

PROYECTO DE LEY

EL SENADO Y LA HONORABLE CAMARA DE DIPUTADOS DE LA NACION, SANCIONAN CON FUERZA DE LEY

Artículo 1°.- Modifícase el artículo 1.404 del Código Civil y Comercial de la Nación (Anexo I de la ley 26.994), el que quedara redactado de la siguiente manera:

“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.

En el caso previsto en el inciso a) cuando la decisión unilateral de cierre sea efectuada por el banco sin expresión de causa, el cuentacorrentista que ejerza industria, comercio, profesión o cualquier otra actividad lícita podrá solicitar el mantenimiento de la cuenta corriente, en cuyo caso el banco deberá mantenerla sin servicio de che-que ni autorización para girar en descubierto.”

Artículo 2°.- Comuníquese al Poder Ejecutivo.

FUNDAMENTOS

Señor presidente:

Desde la vigencia del Código de Comercio hoy derogado (arts. 791 ss. y cc.), la cuenta corriente fue normada como un contrato bancario, autónomo, nominado, consensual para algunos y formal para otros, bilateral, oneroso y de ejecución continuada.

Tal posición ha sido ratificada por el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por ley 26.994.

En sus orígenes, vinculado al depósito de dinero, el servicio de custodia a cargo del banco depositario era lo fundamental o principal del contrato, que prevalecía sobre el servicio de caja que se consideraba por entonces un simple medio para facilitar el uso y disponibilidad de los valores depositados. (Fernández - Gómez Leo, Tratado Teórico - Práctico de Derecho Comercial, Edit. Depalma, T. III-D, pág. 168).

La custodia del dinero, el servicio de gestión de cobranza de cheques depositados, las transferencias sobre fondos existentes en la cuenta, el pago del cheque, cubrían necesidades exclusivas del cliente y tenían como presupuesto la libre voluntad del cliente, ya que era éste último quién decidía tener una cuenta bancaria y pagar a sus proveedores con el uso del cheque.

Gradualmente, la cuenta corriente pasó a ser utilizada como un vínculo jurídico también de interés para las entidades bancarias y podemos decir que indispensable para la actividad vinculada a otras relaciones o contratos. Así, por ejemplo: a) la autorización para "girar en descubierto", medio por el cual los cheques se pagan con fondos del banco y no del cliente, que por ello es retribuido con un determinado interés; b) el otorgamiento de créditos al cliente cuyo desembolso se produce por acreditación en la cuenta; c) el cobro de las cuotas de amortización de los créditos mediante débito en la cuenta; d) el cobro de consumos con tarjeta de crédito mediante débitos en la cuenta; entre otros.

En estos casos, la voluntad del cliente de ser titular de una cuenta dejó de ser tal para pasar, en los hechos, a constituir una exigencia del banco. A tal punto es así que se hizo uso y costumbre la obligación del cliente de no cerrar unilateralmente la cuenta. En otras palabras, para que se otorgue un crédito por el banco, el cliente está obligado a ser titular de una cuenta corriente bancaria, que puede o no incluir el servicio de cheque.

A pesar de todos esos cambios, que implicaron en los hechos una limitación a la libre voluntad del cliente de optar por ser titular o no de una cuenta corriente, se mantuvo incólume la facultad del banco de poder cerrar en todo momento y en forma unilateral la cuenta, con la sola obligación de preavisar.

En los últimos años y por diversas causas, particularmente por la intervención del Estado, han surgido determinadas obligaciones y necesidades, en virtud de las cuales corresponde analizar la pertinencia de esa facultad discrecional reconocida a los bancos, hoy prescripta en el inciso a) del artículo 1.404 del Código Civil y Comercial de la Nación.

El derogado Código de Comercio, en su artículo 792, disponía que la cuenta corriente bancaria, salvo convención en contrario, se cerraba por voluntad del banco o del cliente, previo aviso por el término de diez días.

Si bien esa norma legal se mantuvo hasta su derogación por el artículo 4° de la ley 26.994, las causales del cierre de la cuenta fueron modificadas por reglamentación de la autoridad monetaria. Así, por ejemplo, la cantidad de cheques rechazados, con la aclaración de que esas causales de la reglamentación "obligaban al Banco al cierre de la cuenta".

