

**UNIVERSIDAD DE CHILE**  
FACULTAD DE DERECHO  
ESCUELA DE GRADUADOS

# **El contrato bancario frente a los nuevos desarrollos de la actividad bancaria considerado en Francia y en Chile.**

Tesis para optar al grado de Magíster en Derecho mención Derecho Internacional

Memorista:

**Jean-Gabriel Peuchaud**

Profesor Guía: Roberto Mayorga Lorca

**Santiago, septiembre de 2004**



<b>INTRODUCCION .</b>	<b>1</b>
<b>La Legislación vigente en Chile y en Francia aplicable a la actividad bancaria y al contrato bancario . .</b>	<b>7</b>
<b>La legislación vigente en Chile .</b>	<b>8</b>
<b>La legislación vigente en Francia .</b>	<b>9</b>
<b>Los textos europeos . .</b>	<b>9</b>
<b>Los textos franceses .</b>	<b>10</b>
<b>El control bancario en Francia y en Chile afecta al contrato bancario . .</b>	<b>13</b>
<b>Las Instituciones encargadas del control de la actividad bancaria en Chile .</b>	<b>13</b>
<b>La Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras .</b>	<b>13</b>
<b>El banco Central de Chile . .</b>	<b>14</b>
<b>Las instituciones encargadas del control de la actividad bancaria en Francia .</b>	<b>15</b>
<b>Los actores de la actividad bancaria determinan el contenido de los contratos que celebran con sus clientes .</b>	<b>21</b>
<b>El contrato bancario de cuenta de depósito y de cuenta corriente: el corazón de las relaciones bancarias .</b>	<b>29</b>
<b>Las cuentas de depósito y las cuentas corrientes .</b>	<b>30</b>
<b>La reglamentación de los contratos de adhesión se aplica a los contratos bancarios . .</b>	<b>36</b>
<b>Los préstamos bancarios: un contrato bancario .</b>	<b>47</b>
<b>Las otras operaciones vinculadas al contrato bancario .</b>	<b>51</b>
<b>La actividad de intermediación en los mercados financieros. . .</b>	<b>54</b>
<b>Las actividades nuevas de los bancos. . .</b>	<b>56</b>
<b>La bancassurance .</b>	<b>56</b>
<b>Las otras actividades que ofrecen los bancos . .</b>	<b>57</b>
<b>Conclusión .</b>	<b>63</b>
<b>Bibliografía .</b>	<b>65</b>



# INTRODUCCION

***Vous savez mieux que moi, quels que soient nos efforts,***

***Que l'argent est la clef de tous les grands ressorts,***

***Et que ce doux métal qui frappe tant de têtes,***

***En amour, comme en guerre, avance les conquêtes.***

***Molière, L'Ecole des femmes, Acte I scène IV.***

***Que diable, toujours de l'argent! Il semble qu'ils n'aient***

***autre chose à dire: "De l'argent de l'argent de l'argent"***

***Ah! Ils n'ont que ce mot à la bouche : "De l'argent."***

***Toujours de l'argent.***

***Molière, L'Avare, Acte III, Scène 1.***

A la humanidad siempre le interesó el dinero y por supuesto la actividad bancaria así se desarrolló de manera interesante y compleja hasta llegar a los sistemas financieros y económicos que conocemos hoy día.

Ninguna economía puede desarrollarse sin los bancos. Su papel siempre fue fundamental; es la base de cualquier tipo de desarrollo económico y social. Desde los principios del mundo occidental hasta hoy día, los bancos han acompañado los desafíos con los que debieron enfrentarse los distintos actores que querían involucrarse en la vida de los negocios.

La banca es el negocio que especula con el dinero y el negocio del crédito. Sería una especie de intermediario ya que los bancos no participan directamente en la producción ni en la explotación de bienes muebles o inmuebles, sino que, como lo dice un famoso autor francés <sup>1</sup>, "ayudan a los comerciantes y a los industriales en sus distintos negocios". Esta ayuda es hoy día tan importante que se puede decir que se volvió indispensable. Los bancos ocupan un primer plano en el desarrollo de las economías industriales o post industriales. Es decir que para la industria como para los servicios la ayuda de los bancos es imprescindible.

Los bancos cumplen el papel de intermediación porque su tarea principal consiste en recoger ahorros para después repartirlos bajo forma de créditos. Así, son el vínculo entre los depositantes y los deudores. Eso fue lo que se llamó en Francia pero que se conoce también en Chile como la intermediación bancaria <sup>2</sup>.

El Código de comercio de ambos países reconoce como acto de comercio las operaciones de cambio de banca y de corredor. Los bancos efectúan actos de comercio y por consecuencia estos textos rigen la actividad bancaria.

El mundo romano fue por estas razones un buen lugar para asistir a un desarrollo de esta actividad. Una gran parte de los instrumentos que usamos todavía hoy, en nuestra economía moderna fueron creados en esta época como por ejemplo la letra de cambio. Los distintos estudios históricos muestran que en Babilonia, Egipto y Fenicia se encontraron huellas de esta actividad bancaria. Sin embargo, la historia de esta actividad tan interesante como la de los bancos será detallada más adelante.

El proceso histórico en los dos países.

Los primeros intentos para desarrollar lo que iba a llamarse la actividad bancaria ocurren en Babilonia, Egipto y Fenicia pero los textos romanos son mucho más precisos. En Grecia, en una economía donde la moneda ya desempeñaba un papel muy importante, se reconocieron y reglamentaron los labores de los "trapezistas", propiamente prestamistas y de los "colubitas", cambistas cuyas actividades florecieron en Atenas. Entre ellas merecen destacarse, como antecedentes del seguro marítimo, las operaciones de préstamo a la gruesa, consistentes en que el banquero entregaba al prestatario una suma que éste sólo devolvía si las mercancías llegaban a salvo al puerto.

En Roma, existían los *argentari*, tenían un papel de cambistas, de depositantes, de prestamistas de dinero, y a veces colectaban los impuestos. Estaban bajo la autoridad de la prefectura de la ciudad.

En la Edad Media, los mecanismos bancarios por supuesto se mejoraron. Según varios especialistas, se puede dar una fecha al renacimiento del comercio en Europa, esta fecha sería el siglo XII. Se habla de comercio internacional de distintas monedas con operaciones de cambio de monedas. Los instrumentos se complicaron; por ejemplo en esta época de la Edad Media aparecieron las primeras letras de cambio. La utilidad de

---

<sup>1</sup> Rippert et Roblot, Traité de Droit commercial.

<sup>2</sup> Burgard, Cornut, Robert de Massy, La Banque en France, Presses de la fondation nationale des sciences politiques et Dalloz, 4ième édition, 1995, p. 18.

este medio de transporte de dinero y de crédito era grandísima en estos tiempos de inseguridad. Además, en las grandes ciudades italianas, los Flandes, los Países Bajos, circulaban títulos de varios tipos en distintas monedas. El papel de los judíos en el desarrollo de la actividad bancaria es (fue) tremendo porque la Iglesia prohibió los préstamos con intereses pero los judíos no eran sujetos a esta regla. En Francia, en Italia y en Inglaterra sobretodo, los judíos desarrollaron su actividad y se enriquecieron. En Lombardia, los habitantes empezaron muy pronto a desafiar las prohibiciones católicas y pronto representaron una fuerte competencia para los negocios judíos. Poco a poco, la Iglesia tuvo que dar marcha atrás, toleró varias operaciones. Pero la verdadera razón era que las expediciones al Medio Oriente para liberar la Tierra Santa de los musulmanes necesitaban grandes cantidades de dinero. La orden de los *templiers* templarios trabajó para los bancos de la Iglesia y por consecuencia para los reyes. Entonces, los primeros en desarrollar una actividad bancaria elaborada fueron los italianos empezando durante la época romana y después durante la Edad Media.

En los siglos XV y XVI, el descubrimiento de las Américas, la implementación de nuevos negocios marítimos, la abundancia del oro y de la plata procedente de estas nuevas tierras, la multiplicación de grandes ferias comerciales, y también los gastos cada vez más importantes de los reinos fomentaron el desarrollo de la actividad bancaria. Además, las prohibiciones de la Iglesia ya criticadas se vieron aún más inadecuadas no sólo gracias a la influencia de las teorías de Calvin sino también gracias a los romanos, a las grandes familias como los Medicis en Italia, los Fugger y los Wegger en Alemania, o Jacques Coeur en Francia que controlaban la actividad bancaria y el negocio del dinero en varios países importantes de Europa.

Los grandes bancos aparecieron poco a poco. Primero, se necesita señalar la creación de los bancos *Montes pietatis* en Italia, como la del Banco del Rialto, autorizado por el Senado de Venecia. En 1609, el Banco de Ámsterdam fue creado y tenía su propia moneda el Florín banco; en 1694, The Bank of England fue creado en este reino del Norte de Europa.

En Francia las autoridades querían implementar un banco del mismo tipo que el inglés; el primer intento en 1716 fue arruinado por la inflación y la especulación que afectaban al Reino de Francia. Sin embargo, pese a estos intentos públicos, no se debe olvidar que varios Bancos privados fueron creados y se desarrollaron rápidamente.

Durante la época de Napoleón, en 1799 se creó un banco nacional de Francia: el Banque de France gracias a Lecoulteux y Perrigaux.

La ley del 24 *germinal AN IV* (calendario revolucionario) no otorgó durante 15 años a este banco la Banque de France nada más que el derecho a emitir billetes. Después de una corta crisis, este privilegio fue prolongado hasta el año 1843 (Ley del 22 de abril de 1806). En 1848, el monopolio nacional de esta institución fue garantizado y los últimos bancos que quedaban en los departamentos vieron sus poderes cancelados. El privilegio del "Banque de France" fue renovado de nuevo varias veces.

Después de varios fue solamente a partir de 1848 que los grandes bancos franceses se constituyeron con sucursales a lo largo del país. Por un lado, se puede nombrar el Crédit Lyonnais o la Société Générale. Del otro lado, los bancos de inversión también

aparecieron en esta época, como la Banque de Paris et des Pays-Bas y l'Union Parisienne.

En Chile, la actividad bancaria nació mucho más tarde que en Europa por razones obvias; la primera institución creada fue la Caja de Crédito Hipotecario por la Ley del 29 de agosto de 1855 que inició la historia de la Banca chilena. Esta primera institución tenía como objetivo financiar y fomentar la capitalización de los negocios y sobretodo de la actividad agrícola. La caja había desarrollado un negocio de bonos que permitía a los chilenos ahorrar en buenas condiciones y acceder a los préstamos relacionados con un sistema de garantías hipotecarias. Esta caja era pública porque su presidente, tal como el personal superior, era nombrado por el Presidente de la República chilena. En 1910 la ley N° 2.356 publicada el 27 de agosto creó la Caja Nacional de Ahorros. En 1910 la ley N° 2.356 publicada el 27 de agosto creó la Caja Nacional de Ahorros. Se encargaba de su administración la Caja de Crédito Hipotecario. La primera Ley Orgánica de la Caja Nacional de Ahorros fue el D.L.F. N° 65 publicado el 30 de marzo de 1931. Este texto daba su plena independencia a la Caja Nacional de Ahorros. Se le reconocía la personalidad jurídica pero debía funcionar "bajo el patrocinio del Estado". Otorgaba la garantía del Estado para los depósitos de ahorros hasta la fecha en que se completara el capital autorizado. El objetivo de esta "Nueva Caja" era "estimular el ahorro, ofrecer una colocación segura y remunerativa de las economías de las personas de modestos recursos y realizar otras operaciones propias para los bancos comerciales". También fueron creados la Caja de Crédito Agrícola (11 de agosto de 1945) y el Instituto de Crédito Industrial (24 de febrero de 1928). Estas cuatro instituciones fueron fusionadas en el Banco del Estado de Chile en 1953. Sin embargo, esto no fue todo porque frente a estas Cajas se implementaron en el país grandes bancos comerciales con redes de sucursales.

En cuanto a Europa, las distintas crisis afectaron el negocio de los bancos en Francia y en los demás países. En efecto, favorecieron la intervención del Estado en este negocio puesto que varias veces se pidió su ayuda para inyectar dinero en las cuentas de los bancos y así impedir las quiebras. Las reformas más importantes se hicieron durante la segunda guerra mundial. El 13 de junio de 1941 y el 2 de diciembre de 1945, el gobierno de Vichy al poder desde 1940 promulgó dos leyes que iban a regular el sistema bancario francés. Francia desarrolló una reglamentación bancaria muy tarde en comparación con los demás países como, por ejemplo, Suiza que reguló su sistema bancario con la Ley del 8 de noviembre de 1934, Bélgica en 1934 con la creación de una comisión bancaria, Estados Unidos en 1933 y en 1935 o Italia en 1936. Las leyes francesas de estos años permitieron efectuar una clasificación de los bancos y someterlos a un régimen más uniforme. Existían los bancos y los establecimientos financieros. Estos establecimientos financieros podían solamente obtener créditos de parte de los bancos y utilizar sus fondos propios. En efecto, en margen de este régimen oficial, un gran número de bancos tenían lo que se llamaba "un estatuto legal especial"; el número de estos bancos especiales era muy importante porque representaba más del 50% de la actividad bancaria en Francia.

