran a su favor en la cta. cte. con origen en un depósito (crédito efectivo) o en la apertura de crédito (crédito potencial). Por consecuencia, se trata de un contrato accesorio al de cuenta corriente bancaria.

A lo expuesto y a los fines de la comprensión de la dinámica actual de la cuenta corriente y su función económica, consideramos importante citar lo indicado por el Dr. Barreira Delfino: “Hoy en día, la cuenta corriente bancaria visualiza un movimiento bidireccional entre banco y cliente o entre cliente y banco (según quiera verse), indistintamente, mediante la cual ambos administran sus créditos y débitos recíprocos. Ergo, la causa de la cuenta corriente bancaria, entendida aquella como el fin jurídico económico perseguido al recurrirse a dicha figura contractual, consiste en la adopción que hacen las partes contratantes de un sistema único de pagos que se generen para uno y otro, en función de los contratos de base celebrados y evitar así la exigibilidad de cada crédito y débito mediante la compensación, hasta el cierre definitivo de la cuenta que determina el saldo final (deudor o acreedor, para una u otra parte) que resulte líquido y exige”[13]

B) La cuenta corriente bancaria en la legislación actual

El Código de Comercio contiene normas específicas sobre la cuenta corriente bancaria en sus arts. 791 a 797, donde se hace referencia a su funcionamiento (arts. 791, 793, 794, 796 y 797), el cierre (art. 792), los intereses aplicables (arts. 795 y 796), la determinación del saldo (art. 793) y la ejecución del saldo deudor (art. 793).

A ello debe sumarse -esencialmente- las disposiciones en materia de cheques (Ley N° 24.452 y sus modificatorias).y las normas dictadas por el Banco Central de la República Argentina (BCRA), agrupadas en el Texto Ordenado sobre la “Reglamentación de la cuenta corriente bancaria”[14].

C) La cuenta corriente bancaria en el proyecto de nuevo código

C.1) Consideraciones generales

Conforme indicáramos, la cuenta corriente bancaria se encuentra regulada dentro del proyecto de nuevo código en el Libro Tercero, Título IV, Capítulo 12, Sección 2da, Parágrafo 2do. a través de 15 artículos (artículos 1393 a 1407)[15].

A través de estas disposiciones, se establecen y regulan los siguientes aspectos:

I) Definición - art. 1393

II) Otros servicios - art. 1394.

III) Créditos y débitos -art. 1395.

IV) Instrumentación - art. 1396.

V) Servicio de cheques - art. 1397.

VI) Intereses - art. 1398.

VII) Solidaridad de los titulares - art. 1399[16].

VIII) Propiedad de los fondos - art. 1400[17].

IX) Reglas subsidiarias - art. 1401.

X) Créditos o valores contra terceros - art. 1402[18].

XI) Resúmenes - art. 1403.

XII) Cierre de la cuenta - art. 1404.

XIII) Compensación de saldos - art. 1405.

XIV) Ejecución de saldo - art. 1406.

XV) Garantías sobre el saldo deudor - art. 1407.

La metodología prevista para regular la cuenta corriente bancaria sigue la establecida en el Proyecto de Unificación de 1998 e incluso, la mayoría de las normas del proyecto de nuevo código son iguales o similares a las dispuestas en dicho Proyecto de Unificación[19].

Asimismo, es de hacer notar que, tanto el Proyecto de Unificación de 1998 como el proyecto de nuevo Código Civil y Comercial, reconocen como antecedentes normativos en la materia a los arts. 1937 a 1948 del Proyecto de Unificación de 1987[20] y los proyectos elaborados en el año 1993 por la Comisión de Legislación General de la Cámara de Diputados de la Nación y la Comisión de Juristas designada por el Decreto 468/92 del Poder Ejecutivo Nacional[21].

Otro aspecto a tener en cuenta y que no sigue la metodología de los proyectos anteriores es la agrupación de los contratos bancarios dentro de un mismo capítulo[22] pues, ello influye directamente sobre la posición de la cuenta corriente bancaria frente a la cuenta corriente mercantil (no incluida dentro de los contratos bancarios).

Es decir, la metodología adoptada por el proyecto de nuevo código estaría reafirmando la autonomía de la cuenta corriente bancaria y su desvinculación con la mercantil.

C.2) Algunas cuestiones

Sin pretender agotar el tema, entendemos se pueden realizarse los siguientes comentarios sobre las normas previstas para la cuenta corriente bancaria en el proyecto de nuevo código:

a) Caracterización y funcionamiento de la cuenta corrientes 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, 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[23]”

En el artículo transcrito, encontramos varios de los caracteres propios de la cuenta corriente bancaria: la necesaria compensación de débitos y créditos a fin de mantener un saldo actualizado (diario), la disponibilidad y el servicio de caja.

Esta definición debe complementarse con lo dispuesto por los artículos 1394 y 1395 que disponen:

“Artículo 1394.- Otros servicios. El banco debe prestar los demás servicios relacionados con la cuenta que resulten de la convención, de las reglamentaciones, o de los usos y prácticas.

Artículo 1395.- Créditos y débitos. Con sujeción a los pactos, los usos y la reglamentación:

a) se acreditan en la cuenta los depósitos y remesas de dinero, el producto de la cobranza de títulos valores y los créditos otorgados por el banco para que el cuentacorrentista disponga de ellos;

b) se debitan de la cuenta los retiros que haga el cuentacorrentista, los pagos o remesas que haga el banco por instrucciones de aquél, las comisiones, gastos e impuestos relativos a la cuenta y los cargos contra el cuentacorrentista que resulten de otros negocios que pueda tener con el banco. Los débitos pueden realizarse en descubierto”.

Los artículos antes citados, además de enunciar los caracteres de la cuenta corriente bancaria y describir la mecánica para su funcionamiento, translucen algunas de las previsiones contenidas en las normas del actual Código de Comercio.

Así, en cuanto a la forma de giro el art. 791 establece que la cuenta corriente bancaria “es de dos maneras: a descubierto, cuando el banco hace adelantos de dinero; o con provisión de fondos, cuando el cliente los tiene depositados en él.”

El descubierto o sobregiro es la posibilidad de girar sobre la cuenta corriente por una cantidad superior a la del saldo disponible.

Existen 2 tipos de sobregiros, el adelanto transitorio y el acuerdo de sobregiro. Los primeros son excepcionales y responden a desembolsos que sobrepasan momentáneamente el giro normal de la cuenta. Son a corto plazo debiendo ser cancelados por el cuentacorrentista dentro de los 30 días Los acuerdos de sobregiro son de utilización más prolongada[24] tienen por objeto la posibilidad de contar con un fondo que permita sobrellevar desequilibrios en el giro normal del cliente[25].

Tanto la posibilidad de girar con fondos propios o en descubierto surgen del artículo 1395, en especial su inciso a). Aunque es necesario aclarar respecto a este inciso que, la frase "... a los créditos otorgados por el banco para que el cuentacorrentista disponga de ellos ...", debería interpretarse en sentido amplio. Es decir, no solo sería aplicable a las sumas que tuvieran por causa el contrato de apertura de crédito en cuenta corriente, sino de cualquier otro contrato de crédito.

