



Sustento del uso justo  
de Materiales Protegidos  
derechos de autor para  
fines educativos



**UCI**

Universidad para la  
Cooperación Internacional

UCI  
Sustento del uso justo de materiales protegidos por  
derechos de autor para fines educativos

El siguiente material ha sido reproducido, con fines estrictamente didácticos e ilustrativos de los temas en cuestión, se utilizan en el campus virtual de la Universidad para la Cooperación Internacional – UCI – para ser usados exclusivamente para la función docente y el estudio privado de los estudiantes pertenecientes a los programas académicos.

La UCI desea dejar constancia de su estricto respeto a las legislaciones relacionadas con la propiedad intelectual. Todo material digital disponible para un curso y sus estudiantes tiene fines educativos y de investigación. No media en el uso de estos materiales fines de lucro, se entiende como casos especiales para fines educativos a distancia y en lugares donde no atenta contra la normal explotación de la obra y no afecta los intereses legítimos de ningún actor.

La UCI hace un USO JUSTO del material, sustentado en las excepciones a las leyes de derechos de autor establecidas en las siguientes normativas:

a- Legislación costarricense: Ley sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos, No.6683 de 14 de octubre de 1982 - artículo 73, la Ley sobre Procedimientos de Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual, No. 8039 – artículo 58, permiten el copiado parcial de obras para la ilustración educativa.

b- Legislación Mexicana; Ley Federal de Derechos de Autor; artículo 147.

c- Legislación de Estados Unidos de América: En referencia al uso justo, menciona: "está consagrado en el artículo 106 de la ley de derecho de autor de los Estados Unidos (U.S, Copyright - Act) y establece un uso libre y gratuito de las obras para fines de crítica, comentarios y noticias, reportajes y docencia (lo que incluye la realización de copias para su uso en clase)."

d- Legislación Canadiense: Ley de derechos de autor C-11– Referidos a Excepciones para Educación a Distancia.

e- OMPI: En el marco de la legislación internacional, según la Organización Mundial de Propiedad Intelectual lo previsto por los tratados internacionales sobre esta materia. El artículo 10(2) del Convenio de Berna, permite a los países miembros establecer limitaciones o excepciones respecto a la posibilidad de utilizar lícitamente las obras literarias o artísticas a título de ilustración de la enseñanza, por medio de publicaciones, emisiones de radio o grabaciones sonoras o visuales.

Además y por indicación de la UCI, los estudiantes del campus virtual tienen el deber de cumplir con lo que establezca la legislación correspondiente en materia de derechos de autor, en su país de residencia.

Finalmente, reiteramos que en UCI no lucramos con las obras de terceros, somos estrictos con respecto al plagio, y no restringimos de ninguna manera el que nuestros estudiantes, académicos e investigadores accedan comercialmente o adquieran los documentos disponibles en el mercado editorial, sea directamente los documentos, o por medio de bases de datos científicas, pagando ellos mismos los costos asociados a dichos accesos.

**OJ-042-2003**  
**10 de marzo de 2003**

**Licenciado**  
**José Manuel Echandi Meza**  
**Defensor de los Habitantes**  
**Defensoría de los Habitantes de la República**  
**S. O.**

**Estimado señor:**

Con la aprobación del Procurador General Adjunto, me refiero a su atento oficio N° DH-136-2003 de 11 de febrero anterior, por medio del cual consulta respecto de los cobros por servicios por parte de algunos bancos del sector público, incluidos los rebajos en el patrimonio o principal de las cuentas corrientes y de ahorro de los clientes cuando no hay movimientos en las cuentas en un tiempo determinado.

Señala Ud. que la Defensoría de los Habitantes ha recibido quejas y consultas relativas a esos cobros, los que tienen lugar sin que medie notificación alguna a los interesados en cuanto a los montos mínimos de los saldos ni con respecto de las tasas de deducción, así como sobre el tiempo de inactividad que debe transcurrir para activar el mecanismo. Práctica que se aplica a partir de mediados del año 2001. Considera Ud. que no existe sustento jurídico para que los Bancos del Sistema Bancario Nacional cobren esos servicios, al menos no sin haber sido previamente pactados y definidos claramente todos los contratos. Estima que los bancos han violentado el derecho a la información y a la libre elección que deriva del artículo 46 de la Carta Política. Por lo que consulta:

"1-. ¿Pueden los contratos de apertura de cuentas corrientes y de ahorro de los bancos considerarse como contratos de adhesión?

2-. ¿Pueden los Bancos estatales rebajar o cobrarse del capital de sus clientes gastos por inactividad de las cuentas, si ese tipo de cobro no está establecido en los contratos?

3-. Si en los contratos de apertura de las cuentas de ahorro o cuentas corrientes se contempla la posibilidad del cobro por inactividad, ¿puede el banco cambiar unilateralmente los

plazos para iniciar el cobro por inactividad y los montos a deducir sin informar directamente a cada cliente?

4-. ¿Puede un contrato de adhesión –como son los contratos para apertura de cuenta en los bancos –contener cláusulas abiertas como es la determinación unilateral de los saldos mínimos y del monto del cobro por inactividad?

5-. Si el contrato establece que el banco puede ejercer un sistema de cobro por el servicio prestado, y que el mismo será comunicado al cliente con determinado tiempo de anticipación ¿es libre el Banco para decidir por qué medios los hace, a pesar de que los elegidos pudieran no ser los más eficaces y por ello no sean una garantía de que la información llegó a todos los usuarios?

6-. ¿Puede un reglamento de custodia de dinero como el que nos ocupa –que evidentemente forma parte integral del contrato de servicios – contener una cláusula donde se establezca que el depositario puede devolver todo o parte de lo depositado sin considerarse esto una cláusula abusiva?".

Se adjunta el criterio de la Asesoría Legal de ese Organo, oficio N° DAJ-014-2003 de 11 de febrero de 2003. Estima la Asesoría, con fundamento en la Ley N° 7472, Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, que los contratos de apertura de cuentas corrientes y de ahorro se enmarcan dentro de los contratos de adhesión, ya que el cliente no tiene posibilidad de introducir modificaciones en el contenido de los contratos. En cuanto a la segunda interrogante que aquí se plantea, se afirma que si el cliente no conoce ni está anuente en forma expresa a que se le realice rebajo alguno de los dineros dados por él en custodia a cualquier ente bancario, se considera que los rebajos no cuentan con la autorización del dueño de los fondos y no procede. La ejecución de dichos cobros atentaría contra el derecho a la propiedad y la protección de sus intereses económicos garantizados constitucionalmente a todos los habitantes del país. En cuanto a los casos en que el contrato menciona la posibilidad de débitos por concepto de gastos de administración e inactividad, pero no se informa sobre los períodos de inactividad ni los montos, estima la Asesoría que se está violando el derecho del usuario a la información clara, veraz y oportuna, consagrada en la Constitución y en la Ley N° 7472. Asimismo, estima que se atenta contra el principio de autonomía de la voluntad de las partes en razón de que, al no dársele toda la información requerida, se le impide tomar la decisión más adecuada a los intereses económicos. Estima que si los clientes del banco conocen que su cuenta ha llegado a un mínimo establecido por el banco y que se les va a empezar a deducir cierta

cantidad mensualmente, podrían tomar la decisión de retirar su saldo, trasladarlo a otro banco o invertirlo en lo que más le convenga. En cuanto a la posibilidad del cobro por inactividad, considera que si el banco determina tanto el plazo como el monto del cobro por inactividad se estaría frente a cláusulas abusivas, que determinarían la nulidad por tratarse de un contrato de adhesión. En cuanto a las cláusulas abiertas como la determinación unilateral de los saldos mínimos y del monto del cobro por inactividad, se estima que los bancos han informado que los montos por cobrar y los plazos máximos de inactividad permitidos se cambian por acuerdo de Junta Directiva, acuerdos que –considera la Asesoría- formarían parte integral del contrato por lo que se presume su conocimiento por parte del cliente. Empero, como esto último no ocurre y se obliga a que la voluntad del adherente se manifieste con base en decisiones unilaterales que no llegan a ser de su conocimiento y por ello no tiene oportunidad de objetarlas ni de poner su patrimonio a salvo, se considera que la cláusula es abusiva y relativamente nula. En cuanto a la libertad del banco para decidir por qué medios comunica al cliente el ejercicio del sistema de cobro, considera que es aplicable el artículo 31 de la Ley N° 7472, por lo que los bancos están en la obligación de informar suficientemente al consumidor o usuario acerca de los elementos que incidan en forma directa sobre su decisión de consumo. Agrega que el banco debe cerciorarse de que la información llegue a todos los usuarios o al menos buscar la manera más eficiente de hacerlo, lo que no se logra con la publicación en La Gaceta. Por lo que los bancos deberían comunicarlo directamente al domicilio del cliente. Concluye que de acuerdo con el artículo 42 de la Ley N° 7472, el reglamento de custodia de dinero que establezca que el depositario puede devolver todo o parte de lo depositado es abusivo y absolutamente nulo. Máxime si se considera que no se está sujetando a un incumplimiento de parte del adherente del contrato.

Mediante oficios ADPB 182-2003, 183-2003, 184-2003 y 185-2003, todos de 14 de febrero del presente año, esta Procuraduría concedió audiencia a los Gerentes Generales del Banco Nacional de Costa Rica, Banco Popular y de Desarrollo Comunal, Banco de Costa Rica y Banco Crédito Agrícola de Cartago, respectivamente.

