

Contratos Bancarios

Ponencia

Tutela del Consumidor Bancario: Régimen jurídico actual y el proyecto de Reforma a los Códigos Civil y Comercial de la Nación

Autores

Cintia Domenichelli, Laura del Barrio, Daiana Ybars, Jaime Olmedo.

*Alumnos Cátedra de Contratación Compleja y de Colaboración Empresaria –
Abogacía UCES [Sede Río Grande]
Dra. Fabiana Nodar*

I. Contratos Bancarios

En función de una expresión conceptual amplia *Barreira Delfino* entiende a este tipo de contratos como “contratos financieros”, comprensivos de todos aquellos negocios por medio de los cuales se presta un “servicio financiero”, a cambio de un precio determinado que está representado por la tasa de interés pactada y que se devenga en función del descurso del tiempo, tanto para el cumplimiento normal como moroso del apoyo crediticio brindado. De esta denominación resulta la esencia misma del negocio.¹

¹ Barrerira Delfino, E. (2006-P.33)

Desde la concepción tradicional clásica, *Garrigues*² ubica al contrato bancario como todo acuerdo para constituir, regular o extinguir una relación que tenga por objeto una operación bancaria.

Los contratos bancarios se caracterizan porque no se negocian individualmente en sus aspectos generales, sino que la libertad de la otra parte para negociar en la formación del contrato se limita simplemente en aceptar el contenido contractual ofrecido o rechazarlo.

En general este tipo de contratos son redactados bajo la forma de contratos por adhesión. Definidos como instrumentos contractuales de contenido predispuesto o pre elaborado, bajo responsabilidad de la entidad financiera, que se reserva una cuota de discrecionalidad para elegir la contratación. El fundamento de este tipo de contratación radica en la masividad operativa y seriada que conlleva necesariamente a facilitar la contratación.

II. La Ley de Defensa del Consumidor y la tutela del consumidor bancario (Régimen actual)

La actividad bancaria y financiera se desenvuelve alrededor de los contratos bancarios y financieros, que son los esquemas destinados a regir las relaciones jurídicas entre las entidades financieras y los clientes.³

En la actualidad la función crediticia de las entidades financieras con carácter de interés público y la tendencia a recolectar grandes masas en las relaciones de consumo, generan un interés particular en la necesidad de una intervención normativa del Estado sobre la actividad bancaria para tutelar adecuadamente al cliente bancario.

En nuestro país rige La ley 24.240 de Defensa del Consumidor, que consagra un régimen de tutela por vía de un sistema autónomo.

Sin embargo, ha sido demasiado limitada en relación a los servicios bancarios, puesto que no hace referencia expresa a los mismos.⁴ Así mismo, a pesar de ser un aporte valioso, no constituye una norma estrictamente profesional para la actividad bancaria.

Consecuencias de la aplicación de la ley de defensa del consumidor al cliente bancario

El segmento de intersección entre el Derecho Bancario y el Derecho del Consumidor debe ser precisado en función de la denominada “calificación del vínculo” que se formula a través de los siguientes elementos:

- Elemento subjetivo: *el banco*

² Garrigues, J. (1965-P.4)

³ Barrerira Delfino, E. (2006-P.80)

⁴ Lorenzetti, R.L. (2009-P.438).

De modo genérico y en virtud de lo previsto en el artículo 2° de la ley 24.240 que incluye a aquellas personas jurídicas que en forma profesional prestan servicios a consumidores o usuarios, no existiendo una excepción que se refiera a los bancarios, el Banco puede ser calificado, genéricamente, como un prestador de servicios.

- Elemento subjetivo: *el consumidor*

No todos los clientes del banco son consumidores. En función de la distinción entre operaciones activas, pasivas y neutras se efectúan las siguientes precisiones:

- *Operaciones activas*: el cliente es el destinatario final cuando se trata de créditos para el consumo y están contempladas en el artículo 36° de la ley 24.240.
- *Operaciones pasivas*: entre el cliente que deposita dinero y el banco hay un contrato que se agota con ese uso del dinero, y por ello es una operación de consumo.
- *Operaciones neutras*: si se trata de servicios propios, si son destinados al consumo final, son calificables como de consumo según el artículo 1° de la ley 24.240; si se trata de servicios de terceros no habría vínculo contractual y por ende el banco no respondería por esos casos, salvo conexidad relevante.

- Elemento objetivo: desde una postura amplia y teniendo en cuenta que el artículo 1° de la ley no menciona negocios tradicionalmente bancarios, siendo que el banco presta servicios financieros, hace que como regla general, su actividad sea objetivamente subsumible en la ley 24.240.

Reunidas las condiciones subjetivas del consumidor y las condiciones objetivas caracterizadas como “relaciones de consumo de crédito y servicios financieros” la aplicación de la Ley de Defensa del consumidor es significativa y trae consigo los siguientes beneficios:

- a) Previsiones legales destinadas a definir el contenido y el modo de ejecutar las prestaciones.

