

---

# “LA NATURALEZA JURÍDICA DEL DEPÓSITO BANCARIO EN CUENTA CORRIENTE Y EL DERECHO A LA INFORMACIÓN DEL DEPOSITANTE COMO CONSUMIDOR”

**JENIFER ALFARO BORGES**

Master de Derecho de la Empresa

## SUMARIO:

- I. INTRODUCCIÓN. II. EL CONTRATO BANCARIO DE DEPÓSITO. III. NATURALEZA JURÍDICA DEL DEPÓSITO BANCARIO A LA VISTA. IV. NATURALEZA JURÍDICA DE LA CUENTA CORRIENTE BANCARIA. V. DERECHO DEL CONSUMIDOR. VI. EL CONSUMIDOR. VII. EL PROVEEDOR. VIII. EL CONTRATO BANCARIO COMO CONTRATO DE ADHESIÓN. IX. DERECHO A LA INFORMACIÓN. X. CONCLUSIÓN.

## I. INTRODUCCIÓN

### A) Generalidades.

Es procedente informar al lector de esta tesina de mi marcada tendencia a estudiar temas teóricos que tengan una importancia práctica apreciable no solamente por el jurista sino también por profesionales de otros campos. Es por ello que siempre intento, sin restarle profundidad al análisis, transmitir ideas con cierta claridad.

#### **Importancia actual del tema.**

En búsqueda de la explicación de la importancia práctica del tema de esta tesina y su actualidad (“La naturaleza jurídica del depósito bancario en cuenta corriente y el derecho a la información del depositante como consumidor”) basta recurrir, a mi juicio, a algún periódico publicado desde inicios del año pasado o a los archivos de cualquier otro medio de comunicación masiva en el período enero 2002 hasta el presente. Reconozco que no puedo dejar de preguntarme, implícitamente optando por una posición sobre la naturaleza jurídica del depósito bancario (una opción que no ejerzo yo, sino que viene prejuzgada del ámbito jurídico uruguayo): **¿tienen las instituciones de intermediación financiera el deber de informar a sus depositantes en “cuenta corriente” a la vista de que se convierten en acreedores de la institución a partir de realizado el depósito?** Esta es la pregunta que impulsó esta investigación.

Se expone en la actualidad como una realidad que cuando alguien habiendo abierto una cuenta corriente bancaria deposita una suma de dinero en la institución, pasa a ser un acreedor de la misma cambiando un derecho de propiedad sobre ese bien fungible (dinero) por un derecho personal contra el banco: ¿es eso indiscutible? Si concluyéramos que el contrato de depósito bancario opera de esa manera, ¿es que el banquero, profesional altamente especializado en su campo, puede desconocer que su cliente muchas veces busca únicamente seguridad para su dinero sin perder su disponibilidad respecto de ese bien y es por eso que lo deposita a la vista? Cuando alguien deposita dinero en un banco reservándose su plena disponibilidad sin que se le ofrezca ningún interés e incluso muchas veces cobrándosele por el servicio, ¿es conciente ese depositante que pasa a ser acreedor del banco? No cabe quizás a un jurista realizar un estudio más bien de corte psicológico para dilucidar si es o no conciente de ello, pero si de estudiar si la confusión podía ser previsible para su co-contratante, a fin de exigirle como contraparte más calificada que informe debidamente, tanto en señal de buena fe como en el cumplimiento de una obligación implícita en todo contrato.

El tema involucra diversos subtemas que han generado y generan hasta el presente diferencias entre sectores de la doctrina: la naturaleza jurídica del depósito bancario a la vista y la naturaleza jurídica de la

cuenta corriente bancaria. Por otro lado, también abarca subtemas que surgiendo en forma relativamente reciente, dividen asimismo a la doctrina: si el concepto de cliente bancario se corresponde con el de consumidor, y particularmente si el depositante (ahorrista) queda englobado en el concepto de consumidor<sup>1</sup>.

Como no puede resultar extraño, la importancia práctica de este análisis ha sido cuestionado por diversos estudiosos a lo largo de los muchos años a través de los cuales la discusión se ha venido desarrollando. Conviene tener presente que, por un lado, incluso si concluyéramos que no tiene fundamento la discusión, ello podría traer consecuencias en lo que refiere al deber de información de la Banca con su cliente, pero que además existen cuestiones cuya actualidad impiden desistir del estudio de la naturaleza jurídica de este contrato: entre las destacadas por Madrazo Leal<sup>2</sup> figura la viabilidad de la compensación legal.

Lo que sin duda ha evidenciado toda esta discusión, es que el *nomen juris*, además de que como es sabido no es determinante de la naturaleza jurídica, en este caso se ha revelado notoriamente inapropiado. Digo esto porque por más teorías que se desarrollen al respecto, ninguna ha sido capaz de sostener con fundamento admisible que se trate de un depósito propiamente dicho.

Corresponde precisar que bajo la forma de condiciones generales de los contratos de depósito, denominados concretamente "Condiciones comunes a todos los contratos de depósito bancario a plazo fijo no endosable.", algún Banco<sup>3</sup> de plaza establece que "1) La o las personas que figure(n) como titular(es) del depósito es (son) propietario(s) del dinero depositado, ..." Dos opciones se presentan: o se trata de la expresión de la postura de la institución frente a lo que constituye como se verá un tema no resuelto por la doctrina (nacional o extranjera), es decir, sobre la naturaleza jurídica del depósito bancario de dinero, o se trata de un engaño a la contraparte o futura contraparte (etapa de formación del contrato) Esto último en tanto de la lectura de las referidas condiciones, integradas al contrato de depósito propuesto por el Banco y al que adhirió el cliente (contrato de adhesión), resulta que celebraba, ni siquiera un contrato de depósito irregular, sino uno regular.

## II. EL CONTRATO BANCARIO DE DEPÓSITO

### A) Concepto de contrato bancario.

Contrato para nuestro derecho es aquella "fuente de obligaciones" surgida del acuerdo de voluntades que tiene su origen en la autonomía de la voluntad de las partes, y deriva del poder normativo negocial de éstas. Digo "fuente de obligaciones" para indicar que se trata de un comentario preliminar en tanto puede decirse que en definitiva la fuente es la ley, que en los arts. 1291 del Código Civil y 209 del Código de Comercio establecen que los contratos son ley entre las partes.

Ponces<sup>4</sup> lo define como acuerdo de voluntades entre un Banco y una persona (singular o colectiva) que permita a que la realización de su actividad de intermediación financiera.

Ferri<sup>5</sup> entiende que el contrato bancario es la categoría de actos a través de la cual se realiza la actividad bancaria y que habiendo surgido en la práctica bancaria, son íntimamente relacionadas a la banca por razones técnicas y son en consecuencia reguladas legislativamente. Sin embargo agrega este autor más adelante, que son sólo una de las categorías a través de las cuales esta actividad de desarrolla, de lo que se deriva la insuficiencia del criterio subjetivo para identificarlos. Continúa diciendo que el contrato bancario se caracteriza por ser un contrato de empresa, en el cual la organización de la empresa bancaria se presenta como necesaria.

Para Sánchez Calero<sup>6</sup> es el acuerdo de voluntades tendiente a crear, modificar, regular o extinguir una relación jurídica bancaria, entendiéndose por tal la que se encuadra en una actividad de intermediación crediticia indirecta<sup>7</sup>. O sea, una relación que sirva para que el banco realice la actividad de captación de fondos del público, con intención de utilizarlos, por cuenta propia, en la concesión de créditos, será por definición, una relación bancaria.

<sup>1</sup> No puedo dejar de comentar lo expresado por Blengio en el sentido de que, siendo muy discutido que el derecho positivo establezca las definiciones, se ha cuestionado incluso la fuerza vinculante de las mismas (En "Ámbito subjetivo de aplicación de Ley de las relaciones de consumo de la perspectiva de la noción de consumidor y la viabilidad de su extensión analógica.", perteneciente al Anuario de Derecho Civil Uruguayo, tomo XXX, pág. 460, nota al pie 11).

<sup>2</sup> Madrazo Leal, Juan. En "El depósito bancario a la vista", edición Civitas, España, pág. 152.

<sup>3</sup> Banco La Caja Obrera S.A., condiciones que figuran al dorso de un formulario de depósito bancario.

<sup>4</sup> Ponces, Paula. En "Do contrato de depósito bancario", edición Almedina, Portugal, pág. 53.

<sup>5</sup> Ferri, Giuseppe. En "Manuale di Diritto Commerciale", novena edición, edición UTET, Italia, pág. 904.

<sup>6</sup> Citado por Ponces, Paula. En "Do contrato de depósito bancario", edición Almedina, Portugal, pág. 59.

<sup>7</sup> Debe tenerse presente que al menos nuestra Doctrina entiende que contratos son únicamente los acuerdos creadores de voluntades que los restantes son denominados convenciones.

Garrigues<sup>8</sup> considera contrato bancario a "...todo acuerdo de voluntades para constituir, regular o extinguir una relación que tenga por objeto una relación bancaria."

Según Fernández Ruiz<sup>9</sup> es "... aquel contrato celebrado entre una entidad de crédito y su cliente, para regular una relación jurídica bancaria encuadrada dentro de la actividad de intermediación crediticia en la cual el banco capta fondos ... para utilizarlos en la concesión de créditos."

Jimenez Sanchez<sup>10</sup> expresa que son "... una categoría particular de contratos comerciales practicados por determinadas entidades de crédito - bancos y cajas- en el desenvolvimientos de su actividad profesional."

## B) Partes del contrato bancario.

En la consideración de las partes del contrato bancario adquiere particular importancia el análisis de una de ellas: la institución bancaria. Digo esto en tanto no es posible dejar de lado de que para la mayoría de la Doctrina<sup>11</sup> un contrato entra en la categoría de bancario por contar entre sus partes a un banco. Cabe entonces reconocer la importancia de la parte profesional de estos contratos, definiéndola y comentando la evolución de la regulación de las instituciones de intermediación financiera en nuestro ordenamiento jurídico.

Según señala Olivera García<sup>12</sup> la doctrina ha entendido tradicionalmente que cuando nos referimos a **instituciones bancarias hablamos de los sujetos habilitados para realizar profesionalmente operaciones de interposición en el crédito.**

La **Ley 9756** (10/01/38) limitó a 3 las clases de entidades que el Poder Ejecutivo puede autorizar a realizar operaciones bancarias: **los bancos, las casas bancarias y las cajas populares.** Como señala Delpiazzo<sup>13</sup>, se verificó la coexistencia con las referidas 3 modalidades reguladas por Ley, de sociedades financieras no bancarias cuya constitución y funcionamiento fueron prohibidas por la Ley 13.330 (30/04/65)

Con la entrada en vigencia del **Decreto – Ley 15.322** (17/09/82) la estructura institucional requerida para la realización de operaciones bancarias sufrió grandes modificaciones, previendo 2 modalidades: **los bancos y las empresas financieras no bancarias.** De los arts. 1º y 2º de dicho decreto se desprende que institución de intermediación financiera es toda persona pública o privada que **realice en forma habitual y profesional operaciones de intermediación o mediación entre la oferta y la demanda de títulos valores, dinero o metales preciosos**, admitiéndose (art. 8º) que dicha actividad también se realice por sucursales o agencias de sociedades constituidas en el extranjero<sup>14</sup>.

Debemos tener presente que según lo dispuesto por el art. 17 del Decreto – Ley 15.322, los bancos deben adoptar el tipo sociedad anónima, pudiendo las demás modalidades de instituciones de intermediación financiera organizarse bajo otras formas societarias<sup>15</sup>.

## C) Contrato bancario de depósito de dinero.

Son, según Tapia Hermida<sup>16</sup>, "... aquellos en los que el cliente puede exigir a la entidad de crédito depositaria, la restitución de todo o parte del dinero depositado en cualquier momento".

Como destaca Garrigues<sup>17</sup> el depósito de dinero "... es la operación típica de la más remota actividad bancaria en Babilonia y en Egipto, y más tarde en Grecia y Roma."

Boix Serrano<sup>18</sup> entiende que "El contrato de depósito es uno de los contratos básicos de la actividad bancaria." y que los de depósito de dinero a la vista son los que se realizan con el propósito del depositante

<sup>8</sup> Idem anterior, pág. 59, nota al pie 129.

<sup>9</sup> Idem anterior.

<sup>10</sup> Citado por Ponces, Paula. En "Do contrato de depósito bancario", edición Almedina, Portugal, pág. 59, nota al pie 129.

<sup>11</sup> Santoro, Vittorio, en "Il conto corrente bancario", edición Giuffrè, pág. 21 y sigs., Italia, refiere a que parte de la Doctrina ha dudado que una de las partes de estos contratos debe ser necesariamente la banca.

<sup>12</sup> Olivera García, Ricardo. Trabajo titulado "Liquidación de instituciones bancarias" en "Revista de derecho comercial y de la empresa" de enero – julio de 1980, n° 13-14, F.C.U., pág. 35, Uruguay.

<sup>13</sup> Delpiazzo, Carlos E. Trabajo "contralor de la Banca pública y privada" en "Revista de Derecho comercial y de la empresa" de enero – diciembre de 1986, n° 37-40, F.C.U., pág. 60, Uruguay.

<sup>14</sup> La expresión "empresa" utilizada es poco feliz ya que ésta no es en nuestro ordenamiento jurídico sujeto ni objeto de derecho. Cuando hablamos de empresa nos referimos a una forma de actividad organizada o una forma de organizar la actividad económica (según el Código Civil Italiano de 1942, es una estructura organizacional que se constituye para producir bienes o prestar servicios o comercializarlos, realizando esa actividad para el mercado – entendido éste como ente que relaciona la oferta y la demanda-)

<sup>15</sup> Rodríguez, Nury y López Rodríguez, Carlos. En "Regímenes concursales aplicables a las sociedades anónimas", F.C.U., pág. 96, Uruguay.

<sup>16</sup> Tapia Hermida, Alberto J. En "Derecho bancario", ediciones Cálamo, España, pág. 159 y sigs.

<sup>17</sup> Garrigues, Joaquín. En "Contratos bancarios", España, 1975, pág. 351.

<sup>18</sup> Boix Serrano, Rafael. En "Curso de derecho bancario", edición de la Revista de Derecho Internacional Privado, Editoriales de Derecho Reunidas, España, pág. 159 y sigs.

de que el Banco los custodie y los ponga a su disposición al primer requerimiento por su parte.” En igual sentido Cano Rico<sup>19</sup> expresa que es “...la operación pasiva más importante de la banca. ... por la cual ésta recibe fondos de sus clientes para custodiarlos y restituirlos en la forma pactada”.

Para Broseta<sup>20</sup> es “... el contrato por el cual el Banco recibe de sus clientes sumas de dinero, cuya propiedad adquiere comprometiéndose a restituirlos en la misma moneda y en la forma pactada, pagando al depositante un interés.”

Ponces<sup>21</sup> entiende que el depósito bancario es el “... contrato por el cual una persona (depositante) entrega a un banco (depositario) una suma de dinero o bienes muebles de valor, para que los guarde o restituya cuando el depositante lo solicite.” Esta autora siguiendo a La Lumia diferencia los contratos de depósitos bancarios pecuniarios de lo de custodia: mientras que en los primeros (denominados por La Lumia “*depositi pecuniari ad uso*”) implican la transferencia de propiedad del objeto al banco (suele ser dinero), los segundos (“*depositi a custodia*”), son depósitos en los que la propiedad se mantiene para el depositante. La referida autora comenta que Lordi (doctrina italiana) manifiesta objeciones a una definición tan amplia de contrato de depósito bancario (definición que sigue lo dispuesto por los arts. 1834, 1837 y 1838 del Código Civil italiano) que comprenda las dos figuras señaladas (depósito pecuniario y de custodia), diciendo concretamente que “... no es rigurosamente científica la unificación en un solo grupo, de estas especies de depósitos muy diferentes entre sí.” Lordi destaca igualmente la existencia de un elemento común entre dichas especies que es precisamente la seguridad perseguida por el cliente en ambos tipos: “... la seguridad que la clientela debe encontrar en un banco. Seguridad, digamos, moral, cuando le confía dinero, seguridad en la probidad de sus administradores y funcionarios, cuando le confía títulos en administración, absoluta y rigurosamente intangibles; seguridad en la solidez material de las paredes y blindajes ...” cuando utiliza los *confre-forts* de la institución.

Es un **contrato real**, ya que se perfecciona con la entrega del dinero, característica destacada por Ponces<sup>22</sup>, siguiendo a Molle, La Lumia, Colagrosso, Garrigues, entre muchos otros; es también **unilateral**, ya que una vez perfeccionado surgen obligaciones sólo por parte de la entidad. Garrigues destaca como característica de este contrato la **doble disponibilidad** de los fondos entregados al banco: disponibilidad por el banco en virtud de la transferencia de propiedad, disponibilidad por el depositante en cuanto a que puede en cualquier momento requerir la devolución de los mismos. Iguales características destaca Boix<sup>23</sup>, quien agrega (idea compartida por otros autores y que es objeto de desarrollo más adelante) que la obligación que nace para el banco es la de diligencia en el tratamiento del depósito, consistente en “... mostrar la máxima prudencia no sólo en el tratamiento administrativo, sino también en el empleo que haga del dinero con objeto de estar en todo momento en disposición de cumplir la obligación de restitución.”

### III. NATURALEZA JURÍDICA DEL DEPÓSITO BANCARIO A LA VISTA.

#### A) Naturaleza jurídica del depósito bancario a la vista.

Respecto de la naturaleza jurídica del contrato de depósito bancario a la vista puede decirse con Madrazo Leal<sup>24</sup>, que “... constituye, como es notorio, el centro de una inmemorial debate doctrinal, dentro de cuyos amplios planteamientos se ha discutido incluso la propia trascendencia de la cuestión.”

Ponces<sup>25</sup> comenta que los orígenes del contrato de depósito bancario de dinero se remonta a Babilonia en el siglo VI a.c.: el papel del banco era el de colocar en seguridad a los fondos que sus propietarios no utilizaban y no querían conservar consigo, con recelo de hurtos u otros peligros y al recibir esos fondos con posibilidad de usarlos, los bancos empiezan a pagar intereses a los clientes. No es de extrañarse que sea remota la discusión sobre la naturaleza jurídica de este contrato.

Comenta Garrigues<sup>26</sup> que “...Fueron los jurisconsultos romanos los que plantearon por primera vez el problema de la naturaleza jurídica de ...” este contrato por el cual el banquero (los “*argentarii*”, según Boistel<sup>27</sup>) recibe dinero ajeno en depósito con facultades de uso. Continúa dicho autor precisando que la

<sup>19</sup> Cano Rico, José Ramón. En “Manual práctico de la contratación mercantil”, tomo II, edición Tecnos, España, pág. 42 y sigs.

<sup>20</sup> Citado por Cano Rico, José Ramón. En “Manual práctico de la contratación mercantil”, tomo II, edición Tecnos, España, pág. 42 y sigs.

<sup>21</sup> Ponces, Paula. En “Do contrato de depósito bancario”, edición Almedina, Portugal, pág. 69.

<sup>22</sup> Idem anterior, pág. 104.

<sup>23</sup> Boix, Rafael. En “Curso de Derecho Bancario”, Editoriales de Derecho Unidas, España, pág. 160 y sigs.

<sup>24</sup> Madrazo Leal, Juan. En “El depósito bancario a la vista”, edición Civitas, España, pág. 29.

<sup>25</sup> Ponces, Paula. En “Do contrato de depósito bancario”, edición Almedina, Portugal, pág. 98.

<sup>26</sup> Garrigues, Joaquín. En “Contratos bancarios”, España, 1975, pág. 351.

<sup>27</sup> Boistel, en «Cours de Droit Commercial», 4ª edición, Francia, editorial Ernst Thorin, pág. 466.

pregunta de si éste es un depósito o un préstamo, fue tema analizado por estudiosos de los siglos XVI y XVII como Sarabia de la Calle, Tomás de Mercado y Villallón. Pasa entonces a preguntarse: ¿qué induce a depositar dinero en un Banco? A lo cual plantea respuestas diferentes según se trate de un comerciante, el cual busca un rápido y seguro servicio de caja, y un particular, el cual busca "...transferir la guarda de su dinero y los peligros inherentes a su custodia a un establecimiento con seguridad más la ventaja del cheque."

Para Madrazo Leal<sup>28</sup> servicio de caja es una prestación ajena al contrato de depósito y propia de la cuenta corriente bancaria reconociendo que existe un estrecho vínculo funcional entre dichos contratos y la voluntad de las partes de celebrar los mismos globalmente.

Madrazo Leal<sup>29</sup> entiende que sin importar lo que lleva al depositante a la celebración del contrato "... implica siempre en su favor la disponibilidad permanente de los fondos depositados, dado el carácter *ad mutuum* del crédito restitutorio que detenta frente a la entidad depositaria, inherente a la función de conservación que el depositante a la vista, igualmente desarrolla." Desde la perspectiva del depositante, dice Madrazo Leal<sup>30</sup>, "... el depósito a la vista responde a la necesidad de conservar una suma de dinero con más seguridad de la que el mismo puede ofrecer."<sup>31</sup> Agrega que "...el propietario de una suma de moneda legal, sea moneda metálica o papel moneda o en todo caso cosas muebles corporales mediante las que el dinero se representa *imperio legal*-se encuentra sujeto al riesgo de pérdida o destrucción- *periculum rei est domini* ...", y es el depósito a la vista satisface dicha necesidad. Ello no quita que resulte contradictorio que para lograr ese objetivo de custodia, se recurra a un contrato "... cuya perfección supone la transformación del dominio ostentado por el depositante en un derecho de crédito a la restitución del *tantundem*." Continúa dicho autor, citando a florentino, señalando que el fin del contrato de depósito bancario a la vista es proporcionar "seguridad jurídica" al depositante, "... fin que se alcanza renunciando al derecho de propiedad sobre las cosas ... y sustituyéndolo con un derecho contra un deudor de segura solvencia."

En igual sentido Ponces<sup>32</sup> señala que ni los particulares ni los comerciantes quieren conservar grandes sumas de dinero por miedo a los robos, y es en búsqueda de esa seguridad que recurren a los bancos, particularmente al depósito bancario, viéndose beneficiados simultáneamente de otros servicios como los de cheques, de pago, de transferencias bancaris, etc.

