



LOS CONTRATOS BANCARIOS. INTERROGANTES SOBRE LAS MODIFICACIONES LEGISLATIVAS EN EL CÓDIGO CIVIL CUBANO*

ALEJANDRO VIGIL IDUATE¹

1. Derecho bancario. 2. Contratos bancarios. 3. Los servicios bancarios según lo dispuesto por el Código Civil. 3.1. Otras regulaciones del Código Civil con incidencia en los contratos bancarios. 4. Lo complementario y lo supletorio de la norma de contratos económicos. Conclusiones.

1. Derecho bancario.

La intermediación financiera y las funciones bancarias resultan un servicio de naturaleza pública que al Estado le interesa fomentar, pero igual controlar, pues es desempeñada por instituciones públicas y privadas dirigido a un público general, al que se le puede causar daño si no se le protege. En los servicios públicos generalmente no hay posibilidad de una competencia efectiva entre un número adecuado de oferentes independientes, por lo que deben ser prestados, o cuando menos regulados, por el Estado, para lo que, por método, la ley los califica de esa forma².

Segmentada de las finanzas públicas se define la finanzas privadas, *private finance*, como “expresión que hace referencia a problemas monetarios, cambiarios y bancarios en general”³, donde ocupa primordial papel la actividad bancaria, como medio eficaz para el redireccionamiento de los recursos financieros desde los sectores superavitarios hacia los deficitarios, y de ese modo acciona en el desarrollo económico de una nación.

¹ Profesor Auxiliar Derecho Mercantil - Universidad de la Habana.

²Cfr. DÁVALOS MEJÍA, Carlos Felipe. **Derecho bancario y contratos de crédito**. 2 ed. México: Oxford University Press, 1992.

³VILLEGAS, Héctor B. **Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario** 7. ed. amp. y actu. Buenos Aires: Depalma, 2001, p. 2.



Para ello, la autoridad bancaria ejecuta la política monetaria aprobada por el Gobierno, definiendo la cantidad de dinero necesaria en circulación adoptando para ello las medidas necesarias, entre ellas, la emisión de moneda, estableciendo las tasas de interés, y con ello definiendo los niveles de crédito y de inversión estatal.

Aunque la actividad bancaria es antigua, si resulta de reciente definición el derecho bancario como rama o disciplina por la integralidad que requiere, entendiéndose como un conjunto de normas que regulan la actividad bancaria y financiera en general. En definitiva, las definiciones que sustentan que es la parte del Derecho objetivo que regula las relaciones jurídicas de las entidades de crédito en una definición excesiva, pues no todas las relaciones jurídicas en las que intervienen las entidades de crédito o financieras, son -por ese sólo hecho- bancarias. No solo es necesario el elemento subjetivo, también tiene que estar presente el objetivo, pues si esa entidad, por ejemplo, compra algo para sí, no es un contrato bancario.

En nuestro escenario, pocos son los estudios de la materia.

Para ABDO CUZA, el Derecho bancario es una “rama del Derecho que estudia y contiene el conjunto de normas jurídicas que regulan la constitución, funcionamiento y supervisión de las instituciones financieras, así como la regulación de la operatoria de todos los medios de pago”⁴, concepto que amplía más adelante señalando que regula las relaciones jurídicas “entre los bancos y otras instituciones financieras y el Estado; o - entre los bancos y otras instituciones financieras entre sí; o - entre los bancos y demás instituciones financieras y la población”⁵.

En tal concepto señalamos que la regulación de los medios de pagos no es lo único que como actividad se regula, así como que se siente la ausencia de relación del sistema bancario con las personas jurídicas, las empresas, al restringirlas solo entre instituciones financieras y las personas naturales. Se señala como una rama del derecho, concepto atrevido, que merece profundizar.

En definitiva el derecho bancario es un conjunto de normas diversas: **constitucionales** (en nuestro contexto, solo existe mención en los artículos 17 y 75 g de

⁴ABDO CUZA, Michelle. **Apuntes de derecho bancario**. La Habana: Banco Central de Cuba, 2011, p. 9.