En oficio de 24 de febrero siguiente, el Gerente General a.i del Banco de Costa Rica adjunta el oficio DJ/ERC/LRA/75-03 de misma fecha de la División Jurídica del Banco. En dicho oficio la Asesoría hace referencia a que conforme el Reglamento de tarifas y condiciones para los servicios del Banco de Costa Rica aprobado en la sesión N. 38-99 de la Junta Directiva y publicado en La Gaceta de 19 de agosto de 1999, el Banco cobra comisiones o cargos por servicios que brinda a los clientes. Agrega que en el artículo 3.2 de la Ley General de la Administración Pública se

consagra un régimen jurídico especial para las entidades que, como los bancos del Estado, desarrollan actividades mercantiles comunes. Conforme lo cual, el derecho público regula la organización de los bancos pero su actividad se rige por el derecho privado. El Banco ha emitido una serie de disposiciones para regular los servicios que presta y las tarifas que cobrará por los mismos. En el artículo 34, inciso 3) de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional se le confiere a la Junta Directiva General la potestad de regular los servicios bancarios. Con base en lo cual se ha emitido el Reglamento que permite cobrar las tarifas por los diferentes servicios comerciales que brinda la Institución. Considera que ese reglamento justifica y sustenta las tarifas que se han establecido. En orden a las consultas que ha hecho la Defensoría, se ha considerado que el Banco no tiene establecido el cobro de comisiones por la administración de cuentas corrientes o de ahorro, entendiéndose por ello eventuales cargos al uso habitual y ejecución normal de ese contrato. La comisión que se aplica a las cuentas corrientes con más de seis meses de inactividad obedece al costo operativo o administrativo en que incurre el Banco por el uso de procesamiento, disco y equipo en que se incurre por mantener dichas cuentas dentro de los sistemas. Señala que de acuerdo con la División de Finanzas y Control Contable, el Banco debe efectuar informes de control mensuales en las cuentas inactivas, con el propósito de prevenir eventuales desfalcos o estafas que se intenten con ellas, con potenciales daños o perjuicios para el cliente, el Banco o tercero. Si la cuenta corriente tiene movimiento se suspende el cobro de la comisión. Se agrega que el Banco no puede tener pérdidas por mantener cuentas corrientes inactivas, cuyos saldos impidan compensar los costos en que incurre. Con ajuste a criterios técnicos se ha determinado que el monto de la comisión era razonable y proporcionado para los efectos. En cuentas de ahorro no se cobran comisiones, lo que se explica porque implican un costo administrativo y de control sustancialmente menor. En cuanto a las fuentes de información para los clientes, se indica que en el contrato de cuenta corriente se estipula que las cuentas corrientes que mantengan saldos promedios mensuales menores o iguales a una suma fijada por el Banco y que durante un lapso de tres meses permanezcan inactivas, se les cobrará una comisión mensual mientras se normaliza la situación o llegue el momento de la liquidación final. Cláusula que se considera una autorización expresa en los términos del artículo 630 del Código de Comercio. Las tarifas se publicaron en La Gaceta N. 161 de 19 de agosto de 1999. Añade que conforme al 631 del Código de Comercio el Banco envía a sus clientes periódicamente sus estados de cuenta corriente, por lo que si la cuenta está inactiva o se tienen saldos iguales o menores a cinco mil colones o cincuenta dólares, el cliente se dará cuenta del cargo realizado. En cuanto a las preguntas que formula la Defensoría, es criterio de la Asesoría que los contratos de cuenta corriente y de ahorro pueden

considerarse contratos de adhesión. Lo que obedece a que los bancos requieren de esquemas estandarizados y formatos comunes, porque el servicio se da en forma estandarizada. El artículo 613 del Código de Comercio determina que los bancos pueden establecer las condiciones que estimen necesarias. Si un cliente solicita un servicio adicional o particular, de ser posible para el Banco, se suscribe un addendum al contrato tipo para regular tal circunstancia. En cuanto a la pregunta dos señala que el contrato de cuenta corriente sí prevé el cobro de comisiones por cuentas inactivas. Agrega que la modificación de plazos o mínimos contemplados en los contratos se ha realizado en forma unilateral, en tanto impliquen un beneficio para el cliente en relación con las condiciones previamente aceptadas por él. En otros casos, el Banco se obliga a comunicar previamente al cliente de la modificación; si éste no acepta tal modificación, está previsto que el contrato puede darse por terminado. Sostiene que de conformidad con el artículo 613 del Código de Comercio, las estipulaciones del contrato de cuenta corriente deben ser flexibles a fin de poder ajustar el servicio a las exigencias que pueden presentarse en los modos de operación y costos. Dicho Código permite la rescisión unilateral del contrato, sin que deba mediar el pago de indemnización alguna. Las tarifas y condiciones que se emitan deben regular de modo general y uniforme los servicios. Se agrega que los clientes son debidamente informados mediante la publicación en el Diario Oficial y mediante avisos que se acompañan a los estados de cuenta corriente. En medios electrónicos como [bancober.com](http://bancober.com) también se publican informaciones que son del interés de los clientes. Pero desde 1999 no se han hecho modificaciones. Estima que el contrato que se suscribe con el usuario es de cuenta corriente y no de custodia de dinero, Si se termina la relación contractual, se devuelven las sumas que correspondan una vez efectuada la compensación de débitos y créditos al amparo de lo establecido en los artículos 602, 612, 616 y 617 del Código de Comercio. Finaliza la Asesoría Jurídica expresando su inquietud porque pareciera que la Defensoría de los Habitantes considera que los bancos estatales deben ser tratados de manera distinta a los bancos privados aún y cuando se trate de contratos de la misma naturaleza. En ese sentido, manifiesta que la Defensoría no ha solicitado o consultado a alguna entidad financiera privada acerca del manejo que le dan a los contratos de cuenta corriente. Concluye que como los bancos estatales se rigen en cuanto a su actividad por el derecho privado y están en abierta competencia con el sector financiero privado, no deben prohibirse tratamientos jurídicos diversos para unos y otros cuando se trate de la ejecución de contratos estrictamente mercantiles.

El Banco Nacional, en oficio N° GG-0054-2003 de 24 de febrero anterior, señala que el cobro por servicios bancarios se encuentra

fundamentado en el Manual de Comisiones por Servicios del Banco Nacional de Costa Rica, publicado tanto en el año 1991 como en 1992. En el contrato por servicios bancarios, cláusulas 3, 4 y 17, se establece el cobro por tales servicios. El contrato, como acuerdo de voluntades de ambas partes contratantes, rige la relación entre el Banco y el cliente. Agrega que el artículo 1022 del Código Civil sienta el principio de que los contratos tienen fuerza de ley entre las partes que los suscriben y el numeral 613 del Código de Comercio autoriza a los bancos a establecer las condiciones que estimen necesarias para la apertura de las cuentas corrientes. En cuanto a información, se señala que el Manual de cita fue publicado en La Gaceta de 18 de julio y 24 de agosto de 2001, en tanto que en 2002 fue publicado en La Gaceta de 22 de noviembre de 2002. Señala que la actividad del Banco en esta materia se rige por su capacidad de derecho privado (sentencias de la Sala Constitucional, N° 2015-98 de 18:18 hrs. de 24 de marzo de 1998 y 1562-2002 de 9:41 hrs. de 15 de febrero de 2002). Las medidas que el Banco adopte constituyen ejercicio de facultades discrecionales, sujetas a las reglas unívocas de la ciencia y de la técnica o a principios elementales de razonabilidad y proporcionalidad, justicia, lógica o conveniencia, especialmente dimensionadas dada la naturaleza jurídica privada de las relaciones que se entablan con los clientes. En cuanto a la lesión de lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N°7472, señala que en realidad corresponde al 32 de conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 8343. Agrega que las medidas adoptadas fueron divulgadas a los clientes y han ido relacionadas con la creación de nuevos mecanismos e instrumentos de pago puestos a la disposición del público y a nuevas formas de canalizar el ahorro. El Banco realiza labores de divulgación y capacitación a sus clientes para que conozcan la oferta de servicios financieros y bancarios que existen tanto al interno como en el mercado. Concluye señalando que las actuaciones del Banco Nacional y el contrato de servicios bancarios se encuentran apegadas a Derecho y no lesionan el ordenamiento jurídico.

Por medio del oficio N° GG-235-2003 de 24 de febrero anterior, el Gerente General del Banco Popular y de Desarrollo Comunal señala que mediante oficio MSER-31-2002 de 25 de enero de 2002, el Banco Popular comunicó a la Defensoría de los Habitantes que el objetivo de su funcionamiento es brindar un servicio de calidad a bajo costo a los clientes y que la atención brindada por el Banco a través de los canales de atención (cajeros automáticos, puntos de venta, banca telefónica, plataforma de servicios, cajas e internet) son gratuitos. En orden a las cuentas corrientes y servicios internacionales existe una normativa de cobro de comisiones de acuerdo con las condiciones del mercado bancario nacional. Las prácticas bancarias que cuestiona la Defensoría, agrega, no se aplican al Banco Popular. Lo que no permite desconocer que el mantener cuentas



con saldos inactivos, relativamente bajos, representa un costo para cualquier Institución si se realiza un análisis de costeo directo de esas actividades. Por lo que estima que el cobro de comisiones como las que realizan los bancos estatales son razonables y justificadas en prácticas bancarias, que se han convertido en una costumbre y que constituyen una fuente no escrita del ordenamiento jurídico. Considera que limitar a los bancos públicos, imponiéndoles restricciones que no tienen los bancos privados es ponerlos en una situación de desventaja frente a estos últimos, en un mercado donde el marco de acción debería ser similar para todos los agentes que intervienen ofreciendo el mismo producto. Concluye señalando que el asunto tratado por la Defensoría de los Habitantes merece una mayor reflexión de cara a los costos que tienen las instituciones bancarias en el manejo de los servicios que se ofrecen al público "y que más que hacer un enfoque utilizando calificativos tan alarmantes como por ejemplo que los cobros efectuados son ilegales y que los Bancos se apropiaron ilegalmente de los saldos de sus clientes y por ello deben proceder a hacer inmediata devolución de esos dineros, debería plantearse una solución integral de la problemática que señala la Defensoría, en caso de que esa Procuraduría concluyera que en efecto existen tales irregularidades".