Asimismo, el art. 797 del Cód. Com. determina que "Todo Banco está obligado a tener sus cuentas corrientes al día, para fijar su situación respecto del cliente".

Este requisito se encontraría plasmado en el artículo 1393 del proyecto de nuevo código al establecer que "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."

El art. 1318 del Proyecto de Unificación de 1998 establecía en su parte pertinente: "... de modo de mantener un saldo actualizado y en disponibilidad[26] del cuentacorrentista, en su caso, y a prestar un servicio del caja".

Nótese el cambio en la redacción entre uno y otro proyecto (cambia la ubicación de la frase "en su caso"), de donde surgiría una mayor imprecisión en el actual proyecto de nuevo código pues no siempre existe disponibilidad de fondos.

Como se ha expresado, la disponibilidad es el derecho "que tiene el cliente de hacer exigible unilateralmente el crédito -actual o potencial- obrante en su favor en la cuenta corriente. Tal crédito disponible será actual cuando se origine en previos ingresos de fondos en la cuenta, y será potencial cuando tenga por base una apertura de crédito en cuenta corriente"[27].

Entendemos que, a fin de dar mayor precisión a la norma, sería apropiado suprimir la frase "en su caso" y agregar luego de las palabras "... en disponibilidad del cuentacorrentista ..." la frase "los saldos que pudiera haber a favor de éste", siguiendo de esta manera la definición planteada en el artículo 1937 del Proyecto de Unificación de 1987[28].

La actualización del saldo, surgirá de la compensación entre los créditos y débitos conforme lo establecido por el artículos 1395. Al respecto cabe observar que en el inc b) in fine de dicho artículo no se establece un límite para los débitos en descubierto.

Por ello, aún cuando en el enunciado del mismo artículo 1395 se establece "Con sujeción a los pactos, usos y la reglamentación: ...", también sería conveniente dar mayor precisión al alcance de lo dispuesto en su inc b) in fine, pues de lo contrario se podría llegar a sostener

que se encuentra habilitada por esta norma la posibilidad de generar débitos más allá de los límites del acuerdo de sobregiro, con el consiguiente perjuicio para el cuentacorrentista.

El art. 1394 habilita la cuenta corriente para realizar distintos tipos de servicios relacionados con aquella y que fueren acordados por las partes o que deriven de los usos y prácticas o las reglamentaciones.

Las previsiones de este artículo se encuentran dentro del concepto del servicio de caja que el banco presta a su cliente a través de la cuenta corriente[29]. Pues el servicio de caja “puede comprender todas aquellas prestaciones que las partes -banco y cliente- convengan realizar y no estén prohibidas legal o reglamentariamente”[30] (por ejemplo, pagos de seguros, transferencias o extracciones por cajeros automáticos).

b) La registración de los débitos y créditos efectuados en la cuenta corriente

A los fines de la registración de los créditos y débitos el artículo 1396 determina que: “Instrumentación. Los créditos y débitos pueden efectuarse y las cuentas pueden ser llevadas por medios mecánicos, electrónicos, de computación u otros en las condiciones que establezca la reglamentación, la que debe determinar también la posibilidad de conexiones de redes en tiempo real y otras que sean pertinentes de acuerdo con los medios técnicos disponibles, en orden a la celeridad y la seguridad en las transacciones”

Del texto del artículo se desprende la posibilidad de aplicar diversos medios de registración siempre que, se encuentren de acuerdo con lo que establezca la reglamentación.

También, a través de la 2da parte del artículo se fija como principio rector en materia de conexiones de redes (electrónicas), la necesidad de resguardar la seguridad en las transacciones.

c) El servicio de cheques

El art. 1397 establece que “Si el contrato incluye el servicios de cheques, el banco debe entregar al cuentacorrentista, a su solicitud, los formularios correspondientes”[31].

Conforme esta redacción, es dable interpretar que la cuenta corriente bancaria puede operar tanto con el servicio cheques como sin el servicio de cheques.

La cuestión así planteada nos lleva a efectuar algunas consideraciones sobre las distintas alternativas que puede presentar la cuenta corriente bancaria en cuanto a su forma de operar.

Se ha distinguido entre las cuentas corrientes instantáneas, operativas y no operativas.

El término “instantánea” se utiliza para describir aquellas cuentas corrientes que se abren al solo efecto de generar un débito para luego cerrarla casi inmediatamente y proceder a la ejecución de la deuda a través de la creación de un título ejecutivo (certificado de saldo deudor). Mientras que por cuentas corrientes “no operativas” se entiende que son aquellas a las que no se les ha conferido la posibilidad de utilizar el servicio de cheques[32].

En cambio, la cuenta corriente operativa es aquella que no solamente cuenta con la posibilidad de utilizar el servicio de cheques, sino que efectivamente opera tanto mediante el libramiento de esos valores, como mediante débitos y créditos relacionados con diferentes operatorias bancarias (como por ejemplo, extracciones y depósitos por cajeros automáticos, débito automático para pagos de servicios, etc)[33].

En principio, entendemos que no es de la esencia de la cuenta corriente el servicio de cheques. Es decir, la existencia misma de una cuenta corriente no está subordinada a que se establezca un pacto de cheques que, como expresáramos anteriormente, es un contrato accesorio.

Como ha sostenido Gómez Leo, el pacto de cheque es “un acuerdo (o convención o contrato) accesorio a la cuenta corriente bancaria, que puede ser expreso o tácito, y se relaciona con el cheque, en tanto orden de pago destinada a hacer frente al servicio de caja que presta el banco” ... “Es connatural a la cuenta corriente bancaria, no es esencial, pues como hemos demostrado acabadamente, puede haber cuenta corriente corriente sin pacto de cheque”[34].

En consecuencia y como sostuvieron Ernesto Martorell y María Kabas de Martorell, en oportunidad de analizar el artículo 1441 del Proyecto de la Comisión designada por el Decreto 468/92 del Poder Ejecutivo Nacional, “... el servicio de caja que deben prestar los bancos no podrá ser identificado indefectiblemente con el contrato de cheque y que, por consiguiente -si no se libran cheques- no podremos sostener que nos hallamos ante una desnaturalización de la cuenta corriente bancaria” y “... la afirmación de que nos encontramos frente a una cuenta no operativa, utilizando esta última voz como sinónimo de cuenta sobre la cual no se han librado cheques, no permitirá más -ante una eventual ejecución de su saldo deudor- oponer una excepción de “inhabilidad de título”, con apoyo en el supuesto hecho de que -en rigor de verdad- no nos hallamos ante una verdadera cuenta corriente bancaria”[35].

d) La nueva regulación sobre los intereses frente a los arts. 795 y 796 del actual Código de Comercio

El art. 1398 del proyecto de nuevo código establece:

“El saldo deudor de la cuenta corriente genera intereses, que se capitalizan trimestralmente, excepto que lo contrario resulte de la reglamentación, de la convención o de los usos.

