

Colegio de Abogados de La Matanza

PONENCIA

Comisión: Temas Bancarios.

Autor: Eduardo A. BARREIRA DELFINO

LAVALLE 1425, piso 7º - (1048) Ciudad de Buenos Aires.

Tel. 4371 – 3919.

Correo electrónico: bdelfino@tccabogados.com.ar

Tema:

EL DESCUBIERTO BANCARIO TIENE EFECTOS NOVATORIOS

En atención a la forma de operar los descubiertos en cuenta corriente, sean contractuales o unilaterales, todo rubro debitado en cuenta, produce la cancelación de la operación involucrada y genera el nacimiento de una nueva operación crediticia, circunstancia que produce la novación entre ambas.

Contestes con el funcionamiento de la cuenta corriente bancaria en descubierto, es necesario señalar que la causa fuente del crédito puede obedecer a un contrato al que arriban el banco y el cliente, por el cual aquél pone a disposición de éste, una suma de dinero determinada, por un cierto plazo y a una tasa de interés para ser aplicada en función del tiempo del dinero utilizado, que representa la remuneración del servicio financiero acordado. Su causa fuente es de naturaleza contractual.

Al término del plazo contractual y cumplidas a satisfacción las obligaciones asumidas, el contrato se renueva, por monto, período y tasa de interés iguales, superiores o inferiores, conforme sean las circunstancias y evaluaciones crediticias del momento. Esta renovación del crédito, habitualmente se la denomina como "*acuerdo de sobregiro*".

Al estar en presencia de un contrato de crédito, el mismo no puede ser modificado unilateralmente por cualquiera de las partes, cuestión que es común que sea el banco quien proceda a rebajar o dejar sin efecto el crédito, con el riesgo de generar posibles daños y perjuicios al cliente, al verse imposibilitado de no poder contar con el dinero en lo sucesivo.

Esta modalidad contractual, no debe confundirse con los adelantos transitorios en cuenta corriente, previsto por la reglamentación del Banco Central, con base en usos y costumbres de antigua data; modalidad por la cual, el banco procede a pagar los cheques presentados al cobre en la cuenta corriente, sin que exista suficiente provisión de fondos y, por supuesto, sin que exista contrato crediticio alguno. Es lo que se denominó "*atención voluntaria del banco*".¹ La causa fuente obedece a una decisión unilateral.

En el contrato de apertura de crédito en cuenta corriente, el banco esta obligado a cumplir con la solicitud de disponibilidad efectuada por el cliente. Es la principal obligación del banco.

¹ ZAVALA RODRIGUEZ, Carlos J. "Código de Comercio y leyes complementarias", p. 133, editorial DEPALMA, Buenos Aires – Año 1977.

En el adelanto transitorio, el banco no está obligado a atender esos cheques sin fondos, pero lo hace a título de favor o gentileza con el cliente, a quien conoce, es importante y tiene buena conducta bancaria. Es una concesión unilateral del banco.

Si bien los adelantos transitorios no se diferencian formal y contablemente del contrato de crédito en descubierto, ya que en ambos interviene el banco con sus propios fondos y ambos también exhiben libramientos por sobre el saldo acreedor de la cuenta, ha no obstante marcadas diferencias, toda vez que:

- En el adelanto transitorio no existe previa concertación.
- Se otorga por montos generalmente bajos.
- Debe cancelarse en plazo breve (30 días).
- No genera obligación del banco de atender nuevos descubiertos.
- No renace la obligación de sobregirar si el cliente cancela parcial o totalmente el descubierto.
- No impide al banco decidir "*ad nutum*" el cierre de la cuenta según lo faculta el Art. 792 del Código de Comercio.
- Conlleva intereses a un tipo superior al corriente para los adelantos emergentes de una cuenta corriente.²

Vistas las diferencias entre ambas modalidades crediticias, podemos sintetizar puntualizando que en el contrato de crédito esa asistencia es "*permanente y continua*" durante la vigencia del acuerdo, por lo que el cliente tiene un derecho contractual a utilizar los fondos a su libre albedrío. Por el contrario, en el adelanto transitorio, la asistencia es "*ocasional y aislada*" al solo criterio del banco, en casos puntuales, careciendo el cliente a solicitar nuevos adelantos.