Para concluir este breve resumen histórico del sector bancario se puede decir que Francia experimentó en los años 1980 una serie de nacionalizaciones debido a la vuelta al poder de los socialistas por primera vez desde la segunda guerra mundial. Sin

embargo, esto no acarrió modificaciones en el sector porque cuando la Derecha ganó las elecciones legislativas, pocos años después, privatizó de nuevo los bancos nacionalizados.

Unos de los últimos desafíos de los Bancos centrales de Europa fue la implementación de la nueva moneda: el Euro. Se puede decir hoy día un poco más de un año después de su implementación que ha sido todo un éxito. Durante tres años, del primero de enero de 1999 hasta el 31 de diciembre de 2001, fue solamente una moneda que se podría calificar, para utilizar una palabra actual, una moneda “virtual”.

Así, el derecho de la Unión Europea no sólo afecta cada vez más los negocios bancarios dentro de la Unión Europea sino también en los demás países que tienen relaciones comerciales con la Unión Europea es decir casi todos los países del Planeta. En el caso particular de Chile, con la firma de un tratado de libre comercio con la Unión Europea, los intercambios con los dos países van a acelerarse.

Tanto en Francia como en Chile, los bancos han permitido la implementación de una economía moderna. Tanto Chile como Francia, se caracterizan por tener una actividad bancaria muy intensa con redes a lo largo del país y bancos electrónicos.

Hoy día, el negocio bancario se enfrenta con varios desafíos debidos a la importancia que han cobrado las tecnologías de comunicación y de transmisión de datos. Por eso, estos temas me parecieron interesantes puesto que, además de presentar los distintos sistemas legislativos que existen en Chile y en Francia, permiten demostrar que la actividad está siempre evolucionando hacia nuevos servicios al público o a las empresas, para que el negocio del dinero, esencial en este mundo que se uniformiza de manera bastante rápida, no se quede atrás y permita a las economías crecer más rápidamente.

Soy un buen ejemplo de este fenómeno y por eso me interesa: soy francés y estudié en Chile. Aunque mi banco está establecido en Francia, quiero que sea posible efectuar mis operaciones bancarias corrientes (giros, administración de mis modestos ahorros, compras, créditos...) desde Chile y esto, tan rápidamente como si estuviera en Francia y a un costo razonable. En este sentido, las tecnologías de punta ayudan porque con una sencilla línea de teléfono y una computadora puedo hacerlo tal como si estuviera en mi sucursal en Francia. Sin embargo, sólo soy un ejemplo en comparación con una multinacional que opera en numerosos países y que necesita una asistencia bancaria para trámites mucho más complicados. Así que los bancos tuvieron que adaptarse para no perder a sus clientes.

Frente a la evolución de estas tecnologías, el contrato bancario tiene un papel que no parece ser muy claro para muchos consumidores. Nuevos servicios, nuevas tecnologías, inversiones internacionales e inmaterializadas, contratos por adhesión permiten dudar de la importancia de un contrato bancario como clave de toda relación entre un banco y su cliente.

En esta tesis, definimos el contrato bancario como el contrato de derecho privado que se celebra entre un banco y una o varias contrapartes.

Entonces esto sería mi hipótesis para esta tesis de Magíster: ¿Sigue siendo El contrato bancario el centro de las relaciones bancarias?

Antes de entrar más adelante en el tema que nos preocupa, es necesario indicar que en Francia no se habla de bancos sino de establecimientos de crédito. La distinción es importante ya que los bancos son una categoría de los establecimientos de créditos.

Esta tesis tiene como objetivo el estudio comparativo de los Derechos francés y chileno a propósito del contrato bancario. Así que no se trata de realizar un estudio comparativo del negocio bancario de ambos países, ni de la fuerza económica de los bancos de estos países. Aún si es cierto que algunos puntos jurídicos pueden explicar algunas cosas en cuanto a la capacidad de los bancos para crear riquezas para sus accionistas o para aumentar sus beneficios.

Para estudiar los puntos más importantes que me van a permitir comprobar mi hipótesis, es necesario dividir esta tesis en varias partes distintas como el estudio de la legislación bancaria en los dos países, el control de la actividad bancaria en los dos países, el contrato bancario, la importancia del crédito y los nuevos servicios.

# La Legislación vigente en Chile y en Francia aplicable a la actividad bancaria y al contrato bancario

Si el contrato bancario depende de la autonomía de las voluntades, los dos países que estudiamos no han dejado completamente las contrapartes totalmente libres. En efecto, en los dos países existen leyes, y reglamentos que regulan la actividad bancaria.

La actividad bancaria chilena y la francesa son muy parecidas.

En realidad, los bancos en ambos países cumplen en general el mismo papel frente a la clientela tradicional que son las personas o las personas jurídicas. En efecto, eso es absolutamente normal puesto que las actividades personales de las personas particulares son muy parecidas sea Usted francés o chileno. De la misma manera, la actividad de las empresas es también muy similar. El mundo se globalizó, entonces, este tipo de clientes de los bancos que son las empresas francesas o chilenas tienen las mismas exigencias y las mismas necesidades, aunque resulta ser en esta parte de la actividad donde se pueden apreciar las mayores diferencias.

En general, las fuentes del Derecho bancario no son distintas a las de los otros sectores del derecho. Existen normas legislativas, reglamentarias, profesionales, y por supuesto internacionales. Además, en Francia, no se deben olvidar las normativas europeas. Para presentar, de una manera ordenada este tema estudiaré en primer lugar

la legislación vigente en Chile y después la legislación vigente en Francia.

## **La legislación vigente en Chile**

En Chile, existen varias leyes que regulan la actividad bancaria en este país. La más importante es la Ley General de Bancos; D.F.L. N° 252 de 1960. Fue modificada en 1975 y en 1997 (D.F.L. N° 3.) Ésta es la Ley más importante que existe en Chile porque regula toda la actividad de los bancos comerciales y de otras instituciones financieras.

Se compone de 160 artículos y 4 artículos de transición. Este texto regula la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (que estudiaremos más adelante), la constitución de las empresas bancarias, las reglas (administración, capital, reservas, dividendos, encaje, secreto profesional, límites que se aplican a los bancos, y por supuesto las operaciones que pueden efectuar los bancos sea en Chile sea en el exterior). Además, la Ley precisa cuáles son las medidas que se pueden tomar cuando los bancos enfrentan situaciones económicas difíciles. Por fin, regula las entidades denominadas sociedades financieras.

Un punto importante de este texto se encuentra en el título XVII “Sanciones Penales”. No sólo se pueden sancionar a los directores y a los gerentes de una institución sino también a los accionistas fundadores, empleados y auditores externos de una institución sometida a la fiscalización de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras. No voy aquí a desarrollar esta idea porque no es el tema de esta tesis pero el punto importante que tenemos que recordar es que si los bancos en Chile tienen la posibilidad de efectuar numerosas operaciones, sus dirigentes u otras personas que intervinieron en esta actividad siempre pueden ser sancionados de manera penal, debido a las disposiciones incluidas en la Ley General de Bancos.<sup>3</sup>

Pero no es la Única Ley que regula la actividad bancaria en Chile, porque existen otras leyes sumamente importantes, tal como la Ley sobre Operaciones de Crédito de Dinero N° 18.010 publicada en el Diario Oficial el 27 de junio de 1981. Fue actualizada en abril de 1998. Existen también la Ley Orgánica Constitucional del Banco Central De Chile, la Ley Orgánica del Banco del Estado, la Ley sobre Letras de Cambio y Pagarés, la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, la Ley de Impuestos de Timbres y Estampillas. Otros textos más lejanos al tema que nos interesa en esta tesis afectan también el giro bancario; quiero hablar de la Ley sobre Administración Financiera del Estado y de la Ley del Fondo de Garantía para Pequeños Empresarios. No se debe olvidar la ley sobre los contratos de adhesión que presentaré más adelante.

Estos textos por supuesto afectan al giro bancario y en particular a las cláusulas de un contrato bancario en Chile, pero las disposiciones de estos textos serán estudiadas más adelante cuando presente las actividades de los bancos en Chile.

---

<sup>3</sup> Título XVII Ley General de Bancos D.F.L. 252 Art. 26, Art. 26 bis, Art. 45 bis, D.L. 1.638 Art. 5.

## La legislación vigente en Francia

En Francia, los textos principales se dividen en dos: los textos comunitarios y los textos franceses.

### Los textos europeos

El origen de la intervención de las autoridades en el ámbito bancario se encuentra en uno de los tratados fundadores de la Unión europea, es decir el tratado de Roma del 25 de marzo de 1958. Los artículos 57-2 y 61-2 de este tratado involucran sobretudo los establecimientos de crédito.

Las dos directivas más importantes son las del 12 de diciembre de 1977 <sup>4</sup> (directiva número 77/780/CEE del Consejo del 12 de diciembre de 1977) y del 15 de diciembre de 1989 <sup>5</sup> (directiva número 89/646/CEE del consejo del 15 de diciembre de 1989). Estas disposiciones se encuentran, hoy día, incorporadas a la directiva 2000/12/CE junto a otros textos que regulan el acceso y la práctica de la actividad de los establecimientos de crédito y junto a las reglas relativas al libre establecimiento y prestación de servicios. Por otra parte, las dos directivas comunitarias del 28 de junio de 1973 y del 12 de diciembre de 1977 son importantísimas porque hasta aquella época, la actividad bancaria francesa era muy débil y las instituciones tenían problemas para enfrentarse con la internalización del giro y el aumento interno de los clientes tal como, por supuesto, de los negocios.

La directiva europea del 15 de diciembre de 1989 cuyas disposiciones se encuentran de nuevo en la directiva europea del 20 de marzo de 2000 <sup>6</sup> es importantísima porque otorga a los bancos el derecho a efectuar operaciones en cualquier país de la Unión Europa, sin ninguna restricción. Parece que, según estos textos, los bancos pueden operar en los distintos países libremente siempre que respetan las leyes y otras disposiciones legislativas de los países. Sin embargo, eso está cambiando porque se están elaborando directivas relativas a los créditos de consumo, a los giros entre países miembros, a la firma electrónica y al comercio electrónico. Así, la directiva 2000/46/CE <sup>7</sup> tiene como objetivo la regulación de los establecimientos de dinero electrónico; esta directiva está siendo incorporada a las legislaciones internas de los países miembros.

<sup>4</sup> JOCE número L 322 del 17 de diciembre de 1977.

<sup>5</sup> JOCE número L 389 del 30 de diciembre de 1989.

<sup>6</sup> JOCE número L 216/1 del 26 de mayo del 2000.

<sup>7</sup> JOCE Número L 275/ del 27 de octubre del 2000.

## **Los textos franceses**

En Francia, gracias al trabajo de la comisión de codificación de los textos, las principales disposiciones se encuentran en el Código monetario y financiero. Este Código fue promulgado a 14 de diciembre de 2000 por una Ordonnance <sup>8</sup>.

La ley de base en Francia es la ley del 24 de enero de 1984. Este texto tenía como objetivo aumentar la competitividad de los bancos franceses que tenían que enfrentarse con los otros bancos europeos que podían intervenir con mayor fuerza en el mercado francés. El otro texto fundamental de Francia es la Ley Financiera del 2 de julio de 1996 que regula no solamente las empresas de inversión sino también los establecimientos de crédito en cuanto a los servicios de inversión que pueden ofrecer. Estos dos textos se encuentran por supuesto en el Código monetario y financiero. Este Código incluye siete libros y presenta los textos que regulan las actividades bancarias y financieras “en términos más funcionales que institucionales” <sup>9</sup>. Las otras partes presentan los estatutos de los establecimientos de crédito, el control de estos establecimientos, los estatutos de algunas entidades específicas como las sociedades cooperativas bancarias o las sociedades de crédito

Pero estos textos no son los únicos, porque para acercarse al tema que nos preocupa en esta tesis, es decir la actividad bancaria, existe una Ley del 30 de diciembre de 1991 cuyas disposiciones se encuentran en los artículos L. 132-1 y siguientes del Código financiero y monetario. Este texto regula las tarjetas de crédito y los cheques. En cuanto a los servicios informáticos (banco a domicilio por ejemplo), en la ley del 13 de marzo de 2000, se encuentran normas en relación con los servicios en línea que no son específicamente para regular esta nueva actividad de los bancos. Esta ley es sumamente importante porque afecta las reglas de prueba, reconoce la validez de la firma electrónica y se pronuncia sobre los documentos escritos electrónicos. Este texto afecta además la recepción de órdenes y la comercialización de productos financieros y de consejos financieros emitidos por autoridades públicas como la Comisión de las Operaciones Bursátiles y el Consejo de los Mercados Financieros.

Por fin, en Francia se aprobó un texto importantísimo en cuanto al negocio bancario; quiero hablar de la Ley del 13 de marzo de 2000 <sup>10</sup> que reconoce la validez de la firma electrónica y de la escritura electrónica.

La presentación de las legislaciones vigentes en los dos países no nos debe hacer

---

<sup>8</sup> Ordonnance número 2000-1223.

<sup>9</sup> Rapport au Président de la République relatif à l'Ordonnance número 2000-123 du 14 décembre 2000 relative à la partie législative du Code Monétaire et financier, JO Número 291, 16 décembre 2000, p. 2003.