⁵ Ibid, p. 12



la Constitución), **mercantiles** (en cuanto a las sociedades anónimas especiales bancarias, el préstamo mercantil, los títulos valores - el cheque, la letra de cambio y el pagaré-); **civiles** (los contratos en general); **económicas**, (para los contratos con esta connotación), **administrativas**, (sobre la autorización para la creación de bancos, e instituciones financieras no bancarias, cajas de ahorros o cooperativas de crédito), **fiscales** (opera como agente fiscal), **penales** (el enfrentamiento al lavado de activos resulta de extraordinaria importancia en estos tiempos), así como los **usos y costumbres** (como son las Reglas Uniformes sobre Crédito Documentario aprobadas por la Cámara de Comercio Internacional, así como las Reglas de organizaciones internacionales, tales como VISA y Mastercard).

Los continuos cambios operados en la actividad humana se reflejan en el derecho bancario, que busca y debe adecuarse a las nuevas situación, hoy influenciados por los adelantos tecnológicos que generan nuevas situaciones en materia bancaria por razones de conectividad y seguridad.

2. Contratos bancarios

Entendido como aquel contrato donde discurre los dos elementos, el subjetivo, pues al menos una de las partes debe ser institución financiera; y el objetivo, pues debe primar la actividad constitutiva del negocio bancario, igual son numerosas las definiciones del mismo.

Para Araujo Marques es “negócio jurídico bilateral, decorrente do encontro de vontades de duas ou mais pessoas, uma delas necessariamente instituição financeira, no desempenho de sua função cária, que produz, resguarda, modifica ou extingue direitos e gera obrigações jurídicas de cunhopatrimonial”⁶.

Generalmente se regulan en las normas generales (civiles) y comerciales (mercantiles), de manera indistinta, convergente y fragmentada. Igual se regula en

⁶ARAUJO MARQUES, Leonardo. Contratos Bancários: Polêmicas e Ilegalidades. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 14, n. 53, 2011, p. 152.



normas especiales, como leyes y sus reglamentos, así como por disposiciones del órgano de control bancario⁷.

Como características comunes de los contratos bancarios se señalan:

- a) Una de las partes es una entidad financiera (comerciante especializado),
- b) el objeto son operaciones bancarias,
- c) son naturalmente contratos de duración,
- d) emitidos en masa por la propia masificación de las operaciones bancarias,
- e) generalmente de adhesión,
- f) marcados en su contenido por el factor riesgo,
- g) basados en la recíproca confianza (propio del principio de buena fe),
- h) afectados por el deber de reserva (traducido en el secreto bancario) e
- i) con un fuerte arraigo en usos y costumbres.

3. Los servicios bancarios según lo dispuesto por el Código Civil.

Aparece en un título, el XVI, que contiene cuatro capítulos, uno general y tres específicos. Su denominación, **Servicios bancarios** ya comienza a generarnos dudas, pues los servicios son actividades u operaciones, cuando más adelante regula “contratos de servicios bancarios”, en una compleja redacción. Las operaciones tienen un contenido o sustento esencialmente económico, mientras que los contratos lo manifiestan en el plano jurídico. Un servicio u operación bancaria necesariamente no es un contrato bancario. De tal manera, cuando se anuncia servicios primero y contratos de servicios después, solo se regulan cuatro contratos, quedando la incertidumbre respecto al resto de los contratos ofertados por los bancos e instituciones financieras no bancarias, así como se regula más que contratos.

El artículo 444, en su numeral primero⁸ señala la finalidad de los contratos de servicios bancarios en tres direcciones; **el ahorro, el servicio de pagos y el crédito**. En

⁷Cfr. BONFANTI, Mario A. **Contratos bancários**. Abeledo Perrot, Bs. As., 1993, pp. 31-35; BONEO VILLEGAS, Eduardo J. ; BARREIRA DELFINO, Eduardo A. **Contratos bancarios modernos**. Abeledo Perrot, Bs. As., 1984, p. 41-49; ZAVALA RODRÍGUEZ, C. J., **Código de Comercio comentado**. Tomo V, Edit. Depalma, Bs. As., 1977, p. 97-100 y 201-205.



la fecha de su aprobación, 1987, la finalidad primera se encontraba dirigida a las personas naturales⁹ y las dos restantes a las personas jurídicas, las que hoy se ha extendido igualmente a las personas naturales, de manera gradual pero incompleta, mientras que no se estimula el ahorro de las personas jurídicas, pues no se paga interés por los saldos en cuentas corrientes y no se promueve los depósitos a plazos.