Las partes pueden convenir que el saldo acreedor de la cuenta corriente genere intereses capitalizables en los períodos y a la tasa que libremente pacten”.

Este artículo vendría a reemplazar lo dispuesto por el artículo 795 del actual Código de Comercio.

Si bien se mantiene la capitalización trimestral, se incorporan la posibilidad de dejarla sin efecto a través de la reglamentación, una convención o los usos.

Entendemos que la 2da parte del primer párrafo del artículo 1398 resulta un tanto imprecisa pues, cabe preguntarse si la “reglamentación” podría dejar sin efecto la capitalización.

Por otro lado, la redacción propuesta como primer párrafo del artículo 1398 no determina el alcance temporal de la capitalización. Es decir, si la capitalización solo se aplica a cuando la cuenta corriente está activa o se extiende luego de cerrada la cuenta y conformado el saldo deudor. Por ello, sería recomendable se precisara en la norma dicha cuestión.

En cuanto al segundo párrafo del art. 1398, debería interpretarse que, los intereses por el saldo acreedor no se capitalizan, salvo acuerdo de partes.

Nada se establece dentro del Parágrafo que se refiere a la cuenta corriente bancaria sobre la forma de determinar la tasa de interés cuando se tratare de saldos deudores.

Es de recordar que el art. 796 del actual Código de Comercio establece que: “Las partes fijarán la tasa del interés, comisión y todas las demás cláusulas que establezcan la relación jurídica entre el cliente y el Banco”.

En virtud de ello, se hace necesario la remisión a otras normas establecidas en el proyecto de nuevo código.

Así, serían de aplicación los artículos 767 (intereses compensatorios), 768 (intereses moratorios), 769 (intereses punitivos) y 770 (anatocismo) referidos a las obligaciones de dar dinero[36].

Dichos artículos determinan:

“Artículo 767.- Intereses compensatorios. La obligación puede llevar intereses y son válidos los que se han convenido entre el deudor y el acreedor, como también la tasa fijada para su liquidación. Si no fue acordada por las partes, ni por las leyes, ni resulta de los usos, la tasa de interés compensatorio puede ser fijada por los jueces[37].

Artículo 768.- Intereses moratorios. A partir de su mora el deudor debe los intereses correspondientes. La tasa se determina:

- a) por lo que acuerden las partes;
- b) por lo que dispongan las leyes especiales;
- c) en subsidio, por tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central.

Artículo 769.- Intereses punitivos. Los intereses punitivos convencionales se rigen por las normas que regulan la cláusula penal.

Artículo 770.- Anatocismo. No se deben intereses de los intereses, excepto que:

- a) una cláusula expresa autorice la acumulación de los intereses al capital con una periodicidad no inferior a seis meses;
- b) la obligación se demande judicialmente; en este caso, la acumulación opera desde la fecha de la notificación de la demanda;
- c) la obligación se liquide judicialmente; en este caso, la capitalización se produce desde que el juez manda pagar la suma resultante y el deudor es moroso en hacerlo;
- d) otras disposiciones legales prevean la acumulación”.

A su vez, en caso de no haberse pactado la tasa de interés, nos deberíamos remitir a lo dispuesto en las “Sección 1ra. - Disposiciones generales” del mismo Capítulo 12 (contratos bancarios) donde, en su art. 1381, se establece que los contratos bancarios deben especificar la tasa de interés y que: “Si no se determina la tasa de interés, es aplicable la nominal mínima y máxima, respectivamente, para las operaciones activas y pasivas promedio del sistema, publicada 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.”[38]

Es decir, en ausencia de convención se aplicará la menor tasa promedio del mercado para las operaciones activas (cuando el cuentacorrentista es deudor del banco) y la mayor para las pasivas (cuando el cuenta correntista es acreedor del banco):

Ello sin perjuicio de que consideramos resultarían de aplicación los intereses fijados por el banco, aún cuando no se hubiera pactado por escrito la tasa de interés, si el cuentacorrentista los consintiera tácitamente al no emitir objeción alguna luego de recibir los resúmenes de cuenta[39]. Todo ello, siempre que dichos intereses no fueran excesivos[40] o contrarios a normas imperativas.

e) El contrato de mandato

El art. 1401 del proyecto de nuevo código establece:

“Artículo 1401.- Reglas subsidiarias. Las reglas del mandato son aplicables a los encargos encomendados por el cuentacorrentista al banco. Si la operación debe realizarse en todo o en parte en una plaza en la que no existe casa del banco, él puede encomendarla a otro banco o a su corresponsal. El banco se exime del daño causado si la entidad a la que encomienda la tarea que lo causa es elegida por el cuentacorrentista.”

El primer párrafo del artículo transcrito confirma la posición doctrinaria que considera que en la cuenta corriente hay una relación de mandato.

Aunque, siguiendo lo expresado por Martorell, dicha relación resulta insuficiente para explicar la totalidad de los actos que componen el contrato[41].

Pues, como explica Villegas, las realizaciones del mandato que aparecen en la ejecución dinámica del contrato de cuenta corriente, “no son sino un elemento que distingue al contrato, que al igual que otros -como el crédito documentario- ofrecen matices complejos y relaciones jurídicas múltiples, pero no son sino aspectos de un todo típico y autónomo”[42].

La redacción propuesta para el artículo 1401, entendemos va en este sentido.

f) Los resúmenes

El art. 1403 del proyecto de nuevo código determina:

“Artículo 1403.- Resúmenes. 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 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.

Las comunicaciones previstas en este artículo deben efectuarse en la forma que disponga la reglamentación, que puede considerar la utilización de medios mecánicos, electrónicos, de computación u otros”.

El texto del art. 1403, se diferencia del régimen previsto por el artículo 793 del actual Código de Comercio, tanto en materia de plazos como en los términos utilizados.

Al respecto es de destacar que el artículo 1403 establece en su inciso b) que “el resumen se presume aceptado ...”, mientras que el artículo 793 indica en su 2do. párrafo que “si en este plazo el cliente no contestare, se tendrán por reconocidas las cuentas en la forma presentada, y sus saldos, deudores o acreedores, serán definitivos en la fecha de la cuenta.”

A ello debe sumarse que se establecen 2 supuestos en materia de aceptación tácita: a) cuando no se hubiera observado el resumen dentro de los 10 días de recibido o b) cuando el cuentacorrentista reza “alega no haberlo recibido, pero deja transcurrir treinta días desde el vencimiento del plazo en que el banco debe enviarlo, sin reclamarlo”.

A pesar de la nueva redacción del art. 1403, creemos que no se ha dado solución a la controversia doctrinaria y jurisprudencial que existe en la actualidad sobre el alcance de lo dispuesto por el citado art. 793.

Es de recordar que, en la actualidad y dada la redacción de dicho artículo del Código de Comercio, tanto la jurisprudencia y la doctrina discrepan el alcance del mismo y las normas aplicables.