<sup>10</sup> Ley número 2000-230 del 13 de marzo del 2000. “Adaptation du droit de la preuve aux technologies de l’information et relative à la signature électronique”.

olvidar el hecho de que, hoy día, con la internacionalización de las actividades financieras y bancarias, cada día se vuelve más difícil saber cuál es la ley que se debe aplicar a un contrato. Existen algunas convenciones internacionales como las de Ginebra del 7 de junio de 1930 y del 19 de marzo de 1931 sobre los efectos de comercio y los cheques. Estas normas relativas a los efectos de comercio se encuentran en los artículos L 511-1 y siguientes del Código de comercio francés. Las relativas a los cheques son reguladas por el Decreto Ley del 30 de octubre de 1935 cuyas disposiciones se encuentran en el Código monetario y financiero. Fuera de estas normas existen todas las reglas relativas a los conflictos de leyes que tenían sobretodo un origen jurisprudencial, hasta la Convención de Roma del 19 de junio de 1980.

Entonces, hoy día se puede decir que las leyes aplicables en los dos países tienen como objetivo dar un marco legal a los establecimientos de crédito, y sobre todo regular la actividad bancaria, en consecuencia al contenido de los contratos bancarios. Así, el contenido de los contratos bancario está al centro de las preocupaciones de los legisladores en ambos países.

Después de esta presentación de los textos principales que afectan a la actividad bancaria y a los contratos bancarios en los dos países, es necesario seguir adelante presentando a las instituciones encargadas del control de la actividad bancaria en ambos países. Antes, quiero precisar que estos textos que presenté arriba no son nada más que los textos principales y específicos al giro bancario. Existen otras reglas, como las del Código civil y las del Código de comercio que pueden aplicarse al negocio bancario.



# El control bancario en Francia y en Chile afecta al contrato bancario

La actividad es regulada en Chile por dos instituciones fáciles de presentar a diferencia de Francia donde un grupo de distintas autoridades se encargan de regular el sector bancario en este país europeo.

## Las Instituciones encargadas del control de la actividad bancaria en Chile

Las instituciones a cargo de la fiscalización de la actividad bancaria en Chile son la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras y el Banco Central de Chile.

## La Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras

La Superintendencia de Bancos e Instituciones financieras es regida por la Ley de

Bancos de Chile. El título 1 de este texto está dedicado a esta institución. 26 artículos regulan esta Superintendencia. El principal es por supuesto el artículo primero que tiene como objetivo la presentación del régimen jurídico. Así, se sabe de inmediato que es una institución autónoma con una personalidad jurídica y de duración indefinida.

Esta institución tiene como misión la fiscalización de las empresas bancarias, las instituciones financieras y del Banco del Estado. Su poder resulta muy grande porque tiene como misión, tal como lo precisa el inciso segundo de artículo 2 de esta ley, la fiscalización de las empresas bancarias, de las que tienen como actividad la emisión de tarjetas de crédito o de cualquier otro sistema similar ("siempre que dichos sistemas importen que el emisor u operador contraiga habitualmente obligaciones de dinero para con el público o ciertos sectores o grupos específicos de él").

Para los que rechazarían la fiscalización de esta Superintendencia, la ley incluye sanciones. En efecto, todas las infracciones serán transmitidas al Consejo de Defensa del Estado para que éste pueda empezar con los trámites necesarios.

El Superintendente nombrado por el Presidente chileno tendrá como misión la dirección de esta Superintendencia. El Superintendente tiene la representación legal, judicial y extrajudicial de la Superintendencia. Sin embargo, al lado de estas atribuciones legales, una es particularmente interesante puesto que uno de sus poderes consiste en recaudar los fondos para el buen funcionamiento de la Superintendencia.

El papel principal de la Superintendencia que sobretodo nos interesa es su papel de fiscalización. Los poderes de la institución son casi ilimitados porque tiene que velar al buen cumplimiento de los textos jurídicos. Además, y eso es un punto sumamente importante, la Superintendencia tiene el poder de interpretar y de aplicar estos textos. Este poder es muy común para este tipo de instituciones pero resulta muy peligroso para los fiscalizados.

En efecto, siempre existe el riesgo de que la Superintendencia interprete un texto para favorecer o eliminar una empresa y que, después de esta interpretación, le imponga una sanción que conduzca a la desaparición de la empresa. Los riesgos son muy improbables pero el riesgo es posible porque es el superintendente quien nombra a los funcionarios de la Superintendencia, lo que podría favorecer las presiones sobre el personal.

## **El banco Central de Chile**

En Chile, la Ley Orgánica Constitucional número 18.840 publicada en el diario oficial del 10 de octubre de 1989 declara que el Banco Central de Chile es un organismo autónomo, de rango constitucional, de carácter técnico, con una personalidad jurídica, un patrimonio propio y una duración indefinida<sup>11</sup>. La especialidad de este Banco es que la Ley dice que no se le podrá aplicar las disposiciones legislativas o reglamentarias que se aplican al

---

<sup>11</sup> Art. 1 Ley Orgánica Constitucional 18.840 publicada en el Diario Oficial del 10 de octubre de 1989.

sector público y que se regirá específicamente por las solas disposiciones de esta Ley <sup>12</sup>. El Banco puede influir en el giro bancario porque su artículo 27 dice que el Banco “podrá otorgar financiación o refinanciación sólo a empresas bancarias y sociedades financieras. De manera alguna podrá otorgar a ellas su garantía, ni adquirir documentos emitidos por el Estado, sus organismos o empresas...” Este primer artículo muestra que el Banco, en caso de peligro de quiebra por ejemplo, podría intervenir para evitar el colapso de una parte de la economía chilena. Pero, este caso bastante extremo no es el más importante; en efecto, el artículo 35 de la Ley regula el sistema financiero y el mercado de capitales.

Este largo artículo precisa que es el Banco el que dicta las normas y condiciones que se sujetarán las empresas bancarias, sociedades financieras y cooperativas de ahorros y crédito en la captación de fondos del público, ya sea como depósito mutuo, participación, cesión, o transferencia de efectos de comercio de cualquier otra forma. Precisa en el segundo inciso que es el Banco el que autorizará las empresas bancarias a pagar intereses en las cuentas corrientes bancarias, a otorgar créditos en relación con las cuentas corrientes bancarias y a consentir sobregiros en las mismas. Estos primeros incisos de este artículo 35 son sumamente importantes porque influyen muchísimo en las relaciones que tienen los bancos con sus clientes, relaciones que son contractuales. El cuarto inciso de este mismo artículo indica que los intereses máximos que puedan pagar las empresas bancarias y las sociedades financieras y cooperativas de ahorros y crédito sobre depósitos a la vista serán también fijados por el Banco Central. Este inciso también es importante porque influye en los resultados financieros de las empresas.

Además, el banco tiene el poder de dictar normas y limitaciones que se sujetarán a las empresas bancarias y sociedades financieras, en particular:

En materias de avales y fianzas, ambos en moneda extranjera,

a las empresas bancarias y sociedades financieras cuyo objetivo consiste en la emisión u operación de tarjetas de crédito o de cualquier otro sistema similar y que se encuentren bajo la fiscalización de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras,

Este es una breve presentación del artículo 38 de la Ley Orgánica Constitucional. Lo que se debe poner de relieve es que el banco central de Chile puede intervenir en numerosas operaciones que pueden efectuar los bancos o las sociedades financieras. Esto afecta por supuesto a la actividad bancaria en Chile.

## Las instituciones encargadas del control de la actividad bancaria en Francia

Como siempre en Francia tenemos que dividir las instituciones de nivel europeo y las instituciones de nivel nacional porque, por supuesto, las decisiones y los poderes de las primeras afectan los de las segundas.

---

<sup>12</sup> Art. 2 Ley Orgánica Constitucional 18.840 publicada en el Diario Oficial del 10 de octubre de 1989.

### Las instituciones comunitarias

El Sistema Europeo de los Bancos Centrales (SEBC) más conocido bajo el nombre de Eurosystem puede ser considerado como un banco central según algunos autores<sup>13</sup> como M. Flouzat Osmont d'Aurilly. En efecto, este organismo se compone del Banco Central Europeo y de los bancos centrales de los distintos Estados Miembros. El objetivo principal de esta entidad es mantener la estabilidad de los precios. Para alcanzar este objetivo se le reconoce al SEBC el poder de definir y de poner en marcha la política monetaria de la Comunidad. Así se substituyó poco a poco a los bancos centrales, para decidir de los tramites que hay que cumplir para alcanzar esta meta, sobretodo en materias de masa monetaria. Pero en realidad el SEBC está administrado por el BCE (Banco Central Europeo), la política monetaria es establecida por el consejo de los gobernadores del BCE. Luego, son los Bancos Centrales de los Estados Miembros los que aplican estas normativas.

El BCE<sup>14</sup> tiene la personalidad jurídica y sus estatutos son fijados por el tratado de Maastricht. Es dirigida<sup>15</sup> por el consejo de los gobernadores (forman el directorio del BCE) y por los gobernadores de los Bancos centrales nacionales. El banco goza de una completa autonomía porque el tratado precisa que el BCE o uno de sus órganos de dirección no pueden solicitar ni aceptar instrucciones de las instituciones sea de los órganos comunitarios de los gobiernos de los Estados Miembros sea de cualquier otro organismo. Las instituciones u órganos comunitarios, tal como los gobiernos de los Estados Miembros, se comprometen a respetar estos principios y a no intentar influir sobre las decisiones de los miembros de los órganos de decisión del BCE<sup>16</sup>. Las tareas que le incumben al BCE son muy variadas: puede ser consultado por autoridades<sup>17</sup>, controla la circulación de las monedas<sup>18</sup> y también actúa como "agente" del Consejo de la Unión Europea. Este último puede confiarle papeles específicos que tienen que ver con el control prudencial de los establecimientos de crédito y de los otros tipos de establecimientos financieros (excluidos los establecimientos de seguros). Además, es también un "gerente" del SEBC. Es el BCE el que administra el SEBC. Esto lo precisa el artículo 108 A del tratado que indica que para las misiones que se les otorga al SEBC es el BCE el que tiene derecho a:

- fijar los reglamentos generales y obligatorios y que se aplican de inmediato en todos

<sup>13</sup> Flouzat Osmont d'Aurilly, le concept de Banque centrale, Bull, Banque de France número 70, octubre 1999.73.

<sup>14</sup> Carreau, Une monnaie unique et une banque centrale européennes, Banque et Droit, número 4, mayo/junio 1989.87, Nguyen Van Tuong, La Banque Centrale Européenne ADL 1994.161.

<sup>15</sup> Art. 106, 3 del Tratado.

<sup>16</sup> Art. 107 del Tratado.

<sup>17</sup> Art. 105 4 del Tratado.

<sup>18</sup> Art. 105 2 del Tratado.

los Estados Miembros;

- tomar las decisiones obligatorias (el destinatario de las decisión debe ser conocido);
- dar a los destinatarios las recomendaciones y los avisos adecuados.

Por fin, tengo que presentar una institución importante en la Unión europea que es la Federación bancaria de la Comisión Europea. Su misión es muy simple; tiene que facilitar el cumplimiento de los objetivos establecidos por el Tratado de Roma.

Esto concluye la presentación de las entidades encargadas, entre otras, del control de la actividad bancaria en la Unión europea y es de recordar que es el Banco Central el que tiene el mayor papel más importante dentro de estas entidades. Además, es necesario decir que estas instituciones tienen por supuesto otros papeles que no presenté aquí. La razón es que no están realmente en relación con el tema que nos preocupa en esta tesis, es decir la actividad bancaria.

Como la Unión Europea no es un Estado federal, las instituciones locales de los países no desaparecieron y por eso es necesario presentar las instituciones encargadas del control de la actividad bancaria en Francia.

### Las instituciones francesas

En Francia existen varias instituciones, por no decir demasiadas, que vigilan la actividad bancaria francesa.

Así, es necesario presentar solamente las que afectan más a la actividad bancaria, y en consecuencia las que pueden afectar al contenido de un contrato bancario.

La institución más importante y que podría compararse con la Superintendencia de Bancos e Instituciones financieras de Chile es la comisión bancaria conocida en Francia bajo el nombre de Commission Bancaire.

### La Commission bancaire

Éste es el órgano más importante en cuanto a la regulación del giro bancario en Francia. No es una persona jurídica (Conseil d'Etat, 12 février 1960) pero tiene derecho a asignar a tribunales, y se puede meter en una acción ya empezada. Su responsabilidad como entidad pública es regida por las reglas administrativas. Tiene un papel general de administración del sector bancario como lo define el artículo L 613-1 del Código monetario y financiero. Está encargada de controlar que los establecimientos de crédito respetan las disposiciones legislativas y reglamentarias que se les aplican y toma las sanciones adecuadas cuando lo estima necesario. Además, examina las condiciones en las que los establecimientos de crédito operan y vigila el estado financiero de estos establecimientos. Tiene también como papel vigilar el respeto de las reglas de buena conducta de los distintos actores. Entonces, la Commission bancaire es de verdad el organismo que está encargado de controlar los establecimientos de crédito y también de las sociedades de inversión. Pero el poder de esta comisión es limitado por un hecho: puesto que se trata de un control a posteriori, no puede meterse con antelación en los asuntos de los bancos. Esto lo indicó la Banque de France (Banco de Francia) en una nota del mes de octubre del 2000.<sup>19</sup>

Para realizar su misión, la comisión es ayudada por los agentes de la Banque de

France; además colabora con otras instituciones como la Autoridad de los Mercados Financieros (Autorité des Marchés Financiers). Esta entidad fue creada por la Ley del 1 de agosto de 2003 llamada Ley de seguridad financiera. Esta ley, después del escándalo ENRON en EEUU, tiene como objetivo sanar las relaciones financieras entre los distintos actores que operan en el mercado financiero.