Molle y Desiderio<sup>33</sup> señalan, como tantos otros autores, que **en la discusión sobre la naturaleza jurídica del contrato de depósito bancario de dinero, encontramos diversas posiciones**: es un depósito irregular, es un mutuo, es un contrato mixto. Cada una de ellas pone el acento en una de las características del contrato: para quienes entienden que es un mutuo, el traspaso de propiedad al Banco que pasa a detentar facultades de uso, es el elemento clave; para aquellos para quienes es un depósito irregular, lo destacable es la obligación de emplear el dinero con prudencia; y para algunos es un contrato mixto, porque participando de elementos de los anteriores, y por contar con una regulación propia tiene el carácter de unitario por más que comprenda diferentes prestaciones.

Madrazo Leal<sup>34</sup> recuerda que las primeras entidades bancarias tenían la prohibición de disponer de los fondos aún siendo propietarios de los mismos, "... obligación de carácter negativo que tenía como fin evitar incurrir en los errores que habían conducido a la quiebra masiva de cambistas y banqueros en la Edad Media." En igual sentido Boistel<sup>35</sup> comenta que "Longtemps les dépôts furent conservés religieusement sans qu'on osât y toucher. Puis on n'aperçut qu'il y avait jamais la chance d'une demande de remboursement intégral, et l'on commença à employer les fonds déposées en opérations très sûres et d'un intérêt général..."<sup>36</sup>, empleándose hoy en día con diversos destinos, pero debiendo siempre estar presente, destaca dicho autor, la prudencia.

<sup>28</sup> Madrazo Leal, Juan. En "El depósito bancario a la vista", edición Civitas, España, pág. 29, nota al pie 39.

<sup>29</sup> Idem anterior, pág. 29, nota al pie 19.

<sup>30</sup> Idem anterior, pág. 34.

<sup>31</sup> Dicho autor expresa que tales ideas coinciden con las de Sanchez Calero, García Pita, Santos, Valpuesta, Molle, Galgano, Colagrosso, Climenti, Sena, Juglart y Supervielle.

<sup>32</sup> Ponces, Paula. En "Do contrato de depósito bancario", edición Almedina, Portugal, pág. 72.

<sup>33</sup> Molle, Giacomo y Desiderio, Luigi. En "Manuale de diritto bancario e dell'intermediazioni finanziaria.", 5ª edición, Italia, edicion AG, pág. 135.

<sup>34</sup> Madrazo Leal, Juan. En "El depósito bancario a la vista", edición Civitas, España, pág. 29, nota al pie 19.

<sup>35</sup> Boistel, en «Cours de Droit Commercial», 4ª edición, Francia, editorial Ernst Thorin, pág. 466.

<sup>36</sup> "Durante mucho tiempo los depósitos fueron conservados religiosamente sin que se osara tocarlos. Luego se dieron cuenta de que no existía la posibilidad de una solicitud de restitución integral, y se comenzó a emplear los fondos depositados en operaciones muy seguras y de un interés general ..." (la traducción me corresponde)

## 1. Teoría del depósito irregular.

Tapia Hermida<sup>37</sup> entiende que el depósito abierto de dinero es un depósito irregular ya que el bien depositado tiene carácter de fungible, de lo cual se deriva que el banco adquiere la propiedad del dinero y con ello la facultad de uso y disposición obligándose a devolver otro tanto de igual especie y cantidad. De detentar un derecho real de dominio, el depositante pasa a ser titular de un derecho de crédito con las consecuencias que ello conlleva, entre las cuales destaca el referido autor, la “indestructibilidad” propia de una deuda de dinero. Agrega que “Así, en los depósitos bancarios de dinero, la obligación de restitución sustituye a la obligación de custodia en sentido estricto.” No deja de reconocer, sin embargo, que “Para la clientela, los depósitos a la vista tienen un significado básico de custodia del dueño, ...”

Garrigues<sup>38</sup> expresa que “... el depósito de dinero en el Banco, cuando el dinero se entrega como suma y no como piezas o billetes individualizados, pertenece a la clase de los que la doctrina italiana llama, denominación poco exacta, depósitos de uso ...” Este autor entiende que se trata de un depósito irregular, y que su irregularidad se deriva de la exclusión o modificación de un elemento no esencial, pero sí característico del contrato es decir, de aquellos que deben ser sobreentendidos en la figura normal del pacto. Señala dicho autor que la obligación del Banco consiste en devolver cosa de igual género y cantidad y no *idem corpus*. Entre las razones por la que Garrigues defiende la postura de que el depósito bancario de dinero tiene la naturaleza jurídica de depósito irregular, figuran: la libre disponibilidad del depositante, quien toma la iniciativa del contrato y la modicidad del interés. Menciona a su vez el hecho de que los Bancos muchas veces huyen al término “depósito a la vista” por temor a las consecuencias jurídicas de esa calificación.

Madrado Leal<sup>39</sup> señala que “... si la irregularidad de un contrato de produce cuando falta en él un elemento característico, natural, pero no esencial para la existencia del tipo de que se trate, la irregularidad del depósito consiste en la adquisición del objeto depositado por parte del depositario.”

De igual manera Boix<sup>40</sup> sostiene que es un depósito irregular porque se trata de un depósito de cosa fungible, por lo que el depositario hace suya la suma depositada, pudiendo consumirla y utilizarla y estando obligado a devolver una suma igual (es por ello una operación pasiva) Pero siempre mantiene, dice dicho autor, las características que lo hacen un contrato de depósito y no de préstamo o de crédito.

Spinelli y Gentile<sup>41</sup> para fundamentar su posición de que tiene la naturaleza jurídica de un depósito, van hasta la misma génesis histórica del instituto. Expresan que así como otros contratos de depósito, se caracterizan por la función de custodia, ya que en el análisis de dicha función encontramos la satisfacción del cliente en la guarda de su dinero, lo que los lleva a sostener que quien deposita una cuantía en el banco pretende fundamentalmente encargar la guarda de sus fondos.

Ripert y Roblot<sup>42</sup> entienden que el uso del dinero por el banco se debe a que éste no es susceptible de deterioro y la restitución en especie no tiene utilidad alguna para el depositante.

Asimismo Rives-Lange y Contamine-Raynaud<sup>43</sup>, sostienen que la calificación que más se aproxima a la psicología de las partes es la de depósito.

Siendo un depósito, concluye Ponces<sup>44</sup>, como el bien es fungible, tiene que ser un depósito irregular.

Simonetto<sup>45</sup> ha desarrollado la teoría del aplazamiento, según la cual en el depósito irregular, diferenciado del clásico por la fungibilidad del objeto, el interesado en el aplazamiento de la restitución es el depositante mientras que en mutuo el interesado en ello es el mutuario: ello es lo que determina que la naturaleza jurídica del depósito a la vista sea el de un depósito irregular y no de un mutuo. Tanto la transmisión de propiedad como la facultad de uso son accesorios y no cambia la causa del contrato.

Giannini<sup>46</sup> se inclina por esta posición, reconociendo que la proximidad entre el depósito irregular y el mutuo existe, marca las diferencias que lo llevan a concluir que es un depósito irregular: 1. la ausencia de un

<sup>37</sup> Tapia Hermida, Alberto J. En “Derecho bancario”, ediciones Cálamo, España, pág. 159 y sigs.

<sup>38</sup> Garrigues, Joaquín. En “Contratos bancarios”, España, 1975, pág. 351.

<sup>39</sup> Madrazo Leal, Juan. En “El depósito bancario a la vista”, edición Civitas, España, pág. 156.

<sup>40</sup> Boix, Rafael, En “Curso de derecho bancario”, Editoriales de Derecho Unidas, España, pág. 160.

<sup>41</sup> Citados por Ponces, Paula. En “Do contrato de depósito bancario”, edición Almedina, Portugal, pág. 145 y sigs.

<sup>42</sup> Idem anterior, pág. 145, nota al pie 429.

<sup>43</sup> Idem nota al pie 41, pág. 145, nota al pie 429.

<sup>44</sup> Idem anterior, pág. 145 y sigs.

<sup>45</sup> Citado por Madrazo Leal, Juan. En “El depósito bancario a la vista”, edición Civitas, España, pág. 29, nota al pie 19.

<sup>46</sup> Giannini, Torquato. En “I contratti di conto corrente”, Italia, edición Luigi Niccolai, pág. 287.

término para la restitución<sup>47</sup>; 2. que “... mentre il mutuo é fatto nell’interesse di chi prende la somma, il deposito irregolare ni conclude per vantaggio principalmente del deponente.”<sup>48</sup> Este autor entiende que la propiedad del dinero pasa al Banco y que la facultad de uso está implícita en la consignación de cosa fungible.

**Uno de los puntos que se han visto obligados a resolver quienes postulan esta tesis es el tema de la obligación de custodia** del depositario respecto de la cosa depositada, que en el depósito bancario al menos estrictamente no se verifica.

Digo que “al menos estrictamente” porque no son pocos ni menos prestigiosos los autores que entienden que **la obligación de custodia está presente en estos contratos pero con matices**, como es postulado por Rodríguez Rodríguez<sup>49</sup> quien fundamenta tal matiz en que se trata de un “contrato de masas”, o que se presenta de “... una forma poco habitual” (Dutilleul y Delebecque<sup>50</sup>) o **que se da pero en forma especialmente atenuada**: ello es sostenido, como comenta Ponces<sup>51</sup>, por Atahíde y Branco, Boix Serrano y Garrigues.

Tanto Boix<sup>52</sup> como Garrigues<sup>53</sup> en realidad postulan que en este contrato la obligación de custodia sufre una mutación, atenuándose más aún que en otros depósitos irregulares (según el segundo), pasando a darse bajo la forma de disponibilidad en doble sentido (para el banco y para el depositante)<sup>54</sup>

Uría<sup>55</sup> manifiesta, a diferencia de lo expresado por Garrigues, que en el depósito bancario la obligación de custodia está más presente que en otros depósitos irregulares ya que por más amplias que sean las facultades de disposición del banco el **deber de custodia se presenta vivo a través de la necesidad indispensable de administrar su propio patrimonio, de forma que los depositantes puedan, en todo momento, disponer del tantumdem**. Sin duda la facultad de utilización de los fondos no se da con la libertad con que se les presenta a los dominus en general: como sostienen Salanito y Giorgianni<sup>56</sup>, el contrato de depósito bancario es un depósito irregular pero con particularidades en tanto el banco no puede usar la cosa de cualquier manera, ya que la institución debe utilizar los fondos de acuerdo a las reglas técnicas exigidas por el sistema para mantener la solvencia (y, agregó yo, la liquidez) del banco.

Para Giorgianni<sup>57</sup> la función de custodia no puede ser negada por el hecho de que el depositario tiene que restituir el *tantumdem* (cosa de igual cantidad y género) y no *eadem res* (o *idem corpus*)

La Lumia<sup>58</sup> en cuanto a dicho punto señala que **el depositario no está obligado a tener en su poder tantumdem de la suma depositada, pero sí a emplear esa suma de manera prudente y líquida para estar en condiciones siempre de restituirlas**. La custodia se ve sustituida por el cálculo de las probabilidades de retiro de depósitos, necesario en este tipo de operaciones de masa. En igual sentido Valpuesta<sup>59</sup> entiende que la obligación de custodia es suplida por la obligación de **administración prudente**.

Zunzunegui y La Lumia<sup>60</sup> señalan que la Ley económica lleva a que siendo el depósito a la vista una operación rápidamente realizable la inversión de esos fondos debe efectuarse en operaciones también prontamente realizables. Supervielle<sup>61</sup> expresa que la reserva se presenta como “... una suma representada generalmente por dinero efectivo, que constituya un cierto porcentaje de los depósitos recibidos por los bancos y que responde a la finalidad de hacer frente a los retiros normales, como consecuencia de la circulación de la moneda y de los capitales.” Para Bracco<sup>62</sup> la seguridad de la devolución de la cosa, sustitutiva de la obligación de custodia, que en el depósito bancario es el dinero, está constituida por las medidas adoptadas

<sup>47</sup> Sindau, Gustave, en “Le compte courant et les impôts”, Francia, edición «Librairie Générale de droit & jurisprudence», pág. 43, señala que la Jurisprudencia ha diferenciado el depósito en cuenta corriente del préstamo por los caracteres de este último: la fijación de un plazo para la devolución y de un interés a tasas relativamente elevadas.

<sup>48</sup> “Mientras el mutuo es realizado en el interés de quien toma la suma, el depósito irregular se concluye para beneficio principalmente del depositante.” (la traducción me corresponde)

<sup>49</sup> (México), citado por Ponces, Paula. En “Do contrato de depósito bancario”, edición Almedina, Portugal, pág. 145.

<sup>50</sup> Igual fuente nota al pie anterior, pág. 145, nota al pie 432.

<sup>51</sup> Ponces, Paula. En “Do contrato de depósito bancario”, edición Almedina, Portugal, pág. 145 y sigs.

<sup>52</sup> Boix, Rafael. En “Curso de derecho bancario”, Editoriales de Derecho Unidas, España, pág. 160.

<sup>53</sup> Citado por Ponces, Paula. En “Do contrato de depósito bancario”, edición Almedina, Portugal, pág. 145, nota al pie 432.

<sup>54</sup> En igual sentido Nuñez Lagos, citado por Cano Rico (en “Manual práctico de contratación mercantil”, tomo II, Tecnos, España), destaca la disponibilidad recíproca para ambas partes respecto de la cosa depositada; y Tapia Hermida (en “Derecho bancario”, edición Cálamo, España, pág. 159 y sigs.), quien agrega que la disponibilidad por el cliente al detentar la titularidad de un derecho de crédito a la restitución en cualquier momento, se equipara al dominio sobre el dinero.

<sup>55</sup> Citado por Ponces, Paula. En “Do contrato de depósito bancario”, edición Almedina, Portugal, pág. 145 y sigs., nota al pie 436.

<sup>56</sup> Idem anterior.

<sup>57</sup> Idem anterior, nota al pie 434.

<sup>58</sup> Citado por Garrigues, Joaquín. En “Contratos bancarios”, España, 1975, pág. 361 y sigs. También citado por Ponces, Paula. En “Do contrato de depósito bancario”, edición Almedina, Portugal, pág. 145, nota al pie 435.

<sup>59</sup> Citado por Ponces, Paula. En “Do contrato de depósito bancario”, edición Almedina, Portugal, pág. 145.

<sup>60</sup> “Derecho”, pág. 181. También La Lumia, en “Depositati”, pág. 78.

<sup>61</sup> En “Deposito”, pág. 51.

<sup>62</sup> Citado por Pérez Fontana, Sagundo. En “Cuadernos de Derecho Bancario”, tomo 2, Uruguay, F.C.U., pág. 18.

por la técnica bancaria que permiten mantener liquidez: dinero suficiente para atender en situaciones normales los reintegros solicitados, pero esas técnicas deben complementarse a su vez con la prudencia aplicada a la política de colocación del dinero que lo ponga a cubierto de eventuales quebrantos.

Caprara<sup>63</sup> resalta la trascendencia que en la evolución de la actividad bancaria ha supuesto el utilizar el depósito bancario como medio para obtener capital productivo. Agrega que "... la banca trae su primer impulso de vida de la innovación que ha sabido operar en el campo del depósito monetario, modificando la originaria estructura sin quitar incentivo a su sistemática constitución. La innovación ha podido cumplirse por la consideración de la posibilidad de satisfacer la típica condición, establecida en el depósito de custodia, de restitución a demanda de la suma depositada, con el uso de esta suma en el indeterminado período de su restitución ... una estimación de capacidad putativa del depósito de custodia en abierta operación de crédito monetario."

#### Las críticas a esta teoría son diversas:

Uno de los puntos destacados por quienes critican esta posición es el hecho de que en estos contratos **la obligación de custodia se esfuma, como dice Vidari<sup>64</sup>, porque el depositario no puede ser custodio de sí mismo** (la propiedad del dinero le fue transferida con la entrega) El mismo autor comenta que para "...salvar el elemento de la custodia que es característico de todo depósito (quod custodiendum alicui datum est), la doctrina se ve obligada a sustituir el concepto de custodia por un concepto *ad hoc*, cuya solidez es harto dudosa."

Asimismo se señala que el interés del cliente no es sólo el de guarda de las cuantías depositadas sino también el beneficiarse del servicio de caja<sup>65</sup>.

Broseta<sup>66</sup> basa su crítica en que el cliente, supuesto interesado en la custodia del dinero entregado, nada paga al banco por tal servicio.

Ponces<sup>67</sup> señala que la crítica española se formula en base al art. 1768 del Código Civil de ese país, en tanto **a partir del momento en que se autoriza al depositario al uso de la cosa, el contrato deja de ser depósito y pasa a ser mutuo**. Tal disposición tiene su paralelo en nuestro Derecho: **el art. 2254 del Código Civil según el cual si se confiere permiso para servirse o usar de la cosa depositada, el contrato pasa a ser un préstamo o comodato**. No tiene sin embargo igual en el Código de Comercio uruguayo.

En lo que refiere a **la teoría del aplazamiento**, para la cual el punto relevante en la dilucidación del tema es el plazo para la restitución presente en todo contrato de mutuo pero ajeno al depósito bancario en estudio, los contrarios expresan que **la naturaleza jurídica no puede depender de la disponibilidad**. En este sentido Messineo enseña que un elemento cuantitativo como el término o un mayor o menor preaviso, no es preponderante en la determinación de la naturaleza jurídica del contrato. Entre los fundamentos de su posición Messineo plantea el caso de un contrato en el cual se permite que se levante parte del dinero en cualquier momento y el resto queda sujeto a un plazo, preguntándose ¿se trata de dos contratos de diferente naturaleza contenidos en uno?, a lo que seguidamente responde "... sería absurdo afirmarlo!" Si fuera así parte del contrato se regiría según determinadas reglas y parte según otras.

## 2. Teoría del mutuo.

La Lumia y Gebbia<sup>68</sup> expresan que desde el punto de vista estructural el mutuo y el depósito irregular se presentan como idénticos: en ambos se verifica una entrega de suma de dinero con la adquisición del derecho de propiedad para el *accipiens* y el consecuente nacimiento del derecho de restitución para el *tradens*.

Hamuel Lagarde y Jauffret<sup>69</sup> expresan que **es un mutuo simplemente porque el cliente por medio de este contrato presta dinero al banco**.

Ponces<sup>70</sup> cita a diversos exponentes de esta postura<sup>71</sup> según los cuales **el fin económico del contrato de depósito bancario de dinero a la vista no es tanto la guarda de los fondos -elemento esencial del depósito-, sino la posibilidad con que cuenta el banco de servirse de ellos**.

<sup>63</sup> Citado por Madrazo Leal, Juan. En "El depósito bancario a la vista", edición Civitas, Argentina, pág. 29, nota al pie 19.

<sup>64</sup> Citado por Garrigues, Joaquín. En "Contratos bancarios", España, 1975, pág. 361, nota al pie 23.

<sup>65</sup> Entre otros, Van Ryn y Heenen, citados por Paula. En "Do contrato de depósito bancario", edición Almedina, Portugal, pág. 145 y sigs., nota al pie 442.

<sup>66</sup> Citado por Ponces, Paula. En "Do contrato de depósito bancario", edición Almedina, Portugal, pág. 145 u sigs., nota al pie 442. En igual sentido De Page y Dekkers (Bélgica), Chapoutot, Ferreira de Carvalho, Vicent Chuliá, Ferri, Valpuesta y Rodríguez Rodríguez.

<sup>67</sup> Ponces, Paula. En "Do contrato de depósito bancario", edición Almedina, Portugal, pág. 145 u sigs., nota al pie 434.

<sup>68</sup> Citados por Ponces, Paula. En "Do contrato de depósito bancario", edición Almedina, Portugal, pág. 145 u sigs.

<sup>69</sup> Idem anterior.

<sup>70</sup> Igual fuente referida en nota al pie 64.

<sup>71</sup> Pinto Coelho, Cavleiro de Ferreira, Ferreira de Carvalho, Vasseur, Hamel, Escarra, Chapoutot, Dupuy, De Page y Dekkers, Gavalda y Stoufflet, Lordi, Breglia, Porzio, Iruubieta, Vicent Chuliá, Gebbia, entre otros.

Sin duda uno de los argumentos más fuertes de esta posición está dado por el Derecho positivo ya que como se dijo *ut supra*, según gran parte de los códigos civiles vigentes, si se autoriza al depositario al uso de la cosa, el contrato deja de ser depósito y pasa a ser un mutuo (así lo dispone nuestro art. 2254 del referido cuerpo normativo)

**Como críticas a esta teoría pueden reseñarse las siguientes.**

Se ha sostenido que, **mientras que en el mutuo es esencial el diferimento de la prestación (consistente en la devolución de la suma de dinero), en el depósito bancario ese diferimento no tiene relevancia.** Considero que más allá de lo dicho, siguiendo diversas expresiones relacionadas, la disponibilidad en cualquier momento respecto de los fondos y a favor del depositante es una de las características fundamentales del depósito bancario a la vista.

Pérez Fontana<sup>72</sup> señala como la objeción más grave a esta posición el hecho de que en el depósito bancario de dinero a la vista el banquero puede cobrarle al depositante.

En igual sentido Ferri<sup>73</sup> señala que **el depósito bancario no puede constituir un contrato de crédito si no media un diferimento (tiempo entre la entrega y la devolución) y el mutuo es sin duda un contrato de crédito.**

Salanito<sup>74</sup> por su parte recuerda que los contratos de depósito bancario a la vista y el de mutuo tiene diversos destinos: el primero puede ser calificado de “empréstito de destino” (“*pretito di destinazione*”), en tanto está destinado de acuerdo a ciertas técnicas bancarias a ser utilizado por el banco en el desarrollo su función institucional de distribución del crédito.

Spinelli y Gentile<sup>75</sup> destacan, seguramente como un elemento más de diferenciación, que en el mutuo la regla general es que el mutuario restituya la cosa en el domicilio del acreedor (hace referencia al art. 1182 del Código Civil italiano) y en el depósito bancario el depositante va al banco a recibir la cosa devuelta. Corresponde decir que según nuestro Código Civil (igualmente en el art. 705 del Código de Comercio, que sería aplicable al caso ya que en virtud del art. 701 del mismo cuerpo, se trataría de un préstamo mercantil), salvo previsión expresa por la que se acuerde algo diferente, el mutuante debe reclamar la cosa en el domicilio del deudor (art.1440), lo cual elimina la aplicabilidad de este fundamento de crítica de acuerdo nuestro ordenamiento jurídico.