Mediante oficio N° SNB-022 de 27 de febrero anterior, el Subgerente General del Banco Crédito Agrícola de Cartago da respuesta a la audiencia otorgada. Señala que el año pasado, la SUGEF solicitó al Banco la devolución de los dineros que había cobrado a sus clientes en los meses de setiembre y octubre de 2001, por concepto de tarifas y comisiones diversas relacionadas con cuentas corrientes y de ahorros. En esa oportunidad la Dirección Legal del Banco, oficio N° 425-02 de 29 de agosto de 2002, se manifestó en el sentido de que la Junta Directiva del Banco dictó el 15 de mayo de 2000 las tarifas y comisiones a cobrar por los servicios prestados por el Banco, incluyendo las cuentas corrientes. Dichas tarifas fueron publicadas en La Gaceta de 18 de julio de 2000, lo que faculta al Banco para realizar el cobro. Este fue iniciado a partir de setiembre de 2001 y que en noviembre de 2001 se publicó en La Gaceta la nueva tabla de tarifas y comisiones que incluía las de cuentas de ahorro. De lo anterior se desprende que el cobro de las tarifas y comisiones relacionadas con las cuentas de ahorro en los meses de setiembre y octubre del año pasado no procedía, puesto que se cobraron antes de la notificación de su existencia a los clientes. Lo que justificó la devolución a los respectivos clientes. Respecto de las cuentas corrientes, el banco sí está jurídicamente facultado para realizar el cobro, ya que se informó con suficiente anticipación a los clientes mediante la publicación en La Gaceta, por lo que el Banco no tiene que devolver las sumas cobradas por los meses de setiembre y octubre de 2001. Agrega que la SUGEF mediante

oficio N°3943-2002/200208322 de 22 de octubre de 2002, solicitó al Banco que les indicara la cuantía de lo devuelto a los clientes, información que fue suministrada mediante oficio N° SNB-161 de 4 de noviembre de 2002. La SUGEF no se ha vuelto a pronunciar, por lo que estima el Banco que el órgano encargado de la fiscalización de las entidades financieras determinó que con la actuación del Banco se corrigieron los errores incurridos en el tema de cobro de comisiones por servicios de cuenta corriente y de ahorros. Por lo que estima que la Defensoría no puede pretender investigar un asunto que ya fue resuelto por el Organo Fiscalizador competente, lo cual implicaría pasar por alto el principio de non bis in idem. En cuanto a la información a los clientes, el Banco ha notificado a los clientes todos los aspectos relacionados con el cobro de comisiones por manejo de cuentas de ahorro y cuentas corrientes, a través de la publicación de los correspondientes reglamentos en La Gaceta, que es el medio oficial de comunicación de actos del Estado y sus instituciones; forma de comunicación para la normativa de alcance general. Agrega que la actuación del Banco se ajustó a la Ley 7472 porque se realizaron las correspondientes publicaciones en La Gaceta. Agrega que en cuanto al fundamento jurídico para el cobro de los servicios, la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional, en su artículo 34, autoriza a la Junta Directiva del Banco a dictar los reglamentos para regular las actividades del Banco. Añade que sorprende el razonamiento de la Defensoría en el sentido de que los bancos no pueden cobrar los servicios que brindan, ya que los bancos tienen como fin lucrar, obtener ganancias con los servicios financieros que brindan, no pudiendo suministrar los servicios en forma gratuita porque atentaría contra los principios de la Ley N. 7472, en tanto se crearían distorsiones en el mercado que propiciarían una competencia desleal. En cuanto a la violación del artículo 46 de la Constitución Política, reitera el Banco que se ha comunicado a los clientes el cobro de las referidas tarifas a través de la publicación oficial. Agrega que las condiciones del mercado obligan a cobrar todos los servicios que se brindan a los clientes, por cuanto existe un costo implícito por esos servicios. Los cobros permiten a los bancos estatales y privados mejorar los indicadores financieros en procura de alcanzar los índices o estándares exigidos por la SUGEF.

Del escrito de consulta de la Defensoría se desprende en forma clara que existe una duda sobre el fundamento jurídico del cobro de comisiones, así como se afirma que se ha violentado el derecho de información de los clientes bancarios y que los contratos suscritos por los bancos con sus clientes contienen cláusulas abusivas que determinan su nulidad. Por su parte, los bancos enfatizan en la naturaleza jurídica de la actividad que desarrollan, la circunstancia de que actúan en el marco de un mercado competitivo y que se ha cumplido con la obligación de

informar. En razón de los elementos en discusión, el análisis de la Procuraduría partirá de la naturaleza de la actividad bancaria, del contrato de cuenta corriente y de ahorro y de la aplicación de disposiciones sobre protección al consumidor respecto de esas cuentas. Debe quedar claro, por demás, que el pronunciamiento de la Procuraduría es general. Por consiguiente, no se entrará a analizar los formatos de contrato de cada una de las instituciones bancarias involucradas, así como tampoco las circunstancias en que hayan operado los cobros. Ello por cuanto la Procuraduría no analiza casos concretos y por cuanto la fiscalización sobre el operar de los bancos corresponde a la Superintendencia General de Entidades Financieras, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 16 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional y 116 y siguientes de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica y en lo que corresponda al consumidor, por la Comisión Nacional de Consumidor.

De previo al análisis correspondiente, procede señalar que el presente criterio se emite como una opinión no vinculante. Ello en virtud de que la consulta no ha sido formulada por un órgano de la Administración Pública en el ejercicio de sus competencias administrativas, sino por el órgano de control sobre actuaciones administrativas y bancarias. En este sentido, el presente criterio debe entenderse como una forma de colaboración con las funciones que a la Defensoría de los Habitantes atribuye el ordenamiento jurídico.

#### **A.- LA ACTIVIDAD BANCARIA: UNA REGULACION POR EL DERECHO PUBLICO Y PRIVADO**

Al contestar la audiencia otorgada, los distintos Bancos han enfatizado en que la actividad bancaria se encuentra sujeta al Derecho Privado. Al respecto, tanto el Banco Nacional como el Banco de Costa Rica citan jurisprudencia de la Sala Constitucional. Por su parte, del oficio de la Defensoría de los Habitantes pareciera desprenderse que la actividad de los Bancos está sujeta al Derecho Público y, en concreto, al principio de legalidad que rige la actuación de los entes públicos. Pareciera que su posición es de que al ser los bancos públicos entes de Derecho Público, el régimen jurídico de su actividad es de Derecho Público, identificándose naturaleza jurídica del ente con régimen jurídico de la actividad. Por ello se enfatiza en cuanto a la necesidad de que el cobro de comisiones esté amparado en una norma legal.

De allí que de previo a establecer cuál es el fundamento jurídico para que los bancos establezcan regulaciones en orden al cierre de cuentas bancarias y el cobro de comisiones, nos referiremos brevemente a la naturaleza de la actividad bancaria.

## **1.- Una actividad mercantil sujeta a regulaciones públicas**

Esta Procuraduría ha tenido la oportunidad de referirse en diversas ocasiones a la naturaleza de la actividad de los bancos públicos y, en concreto, de los que, en razón de su actividad, constituyen bancos comerciales. Supuesto en que se encuentran los bancos estatales.

Los bancos estatales, constituidos como entes autónomos, de acuerdo con lo dispuesto por la Ley del Sistema Bancario Nacional, ejercen determinadas funciones públicas y en esa medida forman parte de la Administración Pública. La potestad reglamentaria a la que han hecho referencia los bancos es ejercicio de la función administrativa que les concierne. Algunos de los actos que adoptan los bancos son actos administrativos. Puede afirmarse, entonces, que la actividad bancaria implica también la emisión de actos administrativos. No obstante, esa posibilidad es excepcional ya que las operaciones bancarias se rigen fundamentalmente por el Derecho Bancario, es decir, por el Derecho Privado. Esas operaciones son actos mercantiles. En el dictamen N° C-197-2002 de 9 de agosto de 2002, emitido a solicitud del Banco Nacional de Costa Rica, señalamos que

"...Y es que la actividad financiera en general ha sufrido un proceso de publicización, que determina que no sólo los entes financieros públicos sino también los privados deban someterse a disposiciones de Derecho Público. Sobre este tema se ha indicado:

"El Derecho del mercado financiero no es un Derecho autónomo con principios propios. Forma parte del Derecho mercantil. Pero al mismo tiempo es un Derecho que se caracteriza por la conjunción de normas de Derecho público y normas de derecho privado en un ordenamiento sectorial. El Derecho del mercado financiero está formado por normas de Derecho privado pero también lo integran, como sucede en todos los Derechos que integran un estatuto profesional, por normas de Derecho público...".F, ZUNZUNEGUI: Derecho del mercado financiero, Segunda Edición. Marcial Pons, Madrid, 2000, p. 27.

Conjunción de normas que es más evidente cuando la entidad financiera es de naturaleza pública. Por ello, a pesar de que los préstamos constituyan contratos regidos por el Derecho Comercial, existe todo un conjunto de disposiciones de naturaleza pública que deben ser respetados por los entes públicos que realizan actividad crediticia. No puede olvidarse que, en tratándose de los bancos públicos, el otorgamiento

del crédito se realiza mediante un acto administrativo, que el fin de su actividad bancaria es público y no privado...."