En los usos bancarios, cuando existe un contrato de apertura de crédito en cuenta corriente, se lo denomina "*descubierto autorizado*", estando el cliente en condiciones de girar en su cuenta contra esa provisión de fondos que le suministra el banco. En cambio, cuando existe un adelanto transitorio, se lo denomina "*descubierto no autorizado*", dado que el cliente no puede hacer uso del mismo con la reiteración que quisiera sino que es el banco quien cubre la insuficiencia de fondos para dar curso a la orden de pago dispuesta.

Ergo, además de las diferencias jurídicas que hemos resaltado precedentemente, también existen costos diferentes en función a la tasa de interés aplicable en cada modalidad.

- Apertura de crédito en cuenta corriente:
 - Acuerdo existe: \$ 50.000.
 - Plazo de vigencia: 180 días.
 - Tasa de interés: 40 % TNA
- Adelanto transitorio:
 - Acuerdo no existe: - - - - -
 - Monto del adelanto: A criterio del banco.
 - Plazo de vigencia: No superior a treinta (30) días.
 - Tasa de interés: 60 % TNA

La diferencia de la tasa de interés, obedece a que la decisión del banco de otorgar un adelanto transitorio, tiende a evitar un perjuicio al cliente ante cheques ingresado sin el correspondiente respaldo de fondos, ya sean propios del cliente o suministrado por el banco ante la existencia de un acuerdo de crédito, por lo tanto

² AYERRA, Eduardo P. "La apertura de crédito como contrato bancario", p. 118/119, editorial AD HOC, Buenos Aires – Año 2007.

el umbral de riesgo asignado al cliente se ha visto superado. Rige la regla tradicional de que *"a mayor riesgo, mayor tasa de interés"*.

Sin embargo, esta modalidad de los adelantos transitorios no debe verse como algo abusivo, sino todo lo contrario, es una realidad que brinda una gran ventaja al cliente que se ve favorecido con esta asistencia.

Obsérvese que si un determinado cheque presentado en la cuenta del cliente librador, carece de suficiente provisión de fondos, el banco tiene la obligación de proceder a su rechazo bajo la causal *"sin fondos suficientes en cuenta"*.

Tal rechazo origina las consecuencias siguientes:

- Aplicación de una multa, del 4 % sobre el importe de ese cheque.
- Comunicación al BCRA del rechazo pertinente.
- Posibilidad del cierre de la cuenta.
- Posibilidad de inhabilitación del titular de la cuenta.
- Ejecución del saldo deudor de la cuenta.
- Inclusión en la Base de Deudores del Sistema Financiero.
- Inclusión en las agencias de datos comerciales, con sus ramificaciones negativas en el mercado.
- Riesgo de ruptura de algún contrato, por incumplimiento de la obligación de pago, ante la frustración del cheque librado a esos efectos.

Va de suyo que estas consecuencias negativas, superan ampliamente el mayor costo que significa tener que devolver el adelanto transitorio otorgado por el banco con más el interés pertinente por el lapso de tiempo disponible.

Pero además, téngase presente que la normativa reglamentaria del BCRA establece que de no cancelarse el adelanto transitorio dentro de los treinta (30) días, el banco debe instrumentar un préstamo con determinación de monto, plazo y tasa de interés, de modo que la tasa de interés para el descubierto no autorizado, deja de devengarse para comenzar a correr el nuevo interés acordado.

Ahora bien, supongamos un débito de una operación (tarjeta de crédito) o servicios (cuota de medicina prepaga), cuando se realiza y la cuenta no registra fondos propios, funciona el descubierto y se abona, generando un débito en cuenta. Por lo tanto, se deja de deber por tarjeta de crédito y se pasa a deber por saldo en cuenta corriente.

La ventaja es que una obligación que vence y puede tornarse exigible, gracias a la autorización para su débito en cuenta, no vence y deja de ser exigible. Ergo, se ha operado la novación extinguiéndose una obligación anterior y naciendo otra obligación nueva.