### 3. Teorías del contrato *sui generis*.

Expresa Cano Rico<sup>76</sup> que **tanto la doctrina mercantilista tradicional como el Tribunal Supremo<sup>77</sup> se han inclinado por la posición de que el depósito bancario es un contrato *sui generis* o irregular,** en mérito al uso de las cosas depositadas. Agrega que para la mayor parte de la Doctrina no se trata de un préstamo. El panorama no parece tan claro como el descrito por este autor.

Zunzunegui<sup>78</sup> entiende que se trata de un **contrato autónomo que participa de la naturaleza del préstamo** (en cuanto lo diferencia de éste último, no creo procedente incluirlo en las teorías que clasifican al contrato de depósito bancario como préstamo puesto que únicamente expresa la existencia de elementos comunes pero no le confiere propiamente tal naturaleza jurídica)

Trabucchi<sup>79</sup> sostiene que se trata de una **relación compleja, de un contrato mixto, incluso que es a la vez un depósito irregular y a la vez un mutuo<sup>80</sup>.**

Asimismo Coppa-Zuccardi<sup>81</sup> es partícipe de la posición que los califica de contratos *sui generis*: no es un depósito irregular ni un mutuo.

<sup>72</sup> Pérez Fontana, Sagundo. En “Cuadernos de Derecho Bancario”, tomo 2, Uruguay, F.C.U., pág. 15.

<sup>73</sup> Citado por Ponces, Paula. En “Do contrato de depósito bancario”, edición Almedina, Portugal, pág. 145 y sigs., nota al pie 475.

<sup>74</sup> Idema anterior, nota al pie 476.

<sup>75</sup> Idem nota 69, pág. 145 y sigs., nota al pie 479.

<sup>76</sup> Cano Rico, José Ramón. En “Manual práctico de contratación mercantil”, tomo II, edición Tecnos, España, pág. 43.

<sup>77</sup> Se está refiriendo al Tribunal Supremo español.

<sup>78</sup> Citado por Cano Rico, José Ramón. En “Manual práctico de contratación mercantil”, tomo II, edición Tecnos, España, pág. 44.

<sup>79</sup> Citado por Ponces, Paula. En “Do contrato de depósito bancario”, edición Almedina, Portugal, pág. 145 y sigs.

<sup>80</sup> Coincidentemente con Sotgia, Torquebiau y Porquier.

<sup>81</sup> Citado por Ponces, Paula. En “Do contrato de depósito bancario”, edición Almedina, Portugal, pág. 145 y sigs.

## 4. Teorías de la naturaleza variable.

Tanto La Lumia como Mazeud y Mazeud<sup>82</sup> sostienen que **la naturaleza jurídica del contrato de depósito bancario a la vista depende de los fines perseguidos por el depositante**: si pretende liberarse de la custodia de las cuantías entregadas, será un contrato de depósito, si la intención es de alguna manera “prestar un servicio” a quien recibe la suma, será un mutuo, presumiéndose que la voluntad es en el último sentido si media un plazo para la restitución.

Otra posición a comentar considera que **la naturaleza jurídica de este contrato depende desde el punto de vista desde el cual se lo considera**: aunque la causa del contrato es única, es diferente según se lo analice desde la óptica de cada parte, así para el cliente será un depósito ya que busca colocar en seguridad su capital reservándose la disponibilidad (eventualmente con intereses); para el banco, por otro lado, la causa será procurarse dinero que le sirva para realizar operaciones pasivas.

### Críticas a las teorías de la naturaleza variable:

Braco<sup>83</sup> entiende que **el interés prevalente de una de las partes no puede servir como elemento caracterizador de un contrato** por lo que incluso si concurren no variaría la naturaleza jurídica del mismo.

A su vez Scordino<sup>84</sup> señala que **no es posible acoger la idea de una doble causa**: la causa es una, aunque pueden existir intereses diversos.

Podríamos traer a esta discusión nuestro art. 1287 del Código Civil, según el cual “En todo contrato oneroso, es causa para obligarse cada parte contratante, la ventaja o provecho que le procura la otra parte.” (causa única, intereses que pueden o suelen ser opuestos o diversos)

## 5. Una teoría novedosa.

No es posible concluir el estudio de las diferentes teorías respecto de la naturaleza jurídica del contrato de depósito bancario a la vista, sin comentar la expuesta por Cano Rico<sup>85</sup>. Este autor **parte del análisis del concepto de dinero elaborado por diferentes autores del área económica**, tales como Lypsey, Broomar, Samuelson-Nordnaus, Schiller, Shapiro, Fisher-Dornbusch, Wonnacott-Wonnacott, para siguiendo el de Wagenführ, concluir que el dinero es “... un medio de pago empleado en común, que se utiliza a efectos de intercambio. Recorre la vida económica como la sangre el cuerpo.”

Señala que en economía nadie discute que el dinero es el dinero legal (efectivo) más el dinero bancario, siendo este último básicamente el dinero depositado. Define concretamente al dinero bancario como “...conjunto de activos liquidados en manos del público derivados de la constitución de depósitos bancarios de dinero”, noción comprensiva tanto de los contratos de depósito a la vista como a plazo, tanto con o sin emisión de documentos representativos o justificativos (libretas de ahorro, certificados de depósito, pagarés bancarios, etc.) Este dinero denominado bancario, cumple la misma función que el dinero legal: cancelación de deudas, liberatorio de obligaciones pecuniarias, medio de cambio y pago. Entiende que tal concepción tiene reconocimiento legal en su país en tanto el art. 1445 del Código Civil español dispone que en la compraventa el precio puede ser pagado con “dinero o signo que lo represente”

Vogel<sup>86</sup> señala que en el siglo 20 **la discusión, sobre todo en Inglaterra, en si el concepto de dinero desde el punto de vista económico abarcaba sólo las monedas y los billetes o también el dinero depositado o activos a la vista o en efectos cambiarios**<sup>87</sup>, pero que en la actualidad se acepta unánimemente el concepto amplio. Desde el punto de vista jurídico, al menos en Alemania (ordenamiento jurídico a partir del cual escribe dicho autor), rige el concepto restringido, mientras que el amplio lucha por un lugar: la noción de dinero según la cual lo son aquellos medios de pago que el acreedor está obligado a recibir.

**De esa “configuración global del dinero” Cano Rico señala que se desprende un cambio a las teorías existentes sobre los depósitos bancarios de dinero.** Es de esta manera que este autor expresa que no se verifica una pérdida de la propiedad del dinero por el depositante sino una transformación del dinero legal

<sup>82</sup> Idem anterior, nota al pie 480.

<sup>83</sup> Citado por Madrazo Leal, Juan. En “El depósito bancario a la vista”, edición Civitas, España, pág. 156, nota al pie 21.

<sup>84</sup> Citado por Ponces, Paula. En “Do contrato de depósito bancario”, edición Almedina, Portugal, pág. 145 y sigs.

<sup>85</sup> Cano Rico, José Ramón. En “Manual práctico de contratación mercantil”, tomo II, edición Tecnos, España, pág. 45 y sigs.

<sup>86</sup> Vogel, Klaus. En “El Estado moderno y el dinero”, (Alemania), perteneciente a “Estudios en memoria de Ramón Valdés Costa”, F.C.U., pág. 37.

<sup>87</sup> Teoría del “banking”.

en dinero bancario ya que **el depositante sigue siendo propietario de la misma cantidad de dinero pero en lugar de efectivo lo es de dinero bancario**. “No hay tal crédito ni tal traspaso de propiedad, sino un bien que puede ser objeto, por sí mismo, de tráfico jurídico en nuestro derecho, y constituirse sobre él determinados derechos reales (propiedad, usufructo y prenda) y obligaciones (crédito, préstamo, donación, depósito, fianza, etc.)” Lo que se da es un depósito de uso del dinero: por eso se le paga al depositante y se le exigen al Banco garantías, cautelas y coeficientes<sup>88</sup>.

Es de esta manera que Cano Rico fundamenta su idea posición de que en realidad no hay “un trasvase de propiedad desde el depositante al Banco”, y dice haber encontrado la explicación del porqué de la remuneración abonada al depositante así **como de que se pueda abrir una cuenta corriente bancaria con un cheque: de otro modo sería un depósito irregular que deriva sus fondos de otro depósito irregular**.

#### **Comentario sobre esta posición:**

Considero que con esta posición, con una visión que tiene todo lo positivo de aquellas que con seriedad muestran como en el Derecho aún sobre temas muy estudiados hay mucho por hacer, y con la cual corresponde que manifiesta muchas coincidencias, no resulta suficiente para cambiar algunos problemas que se presentan: por más que el depositante no deje de tener con la cosa un vínculo propio del dominus, pasa de detentarlo en una cosa cuyo valor depende estrechamente del prestigio y suerte del banco. Es decir, **el depositante pasaría a ser dueño de dinero bancario, pero si la institución con la que ha contratado el cambio de dinero legal por bancario entra en crisis, pocos o ninguno se lo aceptaría para cancelar deudas o a cambio de bienes o servicios, y tendría, así como resulta de las restantes teorías, un derecho personal contra la institución de intermediación financiera**.

## **IV. NATURALEZA JURÍDICA DE LA CUENTA CORRIENTE BANCARIA.**

Aunque en una primera instancia este tema parecería exceder el del presente trabajo, como señala Tapia Hermida<sup>89</sup>, en el depósito a la vista en cuenta corriente se produce **una simbiosis contractual entre el contrato de depósito abierto de dinero de disponibilidad inmediata por el cliente más el contrato de cuenta corriente bancaria con pacto adicional de cheque**, por el cual el cliente puede disponer del dinero librando órdenes de pago con esa forma. En igual sentido Madrazo Leal<sup>90</sup>, como ya fuera expresado, reconoce el estrecho vínculo funcional entre dichos contratos y la voluntad de las partes de celebrar los mismos globalmente. Por su parte L’Hereux<sup>91</sup> señala que “Le dépôt de fonds suppose l’ouverture d’un compte bancaire par le déposant qui marque le début de rapports contractuels complexes.”<sup>92</sup> Asimismo el Tribunal Supremo español, en sentencia del 15/06/1993 ha expresado **que respecto de la cuenta corriente bancaria se verifica un proceso por el cual ésta se va despegando del depósito bancario que le servía de base**.

Ponces<sup>93</sup> asimismo señala que la noción de depósito bancario se encuentra ligada al de cuenta corriente bancaria. Ferronmière y Chillaz<sup>94</sup> las perciben como nociones íntimamente relacionadas: las relaciones entre un banco y su cliente comienzan normalmente con una “entrega” del cliente, en la mayoría de los casos un depósito de dinero, que origina la apertura de una cuenta. Para Jaime Seixas<sup>95</sup> subyacente al depósito está la cuenta corriente bancaria.

Aunque algunos autores han considerado que ambos conceptos, el de depósito bancario y el de cuenta corriente bancaria, son coincidentes, otros como Theirry D’Ennequin<sup>96</sup> han concluido que se trata de contratos diferenciables. Dicho autor destaca que mientras el depósito irregular (contrato al que más se aproxima el de cuenta corriente), es unilateral ya que implica obligaciones sólo para el Banco, de la cuenta corriente bancaria emergen obligaciones para ambas partes por lo que es sinalagmático: únicamente al cerrar la cuenta se dilucidará quien es el deudor y quien el acreedor.

El concepto de cuenta corriente bancaria, destaca Villegas<sup>97</sup>, admite una visión al menos dos puntos de vista: por un lado el **técnico bancario**, y por otro el **jurídico**. Desde el primero, dicha cuenta corriente se

<sup>88</sup> Exigencias del sistema y por parte de la autoridad de supervisión bancaria y no directamente por el cliente.

<sup>89</sup> Tapia Hermida, Alberto J. En “Derecho bancario”, ediciones Cálamo, España, pág. 159 y sigs.

<sup>90</sup> Madrazo Leal, Juan. En “El depósito bancario a la vista”, edición Civitas, España, pág. 29, nota al pie 39.

<sup>91</sup> L’Hereux, Nicole. En “Droit bancaire”, 3 edición, Ivon Blais Inc, Canadá, pág. 56.

<sup>92</sup> El depósito de fondos supone la apertura de una cuenta bancario por el depositante que marca el comienzo de relaciones contractuales complejas.

<sup>93</sup> Ponces, Paula. En “Do contrato de depósito bancario”, edición Almedina, Portugal, pág. 95.

<sup>94</sup> Citadas por Ponce, Paula, en fuente citada en nota al pie anterior.

<sup>95</sup> Citadas por Ponce, Paula, en fuente citada en nota al pie n° 89.

<sup>96</sup> Theirry D’Ennequin, Jacques. En “Le compte courant”, Francia, edición «Librarie Générale de Droit & jurisprudence», pág. 44.□

<sup>97</sup> Villegas, Carlos Gilberto. En “Teoría y práctica del cheque y la cuenta corriente bancaria”, edición Vazquez Manzini, pág. 26, Argentina.

presenta como “una gran matriz”<sup>98</sup> hacia donde “...confluyen todas las demás operaciones y servicios que el banco brinda a su clientela.”

Desde el punto de vista jurídico, se analiza como aquel contrato mediante el cual el banco se obliga principalmente a brindar servicio de caja (cobranzas y pagos) por medio de cheques u otros medios, siempre con orden del cliente, y fundamentalmente “... mantener disponibles para el cuentacorrentista los depósitos que éste efectúe en dicha cuenta.” Por su parte para el cuentacorrentista, según Villegas, la obligación que emerge de este contrato es la de mantener un crédito contra el banco, sea por medio de depósitos de fondos en la cuenta o por medio de autorización del banco para girar en descubierto. Es esta apreciación la que le permite discrepar con quienes, como Zavala Rodríguez, entienden que la cuenta corriente bancaria es un contrato unilateral, con obligaciones únicamente para el banco.

En igual sentido Boistel<sup>99</sup> señala que desde el punto de vista material la cuenta corriente es una especie de contabilidad que permite seguir fácilmente las fluctuaciones incesantes de una cuenta, registrando los accesorios (intereses, comisiones, etc.)

En definitiva Villegas considera que la cuenta corriente bancaria es “...la cobertura de una operación típicamente pasiva, en virtud del cual el cliente se obliga a mantener crédito en esa cuenta, sea mediante depósitos, o de otra forma, y el banco se obliga a mantener ese crédito siempre disponible para el cliente, no limitándose solamente a la “guarda” de depósitos sino prestando un activo servicio de caja, atendiendo las órdenes del cliente sobre cobros, pagos y transferencias.”

Mezzera<sup>100</sup> diferencia la cuenta corriente a descubierto y la cuenta corriente con provisión de fondos: la primera es una apertura de crédito que puede irse utilizando hasta alcanzar el límite prefijado, en este tipo el banco siempre es acreedor y el cuentacorrentista siempre es deudor; la segunda es más bien una cuenta de depósito, es decir, en la que el cuentacorrentista vierte fondos para luego ir retirándolos (directamente o por terceros) mediante cheques. En el último tipo referido, se establece una relación de crédito recíproco entre banquero y cuentacorrentista.

Diversas son las posiciones sobre la naturaleza jurídica del contrato de cuenta corriente bancaria, algunas de las cuales en los hechos han sido superadas: 1) para la doctrina francesa e italiana del siglo XIX no cabía más que negar la existencia de un contrato de cuenta corriente bancaria, hasta el punto de que la Casación francesa entendió que se trataba únicamente de un “dato de la teneduría de libros”. Se trata de una posición que ha pasado a la historia. 2) una doctrina que hasta nuestros días tiene un importante número de seguidores, es la que postula que la cuenta corriente bancaria es una especie dentro del género cuenta corriente mercantil. 3) para otros, del análisis de la cuenta corriente bancaria resultan diversas figuras o negocios.

## A) La cuenta corriente no es un contrato.

Como se expresó antes, se trata de una posición ampliamente superada, que como señala Boistel<sup>101</sup>, se corresponde con la infancia de la ciencia sobre el tema. Sus exponentes más conocidos fueron Pardessus y Alauzet<sup>102</sup>, pero también Dietz y Merlin<sup>103</sup> la proclamaron. Según esta posición la cuenta corriente, como se ha dicho, no es un contrato sino un cuadro de contabilidad. Pardessus concretamente entendía que es “... une sorte de contrat”<sup>104</sup>, “... le solde de un compte courant n'est en substance que le résumé de plusieurs prêts partiels, ...”<sup>105</sup>.

## B) Es una especie de cuenta corriente mercantil.

Uría<sup>106</sup>, seguidor junto a Eizaguirre y Moll de Miguel, de la denominada teoría unitaria, entiende que cuenta corriente bancaria y cuenta corriente mercantil tienen igual naturaleza, siendo ambas subespecies de un mismo contrato. Dicho autor, haciendo referencia a diferentes exponentes de la misma como Bonneau y

<sup>98</sup> Expresión de Maccarone, citado por Villegas, Carlos Gliberto. En “Teoría y práctica del cheque y la cuenta corriente bancaria”, edición Vazquez Manzini, Argentina, pág. 26.

<sup>99</sup> Boistel, en “Cours de Droit Commercial”, Francia, 4ª edición, editorial Ernest Thorin, pág. 607.

<sup>100</sup> Mezzera, Rodolfo. En “Curso de Derecho Comercial”, tomo III, F.C.U., Uruguay, pág. 356.

<sup>101</sup> Boistel, en “Cours de Droit Commercial”, Francia, 4ª edición, editorial Ernest Thorin, pág. 614.

<sup>102</sup> Citados por Pinet, René. En “Le Compte Courant”, edición Maison Ferd. Laucien (Bélgica) y Librairie A. Rousseau (Francia), pág. 11. También citados por Bonelli, Gustavo. En “Della cambiale, dell'Assegno bancario e del contratto di conto corrente”, Italia, editorial Dottor Francesco Vallardi, pág. 836 y 837; y *el último asimismo por* Gianini, Torquato, en “I contratti di conto corrente”, Italia, edición Luigi Niccolai, pág. IX del Prefacio.

<sup>103</sup> Citado por Pinet, René. En “Le Compte Courant”, edición Maison Ferd. Laucien (Bélgica) y Librairie A. Rousseau (Francia), pág. 11.

<sup>104</sup> “... una suerte de contrato”, queriendo indicar que propiamente no lo es.

<sup>105</sup> “... el saldo de una cuenta corriente no es en substancia más que el resumen de muchos préstamos parciales ...”

<sup>106</sup> Uría, Rodrigo. En “Derecho mercantil”, Marcia Pons, 19ª edición, España, pág. 805.

Grua, destaca que la parte de la doctrina francesa se ha manifestado en tal sentido, pero no considerándola un mero mecanismo crediticio sino que poniendo relieve en que es a través de ella que se ofrecen créditos y servicios.

**Críticas:**

Existen relevantes diferencias entre los dos contratos. Entre ellas Villegas<sup>107</sup> destaca: mientras que en la cuenta corriente mercantil rige la indivisibilidad y los saldos no se vuelven exigibles hasta el cierre de la cuenta, en la bancaria, la disponibilidad es el principio que prima, de lo que se deriva que los créditos no están sujetos a ningún plazo o condición.

### **C) Tiene autonomía respecto de la cuenta corriente mercantil y del depósito irregular.**

Garrigues<sup>108</sup> entiende que es un contrato autónomo diferente y diferenciado de la cuenta corriente comercial así como del depósito irregular de dinero.

La autonomía respecto al depósito bancario la postulan también Sánchez Calero y Broseta Pont<sup>109</sup>. Para el primero se trata de una subespecie de la comisión; para el segundo, es un contrato autónomo por su contenido pero "... dependiente, superpuesto o accesorio de aquellos contratos ...", refiriéndose entre otros al depósito, "... sin los cuales no puede existir y a los que suele ir siempre unido, para mayor comodidad de los clientes..."

Embrid Brujo<sup>110</sup> sostiene que la cuenta corriente bancaria es un tipo contractual independiente caracterizado por ser un contrato de gestión.

### **D) Reúne una pluralidad de figuras. Es un contrato sui generis.**

Parte de los seguidores de esta posición, que tiene como uno de sus integrantes a Molle, comienzan por diferenciar entre la cuenta corriente impropia, denominada también de gestión o disponible, y la cuenta corriente por correspondencia. En la primera la obligación del banco consiste en asegurar la disponibilidad y eventualmente, brindar el servicio de caja por medio del cheque. En la cuenta corriente por correspondencia, el banco pasa a ser un mandatario del cliente que cumple los encargos de este último. En el segundo tipo, a la actividad de acreditar-debitar que el banco practica en el primero, se agrega la de ejecutar lo encomendado por el cuentacorrentista.

Molle concretamente señala que se trata de un contrato innominado, mixto, en el cual se unen diversas prestaciones propias de contratos nominados que giran en torno a la prestación principal que es el mandato.

Garrigues<sup>111</sup> por su parte expresa que, habiendo nacido como pacto accesorio al depósito de dinero y como instrumento para la movilización de los fondos en cuanto permite que se realicen pagos a terceros por orden del cliente, y no limitándolo a restituciones a este último, de su evolución ha surgido una relación por el cual el banco se torna un administrador de los dineros depositados, verificándose en su seno diferentes contratos como el depósito, el préstamo, la apertura de crédito, etc. El servicio de caja, dice este autor, pasa a ser lo esencial en la cuenta corriente bancaria. Garrigues entiende que se trata de una "gestión de negocios ajenos", mezcla de mandato y cuenta corriente mercantil.

En igual sentido Vicent Chulia<sup>112</sup> expresa que se trata de un contrato atípico, mixto, en el cual prevalece la noción de mandato o comisión. Es una mera infraestructura para la mayor parte de los contratos bancarios.

Noblet<sup>113</sup> señala que es una combinación de otros contratos: el préstamo, el mandato o la comisión, el depósito, entre otros, destacando al primero como la operación fundamental. Junto a Massé<sup>114</sup>, ven al contrato de cuenta corriente como una convención de préstamo recíproco.

<sup>107</sup> Villegas, Carlos Gilberto. En "Teoría y práctica del cheque y la cuenta corriente bancaria", edición Vazquez Manzini, Argentina, pág. 29.

<sup>108</sup> Citado por Bañó Aracil, Jordi. En "Reflexiones en torno a la cuenta corriente bancaria en la jurisprudencia del Tribunal Supremo", perteneciente a "Estudios sobre jurisprudencia bancaria", editorial Arazandi, España, págs. 149 y sigs.