Un criterio similar sostuvimos en nuestro dictamen N° C- 148-94 de 12 de setiembre de 1994:

"Como es sabido, en el caso del Banco Anglo Costarricense estamos ante una entidad de Derecho Público que realiza un servicio público. En razón de su condición de entidad bancaria y particularmente por su naturaleza estatal, se le aplica el Derecho Público, tal como lo la legislación bancaria y otras disposiciones legales. De allí que en el ejercicio de su actividad, incluso aquélla regida por el Derecho Privado (operaciones regidas por el Código de Comercio), el Banco debe cumplir con los requisitos establecidos por normas de Derecho Público de rango legal y reglamentario. Las propias disposiciones con que el Banco se dota para regir su accionar son de naturaleza pública. Dichos aspectos no pueden ser desconocidos a la hora de valorar su actuación.

De esa forma, la actividad que despliega el Banco de previo a la realización de una operación bancaria está regida por el Derecho Público y, por ende, es pública aunque se trate de un acto preparatorio de un negocio de Derecho Privado. Esa actividad no puede considerarse de interés privado por el sólo hecho de que el contrato posterior que se formalice esté regido por el Derecho Privado. Lo contrario equivaldría a decir que el acto de adjudicación en un contrato de Derecho Privado suscrito por la Administración, es de naturaleza privada. Conforme lo expuesto, debe concluirse que la valoración que realiza la entidad pública destinada, por ejemplo, a otorgar un crédito y el acto mismo de otorgamiento constituyen actos públicos, regidos por normas de Derecho Público (artículos 61 a 69 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional).

En ese orden de ideas, consideramos que debe diferenciarse entre documentos e información privada presentada por los clientes del Banco, lo cual es absolutamente confidencial y la actividad del Banco destinada a comprobar el cumplimiento de los requisitos legal y reglamentariamente establecidos para otorgar préstamos; es decir, la valoración de la solicitud y el otorgamiento del préstamo. Por lo que procede reiterar lo expresado en el dictamen N° C-174-79 de cita:

(...).

El desenvolvimiento del Banco, sus operaciones son de carácter público, por lo que en una circunstancia como la que se enfrenta existe el derecho del público en general, de todos los ciudadanos a ser informados de la actividad del Banco".

Por demás, si las operaciones bancarias no fuesen actos mercantiles y, como tales regidos por el Derecho común, salvo las disposiciones específicas de ley, no podría enfatizarse respecto de ellas la aplicación de disposiciones como las de la Ley N° 7472 de 20 de diciembre de 1994, Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor. En efecto, por principio, dicha Ley no puede regir relaciones y actos administrativos.

## ***2.- Los bancos están facultados para reglamentar sus operaciones***

En cuanto al fundamento legal para que los bancos comerciales del Estado reglamenten la prestación de los servicios bancarios, debe estarse a lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional (en adelante LOSBN), que en lo que aquí interesa dispone:

"Artículo 34.- En la dirección inmediata del banco sometido a su gobierno, cada Junta Directiva tendrá las siguientes atribuciones esenciales:

(....).

3) Acordar, reformar e interpretar para su aplicación los reglamentos del Banco; regular los servicios de organización y administración del establecimiento y dirigir su funcionamiento.

6) Aprobarlos balances y cuentas de ganancias y pérdidas y el destino de las utilidades, de acuerdo con la ley, así como aprobar cualquier publicación que haga el Banco.

9) Regular las operaciones de crédito y *establecer las condiciones generales y límites de las diferentes operaciones del Banco*, dentro de las disposiciones legales aplicables.

(...).

12) Ejercer las demás funciones, facultades y deberes que le correspondan, de acuerdo con las leyes y reglamentos pertinentes y con los principios de la técnica". La cursiva no es del original.

Se reconoce un poder normativo en relación con los diversos servicios y operaciones que el Banco puede realizar, así como el establecimiento de las condiciones y límites de las diferentes operaciones del Banco. Lo

cual conlleva un poder normativo sobre los depósitos y los contratos que el Banco puede celebrar con sus clientes.

Ese poder normativo es también reconocido por el artículo 60, primer párrafo, de la Ley N° 1644, en cuanto dispone:

"Los bancos podrán recibir todo tipo de depósitos y otras captaciones, en moneda nacional o extranjera, de cualquier persona natural o jurídica, los cuales quedarán sujetos a las disposiciones de esta ley y a los requerimientos de encaje mínimo legal y demás condiciones impuestas en la Ley Orgánica del Banco Central. *Tales depósitos y captaciones se regirán, en lo demás, por los preceptos de los reglamentos de los propios bancos* y por las disposiciones de las leyes comunes en lo que les fueren aplicables. Los depósitos de las secciones de capitalización de los bancos se regirán, además, por las prescripciones especiales que, en cuanto a ellos, establece la presente ley". La cursiva no es del original.

Y referido específicamente al ahorro, tenemos una remisión normativa en el artículo 76, del mismo cuerpo normativo, al disponer:

"Solamente los bancos y las entidades autorizadas por leyes especiales podrán tener secciones de ahorros. Cuando se trate de bancos privados, sólo podrán tener secciones de ahorro si cumplen con los requisitos establecidos en el artículo 59 de esta ley, en relación con las cuentas corrientes. *Los reglamentos internos de los bancos contendrán las normas que regularán dichas secciones, las cuales estarán sujetas a las disposiciones de las leyes bancarias y de la ley común, en lo que fuere racionalmente aplicable.*

En todo lo concerniente al funcionamiento de las secciones de ahorros, los bancos deberán tomar muy en cuenta los deberes de servicio social que están obligados a cumplir en beneficio de la economía nacional y del bienestar de la comunidad, con abstención de propósitos exclusivos de lucro". (Así reformado por el artículo 162, inciso g), de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica N° 7558 del 3 de noviembre de 1995. La cursiva no es del original.

Ahora bien, los reglamentos que en ejercicio de esas facultades emitan los bancos comerciales del Estado son normas jurídicas administrativas (artículo 6 de la Ley General de la Administración Pública), no actos comerciales. Como normas jurídicas están sujetos a diversos principios jurídicos, entre ellos el de razonabilidad. Cabe, entonces, afirmar que el contenido de los reglamentos bancarios referidos a las operaciones bancarias y a su costo deben ser razonables, máxime si su aplicación implica restringir los derechos de los clientes bancarios.

Más allá de lo dispuesto en las leyes y los reglamentos, las operaciones bancarias se rigen por los usos y prácticas bancarias. La actividad bancaria propiamente dicha es una actividad comercial, por lo que no es de extrañar la importancia que en su funcionamiento cobran tales usos y costumbres. Estos muestran su influencia en las condiciones generales a que se sujetan las referidas operaciones. Por demás, diversas disposiciones de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional se remiten a regulaciones bancarias derivadas de los usos y prácticas (por ejemplo, artículo 74 de la LOSBN). Asimismo, dicha Ley permite a los bancos comerciales realizar diversas operaciones en la medida en que técnicamente sean compatibles con la naturaleza de bancos comerciales (artículos 61y 73.1 ).

## **B.- LA CAPTACIÓN DE DEPOSITOS Y LAS CUENTA CORRIENTE Y DE AHORRO**

La consulta de la Defensoría parte de la necesidad de proteger a los clientes que han depositado sus ahorros en los bancos públicos con el fin de que sean custodiados y de que se acreciente su patrimonio. Se afirma que, contrario a sus intereses, los clientes ven disminuido su patrimonio y violentados otros derechos fundamentales por actuaciones de los bancos.

Dadas las afirmaciones hechas en la consulta es necesario referirse a la captación del ahorro por medio del depósito, para luego analizar la situaciones de las cuentas corriente y de ahorro.

### ***1.- El depósito bancario es un depósito irregular***

El depósito es una de las operaciones que pueden ser realizadas por los bancos comerciales. Esta operación es una de las formas principales del financiamiento bancario, tal como se desprende del artículo 58 de la Ley del Sistema Bancario Nacional:

"Los bancos financiarán sus operaciones con los siguientes recursos financieros:

1) Con su capital y las reservas que, conforme a las disposiciones de esta ley, puedan mantener.

2) *Con la recepción de todo tipo de depósitos y otras captaciones en moneda nacional o extranjera.* Cuando se trate de bancos privados que capten recursos en cuenta corriente o de ahorro a la vista, siempre que se cumpla con los requisitos establecidos en el artículo 59 de esta ley.



3) Con la obtención de fondos del Banco Central, mediante la realización de las operaciones de crédito que con él puedan efectuar.

4) Con la contratación de empréstitos en el país o en el extranjero". La cursiva no es del original.

Tratándose de depósitos a la vista, cabe recordar que éstos son depósitos irregulares de dinero. El dinero se traslada a la entidad financiera que puede disponer de él, obligándose a igual cantidad que la recibida. El depositando no tiene el derecho de propiedad de lo depositado, sino un derecho de crédito. El dinero no se deposita para fines de custodia

".... El que las entidades financieras deban conservar reservas en garantía de los depositantes es lo que permite hablar de custodia, y ésta caracteriza al depósito como negocio jurídico financiero...La custodia es, por consiguiente, el cálculo de probabilidades del retiro de depósitos". L, MUÑOZ: *Contratos y negocios jurídicos financieros*, II, Parte Especial, Editorial Universidad, 1981, pp. 890-891.

"El depósito bancario no es un negocio de crédito. Luego no es un depósito. Ni siquiera puede calificarse de depósito irregular en el que se puede usar la cosa depositada. Su causa no es la custodia. Su causa es financiera. Es un contrato financiero en el que el derecho del depositante se convierte en un derecho de crédito. El depositante ostenta a su favor un derecho de crédito frente a la entidad de crédito, el cual le faculta a exigir la restitución de los fondos dinerarios que entregó, en las condiciones que se pactaron en la relación obligacional. Los fondos en depósito pasan a formar parte del patrimonio de la entidad depositaria". F, ZUNZUNEGUI, op. cit. p. 462.