Así, de acuerdo con el criterio tradicional, conforme surge de los incisos 1ro y 2do del artículo 793, la posibilidad de efectuar la revisión de los distintos rubros y movimientos de la cuenta corriente (acción de revisión) precluye al vencimiento del plazo establecido en dicho artículo (5 días ampliable a 60 días[43]) y no puede reverse lo que de ella surge (caducidad), quedando solo la posibilidad de su rectificación (acción de rectificación) en los supuestos de

error de cálculo, omisiones, artículos extraños, o indebidamente debitados o acreditados en la cuenta, o si se ha padecido de error al duplicar partidas[44].

Una segunda corriente[45] ha fijado como criterio rector la posibilidad de revisar los saldos de la cuenta corriente bancaria a través de una interpretación amplia de lo dispuesto por el artículo 790 (cuenta corriente mercantil) del Código de Comercio al considerar que no existe una verdadera antinomia entre la revisión y la rectificación[46].

Es decir, que por vía de esta norma, no sólo se admitió la alternativa de cuestionar los errores de hecho, formales o de cálculo (acción de rectificación) conforme lo había interpretado la doctrina tradicional, sino que también se amplió su alcance a la posibilidad de llevar adelante una revisión sustancial de todos los movimientos registrados en la cuenta, dentro del plazo 5 años (conforme establece el citado artículo).

Otro sector de la jurisprudencia, si bien considera aplicable el criterio tradicional - la falta de observación en término del resumen hace imposible la acción de revisión-:

a) sostiene que es posible plantear una acción innominada de impugnación de cuenta corriente nacida de la consideración de supuestos fácticos extraordinarios de interpretación estricta -habida cuenta que su generalización podría conducir a la desorganización bancaria, lo que debe evitarse-[47] o b) admite la revisión en supuestos excepcionales[48] o por la aplicación de tasas excesivas[49]

Por lo expuesto, y sin perjuicio de que consideramos necesaria la modificación del artículo 1403 con el objeto dar una solución definitiva a la cuestión, de su redacción actual y demás normas del proyecto de nuevo código surgen las siguientes conclusiones:

- En el proyecto de nuevo código no hay un artículo similar al 790 del Código de Comercio dentro de las normas propuestas para la cuenta corriente mercantil (Capítulo 15). Quedando en consecuencia vedado el camino seguido por una parte de la jurisprudencia.

- Sin embargo, conforme la interpretación que propugnamos a partir del texto del artículo 1403, la revisión será posible en el marco propuesto por la corriente jurisprudencial que admite una acción innominada de impugnación nacida de supuestos fácticos extraordinarios o que admite la revisión ante supuestos excepcionales.

- En cuanto a la acción de rectificación, dadas las cuestiones sobre las que se aplica, no hay óbice para su planteo aún cuando la cuenta no fuera observada[50].

- Cabe preguntarse si hay términos de prescripción o caducidad y cuáles son.

Dentro del Capítulo 12 no hay ninguna disposición en materia de prescripción o caducidad, por lo que corresponde remitirse a las reglas generales previstas en el proyecto de nuevo código.

En consecuencia, la prescripción para la acción de revisión será de 2 años conforme lo dispuesto por el artículo 2562 del proyecto de nuevo código[51] y la acción de rectificación tendrá un plazo de caducidad de 1 año contado a partir de la recepción del resumen (art. 862 que se refiere a la aprobación en la rendición de cuentas).

g) El cierre de la cuenta y la ejecución del saldo

En esta materia, el proyecto de nuevo código determina en sus artículos 1404, 1405 y 1406 lo siguiente:

“Artículo 1404.- Cierre de cuenta. La cuenta corriente se cierra:

a) por decisión unilateral de cualquiera de las partes, previo aviso con una anticipación de diez días, excepto pacto en contrario;

b) por quiebra, muerte o incapacidad del cuentacorrentista;

c) por revocación de la autorización para funcionar, quiebra o liquidación del banco;

d) por las demás causales que surjan de la reglamentación o de la convención.

Artículo 1405.- Compensación de saldos. Cuando el banco cierre más de una cuenta de un mismo titular, debe compensar sus saldos hasta su concurrencia, aunque sean expresados en distintas monedas.

Artículo 1406.- Ejecución de saldo. Producido el cierre de una cuenta, e informado el cuentacorrentista, si el banco está autorizado a operar en la República puede emitir un título con eficacia ejecutiva. El documento debe ser firmado por dos personas, apoderadas del banco mediante escritura pública, en el que se debe indicar:

a) el día de cierre de la cuenta;

b) el saldo a dicha fecha;

c) el medio por el que ambas circunstancias fueron comunicadas al cuentacorrentista.

El banco es responsable por el perjuicio causado por la emisión o utilización indebida de dicho título”.

Respecto de las causales de cierre, el inciso a) del artículo 1404 sigue la previsión del actual artículo 792 del Código de Comercio. Cabe aclarar que, teniendo en cuenta la prescripción del inc. d) en cuanto a la posibilidad de establecer convencionalmente causales de cierre de la cuenta, la frase “excepto pacto en contrario” (inc. a in fine) debería interpretarse en el sentido de que las partes podrán acordar un plazo mayor de preaviso al establecido por el art. 1404.

Los incs. b) y c) siguen el criterio fijado por la doctrina desde hace tiempo[52].

El inciso d) habilita el acuerdo de partes o cuando surjan causales a partir de la reglamentación que fije el BCRA.

Consideramos que solo puede interpretarse que el cierre de la cuenta corriente es convencional cuando ambas partes se ponen de acuerdo para tal fin y por ello no necesita de un plazo de preaviso (no exigido por la norma). Ya sea que dispongan el cierre a partir del acuerdo o que establezcan un término de duración de la cuenta.

El art. 1405, resulta de gran importancia, pues teniendo en cuenta su redacción habilita a la compensación de saldos aún cuando no existiera una autorización del titular para ello.

En la ejecución del saldo deudor (art. 1406), se mantiene la posibilidad de que el banco pueda emitir en forma unilateral un título ejecutivo hábil contra su deudor pero, con mayores requisitos a los establecidos por la legislación actual.

Así, siguiendo la doctrina y jurisprudencia prevalecientes, las únicas entidades autorizadas a emitirlo son los bancos autorizados a operar en la República Argentina[53] (no distinguiéndose si son públicos, privados de origen nacional o extranjero).

También se agregan los requisitos de la intervención de apoderados del banco y su instrumentación por escritura pública. En este caso, las mayores exigencias en cuanto a la instrumentación del certificado, no solo permiten darle fecha cierta sino también acreditar quienes son las personas y en qué carácter actúan por el banco. La necesidad de la intervención de 2 apoderados evita, en definitiva, cualquier tipo de discusión sobre las facultades que tenían quienes lo suscribieron e, indirectamente, facilita la actividad de los bancos teniendo en cuenta su organización funcional (por ejemplo cuando se centraliza la gestión de la cartera en mora en un solo sector del banco y las sucursales dejan de tener a cargo dicha cartera).

