

Los contratos bancarios en el Proyecto de Código Civil

DR. MARCELO BERGIA

Juez de Primera Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial de la 9ª Nominación. Rosario.

1. Introducción

El proyecto del Código Civil (que unifica la legislación civil y comercial), actualmente en trámite parlamentario, trae una serie de normas relativas a los contratos bancarios. Si bien significa un notable avance respecto de los Códigos Civil y Comercial actualmente vigentes¹, no causa asombro por dos motivos: el primero de ellos es que se trata de una reproducción perfeccionada del proyecto de 1998; el otro es porque prácticamente todo el articulado reconoce, como fuente, las elaboraciones de la jurisprudencia y de la doctrina especializada, que de una u otra manera determinan las actuales transacciones y fundan las resoluciones judiciales sobre los conflictos surgidos de las mismas.

Esta materia mantiene, como es obvio, una relación directa con el derecho de propiedad y el derecho de comerciar libremente, ambos garantizados por los arts. 17 y 14 C.N., respectivamente. El proyecto, sigue siendo -al igual que en los Códigos Civil y Comercial vigentes- extremadamente respetuoso de ambos derechos.

Entre las innovaciones de este último proyecto, respecto de la legislación vigente en la materia que nos ocupa, encontramos: el tratamiento del contrato bancario como categoría especial, la incorporación de los contratos de depósito bancario, al que el actual C. de com. sólo le dedica un artículo -el 579-, préstamo y descuento bancario, apertura de crédito, servicio de caja de seguridad y custodia de títulos.

Dada la extensión que se impone para este trabajo, me referiré únicamente a la caracterización de los contratos bancarios y a la determinación de la tasa de interés aplicable a los mismos.

2. El contrato bancario

El proyecto reconoce -por primera vez- al contrato bancario como una categoría de contrato diferente de los demás. Desde la doctrina se ha caracterizado al contrato bancario como el contrato entre un Banco y un cliente, que tiene por objeto una operación bancaria. Este tipo de contratos tiene determinadas características propias. Las mismas están específicamente contempladas en el proyecto. Veamos:

- Están íntimamente relacionados con el funcionamiento y la técnica bancaria. Esta relación se puede notar claramente en varias disposiciones del proyecto: a) uso de términos propios de la técnica y de la jerga bancaria (financiamiento - desembolso - reembolso - base de datos - oferta de crédito - servicios adicionales - inversión - costo financiero - cartera - clasificación de consumo, o comercial - disponibilidad - servicio de caja). b) Remisión a las disposiciones del B.C.R.A. sobre la aplicación de las normas específicas de clasificación de las operaciones y a sus publicaciones sobre tasas de interés y sobre oferta de crédito.

- Se celebran por adhesión. Esta característica (inveteradamente impuesta en la práctica bancaria) -si bien no está específicamente contemplada- de las normas que regulan la forma de los contratos, surge con total claridad. Por otra parte, cuando se trata de contratos con consumidores, son aplicables las restantes normas del derecho del consumo, en las que sí se prevé -al menos como una posibilidad- esta forma de contratación.

- Tienen en cuenta la persona del cliente. Esto surge claramente de la obligación impuesta al Banco de informar al clien-

te, en caso de rechazo por haber recibido información negativa sobre el mismo. Esta obligación tiene como presupuesto la importancia que tiene para el Banco contar con información respecto del cliente; vale decir, las características y circunstancias que lo rodean y que puedan tener incidencia sobre su conducta y su capacidad a la hora del cumplimiento de la obligación.

- Se aplican intereses bancarios. Este tema, por su importancia, lo desarrollaré separadamente.

El reconocimiento del contrato bancario como categoría especial es de suma importancia porque, dada su especialidad, debe ser sometido a una regulación específica y -en muchos casos- diferente de otros tipos de contratos.

3. Los intereses bancarios

Una de las novedades que, a mi criterio, resultan más interesantes, es la disposición sobre los intereses bancarios. Ello está regulado por el art. 1.381, que podemos resumir en la siguiente frase: *en los contratos bancarios se aplican intereses bancarios*. Ello, que parece una verdad de Perogrullo, no siempre fue debida-

mente entendido ni por la jurisprudencia ni por la legislación.

Será importante, para la aplicación práctica de esta disposición, determinar la forma en que se debe hacer el cálculo de intereses. En primer lugar, no hay dudas de que en materia bancaria, el interés siempre se calcula a través de la aplicación de una tasa (que es un porcentaje del capital prestado en una unidad de tiempo, generalmente un año). Las disposiciones del art. 1.531, que permite el cálculo de los intereses de otra forma, son inaplicables en esta materia. Por lo tanto, la cuestión a definir es cuál debe ser la tasa aplicable, si el interés se debe capitalizar y, en tal caso, en qué período.

El art. 1.381 dispone: *El contrato debe especificar la tasa de interés y cualquier precio, gasto, comisión y otras condiciones económicas a cargo del cliente. Si no determina la tasa de interés, es aplicable la nominal mínima y máxima, respectivamente, para las operaciones activas y pasivas promedio del sistema, publicadas por el Banco Central de la República Argentina a la fecha del desembolso o de la imposición. Las cláusulas de remisión a los usos para la determinación de las tasas de interés y de otros precios y condi-*

ciones contractuales se tienen por no escritas. De esta disposición surgen varios interrogantes, que trataré de responder.