En los últimos años el Estado Nacional ha avanzado en lo que hoy se denomina como la "bancarización", cuya finalidad es que todo el dinero se canalice con la intervención de las instituciones financieras reguladas por la ley 21.526.

Por caso, en el año 2000, la ley 25.345, denominada Ley de Prevención de la Evasión Fiscal, dispuso en su artículo 1° que no surtirían efectos entre partes ni frente a terceros los pagos totales o parciales de sumas de dinero superiores a Un Mil Pesos que no fueran realizados mediante depósitos, giros o transferencias bancarias, entrega de cheques o uso de tarjetas de crédito o débito.

Se pretende de esta forma eliminar las operaciones en "negro", lo que de suyo implica evasión o elusión de impuestos, evitar maniobras de lavado o blanqueo de dinero, y también facilitar la percepción tributaria, ya que las cuentas bancarias se emplean como medio eficaz de cobro de impuestos (el impuesto a los débitos y créditos bancarios es un claro ejemplo), a lo que cabe agregar -en el orden provincial- la recaudación por esa misma vía del impuesto sobre los ingresos brutos.

Los bancos, por su lado, ven incrementados sustancialmente sus ingresos, resultando el ideal de toda entidad cubrir sus costos operativos con las comisiones bancarias que cobran a sus clientes.

El nuevo Código Civil y Comercial, sin perjuicio de contemplar otras causales de cierre, sigue la línea del artículo 792 del derogado Código de Comercio.

Dispone así en su artículo 1.404 que 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.

Si bien no está mencionado, nada impediría el cierre de la cuenta por acuerdo de las partes (banco-Cliente), ya que en definitiva y como mencionáramos al comienzo se trata de un contrato.

Señalan Fernández - Gomez Leo que "Aunque generalmente los bancos toman esta decisión con las cuentas que tienen poco movimiento o no operan o cuenta con bajo promedio de sus depósitos, en rigor, su voluntad unilateral es discrecional o no es necesario fundar la resolución que adopte en una causal precisa o determinada" (ob. y T. cit., pág. 291).

En general tampoco la doctrina ofrece reparos a ese derecho discrecional de los bancos. Entendemos que, dejando de lado los supuestos de los incisos b) a d), como el implícito de mutuo acuerdo, resulta sumamente discutible atribuir a una entidad bancaria la

potestad discrecional y unilateral de privar a una persona de una cuenta corriente sin exponer motivos para ello, tal la solución del inciso a) del artículo 1.404 del Código Civil y Comercial.

Esa atribución faculta al banco a disponer el cierre sin exponer una sola razón válida para ello y sin tomar en consideración que el titular de la cuenta es una persona humana o jurídica que realiza actividad o industria lícita, es decir, ejerce un derecho constitucional conforme el artículo 14 de la Constitución.

Y decimos esto porque sin una cuenta bancaria, la persona humana o jurídica ve impedido su desenvolvimiento para efectuar transacciones en el ámbito civil y comercial, a la luz de las normas jurídicas que restringen el empleo de dinero en efectivo con fines cancelatorios. Debe tenerse presente también a estos efectos, las normas dictadas por la AFIP (RG 3936, 2217, 2746, 151, entre otras) que disponen -para la gran mayoría de los contribuyentes, particularmente aquellos que revisten la condición de responsables inscriptos-, que el pago de los tributos, por ejemplo, impuestos y recursos de la seguridad social, necesariamente deben ser realizados con cheque o mediante transferencia bancaria electrónica.

Los fines perseguidos por esas disposiciones son prácticamente idénticos a los señalados más arriba en orden a prevenir la evasión fiscal y el blanqueo de activos, agregándose un fin cuasi -fiscal: el pago por medio de bancos incrementa la recaudación del impuesto a los créditos y débitos bancarios.

Y si, a su vez, el cliente es una empresa prestataria de algún servicio público subsidiado por el Estado, los mismos le son pagados por transferencia bancaria.

La gran mayoría de las obligaciones de las personas humanas y jurídicas que ejercen una actividad lícita -debiéndose incluir en la nómina a quienes ejercen una profesión liberal-, hoy en día ascienden a un monto que es de imposible ser pagado por medio de tarjetas sean de crédito o débito, habida cuenta la limitación cuantitativa que los bancos o las propias tarjetas imponen al uso de ese sistema. El cheque cancelatorio no se condice, por los trámites para obtenerlo, con la celeridad del tráfico de bienes y servicios y la factura de crédito no ha todavía alcanzado gran difusión.