Por otro lado, en cuanto al contenido del certificado, del texto del artículo 1406 -de igual redacción al del Proyecto de 1998 (art. 1330) y similar al del Proyecto de 1987 (art. 1947)- surge claramente la necesidad de cerrar la cuenta y comunicar el saldo al deudor antes de la emisión del certificado. De esta manera queda resuelta una cuestión discutida por la doctrina y la jurisprudencia en la actualidad y que, en la Capital Federal, derivó en la necesidad de convocar a 2 plenarios de la Cámara Nacional en lo Comercial ("Banco de Galicia de Buenos Aires c Lussich, Jorge P. A. y otra" y "Banco de Entre Ríos c/ Genética Porcina S.A.")[54].

Agregamos a lo ya expuesto las palabras de Martorell al analizar las normas de los proyectos anteriores[55] y de contenido similar al artículo 1406: indicar (ver el primer párrafo in fine del art. 1406) "quiere decir "dar a entender una cosa con indicios y detalles", lo que se ha pretendido es dar a entender -recibiendo la doctrina plenaria sentada en los autos "Banco de Galicia y Buenos Aires c/ Lussich, J. y otros- que el ejecutado no podrá recurrir a la alegación de que el día de cierre de la cuenta o el saldo existente a dicha fecha no le fueron comunicados, o que es falso el medio que se dice en el título ejecutado que ha sido empleado para imponerlo a aquéllas, para detener el avance de la acción"[56]

Creemos que en el artículo 1406 debería adicionarse como requisito la necesidad de individualizar la cuenta junto con el nombre de sus titulares/deudores a fin de dar una mayor precisión a la norma y seguir el criterio de la jurisprudencia y que, en la práctica, se ha generalizado.

En este sentido, la Sala A de la Cámara Nacional en lo Comercial de la Capital Federal ha indicado que "Siempre que el certificado de saldo deudor contenga los nombres de los cuentacorrentistas, el número de la cuenta, la fecha de expedición, fecha de cierre, monto de la deuda y la firma del gerente y contador de la casa bancaria, constituirá un instrumento válido para promover una ejecución sin que la conformidad del cliente constituya un requisito para otorgarle carácter ejecutivo al saldo deudor de cuenta corriente".[57]

h) Las garantías sobre el saldo deudor

Sobre el particular, el artículo 1407 del proyecto de nuevo código determina:

"Artículo 1407.- Garantías. El saldo deudor de la cuenta corriente puede ser garantizado con hipoteca, prenda, fianza o cualquier otra clase de garantía".

Este artículo que, igual al previsto en el Proyecto de 1998 (art. 1331),

En principio, deben distinguirse 2 situaciones diferentes ya sea que la cuenta se encuentre abierta o cerrada.

En el segundo caso, resulta claro que existe un saldo deudor determinado. En cambio, mientras la cuenta corriente se encuentra abierta el saldo deudor puede variar. En este caso, si nos quedáramos con la sola redacción del art. 1407 entraríamos en colisión con el principio de especialidad en cuanto al crédito establecido para la hipoteca y la prenda.

Por ello, en esta situación creemos que su redacción es insuficiente y que únicamente podría ser zanjada a través de lo dispuesto por el art. 2189 del proyecto de nuevo código -que se refiere a la especialidad en cuanto al crédito en materia de derechos reales de garantías- donde se expresa que "...La especialidad queda cumplida con la expresión del monto máximo del gravamen ...".

[1] Cfme sitio del Honorable Senado de la Nación,

<http://www.senado.gov.ar/parlamentario/parlamentaria/exp>

[2] Propiciada por el Poder Ejecutivo de la Nación en su Mensaje nro. 884.

[3] Nótese que los Libros de los Códigos Civil y Comercial vigentes a la fecha se dividen en Sección, Título y Capítulo.

[4] El Código Civil vigente trata sobre los contratos en su Libro Segundo, Sección Tercera y el Código Comercial en su Libro Segundo.

[5] En este sentido, en oportunidad de referirnos al descuento de documentos, expresamos que "“La circunstancia de que los contratos bancarios constituyan, en definitiva, el ropaje jurídico de las operaciones bancarias, hace que se encuentren imbuidos de la dinámica e impronta propias de la actividad y que por ello, contengan un conjunto de características especiales que no permiten encuadrarlos en los contratos tradicionales o que torna difícil la aplicación de sus normas y que también se presenten dificultades a la hora de aplicar los principios generales de la contratación clásica". Conf. Farinati, Eduardo N., "Descuento de documentos", en Suplemento de Derecho Bancario de Jurisprudencia Argentina, año 2010, pág. 63 y en Abeledo Perrot On line, citar Lexis N° 0003/014937.

[6] Conf. Bonfanti, Mario A., "Contratos bancarios", Edit. Abeledo Perrot, Bs. As., año 1993, pág. 30, donde cita la obra de Joaquín Garrigues, "Contratos bancarios". 2da edición, Madrid, año 1965, pág. 31.

[7] La doctrina ha marcado como características comunes de los contratos bancarios: a) Una de las partes es una entidad financiera (comerciante especializado), b) el objeto son operaciones bancarias, c) son naturalmente contratos de duración, d) emitidos en masa por la propia masificación de las operaciones bancarias, e) generalmente de adhesión, f) marcados en su contenido por el factor riesgo, g) basados en la recíproca confianza (propio del principio de buena fe), h) afectados por el deber de reserva (traducido en el secreto bancario) e i) con un fuerte arraigo en usos y costumbres. Conf. Bonfanti, Mario A., "Contratos bancarios", Edit. Abeledo Perrot, Bs. As., año 1993, págs. 31 a 35.; Boneo Villegas, Eduardo J.; Barreira Delfino, Eduardo A., "Contratos bancarios modernos", Edit. Abeledo Perrot, Bs. As., año 1984, págs.. 41 a 49 y Zavala Rodríguez, C. J., "Código de Comercio comentado", Tomo V, Edit. Depalma, Bs. As., año 1.977, págs. 97 a 100 y 201 a

205.

[8] Se ha indicado que no se puede hablar de una categoría jurídica, pero si calificarlos como una agrupación técnica, en la que inciden algunos aspectos particulares. Conf. , Martorell, Ernesto E. y Kabas de Martorell, María E., “Reformas al Código Civil”, T 11, Cuenta corriente mercantil - cuenta corriente bancaria”, Edit. Abeledo Perrot, Bs. As., año 1994, pág. 132.

[9] Farinati, Eduardo N., Confianza y prácticas bancarias, Edit. Ad Hoc, Bs. As., año 2009, pág. 322 y sigtes.

[10] Gómez Leo, Osvaldo R. , Rev. La Ley, t. 1990-A, “Reflexiones en torno al contrato de cuenta corriente bancaria”, La Ley, T. 1990-A, pág. 1033.

[11] CNCom, Sala B, “Banco Mayo c/ Centani”, E.D., T. 127, pág. 408.