Nos queda otra interrogante, pues este párrafo es general, y a continuación se regulan cuatro contratos específicos, pero sin referencia a esta relación, por lo que es de entender que el resto de los contratos ofertados por las instituciones financieras, y no regulados por la norma civil, igual resultan contratos bancarios, pero, ¿y si no tributan a estimular el ahorro, a facilitar el servicio de pagos y a la utilización del crédito, son bancarios? Por ejemplo, ¿la custodia de valores en cajas de seguridad, o la apertura de una cuenta de depósito a la vista, con los fondos por concepto de aportaciones dinerarias para el capital inicial de una sociedad mercantil o cooperativa, por la que los bancos no pagan intereses y si cobran comisiones? ¿Un cambio de moneda facilita el servicio de pago? De manera muy extendida su interpretación sería positiva, pero no parece ser de manera directa.

En su numeral segunda dicta el nivel de aprobación y regulación¹⁰, donde se mantiene una definición que desde una década posterior a la promulgación del citado código ya sufrió variación con el Decreto Ley No. 173, y se mantiene, pues a entidades bancarias corresponde “instituciones financieras”, que bien pudo ser subsanada con el DL 289. Otra interrogante, ¿cuáles son las entidades bancarias definidas como *correspondientes*?, ¿la que ofrece el servicio, los bancos e instituciones financieras no bancarias; o la de regulación y supervisión, el Banco Central de Cuba? Hoy es indistinto, el propio banco comercial regula sus operaciones, y el Banco Central dicta las normas de general cumplimiento.

⁸ Artículo 444.1. Los contratos de servicios bancarios tienen por finalidad estimular el ahorro, facilitar el servicio de pagos y la utilización del crédito.

⁹ Ya se había creado el Banco Popular de Ahorro.

¹⁰ 2. El régimen de los servicios bancarios se establece por las entidades bancarias correspondientes.



En su artículo 445 numeral 1 se regula el **contrato de cuenta de ahorro**¹¹, donde la entidad bancaria, (lamentablemente continúa la no adecuación a utilizar como sujeto a los bancos, como ya fuera definido en el art. 1.1 del Decreto-Ley No. 173) se obliga a abrir una cuenta de esta clase (fíjese que la norma clasifica en *clases* a las distintas cuentas bancarias) a nombre del interesado (se utiliza este término como sujeto cuando corresponde cliente, pues el interés es previo), a ingresar en ella las cantidades que se depositen y reintegrarle el saldo total o parcialmente, según lo pactado.

En su segundo numeral, se regula la obligación por la entidad bancaria (continúa el error de no utilizar banco) al depositante (obsérvese que en el numeral anterior se definió como sujeto “interesado”, y ahora “depositante”, la misma figura con diferentes definiciones) de abonar los intereses según la tarifa establecida¹². Tenemos entonces otra interrogante, ¿quién establece la tasa de interés?, ¿el propio banco, o la autoridad supervisora? Y continúa la indefinición, pues no se declara si es la tasa de interés al momento de pactarse el contrato o al momento de renovarse, que hoy opera así de manera automática y sin previo aviso y comunicación al cliente.

En virtud del artículo 5 del Decreto Ley no. 289, el Banco Central de Cuba establece los rangos mínimos y máximos de las tasas de interés que las instituciones financieras aplican a los créditos personales. Por lo que entonces no es de aplicación para el caso del contrato de cuenta de ahorro, pues no es crédito del banco, en todo caso, es crédito dado por el cliente al banco.

La respuesta viene del artículo 17.11 del Decreto Ley no., 172, que otorga facultad al Banco Central de Cuba para regular el régimen de las tasas de interés en moneda nacional, comisiones y demás condiciones aplicables a las operaciones de intermediación financiera en las demás instituciones financieras. Entendiendo el CUC

¹¹ Artículo 445.1. Por el contrato de cuenta de ahorro, la entidad bancaria se obliga a abrir una cuenta de esta clase a nombre del interesado, ingresar en ella las cantidades que se depositen y reintegrarle el saldo total o parcialmente, según lo pactado.