Dado que se trata de un depósito irregular, no puede hablarse de un contrato de custodia. Ciertamente, el depósito a la vista implica una obligación de custodia, pero ésta no se ejerce en relación con lo depositado por un cliente en particular. Por el contrario, se trata de una custodia global en garantía de los depositantes, lo que obliga a hacer reservas de liquidez y en su caso, satisfacer el encaje legal. El resto de lo depositado financia las operaciones activas del banco. Ciertamente, el derecho de crédito del depositante le permite reclamar lo depositado. Pero esa obligación no permite considerar que el depósito entrañe un contrato de custodia. Consecuentemente, respecto de estos depósitos no puede hablarse ni de "contratos de custodia" ni de "reglamentos de custodia" y como no lo son, es claro que las reglas que los rigen son diferentes de las propias de un contrato de custodia de dinero o de un depósito regular.

Baste recordar que la Ley N. 1644 regula los contratos de custodia en su artículo 116, en cuanto establece que los bancos comerciales pueden efectuar comisiones de confianza como la recepción en custodia de fondos. Por ende, es de advertir que la Defensoría en la pregunta 6 está partiendo de supuestos errados.

Ahora bien, hasta la reforma al artículo 59 de la Ley del Sistema Bancario Nacional, el depósito en cuenta corriente constituía un "monopolio" de los bancos del Estado. La reforma a dicho artículo permitió que los bancos privados accediesen a esa forma de captación. Dispone el artículo de mérito:

"Artículo 59.- Sólo los bancos podrán recibir depósitos y captaciones en cuenta corriente.

Cuando se trate de bancos privados, sólo podrán captar depósitos en cuenta corriente, si cumplen con los siguientes requisitos:

- i. Mantener un saldo mínimo de préstamos a la banca estatal equivalente a un diecisiete por ciento (17%) una vez deducido el encaje correspondiente de sus captaciones totales a plazos de treinta días o menos, tanto en moneda nacional como extranjera.

Los bancos estatales reconocerán a las entidades privadas por esos recursos, una tasa de interés igual al cincuenta por ciento (50%) de la tasa básica pasiva calculada por el Banco Central o de la tasa LIBOR a un mes, respectivamente.

ii) Alternativamente, instalar por lo menos cuatro agencias o sucursales, dedicadas a prestar los servicios bancarios básicos tanto de tipo pasivo como activo, distribuidas en las regiones Chorotega, Pacífico Central, Brunca, Huetar Atlántico y Huetar Norte y mantener un saldo equivalente por lo menos a un diez por ciento (10%), una vez deducido el encaje correspondiente de sus captaciones totales a plazos de treinta días o menos, en moneda local y extranjera, en créditos dirigidos a los programas que, para estos efectos y por decreto, obligatoriamente indicará el Poder Ejecutivo, que se colocarán a una tasa no mayor de la tasa básica pasiva calculada por el Banco Central, en sus colocaciones en colones y a la tasa LIBOR a un mes, para los recursos en moneda extranjera.

El Banco Central podrá incluir, para los propósitos de los requisitos mencionados en los subincisos i) e ii) anteriores, cualesquiera otras cuentas del pasivo de las entidades financieras que, a su juicio, fueren similares a las obligaciones constituidas como captaciones a treinta días o menos". (Así

reformado por el artículo 162, inciso c), de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica N° 7558 del 3 de noviembre de 1995)

Ergo, se permite que los bancos privados puedan captar en cuentas corrientes y, por ende, tener este tipo de contratos. Ciertamente, la apertura de esta forma de captación se condiciona a ciertos supuestos. Empero, se trata de una limitación referida a los bancos privados en orden a la posibilidad misma de captar recursos del público. No implica una limitación a la operación conocida como depósito en cuenta corriente. La ausencia de prescripciones particulares en orden a ese tipo de depósito implica que una vez autorizada la captación de depósitos en cuenta corriente, para el funcionamiento de esas cuentas los bancos se sujetan a la legislación mercantil. De ese modo, luego de cumplidas las condiciones previstas en el numeral 59 de mérito, los bancos privados se sujetan a las prescripciones del Código de Comercio en los mismos términos que los bancos públicos, salvo disposición expresa en contrario. Lo cual se justifica en los criterios de competencia que informan el sistema financiero costarricense en la actualidad. Desde ahora, cabría afirmar que son esos criterios los que permiten afirmar que una limitación en orden al cobro de comisiones o bien la obligación de mantener indefinidamente las cuentas que no registran movimiento, referida exclusivamente a los bancos públicos, tendría que tener un fundamento legal. De lo contrario, como bien expresan los bancos cuestionados, se falsearía la competencia en su perjuicio.

El artículo 60 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional permite la captación de dinero del público mediante otras formas contractuales. Lo anterior al autorizar a los bancos (se entiende que públicos y privados) a recibir "todo tipo de depósitos y otras captaciones". Lo cual permite la apertura de cuentas de ahorro. Es de advertir que dicho artículo reafirma la naturaleza del depósito, en cuanto señala que los depósitos recibidos por los bancos estarán sujetos a los requerimientos de encaje mínimo legal y las condiciones impuestas por la Ley Orgánica del Banco Central. Además, como ya se indicó, tales operaciones se sujetan a lo dispuesto en los reglamentos de los bancos.

## ***2.- En orden a las cuentas corriente y de ahorro***

Tanto la apertura de un contrato de cuenta corriente como la cuenta de ahorro son operaciones bancarias, sujetas al derecho comercial.

En orden al contrato de cuenta corriente, cabe recordar que el Código de Comercio regula tanto la cuenta corriente general (propriadamente mercantil) como la cuenta corriente bancaria. Se define en el artículo 602 del citado Código, la cuenta corriente como "un contrato por el cual una

de las partes remite a la otra, o recibe de ella, en propiedad, cantidades de dinero, mercaderías, títulos-valores u otros efectos de tráfico mercantil, sin aplicación a empleo determinado, ni obligación de tener a la orden una cantidad o un valor equivalente, pero con el deber de acreditar al remitente tales remesas, de liquidarlas en las épocas convenidas, de compensarlas hasta la concurrencia del "débito" y el "crédito" y de pagar de inmediato el saldo en su contra si lo hubiere". Se trata de un contrato que puede ser resuelto por decisión de una de las partes, sólo sujeta a la comunicación respectiva con treinta días de anticipación (artículo 608, inciso d) del Código de Comercio). Se reconoce la posibilidad de que las partes pacten una serie de aspectos como los intereses, la época de balances parciales, las comisiones sobre ventas, entre otros aspectos. En orden a las comisiones se dispone que en ausencia de pacto entre las partes, "se procederá conforme al uso de la plaza".

En cuanto a la cuenta corriente bancaria establece el artículo 612 del Código de Comercio:

"La cuenta corriente bancaria es un contrato por medio del cual un Banco recibe de una persona dinero u otros valores acreditables de inmediato en calidad de depósito o le otorga un crédito para girar contra él, de acuerdo con las disposiciones contenidas en este capítulo.

Los giros contra los fondos en cuenta corriente bancaria se harán exclusivamente por medio de cheques, sin perjuicio de las notas de cargo que el depositario emita, cuando para ello estuviere autorizado".

La cuenta corriente está regulada esencialmente en el Código de Comercio y por los reglamentos que emitan los bancos conforme lo dispuesto en el artículo 34 de la LOSBN. Se trata de una operación bancaria, de carácter comercial, sujeta al régimen correspondiente, además es un contrato de operaciones múltiples (en ese sentido, C, BOLLINI SHAW-E, BONEO VILLEGAS: Manual para operaciones bancarias y financieras, Abeledo Perrot, Buenos Aires, p. 169). De modo que aún en los supuestos en que se origina en un depósito a la vista, no se confunde con éste porque es un mecanismo para realizar diversas actuaciones por parte del banco, entre ellas la atención de los libramientos del cliente, tradicionalmente por medio de cheques. De allí que se le haya considerado un contrato de gestión de negocios ajenos, consistente en un servicio de caja, de pagos y cobros por cuenta y en interés del cliente (F, ZUNZUNEGUI, op. cit. p. 425) Doctrinalmente se considera que para que exista cuenta corriente bancaria deben presentarse tres elementos:

"a)El servicio de caja que el banco presta al cliente, y que consiste en la actuación "activa" del banco en los cobros y pagos que el cliente le encomienda realizar

b) el soporte contable, necesario para que la cuenta sea tal y

c) el régimen de compensación de créditos y débitos..." C. G., VILLEGAS: *Operaciones bancarias*, I, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 1996, p.180.

Muñoz (op. cit. pp. 338-339) señala al respecto que el contrato de cuenta corriente tiene como finalidad el servicio de caja al cliente, que se presta con la provisión de fondos de éste, provenientes de sus depósitos, o bien con los créditos otorgados por la entidad o producto de otros negocios que el banco realiza a favor del cliente.

En cuanto a los contratos de ahorro, como se deriva del artículo 76 de la Ley del Sistema Bancario Nacional antes transcrito, la regulación corresponde a los propios bancos.

Ahora bien, se consulta si los contratos de cuenta corriente y de ahorro son contratos de adhesión. En la medida en que jurídicamente los bancos a través de sus reglamentaciones definen las condiciones de los contratos y que estas condiciones se imponen en forma uniforme a los clientes, puede hablarse de una estandarización y de un contrato de adhesión. En nuestro ordenamiento, artículo 2 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, se entiende por contrato de adhesión, el :

"Convenio cuyas condiciones generales han sido predispuestas, unilateralmente, por una de las partes y deben ser adheridas en su totalidad por la otra parte contratante".