[12] Gómez Leo, ob. cit. y “El Derecho Interno del Cheque”, mismo autor, La Ley, T. 1983-C, pág. 1014 y sigtes.

[13] Barreira Delfino, Eduardo A., “Cuenta corriente y responsabilidades bancarias”, Revisión de la cuenta corriente - Hacia una nueva dimensión de la cuenta corriente”, Director Eduardo M. Favier Dubois, Edit. Ad Hoc, Bs. As., año 2006, págs.. 76 y 77.

[14] Disponible en el sitio del BCRA, www.bkra.gov.ar, normativa, textos ordenados.

[15] Nótese que el actual Código de Comercio regula la cuenta corriente bancaria a través de 7 artículos (791 a 797) mientras que en el proyecto de nuevo código elevado la cantidad de artículos a 15.

[16] ARTÍCULO 1399.- Solidaridad. En las cuentas a nombre de dos o más personas los titulares son solidariamente responsables frente al banco por los saldos que arrojen

[17] ARTÍCULO 1400.- Propiedad de los fondos. Excepto prueba en contrario, se presume que la propiedad de los fondos existentes en la cuenta abierta, conjunta o indistintamente, a nombre de más de una persona pertenece a los titulares por partes iguales.

[18] “ARTÍCULO 1402.- Créditos o valores contra terceros. Los créditos o títulos valores recibidos al cobro por el banco se asientan en la cuenta una vez hechos efectivos. Si el banco lo asienta antes en la cuenta, puede excluir de la cuenta su valor mientras no haya percibido efectivamente el cobro.”

[19] Al respecto ver el sitio del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación, Departamento de Biblioteca, <http://www.biblioteca.jus.gov.ar/codigos-argentina-proyectos.html>

[20] Conf. “Ley de Unificación de la Legislación Civil y Comercial de la Nación”, 2da edición, Edit. Abeledo Perrot, año 1987, págs. 104, 105 y 106.

[21] Martorell, Ernesto E. y Kabas de Martorell, María E., “Reformas al Código Civil”, T 11, Cuenta corriente mercantil - cuenta corriente bancaria”, Edit. Abeledo Perrot, Bs. As., año 1994, pág. 253 y sigtes.

[22] Aunque con las salvedades que antes indicáramos.

[23] Sobre el servicio de caja, ver lo que indicáramos con anterioridad.

[24] Los acuerdos de sobregiro se instrumentan a través del contrato de apertura de crédito en cuenta corriente donde deberán constar el monto disponible por el cuentacorrentista, el plazo y la tasa de interés aplicable por la utilización de dichos fondos.

Se ha definido a este contrato como aquel contrato donde el banco “se obliga, dentro del límite pactado y mediante una comisión que percibe del cliente, a poner a disposición de éste, y a medida de sus requerimientos, sumas de dinero o a realizar otras prestaciones que le permitan obtenerlo al cliente” (conf. Rivera, Julio C., “Contratos bancarios con garantía real”, La Ley, Tomo 1980-B, pág. 860, donde cita la definición dada por Joaquín Garrigüés en su obra “Contratos bancarios”, Madrid, año 1976, pág. 188). También se indicado que es aquel contrato donde “el banco (acreditante) se obliga, hasta una cantidad determinada y durante cierto tiempo, a satisfacer las órdenes de pago que le dirija la otra parte (acreditado), y también -aunque no necesariamente- a asumir frente a terceros obligaciones dinerarias en cumplimiento de las órdenes que le imparta el acreditado; éste se compromete al pago de una comisión y a la restitución del dinero que el banco hubiera debido disponer, con más los intereses devengados desde el momento de la efectiva disposición de las sumas”

(Labanca, Jorge y Noacco, Julio C., “Los contratos bancarios de apertura de crédito y descuento”, Edit. Desalma, año 1964, Bs. As., pág. 18).

[25] El nuevo código regula al contrato de apertura de crédito en los artículos 1410 a 1412.

[26] En los fundamentos al Proyecto de Unificación de 1998 se indicó al definir el contrato y su operatoria en el artículo 1318 se hizo referencia a la disponibilidad acreditada doctrina consideraba tal aspecto como un carácter distintivo de la relación”. Conf. Fundamentos al Libro Cuarto - De los derechos personales, Título III - De los contratos en particular, Capítulo XIV - Cuenta corriente bancaria, nro. 215 punto I. Disponible en el sitio del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación, Departamento de Biblioteca, <http://www.biblioteca.jus.gov.ar/codigos-argentina-proyectos.html>

[27] Conf. Fernández, Raymundo L. y Gómez Leo, Osvaldo R., “Tratado teórico-práctico de Derecho Comercial”, Tomo III-D, 2da. Edición, Edit. Depálma, año 1997, pág. 195.

[28] El artículo 1937 del Proyecto de Unificación de 1987 establecía: “Cuenta corriente bancaria es el contrato por el cual un banco se obliga a mantener actualizada una cuenta, y a la inmediata disposición del cuenta correntista los saldos que pudiera haber a favor de éste en dicha cuenta”. Conf. “Ley de Unificación de la Legislación Civil y Comercial de la Nación”, 2da edición, Edit. Abeledo Perrot, año 1987, págs. 104

[29] Ver lo que indicáramos sobre el servicio de caja al referirnos al concepto de cuenta corriente.

[30] Conf. Fernández, Raymundo L. y Gómez Leo, Osvaldo R., “Tratado teórico-práctico de Derecho Comercial”, Tomo III-D, 2da. Edición, Edit. Depálma, año 1997, pág. 193.

[31] El texto del artículo 1397 es igual al previsto en el artículo 1321 del Proyecto de Unificación de 1998. Sobre el particular se puede consultar el sitio del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación, Departamento de Biblioteca, <http://www.biblioteca.jus.gov.ar/codigos-argentina-proyectos.html>.

También es muy similar en su redacción al artículo 1938 del Proyecto de Unificación de 1987 (conf. “Ley de Unificación de la Legislación Civil y Comercial de la Nación”, 2da edición, Edit. Abeledo Perrot, año 1987, pág. 104) y al art. 1441 del Proyecto de la Comisión designada por Decreto 468/92 del Poder Ejecutivo Nacional y que ya reconocía como antecedente al artículo 1939 del Proyecto de Unificación de 1987. Ver sobre el particular, Martorell, Ernesto E. y Kabas de Martorell, María E., “Reformas al Código Civil”, T 11, Cuenta corriente mercantil - cuenta corriente bancaria”, Edit. Abeledo Perrot, Bs. As., año 1994, pág. 256.

[32] En el mismo sentido, Marsala Eduardo, “La cuenta corriente bancaria, la deficiente definición del art. 1318, y la unificación de tratamiento de las cuentas operativas y las no operativas”. Disponible en el sitio del Estudio Marsala, http://www.estudiomarsala.com/ctas_ctes_operativas_y_no_operativas.html.