En virtud y por efecto de las normas legales citadas, es indudable que la persona humana o jurídica que ejerce una industria o actividad lícita, ineludiblemente debe hacer uso de la cuenta corriente bancaria para pagar a sus proveedores las obligaciones contraídas y por el cual se adquieren insumos, maquinarias o elementos necesarios para ejercer la actividad y por otra parte, cumplir con la carga resultante del artículo 4 de la Constitución Nacional para el sostenimiento del Estado y las obligaciones resultantes de las contribuciones que imponga el Congreso con arreglo al art. 75, incisos 1 y 2 de la Constitución Nacional.

La cuenta corriente bancaria con servicio de cheque es utilizada por el titular como un medio de pago, pero también de financiamiento (cheque de pago diferido).

Sin cuenta corriente bancaria se produce un doble efecto pernicioso que afecta, por un lado, el derecho constitucional de ejercer actividad o profesión lícita y, por otro, afecta al propio Estado y en consecuencia al interés general.

El cliente no puede continuar con el giro de su negocio, realizar pagos, adquirir insumos y maquinarias y en su carácter de contribuyente, se le torna imposible pagar los impuestos y

recursos de la seguridad social, ya que no hay otro modo legal previsto por la reglamentación impuesta por la AFIP. Las consecuencias de ello son por demás obvias, ejecuciones fiscales, denuncias penales, agresión de sus bienes.

Por su parte el Estado, experimenta un perjuicio en la normal percepción de los tributos, necesarios o imprescindibles para su sostenimiento y el cumplimiento de los servicios esenciales a su cargo.

En esta inteligencia, el inciso a) del artículo 1.404 del Código Civil y Comercial de la Nación, en tanto faculta a los bancos a cerrar la cuenta corriente en cualquier momento, por su sola voluntad y sin expresión de justa causa, resulta cuestionable por afectar, dificultar o imposibilitar de un modo irrazonable y arbitrario el ejercicio constitucional de ejercer industria o actividad lícita y cualquier profesión consagrado en el artículo 14 de la Constitución Nacional.

Sumado a ello, lesiona el interés general ya que impide o dificulta la percepción de los tributos que sostienen al Estado, obstaculizando el cumplimiento del deber del contribuyente de pagar en tiempo oportuno las cargas o contribuciones que el Congreso pone a su cargo.

Y si lo que antecede no es así, habría que concluir que serían inconstitucionales, inválidas o ilegítimas, según el caso, las normas legales y reglamentarias que establecen los medios de pago obligatorios o el pago de tributos por intermedio del sistema bancario.

Por ello, a quien realiza o ejerce actividad o profesión lícita, por las consideraciones dichas y la gradual retracción que tiene el dinero en efectivo como medio de pago, no puede sino reconocérsele una suerte de derecho implícito (art. 33 de la Constitución Nacional) a ser titular de una cuenta corriente bancaria.

Si la tendencia es que los medios de pago bancarizados reemplacen el uso de dinero de papel, no es posible privar a las personas de una cuenta bancaria por la sola decisión unilateral y discrecional de un banco.

Podrá argumentarse en desmedro de la tesitura que ante-cede, que la persona humana ante el cierre de la cuenta por aplicación del art. 1.404, inc. a) del Código Civil y Comercial de la Nación tiene la posibilidad de acudir a otro banco.

Más allá de que todos los bancos pueden aplicar el mis-mo criterio y de esta forma el cliente quedaría en situación de desamparo, no resulta justo que la persona tenga que peregrinar por todo el sistema bancario a efectos de encontrar un banco que quiera tener la deferencia de abrirle una cuenta, cuando su uso ya no depende del propio sujeto, sino que es impuesto por el propio Estado. Ello sin dejar de considerar que en determinadas localidades pequeñas existe una sola entidad bancaria.

Ha de quedar claro que el cuestionamiento que efectuamos respecto de la solución del inciso a) del art. 1.404 del Código Civil y Comercial de la Nación tal como está concebido, lo es únicamente al ejercicio de la potestad así reconocida a los bancos cuando el titular de la cuenta no ha dado motivo al cierre de la misma por hecho a él imputable o por violación a la ley.