<sup>109</sup> Idem anterior.

<sup>110</sup> Embrid Brujo, José. En "Contratos bancarios", Civitas, España.

<sup>111</sup> Citado por Villegas, Carlos Gilberto. En "Teoría y práctica del cheque y la cuenta corriente bancaria", edición Vazquez Manzini, Argentina, pág. 30.

<sup>112</sup> Vicent Chulia, Francisco. En "Compendio crítico de Derecho Mercantil", edición Bosch, España.

<sup>113</sup> Citado por Pinet, René. En "Le Compte Courant", edición Maison Ferd. Laucien (Bélgica) y Librairie A. Rousseau (Francia), pág. 12.

<sup>114</sup> Idem anterior.

Delamare y Le Poitvin<sup>115</sup>, cuya posición fue luego desarrollada por Feitu, coinciden en que se trata de un contrato *sui generis*, pero no comparten la visión de Noblet y Massé en tanto entienden que no hay préstamo, ni existe deudor y acreedor, hasta la clausura de la cuenta, lo cual se deriva del principio de indivisibilidad. En este último sentido, Boistel<sup>116</sup> enseña que en la cuenta corriente se registran las diferentes operaciones de préstamo, perdiendo éstas su individualidad, para pasar a ser un dato, un "artículo", de aquella, ocurriendo ello por el principio de indivisibilidad de la cuenta corriente, y por lo cual sólo al cierre de la cuenta se define quien es el deudor (surge del balance entre los artículos)

## V. DERECHO DEL CONSUMIDOR

### A) Derecho del consumo.

Este es el marco en el cual he decidido estudiar el derecho a la información del depositante en cuenta corriente bancaria, no dejando de lado, como dije, que este derecho exorbita el denominado Derecho del consumidor, y todas las dificultades que pueden presentarse para catalogar al depositante bancario en el concepto de consumidor dado por el Derecho positivo.

El Derecho del Consumo engloba a aquellas normas jurídicas que tienen por fin la defensa de los derechos de los consumidores. Según Stiglitz y Stiglitz<sup>117</sup>, el Derecho del Consumidor es el "sistema global de normas, principios, instituciones e instrumentos de implementación, consagrados por el ordenamiento jurídico en favor del consumidor para garantizarle en el mercado una posición de equilibrio en sus relaciones con empresarios." Pero como se ha señalado<sup>118</sup>, se ha pasado de una defensa del consumidor a "... una defensa de la igualdad de las partes en el mercado o en una potenciación de la transparencia y perfección de ese mercado para que las decisiones que se tomen en el mismo sean informadas y libres."

La protección del consumidor en general por medio de una norma jurídica tuitiva constituye el resultado de al menos una constatación: puede entenderse que la generalidad de los consumidores son la parte más débil en la contratación moderna. Como señala Picod<sup>119</sup>, se parte de una "... presunción de ignorancia legítima" y particularmente de la relación de éste profano con un profesional en el que confía; de lo que además se deriva que si se trata de una relación basada fundamentalmente en la **confianza**, se acentúa el deber de informar. Ordoqui<sup>120</sup> destaca que en la contratación moderna en la que las relaciones contractuales de automatizan, el consentimiento se va diluyendo y aparece la confianza, siendo la publicidad un instrumento para crear confianza y consumo.

A pesar de la importancia que ha adquirido en la sociedad contemporánea el Derecho del Consumo, no son pocos los estudiosos del tema que entienden que no es el ordenamiento jurídico el sistema capaz de proteger al consumidor. Entre ellos, Alfaro<sup>121</sup> expresa que "... Afortunadamente para los consumidores -y desgraciadamente para los juristas que se dedican al derecho del consumo- **los precios proporcionan información sobre la calidad de los productos y la competencia desapodera a los empresarios, construyendo su conducta e impidiendo que exploten a los consumidores.** La competencia proporciona tales resultados no sólo en el modelo teórico de mercados completos y perfectos, sino también en los mercados reales, imperfectos, plagados de fallas. Desgraciadamente para aquellos juristas, también, no hay ninguna garantía de que el Derecho cumpla esa función de una forma más eficiente que el propio mercado." (los destacados me corresponden)

Es importante recordar que cuando analizamos cual debe ser la conducta exigible a un agente económico, como en definitiva sucede en el presente trabajo, a la relevancia que el tema tenga para los co-contratantes

<sup>115</sup> Citados por Pinet, René. En "Le Compte Courant", edición Maison Ferd. Laucien (Bélgica) y Librairie A. Rousseau (Francia), pág. 12 y 16. También citados por Bonelli, Gustavo, en "Della cambiale, dell'Assegno bancario e del contratto di conto corrente", Italia, editorial Dottor Francesco Vallardi, pág. 835.

<sup>116</sup> Boistel, en «Cours de Droit Commercial», 4ª edición, Francia, editorial Ernst Thorin, pág. 612.

<sup>117</sup> Stiglitz, Gabriel y Stiglitz, Rúben. En "Derecho y defensa de los consumidores", Argentina, edición La Rocca, pág. 166. También en "Derecho de daños", vol. 2, Argentina, edición La Rocca, pág. 67.

<sup>118</sup> Fuente: obra colectiva "Contratos mercantiles", tomo I, cuyo director fue De la Cuesta, J. María, edición Bosch, España, pág. 80.

<sup>119</sup> En "Derecho de daños", vol. 2, Argentina, edición La Rocca, pág. 562.

<sup>120</sup> Ordoqui, Gustavo. En "El contrato en el año 2000" perteneciente a "Anales del foro", N° 123, Uruguay, pág. 138 y sigs.

<sup>121</sup> Alfaro, Jesús. En "Protección de los consumidores y derecho de los contratos", publicado en el Anuario de Derecho Civil, tomo XLVII, fascículo II, abril-junio de MCMXCIV, España, pág. 306.

<sup>122</sup> Rippe, Siegbert. En "Derecho a la competencia", ciclo de conferencias de la Asociación de Escribanos del Uruguay, año 1999, Uruguay, Pág. 9.

del mismo, debe agregarse la que seguramente pueda alcanzar para el mercado. Aquel mercado conceptualizable como "...ese lugar abstracto, esa cuasi entelequia"<sup>123</sup> en donde **se contactan la oferta y la demanda de bienes y servicios**; o como el área de la actividad económica en la cual compradores y vendedores se encuentran y las fuerzas de la oferta y la demanda afectan los precios<sup>123</sup>.

Es justamente la regulación del mercado en diversos aspectos, englobado en denominado Derecho del Mercado, lo que pone en contacto con el Derecho del consumidor, nada menos que con el Derecho de la competencia y el Derecho de la propiedad industrial. Como expresa Rippe<sup>124</sup>, Derecho de la competencia, Derecho del Consumidor y Derecho de la Propiedad Industrial constituyen el "...trípode jurídico en el que se sustenta..." el Derecho del Mercado.

Señala este autor que tanto el derecho de la propiedad intelectual como el de la competencia se dirigen directamente a regular los derechos del empresario en su actividad en el mercado, protegiendo indirectamente los derechos de los consumidores<sup>125</sup>. Aunque corresponde decir que ha sido Rippe<sup>126</sup> quien ha destacado que lo que originariamente ha sido una defensa indirecta del consumidor por la normativa citada, se va tornando en una protección directa mediante la construcción de un Derecho del Mercado que tiene por fin la defensa de esos tres elementos (competencia, propiedad industrial y consumidor) de forma conjunta.

En igual sentido Kemelmajer<sup>127</sup> pone énfasis en que en el Mercado actual son 3 los hechos que van juntos: consumo, crédito y publicidad, lo cual trae aparejado grandes cambios en la contratación y torna necesarias normas que regulen la nueva realidad, sobretodo normas de protección del consumidor y del competidor.

Barbier<sup>128</sup> entiende que la tutela de los clientes bancarios puede llevarse adelante en forma directa o indirecta: la primera implica un equilibrio entre intereses entre empresarios del sector financiero; la directa implica el equilibrio entre el sector financiero y el usuario. Hacia una protección indirecta, se deben asegurar la **libre competencia entre los integrantes del sector**, el comportamiento correcto en la dinámica de la competencia (**competencia leal**), y rigurosos controles de la estabilidad y la **transparencia**. De la transparencia del desarrollo de la actividad de intermediación financiera, puede surgir la información suficiente y idónea hacia el público que habiliten elecciones más concientes. En lo que refiere a la protección directa del cliente bancario, se requiere el establecimiento de garantías tanto en la etapa de gestación del contrato como en la de la ejecución del mismo, tornándose necesario que se atienda a las técnicas de información del cliente, técnicas de contacto social con el cliente, técnicas de formación del contrato y de definición de su contenido y modos de ejecución. De nuevo la transparencia del mercado, se presenta asociada a las técnicas de información del cliente, refiriendo a la información de los estados patrimoniales y financieros de las entidades, pero también de la naturaleza, contenido y efectos de las operaciones que se proponen.

Coincido en que la defensa de la competencia **como mecanismo esencial al funcionamiento del mercado**, se encuentra íntimamente relacionada con el tema de este trabajo. Digo esto en tanto es innegable que informar al cliente puede traer consigo altos costos, y no lo digo precisamente por los gastos en informar en sí, sino por las consecuencias que puede traer consigo el negociar con un cliente informado. Aunque podría reconocerse que la población en general sabe que las instituciones de intermediación financiera utilizan el dinero de los depositantes, no es posible afirmar con tanta certeza que sean concientes de que prácticamente (para una posición Doctrinaria es así totalmente) le prestan dinero al banco (justamente personas jurídicas cuyo patrimonio se caracteriza por ser ínfimo, es decir, que tornan en teórico nuestro art. 2372 del Código Civil<sup>129</sup>) Es así que un banco que informe a sus clientes, podrá estar en desventaja frente a sus competidores, y avanzando más aún, un sistema financiero en que se informe más a sus clientes, estará o podrá estar en desventaja frente a sus competidores (otros sistemas financieros) Salvo, claro está, hasta que la buena fe en la contratación y la transparencia del mercado sean tomados como valores agregados.

<sup>123</sup> "the area of economic activity in which buyers and sellers come together and the forces of supply and demand affect prices" Según Diccionario legal Merriam-Webster's ©1996. Merriam-Webster, Incorporated.

<sup>124</sup> Rippe, Siegbert. En prologo al libro "Mercado y derecho" de Eva Holz, F.C.U., Uruguay.

<sup>125</sup> Arrighi, Jean Michel, en el artículo "Protección jurídica del consumidor. Aspectos nacionales e internacionales." Perteneciente al libro "Derecho del consumidor", F.C.U., pág. 10, en la evolución de la protección de los derechos del consumidor, se paso de buscar reglas que reduzcan los excesos a sumarle a esta tarea "... una preocupación por lograr un juego comercial más transparente,..., una competencia leal."

<sup>126</sup> Rippe, Siegbert. En artículo "El consumidor en el sistema regional e internacional" perteneciente a "Estudios jurídicos en memoria del profesor Rodolfo Mezzera Alvarez", F.C.U., Uruguay, pág. 405.

<sup>127</sup> Kemelmajer, Aída. En "Jornadas uruguayas de Derecho internacional Privado. Profesor Esc. Eugenio B. Cafaro.", A.E.U., pág. 7.

<sup>128</sup> Barbier, Eduardo. En "Contratación bancaria", edición Astrea, Argentina, pág. 40.

<sup>129</sup> Dicha norma dispone que "Todos los bienes del deudor, exceptuándose los no embargables (artículo 2363), son la garantía común de sus acreedores ..."

Szafir<sup>130</sup> entiende que “Toda política de defensa del consumidor tiende, en última instancia, a garantizar la igualdad, restableciendo el equilibrio entre las partes.” Para ello parece imprescindible dejar al descubierto esas situaciones en las que bajo apariencia de un contrato se esconde el “sometimiento”<sup>131</sup>.

## B) Derecho del Consumo en Uruguay.

Aunque nuestro Derecho no cuenta, a diferencia de otros Estados como Argentina y Brasil, con una disposición constitucional en materia de protección de los consumidores, en tanto ha suscripto las Directrices de las Naciones Unidas (concretamente la Resolución 39/248 del 16/04/85) el Uruguay está obligado a programar políticas en esta área. En tal sentido, entre las Directrices de las Naciones Unidas para la protección del consumidor (1986)<sup>132</sup>, se especifica que “**Las políticas de los gobiernos deben tratar de hacer posible que los consumidores obtengan el máximo beneficio de sus recursos económicos...** Los gobiernos deben intensificar sus esfuerzos para impedir el empleo de prácticas que perjudiquen los intereses económicos de los consumidores, garantizando que los productores, los distribuidores y cuantos participen en la provisión de bienes y servicios cumplan las leyes y las normas obligatorias vigentes”

Por otra parte, los derechos de los consumidores se derivan de otros sí reconocidos por nuestra Lex Fundamentalís que son inherentes a la personalidad humana como el derecho a ser protegido en el goce de la vida, la salud y la seguridad (art.7) y pueden además extraerse del art. 72 como derecho inherente a la forma Republicana de Gobierno. Pero como señala Szafir<sup>133</sup> (y en consonancia con lo dispuesto en la Directrices de las Naciones Unidas antes referidas) nuestro legislador no ha buscado únicamente la protección del consumidor en sus derechos fundamentales, sino que “... pretende proteger también el interés económico del consumidor sancionando las prácticas y cláusulas abusivas en las negociaciones de consumo.”

## VI. EL CONSUMIDOR

### A) Concepto. Derecho positivo (nacional y comparado)

Como resulta de la misma denominación de nuestra Ley “de relaciones de consumo” y del art. 1 de la misma, el objeto de regulación es el vínculo a título oneroso entre proveedor que provee un producto o presta un servicio y quien lo adquiere o utiliza como consumidor final (art. 4) Partiendo de esa base puede percibirse sin dificultad la trascendencia de la definición de que es consumidor y que es proveedor: son éstos quienes traban la relación a la que es aplicable esta Ley.

**Para nuestra Ley es consumidor es toda persona física o jurídica que utiliza productos o servicios como destinatario final en una relación de consumo o en función de ella.** Este concepto implica diversas decisiones adoptadas por el legislador: incluir como sujetos protegidos a las personas jurídicas, es una de ellas y está fundamentado por el hecho de que “El hecho de ser persona jurídica no la convierte en consumidora poderosa que pueda impedir los abusos que existen en el mercado. No se trata de analizar el poder económico del consumidor, sino su debilidad frente al proveedor que actúa igual frente a un consumidor pobre o rico, persona física o jurídica.”<sup>134</sup> Pero lo más relevante a los efectos de este trabajo es el **concepto de destinatario final**, que como se desarrolla más adelante, puede constituir el sustento de la teoría que excluye a los clientes bancarios como consumidores.

Para el **Derecho estadounidense es consumidor** “...quien compra, utiliza, mantiene y dispone de productos y servicios, es decir, el adquirente de bienes o usuario de servicios para satisfacer necesidades personales o familiares, no contemplando posibles lucros o posteriores reventas ...” excluyéndose a productores, fabricantes o vendedores al por mayor o menor.

En el **Derecho británico** para que estemos ante un consumidor se requiere que el contrato no se enmarque dentro del curso ordinario de sus actividades comerciales pero sí en las de la contraparte y

<sup>130</sup> Szafir, Dora. En “Consumidores. Análisis exegético de la Ley 17189”, F.C.U., Uruguay.

<sup>131</sup> Expresiones de Puig Brutau, citado por Ordoqui, en el artículo “Algunas reflexiones sobre la protección al consumidor en la contratación por adhesión a condiciones generales.” perteneciente a “Aspecto jurídicos de la defensa del consumidor”, Cuadernos de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, segunda serie, No 17, 1991, pág. 68.

<sup>132</sup> En “Derecho del consumidor”, ciclo de conferencias, F.C.U. 1988, Uruguay, pág. 20.

<sup>133</sup> Szafir, Dora. En “Consumidores. Análisis exegético de la Ley 17.189”, F.C.U., Uruguay, pág. 52 y 52.

<sup>134</sup> Idem anterior, pág. 25.

que las mercancías objeto del contrato sean de las que habitualmente se destinan al uso y consumo privado<sup>135</sup>.

Por su parte en **España**<sup>136</sup>, consumidor o usuario es la persona física o jurídica que adquiere, utilizan o disfrutan, como destinatarios finales, de un bien, cosa o servicio (es más amplio, incluyendo también funciones y actividades), para satisfacer sus necesidades domésticas y usarlo sin ánimo de lucro. Viguri Perea<sup>137</sup> señala que el concepto legal de consumidor implica un aspecto subjetivo: el destinatario final, y otro objetivo: como destinatario final de un producto o servicio que no ha de integrarse en el proceso de producción. La noción expuesta, además de ser ampliamente criticada por parte de la Doctrina por corresponderse con la idea económica de consumidor, no puede tenerse como la única vigente en el Derecho positivo español en tanto la Directiva europea 93/13/CEE (del 05/04/1993) da un concepto que puede considerarse en algunos aspectos más amplio<sup>138</sup> que la Ley General<sup>139</sup>. Dicha norma de la Unión Europea refiere a consumidor como toda persona física que actúa con un propósito ajeno a su actividad profesional<sup>140</sup>. Aunque suele ocurrir que un sujeto encuadre en el concepto de consumidor por ambas normas (comunitaria y Ley nacional), en el caso de que ello no suceda, se entiende que prima el comunitario por ser más amplio<sup>141</sup>. A su vez corresponde decir que el concepto comunitario ha sido recogido en numerosas normas en materia de protección de determinados sectores de consumidores (como en el art. 1.2 de la Ley de crédito al consumo<sup>142</sup> que incluye protección de los consumidores bancarios)

El art. 2 de la Ley General de Protección al Consumidor de **Honduras** es citado por Gutiérrez Falla<sup>143</sup> como ejemplo de un concepto amplio de consumidor recogido por el Derecho Positivo. Dicha disposición dispone que es consumidor "... cualquier persona natural o jurídica que adquiere, utiliza o disfruta bienes o servicios, cualquiera sea la naturaleza, pública o privada, individual o colectiva de quien o quienes los produzcan, faciliten o suministren."

## B) Concepto. Doctrina (nacional y extranjera)

Parte de la Doctrina ha calificado al consumidor como "... el sujeto pasivo, inconexo, desorganizado y paciente, mero destinatario de decisiones" de los detentadores del capital financiero y los empresarios<sup>144</sup>.

Puede decirse que es consumidor quien realiza el acto de consumo, entendiéndose "acto de consumo" como, según lo señala Arrighi<sup>145</sup>, el acto jurídico que permite obtener un bien o un servicio para satisfacer una necesidad personal o familiar.

Calais Auloy<sup>146</sup> define al consumidor como toda persona que adquiere o utiliza bienes o servicios en forma no profesional.

Bercovitz<sup>147</sup> entiende que existen dos conceptos de consumidor: uno concreto y otro abstracto. E primero comprende a quienes adquieren bienes o servicios para uso privado; el segundo, abarca "... todos los ciudadanos en cuanto que personas que aspiran a tener una adecuada calidad de vida, y esta noción abstracta de

<sup>135</sup> Viguri Perea, Agustín. En "La protección del consumidor y usuario en el marco de los contratos de adhesión. Análisis de derecho comparado del Derecho Anglosajón.", editorial Comares, España, pág. 22. Este autor cita jurisprudencia del Tribunal de Apelaciones (caso R & B Customs Brokers Co Ltd v. United Dominions Trust Ltd.) en la que se consideró consumidor a una empresa en tanto el bien adquirido no es habitual en su actividad y no es parte de sus negocios.

<sup>136</sup> Rige la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de 1984.

<sup>137</sup> Viguri Perea, Agustín. En "La protección del consumidor y usuario en el marco de los contratos de adhesión. Análisis de derecho comparado del Derecho Anglosajón.", editorial Comares, España, pág. 23.

<sup>138</sup> Perillo, Joseph señala incluso que es más amplia que la contenida en el Convenio sobre Compraventa Internacional de Mercaderías (citado por Viguri Perea, en opción citada en nota al pie 132, pág. 24)

<sup>139</sup> Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

<sup>140</sup> "... toda persona física que, en los contratos regulados por la presente Directiva actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional."

<sup>141</sup> Fuente: obra colectiva "Contratos mercantiles", tomo I, cuyo director fue De la Cuesta, J. María, edición Bosch, España, pág. 79. Tal apreciación es realizada por Andreu.

<sup>142</sup> Ley 7/1995 del 23 de marzo de 1995.

<sup>143</sup> Gutiérrez Falla, Laureano. En "El derecho mercantil y el derecho del consumidor. El consumidor y la clientela.", perteneciente al "Anuario de Derecho Comercial", tomo 6, pág. 98, Uruguay.

<sup>144</sup> Concepto vertido por Broseta y recogido en la obra colectiva "Contratos mercantiles", tomo I, cuyo director fue De la Cuesta, J. María, edición Bosch, España, pág. 79.

<sup>145</sup> Arrighi, Jean Michel. En el trabajo "Introducción a la noción de consumo" en el Cuaderno de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales titulado "Aspectos jurídicos de la defensa del consumidor", pág. 8.

<sup>146</sup> Calais Auloy, citado por Szafir, Dora. En "Consumidores. Análisis exegético de la Ley 17.189", F.C.U., Uruguay, pág. 16.

<sup>147</sup> Bercovitz, citado por Viguri Perea, Agustín. En "La protección del consumidor y usuario en el marco de los contratos de adhesión. Análisis de derecho comparado del Derecho Anglosajón.", editorial Comares, España, pág. 24.

consumidores es adecuada, no para la atribución de derechos individuales, sino más bien para expresar programas políticos de actuación.”

Lima Marques<sup>148</sup> diferencia 3 tipos de vulnerabilidad: la técnica, que hace relación a la situación en la que se encuentra el comprador no posee conocimientos respecto del objeto que adquiere; la jurídica o científica, que refiere a la falta de conocimientos jurídicos específicos, o de contabilidad o economía; la fáctica o socioeconómica, que se verifica cuando el proveedor, sea por su poderío económico o por tratarse de un servicio o producto esencial, impone a su contraparte su voluntad.