Las autoridades judiciales pueden también pedir la ayuda de la Commission bancaire para que les comunique varias informaciones si ellas los necesitan.

La comisión tiene numerosos poderes para llevar a cabo su misión. Tiene un poder de investigación, un poder de advertencia, un poder de recomendación, un poder de ordenar (injonction), y por supuesto un poder de sanción.

El poder de investigación es regulado por el artículo L 613-6 del Código monetario y financiero. Este poder significa que se pueden efectuar controles sobre piezas en el edificio mismo o dentro de las filiales (directas o indirectas como lo entiende el artículo L 233-3 del Código de comercio) del establecimiento. Según el artículo L 613-8 del Código monetario y financiero la comisión determina los documentos que necesita (incluidos los documentos de contabilidad), los modelos, y el tiempo que tiene el establecimiento para comunicarlos. Además puede exigir de los establecimientos que controlen todas las informaciones, las aclaraciones, los justificativos que necesita para llevar a cabo su misión. Por supuesto, todos los funcionarios de la Comisión y los que podrían trabajar para ella están sometidos al secreto profesional. Este secreto profesional no es absoluto porque no se le puede oponer al poder judicial en materia de quiebra o en el ámbito penal.

El poder de advertencia (mise en garde) puede ser utilizado cuando el establecimiento no respeta las reglas de buena conducta y los dirigentes del establecimiento fueron incapaces de explicar esta actitud. El artículo L 613-15 regula este poder de advertencia.

El poder de ordenar (injonction) está previsto por el artículo L 613-16 del Código monetario y financiero. Este poder puede ejercerse en algunos casos precisos. Es decir si es necesario restaurar o mejorar el estado financiero de un establecimiento, mejorar sus métodos de administración, asegurar que los objetivos que tiene el establecimiento no sobrepasan sus capacidades financieras. Cuando la comisión le pide a un establecimiento que tome las medidas adecuadas, éste tiene la obligación de informar la institución de las medidas que ha implementado para solucionar el problema en dos meses como máximo. Normalmente, la comisión da una recomendación a un establecimiento para que tome algunas medidas. Pero, si después de estos dos meses las medidas resultan insuficientes la comisión pronuncia esta orden (que en francés se traduce por la palabra injonction) para que tome las medidas más adecuadas. Es necesario precisar que la comisión no está obligada a entregar una recomendación antes de tomar una orden o injonction. Todos estos poderes no serían muy útiles sin el poder que tiene la comisión para sancionar los establecimientos. En esta materia, los poderes de la comisión son muy variables: pueden ir de una multa a la suspensión de los

---

<sup>19</sup> Note de la Banque de France, La commission bancaire, octobre 2000, spec. P. 8.

dirigentes. En este último caso, la comisión tiene el poder de nombrar a un administrador<sup>20</sup> para cierto periodo de tiempo, o a una persona que va a liquidar la empresa si se enfrenta a un proceso de liquidación judicial<sup>21</sup>.

### Le Comité de la réglementation bancaire et financière

Este comité es más importante que el anterior porque tiene como misión preparar todas las regulaciones reglamentarias relativas a los bancos. En realidad, prepara las instrucciones que deberán aplicarse a los bancos. Los reglamentos que prepara son homologados por los ministerios correspondientes y publicados en el diario oficial.

### Le Comité des établissements de crédit et des entreprises d'investissement

Este comité tiene como papel<sup>22</sup> tomar las decisiones individuales, otorgar las autorizaciones, las derogaciones individuales. Por ejemplo es el que da o retira el "agrément" (con este "agrément" un banco tiene derecho a hacer negocios en Francia) a los bancos cuando cumplen o no los requisitos necesarios. Sus decisiones deben ser homologadas por el Ministro de Economía y estas decisiones pueden discutirse ante los tribunales administrativos.

### Las otras instituciones.

El Tesoro Público de la República tiene un papel relativamente importante en cuanto a la actividad bancaria en Francia. Recibe grandes cantidades de depósitos sean obligatorios o voluntarios. En efecto el decreto número 63-763 del 26 de julio de 1963 dice en su artículo 2 que las personas pueden efectuar depósitos en el Tesoro Público. Estas personas son en general empresas que tienen numerosas relaciones con el Tesoro Público. Así mismo el Tesoro puede otorgar créditos y él también puede suscribir préstamos. En cuanto a su papel de control de los establecimientos de crédito, algunos autores piensan que esta institución tendría como un poder de control de hecho.<sup>23</sup>

Si, en los textos, el Banco de Francia (Banque de France) no tiene realmente un poder de control de los establecimientos de crédito, en realidad tiene este poder. En efecto, el gobernador de la Banque de France es miembro de la mayoría de las instituciones que hemos presentado en los párrafos anteriores. Entonces, su influencia es grandísima. Por eso, la mayoría de los autores consideran la banque de France como un órgano a cargo del control de los establecimientos de crédito.<sup>24</sup>

<sup>20</sup> Art. L 613-18 Code monétaire et financier .

<sup>21</sup> Art. L613-22 Code monétaire et financier.

<sup>22</sup> Art. L 612-1 Código monetario y financiero.

<sup>23</sup> Gavalda et Stoufflet, Droit du Crédit t.1: les institutions, Litec 1990.

<sup>24</sup> Gavalda et Stoufflet, Droit du Crédit t.1: les institutions, Litec 1990 , D. Flouzat Osmont D'aurilly, le concept de banque centrale, Bull, Banque de France número 70, octubre 1999.73, J.-C. Trichet, Lemétier de Banque centrale, ses évolutions et contraintes, Bull. Banque de France número 79, julio 2000.51, Indépendance et responsabilité : évolutions du métier de Banquier central, Bull Banque de France número 82 octubre 2000.95.

Éstas instituciones son las principales instituciones que gobiernan la actividad en Chile y en Francia. Pero estas autoridades no son las más importantes en cuanto a la actividad bancaria porque sin los establecimientos financieros a los que llamo los actores en el párrafo siguiente, ellas no existirían.

Existe también el Conseil national du crédit et du titre. No sólo tiene como función la protección de los bancos sino también de todo el sistema bancario y financiero de Francia; pero sus poderes son solamente optativos.

Entonces, las autoridades encargadas de controlar la actividad bancaria, además de las reglamentaciones que afectan a los bancos y a sus clientes, regulan también al contrato bancario. Las cláusulas de un contrato bancario son fiscalizadas por las autoridades encargadas del control de la actividad bancaria, el contrato bancario está así en el centro de las preocupaciones de estas instituciones.

# Los actores de la actividad bancaria determinan el contenido de los contratos que celebran con sus clientes

Hay una diferencia entre los dos países porque Chile y Francia tienen dos sistemas distintos en cuanto a los bancos que operan en el mercado de los bancos. Al principio, Chile como Francia habían adoptado el sistema del banco especializado es decir que cada banco tenía un papel especial y no intervenía en otro sector del mercado. Esto no duró mucho porque Chile, por influencia de los Estados Unidos de América, decidió deshacerse de este sistema para dirigirse hacia el sistema de la Banca universal en la que los bancos operan en todas las esferas de la actividad bancaria.

Creo por eso que puede ser interesante presentar, como lo subrayó el profesor A. Puelma, los distintos actores que operan en el mercado francés y en el mercado chileno.

## Los actores en Francia

El código monetario y financiero (Code monétaire et financier) organiza el estatuto de los establecimientos de crédito. Organiza también los estatutos especiales de algunos establecimientos así como las reglas de inversión que se les aplican. Sin embargo, el Código no organiza la totalidad de estos estatutos<sup>25</sup>; por ejemplo, el Código de la construcción y del alojamiento (Code de la construction de l'habitat) organiza los estatutos

<sup>25</sup> Art. L 513-1 Code monétaire et financier.

de las sociedades anónimas de crédito inmobiliario. Además de este Código monetario y financiero no se deben olvidar por supuesto los textos más generales que involucran a todos los actores del mundo económico como por ejemplo las reglas que regulan la competencia en Francia. El objetivo perseguido por el legislador es el control de la actividad bancaria y de sus actores dentro del mercado francés. Así se puede proteger tanto a los depositantes como la circulación de la moneda dentro de Francia.

La competencia de los bancos es anunciada por el artículo L511-9 del Código monetario y financiero. Según este texto « les banques peuvent effectuer toutes les opérations de banque. »<sup>26</sup> Así pueden recibir fondos del público, efectuar operaciones de crédito y tener a la disposición del público instrumentos de pago como los cheques y las tarjetas de crédito.

Esta competencia general de los bancos no interfiere con las otras actividades de los bancos que estudiaremos más adelante. Mejor dicho, fuera de esta competencia general de los bancos, otras actividades pueden ser limitadas por la ley o por otras normas legislativas como por ejemplo las participaciones financieras de los bancos en otras entidades. Esta competencia general de los bancos es admitida sin que importe la calidad del accionista principal del banco. Por ejemplo, en Francia, existen todavía numerosos bancos públicos. Esta calidad de banco público se deduce del hecho de que el Estado es el accionista mayorista en el capital de estos bancos.<sup>27</sup> La presencia del Estado influye sobre la organización del banco. La Ley 82-155 relativa a las nacionalizaciones en su artículo 14 dice que se les aplica a los bancos la legislación comercial y por supuesto las disposiciones relativas al Código financiero y monetario. Pero esta disposición no es compatible con algunas disposiciones que rigen las empresas nacionales como la ley 83-675 relativa a la democratización del sector público. Entonces, lo que se debe recordar es que, desde un punto estrictamente limitado a la actividad bancaria, las obligaciones y los deberes de los bancos públicos y de los privados son idénticos.<sup>28</sup>

En Francia, el 31 de diciembre de 1999, se encontraban en el país 286 bancos<sup>29</sup>, algunos de los cuales son universales como el Crédit Lyonnais, la BNP Paribas o la Société Générale. Otros son muy especializados y operan en un sector de la economía muy reducido.

Los establecimientos de crédito que tienen una competencia muy limitada se caracterizan por dos criterios: primero por la recepción de fondos del público en cuentas a la vista o con un plazo inferior a dos años, segundo por los límites que restringen el cumplimiento de operaciones de banca. El criterio de la recepción de fondos del público a la vista o dentro de un plazo inferior a dos años permite reconocer a dos categorías de

<sup>26</sup> Los bancos pueden efectuar todas las operaciones bancarias.

<sup>27</sup> El estado puede ser accionista de un banco directamente o indirectamente. Es decir puede ser propietario de los títulos o el propietario de los títulos puede ser una persona jurídica a la que el Estado controla.

<sup>28</sup> En este sentido T. Bonneau, Droit bancaire, Gavalda et Stoufflet Droit bancaire.

<sup>29</sup> Rapport CECEI pour 1999 p. 395

establecimientos. Existen por una parte los bancos mutualistas o cooperativos y las cajas del crédito municipal (banques mutualistes o coopératives, caisses de crédit municipal) que pueden recibir los fondos a la vista o con un plazo inferior a dos años y por otra parte las sociedades financieras y las instituciones financieras especializadas que no pueden recibir fondos a la vista o con un plazo inferior a dos años<sup>30</sup> excepto con la autorización específica del Comité de la reglamentación bancaria y financiera.<sup>31</sup>

Los límites que restringen el cumplimiento de operaciones de banca permiten establecer tres categorías de establecimientos de crédito. El primer grupo se compone de los bancos mutualistas o cooperativos, y de las cajas del crédito municipal que pueden efectuar todas las operaciones de banca dentro de los límites legislativos. El segundo grupo se compone de las sociedades financieras que pueden ser afectadas y que ven su actividad limitada. El tercer grupo incluye las instituciones financieras especializadas que tienen un papel de servicio público permanente.

Los bancos mutualistas o cooperativos, y las cajas del crédito municipal incluyen numerosos establecimientos financieros como los bancos populares (banques populaires), las cajas de ahorros y de prevención (Caisses d'épargne et de prévoyance) las cajas del crédito agrícola mutuel (Caisses du crédit mutuel), del crédito mutuel (crédit mutuel) y del crédito cooperativo (crédit coopératif). Estos establecimientos tienen como objetivo la financiación de la economía social local de la pequeña y mediana empresa. Las cajas del crédito municipal son por ejemplo establecimientos públicos de las comunas de crédito y de ayuda social que tienen como objetivo la lucha contra tasas de interés demasiado altas otorgando préstamos a cambio del depósito de bienes corporales. A diferencia de las cajas de crédito municipal que son autónomas, la ley del 25 de julio de 1992 suprimió el organismo central que las dominaba. Ahora las controlan los municipios en los cuales están establecidas.

Sin embargo, los bancos mutualistas o cooperativos tienen redes de diferentes niveles con encima de todo un organismo que se califica de organismo central.<sup>32</sup> Hay la caja nacional del crédito agrícola (Caisse nationale du crédit agricole), la cámara sindical de los bancos populares (Chambres syndicales des banques populaires), la confederación del crédito mutuel (Confédération du Crédit mutuel), la caja central del crédito cooperativo (la caisse centrale du crédit coopératif), la caja nacional de las cajas de ahorros y de prevención (la caisse nationale des caisses d'épargne et de prévoyance) y por último la cámara sindical de las sociedades anónimas de crédito inmobiliario, (Chambre syndicale des sociétés anonymes de crédit immobilier). Estas redes son muy originales; por ejemplo, la del crédito agrícola se compone de tres niveles: primero, un

<sup>30</sup> Estos dos criterios tendrán que ser complementados por otro : la emisión de modos de pago de forma electrónica. En efecto las directivas del 18 de septiembre del 2000 número 2000/28/CE y número 2000/ 46/CE han incluido dentro de los establecimientos de crédito los establecimientos de moneda electrónica, para encerrarlos dentro de una categoría particular con una competencia limitada.