A la luz de las normas legales imperantes y citadas más arriba, las personas humanas y jurídicas tienen derecho a ser titular de una cuenta corriente bancaria no susceptible de

ser cerrada unilateralmente por el banco sin invocación (y existencia) de causa. Si ya en la década del '80 había autores para los cuales la "actividad bancaria" constituía un "servicio público" (Carlos Gilberto Villegas, Compendio Jurídico, Técnico y Práctico de la Actividad Bancaria, Edit. Depalma), con mayor razón lo es por estos días, a la luz de las disposiciones legales y reglamentarias que prohíben el uso de dinero en efectivo con fines cancelatorios de obligaciones entre particulares y aún con el propio Estado.

Si el Estado impone la obligación de emplear determinados medios de pago y siendo que la cuenta corriente bancaria es el medio que satisface esa obligación, debe por ello arbitrar los medios para dejar librada a la voluntad del banco el cierre de la misma, cuando su titular no ha dado motivo a ese cierre por un hecho que le sea imputable por violación de la ley o el contrato.

La persona humana o jurídica, tiene un derecho a ser titular de una cuenta corriente bancaria no susceptible de ser cerrada unilateralmente por el banco sin invocación y existencia de causa.

No escapa a este análisis, lo que en algunos casos podría comprometer la responsabilidad del banco, que es el uso del cheque en forma abusiva, sin tener provisión de fondos ni autorización para girar en descubierto, también perjudicial para el comercio y la economía en general, pudiendo dar lugar a fraudes.

Y también es cierto que siendo la autorización de giro en descubierto un contrato de préstamo del banco al cuentacorrentista, no podría obligarse a la entidad bancaria a la continuidad de tal modalidad.

Se trata de armonizar derechos y de hacerlo tomando al ordenamiento jurídico como un todo, priorizando el interés general y consultando también la posición de parte más débil del contrato.

A los fines de salvar la situación expuesta y haciendo también mérito de que estamos ante un contrato, corresponde idear un mecanismo que preserve por un lado la libertad de contratación, y por el otro conjure la posibilidad de que una persona humana o jurídica se vea privada sin motivo y por una decisión arbitraria, de contar con un medio de pago virtualmente irremplazable, ya que ello equivale a privarle estar en el comercio.

Por ello, a los fines de poner a resguardo la libertad de contratar, que como lo ha dicho la Corte Suprema desde antaño se trata de una libertad que incluye también la de no contratar, con la evidencia cierta que una persona humana o jurídica privada de una cuenta corriente sin motivos pierde su aptitud para desempeñarse en el comercio e incluso en la vida civil por ser la única vía legal habilitada para cancelar obligaciones con otros particulares y también con el Estado, es que el presente proyecto de ley propicia que en los casos en que la entidad bancaria pretenda el cierre de una cuenta corriente sin expresión de causa, le asista al cliente el derecho de solicitar su mantenimiento, solo que en tal caso la cuenta corriente únicamente podrá girar contra fondos provistos en la misma cuenta por el propio cliente, cesando si lo tuviera, el servicio de cheques y la autorización para girar en descubierto.

De esa forma, quién ejerce una actividad lícita podrá disponer de este medio de pago para realizar transferencias con los fondos que esa misma persona provea a la cuenta, sin que esto afecte la libertad del banco de no otorgarle financiamiento, al no incluir esa cuenta ni el servicio de cheques ni el giro en descubierto.



Creemos que de esta forma quedan en equilibrio los derechos de todas las partes en el marco de un contrato que tiene innegables notas de derecho público, por ser una de las partes (el banco) perteneciente a un sistema regulado y fiscalizado por el Banco Central de la República Argentina, sujeto a autorización para funcionar, como así también por ser la cuenta corriente un medio casi exclusivo para cancelar obligaciones en el marco legal vigente.

Con la solución que se propone, las partes conservan el derecho de cerrar unilateralmente la cuenta (ejercicio del derecho de no contratar), pero cuando esta decisión es adoptada por el banco sin que exista una causa legal o contractual, en tal caso le asistirá al cliente el derecho de solicitar el mantenimiento de la misma pero sin imponer al banco otra obligación que la administración de esa cuenta, pues lo será sin giro en descubierto ni servicio de cheque.

Por las razones y fundamentos expuestos solicitamos de nuestros pares el tratamiento y aprobación de este proyecto de ley.