Aunque es criticable que se deje fuera a los empresarios cuando se regulan mecanismos de recomposición del equilibrio entre los contratantes<sup>149</sup> en tanto la desprotección de éstos es en muchos casos evidentes, aún quedando fuera del concepto de consumidores pueden quedar englobados por una normativa que proteja frente a las “condiciones generales”.

Del análisis del concepto legal de consumidor, una de las nociones que se repite en Derecho comparado y que ha requerido de una labor interpretativa, es la de “**destinatario final**”.

Tanto Bercovitz como Botana García<sup>150</sup> señalan que quien adquiere un bien para tramitarlo pero no volcándolo en el mercado (citando como ejemplo a quien adquiere algo para regalarlo) es consumidor final pero también lo es el que recibe ese bien de quien (en el ejemplo, el donatario) Puede decirse asimismo que la doctrina suele diferenciar entre usuario eventual del bien de consumo y el consumidor contractual. Es decir que aunque suele tratarse de una misma persona, pueden coexistir un consumidor jurídico con un consumidor material, pero a juicio de los citados autores, los últimos sólo estarían legitimados activamente para plantear reclamos asociados a la salud o seguridad.

Blengio<sup>151</sup>, citando a Alfaro Aguila -Real, para la construcción del concepto de consumidor, incluso en nuestra Ley de relaciones de consumo<sup>152</sup> (art.2º), se parte de la “...clásica contraposición entre acto patrimonial y acto capitalista.”: el primero implica un intercambio entre valores de cambio y valores de uso; el segundo, a la operación de intercambio referida se agrega que la finalidad de la misma es reintroducir en el mercado los valores adquiridos para, por medio de una nueva operación de intercambio, recuperar “valores de cambio acrecidos”, es decir, con una ganancia. En el acto de consumo, que se verifica cuando para uno es un acto capitalista y para otro un acto patrimonial, uno de los sujetos busca recuperar su inversión más una ganancia, y el otro adquirir el bien para disfrutarlo.

De los conceptos vertidos no puede más que estarse de acuerdo con quien señala que no se “es consumidor” sino que “se actúa como tal” en determinado momento. En tal sentido Andreu Martí<sup>153</sup> manifiesta que la figura del consumidor bancario no entraña una cualidad jurídica sino que refiere a una actuación como tal en una determinada situación y momento, siendo dicha actuación “...lo que posee trascendencia jurídica”.

Barbier<sup>154</sup> destaca que siendo la posición la que define al consumidor, ello ocurre en dos aspectos: 1. aspecto positivo, según el cual son consumidores las personas físicas y jurídicas que contratan a título oneroso para su consumo final, beneficio propio o de su familia; 2. aspecto negativo, según el cual quedan excluidos quienes “...adquieran, almacene, utilicen o consuman bienes o servicios para integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación de servicios.”

Esa es la técnica por la que optó nuestro legislador (art. 2º Ley 17.250), lo cual merece según Blengio<sup>155</sup> algunas observaciones: señala este autor que la técnica de combinar una definición positiva y otra negativa tiene su fundamento en la finalidad de excluir supuestos que por la positiva quedarían comprendidos, no sucediendo éste en la definición legal de consumidor. Es así que según la definición positiva es consumidor el destinatario final, y la negativa nada agrega.

<sup>148</sup> Citada por Morales Louro, Mirta. En “El derecho del consumidor”, publicado en “Revista de técnica forense”, número 10, F.C.U., Uruguay, pág. 114, nota al pie 4.

<sup>149</sup> Blengio, Juan, en “Principio de igualdad y autonomía privada. Una cuestión que se discute. Primera parte.”, Anuario de Derecho Civil Uruguayo, tomo XXXII, pág. 584, señala que estas leyes especiales que tienen por fin la protección de los contratantes más débiles, como la de los consumidores, son en definitiva, especificaciones del principio de igualdad por la Ley (justicia distributiva) Mientras que para esta autor el principio de igualdad consagrado por el art. 8 de la Constitución, es aplicable a las relaciones privadas (a la contratación privada) más allá de lo formal o procedimental, alcanzando facetas que lo vinculan a la justicia conmutativa y distributiva, para Carnelli y Sarlo (citados por el autor antes nombrado) el principio constitucional se agota en el primer aspecto. Ordoqui así como Blengio funda la protección del más débil en la justicia distributiva (Gustavo. En “El contrato en el año 2000” perteneciente a “Anales del foro”, N° 123, pág. 143)

<sup>150</sup> Fuente: obra colectiva “Contratos mercantiles”, tomo I, cuyo director fue De la Cuesta, J. María, edición Bosch, España, pág. 80.

<sup>151</sup> Blengio Juan. En “Ambito subjetivo de aplicación de Ley de las relaciones de consumo desde la perspectiva de la noción de consumidor y la viabilidad de su extensión analógica.”, perteneciente al Anuario de Derecho Civil Uruguayo, tomo XXX, pág. 460.

<sup>152</sup> Ley 17.250.

<sup>153</sup> Andreu Martí, María del Mar. EN “La protección del cliente bancario”, edición Tecnos, España, pág. 42.

<sup>154</sup> Barbier, Eduardo. En “Contratación bancaria”, edición Astrea, Argentina, pág. 70.

El mismo autor expresa que la protección no se confiere al consumidor como categoría en sí misma sino que sólo cuando su actuar se enmarca en una relación en la que suele presentarse como parte débil y que es la que entable con un proveedor (no así cuando contrata con un sujeto no profesional o empresario en la actividad en cuestión).

## C) El cliente bancario como consumidor.

En primera instancia **podría pensarse que cliente y consumidor bancario son conceptos equivalentes**, pero tal conclusión puede no resultar ajustada a la normativa vigente (al concepto legal de consumidor) Cliente, aún en los diferentes contenidos manejados por la Doctrina para tal noción, es un concepto más amplio, en tanto el de consumidor excluye a quienes no son destinatarios finales de productos o servicios.

Escarra<sup>156</sup> entiende que incluso los clientes de pasaje son parte de la clientela bancaria, concepto este último que dicho autor define como el conjunto de personas que acostumbran a servirse en la casa del mismo comerciante. Dentro de la clientela y a los efectos de definir el ámbito subjetivo de aplicación de algunas normas que los protegen<sup>157</sup>, corresponde según Pérez Fontana<sup>158</sup> diferenciar al cliente propiamente dicho.

El concepto de cliente bancario, no resulta fácil de elaborar, lo cual se pone en evidencia con la proliferación de criterios según los cuales se puede incluir o excluir a un sujeto del mismo. Se desarrollan así conceptos según el grado de conocimiento que el banco tenga sobre ellos, según la naturaleza jurídica de la relación, entre otros. Corresponde precisar que algunos de dichos criterios se elaboran con un alcance determinado: el primero señalado, se conecta con la previsión del art. 833 del Código de Comercio en tanto regula la responsabilidad de la institución de intermediación financiera respecto a “persona conocida por el Banco antes del depósito”, pero también fue expuesto en Francia por la jurisprudencia en lo relativo al cobro del cheque cruzado; el segundo, hace relación más con la definición de los sujetos protegidos por el secreto bancario; históricamente se han elaborado otros a fin de delimitar los sujetos habilitados para el cobro del cheque cruzado, etc.

Para Nahum Bergstein<sup>159</sup> es cliente “... todo individuo o sociedad o representante autorizado, que ha utilizado o utiliza cualquier servicio de una institución financiera en relación a su cuenta”.

Pérez Fontana<sup>160</sup> manifiesta su desacuerdo con el concepto de cliente bancario antes referido, diciendo que la noción vertida comprende a la denominada clientela de pasaje, a la cual el Decreto-Ley 15.322 no se refiere cuando habla de cliente bancario. Este autor parece afiliarse a la posición que pone acento en el conocimiento que el banquero tiene del sujeto: son clientes para Pérez Fontana aquellos cuyos antecedentes son conocidos por el banco y que mantienen relaciones permanentes con él. L’Hereux<sup>161</sup> entiende que a partir de la solicitud de apertura de una cuenta corriente a su nombre, el sujeto pasa a ser cliente del banco, no siendo suficientes contactos esporádicos entre ellos (por ejemplo por cobro de cheques)

Es así que **se es cliente bancario según el criterio de la naturaleza jurídica de la relación, desde que el banco acepta la formulación por un sujeto de una petición tendiente a establecer relaciones contractuales con la institución, siempre que se trate de relaciones propias del objeto de la misma (aunque luego se rechace tal solicitud)** De esta último alcance resulta que en el período precontractual o preparatorio también hay un cliente bancario, y por lo tanto un sujeto pasivo de tutela. Villegas en tal sentido<sup>162</sup> entiende que es cliente bancario “... todo aquel que utilice los servicios de una empresa financiera aunque sea en forma accidental.”

Por otra parte, la incorporación al **derecho positivo francés** de la Ley Uniforme de Ginebra de 1935, que regulaba entre otras cosas el cheque cruzado. Dicha norma establecía que el pago de ese tipo de cheques podía hacerse a un número limitado de sujetos entre los cuales estaba el cliente bancario, de lo que se derivó el esfuerzo doctrinario por precisar dicho concepto. Ripert entendía que era cliente quien tenía una cuenta en el banco.

No es posible dejar de comentar lo dispuesto por la Ley española de disciplina e intervención de las entidades de crédito, en la que, según expresa Andreu Martí<sup>163</sup>, se regula la **protección de la clientela** (art.

<sup>155</sup> Blengio, Juan. En “Ámbito subjetivo de aplicación de Ley de las relaciones de consumo de la perspectiva de la noción de consumidor y la viabilidad de su extensión analógica.”, perteneciente al Anuario de Derecho Civil Uruguayo, tomo XXX, pág. 458.

<sup>156</sup> Citado por Pérez Fontana, Sagunto. En “Cuadernos de Derecho bancario”, tomo I, F.C.U., Uruguay, pág. 50.

<sup>157</sup> Entre otras, art. 25 del Decreto-Ley 15.322 (Ley de Intermediación Financiera)

<sup>158</sup> Pérez Fontana, Sagunto. En opción referida en nota al pie 151, pág. 50.

<sup>159</sup> Citado por Pérez Fontana, Sagunto. En “Cuaderno de Derecho Bancario”, tomo I, F.C.U., Uruguay, pág. 50.

<sup>160</sup> Pérez Fontana, Sagunto. En fuente referida en nota anterior, pág. 55.

<sup>161</sup> L’Hereux, Nicole. En “Droit bancaire”, 3 edición, Ivon Blais Inc, Canadá, pág. 56.

<sup>162</sup> Citado por Barbier, Eduardo. En “Contratación bancaria”, edición Astrea, Argentina, pág. 40 y sigs.

<sup>163</sup> Andreu Martí, María del Mar. EN “La protección del cliente bancario”, edición Tecnos, España, pág. 47.

48.2) en términos generales, **existiendo una graduación en el nivel de protección**. La posibilidad de que se efectúe tal graduación es reconocida por la Comisión Europea, graduación que puede verificarse según la experiencia o el poder de negociación.

El concepto de cliente y el de clientela puede incluso merecer una diferenciación sustancial, ya que para algunos autores, como Gutiérrez Falla<sup>164</sup>, la clientela constituye un elemento abstracto incluido en los elementos de la empresa que, no constituyendo ni una cosa en sentido jurídico<sup>165</sup>, no es un sujeto de derecho (es decir que no puede ser ni objeto independiente –fuera del establecimiento comercial como universalidad que lo comprende– ni sujeto de derechos y obligaciones). A diferencia de la clientela, continúa diciendo dicho autor, el consumidor se presenta como la persona natural o jurídica protegida por Ley. No quiere decir esto que la clientela no esté tutelada por el ordenamiento, pero sí que lo está en función de la hacienda comercial como un valor de la empresa, de lo que Gutiérrez Falla deriva que **“... no es concebible, bajo esta ángulo visual, que la clientela de un comercio tenga “derechos” contra éste, ...”** Se trata sin duda de conceptos complementarios y al parecer de Garrigues<sup>166</sup>, **la protección de la clientela y del consumidor, son fenómenos coincidentes**. Corresponde remitirme al capítulo titulado “derecho del consumidor”, en tanto es allí donde se desarrolla la relación tan estrecha existente entre las diferentes modalidades del Derecho del Mercado: Derecho del Consumo, Derecho de la Competencia y Derecho de la Propiedad Intelectual, siendo como allí se expresa normas que en defensa de distintos bienes jurídicos, pero que indirectamente protegen tanto a la clientela como a los consumidores.

Según Montés<sup>167</sup>, “...si en algún sector de la economía es patente la desigualdad entre empresarios y consumidores es, precisamente, en el de la contratación bancaria.” Igualmente Casado Cerviño<sup>168</sup> destaca que aunque la posición general del consumidor en el mercado es de inferioridad, “...es más evidente en el sector” financiero.

Barbier<sup>169</sup> señala una tendencia a proteger más al cliente bancario persona física, en su papel de adherente contractual, pero que en realidad esa presunción de minusvalía relativa que caracteriza al consumidor no es exclusiva de las mismas. Según este autor el consumidor o usuario bancario padece como el consumidor general, de una inferioridad relativa frente al cocontratante.

“En líneas generales, ...” comenta Barbier<sup>170</sup>, el cliente bancario, “...confía plenamente en su banco, sin que pueda justificar cuales son las circunstancias que lo llevan a ese “acto de fe”, el que en buena medida está cimentado sobre la imagen que el propio banco refleja de sí mismo en el mercado.”

Como Barbier<sup>171</sup> comenta, diversas son las posturas en cuanto a la inclusión o exclusión del cliente bancario en el concepto de consumidor, fundamentalmente en tanto la noción de “acto de consumo” en torno a la cual se desarrolla el mismo, varía de un ámbito a otro. Su inclusión dependería de una interpretación amplia del término “servicio” empleados por la normativa de defensa del consumidor, lo cual es posible en mérito a que el derecho positivo no ha brindado tal definición y en aplicación de un **principio por el cual en la duda se debe interpretar a favor del tutelado** (del más débil)<sup>172</sup>

En el análisis de la normativa vigente en el ordenamiento jurídico de su país (Argentina<sup>173</sup>) Barbier, a pesar de concluir que según la misma puede cuestionarse que el crédito destinado a la adquisición de bienes o servicios esté incluido en la norma de tutela, expresa que el “crédito” como operación económica no está excluido del concepto de acto de consumo.

<sup>164</sup> Gutiérrez Falla, Laureano. En “El derecho mercantil y el derecho del consumidor. El consumidor y la clientela.”, perteneciente al “Anuario de Derecho Comercial”, tomo 6, Uruguay, pág. 98.

<sup>165</sup> En igual sentido Mezzera señala que la clientela no es una cosa según nuestro Derecho Positivo (art. 1697 del Código Civil) (en Curso de Derecho Comercial, tomo IV, de Rodolfo Mezzera Alvarez, anotado y ampliado por Siegbert Rippe, 5 edición, F.C.U., Uruguay, pág. 108.) Igualmente Rodríguez Mascardi y Ferrer Montenegro señalan que “las normas sobre competencia ilícita no protegen la clientela como cosa o como derecho, puesto que no lo es ni lo uno ni lo otro.” (Rodríguez Mascardi, Teresita y Ferrer Montenegro, Alicia. En el artículo “La llamada concurrencia desleal del socio a la sociedad”, publicado en la Revista del colegio de abogados del Uruguay, tomo XXVIII, de agosto de 1994, pág. 8)

<sup>166</sup> Citado por Gutiérrez Falla, en fuente referida en nota al pie 159, pág. 98, nota al pie 28.

<sup>167</sup> Montés, María Pilar. En “Las condiciones generales de los contratos bancarios y la protección de los consumidores y usuarios”, perteneciente a “Estudios sobre jurisprudencia bancaria”, edición Arazandi, España, pág. 74.

<sup>168</sup> Citado por Montés, en fuente referida en nota anterior, pág. 74, nota al pie 2.

<sup>169</sup> Barbier, Eduardo. En “Contratación bancaria”, edición Astrea, Argentina, pág. 40.

<sup>170</sup> Idem anterior, pág. 39.

<sup>171</sup> Idem anterior, pág. 70.

<sup>172</sup> El principio “favor debilis” en Derecho del consumo es comentado también por Alterini, Atilio, en “II Jornadas Uruguayas de Derecho Privado. Prof. Esc. Eugenio B. Cafaro.”, Uruguay, A.E.U., pág. 22.

<sup>173</sup> Ley 24.240.

## D) El depositante y el cuentacorrentista como consumidor.

Andreu Martí<sup>174</sup> sostiene que aunque los clientes de operaciones bancarias<sup>175</sup> pasivas parecen a primera vista excluidos del concepto de consumidor en tanto no son destinatarios finales de los servicios, esa conclusión resulta sólo primaria. Para la mayoría de la Doctrina española, según la citada autora, "... en estas operaciones los intereses perseguidos por el cliente y asumidos por la entidad (seguridad, garantía, ...) tiene como consecuencia que la entidad de crédito presta a favor del depositante una serie de servicios", a lo que se debe agregar el servicio de custodia para quienes entienden que se trata de un depósito.

La citada autora expresa que el fundamento de la protección de los consumidores, es decir, la desigualdad manifiesta del consumidor frente al profesional en el mercado, se verifica asimismo en las operaciones pasivas bancarias.

Comenta Montés<sup>176</sup> que en la Doctrina extranjera<sup>177</sup> se ha discutido si es posible calificar de consumidor al ahorrador: A favor tenemos a Bourgoignie<sup>178</sup> y en contra a Calais Auloy<sup>179</sup>. En España, están a favor de considerar al ahorrador como consumidor, García Cruces<sup>180</sup> y Rivero Alemán<sup>181</sup>. El primero maneja como argumentos de su postura: la desigualdad manifiesta entre las partes, el cliente de estas operaciones es también usuario de servicios, y un argumento de Derecho positivo que es que la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios menciona incidentalmente a las operaciones pasivas en el art. 10.1 punto c y en el 7º. Por su parte Rivero Alemán fundamenta su posición en que el depositante pretende además obtener una custodia segura, entre otros servicios (por lo que es en definitiva consumidor de servicios o usuario) y en que el fin de tutelar a quienes están en condiciones de inferioridad también en estos casos se verifica.

Con Blengio<sup>182</sup> puedo decir que para dilucidar el problema de la viabilidad de interpretar analógicamente la Ley de Relaciones de Consumo<sup>183</sup> (con el régimen tuitivo que establece) corresponde primeramente definir la naturaleza jurídica atribuida a dicha norma: si se trata de una Ley excepcional, no será admisible tal extensión; sin embargo si se entiende que esta norma materializa una serie de modificaciones del régimen jurídico del Código Civil (fundamentalmente) que venían produciéndose con anterioridad, será posible su aplicación analógica. Es así que el último autor citado señala que aunque sin dudas muchos pueden ser los sujetos que se posicionen en algún momento en una situación de inferioridad que condicione su poder de negociación, en el caso de los consumidores es posible una generalización en tanto existe una debilidad normal de los mismos. La aplicación analógica sería procedente en tanto no es posible admitir que para otro sujeto en igual situación de debilidad no exista una protección igual (principio de igualdad consagrado en nuestra Carta Magna, art. 10) Pero aún negando tal extensión el referido autor expresa que **tal protección deriva asimismo del citado principio de igualdad y de las cláusulas generales implícitas en todo contrato** (buena fe, prohibición de abuso del derecho, entre otras)

A su vez se presenta como innegable obstáculo a la aplicación de las normas de defensa del consumidor a las relaciones depositante – banco, las especiales características del dinero: Por un lado el dinero tiene como destino natural a incorporarse a sucesivos procesos productivos. En cuanto a ello Barbier<sup>184</sup> recuerda que la Ley parece excluir a quienes adquieren bienes específicamente para incorporarlos como medio para alcanzar un resultado, entendiéndose dicho autor que la Ley no se refiere a los casos en que el dinero es incorporado a un proceso productivo por un tercero cuando ya se ha desprendido de él el consumidor que por tanto ha agotado su disponibilidad. Agrega el citado autor que "Aun si el crédito fuese destinado a alguna forma de inversión con el propósito de obtener una renta, la relación habida entre cliente y entidad financiera constituye desde la perspectiva de aquél un consumo, dado que con su percepción ha consumido el crédito otorgado por el banco."

<sup>174</sup> Andreu Martí, María del Mar. EN "La protección del cliente bancario", edición Tecnos, España, pág. 47.

<sup>175</sup> Garrigues, Joaquín. EN "Contratos bancarios", España, 1975, pág. 361, expresa que en tanto el derecho del depositante pasa a ser de crédito, el depósito es una operación pasiva.

<sup>176</sup> Montés, María Pilar. EN "Las condiciones generales de los contratos bancarios y la protección de los consumidores y usuarios", perteneciente a "Estudios sobre jurisprudencia bancaria", edición Arazandi, España, pág. 80.

<sup>177</sup> Se trata de una autora española.

<sup>178</sup> Su obra: "Eléments pour une theorie du Droit de la consommation", primera edición, Story Scientia, Bruxelles. □

<sup>179</sup> Su obra: "Droit de la consommation", tercera edición, Dalloz, Paris.

<sup>180</sup> Citado por Montés, María Pilar. EN "Las condiciones generales de los contratos bancarios y la protección de los consumidores y usuarios", perteneciente a "Estudios sobre jurisprudencia bancaria", edición Arazandi, España, pág. 80.

<sup>181</sup> Idem anterior.

<sup>182</sup> Blengio, Juan. EN "Ambito subjetivo de aplicación de Ley de las relaciones de consumo desde la perspectiva de la noción de consumidor y la viabilidad de su extensión analógica.", perteneciente al Anuario de Derecho Civil Uruguayo, tomo XXX, pág. 463 y 464.

<sup>183</sup> Ley 17.250.

<sup>184</sup> Barbier, Eduardo. EN "Contratación bancaria", edición Astrea, Argentina, pág. 76.

Vogel<sup>185</sup> diferencia entre el dinero como objeto, material o inmaterial, del valor dinerario que representa, siendo el primero una medida de cambio y el segundo, una medida o unidad de cuenta. El bien dinero se presenta como portador abstracto de valor económico, dependiendo dicho valor de la confianza que quien la recibe tenga de que puede volver a cambiarlo por mercancías o servicios de igual valor económico<sup>186</sup>. De tal confianza, depende la posibilidad de acumular dinero o de cambiarlo por la promesa de su devolución posterior, lo que implica en ambos casos, continúa diciendo Vogel, la conservación o acumulación<sup>187</sup> de valor económico.