También se ha definido a las cuentas no operativas como aquellas donde no el cliente no recibe un servicio de caja amplio sino que sólo existe para debitar en ella las operaciones derivadas del uso de la tarjeta de crédito. Conf. Lubat, Gustavo M., “La ejecución de deudas derivadas de operaciones con tarjetas de crédito a través del saldo deudor en cuenta corriente bancaria”, Edit. La Ley, DJ03/11/2010, 1.

[33] Conf. Ponencia sobre “Tarjetas de crédito” presentada por los Dres. Gabriela Fernanda Boquín y José Luis Ceratti en el Disponible en el sitio “Encuentro de Institutos de Derecho Comercial de los Colegios de Abogados de la Provincia de Buenos Aires”, www.abocomba.com/tarjetas_de_credito_1.html

[34] Gómez Leo, Osvaldo R., “Cheques”, Edit. Depalma, 2da edición, Bs. As., año 1997, pág. 3.

[35] Martorell, Ernesto E. y Kabas de Martorell, María E., “Reformas al Código Civil”, T 11, Cuenta corriente mercantil - cuenta corriente bancaria”, Edit. Abeledo Perrot, Bs. As., año 1994, págs. 230 y 231.

[36] Libro Tercero - Derechos personales, Título I - Obligaciones en general, Capítulo 3ro - Clases de obligaciones, Sección 1ra. - Obligaciones de dar, Parágrafo 6to - Obligaciones de

dar dinero

[37] El subrayado es nuestro. Si la tasa de interés no hubiera sido acordada por las partes será de aplicación el artículo 1381 del proyecto de nuevo código.

[38] Es de tener presente que, podría considerarse esta norma no es aplicable en todos los casos pues respecto de los contratos bancarios con consumidores y usuarios, el artículo 1388 del proyecto de nuevo código dispone en su 1er párrafo que: “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.”

A ello debe sumarse que, en los “Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación”, al referirse a los contratos bancarios se expresa que “... 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”.

[39] En este sentido el Dr. Kolliker Frers ha expresado que “Tal conclusión es connatural a la seguridad del tráfico comercial y bancario, que solo se concibe sobre una regla de confianza que debe existir entre el operador profesional del crédito y su cliente, enmarcada en la esfera del principio de la buena fe (conf. esta CNCom, Sala A, 30/7/2009, mi voto, in ré: “Amuyén ...).” Conf. CNCom., Sala A, 3/6/2011, “J.G. Electricidad SRL c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ ordinario”. Del voto del Dr. Kólliker Frers. Un resumen del fallo se puede consultar en RDCO, T 2012-A, Sección “Actualidad en Derecho Bancario”, págs.326 Y 327.

[40] Así, se ha indicado: “Se sigue de lo expuesto que, salvo que se excedan los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres (art. 953 Código Civil), convirtiendo las tasas en “usurarias”, no hay nada de irregular en el hecho de que un banco perciba por una operación de crédito una tasa de interés superior a la que establece el Banco de la Nación Argentina aun cuando ambos sean bancos públicos. Reitero, en tanto la tasa en cuestión no infrinja dichos parámetros, no existe motivo alguno para objetar el cobro de esos réditos por parte del banco, ya que, en definitiva, tales intereses son el fruto de un libre acuerdo entre banco y cliente, pacto que puede ser anterior a su devengamiento (convención expresa previa) o posterior a él, a través del consentimiento tácito brindado por el cliente a las tasas aplicadas por el banco y que le son informadas al primero a través de las comunicaciones que periódicamente le envía el banco con los movimientos de su cuenta. No debe olvidarse que -con el único límite de la “usura” (arg. art. 953 Cód.Civ.), la que, se reitera, no fue acreditada en autos- el artículo 621 del Código Civil prescribe que “la obligación puede llevar intereses y son válidos los que se hubieren convenido entre deudor y acreedor”. Del voto del Dr. Kólliker Frers en los autos “J.G. Electricidad SRL c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ ordinario”, antes citados.

[41] Martorell, Ernesto E. y Kabas de Martorell, María E., “Reformas al Código Civil”, T 11, Cuenta corriente mercantil - cuenta corriente bancaria”, Edit. Abeledo Perrot, Bs. As., año 1994, pág. 143. En su obra “El juicio ejecutivo en las operaciones bancarias” (Edit. Ad Hoc, Bs. As., año 1994, pág. 92), Ernesto E. Martorell explica que “cuando se habla de mandato - dentro del marco de la cuenta corriente bancaria- a lo que se hace referencia es a una relación de tal tipo en sentido lato, esto es, “entendida como una gestión de intereses ajenos”, que se traduce en loas instrucciones que el cliente dirige al banco para que éste -en su nombre y por su cuenta- ejecute sus órdenes”.

[42] Conf. Villegas, Carlos G., “La cuenta corriente bancaria y el cheque”, Edit. Depalma, Bs. As., año 1986, pág. 45.

[43] Cfme. Reglamentación de la Cta. Cte. Bancaria, punto 1.5.2.3 -TO 15/1/2014-, donde en su parte pertinente dispone: “Se presumirá conformidad con el movimiento registrado en el banco si dentro de los 60 días corridos de vencido el respectivo período no se ha presentado en la entidad financiera la formulación de un reclamo”. Nótese que en el texto se utiliza el término “presumirá”, que tiene un alcance distinto a los términos utilizados en el artículo 793 del Código de Comercio (“... Si en este plazo el cliente no contestare, se tendrán por reconocidas las cuentas en la forma presentada, y sus saldos, deudores o

acreedores, serán definitivos en la fecha de la cuenta”).

[44] En este sentido, ver los votos de la Dra. Uzal y el Dr. Kölliker Frers en el fallo de la CNCom, Sala A, del 3/6/11, en los autos, “J.G. Electricidad SRL c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ ordinario”. Un resumen del fallo se puede consultar en RDCO, T 2012-A, Sección “Actualidad en Derecho Bancario”, págs.326 Y 327.

[45] Esta corriente se consolidó a partir del fallo de la CNCom, Sala A, en los autos “Avan S.A. c/ Banco Tornquist S.A. s/ ordinario” (17/2/04), La Ley, T 2004-D, pág. 948

[46] Cfme lo indicado por el Dr. Heredia en su voto en el fallo de la CNCom., Sala D, en los autos “Instituto de Enseñanza Privada Pedro Goyena S.A. c/ HSBC Bank Argentina S.A. s/ ordinario” (18/9/09).

[47] CNCom., Sala D, 18/09/09, “Instituto de Enseñanza Privada Pedro Goyena S.A. c/ HSBC Bank Argentina S.A. s/ ordinario”. En su voto, el Dr. Heredia indica que esta acción de impugnación podría fundarse en el carácter ilícito o fraudulento de la operación incluida en una cuenta o su falta de causa, cuando se produjera un abuso de derecho por parte del banco como es el caso de la aplicación de intereses abusivos. Un resumen del fallo se puede consultar en RDCO, T 2010-A, Sección “Actualidad en Derecho Bancario”, págs. 297 y sigtes.