¹² Artículo 445.2. La entidad bancaria está obligada a abonar al depositante los intereses según la tarifa establecida.



como una moneda nacional¹³, queda la interrogante de quien autoriza el régimen para las cuentas en moneda extranjera que aún se operan. Nótese que se utiliza el término “operaciones” en lo que se entiende por “contrato”.

Y ello se complementa con lo regulado en el artículo 37 del Decreto Ley No. 304, que dispone las tasas de interés, entre otros aspectos, se acuerdan por las partes atendiendo a las disposiciones jurídicas vigentes.

En el próximo artículo del Código Civil, el no. 446, se regula el **contrato de cuenta corriente**¹⁴. También llamado contrato de cuenta de cheques para evitar confusiones, se trata de un contrato típico bancario de depósitos a la vista, por el que se faculta al titular o titulares de la cuenta a efectuar depósitos y retiros de dinero, mediante la utilización de un título valor denominado “cheque bancario”.

En la definición cubana se señalan las obligaciones principales, para el interesado el pago de una tarifa, y para el banco abrir la cuenta y ejecutar los pagos por orden del mismo que no excedan del saldo favorable. Merece señalar que el sujeto se define como “interesado”, cuando corresponde cuentacorrentista o cliente.

Sobre lo regulado en la norma civil cubana tenemos la interrogante sobre la operatoria de la cuenta corriente con sobregiro o crédito, pues en tal situación, se ejecutan pagos que exceden el saldo en cuenta, solo que el beneficiario lo desconoce por los efectos del secreto bancario. Una aplicación del articulado del código civil impediría el sobregiro, pues solo autoriza a ejecutar pagos que no excedan el saldo favorable. Pero el reglamento si lo faculta, pues el artículo 18 de la Resolución No. 248/2008, del Ministro Presidente del BCC, dispone que *en la operatividad de la cuenta corriente no se admite el sobregiro, salvo que fuere pactado por las partes o autorizado administrativamente, en cuyo caso, se puede cobrar una tasa de interés de sobregiro o aplicarse al saldo de cualquier otra cuenta o depósito a nombre del titular a fin de cubrir dicho sobregiro, y debitar los intereses y comisiones que se establezcan*. Si la ley civil cubana no permite los pagos que exceden el saldo favorable, ¿cómo se faculta por el BCC

¹³ No fue así en su creación, pero adquirió tal connotación a posteriori.

¹⁴ Artículo 446. Por el contrato de cuenta corriente, la entidad bancaria, mediante el pago de la tarifa correspondiente, asume la obligación de abrir una cuenta de esta clase a nombre del interesado y ejecutar pagos por orden del mismo que no excedan del saldo favorable.



a operar las cuentas corrientes con sobregiro? Una solución es eliminar el límite señalado en la norma civil; otra sería variante sería facultar lo reglamentado e instrumentado.

Como complemento de lo dispuesto en el Código Civil, loreglamentado por el BCC dispone que el contrato de cuenta corriente que se suscriba entre el banco y el titular tiene carácter de adhesión, que se requiere una cantidad requerida a depositar para la apertura de las cuentas y que debe mantener un saldo mínimo en estas y mantener una provisión de fondos para cubrir el pago de cheques u otros mandatos de pago que gire contra esta, y el banco queda obligado a ejecutar las órdenes de pago válidas, que sólo pueden depositarse fondos obtenidos por las actividades autorizadas en el objeto social o empresarial del titular. Igual se dispone que las tarifas y comisiones que el banco establezca ensus Términos y Condiciones (no en los contratos), pueden ser modificadas sin que se requieranotificación expresa.

Amplía estableciendo el BCC que las cuentas corrientes pueden cerrarse por mandato de la ley, disposición de autoridad competente, mutuo acuerdo de las partes,decisión unilateral odisolución, fusión o extinción, si es una persona jurídica o muerte, si es una personanatural.

La ley civil cubana entonces regula solo dos clases de cuentas bancarias, y así tenemos más interrogantes. ¿Cómo sustentar otras cuantas bancarias que hoy operan y se regulan por el banco central?