<sup>31</sup> Art. L515-1 al . 1 y Art.516-2 Code monétaire et financier

<sup>32</sup> Art. L 511-30 Code monétaire et financier.

nivel de cajas locales, segundo, un nivel de cajas regionales y por fin un nivel de caja nacional que puede ser denominada como el órgano central. Las cajas locales cuyos miembros son establecidos por los textos (Art. L 512-22 Code monétaire et financier) son afiliadas a una caja regional y participan en el capital social de esta caja. La caja regional tiene como función principal facilitar las operaciones efectuadas por las cajas locales (Art. L 512-33 Code monétaire et financier). Esta caja regional tiene un vínculo con la caja nacional, porque recibe fondos de este órgano central y funciona bajo su control. Esta organización sólo es un ejemplo de los modos de funcionamiento de estos establecimientos de crédito. Pero se necesita decir que los estatutos de cada nivel son muy variados, y que el órgano central tiene que cumplir con algunos requisitos establecidos por la ley (Art. L 511- 31 Code monétaire et financier). En primer lugar, representan los establecimientos de crédito afiliados frente a la Banque de France, al Comité de los establecimientos de Crédito, al de las empresas de inversión<sup>33</sup> y también a la Comisión bancaria<sup>34</sup>. En segundo lugar tienen que vigilar el buen funcionamiento de los establecimientos y del sistema.

Además, es necesario precisar que estos establecimientos no tienen siempre la calidad de comerciante. Algunos como los bancos populares o las cajas de ahorros y de prevención (debido al hecho de que tienen que respetar las disposiciones del Código de comercio) la tienen mientras que otros como el crédito agrícola o las cajas del crédito municipal no. Esta distinción es de poca utilidad hoy día porque se considera que la actividad de los establecimientos de crédito no comerciante es comercial y que debe ser regulada por las disposiciones comerciales. El punto más importante es el hecho de que, antes, estos establecimientos tenían un régimen más favorable porque no podían efectuar algunas operaciones reservadas al sector privado pero las cosas están cambiando. Las ventajas otorgadas desaparecen poco a poco y la Ley del 24 de enero de 1984 aumentó el número de operaciones que estos establecimientos pueden efectuar. Por ejemplo, el crédito agrícola tenía un monopolio para otorgar a los agricultores préstamos especiales con tasas rebajadas; hoy día perdió su monopolio pero puede intervenir en todos los sectores de la economía dentro del marco legal general establecido por el Código monetario y financiero.

Las sociedades financieras y las instituciones financieras especializadas no pueden (existen algunas excepciones) recibir fondos del público en cuentas a la vista o en cuentas que tienen un plazo inferior a dos años. La actividad de este tipo de establecimientos de crédito es muy especializada. Por ejemplo, tenemos establecimientos que se dedican a la financiación de crédito para ventas, a los préstamos a corto y mediano plazo, a los contratos de factoring, al leasing, a la gestión de los medios de pago (tarjetas o cheques para viajeros). En realidad se puede clasificar a estos establecimientos en dos categorías principales sin que estas sean oficiales.<sup>35</sup>. El grupo A incluye las sociedades financieras que efectúan operaciones bancarias según las

<sup>33</sup> Comité des établissements de crédit et des entreprises d'investissement.

<sup>34</sup> Commission Bancaire

<sup>35</sup> Gavalda et Stoufflet, Droit bancaire.

disposiciones legislativas y reglamentarias. El grupo B incluye las sociedades financieras para las cuales el cumplimiento de operaciones bancarias necesita una decisión de aprobación.

En Francia, existen 121 bancos mutualistas o cooperativos a los cuales se añaden 34 cajas de ahorros y de prevención, 21 cajas del crédito municipal, 601 sociedades financieras y 24 instituciones financieras especializadas.<sup>36</sup>

Por razones de tiempo y de espacio no es posible presentar cada una de estas instituciones aún haciendo clasificaciones. Pero, estos establecimientos de crédito son regulados por la legislación monetaria y financiera. Así, decidí presentar nada más que algunos establecimientos que son particulares como los establecimientos de moneda electrónica, La poste y sus servicios financieros. Estos establecimientos tienen como objetivo la emisión de dinero electrónico<sup>37</sup>. La competencia es limitada por el objeto de su misión principal y por otras restricciones: sólo se permiten llevar a cabo los servicios financieros o no financieros vinculados a la emisión de dinero electrónico y el almacenamiento de datos sobre el soporte electrónico que puede ser utilizado para empresas o instituciones públicas. Además, los establecimientos de dinero electrónico no pueden tener una participación en el capital de otras empresas con algunas excepciones.

38

También, los servicios financieros de La Poste (el correo de Francia) desempeñan un papel sumamente importante. El punto importante que quiero destacar aquí es que La Poste no cumple con los requisitos que se aplican a los bancos. La razón es que La Poste tiene un papel de servicio público muy importante, por eso sus actividades son vigiladas por las autoridades. Así los servicios de La Poste son clasificados dentro de los organismos regulados por el artículo L 518-1 del Código monetario y financiero. Esta situación no fue modificada por la Ley del 2 de julio de 1990 que modificó el estatuto de La Poste convirtiéndola en una persona jurídica de derecho público.<sup>39</sup> Una prueba de estas obligaciones es que los objetivos que tienen que cumplir La Poste son establecidos por el gobierno,<sup>40</sup> y el ministerio de La Poste y de las Telecomunicaciones ejerce como una especie de tutela encima de este establecimiento de derecho público.

La Poste tiene como misión “ofrecer, en el marco de los servicios financieros y respetando las reglas del libre mercado, según las reglas propias a cada uno de sus sectores de actividad, contenidas en el Código de los correos y de las

<sup>36</sup> Rapport CECEI pour 1999.

<sup>37</sup> Art. 1, 3, a) Directiva 2000/46/CE.

<sup>38</sup> “Sauf si celles-ci exercent des fonctions opérationnelles ou d’autres fonctions accessoires liées à la monnaie électronique émise ou distribuée par l’établissement concerné.”

<sup>39</sup> Art. 1 Ley número 90-568 del 2 de julio de 1990 relativa a la organización de del servicio público del La Poste y de las telecomunicaciones.

<sup>40</sup> Art. 10 de la Ley del 2 de julio de 1990.

telecomunicaciones, algunos servicios relativos a los modos de pago y el giro de fondos, a la administración de los patrimonios, préstamos “ahorros - alojamiento” y todos los productos de seguros. La Poste administra el servicio de los “cheques de correo” por la cuenta del Estado en las condiciones fijadas por los artículos L 518-26 hacia L 518-28, la Caja nacional de Ahorros.” (Traducción del autor <sup>41</sup> )

Las actividades bancarias de La Poste se parecen mucho a las de los bancos comerciales. Por ejemplo La poste recibe depósitos, tiene a la disposición de sus clientes medios de pago, y puede otorgar algunos tipos de créditos. En la década de los noventa se discuto la idea de ampliar los tipos de créditos que podía otorgar La Poste sobre todo en materia de créditos de consumo pero hasta ahora esta extensión no se ha realizado. <sup>42</sup>

La otra institución que no cumple con el estatuto bancario es la Caisse de Dépôts et Consignations (Caja de los Depósitos y de las Consignaciones *traducción del autor*). Este organismo tiene su origen en la Ley del 28 de abril de 1816. La Caisse de Dépôts et Consignations es regulada por el Código monetario y financiero. <sup>43</sup> No es un organismo como los demás. Si es cierto que recibe depósitos, otorga créditos y administra fondos, se debe señalar que el banco recibe de manera obligatoria las consignaciones y los depósitos efectuados en las Cajas de ahorros, y también los fondos que reciben algunas personas como los notarios por la cuenta de un tercero. Además, su actividad es regulada por el Estado. En efecto participa en la financiación de obras de infraestructuras urbanas o rurales, y a en la financiación del alojamiento social. Además tiene el poder de intervenir en los mercados financieros para regularizar los precios. La actividad de la Caisse des Dépôts et Consignations es realmente enorme por eso, aunque parezca un poco extraño, hubiera sido un error no mencionar esta influyentísima institución que encabeza numerosas filiales que intervienen en diversas actividades económicas como el alojamiento, la cooperación internacional, el turismo social y las infraestructuras.

□ Los actores en Chile.

En Chile, el mercado de los bancos se caracteriza por la implementación en el país de un sistema de banco universal. Es decir que en general los bancos son aptos para efectuar cualquier tipo de operaciones bancarias. En Chile existen 29 bancos <sup>44</sup> , los mayores son el Banco de Chile y el Banco A. Edwards, del grupo Luksic, (una fusión de

<sup>41</sup> Version officielle: La poste a notamment pour objet “d’offrir, dans le domaine des services financiers et dans le respect des règles de la concurrence, selon les règles propres à chacun de ses domaines d’activités, contenues dans le Code des postes et télécommunications, des prestations relatives aux moyens de paiement et de transfert de fonds, à la gestion des patrimoines, à des prêts d’épargne logement et à tous les produits d’assurance. La Poste gère le service des chèques postaux et, pour le compte de l’Etat, dans les conditions fixées aux articles L 518-26 à L 518-28, la Caisse Nationale d’épargne.”

<sup>42</sup> Sobre los tipos de créditos que puede otorgar La Poste cf. Schmith, Les services financiers de la Poste, Banque número 492, Marzo de 1989, p. 233 y número 492 abril 1989, spec, p. 238 239; Documento de L’association Française des banques : la distribution de crédits par La Poste, Banque número 525 junio 1992 p. 623.

<sup>43</sup> Art. L 518-2 y siguientes.

<sup>44</sup> Fuente : El Diario, 9 de agosto del 2001, p. 12.

estos dos bancos está programada para la segunda parte del año) el Banco Santander y el Banco Santiago (los dos pertenecen al grupo Banco Santander Central Hispano). Después vienen otras instituciones pero no son tan importantes en comparación con las otras. Se puede nombrar por ejemplo el Banco Sudamericano del canadiense ScotiaBank y el Citibank, pero representan cada uno menos de un 5% del mercado. Así, como lo dije anteriormente, estos bancos tienen un papel de banco universal y esto es la gran diferencia con el mercado bancario francés que se caracteriza por su gran especialización.

Chile también se caracteriza por tener un establecimiento que tiene un régimen particular. Quiero hablar del Banco Estado anteriormente conocido como el Banco del Estado. Este banco es un banco estatal con una misión social. Es regulado por la Ley número 2.079 del 16 de diciembre de 1977. Este texto es una Ley orgánica del Banco del Estado. Este banco se caracteriza por ser una empresa autónoma del estado de Chile. Tiene la personalidad jurídica, y sobre todo un patrimonio propio. Pero a pesar de su estatuto estatal está sometida a la fiscalización de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras.<sup>45</sup> Cuando estableció este texto, el legislador tenía como idea dar a Chile un edificio bancario que tenía unos objetivos sociales y que, al mismo tiempo, debía desarrollar una actividad bancaria como los demás establecimientos. En efecto, el artículo segundo de este texto precisa que "el Banco se regirá por las normas de esta Ley orgánica y en lo no previsto en ella por la legislación aplicable a las empresas bancarias, y demás disposiciones que rijan por el sector privado". A primera vista se parece que el banco es un banco como los demás porque el artículo 29 de la Ley Orgánica dice que el banco podrá efectuar las funciones, las actividades, operaciones e inversiones propias de los bancos comerciales y de fomento, con sujeción a los fines y plazo que las respectivas leyes contemplen. Pero el artículo siguiente dice que un banco no podrá adquirir acciones salvo se las adjudique o se las reciba en pago de deudas contraídas a su favor. Si ocurre, tiene un año para enajenarlas.

Este capítulo es uno de los más importantes de esta tesis.

Explicando las diferencias de categorías de actores que operan en el negocio de la banca, uno entiende perfectamente según las leyes que los regulan, según los estatutos que los gobiernan, estas regulaciones tendrán una importancia mayor sobre el contenido de los contratos bancarios que éstos establecimientos ofrecen a sus clientes contratos que vamos a estudiar en el capítulo siguiente.

---

<sup>45</sup> Art. 1 Ley Orgánica del Banco del Estado del 16 de diciembre de 1977.



# El contrato bancario de cuenta de depósito y de cuenta corriente: el corazón de las relaciones bancarias

Esta parte dedicada al contrato de cuenta de depósito y de cuenta corriente corresponde en realidad a la parte central de esta tesis.

Primero, tenemos que tener en cuenta que en realidad, la práctica ha permitido el desarrollo de este tipo de contratos. Para empezar con un marco, se puede evocar una frase del Sr. Giraldi que afirmó que el contrato bancario es "el acuerdo de voluntades destinado a reglar los derechos nacidos de una relación cuyo objeto es una operación bancaria." Entonces, el objeto del contrato bancario es el cumplimiento de una operación.