[48] Conf. CNCom., Sala A, 3/6/2011, “J.G. Electricidad SRL c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ ordinario”. Voto del Dr. Kölliker Frers. Un resumen del fallo se puede consultar en RDCO, T 2012-A, Sección “Actualidad en Derecho Bancario”, págs.326 Y 327. En similar sentido SCBA, , “Esains, Alfredo Néstor y otra contra Banco de la Provincia de Buenos Aires. Rectificación y revisión de asientos” (5/7/2006) y “H.J. Navas y Cía. S.A. contra Banco Bansud S.A. Revisión de cuentas” (11/8/2010), entre otros. Donde los Sres. Jueces señalan que la presunción de conformidad del cuentacorrentista cede en diversos casos, como ocurre en los supuestos de abuso del banco (arts 1071 CCiv. y 37 Ley 24.240) o en hipótesis en las que se encuentre involucrado el orden público (arts. 953 CCiv. y 65 Ley 24.240) ya que una manifestación tácita no puede dejar sin efecto disposiciones en las que se encuentre comprometido dicho interés superior (art. 21 CCiv.). Disponibles en el sitio de la Suprema Corte de Buenos Aires, Boletín Infojuba nros. 25 y 68, <http://www.scba.gov.ar>

[49] Conf. CNCom., Sala A, 3/6/2011, “J.G. Electricidad SRL c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ ordinario”. Voto de la Dra. Uzal que, sobre el particular sostuvo: “En las condiciones fácticas del sub examine pues, coincido con el Dr. Monti con respecto a que corresponde revisar la aplicación de las tasas utilizadas en los resúmenes de cuenta acompañados, pues en la medida que resulten excesivas conducirían, como resultado final, a guarismos desmedidos, que determinarían admitir una evolución financiera de la acreencia que no guardaría relación con la evolución de ninguna otra actividad productiva, bienes o servicios” y “El control de los intereses excesivos atribuido a los Tribunales halla su sustento en las claras disposiciones del artículo 953 del Código Civil y en el art. 502 del mismo cuerpo legal que llevan a concluir en que los acrecidos con esas características constituyen una causa ilegítima de las obligaciones. En este marco, y advertidas dichas circunstancias, se impone la reducción de los intereses pactados en términos de equidad, determinándose la nulidad parcial de los intereses en exceso (conf. Llambías, Jorge Joaquín “Tratado de Derecho Civil Obligaciones”, Tomo II, n° 928 y doctrina y jurisprudencia citada bajo n° 108 Busso, Borda, Colmo, Morello, De Gásperi, Galli, Salvat, Rezzónico, Spota)”

[50] Al respecto, se ha expresado: “la omisión del cliente, ya sea en solicitar la entrega de los resúmenes bancarios o de impugnar la rendición de cuentas efectuada por el banco (en caso de haber recibido tempestivamente los extractos), no invalida la posibilidad de obtener una vez transcurridos los sesenta (60) días mencionados supra- la rectificación de algunas partidas del saldo respecto de los últimos cinco (5) años de la operatoria, en caso de darse alguno de los supuestos del CCom:790 (errores de cálculo, omisiones, artículos extraños o indebidamente incorporados a la cuenta) por cuanto la aprobación tácita no implica una declaración de voluntad negocial stricto sensu, sino que sólo representa una manifestación de verdad que tiene naturaleza confesoria de un hecho pasado (cfr. esta CNCom., esta Sala A, in re: “Avan...”, cit. supra; Sala B, 30/04/2003, in re: “Florida Products S.A. s/concurso

preventivo s/incidente de revisión promovido por Banco Francés S.A.”). Conf- CNCom, Sala A, 30/7/2009, "Amuyen S.A. c/ Bank Boston N.A. s/ ordinario". Del voto del Dr. Kólliker Frers. Disponible en el Centro de Información Judicial, www.cij.gov.ar.

A ello se ha agregado: "Se ha dicho así que la eficacia de la aprobación, en tanto declaración confesoria, encuentra su fundamento en la verdad de los hechos admitidos, pues se apoya sobre el presupuesto fáctico de que esos hechos se hayan verificados efectivamente, pues es indudable en la vida cotidiana, que nadie reconocería hechos que le sean desfavorables, en caso de que no sean verdaderos (conf. Gómez Leo O. "Rectificación y revisión del saldo de la cuenta corriente bancaria", LL 1994 -A- 217)". CNCom., Sala A, 3/6/2011, "J.G. Electricidad SRL c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ ordinario". Del voto de la Dra. Uzal. Un resumen del fallo se puede consultar en RDCO, T 2012-A, Sección "Actualidad en Derecho Bancario", págs.326 Y 327.

[51] En este sentido, Morcecian, Rubén R., "Ponencia para exponer en la Audiencia Pública del día 13 de setiembre en la Universidad Nacional de La Plata" (presentada el 14/9/12).

Disponible en el sitio del Congreso de la Nación - Comisión Bicameral para la reforma, actualización y unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación,

<http://ccycn.congreso.gov.ar/ponencias/laplata/>

[52] Conf. Malagarriga, Carlos E., "Tratado Elemental de Derecho Comercial", Tomo II, Editorial TEA, Bs. As., año 1958, págs.. 679 y 680; Cuenta Corriente Bancaria y Cheque", Edit. Astrea, Giraldi, Pedro M., Bs. As., año 1972, págs.. 113 y 114; Villegas, Carlos G., "Operaciones Bancarias", Tomo I, Edit. Rubinzal Culzoni, Sta Fe, año 1996, pág. 175 y Fernández, Raymundo L. y Gómez Leo, Osvaldo R., "Tratado teórico-práctico de Derecho Comercial", Tomo III-D, 2da. Edición, Edit. Depálma, año 1997, pág. 367 y sigtes.

[53] Sobre el particular ver Fernández, Raymundo L. y Gómez Leo, Osvaldo R., "Tratado teórico-práctico de Derecho Comercial", Tomo III-D, 2da. Edición, Edit. Depálma, año 1997, pág. 420.

[54] CNCom, en pleno, "Banco de Galicia de Buenos Aires c/ Lussich, Jorge P. A. y otra" (5/11/1969, La Ley, T 136, págs. 209 y 210) y "Banco de Entre Ríos c/ Genética Porcina S.A." (21/11/1984, La Ley, T 1985-A, págs.. 18 a 29).[55] Proyecto de 1987 y los elaborados en el año 1993 por la Comisión de Legislación General de la Cámara de Diputados de la Nación y la Comisión de Juristas designada por el Decreto 468/92 del Poder Ejecutivo Nacional

[56]

[57] En este sentido, CNCom, Sala A, "Banco Itaú Buen Ayre S.A. c/ Río Torres, Beatriz s/ ejecutivo" (3/12/10). El subrayado es nuestro. Un resumen del fallo se puede consultar en RDCO, T 2011-B, Sección "Actualidad en Derecho Bancario", págs. 266 y 267.