En la operatoria bancaria aparecen entonces modalidades de la cuenta de ahorro; **Ahorro o Depósito a la vista**, de iguales características que la corriente, excepto que no admite extracciones mediante cheques y devenga un interés, **Ahorro para la Formación de Fondo, Depósito a plazo Fijo**, en la que se sitúan fondos temporalmente libres con el compromiso del titular de no mover los mismos en un plazo determinado y devenga intereses siempre que se cumpla con el plazo acordadoy **Certificado de Depósito**. En falta de una legislación bancaria, se utilizan las Reglas del Servicio de Ahorro Nacional, mediante Resolución No. 76 de 1988, del Presidente del Banco Popular de Ahorro.



De la cuenta corriente aparecen como modalidades la **cuenta Financiamiento**, asociada a un financiamiento concedido por un banco, de la que sólo se podrán realizar pagos en correspondencia con el objeto del crédito y se cerrará de forma inmediata una vez que se hayan utilizado los fondos; la **cuenta Plica o Escrow**, que se establece en virtud de un acuerdo de financiamiento y representa una garantía para el prestamista, ya que en la misma se depositan fondos o fluyen ingresos que aseguran la amortización de la deuda; la cuenta de **Administración de Fondos**, recibe fondos de otras cuentas del titular, abiertas o no en el mismo banco, sólo se podrán realizar pagos a través de cheques de gerencia, transferencias bancarias y tarjetas magnéticas (tarjetas internacionales y tarjetas para compras mayoristas), o mover fondos hacia otras cuentas del propio titular; la cuenta **de Ingreso**, que recibe solamente ingresos para ser transferidos a una cuenta corriente del propio titular abierta o no en el mismo banco; la cuenta **para eventos**, que es una cuenta corriente para sufragar los gastos de un evento y la cuenta **para proyectos de colaboración financiados por donaciones**, igual es una cuenta corriente que se crea con el fin de administrar una donación destinada a la consecución de un objetivo a

El próximo capítulo del Código Civil cubano, ahora reformulado su nombre como **Préstamo Bancario y Apertura de Crédito** en virtud de la disposición final Primera, numeral 7, recoge estos dos contratos de especial importancia para el comercio.

En su artículo 447, numera 1, dicta el **contrato de préstamo bancario**¹⁵ con las modificaciones actuales dispuestas por el decreto-ley No. 289. Los sujetos se definen como institución financiera y prestatario. Se incorpora que la disposición de dinero es “de una sola vez”, lo que motiva reflexionar como catalogar cuando el prestamista presta una cantidad total desglosada en varias “tomas” o “tramos”, argot bancario que se utiliza cuando el cliente accede al préstamo por cantidades preestablecidas en diferentes

¹⁵Artículo 447.1. Por el contrato de préstamo bancario, la institución financiera pone a disposición del interesado una suma de dinero de una sola vez, para aplicarla a un determinado fin, y el prestatario queda obligado a la devolución del monto principal adeudado, y a pagar los intereses, comisiones y gastos que se estipulen en el contrato.



períodos de tiempo. De una interpretación normativa, no es posible configurarlo como un préstamo por tomas, sino un crédito.

También se modifica en cuanto a que se reconoce lo que ya sucedía, los cobros de las comisiones y gastos por parte de la institución financiera. En realidad es una subsanación a una situación por la que las financieras cobraban a pesar de no encontrarse establecido en la ley. Igual se elimina la clasificación de legal al interés, en lo que es resultado de la modificación dispuesta por el artículo 15 de la Resolución No. 101/2012, BCC, que establece que para la determinación de las tasas de interés, tanto comercial como por mora, se toma como referencia los tipos bancarios.

Por el artículo 447.2, numeral incorporado por la disposición final 8 del mentado decreto-Ley No. 289, se incorpora a la base legislativa el contrato de **apertura de crédito**¹⁶, también llamado “línea de crédito” o “contrato de crédito simple”, que presenta como principal diferencia con el préstamo su carácter continuado, pues siendo el préstamo de ejecución instantánea por el prestamista, aquí se extiende en el tiempo la obligación del banco.

Como sujetos refiere a la institución financiera por una parte, y por otra al “interesado” primero y “acreditado” posteriormente, en una construcción controvertida, pues el interés es previo y la acreditación es posterior.