En Francia o en Chile, la actividad bancaria empieza, con la excepción de algunas situaciones como las operaciones de cambio de dinero (Ej.: cambio Francos Franceses a Pesos Chilenos), con la noción de cuenta. Una cuenta como la definió M. Vasseur<sup>46</sup> : "le compte est un tableau de crédits et de dettes réciproques de deux personnes." (La cuenta es un cuadro de créditos y de deudas recíprocas entre dos personas)<sup>47</sup> En materia de banco, esta cuenta es un documento de contabilidad que "relata" las operaciones entre

<sup>46</sup> M. Vasseur, Droit et économie bancaires, les opérations de banque, fasc. 1, les cours du droit, 1977-1998, spéc. P. 86.

<sup>47</sup> Traducción del autor.

un cliente y su establecimiento de crédito.

Sin embargo, en general, la relación que puede tener un cliente con el establecimiento es regulada por un contrato que va mucho más allá de un simple cuadro representando los créditos y las deudas de cada una de las partes. En Francia, el convenio es un instrumento para cancelar los créditos y las deudas recíprocas porque la inscripción en la cuenta tiene un efecto novatorio. Además, el convenio obliga al establecimiento a otorgar al cliente una multitud de servicios y productos. En general, la apertura de una cuenta significa que el establecimiento tiene que informar al cliente sobre las condiciones de utilización de la cuenta, los precios que el establecimiento factura para las distintas operaciones. Por otra parte, la apertura de una cuenta cualquiera se acompaña de la entrega de una chequera, de unas tarjetas de crédito, y del derecho a efectuar giros. Para que esto funcione, el establecimiento tiene que efectuar las operaciones de caja. Por eso, según algunos autores en Francia<sup>48</sup>, el convenio relativo al pago de las operaciones recíprocas, se acompaña de un contrato de prestación de servicios bancarios que, se llamaría contrato de banco. Un punto importante que quiero destacar es que esta explicación a propósito de estos convenios sólo es válida para las cuentas que tiene el banco con sus clientes.

En los dos países, es muy difícil entender la diferencia que existe entre una cuenta de depósito y una cuenta corriente. Por eso, intentaré presentar estas cuentas en Chile y después en Francia lo más simplemente posible.

Luego de haber presentado los contratos bancarios en cuanto a la legislación bancaria, será necesario añadir un párrafo sobre los contratos de adhesión donde leyes protegen a los consumidores en Francia como en Chile.

## **Las cuentas de depósito y las cuentas corrientes**

### En Chile

Según la legislación chilena, se llama depósito el contrato en que se confía una cosa corporal a una persona que se encarga de guardarla y restituirla en especie. El depósito no confiere al depositario la facultad de utilizar la cosa depositada sin el permiso del depositante. Este es el llamado depósito regular en el que el depositario es un mero tenedor de lo depositado. En materia de operaciones bancarias, este tipo de depósito es el que está utilizado en las operaciones de custodia.

En efecto, en el depósito de dinero, salvo los casos en los que el depositante encierra el depósito en un continente del cual el sólo tiene la llave, se presume que el depositario no tiene nada más que la obligación de restituir igual cantidad o una cantidad equiparable a la originalmente depositada, en poder adquisitivo. Pero, si cumple con esta obligación se presume que él banco puede utilizar el dinero depositado. Por eso, este tipo de depósito se llama depósito irregular. Este tipo de depósito es el que practican los

---

<sup>48</sup> Ej: F. Grua, Contrats bancaires, t.1, Contrats et services, Economica 1990, n 51, p. 51-53.

bancos en general. Existe un gran número de depósitos como por ejemplo los depósitos a la vista. Estos depósitos son los más conocidos por el público en general. Una vez que el dinero ha sido depositado, el banco se ve obligado a devolverlo al depositante tan pronto como éste solicite su devolución. El pedido puede ser una demanda parcial o total de devolución. Estos depósitos pueden ser sea en cuentas de ahorros sea en cuentas a la vista.

En los depósitos en cuenta corriente, los valores, que se depositan se acreditan en la cuenta corriente del depositante. La cuenta de ahorros a la vista se caracteriza porque los depósitos y los giros se anotan en una libreta de ahorros; estos depósitos no son reajustables y devengan intereses, calculados sobre el saldo promedio.

En los depósitos a plazo, se pacta un plazo a cuyo término se puede retirar la suma entregada, con o sin reajuste, según el lapso del depósito, pero con intereses. No cabe autorizar el retiro anticipado de estos depósitos a plazo, salvo si el titular renuncie a los intereses, en los casos de depósitos no reajustables, o a los reajustables en el caso de los reajustes. Respecto a estos últimos, pueden retirarse los intereses devengados, sin perder el derecho a los reajustes. Si se abrió una cuenta de ahorros se puede efectuar estos depósitos pero solamente en moneda corriente mientras que en los demás casos se puede efectuar en una moneda nacional o extranjera. Estas cuentas de ahorros son reajustables cada doce meses. Además, quiero añadir que existe la posibilidad de efectuar hasta cuatro giros en el plazo de doce meses sin perder el derecho al reajuste. Este reajuste se puede pactar de dos maneras distintas o siguiendo la evolución de la Unidad de Fomento o del Índice de Precios al Consumidor.

Después de haber presentado esta actividad de base de los bancos que son los depósitos de dinero se necesita hablar de una consecuencia de estos depósitos de dinero que son los contratos de cuenta corriente.

La definición de la cuenta corriente figura al artículo primero del DFL 707. Se define en Chile como un contrato en virtud del cual un banco se obliga a cumplir las órdenes de pago de otra persona hasta la concurrencia de las cantidades de dinero que haya depositado en ella o del crédito que se haya estipulado. El Banco deberá mantener en estricta reserva, respecto a terceros, el movimiento de la cuenta corriente y sus saldos, y sólo podrá proporcionar estas informaciones al librador o a quien éste haya facultado expresamente. El segundo artículo completa esta definición, al expresar que el banco acreditará a su comitente el dinero que éste o un tercero lo entregue como tal. No obstante lo dispuesto por el artículo primero que ya hemos mencionado, el tercer artículo de esta misma ley indica que el banco permite giros en exceso sobre el importe del saldo al haber de la cuenta. Estos son los llamados sobregiros, que están limitados en su monto por disposición de la autoridad monetaria, eso por supuesto para evitar los excesos. Existen reglas que fueron establecidas para todos los bancos; se llaman " Las Condiciones Generales para las Cuentas Bancarias". Cada banco tiene que imponer a sus clientes estas normas y por eso el contrato de Cuenta Corriente es un ejemplo de lo que los juristas llaman un contrato de adhesión.

La cuenta corriente bancaria opera gracias a la existencia de comprobantes de depósito y cheques.

Para aclarar lo que se entiende como una cuenta corriente en Chile voy a nombrar algunas características de este contrato. Los depósitos en la cuenta corriente son siempre a la vista, sin perjuicio de entender como tales, cuando se hacen mediante cheques u otras órdenes de pago, los valores efectivamente ingresados en la cuenta; después, los giros contra la cuenta deben ser pagados en el acto o protestados, en caso de que no haya fondos suficientes..

Los bancos tienen la autorización de cobrar comisiones y abonar intereses en las cuentas corrientes, de acuerdo con pautas que ha fijado la Superintendencia. Los bancos chilenos pueden abrir cuentas en monedas extranjeras, y los giros contra estas cuentas pueden pagarse en efectivo o en documentos pagados en moneda extranjera. El cheque ha sido revestido por la ley de Chile de resguardos civiles y penales, constituyendo un delito sancionado con penas corporales el hecho de girar un cheque sin contar con los suficientes fondos disponibles o girarlo en contra de una cuenta cerrada o inexistente o de revocarlo por causas distintas de las señaladas por la ley, si el girador no consiga depositar dentro del tercer día de notificado el protesto, dentro de un procedimiento judicial, los fondos necesarios para cubrir los intereses corrientes y los costos.

Intentaré después de esta breve presentación de las cuentas que existen en Chile presentar de la misma manera sintética las operaciones que efectúan los bancos franceses.

#### En Francia.

En Francia, la legislación que se les aplica a las cuentas es muy similar a la chilena. Encontramos los mismos principios jurídicos en los dos países.

En Francia, la cuenta corriente se define como el contrato con el cual las partes deciden incorporar en una cuenta todas las deudas y los créditos con reciprocidad para que, fusionándose, quede el saldo disponible. La idea que sostiene el concepto de cuenta corriente en Francia y pienso también en Chile es someter las distintas operaciones a un mismo régimen jurídico unitario.

#### La cuenta corriente

La Corte de Casación de Francia intentó dar una definición de la cuenta corriente: "Le contrat de compte courant est caractérisé par la possibilité de remises réciproques s'incorporant dans un solde pouvant, dans la commune intention des parties, varier alternativement au profit de l'une ou de l'autre." <sup>49</sup> (El contrato de cuenta corriente se caracteriza por la posibilidad de entregas recíprocas en un saldo, que puede según la común intención de las partes, variar a favor de una o de la otra. <sup>50</sup> ) Esta definición no es muy buena pero la cité porque viene de la más alta autoridad judicial del país. No es muy buena porque tiene una referencia a la variación que puede tener el saldo. La Corte de Casación de Francia reiteró esta definición en un fallo del 9 de abril 2002. La doctrina en Francia define el contrato bancario como "la convention par laquelle deux personnes affectent toutes leurs créances réciproques à un mécanisme de règlement instantané par

<sup>49</sup> C.Cass. Com. 17-12-1991, Bull. civ. IV número 389,p. 269.

<sup>50</sup> traducción del autor.

fusion en un solde immédiatement disponible.”<sup>51</sup>

El mecanismo de la cuenta corriente se basa en los efectos que produce la entrada de una acreencia en la cuenta; ésta tiene como consecuencia la extinción de la acreencia como si el que tenía esta acreencia hubiera obtenido satisfacción independientemente del cumplimiento o no de parte del deudor de su prestación. Este efecto de extinción se produce aunque ninguna compensación se haya producido. Éste es el punto más importante en cuanto al contrato de cuenta corriente francés. Una vez que la acreencia entra en la cuenta desaparece y sólo queda el saldo de esta cuenta. Nada más que el saldo de esta cuenta podrá ser exigido al final cuando la cuenta sea cerrada.

Para intentar precisar un poco más lo que se entiende por cuenta corriente, quiero añadir que dos características son esenciales:

un elemento intencional. Éste se caracteriza por la intención común de las partes de dar estos efectos a la cuenta corriente; sin este elemento intencional, la calificación de cuenta corriente no es válida,

un elemento material. Los depósitos constituyen el elemento material de las cuentas corrientes. La noción de depósito es bastante elaborada en el derecho francés; por una parte, la acreencia depositada debe ser de dinero o de una cosa fungible, como los “titres au porteur”.

Por otra parte, los depósitos deben ser:

\* “en propriété” (el problema de la propiedad del depósito existe solamente en el caso especial cuando el depositante no deposita efectivo).

\* generales (normalmente todas las acreencias de las partes deben entrar en la cuenta corriente, es una aplicación del principio de la “generalidad de la cuenta corriente”)

\* recíprocos (esto significa que cada parte debe tener según las operaciones la calidad de depositante y de receptor; cuando esta reciprocidad se acaba se considera la cuenta cerrada)

\* mezcladas (“enchevêtrées”) (este concepto es, según la Corte de Casación, distinto al de la reciprocidad<sup>52</sup>).

No se puede decidir que durante cierto tiempo los depósitos vendrán de una sola parte, y que, después, durante otro período de otra parte puesto que los depósitos deben ser mezclados desde el principio.

La cuenta de depósito

La cuenta de depósito no tiene muchas particularidades y es muy cercana a la que se conoce en Chile. La cuenta de depósito se caracteriza por ser una cuenta que tiene por objeto el registro de operaciones de caja que aumentan o disminuyen el importe de un depósito inicial.

---

<sup>51</sup> J-L Rives-Langes et M. Contamine Raynaud, Droit Bancaire 5<sup>ième</sup> édition, Dalloz 1997, N° 237

<sup>52</sup> C.Cass. Com 3 décembre 1968, Bull. Civ. IV número 84, p.68, C. Cass. Com. 28 mai 1999, JCP ed. E. p. 1042.

Para los autores <sup>53</sup>, existen algunas diferencias entre la cuenta de depósito y la cuenta corriente en Francia pero, a mi juicio estas diferencias se aplican también al caso chileno. Así que, según ellos, hay en la cuenta de depósito una diferencia entre el “diferido” <sup>54</sup> y el disponible. La cuenta de depósito tiene solamente un disponible y no un “diferido”. Para entrar en la cuenta, las aacreencias tienen que cumplir con tres características:

certeza,  
líquidas,  
exigibles.

Si no cumplen estos requisitos, las aacreencias no pueden entrar en la cuenta de depósito. La reciprocidad de los depósitos no es una característica de la cuenta de depósito; además, los usos muestran que no es necesario tener el acuerdo de las partes para que una aacreencia entre en la cuenta de depósito. Otra característica de la cuenta de depósito es que una vez que las acreencias son están incorporadas en la cuenta, pierden su individualidad (en francés, se usa la palabra “éteintes”). Pero, la fecha de entrada de la acreencia en la cuenta de depósito tiene una gran importancia porque, tal como lo explica la gran mayoría de los autores, después de estar incorporada en una cuenta de depósito, la acreencia deja de producir intereses ya que el saldo de la cuenta de ahorros produce intereses.