El art. 1.384 dispone que las disposiciones relativas a los contratos de consumo son aplicables a los contratos bancarios de conformidad con lo dispuesto por el art. 1.093. Esta última norma define la relación de consumo. A las vez, el art. 1.117 establece que es aplicable (se refiere al capítulo en el que está inserto, referido a «cláusulas abusivas») lo dispuesto por leyes especiales (recordemos que la ley 24.240 no es derogada, por lo que mantiene su vigencia). Por lo tanto, en principio, parecería aplicable el art. 36 L.D.C. Pero ambas normas (art. 36 Ley 24.240 y art. 1.381 CPCC), en la fijación de la tasa de interés en caso de falta de previsión, son claramente incompatibles. Uno dispone que a las operaciones activas se les aplica una tasa activa y el otro dispone que a las operaciones activas se les aplica la tasa pasiva. Entiendo que prevalece el art. 1.381, por lo que el art. 36 Ley 24.240 deberá considerarse derogado en cuanto no sea compatible con el primero. Hay varias razones para sostener esto.

Por una parte, se trata de una Ley es-

pecífica (regula específicamente el contrato bancario) mientras que la otra es una Ley general (regula las operaciones financieras y de crédito para consumo). En segundo lugar, se trata de una Ley posterior, que deroga (en lo que se opone) a la Ley anterior. Por último, se trata de una Ley que regula con justicia la cuestión, mientras que la otra es absurdamente injusta.

Sentado ello, corresponde analizar cuál es la tasa a aplicar. Me detendré únicamente a analizar la cuestión relativa a las operaciones activas, que son las que en la práctica dan lugar a discusiones en el ámbito judicial.

La norma declara aplicable a las operaciones activas en las que no se haya fijado la tasa de interés que se debe aplicar la nominal mínima. La primera conclusión es que si se pactó una tasa determinada, será la pactada la que se aplique a la operación. Ello -claro está- sin perjuicio de la facultad de morigeración con que cuentan los jueces, lo que expresamente prevé el proyecto en el art. 771.

Sentado esto, corresponde ahora establecer cuál es la nominal mínima. El B.C.R.A. realiza varias publicaciones,

muchas de ellas extremadamente técnicas y de difícil comprensión para quienes no somos especialistas en la materia. La tasas que reflejan el promedio aplicado en el sistema (que es lo que a nosotros nos interesa en estos casos) es la que corresponde a «tasas de interés por préstamos al sector privado no financiero»; y dentro de esta publicación, a la que corresponde al promedio ponderado por monto de todos los tipos de operaciones, que se encuentra en la solapa «tasas sector privado». Allí se especifican las tasas correspondientes a las diferentes operaciones. Ahora bien: ¿cuál de todas estas tasas se debe fijar para una operación bancaria en la que no se haya previsto contractualmente?

No se puede fijar la mínima porque las publicaciones no establecen mínimas ni máximas, sino promedios². Claramente entonces, debemos fijar la tasa promedio.

Para la elección de la tasa a aplicar, se debe tener en cuenta que se publican las tasas correspondientes a varios tipos de operaciones (adelantos en cuenta corriente -con y sin acuerdo-, documentos a sola firma, descuento de documentos, préstamos personales, tarjetas de crédito, créditos hipotecarios, prendarios,

etcétera) ¿Cuál de ellas aplicar? Para responder a esta pregunta es necesario tener en cuenta que la variación (que es sustancial) entre unas tasas y otras refleja el riesgo que implica para el prestamista el crédito otorgado. Por lo tanto, cuanto menor es el riesgo (como en los préstamos garantizados con garantías reales -hipoteca o prenda-) menor es la tasa de interés. A la inversa, cuanto mayor es el riesgo (adelantos no autorizados en cuenta corriente, préstamos personales y tarjetas de crédito), mayor es la tasa. Los últimos días del mes de marzo de 2013 las menores tasas promedio se ubicaron alrededor del 15 % (para préstamos con garantía hipotecaria), mientras que las mayores llegaron alrededor del 45 % (adelantos en cuenta corriente sin acuerdo).

Entiendo que la elección de la tasa aplicable debe hacerse en función del tipo de operación que se trate. Vale decir, si el pleito versa sobre un adelanto en cuenta corriente, se debe aplicar la tasa de cuenta corriente. Si se trata de un saldo deudor de tarjeta de crédito, se debe aplicar la tasa de financiación de tarjeta de crédito, etcétera.

Otra cuestión de importancia es -como

adelanté- si los intereses se deben capitalizar o no. Recordemos que estamos frente a operaciones bancarias, a las que se les aplican intereses bancarios. Por lo tanto, es obvio que se deben calcular como se calculan en la práctica bancaria³. Y en la práctica bancaria, los intereses se capitalizan mensualmente. Nótese que las tasas publicadas por el B.C.R.A. son nominales (así lo aclaran expresamente las diversas publicaciones), o que se trata de números que se utilizan para el cálculo, pero no representan el resultado final de éstos; en tal caso, estamos frente a tasas efectivas (por ej. la más conocida tasa efectiva anual). Por lo tanto, siempre que hablemos de interés bancario, debe aplicarse la forma capitalizada mensualmente ■

¹ El Código Civil no tiene normas relativas a contratos bancarios. El Código de Comercio regula la cuenta corriente bancaria y el contrato de depósito bancario; este último en un solo artículo que dispone que los depósitos hechos en Bancos públicos (hoy debemos entender entidades financieras en general) quedan sometidos a las leyes, estatutos y reglamentos de los mismos.

² Hasta el año 2009 el B.C.R.A. publicó tasas mínimas pero en un promedio de todas las operaciones y sólo para empresas de primera línea.

³ Este criterio tan elemental fue fijado por un fallo plenario de la Cámara Comercial de la Capital Federal hace más de treinta años, a pesar de lo cual aún se sigue discutiendo. LL On Line AR/JUR/692/1991