Tiene su ratio legislativo en las medidas aprobadas para la implementación de la política bancaria dirigida a financiar las actividades por cuenta propia y otras formas de gestión no estatal, la producción agropecuaria y el otorgamiento de créditos a la población, por lo que se incrementa y diversifica la oferta de crédito por las instituciones financieras a las personas naturales. Antes de su regulación por la ley civil, se regulaba por disposiciones del Banco Central de Cuba, y realizaba solo con personas jurídicas.

Quedó por definiren la norma qué ocurre si no se expresa la duración de la disponibilidad, que en tal caso se considera de plazo indeterminado.

¹⁶ Artículo 447.2 Por el contrato de apertura de crédito, la institución financiera se obliga a poner a disposición del interesado una suma de dinero, o a contraer por cuenta de este una obligación, para que haga uso del crédito concedido en la forma, términos y condiciones convenidos. El acreditado queda obligado a la devolución de la suma de que disponga, o a cubrirlo oportunamente por el importe de la obligación que contrajo, y apagar los intereses, comisiones y gastos que se estipulen”.



Igual no se define en cuanto a la disponibilidad, pues la utilización del crédito hasta el límite acordado extingue la obligación del banco, excepto que se pacte que los reembolsos efectuados por el acreditado sean disponibles durante la vigencia del contrato o hasta el preaviso de vencimiento. Asimismo, para protección del banco y del propio acreedor, se pacta que la disponibilidad no puede ser invocada por terceros, no es embargable, ni puede ser utilizada para compensar cualquier otra obligación del acreditado. Aspectos estos que no aparecen reflejando en la norma cubana.

3.1 Otras regulaciones del Código Civil con incidencia en los contratos bancarios

Ya desde 1993, al despenalizarse la tenencia de divisas se modificó el artículo 240, numeral segundo, por el Decreto Ley No. 140, al extender la facultad de autorizar el pago de las obligaciones en moneda extranjera, además de la ley, al gobierno y al Banco Nacional de Cuba, hoy entiéndase Banco Central de Cuba en virtud del Decreto Ley No. 172, y que igual debió ser subsanado por el Decreto Ley No. 289.

En el No. 242 se reformuló, pues de dos numerales, el primero en cuanto a la ilicitud de pactar intereses en relación con las obligaciones monetarias o de otra clase, y el segundo descartando esa prohibición para las obligaciones provenientes de operaciones con entidades de crédito o de comercio exterior, ahora se mantiene el carácter ilícito de pactar intereses en las obligaciones monetarias o de otra clase, pero con la salvedad que en la legislación especial se puede disponer otra cosa, lo que da margen a la discrecionalidad del actuar del legislador y la administración, y en definitiva a la dispersión legislativa.

Ya anteriormente en el artículo 380 se había reformulado en cuanto a que en el préstamo de dinero entre personas naturales o entre ellas y las personas jurídicas, no puede pactarse intereses, salvo lo dispuesto en la ley con respecto a los créditos estatales y bancarios. Otra interrogante ¿Cuáles son los créditos estatales, si partimos de que los créditos son otorgados por los bancos?



4. Lo complementario y lo supletorio de la norma de contratos económicos.

El principio general de la autonomía de la voluntad, recogido en el artículo No. 3 del Decreto Ley No. 304, por el que las partes en el proceso de contratación gozan de plena autonomía para concertar aquellos contratos y determinar su contenido, que garanticen sus necesidades económicas y comerciales, en correspondencia con las prioridades económicas y sociales que se establezcan por el Estado, tiene su límite en el artículo 18 del Decreto Ley No. 289, por el que se obliga a operar una cuenta corriente en las instituciones bancarias (vuelve a utilizarse incorrectamente, pues el DL 173 los define como banco) a las personas naturales autorizadas a ejercer el trabajo por cuenta propia y otras formas de gestión no estatal, que obtengan ingresos brutos anuales iguales o superiores a cincuenta mil pesos cubanos, o su equivalente en pesos convertibles según la tasa de cambio vigente para compra de pesos convertibles por la población.