A propósito de los intereses es necesario añadir un punto importante a esta descripción; esto se aplica tan a las cuentas de depósito como a las cuentas corrientes. Los saldos provisorios de las cuentas pueden producir intereses; se habla en Francia de los “intérêts créditeurs” cuando el saldo de la cuenta es positivo a favor del cliente y que los intereses están a favor del cliente, y de los “intérêts débiteurs” cuando la cuenta del cliente es negativa y que los intereses corren a favor del banco. La tasa de los “intérêts créditeurs” se determina libremente entre el cliente y el establecimiento de créditos. Esta libertad es muy restringida por las regulaciones que impone el comité de la reglamentación bancaria y financiera, por ejemplo los depósitos a la vista no pueden generar intereses. Así las cuentas de depósito y las cuentas corrientes en Francia no pueden generar intereses <sup>55</sup>. Esta reglamentación es muy restrictiva, pero se genera hoy día en Francia todo un debate acerca de estas disposiciones debido a la llegada del euro como moneda. En efecto, los otros países no tienen que cumplir con esta normativa lo que genera una desventaja para los bancos franceses. Así, para que los clientes de Francia no se vayan a bancos ubicados en otros países, esta disposición podría ser cancelada. Pero, por otra parte, como los cheques son gratuitos en Francia, para no

<sup>53</sup> Bellot, *Compte courant et compte de dépôt en matière bancaire*, D. 1999, p.41et note 2.

<sup>54</sup> la palabra exacta en francés es: *différé*.

<sup>55</sup> *Décision de caractère général*, número 69-02 del 8 de mayo de 1969 relativa a las condiciones de recaudación de fondos por los bancos, *Règlement número 86-13 du 14 mai 1986, relatif à la rémunération des fonds perçus par les établissements de crédit*; cf. Art. L 312-3 Código monetario y financiero. Si la remuneración de las cuentas a la vista es prohibida la de las cuantas con librete o a plazo es permitida.

perjudicar a los bancos, se les permitiría cobrar el uso de los cheques. Esto es un debate muy sensible en Francia porque los que se oponen a este cambio dicen que eso favorece solamente a los clientes que tienen mucho dinero en sus cuentas bancarias mientras que los cheques son un modo de pago muy popular (Francia es el país donde se utiliza más los cheques en comparación con sus vecinos europeos). En cuanto a las tasas de intereses que pueden aplicar los bancos en Francia, las voy a explicar de manera detallada en el párrafo siguiente.

En Francia, una de las nuevas obligaciones que tienen los bancos es la obligación de entregar una buena y adecuada información a propósito del funcionamiento de la cuenta que sea corriente o de depósito. Esta obligación tiene como origen el decreto del 24 de julio de 1984.<sup>56</sup> El texto indica que los establecimientos financieros deben entregar una información completa sobre el funcionamiento de la cuenta, sobre los servicios que se le pueden ofrecer al cliente y por encima de todo sobre las tarifas que cobra el banco para estos servicios.

Esta exigencia tiene mucha importancia sobre todo cuando el cliente quiere querellarse contra su banco. En efecto, basta para él alegar que, por culpa del banco, no sabía que tal operación iba a generar tal consecuencia. Por ejemplo, los clientes de los bancos dicen que el crédito que obtuvieron causó un perjuicio y dicen que con una buena y más adecuada información nunca hubieran aceptado endeudarse de tal forma. Esto tiene consecuencias importantes porque en general los tribunales acogen casi siempre los argumentos de los clientes de los bancos. El decreto no indica los medios que pueden ser utilizados por el banco para cumplir con esta obligación pero lo que se puede decir es que la entrega de información debe ser "efectiva". Además de las sanciones civiles a las cuales un tribunal puede condenar un banco, existen sanciones propias al sector de los bancos como lo dice el Código Monetario y Financiero (Art. L 613-21). Además se considera que toda información no comunicada al cliente es ajena al contrato firmado entre el cliente y el establecimiento financiero.

Además de esta obligación, se añade un principio de no intervención es decir que el banco no debe intervenir en el negocio de sus clientes. Este principio lo define el artículo L 531-3 del Código que indica que este principio tiene como objetivo la protección del banco y la de su cliente. La protección del banco se entiende cuando el cliente efectúa operaciones ilegales y que no se puede buscar la responsabilidad del banco. Por ejemplo, en un caso del 30 de enero de 1990, un contador obtuvo fraudulamente de su empleador cheques que depositó en su cuenta propia. Siendo desafortunado para recuperar su dinero, el empleador se querelló contra el banco. La Corte decidió que como los cheques no presentaban ninguna especie de falsificación, preocuparse de la naturaleza de los cheques no era el papel del banco. En el caso contrario, hubiera sido un error del banco.<sup>57</sup> La protección de los clientes de los bancos se caracteriza por el hecho de que el banco no tiene derecho a preocuparse por los asuntos de su cliente. Así el banco no puede impedir una actitud ilegal de parte de su cliente, no puede impedir un

---

<sup>56</sup> Decreto número 84-708 del 24 de julio de 1984.

<sup>57</sup> Cass. Com. 30 de enero de 1990, Banque número 505, mayo 1990.535, obs. Rives Lange.

acto que le parece poco adecuado.

## **La reglamentación de los contratos de adhesión se aplica a los contratos bancarios**

En materia bancaria hay un elemento adicional que no se puede descartar, es la fuerza comercial de las contrapartes. En efecto, existen en esta materia contratos que se llaman los contratos de adhesión.

Estos contratos de adhesión son muy generalizados en nuestras economías. Pero, pueden revelarse muy peligrosos para una de las contrapartes sobre todo cuando es un simple consumidor.

Como lo dice Raymond Saleilles<sup>58</sup> " Hay contratos que no tienen de contratos nada más que el nombre... a falta de una mejor definición, podrían llamarse contratos de adhesión, en los cuales existe la predominancia exclusiva de una sola voluntad."

Unos años después de este primer intento de definición, Georges Depreux llamó a estos contratos los "contratos de adhesión" puesto que se "se quiere designar una convención realizada por la simple adhesión de una persona a una oferta cuyos términos no ha podido discutir."<sup>59</sup>

En realidad, estos contratos tienen como característica principal el simple hecho que para una parte la única libertad que existe es la libertad de contratar o de no contratar.

Estos tipos de contratos son muy comunes en los negocios bancarios, sobre todo en los contratos de cuenta corriente.

El contrato por adhesión es una modalidad de la formación del consentimiento, en que una de las partes ofrece e impone los términos del contrato a la otra de tal modo que esta última se limita a aceptarlos o rechazarlos íntegramente sin poder alterar su contenido, excluyéndose de esta forma su negociación.

Esta oferta puede contener condiciones generales, si cumple con los requisitos de anticipación y generalidad de éstas pero puede limitarse como usualmente ocurre en transacciones simples a la fijación de la cosa y del precio. Lo que uno llama las condiciones generales no son nada más que las cláusulas que integran la oferta del empresario.

En cuanto a la interpretación como lo relatan los Señores Tapia Rodriguez y Valdivia Olivares, existen dos teorías en cuanto a este tipo de contrato.

---

<sup>58</sup> De la déclaration de volonté, Contribution à l'étude de l'acte juridique dans le Code Civil Allemand, R. Saleilles LGDJ, París, 1929, p. 229

<sup>59</sup> De la naturaleza jurídica de los contratos de adhesión, Georges Dereux, Santiago, Revista de Derecho y Jurisprudencia, 1910, tomo VII, 1ra parte. p. 166

Las teorías normativas tienen sus orígenes en Saleilles, según las cuales este tipo de contrato debe interpretarse como declaración unilateral de voluntad. Consiste en la creación de "un estatuto al cual la voluntad de los demás debe someterse pura y simplemente."

La otra gran teoría es la teoría contractualista. Para los defensores de esta tesis, existe un verdadero acuerdo de voluntades. La adhesión a sus términos, que han sido redactados e impuestos por la otra parte, no difiere de la aceptación pura y simple de una oferta cualquiera. Los dos grandes autores franceses defensores de esta tesis son Ripert<sup>60</sup> y Carbonnier<sup>61</sup>. Para estos autores lo más importante es el intercambio de los consentimientos, "la ley no mide el diámetro de la fuerza de las voluntades."

Para Ripert, quien da su adhesión sin discutir está decidido ante todo a contratar. En realidad, en cada contrato existe un acto de fe. Entonces, es la propia voluntad de contratar que permite esta misma contratación.

A mi juicio, esto es la tesis más adecuada a lo que entiendo como formación de un contrato; para mí, el elemento clave es la voluntad de las partes. Este punto es la base de nuestro derecho de las obligaciones.

El intercambio de las voluntades sobre los elementos esenciales es lo que nos permite contratar. Entonces, que la voluntad del adherente sea "borrosa" y que se limite a la mera aceptación del contrato por adhesión, es su consentimiento el que desencadena sus efectos.

Por eso, el contrato de adhesión es un verdadero contrato. Pero, el punto que uno no debe olvidar es que cuando uno quiere contratar absolutamente, es posible que la contraparte intente imponer cláusulas abusivas, y así surge la necesidad de proteger a la otra contraparte.

Los contratos de adhesión han conocido un éxito muy importante porque tienen una función económica; sirven de instrumento de racionalización de la contratación masiva:

en particular tienen una función de reducción de costos; en efecto, los contratos de adhesión permiten disminuir los gastos vinculados a la negociación y a la celebración de los contratos. El empresario delega a dependientes calificados la redacción de las condiciones, así que el cliente solamente tiene que firmarlo. El empleo del contrato por adhesión facilita al empresario el traslado de los riesgos sobre el consumidor, lo que puede traducirse en una disminución de algunos costos. Aunque esto pareciera a primera vista deleznable, sólo lo es cuando se vulneran los límites siguientes,

la seguridad jurídica, las condiciones generales constituyen una "reglamentación de las relaciones más analítica, exhaustiva y clara" que permite al empresario disminuir las incertidumbres relativas a la interpretación y a la ejecución del contrato.<sup>62</sup>

---

<sup>60</sup> La règle morale dans les obligations civiles, Ripert, París, LGDJ 1935 3ra edición, p. 106

<sup>61</sup> Flexible Droit, Textes pour une sociologie du droit sans rigueur, París, LGDJ, 1971, 2da edición p. 279

<sup>62</sup> Galgano

Los contratos tienen que ejecutarse de buena fe. Esto es un principio del derecho romano, los contratos se ejecutan de buena fe, aunque el concepto de buena fe es bastante inestable, es aún más importante en cuanto a los contratos intuitu personae. Por eso las leyes de los países que sean Francia o Chile u otros países sancionan con penas severas los fraudes, las estafas u otros delitos de este tipo.

Lo que quiero mostrar es que además de una selección estricta de las contrapartes (el cliente elige su banco y el banco selecciona según diferentes criterios a sus clientes), la necesidad de mantener una relación de confianza entre ambas es una característica de las relaciones comerciales donde la confianza recíproca es una necesidad. Sin embargo, es verdad que existe cierta relación de autoridad frente al banco y que no respetar los términos del contrato podría ser el origen de varias dificultades jurídicas y judiciales.

En efecto, el cliente depende un poco de su banco, sobre todo si él desarrolla una actividad comercial. Radicalizar las relaciones con su banco, en general, no es una buena solución porque la presencia de un banco para desarrollar un negocio es imprescindible. También, esto señala una dificultad porque en general los bancos imponen contratos de adhesión.

Las leyes de los países estudiados en esta tesis regulan estrictamente los contratos de adhesión. En efecto, sería injusto permitir que los bancos impongan condiciones excesivas a sus clientes.

En Chile, los contratos son regidos por la ley número 19.496 que establece normas sobre la protección de los derechos de los consumidores.

La característica de un contrato por adhesión es la ausencia de negociación. Pero, estos tipos de contratos son muy útiles a la economía porque tienen un efecto de nacionalización económica en la contratación masiva. La gran utilidad de este tipo de contrato es la reducción de los costos; en efecto una negociación individual sería muy costosa para los clientes de una gran empresa, lo que tendría como consecuencia un aumento de los precios.

En Francia, la ley 78-23 del 10 de enero de 1978 conocida como la Ley Scrivener interviene para proteger al consumidor de prácticas conocidas como las cláusulas abusivas.

El peligro con estos contratos es que existe una fuerza de los bancos frente a los clientes. El primer peligro es que el cliente necesita un banco para desarrollar su actividad. Por otra parte, es obvio que el banco necesita a clientes pero debido a su posición de intermediado obligatorio, el banco tiene una posición estratégica para imponer sus condiciones.

En Francia, a la diferencia de Alemania, la facultad de elaborar catálogos de cláusulas abusivas fue entregada a una autoridad administrativa la comisión de las clausivas abusivas que esta misma ley creó.

En efecto, el artículo 35 de esta ley dice: "En los contratos concluidos entre profesionales y no-profesionales o consumidores, pueden ser prohibidas, limitadas o reglamentadas, por decretos en Consejo de Estado a requerimiento de una comisión instituida por el artículo 36, distinguiendo eventualmente según la naturaleza de los

bienes y de los servicios concernidos, las cláusulas relativas al carácter determinado o determinable del precio, así como su devolución, a la consistencia de la cosa o a su entrega, a la carga de los riesgos, a la extensión de las responsabilidades y garantías, a las condiciones de ejecución, reciliación, resolución o reconducción de las convenciones, cuando tales cláusulas aparezcan impuestas a los no-profesionales o consumidores por un abuso del poder económico de la otra parte y confieran a este último una ventaja excesiva.