Por otra parte se ha dicho que el dinero y el crédito, objeto de las operaciones propias de la intermediación financiera, no son productos adquiridos o usados por el destinatario final sino que constituyen instrumentos o medios de pago. Continúa diciendo Barbier que en el centro de la discusión se encuentra el concepto mismo de “dinero”, que considerándose una “unidad de cambio o medida del ámbito patrimonial” no entra en el concepto de cosa, por lo que dejaría afuera del ámbito de aplicación de las leyes de defensa del consumidor que refiere a la adquisición de productos a toda la actividad bancaria desarrollada a través del mutuo<sup>188</sup>. Por otra parte, si analizamos, como hace Barbier, la clásica diferenciación entre consumo y ahorro e inversión, y entre consumo y producción, podríamos inclinarnos por considerar excluidos de la normativa de defensa del consumidor a los depositantes.

## VII. EL PROVEEDOR.

### **Concepto. La institución de intermediación financiera como proveedor.**

No cabe a mi juicio más que una mención del tema en tanto, aunque lo considero totalmente pertinente, puede requerir de un estudio especial y separado, que excede el presente desarrollo.

Hargain<sup>189</sup> ha comentado que cuando la normativa se refiere a proveedor “... apunta a la profesionalidad de quien provee el bien o servicio.”

Barbier<sup>190</sup> señala que a pesar de que la Ley 24.240, Ley argentina de defensa del consumidor, no refiere expresamente a la institución bancaria como proveedor, quedan englobadas por el art. 2 de la misma en cuanto se trata de personas jurídicas que “en forma profesional” prestan servicios a consumidores o usuarios, no tratándose por otra parte, uno de los servicios excluidos.

Nuestra Ley de relaciones de consumo, tampoco la incluye expresamente, pero quedando comprendida en el concepto legal de proveedor y sin que medie exclusión, podemos concluir que la institución de intermediación financiera puede considerarse un proveedor de servicios.

## VIII. EL CONTRATO BANCARIO COMO CONTRATO DE ADHESIÓN.

Los contratos de adhesión, “adhesión contracts”, son definidos en el Derecho estadounidense como “contratos estándar que las empresas ofrecen a los consumidores de bienes y servicios unilateralmente, “take it or leave it”, “lo tomas o lo dejas””<sup>191</sup>. Para la Doctrina española estamos ante un contrato de adhesión cuando estamos ante un contrato “...que se propone a la aceptación de una masa de público, fijando el proponente las condiciones mediante una fórmula que impone a los posibles aceptantes, de modo que éstos no les queda sino aceptar (adherirse haciendo honor a su nombre) o rechazar el modelo que se le ofrece, y a veces ni eso.”<sup>192</sup>

Aunque como señala Ordoqui<sup>193</sup> durante mucho tiempo se estudió a la figura del contrato de adhesión como excepcional e incluso como la degeneración del concepto clásico de contrato, en la actualidad no es

<sup>185</sup> Vogel, Klaus. En “El Estado moderno y el dinero”, perteneciente a “Estudios en memoria de Ramón Valdés Costa”, F.C.U., Uruguay, pág. 37.

<sup>186</sup> Denominado por la doctrina alemana “Einlosungsvertrauen”.

<sup>187</sup> “Aufbewahren”.

<sup>188</sup> Parecería implicar una posición consiente o no de este autor sobre la naturaleza jurídica del depósito bancario de dinero.

<sup>189</sup> Hargain, Daniel. En “Jornadas Uruguayas de Derecho Privado. Prof. Esc. Eugenio B. Cafaro”, Uruguay, A.E.U., pág. 4.

<sup>190</sup> Barbier, Eduardo. En “Contratación bancaria”, edición Astrea, Argentina, pág. 74.

<sup>191</sup> Viguri Perea, Agustín. En “La protección del consumidor y usuario en el marco de los contratos de adhesión. Análisis de derecho comparado del Derecho Anglosajón.”, editorial Comares, España, pág. 6. Este autor cita un caso de la Jurisprudencia estadounidense en la que se toma ese concepto de contrato de adhesión: Wheeler v. St. Joseph Hospital, 63 Cal. App. 3d 345 (1977)

<sup>192</sup> Idem nota anterior, pág. 12.

<sup>193</sup> Ordoqui Castilla, Gustavo. En el artículo “Algunas reflexiones sobre la protección al consumidor en la contratación por adhesión a condiciones generales.” perteneciente a “Aspecto jurídicos de la defensa del consumidor”, Cuadernos de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, segunda serie, No 17, 1991, Uruguay, pág. 53.

posible negar lo afirmado por Berlioz<sup>194</sup> en cuanto a que los contratos de adhesión son omnipresentes, habiéndose convertido éstos en la regla. Para Ordoqui<sup>195</sup> "... el consentimiento elaborado luego de tratativas se convierte en una pieza de museo, y la relación contractual termina por mecanizarse o automatizarse."

El término "contrato de adhesión" es atribuido a Saleilles<sup>196</sup>, civilista francés que a principio de siglo lo veía más como actos unilaterales que como contratos, posición hoy superada. En tal sentido dicho autor se refiere a los contratos de adhesión como "...contratos que solo tienen de su categoría el nombre, ..." <sup>197</sup>

Es así que particularmente en los contratos de adhesión el Derecho debe acudir en la protección de la parte débil ("protection of weaker party"<sup>198</sup>), partiendo de que, como expresa Ripert<sup>199</sup> la necesidad de proteger al débil en la relación contractual no es piedad sino justicia. La institución de intermediación financiera es sin duda la parte fuerte de la contratación al menos en dos sentidos: por un lado en tanto dispone de mayor información que el cliente y en tanto detenta la superioridad técnica que le es conferida por su condición de profesional banquero, y por otro, en tanto, es quien tiene la mayor capacidad de negociación, lo que los estadounidenses denominan "substantially superior bargaining power"<sup>200</sup>.

Ordoqui<sup>201</sup> señala que no debe confundirse el "contrato típico" (en formulario) con el contrato de adhesión, citando jurisprudencia en tal sentido: el Juzgado Letrado de primera instancia en lo civil de 12 turno (caso 10.159 de la Justicia Uruguaya), "... en los contratos de adhesión las cláusulas son suscritas sin que haya podido haber negociación entre las partes. En el contrato tipo se utiliza un formulario predispuesto pero las partes realizan tratativas y negociaciones e incluso suelen agregar cláusulas complementarias que, de oponerse a las preimpresas, priman sobre éstas"

Rakoff<sup>202</sup>, para quien debería aplicarse contra los contratos de adhesión una presunción en contra de su admisión, señala como caracteres tipificantes de los contratos de adhesión a: 1. el documento adopta una forma impresa que contiene numerosos términos que indican de manera clara que es un contrato; 2. el modelo ha sido redactado por o a favor de una de las partes; 3. el contratante que lo redactó participa regularmente en el tipo de transacciones contempladas en el mismo; 4. el contrato se abre a la adhesión del comprador que con excepción del precio debe suscribir prácticamente el resto de las cláusulas impuestas por el redactor; 5. el consumidor procede a la firma del contrato; 6. el adquirente no realiza regularmente, o en menor medida que el oferente, la clase de negocios del contenido en el documento; 7. la obligación principal del consumidor consiste en el pago de un precio. La Doctrina española<sup>203</sup> por su parte, caracteriza al contrato de adhesión destacando: a) que el documento haya sido redactado previamente por una de las partes, llamado "principio de unidad e invariabilidad del contenido contractual"; b) la complejidad o tecnicismo con que están redactadas algunas cláusulas del contrato, que impiden al consumidor comprender el alcance y sentido de las mismas; c) el principio de "generalidad y permanencia de la oferta" que implica que su destinatario no sea un sujeto determinado sino la generalidad de los consumidores; d) la superioridad o preponderancia económica de la empresa monopolizadora de bienes o servicios; e) para algunos autores, también lo que llaman "estado de necesidad" del consumidor, que se ven obligadas a contratar por estar frente a monopolios de hecho.

Una trascendente **distinción** realizada por la Doctrina en esta materia, es la realizada entre los **contratos de adhesión y las condiciones generales**. Los primeros se caracterizan por un contenido que viene impuesto

<sup>194</sup> Citado por Ordoqui, en el artículo "Algunas reflexiones sobre la protección al consumidor en la contratación por adhesión a condiciones generales." perteneciente a "Aspecto jurídicos de la defensa del consumidor", Cuadernos de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, segunda serie, No 17, 1991, Uruguay, pág. 54.

<sup>195</sup> Ordoqui, Gustavo. En "El contrato en el año 2000" perteneciente a "Anales del foro", N° 123, Uruguay, pág. 138 y sigs.

<sup>196</sup> Saleilles, Raymond, citado por Viguri Perea, Agustín. En "La protección del consumidor y usuario en el marco de los contratos de adhesión. Análisis de derecho comparado del Derecho Anglosajón.", editorial Comares, España, pág. 18.

<sup>197</sup> Citado por Ordoqui, en el artículo "Algunas reflexiones sobre la protección al consumidor en la contratación por adhesión a condiciones generales." perteneciente a "Aspecto jurídicos de la defensa del consumidor", Cuadernos de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, segunda serie, No 17, 1991, pág. 53 y 54.

<sup>198</sup> Viguri Perea, Agustín. En "La protección del consumidor y usuario en el marco de los contratos de adhesión. Análisis de derecho comparado del Derecho Anglosajón.", editorial Comares, España, pág. 7.

<sup>199</sup> Citado por Ordoqui, en el artículo "Algunas reflexiones sobre la protección al consumidor en la contratación por adhesión a condiciones generales." perteneciente a "Aspecto jurídicos de la defensa del consumidor", Cuadernos de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, segunda serie, No 17, 1991, Uruguay, pág. 51.

<sup>200</sup> Viguri Perea, Agustín. En "La protección del consumidor y usuario en el marco de los contratos de adhesión. Análisis de derecho comparado del Derecho Anglosajón.", editorial Comares, España, pág. 7.

<sup>201</sup> Ordoqui Castilla, Gustavo. En opción citada en nota al pie 199, pág. 66.

<sup>202</sup> Rakoff, Todd D., citado por Viguri Perea, Agustín. En "La protección del consumidor y usuario en el marco de los contratos de adhesión. Análisis de derecho comparado del Derecho Anglosajón.", editorial Comares, España, pág. 8.

<sup>203</sup> Viguri Perea, Agustín. En "La protección del consumidor y usuario en el marco de los contratos de adhesión. Análisis de derecho comparado del Derecho Anglosajón.", editorial Comares, España, pág. 10.

por una de las partes; las segundas refieren a la predisposición o preformulación de dicho contenido. Alterini y López Cabana<sup>204</sup> asimismo consideran que no puede confundirse prerredacción con sujeción a condiciones generales por adhesión, porque además en el primer caso se trata de un supuesto objetivo y el segundo totalmente subjetivo.

En general tal diferencia es dejada de lado. Como señala Viguri Perea<sup>205</sup>, "...la realidad indica que cuando hablamos de contratos de adhesión tenemos presente no sólo que su contenido ha sido impuesta por uno de los contratantes al otro sino, al mismo tiempo, que las condiciones generales que se imponen han sido pre-dispuestas para una pluralidad de contratos."

En igual sentido Trigo y Stiglitz<sup>206</sup> destacan que contrato de adhesión es sólo aquel en el que se suman condiciones generales más adhesión asumida por el otro sujeto, siendo éstas dos situaciones jurídicas diferentes y esenciales para dicho tipo contractual. Porque no puede olvidarse, siguiendo a Ghersi<sup>207</sup>, que en el contrato de adhesión lo destacable es que no se verifica un consentimiento libremente prestado en plano de igualdad.

El tema de las condiciones generales<sup>208</sup> sin duda gran relevancia para la ciencia jurídica en tanto es a partir de su tratamiento cuando los ordenamientos modernos reconocen que es errónea la presunción de igualdad de los contratantes dejando de lado esa "...afirmación absoluta del dogma de la autonomía de la voluntad y de la libertad contractual ..." <sup>209</sup> contenida en los Códigos clásicos. Bercovitz<sup>210</sup> expresa que el principio de autonomía privada necesita de una actualización. No puede dejarse de lado el que, como recuerdan Trigo y Stiglitz<sup>211</sup>, el contrato paritario suponía un individuo tanto en libertad como en igualdad negocial. Se ven superados en consecuencia los grandes dogmas del Derecho contractual liberal: el principio de libertad contractual<sup>212</sup> basado en el equilibrio de las partes y el postulado de que todo acuerdo voluntario es justo.

Como una de las causas de la **transformación que viene operando en el Derecho** de los contratos, **Díez Picazo<sup>213</sup> destaca a la evolución económica y social asociada a la dinámica interna del capitalismo económico y a la figura de la empresa proveedora de bienes y servicios** que un número creciente de consumidores aspiran adquirir. Explica el referido autor que este fenómeno se ha convertido al tráfico económico en un **tráfico de masa<sup>214</sup>**, lo cual lleva, unido al criterio de organización y racionalización de la empresa a la imposición de contratos tipo mediante formularios. Racionalización que va asociada a lo indicado por Ghersi<sup>215</sup>: en el tráfico de masas la prerredacción de los contratos tiene la ventaja de permitir la venta con rapidez y la reducción de los costos de negociación, celebración y regulación. La libre discusión es sustituida por la predisposición unilateral y la adhesión.

Igualmente Polo<sup>216</sup> ha sostenido que estos contratos son hijos de la **contratación en masa<sup>217</sup>**, que el proceso de tipificación contractual de que somos testigos lleva a que la rutina sustituya a la reflexión. Díez

<sup>204</sup> Alterini, Atilio y López Cabana, Roberto. En "La formación del consentimiento y la protección del consumidor" perteneciente a "Derecho del consumidor", tomo 5, edición Juris, pág. 8.

<sup>205</sup> Viguri Perea, Agustín. En "La protección del consumidor y usuario en el marco de los contratos de adhesión. Análisis de derecho comparado del Derecho Anglosajón.", editorial Comares, España, pág. 15.

<sup>206</sup> Trigo, Fulix y Stiglitz, Ruben, en "Contratos", Argentina, edición La Rocca, pág. 122.

<sup>207</sup> Ghersi, Carlos. En "Contratos. Problemática moderna", (obra colectiva), Argentina, ediciones Jurídicas Cuyo, pág. 40.

<sup>208</sup> Reguladas por primera vez en Derecho comparado por los arts. 1341, 1342 y 1370 del Código Civil italiano de 1942.

<sup>209</sup> Viguri Perea, Agustín. En "La protección del consumidor y usuario en el marco de los contratos de adhesión. Análisis de derecho comparado del Derecho Anglosajón.", editorial Comares, España, pág. 16.

<sup>210</sup> Bercovitz, R., citado por Viguri Perea, Agustín. En "La protección del consumidor y usuario en el marco de los contratos de adhesión. Análisis de derecho comparado del Derecho Anglosajón.", editorial Comares, España, pág. 16 (en nota al pie 33) Este autor entiende que para esa actualización del concepto de autonomía privada, no sólo se debe recurrir a la normativa especial sino a la reforma del Derecho de los contratos de nuestros Códigos.

<sup>211</sup> Trigo, Fulix y Stiglitz, Ruben, en "Contratos", Argentina, edición La Rocca, pág. 122.

<sup>212</sup> Libertad contractual y libertad de contratar, como dos aspectos diferenciados de la libertad del hombre relacionados con la contratación: la primera refiere a la posibilidad de determinar con libertad el contenido del contrato, y la segunda, la libertad para elegir entre contratar o no (para, por medio de su poder normativo negocial, crear en acuerdo con otro sujeto, una nueva regla de derecho que será Ley entre ellos -art. 1291 del Código Civil-)

<sup>213</sup> Díez Picazo, L. citado por Viguri Perea, Agustín. En "La protección del consumidor y usuario en el marco de los contratos de adhesión. Análisis de derecho comparado del Derecho Anglosajón.", editorial Comares, España, pág. 17.

<sup>214</sup> Contratación en masa que, como señala Ordoqui "... tan lejos se encuentra del molde individualista previsto por nuestro codificador en el siglo XIX." (en el artículo "Algunas reflexiones sobre la protección al consumidor en la contratación por adhesión a condiciones generales." perteneciente a "Aspecto jurídicos de la defensa del consumidor", Cuadernos de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, segunda serie, No 17, 1991, pág. 68 )

<sup>215</sup> Ghersi, Carlos. En "Contratos Problemática moderna." (obra colectiva), Argentina, ediciones Jurídicas Cuyo, pág. 40.

<sup>216</sup> Citado por Ordoqui, en el artículo "Algunas reflexiones sobre la protección al consumidor en la contratación por adhesión a condiciones generales." perteneciente a "Aspecto jurídicos de la defensa del consumidor", Cuadernos de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, segunda serie, No 17, 1991, Uruguay, pág. 50.

<sup>217</sup> A la cual debe sumársele la despersonalización del individuo y de los contratos: un actuar automatizado al que le sigue contratos despersonalizados (caracteres de la denominada "sociedad de masa", referido por Ordoqui, en el artículo "Algunas reflexiones sobre la

Picazo<sup>218</sup> prefiere hablar de “contratación privada en su expresión de masa”, para referirse al fenómeno por el cual se restringe la vigencia del principio de autonomía de la voluntad y según él se llega a una crisis del “dogma de la voluntad contractual”. Carbonnier<sup>219</sup> reflexiona: “... aquel apretón de manos que servía para plasmar la conclusión de las negociaciones en la Edad Media -inclusiva hasta época reciente en el interior de las provincias- nada tiene que ver con lo que sucede actualmente en un banco, donde el cliente entrega en ventanilla al empleado una orden de compra de valores pertenecientes a un vendedor a quien no verá nunca.”

En nuestro medio, **Blengio** viene estudiando desde hace considerable tiempo el tema de la autonomía privada y su relación con el principio de igualdad, haciendo notar el especial juego que debe darse entre estos dos principios de nuestro derecho en el ámbito de la contratación privada. Ordoqui<sup>220</sup> por su parte rechaza lo que califica de “manifestaciones un tanto extremistas”, concretamente las de Weill<sup>221</sup>, que hablan de un estallido del contrato, de la pérdida de vigencia del principio de la autonomía de la voluntad. Este mismo autor cita a Portalis (uno de los redactores del Código de Napoleón)<sup>222</sup> quien expresó: “la libertad de contratar no puede estar limitada más que por la justicia, por las buenas costumbres y por la utilidad pública”.

Puig Brutau<sup>223</sup> nos hace ver que “**Hacer frente a hechos nuevos con ideas anticuadas** por el solo hecho de **mantener ciertos dogmas conceptuales** supone haber seguido un **camino equivocado**. Es hora de terminar con ciertas ficciones y falsedades científicas.” (los destacados me corresponden) En igual sentido Vallespinos<sup>224</sup> expresa que el estudio del contrato de adhesión o de las condiciones generales de los contratos, implica “... la necesidad de aceptar el advenimiento de una serie de transformaciones socioeconómicas que justifican plenamente la necesidad de revisar los postulados de la codificación liberal.” Díez Picazo<sup>225</sup> también considera **insuficiente al derecho tradicional para afrontar el impacto de la masificación**. Polo<sup>226</sup> asimismo manifiesta la inconveniencia e inutilidad de intentar “... encajar la moderna contratación en masa en los moldes individualistas del contrato previsto por los Códigos Civiles, para los cuales la libertad contractual y el dogma de la autonomía de la voluntad, ...” constituyen la base.

Sin duda lejos nos encontramos en la actualidad, de la realidad regulada por nuestro primer Código de Comercio<sup>227</sup> y particularmente de las expresiones de la Comisión correctora del mismo contenidas en el informe emitido<sup>228</sup>: “La Comisión profesa en materia de legislación, el principio que ya ha establecido. La Ley debe abstenerse de intervenir en los contratos, dirigiendo o supliendo la voluntad de los contratantes. Su misión debe reducirse a establecer las formas y requisitos con que ella sólo puede reconocerlos por válidos, obligándola a hacerlos cumplir; la reglamentación del interés privado de los contratantes, por otra autoridad que no sea la de su voluntad y conveniencia recíproca, es para la Comisión injusta y dañosa.”

Cabe citar lo afirmado por De Angel<sup>229</sup> quien entiende que “...el contrato de adhesión no es solamente un contrato, sino también un modo de *formación* del mismo, que utiliza formularios o modelos uniformes, dándose la circunstancia de que las cláusulas están preestablecidas por una parte, por lo que su perfección es rápida, ya que el otro suscribe las mismas sin negociación alguna.” Igualmente Ferri<sup>230</sup> ha señalado: “La

protección al consumidor en la contratación por adhesión a condiciones generales.”pertenece a “Aspecto jurídicos de la defensa del consumidor”, Cuadernos de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, segunda serie, No 17, 1991, pág. 50 ) *También* señalado por Trigo, Fulix y Stiglitz, Ruben, en “Contratos”, Argentina, edición La Rocca, págs. 119 y sigs.

<sup>218</sup> Citado por Trigo, Fulix y Stiglitz, Ruben, en “Contratos”, Argentina, edición La Rocca, págs. 119 y sigs.

<sup>219</sup> Carbonier, J, citado por Viguri Perea, Agustín. En “La protección del consumidor y usuario en el marco de los contratos de adhesión. Análisis de derecho comparado del Derecho Anglosajón.”, editorial Comares, España, pág. 18.

<sup>220</sup> Ordoqui Castilla, Gustavo. En opción citada en nota al pie 199, pág. 67.

<sup>221</sup> Weill, Terre. En “Droit des Obligations”, No 250.

<sup>222</sup> En el “Discurso preliminar del Proyecto del Código Civil Francés”.

<sup>223</sup> Citado por Ordoqui, en el artículo “Algunas reflexiones sobre la protección al consumidor en la contratación por adhesión a condiciones generales.”pertenece a “Aspecto jurídicos de la defensa del consumidor”, Cuadernos de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, segunda serie, No 17, 1991, Uruguay, pág. 68.

<sup>224</sup> Citado por Ordoqui, en opción citada en nota al pie anterior, pág. 53.

<sup>225</sup> Díez Picazo, L citado por Vázquez, Roberto. En “La buena fé y las relaciones jurídicas: con especial referencia a la responsabilidad civil y la protección del consumidor” pertenece al libro “Responsabilidad por daños. Homenaje a Jorge Bustamante Alsina”, tomo I, Argentina, Abeledo-Perrot, pág. 263.