En los contratos bancarios corresponde al cliente manifestar su conformidad o rechazo al contrato, sin que pueda modificar o suprimir las cláusulas que no le convienen. No existe, entonces, un derecho de negociación y, por ende, normalmente el cliente no interviene en la determinación del contenido de las cláusulas contractuales. La aceptación de éstas se manifiesta por la firma del formulario que sirve de contrato. En esa medida, puede considerarse efectivamente que los contratos de cuenta corriente y de ahorro son contratos de adhesión. Así lo ha conceptualizado la Procuraduría en relación con la cuenta corriente, al afirmar que:

"Tal y como está concebido en nuestro ordenamiento jurídico, indudablemente el contrato de cuenta corriente adquiere el carácter de un contrato sinalagmático de adhesión, de naturaleza estrictamente privado, según lo regula el Capítulo

XI de nuestro Código de Comercio (artículos 612 y siguientes)". Dictamen N° C-124-87 de 16 de junio de 1987. Por demás, esa naturaleza es reconocida por la doctrina como propia de las operaciones bancarias en general:

"Los bancos no realizan un préstamo ni reciben un depósito, sino que realizan cientos y miles de préstamos y depósitos diariamente. La masividad de las operaciones requiere de una contratación estandarizada, con uso de formularios, donde los bancos preestablecen las condiciones generales de cada contrato. Se trata de "contratos-tipo" o "por adhesión a cláusulas generales", como los denomina la doctrina y legislación contemporánea". C. G, VILLEGAS: *La cuenta corriente bancaria y el cheque*, Depalma, 1988, pp. 7-8.

Interesa enfatizar, no obstante, que se trata de contratos regulados por disposiciones específicas. En primer termino, conforme lo dispuesto en el numeral 613 del Código de Comercio, la apertura de la cuenta corriente es "facultativa" para los Bancos. Una disposición que conduce a que el banco abra o no la cuenta, dependiendo de las condiciones que reúna el cliente. Además, y conforme la naturaleza de contratos de adhesión, se permite a los bancos "establecer las condiciones que estimen necesarias". Lo cual reafirma la naturaleza de contrato de adhesión, propia de la cuenta corriente.

Ahora bien, es importante señalar que el contrato de cuenta corriente no necesariamente se origina en un depósito. Por consiguiente, no puede identificarse depósito y cuenta corriente. Ello en el tanto en que la cuenta corriente puede ser la consecuencia de la apertura de crédito por parte del propio banco (artículo 614 del Código de Comercio).

Para los supuestos en que la cuenta corriente se origina en un depósito, ha sido previsto que el Banco puede utilizar los fondos depositados (artículo 617 del Código de Comercio). Lo anterior reafirma que el banco no está obligado a mantener en custodia los bienes. Por otra parte, si bien no existe en la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional una disposición de igual contenido para las cuentas de ahorro, es lo cierto que ese "uso" va implícito. Simplemente la captación por cuentas de ahorro se hace por los bancos como intermediarios financieros y como un medio de financiar sus operaciones.

A diferencia de otros contratos mercantiles, la cuenta corriente bancaria puede ser rescindida por voluntad de cualquiera de las partes, mediante aviso con tres días de anticipación. El artículo 616 impone, empero, a los bancos el cierre de las cuentas cuando el cliente hiciere mal uso de ellas, lo cual es de libre apreciación por el Banco. Dispone el último párrafo de ese numeral:

" Es obligación del Banco cancelar la cuenta corriente a aquellas personas que a su juicio, hicieren mal uso de la misma".

Al cerrar la cuenta, se debe establecer el estado de las relaciones entre las partes, compensándose las distintas partidas. Por otra parte, si hay un saldo deudor, el banco puede certificarlo para acudir a la vía ejecutiva (artículo 611 del Código de Comercio)

## **C.- LAS NORMAS DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y LAS COMISIONES BANCARIAS**

Afirma la Defensoría de los Habitantes que en el ejercicio de su actividad, los bancos públicos han violentado los derechos del consumidor, impidiendo el derecho de estos a una información veraz, efectiva y oportuna, lo que, en su criterio, se origina en la aplicación de cláusulas abusivas.

Podría cuestionarse si la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor es aplicable a los servicios bancarios. Empero, de lo dispuesto en el artículo 9, inciso a) de la Ley pareciera desprenderse que dicha Ley sí resulta aplicable a los bancos en relación con sus clientes. Ello en cuanto excepciona la aplicación del Capítulo III (de la Promoción de la Competencia) a los monopolios en materia de depósitos bancarios en cuenta corriente o a la vista, "mientras subsistan". Lo cual implica que una vez eliminado el monopolio, el capítulo se aplica a los depósitos bancarios, por una parte y que como la excepción está referida a ese capítulo, la Ley (en concreto, las disposiciones referidas a la protección del consumidor) sí resulta aplicable a las operaciones bancarias, por otra parte. Por lo que cabría afirmar que:

"La mercantilidad no se opone a la protección del usuario de los servicios financieros derivada de la aplicación de las normas de defensa del consumidor". F, ZUNZUNEGUI, op. cit. p. 394.

En esa medida, cabe cuestionar si las cláusulas referidas a los cobros por inactividad y al plazo de inmovilización de la cuenta son abusivas y si dichas cláusulas satisfacen el deber de información a los clientes bancarios.

### ***1.- Sobre el "carácter abusivo" de los cobros por inactividad***

La Defensoría afirma que la Ley del Sistema Bancario Nacional no da sustento jurídico para que los bancos cobren por los servicios, a menos si no se ha pactado y definido en todos los contratos, por lo que los contratos de ahorro y de cuenta corriente contienen cláusulas abusivas y nulas, de manera que los bancos se han apropiado de los saldos de los clientes y

que procede la devolución de dichos dineros. Dentro de ese orden de ideas, se consulta si tratándose de contratos de adhesión, los contratos de apertura de cuenta pueden contener cláusulas abiertas como es la determinación unilateral de los saldos mínimos y el monto de cobro por inactividad.

El fundamento legal del cobro de las comisiones es el reglamento emitido por la respectiva Junta Directiva. Un reglamento que se emite con fundamento en la autorización que la Ley N° 1644 otorga a los bancos para reglamentar sus servicios.

Pareciera que es criterio de la Defensoría que los bancos deben plasmar en cada contrato el plazo de inactividad y el monto de la comisión que se cobrará. Ciertamente, en la medida en que al momento de abrir las cuentas bancarias, queden determinados en forma definitiva los aspectos de mérito, podrá decirse que el cliente conoce de manera certera cuál es su situación jurídica. Lo que impedirá que reglamentaciones posteriores modifiquen las condiciones estipuladas, debidamente suscritas. Empero, razonar en la forma indicada es desconocer el contexto dentro del cual operan los bancos.

En primer término, los contratos de cuenta corriente y de ahorro no son contratos a plazo. Por el contrario, son contratos de duración, destinados a durar en el tiempo (así F, ZUNZUNEGUI, op. cit. p. 395). Estima la Procuraduría que este elemento debe ser tomado en cuenta en la valoración de aspectos como los que nos ocupan. El Banco está imposibilitado para fijar en el documento por el que se suscribe el contrato cuál será el saldo mínimo que se tomará en consideración para efectos del cierre de la cuenta o bien, el monto de comisión por inmovilización de la cuenta por culpa del cliente. Simplemente, al momento de suscribir el contrato se desconoce cómo va a evolucionar la situación financiera no sólo del banco sino del Sistema del cual forma parte y, por ende, no puede determinar a mediano y menos a largo plazo, cuál va a ser el costo que una inmovilización le ocasione. Puesto que el contrato tiene un plazo abierto, por una parte y el país sufre un proceso de desvalorización monetaria, obligar al Banco a fijar X saldo como motivo para cerrar la cuenta puede significar obligarlo a mantener abiertas cuentas que en un momento dado tengan un saldo mínimo, incluso ridículo, ocasionándole gastos de administración o bien para el supuesto de que se hubiera establecido X monto, obligarlo en el futuro a aceptar el cobro de comisiones mínimas que no guarden relación con los referidos gastos de administración. De ahí que es procedente que los contratos contengan una cláusula que se remita al reglamento. De manera tal que lo relativo a esos saldos de las cuentas y a los montos de las comisiones pueda ser



actualizado conforme el proceso de desvalorización de la moneda y el mayor aumento de los costos para el banco.

En segundo lugar, debe considerarse que el mecanismo seguido asegura que los montos y plazos establecidos sean uniformes, independientemente de la fecha de apertura de la cuenta. Uniformidad que es propia de la actividad bancaria.

Además, si se consideran las obligaciones de los clientes bancarios, tampoco puede considerarse que las cláusulas a las que se refiere la Defensoría sean abusivas. Es obligación del cliente hacer debido uso de su cuenta y, particularmente, satisfacer su obligación de provisionarla suficientemente. Simplemente para que haya servicio de caja se requieren disponibilidades. En tratándose de una cuenta corriente que tiene un significado económico determinado, no podría considerarse que ese debido uso sea el mantener inactiva la cuenta. Es por ello que la mayoría de ordenamientos jurídico prevé como causal de cierre de la cuenta su inamovilización por el plazo que haya sido establecido (normalmente un año) y la extinción del saldo, sin que para ese efecto importe el motivo por el cual no hay saldo. Se parte de que es obligación fundamental del cuentacorrentista aprovisionar de fondos suficientes la cuenta.

El cobro de determinadas comisiones por administración de las cuentas en los supuestos indicados se deriva del hecho mismo de la actividad bancaria. Si un banco incurre en gastos, debe obtener una remuneración que le permita compensar esos gastos y le impida presentar problemas que afecten su liquidez y solvencia. El banco comercial, aunque sea estatal, no puede funcionar con pérdidas. Antes bien, el ordenamiento jurídico costarricense ha partido de que la actividad de los bancos estatales genera utilidades, por lo que deben tributar. Los artículos 10, 11, 12 y 13 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional parten de la existencia de esas utilidades, las regulan y determinan su destino. Ciertamente, el numeral 11 prevé qué sucede en caso de pérdidas, pero el principio es que debe generar utilidades y que las utilidades netas están sujetas a pago del Impuesto sobre la Renta (artículos 11 y 15 de dicha Ley).