Hoy resulta en muchos casos letra muerta, pues no existe la autoridad que imponga esta obligación, pues quien conoce de los ingresos al cierre del año solo tienen facultades en materia fiscal, aunque en ocasiones los propios bancos detectan esta situación por la utilización de instrumentos de pago con importes iguales o superiores al límite mínimo establecido y exigen su cumplimiento. A nuestro entender, operar una cuenta corriente debería ser uno de los requisitos esenciales para autorizar a operar como trabajador por cuenta propia en la modalidad de régimen general del Impuesto sobre Ingresos Personales.

La norma general de contratos, Decreto Ley No. 304, en su artículo 7 dispone la intangibilidad del contrato, por la que ninguna de las partes puede unilateralmente modificar o extinguir el contrato, salvo las excepciones previstas en la ley o pacto en contrario, que en materia de contratos bancarios se encuentra dispuesta en el artículo 7 del Decreto Ley No. 289, con la salvedad de que solo para los créditos a las personas naturales, quedando pactado entre las partes en virtud de los contratos de adhesión firmados.

Y de contratos de adhesión regula el Decreto Ley No. 304, cuando en su artículo 17 numeral 2 incluye a los contratos bancarios en tal clasificación, pero señalando



categoricamente en numeral posterior que no pueden contener cláusulas abusivas, lo que encuentra relación con el anterior artículo 4, sobre la igualdad de las partes y el carácter nulo de las cláusulas abusivas en las que se obligue a una de las partes a someterse a condiciones gravosas o desproporcionadas, y que sean el resultado de una imposición de la otra parte derivada de su posicionamiento privilegiado en la relación.

Nos corresponde a los operadores del derecho hacer valer estas definiciones en las negociaciones y en las salas de justicia.

Mención especial merece la acreditación de las partes, pues en el artículo 9 del Decreto Ley No. 304 se regula que se realiza mediante la exhibición de los documentos de creación o constitución de la persona jurídica, y de la inscripción en el registro público correspondiente que le otorga personalidad jurídica, y para el caso de las personas naturales mostrando sus documentos de identidad y, si procede, las licencias que evidencien su condición de sujeto de estas disposiciones.

Los representantes del sistema bancario defienden apasionadamente la necesidad de presentar al momento de abrir una cuenta bancaria, y en momentos posteriores cada vez que se solicita, una cantidad impresionante de documentación que justifique la condición del cliente, alegándose motivos de seguridad bancaria para evitar el lavado de activos, entre otros peligros. En lo que puede ser real tal preocupación, la falta de un sustento legal adecuado nos motiva a señalar su improcedencia hoy, por lo que de ser necesario, implicaría la necesaria regulación especial en una norma legal adecuada.

Conclusiones

El derecho bancario presenta como características que es una rama o disciplina relativamente nueva, no existe uniformidad de su objeto de estudio, hay marcada indefinición del objeto de estudio a partir de la diversidad de los sistemas financieros, existe profusión legislativa por la diversidad de temas que regula, y es de difícil compilación por la dinámica de su desarrollo y automatización.



En el contrato bancario discurren los dos elementos; subjetivo y objetivo, pues al menos una de las partes, debe ser institución financiera, y debe primar la actividad constitutiva del negocio bancario.

Resulta necesaria una actualización normativa, pues lo realizado de manera fragmentada, ha solucionado y mejorado, pero quedan temas pendientes por subsanar.

REFERÊNCIAS

ABDO CUZA, Michelle. **Apuntes de derecho bancario**. La Habana: Banco Central de Cuba, 2011.

ARAÚJO MARQUES, Leonardo. Contratos Bancários: Polêmicas e Ilegalidades. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 14, n. 53, 2011.

BONEO VILLEGAS, Eduardo J. BARREIRA DELFINO, Eduardo A. **Contratos bancarios modernos**. Abeledo Perrot, Bs. As., 1984.

BONFANTI, Mario A. **Contratos bancários**. Abeledo Perrot, Bs. As., 1993.

DÁVALOS MEJÍA, Carlos Felipe. **Derecho bancario y contratos de crédito**. 2. ed. México: Oxford University Press, 1992.

VILLEGAS, Héctor B. **Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario**. 7. ed. amp. y act. Buenos Aires: Depalma, 2001.

ZAVALA RODRÍGUEZ, C. J. **Código de Comercio comentado**. Edit. Depalma, Bs. As., 1977.

* Submetido em 8 de novembro de 2014 e aceito para publicação em 23 de janeiro de 2015.