<sup>226</sup> Polo, Eduardo. En “Protección del contratante débil y condiciones generales de la contratación”, España, Cuadernos Civitas

<sup>227</sup> Código de Comercio uruguayo edición 1886 (con reformas y aclaraciones hasta enero de 1886)

<sup>228</sup> En el Código de Comercio uruguayo edición 1886 (con reformas y aclaraciones hasta enero de 1886), págs. VII y VIII, informe firmado por Herrera y Obes, Rodríguez Caballero, Castellanos y Tristán Narvaja.

<sup>229</sup> De Angel, R., citado por Viguri Perea, Agustín. En “La protección del consumidor y usuario en el marco de los contratos de adhesión. Análisis de derecho comparado del Derecho Anglosajón.”, editorial Comares, España, pág. 39.

<sup>230</sup> Citado por Ordoqui, en el artículo “Algunas reflexiones sobre la protección al consumidor en la contratación por adhesión a condiciones generales.”pertenece a “Aspecto jurídicos de la defensa del consumidor”, Cuadernos de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, segunda serie, No 17, 1991, Uruguay, pág. 50.

moderna economía, caracterizada por la producción estandarizada y en masa de bienes y servicios y del vasto consumo de ellos, ha favorecido la difusión de un tipo particular de negociación orientada a permitir la rapidez de la circulación de los productos a través de la predisposición de esquemas contractuales uniformes y la consiguientes simplificación del “iter” formativo del contrato.”

En el mismo camino señalado por aquellos que han notado la evolución del Derecho de los contratos, Caumont<sup>231</sup> señala que en la evolución de la Teoría General del Negocio Jurídico, se perfila el nacimiento de un “derecho subjetivo a una tipología contractual transparente e inequívoca” merecedora de un mismo grado de protección que el brindado por el Derecho del Consumo.

Barbier<sup>232</sup> expresa que al igual que con “...las relaciones de consumo general, la predisposición, la estandarización y las condiciones generales aparecen complacientemente justificadas por la necesidad de dinamizar los negocios y facilitar el acceso general a los servicios y productos bancarios.” Es que resulta evidente que en materia de contratos bancarios, los contratos de adhesión y la predisposición a la fijación de condiciones generales se he verificado con marcada fuerza.

Ante la problemática que resulta de las normas bancarias uniformes, desarrolladas en relación a operaciones en masa, que lleva a la elaboración de cláusulas predeterminadas insertas en los esquemas contractuales bancarios, se presentan, según comenta Barbier<sup>233</sup>, tres actitudes no excluyentes entre sí: 1. encuadrándolos en la materia de los contratos estándar y la tutela del consumidor; 2. con el establecimiento y ejercicio de poderes administrativos de vigilancia; 3. conectándola a la defensa de la competencia. En relación con el primer punto, como destaca Barbier (pág. 69), aún no existe acuerdo sobre la aplicabilidad de la normativa del consumidor al cliente bancario; en relación con el último punto, cabe tener presente que las normas bancarias uniformes son en definitiva productos de un acuerdo interbancario destinado a regular el comportamiento de las partes del mercado (limitando o restringiendo la competencia)

Según Bollini Shaw y Boneo Villegas<sup>234</sup>, la intromisión en la actividad bancaria “... se justifica, para algunos autores, sólo porque la banca satisface necesidades de la comunidad, lo cual en su conjunto, según como esa actividades se lleven a cabo, afectan el interés público.”

Corresponde destacar en lo que refiere al principio de interpretación que enseña que en la duda debe optarse por la solución que beneficie al deudor, que como comenta Vázquez<sup>235</sup>, **se percibe una modificación de este principio “favor debitoris”**, con base en la Teoría solidarista (que implica distinguir a débiles de fuertes, protegiendo a los primeros), evolución que se da hacia la no diferenciación entre deudor o acreedor sino quien es el débil en la contratación. Por otra parte Polo<sup>236</sup> señala que dicho principio requiere en nuestros tiempos una **aplicación cuidadosa sobre todo en contratos como los bancarios en los que el deudor es precisamente la empresa organizada proponente de las condiciones generales.**

## IX. DERECHO A LA INFORMACIÓN

### A) Derecho a la información más allá del Derecho del Consumo.

Corresponde precisar que, a pesar de que en el presente trabajo se estudia el derecho a la información del depositante en cuenta corriente bancaria como consumidor, este derecho no existe únicamente en el marco del denominado Derecho del consumidor.

Informar, según la definición manejada por diversos autores<sup>237</sup>, es enterar, dar noticia de una cosa o circunstancia, instruir, prevenir, etc.

Como señala Caffera<sup>238</sup> el deber de informar, más que nada el referido a la etapa precontractual, no ha nacido con las normas de defensa de los consumidores, sino que fue sí puesto por éstas en un primer plano,

<sup>231</sup> Caumont, Arturo. En “Derecho subjetivo del consumidor a una tipología contractual transparente e inequívoca. El negocio jurídico y su teoría general como garantía del respeto debido a tal derecho.”, publicado en “Anuario de Derecho Civil Uruguayo”, tomo XXVII, pág. 467.

<sup>232</sup> Pág. 68.

<sup>233</sup> Barbier, Eduardo. En “Contratación bancaria”, edición Astrea, Argentina, pág. 40 y sigs.

<sup>234</sup> Citados por Barbier, Eduardo. En “Contratación bancaria”, edición Astrea, Argentina, pág. 39.

<sup>235</sup> Vázquez, Roberto. En “La buena fé y las relaciones jurídicas: con especial referencia a la responsabilidad civil y la protección del consumidor” perteneciente al libro “Responsabilidad por daños. Homenaje a Jorge Bustamante Alsina”, tomo I, Abeledo-Perrot, Argentina, pág. 263.

<sup>236</sup> Polo, Eduardo. En “Protección del contratante débil y condiciones generales de los contratos”, Cuadernos Civitas, Argentina, pág. 37

<sup>237</sup> En “Derecho de daños”, vol. 2, Argentina, edición La Rocca, pág. 562.

<sup>238</sup> Caffera, Gerardo. En “El deber precontractual de informar del proveedor en la ley de relaciones de consumo” perteneciente al Anuario de Derecho Cviil Uruguayo, tomo XXX, pág. 483)

y ha mutado desde un deber de no ocultar hacia una actitud activa tendiente a informar al co-contratante.

Cuando nos referimos a “Derecho a la información” podemos estar hablando de diversas cuestiones que, sin dejar de estar vinculadas estrechamente, pueden llevar a distintos enfoques. Por un lado el derecho a la información se presenta en nuestro Derecho como la contracara del derecho a la libre comunicación de pensamiento. Cagnoni<sup>239</sup> en tal sentido enseña que del art. 29 de la Constitución se deriva el derecho a recibir información sin ser perturbado y a buscar información sin ser obstaculizado, es decir, que dicho artículo de la carta Magna consagra la libertad de información en sus tres aspectos: buscar, difundir y recibir información. Pero por otro lado, ya saliendo del Derecho Constitucional para avanzar hacia el derecho privado, en la evolución de los ordenamientos jurídicos se ha desarrollado la idea de un derecho a ser informado por el co-contratante, que implica evidentemente una obligación de este último de informar.

Como Ruiz Martínez<sup>240</sup> expresa, el derecho a la información en su perfil estudiado por el Derecho Constitucional, es un derecho subjetivo público calificado como esencial a la persona humana y además constituye uno de los pilares del sistema democrático<sup>241</sup>. Es que el que fuera conocido tradicionalmente como derecho a la libertad de prensa pasa a ser promocionado como derecho a la información, concepto el último que en realidad es más amplio en tanto abarca no sólo el derecho a divulgar hechos y opiniones, sino también el derecho a obtener y recabar información. Derecho a la información que tiene como “acta de nacimiento”, según comenta Ruiz Martínez<sup>242</sup>, a la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948<sup>243</sup> que lo consagra en su art. 19.

Es así que, ya pasando al ámbito de la contratación, prestigiosos estudiosos, como Juglart, Alisse y Ghestin<sup>244</sup>, han entendido que existe una obligación de informar correctamente a la contraparte, una obligación precontractual de informar; obligación que tiene como contenido, todo aquello relevante y suficiente para adoptar la decisión<sup>245</sup>. De la omisión de brindar información se derivaba la existencia de dolo y en consecuencia, la de un vicio del consentimiento.

Parte de la Doctrina entiende que el deber de informar **deriva, es una manifestación<sup>246</sup>, del deber de obrar con lealtad y buena fe** previsto en el art. 1391 del Código Civil (así como en el 209 del Código de Comercio) Es así que Stiglitz y Stiglitz<sup>247</sup> expresan que el deber de información es consecuencia de la buena fe recíproca de las partes en el período de formación, asociado más concretamente al deber de actuar con lealtad y corrección. Dichos autores agregan que del referido deber de actuar con lealtad y corrección resulta el de cooperar que tiene como una de sus especies el de informar, especialmente durante las tratativas<sup>248</sup> (el deber de colaboración se da en todo el “iter negocial” con igual intensidad, pero el de informar alcanza especial relevancia en la negociación previa)

Principio de buena fe que Ghorpe<sup>249</sup> asocia a la obligación de veracidad que implica la obligación de “... hablar, enseñar y descubrir al otro contratante lo que sólo no podía conocer.”

Es así que Vázquez<sup>250</sup>, citando la enumeración de **Ferreira Rubio de derechos accesorios al principio de buena fe**, expone los deberes de **dar aviso** y de veracidad.

<sup>239</sup> Cagnoni, Aníbal. En “El derecho a la información”, publicado en “Revista de Derecho Público”, año 2002, números 21-22, F.C.U., Uruguay, pág. 215.

<sup>240</sup> Ruiz Martínez, Esteban. En “Los informes comerciales y el derecho a la información”, edición Ábaco de Rodolfo Desalma, Argentina, pág. 20.

<sup>241</sup> Conviene recordar que, sin perjuicio de que como se ha señalado este derecho deriva de derechos expresamente reconocidos por nuestra Carta Magna, el art. 72 de la Constitución nacional reconoce todos los derechos que son inherentes a la personalidad humana o propios a la forma republicana de gobierno.

<sup>242</sup> Ruiz Martínez, Esteban. En “Los informes comerciales y el derecho a la información”, edición Ábaco de Rodolfo Desalma, Argentina, pág. 34.

<sup>243</sup> Naciones Unidas, 10 de diciembre de 1948.

<sup>244</sup> Mencionados por Ordoqui, en el artículo “Algunas reflexiones sobre la protección al consumidor en la contratación por adhesión a condiciones generales.” perteneciente a “Aspecto jurídicos de la defensa del consumidor”, Cuadernos de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, segunda serie, No 17, 1991, Uruguay, pág. 57.

<sup>245</sup> En “Derecho de daños”, vol. 2, Argentina, edición La Rocca, pág. 562.

<sup>246</sup> Carlos. En “Contratos. Problemática moderna”, (obra colectiva), Argentina, ediciones Jurídicas Cuyo, pág. 43.

<sup>247</sup> Stiglitz, Gabriel y Stiglitz, Rúben. En “Derecho y defensa de los consumidores”, Argentina, edición La Rocca, pág. 166. *También* en “Derecho de daños”, vol. 2, Argentina, edición La Rocca, pág. 158.

<sup>248</sup> Ordoqui entiende que “Las tratativas comienzan en el momento en que se conversa, se cambian ideas sobre los elementos básicos del contrato, ...”, cuando la intención no es aún contratar sino preparar un posible acuerdo. (Gustavo. En “El contrato en el año 2000” perteneciente a “Anales del foro”, N° 123, pág. 138 y sigs.)

<sup>249</sup> Citado por Ordoqui, en el artículo “Algunas reflexiones sobre la protección al consumidor en la contratación por adhesión a condiciones generales.” perteneciente a “Aspecto jurídicos de la defensa del consumidor”, Cuadernos de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, segunda serie, No 17, 1991, pág. 58.

<sup>250</sup> Vázquez, Roberto. En “La buena fé y las relaciones jurídicas: con especial referencia a la responsabilidad civil y la protección del consumidor” perteneciente al libro “Responsabilidad por daños. Homenaje a Jorge Bustamante Alsina”, tomo I, Abeledo-Perrot, Argentina, pág. 264.

La **información precontractual**, que a juicio de Ghersi<sup>251</sup> constituye un “... presupuesto indispensable en la formación del consentimiento”, se presenta como el **medio para equilibrar la anterior “asimetría de la información”**<sup>252</sup> (equilibrio de conocimientos<sup>253</sup>) y permitir que quien contrata lo haga con total conocimiento.

Ordoqui<sup>254</sup> señala que “...cuanto más complejo sea el bien o el servicio a realizar mayor deberá ser la intensidad de la obligación de informar.” Agrega que no basta con establecer que un derecho del consumidor a ser informado sino que se requiere que el empresario tenga el deber de informar en forma veraz y completa.

**Konder Comparato**<sup>255</sup> **marca la diferencia entre la información propiamente dicha, la advertencia o el simple consejo.** Mientras que la advertencia implica llamar la atención a la futura contraparte sobre un aspecto de los datos o de las cláusulas que debe ser tomado en cuenta en la conclusión del contrato, el simple consejo consiste en una información técnica relacionada con el objetivo que la contraparte quiere alcanzar por medio de ese contrato. Por otra parte la obligación de informar la tiene toda parte que dispone de datos o conoce circunstancias que tienen interés para la contraparte y puedan influir en su declaración de voluntad o aquel que no puede razonablemente transferir la carga de aprender tales datos a la contraparte ya que son propias de él de modo personal o directo. Esto último, el deber de una parte de informar a la otra con fundamento en la imposibilidad de esta última de informarse por sí misma, ha tenido gran desarrollo, como destaca Konder Comparato, en el Derecho francés. Fabre-Magnan<sup>256</sup> entiende que no se trata únicamente de una obligación de medios, sino que la parte que cuenta con la información debe asegurarse que la misma llegue a su contraparte.

Sin duda debe diferenciarse aquella información privilegiada que no tiene porqué compartir el sujeto y la que debe proporcionar a su contraparte porque no es mérito de un trabajo intelectual. En este sentido Paz-Ares<sup>257</sup> diferencia las informaciones que contribuyen a crear riquezas de aquellas que crean una ventaja en la negociación, señalando que sólo para estas últimas es posible imponer el deber de informar.

No es posible desconocer la existencia de información respecto de la cual existe un sujeto que detenta un derecho de propiedad, que nada obliga a compartir. Por otro lado en principio la información que está en manos del Estado es pública, salvo razones de Estado, o protección de derechos de terceros o una norma legal expresa (derecho a la intimidad, obligación de secreto profesional, etc.) En esta línea Scognamiglio<sup>258</sup> ha expresado que “La buena fe contractual –no importa una exigencia dirigida a los integrantes de las tratativas, consistente en suministrar la información que en el marco legítimo y razonable, entre en contradicción con la función económica del contrato.”

## B) El derecho a la información en el Derecho del consumidor.

Ya en el primer concepto de consumidor expuesto *ut supra* (“... el sujeto pasivo, inconexo, desorganizado y paciente, mero destinatario de decisiones” de los detentadores del capital financiero y los empresarios”) era fácilmente perceptible esa “subordinación estructural” que muchos de los autores entienden existe en la relación consumidor-empresario (proveedor) Otros entendidos creen sin embargo que esa debilidad del consumidor no es la regla general y que basta activar los mecanismos reguladores del sistema, ya que un mercado en correcto funcionamiento asegura de por sí la protección de los intereses de los consumidores. Y es entre esos mecanismos para el funcionamiento correcto del mercado que la información cumple un rol preponderante, junto a la tan nombrada competencia (la más perfecta posible<sup>259</sup>)

<sup>251</sup> Carlos. En “Contratos. Problemática moderna”, (obra colectiva), Argentina, ediciones Jurídicas Cuyo, pág. 43.

<sup>252</sup> Expresiones vertidas en: obra colectiva “Contratos mercantiles”, tomo I, cuyo director fue De la Cuesta, J. María, edición Bosch, España, pág. 92.

<sup>253</sup> Stiglitz, Gabriel y Stiglitz, Rúben. En “Derecho y defensa de los consumidores”, Argentina, edición La Rocca, pág. 166. También en “Derecho de daños”, vol. 2, Argentina, edición La Rocca, pág. 159.

<sup>254</sup> Ordoqui, en opción citada en nota al pie 249.

<sup>255</sup> Konder Comparato, Fabio. En artículo “A obrigacao de informar no Direito contractual” perteneciente a “Estudios jurídicos en memoria del profesor Rodolfo Mezzera Alvarez”, F.C.U., Uruguay, pág. 250 y sigs.

<sup>256</sup> Citada por Konder Comparato, Fabio. En opción citada en nota al pie anterior, pág. 250 y sigs.

<sup>257</sup> Citada por Alfaro, Jesús. En “Protección de los consumidores y derecho de los contratos”, publicado en el Anuario de Derecho Civil, tomo XLVII, fascículo II, abril-junio de MCMXCIV, España, pág. 321, nota al pie 46.

<sup>258</sup> Citado por Stiglitz, Gabriel y Stiglitz, Rúben. En “Derecho y defensa de los consumidores”, Argentina, edición La Rocca, pág. 166. También en “Derecho de daños”, vol. 2, Argentina, edición La Rocca, pág. 565.

<sup>259</sup> Recordemos todos los postulados de la competencia perfecta de Pareto, en la que consumidores y proveedores obtengan un máximo de beneficios por sus recursos sin que ello se verifique a expensas del otro sector.

Derecho a la información cuya titularidad corresponde al consumidor y deber de información en cabeza del proveedor, se presentan como contrapartidas de lo mismo. El fin está dado por el que se satisfaga la necesidad de que ambas partes cuenten con la misma información para que su consentimiento se base en el conocimiento que torne a la libertad en la contratación en una realidad más que en una idea teórico-jurídica. Información que asociada al principio de veracidad debe tener las notas de oportuna, adecuada y confiable<sup>260</sup>.

En el Derecho del Consumo, el derecho a la información está entre los básicos de todo consumidor. Como señala Szafir<sup>261</sup>, “El proveedor debe dar información para permitir una libre elección basada en el conocimiento.”

Con la Ley 17.250 surge una nueva duda: cuando el art. 32 dispone las consecuencias si el proveedor viola la obligación de actuar de buena fe “o” el deber de informar en la etapa precontractual, ¿está abandonando la idea de un deber de informar derivado del principio de buena fe o es que en realidad tal interpretación nunca fue ajustada? Si entendiéramos que según la nueva normativa vigente se trata de dos obligaciones independientes, aquellos contratos no comprendidos por esta Ley requerirían de texto expreso que estableciera el deber de informar (como en muchos sucede: art. 1717 del Código Civil, art. 640 del Código de Comercio) Esta interpretación no puede ser más que rechazada, y esa es la opinión manifestada por el autor referido para quien la Ley 17.250 en nada modifica los desarrollos anteriores en torno al principio de buena fe y el deber de informar.

### C) Derecho a la información de los clientes bancarios.

Zunzunegui<sup>262</sup> destaca que “... la relación de confianza que debe existir entre las entidades financieras y su clientela se refuerza con un deber profesional que afecta a la información” y que la veracidad informativa de las entidades financieras es necesaria para asegurar la eficiencia del mercado financiero.

Fue con tal fin que la Comisión Europea, en Resolución del 14/02/90, requirió a los Estados miembro que aumente la claridad y transparencia de las condiciones generales de los contratos bancarios. Dicha comisión considera que la publicidad financiera, comprensiva tanto de la que refiere a operaciones pasivas como activas, deben caracterizarse por la claridad, precisión y respeto de la competencia, dejando en claro fundamentalmente las características de la oferta financiera; destacando a su vez, la conveniencia de que dicha publicidad sea sometida a autorización previa (así lo hizo España, que por Orden N° 12 dispuso que la publicidad financiera debía estar autorizada por el Ministerio de Economía y Hacienda)

En tal sentido, es decir en el del control de la publicidad, es que Bercovitz y Salas<sup>263</sup> nos hace notar que en tanto la publicidad constituye una manifestación de la libertad de empresa<sup>264</sup> su limitación sólo puede responder a evitar el engaño o la confusión que implican desinformación, y su control sólo puede referir a la exigencia de un mínimo de información sobre productos y servicios. Es esta última “carga” para el empresario de informar que dichos autores califican de “función social” de la libertad de empresa: la asociada a la información veraz y objetiva. Aunque no se puede exigir, reconocen, objetividad o imparcialidad en la publicidad, sí puede requerirse veracidad, concepto que implica un mínimo (cuyo máximo es la objetividad) por debajo del cual la publicidad entra en la ilicitud. Se pasa a destacar la faz informativa de la publicidad haciéndola primar sobre la “vertiente de incentivo de la contratación”<sup>265</sup>.

Gómez-Ferrer<sup>266</sup> expresa que **la publicidad y la información precontractual tienen únicamente en común el hecho de que constituyen información precontractual sobre bienes o servicios**. Asimismo a juicio de Ghersi<sup>267</sup> publicidad e información **tienen diferentes objetivos**: mientras que la primera busca inducir al futuro contratante a la necesidad y conveniencia de contratar, la segunda tiene por fin explicar al otro contratante los detalles y caracteres del contrato a celebrar. Como ya se mencionó, para Ordoqui<sup>268</sup> en la contratación que impera en la actualidad, es decir aquella en la que el contrato de adhesión es la regla general, el consentimiento se va diluyendo y aparece la confianza, siendo la publicidad un instrumento para crear confianza y consumo.

<sup>260</sup> Rippe, Siegbert. En artículo “El consumidor en el sistema regional e internacional” perteneciente a “Estudios jurídicos en memoria del profesor Rodolfo Mezzera Alvarez”, F.C.U., Uruguay, pág. 407.

<sup>261</sup> Szafir, Dora. En “Consumidores. Análisis exegético de la Ley 17.189”, F.C.U., Uruguay, pág. 51.

<sup>262</sup> Zunzunegui, Fernando. En “Derecho del Mercado Financiero”, 2ª edición, Marcial Pons, España, pág. 337.

<sup>263</sup> Bercovitz, Rodrigo y Salas, Javier. En “Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios” (del cual son coordinadores), edición Civitas, España, pág. 43.