En contra de la posibilidad del cobro, podría alegarse lo dispuesto en el artículo 630 del Código de Comercio:

"Los Bancos no están autorizados para efectuar cargos en las cuentas corrientes de sus clientes, excepto cuando exista autorización expresa, facultad legal al efecto u orden judicial".

Esa autorización puede derivar del reglamento bancario que, legalmente, es la norma competente para reglamentar las operaciones y

servicios bancarios. Pero, además, en el tanto en que el contrato suscrito por el cliente bancario contenga la cláusula que nos ocupa, se entiende que el cliente consiente y autoriza expresamente tal cobro.

Podría considerarse que no por el principio de legalidad, sino por la propia condición pública de los bancos, debe existir una mayor flexibilidad por parte de los bancos públicos en orden a problemas como los que han motivado la intervención de la Defensoría. Los bancos comerciales del Estado deberían aceptar que se produzcan situaciones de inactividad en sus cuentas y no proceder a su cierre o en su caso, no cobrar las comisiones que se cuestionan. Empero, debe recordar que el Sistema Bancario Nacional se funda en determinados principios, los cuales se aplican, salvo lo dispuesto en el inciso 3) del artículo 3 de la Ley N° 1644, a todos los bancos del Sistema Bancario Nacional, tanto públicos como privados. Dispone ese artículo:

"Competen a los bancos las siguientes funciones esenciales:

- 1) Colaborar en la ejecución de la política monetaria, cambiaria, crediticia y bancaria de la República.
- 2) Procurar la liquidez, solvencia y buen funcionamiento del Sistema Bancario Nacional.
- 3) Custodiar y administrar los depósitos bancarios de la colectividad. Cuando se trate de bancos privados que capten recursos en cuenta corriente o de ahorro a la vista, siempre que se cumpla con los requisitos establecidos en el artículo 59 de esta ley.
- 4) Evitar que haya en el país medios de producción inactivos, buscando al productor para poner a su servicio los medios económicos y técnicos de que dispone el Sistema".

Por consiguiente, tanto los bancos públicos como privados deben contribuir a la estabilidad y solidez del sistema financiero nacional y contribuir con el logro de los objetivos de las políticas monetarias, cambiarias y crediticias del país. Desde ese punto de vista, las diferencias de trato en orden a las operaciones bancarias deben derivar del ordenamiento jurídico. Ergo, ser expresas. Y esa obligación podría verse resquebrajada si a los bancos estatales, por su naturaleza de tales, se les impone mantener abiertas cuentas con saldos inferiores al mínimo permitido o se les impide establecer un saldo mínimo; así como en el caso de que se les impida cobrar comisiones por los servicios que presta, de manera tal que pueda remunerarse por los gastos en que incurran.

Por consiguiente, la Procuraduría considera que no han sido violentados los incisos c), d), e) y j) del artículo 42 de la Ley N. 7472, en cuanto disponen:

"Cláusulas abusivas en los contratos de adhesión.

En los contratos de adhesión, sus modificaciones, anexos o adenda, la eficacia de las condiciones generales está sujeta al conocimiento efectivo de ellas por parte del adherente o a la posibilidad cierta de haberlas conocido mediante una diligencia ordinaria. (Así reformado este primer párrafo por el artículo 1º, inciso b), de la ley No.7854 de 14 de diciembre de 1998)

Son abusivas y absolutamente nulas las condiciones generales de los contratos de adhesión, civiles y mercantiles, que:

(...).

c) Favorezcan, en forma excesiva o desproporcionada, la posición contractual de la parte predisponente o importen renuncia o restricción de los derechos del adherente.

d) Exoneren o limiten la responsabilidad del predisponente por daños corporales, cumplimiento defectuoso o mora.

e) Faculten al predisponente para rescindir unilateralmente el contrato, modificar sus condiciones, suspender su ejecución, revocar o limitar cualquier derecho del adherente, nacido del contrato, excepto cuando tal rescisión, modificación, suspensión, revocación o limitación esté condicionada al incumplimiento imputable al último.

(...).

j) Los que no indiquen las condiciones de pago, la tasa de interés anual por cobrar, los cargos e intereses moratorios, las comisiones, los sobrepagos, los recargos y otras obligaciones que el usuario quede comprometido a pagar a la firma del contrato". (Así adicionado este inciso por el artículo 2º, inciso a), de la ley N° 7854 de 14 de diciembre de 1998).

Lo importante es que conste en el contrato que en caso de presentarse una situación como la indicada, el cliente tendrá que pagar las comisiones por XXX monto que estipule el reglamento del banco en vigor al momento de la situación.

No obstante, como ya se ha indicado, los reglamentos bancarios están sujetos al principio de razonabilidad. Ello significa que para que los reglamentos sean conformes a Derecho, tanto el plazo de inmovilización que autoriza el cierre, el monto mínimo requerido como saldo, el plazo a partir del cual se empieza a cobrar la comisión en las cuentas inactivas y el monto mismo de la comisión deben ser razonables. Razonabilidad que no puede sostenerse si se le cobra por mantener inactiva su cuenta por plazos inferiores a seis meses o el monto de la comisión es elevado en relación con la cuenta.

## **2.- En cuanto al deber de informar**

Cuestiona la Defensoría de los Habitantes la circunstancia de que los bancos públicos realicen rebajos en los saldos de las cuentas corrientes y de ahorro de los clientes, sin que se haya informado a los clientes del cobro correspondiente. Por lo que se estima violentado lo dispuesto por la Ley N° 7472 en orden al derecho a la información y al derecho a la libre elección. En ese sentido, cuestiona además que el banco pueda decidir por qué medios comunica al cliente los cambios relativos a los cobros por los servicios prestados. En ese sentido, se cuestiona la "eficacia" de los medios empleados por los bancos y se imputa que no garantizan que la información llegue a los clientes.

Los bancos defienden su actuación, arguyendo que todos los clientes conocen cuáles son las disposiciones que rigen las cuentas corrientes y de ahorro, a partir del momento en que los respectivos reglamentos que regulan el cobro de comisiones han sido debidamente publicados en La Gaceta, Diario Oficial. En ese sentido, los bancos hacen referencia al principio que afirma que nadie puede alegar ignorancia de la norma jurídica debidamente publicada.

La publicación es necesaria para la eficacia de toda norma jurídica. La publicación satisface el principio de seguridad jurídica en relación con las normas jurídicas. En ese sentido, el artículo 129 de la Constitución Política es aplicable no sólo a las leyes, sino también a los reglamentos ejecutivos y al resto de normas jurídicas, incluidas las emitidas por los entes autónomos.

Los reglamentos bancarios, emitidos con base en lo dispuesto en la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional, son normas jurídicas administrativas. Si nos cuestionamos su naturaleza, cabría afirmar que en sentido amplio se trata de actos administrativos. Por consiguiente, de actos que se sujetan al Derecho Público. De allí la necesidad de publicación como requisito indispensable para su eficacia. Ninguno de los bancos podría aplicar disposiciones contenidas en un reglamento si éste no ha sido debidamente publicado.

Ahora bien, se entiende que cualquier disposición general que la Junta Directiva del Banco vaya a adoptar en orden a los contratos de cuenta corriente y de ahorro, incluyendo las comisiones, es de carácter reglamentario. Por consiguiente, debe seguir el trámite correspondiente y consecuentemente, ser publicada. Cumplido estos requisitos pueden regir los contratos respectivos, como contratos tipos.

Empero, en la contestación de sus respectivas audiencias, los bancos han hecho notar que las operaciones bancarias están sujetas al Derecho Privado, al punto que pueden considerarse actos mercantiles. Y es en esa medida en que cabe cuestionarse si el derecho de información del cliente se satisface con la simple publicación de los reglamentos bancarios en el diario oficial La Gaceta.

Estima la Procuraduría que la respuesta es negativa. El principio de publicidad de las normas jurídicas no es suficiente garantía del cliente bancario en orden a las disposiciones de mérito. En primer término, está la naturaleza de la relación entre banco y cliente, que no es de Derecho Público sino mercantil. En razón de esa naturaleza, resultan de aplicación las disposiciones en relación con los derechos de los clientes establecidas en la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor. Conforme a dicha ley, todo consumidor –término que abarcaría el cliente bancario- tiene una serie de derechos: .

"Artículo 32.- Derechos del consumidor.

Sin perjuicio de lo establecido en tratados, convenciones internacionales de las que Costa Rica sea parte, legislación interna ordinaria, reglamentos, principios generales de derecho, usos y costumbres, son derechos fundamentales e irrenunciables del consumidor, los siguientes:

- a) La protección contra los riesgos que puedan afectar su salud, su seguridad y el medio ambiente.
- b) La protección de sus legítimos intereses económicos y sociales.
- c) El acceso a una información, veraz y oportuna, sobre los diferentes bienes y servicios, con especificación correcta de cantidad, características, composición, calidad y precio.

(...)"

Podría interpretarse que el inciso c) antes transcrito está referido a la información que debe darse en el momento de adquisición del bien o

servicio. Empero, en tratándose de servicios de efecto continuado debe afirmarse que la debida protección al consumidor requiere una información permanente y oportuna. Lo cual implica que más allá de la publicación oficial de las disposiciones que adopte en orden a los servicios bancarios, el banco debe buscar mecanismos que aseguren una información más directa, inmediata y efectiva hacia sus clientes. Es decir, debe tomar las medidas correspondientes para que el cliente pueda informarse de los servicios bancarios y de su situación concreta respecto del banco y para el logro de ese objetivo, la publicación oficial resulta insuficiente. Por el contrario, resulta más eficaz el uso de medios de comunicación colectiva para informar –por vía general- del contenido del reglamento, de sus modificaciones y repercusiones en los contratos suscritos. Lo que no implica descartar la información personalizada a que acuden algunos de los bancos según indican.