ARTICULO 4°	Establece el deber de información (no sólo al momento de adquirirse el bien o servicio, sino a partir de que es puesto en el mercado y durante las tratativas previas)
ARTICULO 8°	Publicidad (Se prevé que las precisiones allí formuladas, como sucede con aquellas contenidas en anuncios, prospectos, circulares u otros medios de difusión obligan al oferente y se tienen por incluidas en el contrato con el consumidor)
ARTICULO 7°	Respecto de la oferta señala que la oferta dirigida a consumidores potenciales indeterminados obliga a quien la emite durante el tiempo en que se realice, debiendo

	contener la fecha precisa de comienzo y finalización, así como sus modalidades, condiciones y limitaciones.
ARTICULO 10°	Establece los requisitos que deben satisfacerse en la documentación contractual.
ARTICULO 36°	Requisitos bajo pena de nulidad que debe contener el contrato consistente en la dación de crédito para la adquisición de cosas o servicios.
ARTICULO 37°	Respecto de la interpretación del contrato se hará en el sentido más favorable para el consumidor. (moderna aplicación de la regla <i>favor debitoris</i>)
ARTICULO 40°	Referido a la responsabilidad por daños, con una minuciosa y extensa enunciación de legitimados pasivos respecto de los cuales se prevé una responsabilidad solidaria.

- b) Control administrativo de los contratos tipos, determinación de un procedimiento administrativo específico para presuntas infracciones a las disposiciones de la ley, la aplicación del proceso más abreviado que rijan en la jurisdicción del tribunal ordinario competente y en la expansión de los legitimados para accionar.

III. El proyecto de Reforma a los Códigos Civil y Comercial de la Nación y la ley de Defensa del Consumidor

Fundamentos del Proyecto

En los fundamentos del Proyecto se menciona la importancia relevante de los contratos bancarios y su consecuente regulación, razón por la cual la *Comisión* había decidido desarrollar de modo sistemático dos elementos que integran los contratos bancarios, ellos son por un lado el elemento subjetivo y por el otro, el elemento objetivo.

Con respecto al primero de ellos se hace referencia a la presencia de entidades sujetas a Ley de Entidades Financieras, pero a su vez cuando una de las partes es el consumidor se prevén normas específicas además de las aplicadas para el contrato de consumo.

El segundo elemento –objetivo- es aquel que se relaciona con aquellas operaciones bancarias y cómo se desarrolla la misma, dentro de las relaciones del contrato de consumo.

Estos dos elementos están estrechamente relacionados con el consumidor, es por ello que la reforma trata de establecer normas que: protejan la transparencia con respecto a las operaciones, ofertas y publicidad; brinden mayor información al consumidor, para que éste tenga conocimiento acerca de

la relación de consumo de la cual fuere parte, como así también tenga la posibilidad de conocer las condiciones contractuales, cuando quiere acceder a cualquier prestación de servicio financiero o bancario.

El Proyecto también prevé que el consumidor debe estar protegido contra las entidades financieras con las cuales contrató el servicio, así mismo está sometido en cierta forma a una desigualdad con respecto a las relaciones contractuales y al tan discutido contrato de adhesión.

De acuerdo al propuesto artículo 1383, las normas sobre los contratos de consumo son aplicables en este caso a los contratos bancarios de conformidad al artículo 1093.

En relación al principio *favor debitoris*, cuando exista un caso de contradicción respecto a las normas aplicables se deberá aplicarse. Por otra parte el proyecto propone el instituto de la buena fe aplicado al ejercicio de los derechos.

Respecto de la forma de los contratos, el contrato celebrado entre una entidad financiera y el consumidor, tendrán carácter formal debiendo ser redactado por escrito en instrumentos que permitan al consumidor, obtener una copia, conservar información entregada por el banco, acceder a información sobre la naturaleza del contrato y reproducir información archivada.

En lo que concierne al régimen de información, el proyecto es muy severo y estricto: deberá aplicarse el artículo 1379 que prevé la publicidad informativa y como complemento de este el artículo 1389 que dispone la nulidad de los contratos que no contienen información relativa al tipo y partes del contrato, entre otras cláusulas.

El proyecto de Reforma no distingue entre nulidades absolutas y relativas una vez decretada la nulidad por el juez, las cosas deben volver al mismo estado en que se hallaban antes de celebrado el contrato. Las partes deberán restituirse mutuamente lo que han recibido.⁵

CONCLUSION

Teniendo en cuenta lo expuesto consideramos que en la normativa que se pretende incluir con el Proyecto de Reforma, se manifiesta una tutela más completa en relación al régimen actual de protección del consumidor bancario. Creemos que desde una perspectiva desde los derechos humanos, adquiere mayor relevancia acotar la desigualdad existente en el régimen de la relación de consumo existente entre las entidades financieras y los consumidores y/o usuarios.

⁵ Vitolo, D. R. (2012-P.196)

BIBLIOGRAFIA

Lorenzetti Ricardo L. *Consumidores. Segunda Edición Actualizada. 2009*

Vitolo Daniel R. *Las Reformas al Régimen de Defensa del Consumidor en el proyecto de Código Civil y comercial de la Nación. Primera Edición. Bs.As. 2012.*