<sup>264</sup> Reconocida en nuestro Derecho en el art. 36 de la Constitución nacional.

<sup>265</sup> Fuente: obra colectiva “Contratos mercantiles”, tomo I, cuyo director fue De la Cuesta, J. María, edición Bosch, España, pág. 79.

<sup>266</sup> Ley 7/1995 del 23 de marzo de 1995.

<sup>267</sup> Gómez-Ferrer, Rafael. En “II Jornadas Uruguayas de Derecho Privado. Prof. Esc. Eugenio B. Cafaro”, Uruguay, A.E.U., pág. 22.

<sup>268</sup> Ghersi, Carlos. En “Contratos. Problemática moderna”, (obra colectiva), Argentina, ediciones Jurídicas Cuyo, pág. 43.

<sup>268</sup> Ordoqui, Gustavo. En “El contrato en el año 2000” perteneciente a “Anales del foro”, N° 123, Uruguay, pág. 138 y sigs.

Trigo y Stiglitz<sup>269</sup> perciben a la publicidad como un medio para brindar la información y la educación a que el consumidor tiene derecho, publicidad que, como se ha dicho, debe estar regida por el principio de veracidad. Varios son los autores<sup>270</sup> que consideran que, aunque siendo un canal de información legítimo, la publicidad como medio de comunicación masiva, por ser despersonalizada y muy genérica, requiere de ser complementada con información concreta dada a cada consumidor en las tratativas.

Andreu Martí<sup>271</sup> señala que desde un inicio la **protección del cliente bancario se ha centrado en asegurar el conocimiento real y efectivo del contenido de las operaciones bancarias a fin de recomponer el equilibrio entre las partes**, de intentar aplacar los problemas de asimetría informativa entre ellas.

Uría<sup>272</sup> comenta que el Tribunal Supremo español ha entendido que de la cuenta corriente bancaria, tan unida como vimos al depósito bancario a la vista, surge la obligación de facilitar información adecuada.

## D) Consecuencia de la omisión en el deber de informar.

Corresponde al menos plantear este tema, de indiscutible importancia.

Para Polo<sup>273</sup> el cumplimiento del deber de informar es lo que asegura que el consumidor o usuario contrate libremente: ello ya de por sí permite concluir que la consecuencia de tal razonamiento es la anulabilidad del contrato (en nuestro derecho, art. 1560 del Código Civil) Sin embargo el tema no se agota en la nulidad relativa del contrato otorgado.

Caffera<sup>274</sup> señala que los seguidores de la posición que pone acento en la aplicación del principio de buena fe, perciben a la información como el objeto de un deber, de lo que derivan que el incumplimiento constituye un ilícito y la consecuencia es la obligación de resarcir los daños. Estos ponen por lo tanto acento en el emisor de la información, en el obligado a informar.

El mismo autor señala otro enfoque del tema: el estructural, mirando al destinatario de la información. Según este enfoque conviene recordar que el contrato según nuestro Código Civil se presenta como el resultado de un proceso de formación de la voluntad y la falta o insuficiencia de información afecta la fase de acumulación de datos sobre los cuales deliberar”, por lo que ese consentimiento es defectuoso y la consecuencia es la nulidad del contrato resultante. El centro pasa a ser como influyó en el destinatario de la información su ausencia o insuficiencia, y ya no más el emisor.

Gómez-Ferrer<sup>275</sup> entiende que los defectos de la información precontractual, si se tratara de información determinante del consentimiento, trae como consecuencia un vicio que afecta al contrato (por afectar uno de los elementos esenciales del contrato)

En la Ley 17.250 y para los supuestos a los que ella se aplica, se optó por una de las posturas antes expuestas: por la de la responsabilidad, descartando la de la nulidad, pero previendo también la posibilidad de reclamar la resolución del contrato. Solución que se aparta marcadamente como comenta Caffera, de la solución argentina que le confiere al consumidor al que se le incumplió (no recibiendo información suficiente) la opción de la nulidad. Resolución que Caffera presenta como de iguales consecuencias prácticas que la nulidad en tanto estamos ante un incumplimiento de la faz pre-contractual.

Concretamente en lo que refiere al tema de este trabajo, la consecuencia del incumplimiento por el Banco del deber de informar a su futura contraparte sobre la naturaleza jurídica del contrato que se le está proponiendo (más que nada sobre la transferencia de propiedad operada y el cambio de un derecho de propiedad –derecho real- por uno personal contra la institución de intermediación financiera), particularmente por el hecho de que se presta a confusión, descarta al menos una de las posibilidades de manejarnos en el campo de las nulidades. Digo esto porque nuestro Código Civil en su artículo 1270 imposibilita la invocación del **error de derecho** como vicio del consentimiento, y **la información omitida en este caso refiere una cuestión de derecho**. Queda fortalecida entonces la opción de la responsabilidad del omiso, es decir, del Banco.

<sup>269</sup> Trigo, Fulix y Stiglitz, Ruben, en “Contratos”, Argentina, edición La Rocca, pág. 122.

<sup>270</sup> Entre ellos Lorenzaetti, citado por Ghersi, Carlos. En “Contratos. Problemática moderna”, (obra colectiva), Argentina, ediciones Jurídicas Cuyo, pág. 43.

<sup>271</sup> Andreu Martí, María del Mar. EN “La protección del cliente bancario”, edición Tecnos, España, pág. 120.

<sup>272</sup> Uría, Rodrigo. En “Derecho mercantil”, Marcia Pons, 19ª edición, España, pág. 805.

<sup>273</sup> Citado por Vázquez, Roberto, en “La buena fé y las relaciones jurídicas: con especial referencia a la responsabilidad civil y la protección del consumidor” perteneciente al libro “Responsabilidad por daños. Homenaje a Jorge Bustamante Alsina”, tomo I, Abeledo-Perrot, Argentina, pág. 264, nota al pie 55.

<sup>274</sup> Caffera, Gerardo. En “El deber precontractual de informar del proveedor en la ley de relaciones de consumo” perteneciente al Anuario de Derecho Cviil Uruguayo, tomo XXX, pág. 483)

<sup>275</sup> Gómez-Ferrer, Rafael. En “II Jornadas Uruguayas de Derecho Privado. Prof. Esc. Eugenio B. Cafaro”, Uruguay, A.E.U., pág. 24.

## X. CONCLUSIÓN

Si algo puede concluirse de las diversas posiciones doctrinales analizadas, es que **incluso entre reconocidos juristas se han presentado dudas en cuanto a la naturaleza jurídica** del depósito bancario de dinero a la vista, dudas que algunos intentan tener por superadas, pero que se reiteran hasta en los textos de Derecho comercial más modernos de diferentes países del mundo. **Prestigiosos entendidos del derecho han prácticamente reconocido que afirmar “mi dinero está en el banco” ha sido parte de su realidad.** A ello se suma el hecho de que el *nomen juris* (“depósito”) elegido lleva a la confusión<sup>276</sup> hasta de los más cautelosos. Y de todo ello cabe extraer una idea a mi juicio esencial: **si no resulta claro para experientes comercialistas, es innegable que el consumidor medio es muy susceptible a la confusión.**

Si partimos de que cuando nos referimos a cualquier contrato bancario, tendremos de un lado a un profesional especializado en su área y del otro en la generalidad de los casos a un individuo común, no podemos dejar de concluir que debe estar a cargo del contratante fuerte la obligación de informar cabalmente. Cuando digo “contratante fuerte”, me refiero a la fortaleza que da la información, esa información que, en tanto no fue resultado de una investigación debe estar en manos de ambos contratantes para que el acuerdo sea válido en tanto su consentimiento no esté gravemente viciado por error y para que no se genere responsabilidad precontractual.

Porque es innegable que podemos diferenciar al depósito a la vista del depósito a plazo fijo, al menos, en cuanto a la dificultad en el primer caso de encontrar una respuesta perfecta sobre la naturaleza jurídica y la facilidad con que es posible analizar la naturaleza jurídica del segundo.

Cabe comentar al menos que aquel contrato de depósito a que hacíamos referencia en la introducción (contrato propuesto por un Banco de nuestra plaza), por el cual se calificaba al depositante de propietario del dinero, no se adecuaba a ninguna posición respecto de la naturaleza jurídica de dicho contrato en tanto todas reconocen que la propiedad del objeto del contrato -el dinero- pasa al Banco<sup>277</sup>.

Por otra parte aunque **puede discutirse que el ahorrista quede englobado en la definición legal de consumidor**, la protección que ésta norma confiere debe ser objeto de extensión analógica en tanto estamos sin duda frente a un nuevo régimen jurídico en el cual ya no se tiene como un principio indiscutible a la autonomía de la voluntad, sino que se admite que un contratante puede estar privado de un efectivo poder negocial. El derecho a la información no puede instituirse como un privilegio de los consumidores sino que a mi juicio con nuestra Ley de relaciones de consumo se reconocen principios o manifestaciones de principios básicos de nuestro ordenamiento jurídico: la buena fe en la contratación (tanto antes, como durante la celebración del contrato, y en su ejecución) y la igualdad de los contratantes que sólo puede alcanzarse entre otras cosas, si ambos están igualmente informados. Por otra parte **sólo a partir de la información puede manifestarse un consentimiento válido (libre y no viciado de error)**

La única solución admisible a mi juicio que resulta acorde con el principio de igualdad, es la extensión analógica de la Ley de Relaciones de Consumo, permitiendo su aplicación a los contratos de depósito y cuenta corriente bancaria. Entiendo ésto en tanto **no es posible admitir que existan sujetos en igual situación de debilidad que los consumidores** (desigualdad reconocida por la doctrina nacional y extranjera) **respecto de los cuales sólo se tenga un deber de no ocultar** (es el que tradicionalmente se ha derivado del principio de buena fe), reservando para los amparados por dicha Ley la calidad de sujetos pasivos de un deber activo de informar. Como señala Blengio<sup>278</sup>, otra interpretación tornaría inconstitucional a esta Ley por violación del art. 10 de nuestra Lex Fundamental.

Puedo manifestar mi acuerdo con Szafir<sup>279</sup>, trayéndolo además al estudio del tema de este trabajo, según la cual **“Todo cambio profundo en el derecho positivo proviene de las deficiencias de los modelos tradicionales para dar respuesta a las nuevas necesidades.” Se evidencia la necesidad de algunos cambios.**

<sup>276</sup> Pérez Fontana, Sagundo, en “Cuadernos de Derecho Bancario”, tomo 2, Uruguay, F.C.U., pág. 11, siguiendo a Van Ryn Heenen y Hamuel, destaca lo impropio de la denominación empleada en tanto evoca al depósito de bienes diferentes al dinero, regulados por los Códigos Civiles y los de Comercio.

<sup>277</sup> Una de las posiciones entiende que en realidad el bien objeto de propiedad pasa de ser dinero en efectivo a dinero bancario, por lo que con matices podría admitirse que una teoría naciente avala la afirmación de este banco, aunque considero que igualmente induce en error porque no existe claridad en la modificación operada (el cliente no estaría informado de que a ello se refería la institución)

<sup>278</sup> Blengio, Juan, en “Principio de igualdad y autonomía privada. Una cuestión que se discute. Primera parte.”, Anuario de Derecho Civil Uruguayo, tomo XXXII, pág. 568.

<sup>279</sup> Szafir, Dora. En “La limitación cuantitativa de la responsabilidad en el derecho del consumidor. Las eximentes.”, publicado en “Anuario de Derecho Civil Uruguayo”, tomo XXVII, pág. 597.

## BIBLIOGRAFÍA

1. Alfaro, Jesús. En "Protección de los consumidores y derecho de los contratos", publicado en el Anuario de Derecho Civil, tomo XLVII, fascículo II, abril-junio de MCMXCIV, España.
2. Alterini, Atilio, en "II Jornadas Uruguayas de Derecho Privado. Prof. Esc. Eugenio B. Cafaro.", Uruguay, A.E.U.
3. Alterini, Atilio y López Cabana, Roberto. En "La formación del consentimiento y la protección del consumidor" perteneciente a "Derecho del consumidor", tomo 5, edición Juris, Argentina.
4. Andreu Martí, María del Mar. En "La protección del cliente bancario", edición Tecnos, España.
5. Arrighi, Jean Michel, en el artículo "Protección jurídica del consumidor. Aspectos nacionales e internacionales." Perteneciente al libro "Derecho del consumidor", F.C.U.
6. Arrighi, Jean Michel. En el trabajo "Introducción a la noción de consumo" en el Cuaderno de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales titulado "Aspectos jurídicos de la defensa del consumidor"
7. Barbier, Eduardo. En "Contratación bancaria", edición Astrea, Argentina.
8. Bañó Aracil, Jordi. En "Reflexiones en torno a la cuenta corriente bancaria en la jurisprudencia del Tribunal Supremo", perteneciente a "Estudios sobre jurisprudencia bancaria", editorial Arazandi, España.
9. Barbier, Eduardo. En "Contratación bancaria", edición Astrea, Argentina.
10. Bercovitz, Rodrigo y Salas, Javier. En "Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios" (del cual son coordinadores), edición Civitas, España.
11. Blengio, Juan, en "Principio de igualdad y autonomía privada. Una cuestión que se discute. Primera parte.", Anuario de Derecho Civil Uruguayo, tomo XXXII.
12. Blengio Juan. En "Ambito subjetivo de aplicación de Ley de las relaciones de consumo de la perspectiva de la noción de consumidor y la viabilidad de su extensión analógica.", perteneciente al Anuario de Derecho Civil Uruguayo, tomo XXX.
13. Bonelli, Gustavo. En "Della cambiale, dell'Assegno bancario e del contratto di conto corrente", Italia, editorial Dottor Francesco Vallardi.
14. Boistel, en «Cours de Droit Commercial», 4ª edición, Francia, editorial Ernst Thorin.
15. Boix Serrano, Rafael. En "Curso de derecho bancario", edición de la Revista de Derecho Internacional Privado, Editoriales de Derecho Reunidas, España.
16. Bourgoignie "Eléments pour une theorie du Droit de la consommation", primera edición, Story Scientra, Bruxelles. □
17. Cano Rico, José Ramón. En "Manual práctico de la contratación mercantil", tomo II, edición Tecnos, España
18. Caffera, Gerardo. En "El deber precontractual de informar del proveedor en la ley de relaciones de consumo" perteneciente al Anuario de Derecho Civil Uruguayo, tomo XXX.
19. Calais Auloy. "Droit de la consommation", tercera edición, Dalloz, Francia.
20. Cagnoni, Aníbal. En "El derecho a la información", publicado en "Revista de Derecho Público", año 2002, números 21-22, F.C.U.
21. Caumont, Arturo. En "Derecho subjetivo del consumidor a una tipología contractual transparente e inequívoca. El negocio jurídico y su teoría general como garantía del respeto debido a tal derecho.", publicado en "Anuario de Derecho Civil Uruguayo", tomo XXVII.
22. Delpiazzo. Carlos E. Trabajo "contralor de la Banca pública y privada" en "Revista de Derecho comercial y de la empresa" de enero - diciembre de 1986, n° 37-40, F.C.U.
23. Diccionario legal Merriam-Webster's ©1996. Merriam-Webster, Incorporated.
24. "Derecho del consumidor", ciclo de conferencias, F.C.U. 1988.
25. Embrid Brujo, José. En "Contratos bancarios", Civitas, España.
26. Ferri, Giuseppe. En "Manuale di Diritto Commerciale", novena edición, edición UTET, Italia.
27. Garrigues, Joaquín. En "Contratos bancarios", España, 1975.
28. Ghersi, Carlos. En "Contratos. Problemática moderna", (obra colectiva), Argentina, ediciones Jurídicas Cuyo.
29. Giannini, Torquato. En "I contratti di conto corrente", Italia, edición Luigi Niccolai.
30. Gómez-Ferrer, Rafael. En "II Jornadas Uruguayas de Derecho Privado. Prof. Esc. Eugenio B. Cafaro", Uruguay, A.E.U.
31. Gutierrez Falla, Laureano. En "El derecho mercantil y el derecho del consumidor. El consumidor y la clientela.", perteneciente al "Anuario de Derecho Comercial", tomo 6.
32. Hargain, Daniel. En "Jornadas Uruguayas de Derecho Privado. Prof. Esc. Eugenio B. Cafaro", Uruguay, A.E.U.
33. Kemelmajer, Aída. En "Jornadas uruguayas de Derecho internacional Privado. Profesor Esc. Eugenio B. Cafaro.", A.E.U.

34. Konder Comparato, Fabio. En artículo "A obrigacao de informar no Direito contractual" perteneciente a "Estudios jurídicos en memoria del profesor Rodolfo Mezzera Alvarez", F.C.U. (Brasil)
35. La Lumia, en "Depositi", pág. 78.
36. L'Hereux, Nicole. En "Droit bancaire", 3 edición, Ivon Blais Inc, Canadá,
37. Morales Louro, Mirta. En "El derecho del consumidor", publicado en "Revista de técnica forense", número 10, F.C.U.
38. Madrazo Leal, Juan. En "El depósito bancario a la vista", edición Civitas, España.
39. Mezzera Álvarez, Rodolfo. "Curso de Derecho Comercial", tomo IV, Uruguay, anotado y ampliado por Siegbert Rippe, 5 edición, F.C.U.
40. Mezzera, Rodolfo. "Curso de Derecho Comercial", tomo III, Uruguay, anotado y ampliado por Siegbert Rippe, 5 edición, F.C.U.
41. Montés, María Pilar. En "Las condiciones generales de los contratos bancarios y la protección de los consumidores y usuarios", perteneciente a "Estudios sobre jurisprudencia bancaria", edición Arazandi, España.
42. Molle, Giacomo y Desiderio, Luigi. En "Manuale de diritto bancario e dell'intermediazioni finanziaria.", 5ª edición, Italia, edicion AG.
43. Obra colectiva "Derecho de daños", vol. 2, Argentina, edición La Rocca.
44. Obra colectiva "Contratos mercantiles", tomo I, cuyo director fue De la Cuesta, J. María, edición Bosch, España.
45. Olivera García, Ricardo. Trabajo titulado "Liquidación de instituciones bancarias" en "Revista de derecho comercial y de la empresa" de enero - julio de 1980, n° 13-14, F.C.U.
46. Ordoqui, Gustavo. En "El contrato en el año 2000" perteneciente a "Anales del foro", N° 123.
47. Ordoqui, en el artículo "Algunas reflexiones sobre la protección al consumidor en la contratación por adhesión a condiciones generales." perteneciente a "Aspectos jurídicos de la defensa del consumidor", Cuadernos de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, segunda serie, No 17, 1991
48. Pérez Fontana, Sagundo. En "Cuadernos de Derecho Bancario", tomo 2, Uruguay, F.C.U.
49. Pérez Fontana, Sagunto. En "Cuadernos de Derecho bancario", tomo 1, F.C.U., Uruguay.
50. Pinet, René. En "Le Compte Courant", edición Maison Ferd. Laucien (Bélgica) y Librairie A. Rousseau (Francia)
51. Polo, Eduardo. En "Protección del contratante débil y condiciones generales de la contratación", España, Cuadernos Civitas.
52. Ponces, Paula. En "Do contrato de depósito bancario", edición Almedina, Portugal.
53. Rippe, Siegbert. En "Derecho a la competencia", ciclo de conferencias de la Asociación de Escribanos del Uruguay, año 1999.
54. Rippe, Siegbert. En prologo al libro "Mercado y derecho" de Eva Holz, F.C.U.
55. Rippe, Siegbert. En artículo "El consumidor en el sistema regional e internacional" perteneciente a "Estudios jurídicos en memoria del profesor Rodolfo Mezzera Alvarez", F.C.U.
56. Rodríguez, Nury y López Rodríguez, Carlos. En "Regímenes concursales aplicables a las sociedades anónimas", F.C.U.
57. Rodríguez Mascardi, Teresita y Ferrer Montenegro, Alicia. En el artículo "La llamada concurrencia desleal del socio a la sociedad", publicado en la Revista del colegio de abogados del Uruguay, tomo XXVIII, de agosto de 1994.
58. Ruiz Martinez, Esteban. En "Los informes comerciales y el derecho a la información", edición Ábaco de Rodolfo Desalma, Argentina.
59. Santoro, Vittorio, en "Il conto corrente bancario", edición Giuffrè.
60. Stiglitz, Gabriel y Stiglitz, Rúben. En "Derecho y defensa de los consumidores", Argentina, edición La Rocca.
61. Sindau, Gustave, en "Le compte courant et les impots", Francia, edición «Librairie Générale de droit & jurisprudence».
62. Szafir, Dora. En "Consumidores. Análisis exegético de la Ley 17.189", F.C.U.
63. Szafir, Dora. En "La limitación cuantitativa de la responsabilidad en el derecho del consumidor. Las eximentes.", publicado en "Anuario de Derecho Civil Uruguayo", tomo XXVII.
64. Tapia Hermida, Alberto J. En "Derecho bancario", ediciones Cálamo, España.
65. Thierry D'Ennequin, Jacques. En "Le compte courant", Francia, edición «Librairie Générale de Droit & jurisprudence».
66. Trigo, Fulix y Stiglitz, Ruben, en "Contratos", Argentina, edición La Rocca.
67. Uría, Rodrigo. En "Derecho mercantil", Marcia Pons, 19ª edición.
68. Vázquez, Roberto. En "La buena fé y las relaciones jurídicas: con especial referencia a la responsabilidad civil y la protección del consumidor" perteneciente al libro "Responsabilidad por daños. Homenaje a Jorge Bustamante Alsina", tomo I, Argentina, Abeledo-Perrot.
69. Vicent Chulia, Francisco. En "Compendio crítico de Derecho Mercantil", edición Bosch, España.

70. Villegas, Carlos Gilberto. En "Teoría y práctica del cheque y la cuenta corriente bancaria", edición Vazquez Manzini.
71. Viguri Perea, Agustín. En "La protección del consumidor y usuario en el marco de los contratos de adhesión. Análisis de derecho comparado del Derecho Anglosajón.", editorial Comares, España, pág. 22.
72. Vogel, Klaus. En "El Estado moderno y el dinero", perteneciente a "Estudios en memoria de Ramón Valdés Costa", F.C.U., pág. 37.
73. Weill, Terre. En "Droit des Obligations", No 250.
74. Zunzunegui, Fernando. En "Derecho del Mercado Financiero", 2ª edición, Marcial Pons, España.