Puesto que los contratos de mérito son contratos de confianza, la debida protección de los usuarios obligaría a considerar que el cliente debe ser puesto en aviso sobre la situación de su cuenta y, en caso de inmovilización, sobre los riesgos que su accionar provoca. Lo cual no puede hacerse por publicación, sino que la comunicación debe ser personal. Es la misma situación de un cliente de un crédito, respecto del cual el Banco le pone en conocimiento que al no honrar su deuda en la forma pactada, su crédito será puesto al cobro judicial.

La inmovilización de las cuentas es un factor que no autoriza a desconocer lo dispuesto en el artículo 631 del Código de Comercio. Por ende, el banco puede aprovechar su obligación de enviar resúmenes, al menos trimestrales, sobre la cuenta, para advertir al cliente que se está ante una situación de inactividad de la cuenta y de que se va a proceder a aplicar la comisión correspondiente. Con ello se satisface plenamente el derecho de información.

## **CONCLUSIÓN:**

Por lo antes expuesto, es criterio no vinculante de la Procuraduría General de la República, que:

- a. Las operaciones bancarias, como el contrato de cuenta corriente y el de ahorro, constituyen operaciones mercantiles, sujetas al régimen jurídico correspondiente.
- b. Conforme lo dispuesto en la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional, los bancos comerciales están autorizados para reglamentar , a través de sus juntas directivas, las operaciones bancarias que, de acuerdo con dicha Ley, puedan realizar.

- c. La regularidad jurídica de la reglamentación emitida depende de su conformidad con el principio de razonabilidad.
- d. El depósito bancario no es un contrato de custodia, por lo que no se rige por las disposiciones que regulan ese tipo de contrato.
- e. En la medida en que jurídicamente corresponde a cada banco comercial fijar las condiciones bajo las que operará cuentas de ahorro y cuentas corrientes, puede considerarse que los contratos correspondientes son contratos de adhesión.
- f. Los contratos de cuenta corriente y de ahorro pueden contener cláusulas de remisión a los reglamentos bancarios, para efecto de establecer factores como montos mínimos de saldo, la comisión a cobrar en caso de inactividad, el plazo de inamovilidad que justifica cierre de la cuenta. La inclusión de una cláusula de remisión no puede considerarse como abusiva
- g. En la medida en que los reglamentos emitidos por los bancos comerciales del Estado constituyen reglamentos administrativos, su eficacia depende de la publicación en el diario oficial La Gaceta.
- h. Empero, dado que los contratos de ahorro y cuenta corriente son actos de comercio, no puede considerarse que esa publicación satisfaga plenamente el derecho de información al consumidor. Por consiguiente, el banco comercial debe establecer mecanismos que determinen un efectivo conocimiento de parte de sus clientes de las disposiciones que afecten las condiciones generales de sus contratos.
- i. Por esa misma razón, considera la Procuraduría que aun cuando en el reglamento hayan sido establecidas como causales de cierre de la cuenta la inmovilización de la cuenta o la extinción del saldo, o el cobro de comisiones por XX factores y que así conste en el contrato de cuenta, es obligación del Banco notificar al cliente el estado de su cuenta y por ende, la circunstancia de que se está produciendo uno de los factores que puede conducir al cobro de comisiones y, en su caso, al cierre de la cuenta bancaria.

De Ud. muy atentamente,

**Dra. Magda Inés Rojas Chaves**  
PROCURADORA ASESORA

Copia:

Lic. William Hayden Q.  
Gerente General, Banco Nacional de Costa Rica  
Lic. Eduardo Gómez B.  
Gerente General a.i. Banco de Costa Rica  
Lic. Gerardo Sanabria P.  
Banco Crédito Agrícola de Cartago  
M.Sc. Geovanni Garro Mora  
Gerente General Banco Popular y Desarrollo Comunal

MIRCH/mvc



## Resumen

### OJ-042-2003

#### ACTIVIDAD BANCARIA. NATURALEZA JURÍDICA. APLICACIÓN DE LAS NORMAS SOBRE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. COMISIONES BANCARIAS

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora Asesora, en Opinión Jurídica N. OJ-042-2003 de 10 de marzo de 2003, da respuesta a la consulta formulada por el Defensor de los Habitantes, en oficio N. DH-136-2003 de 11 de febrero anterior, en relación con los cobros por servicios por parte de algunos bancos del sector público, incluidos los rebajos en el patrimonio o principal de las cuentas corrientes y de ahorro de los clientes cuando no hay movimientos en las cuentas en un tiempo determinado. En ese sentido, se consulta:

"1-. ¿Pueden los contratos de apertura de cuentas corrientes y de ahorro de los bancos considerarse como contratos de adhesión?

2-. ¿Pueden los Bancos estatales rebajar o cobrarse del capital de sus clientes gastos por inactividad de las cuentas, si ese tipo de cobro no está establecido en los contratos?

3-. Si en los contratos de apertura de las cuentas de ahorro o cuentas corrientes se contempla la posibilidad del cobro por inactividad, ¿puede el banco cambiar unilateralmente los plazos para iniciar el cobro por inactividad y los montos a deducir sin informar directamente a cada cliente?

4-. ¿Puede un contrato de adhesión –como son los contratos para apertura de cuenta en los bancos –contener cláusulas abiertas como es la determinación unilateral de los saldos mínimos y del monto del cobro por inactividad?

5-. Si el contrato establece que el banco puede ejercer un sistema de cobro por el servicio prestado, y que el mismo será comunicado al cliente con determinado tiempo de anticipación ¿es libre el Banco para decidir por qué medios los hace, a pesar de que los elegidos pudieran no ser los más eficaces y por ello no sean una garantía de que la información llegó a todos los usuarios?

6-. ¿Puede un reglamento de custodia de dinero como el que nos ocupa –que evidentemente forma parte integral del contrato de servicios – contener una cláusula donde se establezca que el depositario puede devolver todo o parte de lo depositado sin considerarse esto una cláusula abusiva?".

Luego del análisis de la naturaleza de la actividad bancaria y en particular sobre la facultad de los bancos estatales de reglamentar las operaciones que realizan, la naturaleza de las operaciones de depósito y de cuenta corriente, la aplicación de la Ley N. 7472 a la actividad bancaria en los extremos que interesa se concluye que:

- a) "Las operaciones bancarias, como el contrato de cuenta corriente y el de ahorro, constituyen operaciones mercantiles, sujetas al régimen jurídico correspondiente.
- b) Conforme lo dispuesto en la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional, los bancos comerciales están autorizados para reglamentar , a través de sus juntas directivas, las operaciones bancarias que, de acuerdo con dicha Ley, puedan realizar.
- c) La regularidad jurídica de la reglamentación emitida depende de su conformidad con el principio de razonabilidad.
- d) El depósito bancario no es un contrato de custodia, por lo que no se rige por las disposiciones que regulan ese tipo de contrato.
- e) En la medida en que jurídicamente corresponde a cada banco comercial fijar las condiciones bajo las que operará cuentas de ahorro y cuentas corrientes, puede considerarse que los contratos correspondientes son contratos de adhesión.
- f) Los contratos de cuenta corriente y de ahorro pueden contener cláusulas de remisión a los reglamentos bancarios, para efecto de establecer factores como montos mínimos de saldo, la comisión a cobrar en caso de inactividad, el plazo de inamovilidad que justifica cierre de la cuenta. La inclusión de una cláusula de remisión no puede considerarse como abusiva
- g) En la medida en que los reglamentos emitidos por los bancos comerciales del Estado constituyen reglamentos administrativos, su eficacia depende de la publicación en el diario oficial La Gaceta.
- h) Empero, dado que los contratos de ahorro y cuenta corriente son actos de comercio, no puede considerarse que esa publicación satisfaga plenamente el derecho de información al consumidor. Por consiguiente, el banco comercial debe establecer mecanismos que determinen un efectivo conocimiento de parte de sus clientes de las disposiciones que afecten las condiciones generales de sus contratos.
- i) Por esa misma razón, considera la Procuraduría que aun cuando en el reglamento hayan sido establecidas como causales de cierre de la cuenta la inmovilización de la cuenta o la extinción del saldo, o el cobro de comisiones por XX factores y que así conste en el contrato de cuenta, es obligación del Banco notificar al cliente el estado de su cuenta y por ende, la circunstancia de que se está produciendo uno de los factores que puede conducir al cobro de comisiones y, en su caso, al cierre de la cuenta bancaria".

## **Relación Con Disposiciones Legales.**

**Normativa relacionada**

**1. Ley : 3284 del 30/04/1964**

Código de Comercio

Artículo: 602

Artículo: 608

Artículo: 611

Artículo: 612

Artículo: 613

Artículo: 614

Artículo: 616

Artículo: 617

Artículo: 630

Artículo: 631

**2. Constitución Política : 0 del 07/11/1949**

Constitución Política

Artículo: 129

**3. Ley : 7472 del 20/12/1994**

Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor

Artículo: 1

Artículo: 2

Artículo: 9

Artículo: 32

Artículo: 42

**4. Ley : 6227 del 02/05/1978**

Ley General de la Administración Pública

Artículo: 6

**5. Ley : 1644 del 26/09/1953**

Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional

Artículo: 3

Artículo: 10

Artículo: 11

Artículo: 12

Artículo: 13

Artículo: 15

Artículo: 34

Artículo: 58

Artículo: 59

Artículo: 60

Artículo: 61

Artículo: 73

Artículo: 74

Artículo: 76

Artículo: 116

**Relación con otros pronunciamientos**

1. Concuerda con el  
Dictamen [124](#) del 16/06/1987

2. Concuerda con el  
Dictamen [148](#) del 12/09/1994

3. Concordado por el  
Dictamen [311](#) del 09/11/2009