Tales cláusulas abusivas, estipuladas en contravención a las disposiciones que preceden se reputan no escritas."<sup>63</sup>

Luego, en anexo del Código del consumo viene un anexo que lista de una manera que no es exhaustiva cláusulas que son consideradas como abusivas.

Para calificar de abusivas a las cláusulas de cierto contrato, la comisión se fija en dos elementos esenciales. La justificación sería no alterar de una manera definitiva las relaciones entre las contrapartes de una manera irrazonable.

Pero, como este criterio es muy abstracto la doctrina identificó dos criterios:

el primero es el abuso del poder negociador de una contraparte;

el segundo es la defraudación de las expectativas del adherente.

Para definir el poder negociador de una contraparte, es necesario preocuparse del nivel de información al alcance de una contraparte. No se puede decir que la información al alcance de una persona que trabaja en esta. La defraudación de las expectativas del adherente se vincula con los conceptos de abuso y de buena fe. Es un principio en nuestro derecho moderno de ejecutar los contratos de buena fe. De todos modos, al nivel de la formación del contrato, los vicios del consentimiento pueden proteger a la contraparte más débil.

La idea de los redactores de la ley es evitar una defraudación de las expectativas de una de las contrapartes.

Los legisladores se refieren a la gran teoría de Carbonnier del Acto de fe o a la teoría de J.Ghestin "según este autor, la buena fe traduce, entonces, una exigencia de comportamiento que puede ser calificada de principio general de responsabilidad. Ella hace pensar en los "buenos y leales usos" del comercio o en las "buenas costumbres comerciales" invocadas por la jurisprudencia belga para corregir las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión."<sup>64</sup>

En Chile, la ley, a la diferencia de la legislación francesa, no ha definido estrictamente lo que uno debe entender como cláusula abusiva sino que elabora un listado de estipulaciones que no producen efecto cuando se encuentran en un contrato de adhesión.

---

<sup>63</sup> Geneviève Viney, Les obligations, la responsabilité, effets, en Ghestin Directeur, Traité de Droit Civil París, LGDJ, 1988, Traducción, pages 261 et suivantes

<sup>64</sup> Ghestin, Le contrat traducción libre.

No existe en Chile una referencia alguna a los criterios que hemos listado en los párrafos anteriores, es decir a la buena fe o al equilibrio de entre las prestaciones como criterios que permitan excluir las condiciones generales abusivas, aunque la enumeración se funda por supuesto en estos criterios.

La prueba de esto es el título del párrafo 4 del título II que se denomina "Normas de equidad en las estipulaciones y en el cumplimiento de los contratos de adhesión."

#### Las cláusulas prohibidas en Chile

Artículo 16 letra a).

En este capítulo, no producirán algún efecto en los contratos de adhesión, las cláusulas que otorgan a una de las partes la facultad de dejar sin efecto o modificar a su solo arbitrio el contrato o de suspender unilateralmente su ejecución, salvo cuando ella se conceda al comprador en las modalidades de venta por correo, a domicilio, por muestrario, usando medios audio visuales u otras análogas, y sin perjuicio de las excepciones que las leyes contemplen."

Para los autores del libro "Contrato por adhesión Ley N° 19.496", la justificación final de esta limitación es el desequilibrio irrazonable que involucran tales facultades en un contrato por adhesión y por esta razón, es conceptualmente extensible a cláusulas que otorgan prerrogativas análogas al redactor, como por ejemplo la que permite interpretar unilateralmente el contrato.

Lo que el legislador chileno entiende como dejar sin efecto es una terminación arbitraria del contrato por el solo arbitrio de una de las partes. Sin embargo, en el caso de los contratos de tracto sucesivo, la Corte de apelaciones de Santiago ha dejado sin efecto las cláusulas de terminación unilateral de los contratos de las Isapres, sobre todo cuando estas últimas las ejercen invocando causas inexactas, sin motivos suficientes o fuera de los casos en que la Ley lo autoriza.<sup>65</sup>

Artículo 16 letra b).

"Establezcan incrementos de precio por servicios, accesorios, financiamiento o recargos, salvo que dichos incrementos correspondan a prestaciones adicionales que sean susceptibles de ser aceptadas o rechazadas en cada caso y estén consignadas por separado en forma específica."

Para esta limitación, el legislador chileno tenía como objetivo impedir que la contraparte más fuerte imponga nuevas estipulaciones en el contrato que hagan más gravosa la obligación del consumidor, cuando este mayor gravamen no se encuentre justificado en una prestación adicional.

En este último caso (prestaciones adicionales), estas nuevas prestaciones deben ser consignadas de manera separada de tal modo que el consumidor pueda o no aceptarla sin que el rechazo o la aceptación tengan una influencia sobre los otros derechos e obligaciones del contrato.

---

<sup>65</sup> Corte de Apelaciones de Santiago 25 de Octubre de 1993, Fallos del mes 1993 n° 420 p. 950 y ss, Corte de Apelaciones de Santiago, 29 de agosto de 1994 Gaceta jurídica 1994 n° 170 p. 67 y ss

Artículo 16 letra c)

"No podrán producir efectos las estipulaciones que pongan de cargo del consumidor los efectos de deficiencias, omisiones o errores administrativos cuando ellos no lo sean imputables."

En este caso, el legislador quiere prohibir a los redactores de contratos la incorporación de cláusulas que pretenden transferir al adherente la responsabilidad por circunstancias que se les son imputables.

Este inciso se justifica por el simple hecho de que la responsabilidad que se atribuye al adherente provoca una pérdida o una disminución del valor económico del bien o servicio que no es compensada por una rebaja en el precio y por ello, rompe el equilibrio entre las obligaciones y los derechos de las contrapartes.

Existe también una justificación socio-económica, es decir que se supone que el empresario está en una mejor posición para prevenir estos acontecimientos, disminuir sus efectos.

La interpretación de este inciso es bastante complicada.

¿Que es lo que uno debe entender cuando la ley dice "deficiencias", "omisiones" o "errores administrativos"?

Son conceptos genéricos. Deben interpretarse como las faltas u omisiones del empresario en el cumplimiento de sus obligaciones. De esta forma, la expresión error de administración debe interpretarse como error de organización de la empresa. Pero, es necesario decir que este inciso protege al consumidor solamente cuando las diferencias, las omisiones o los errores administrativos no se le son imputables. Esto significa que el consumidor tendrá que soportar las consecuencias de los hechos u omisiones que se le son imputables. Esto es particularmente importante en caso de negligencia. Aquí, es posible hacer un paralelo con lo que se entiende en Francia como el concepto de "buen padre de familia" es decir que el empresario puede esperar del consumidor un comportamiento adecuado y responsable.

Por fin, es necesario destacar que la legislación chilena es bastante más amplia que la de España (la Ley chilena está inspirada de la legislación española), porque la legislación de este país exigía para la validez de la cláusula que fuera posible imputar "directamente" esos efectos al consumidor. La expresión "directamente" en este contexto hacía referencia a una relación causal inmediata que en el derecho civil se vincula a la responsabilidad por negligencia. Esta exigencia fue suprimida por la Comisión de Constitución del Senado chileno bajo el pretexto de que era "redundante", aún cuando su propósito encubierto fue más bien ampliar el espectro de los efectos perjudiciales que pueden atribuirse al adherente<sup>66</sup>. Pero, es necesario tener presente que estas deficiencias, omisiones o errores ocurren en la organización interna de la empresa, cuya

---

<sup>66</sup> el adverbio "directamente" fue suprimido por "considerarla innecesaria ya que basta, para la validez de la cláusula que ponga a cargo del consumidor las deficiencias, omisiones o errores administrativos que se produzca el hecho de que sean imputables, y es redundante exigir, que lo sean en forma directa." Sesión 28ª ordinaria, Legislatura extraordinaria, 10 de enero de 1996, Diario de sesiones del Senado (anexo de documentos)

dirección está a cargo del proveedor y, por ello, sólo podrán imputarse al consumidor cuando su actuación haya sido causalmente determinante de los efectos perjudiciales. En el fondo, según las reglas generales de causalidad de la responsabilidad civil, el redactor sólo podrá imputar los efectos de estos acontecimientos cuando la actuación del adherente sea su "causa adecuada". Por eso, la expresión no era redundante sino que hacía referencia implícita precisamente a esta relación casual adecuada. ~~Am~~ Aún cuando esta calificación de la causalidad se encuentra recogida por las reglas generales del derecho civil (artículo 1558 del Código Civil), presenta el inconveniente de que la alteración convencional de ~~esas~~ estas reglas no se encuentra sancionada, debiendo inferir su ilicitud de los criterios que fueron definidos anteriormente (abuso de poder negociador, defraudación de las expectativas del adherente).

Además, no se debe olvidar que, frente a esto, existe la teoría del buen padre de familia; es decir existe un patrón de cuidado exigible a las partes. A propósito de este patrón de cuidado, algunos autores sostienen que la diligencia que debe observar el adherente no es la misma que puede esperarse del empresario por cuanto no es posible exigirle la conducta del experto. Esta posición coherente con el juicio de responsabilidad civil que toma en consideración sólo algunas particularidades de los sujetos (entre ellas, la profesión), permitiría concluir que los efectos perjudiciales que pudo prever el consumidor tienen un horizonte más bien limitado y que en este entendido deben destacarse la validez de las estipulaciones que le atribuyan efectos imprevisibles de acuerdo con este patrón de cuidado.

Por último, y como una consecuencia de lo expuesto, es posible concluir que las deficiencias, omisiones o errores cuyos efectos perjudiciales pueden atribuirse al consumidor sólo son aquellos que tienen como "causa adecuada" su conducta negligente y de ninguna manera cuando existe en concomitancia un descuido imputable al empresario o a un tercero o un hecho de la naturaleza, según las reglas del derecho civil.

#### Artículo 16 letra d)

Las estipulaciones que intervengan la carga de la prueba en perjuicio del consumidor tampoco podrán producir efecto alguno.

De la misma forma que los derechos y obligaciones, las cargas en el contrato por adhesión deben ser distribuidas equilibradamente.

Así, el carácter abusivo de esta cláusula radica en el estado de indefensión en que deja al adherente, después de aceptarse la inversión, si no consigue acreditar que el incumplimiento del contrato es imputable a la culpa del empresario, los perjuicios de los que sufra no serán indemnizados. En términos económicos, esta estipulación presenta el grave inconveniente de atribuir los costos envueltos en la comprobación de los hechos a quien no posee ventajas comparativas para proveer las pruebas, pues es el empresario el que mejor conoce la naturaleza del bien o del servicio ya que controla la organización encargada de cumplir con el contrato.

En general, es la Ley la que fija la carga de la prueba: en Chile el artículo 1698 del Código Civil ("Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta. Las pruebas consisten en instrumentos públicos o privados, testigos, presunciones,

confesión de parte, juramento deferido, e inspección personal del juez." Incumbe probar las obligaciones o su extensión al que alega aquéllas o ésta, y de esta forma quien tiene interés en el juicio debe probar los hechos en que se funda, distribuyéndose equitativamente las incertidumbres del litigio.

Esta regla conoce una excepción en la responsabilidad contractual, por cuanto el incumplimiento de estas obligaciones se presume legalmente culpable.

Artículo 16 letra e)

Según este inciso, no pueden producir ningún efecto alguno en el contrato por adhesión las cláusulas que "contengan limitaciones absolutas de responsabilidad frente al consumidor que puedan privar a éste de su derecho a resarcimiento frente a deficiencias que afecten la utilidad o finalidad esencial del producto o servicio."

Este párrafo tiene una evidente justificación económica, porque el fundamento de estas estipulaciones es evidente, pues es el empresario el que tiene ventajas comparativas para prever, reducir, o transferir al precio los costos que provienen del incumplimiento del contrato.

El argumento que sostiene la validez de estas estipulaciones en función de una rebaja en el precio ha sido desmentido por estudios empíricos que revelan que no existe una relación causal entre ellas y la disminución del precio sino que usualmente, el consumidor no recibe una compensación equivalente a los riesgos que se ve obligado a asumir. Del mismo modo, la posición que estima que la responsabilidad de la cual se exime el empresario puede ser cubierta por un seguro, sólo sería atendible si la prima tuviera menor costo que la asunción de la responsabilidad por este último, pues de otro modo no existirían incentivos para contratarlo.

La lectura de este artículo nos interroga sobre los siguientes puntos:

¿Cómo determinar si la ley prohíbe únicamente las exenciones de responsabilidad o también las limitaciones de responsabilidad?

¿Cómo precisar si la eficacia de de estas cláusulas dependerá del grado de diligencia que se modifica?

¿Cómo definir la categoría de las obligaciones a las que no pueden afectar esas cláusulas?

Para contestar exenciones y limitaciones de responsabilidad es necesario efectuar una referencia a Alessandri que precisó la distinción, en el derecho civil chileno, entre las cláusulas eximentes y las cláusulas limitativas de responsabilidad<sup>67</sup>. Según este autor, las cláusulas eximentes establecen la irresponsabilidad de una parte por los perjuicios que cause. Las cláusulas limitativas circundan la responsabilidad a determinadas causales o perjuicios, por un periodo breve, o hasta una suma determinada. En Chile, la Ley dice: "limitaciones absolutas de responsabilidad".

Así, la doctrina en Chile parece reconocer la validez de las cláusulas limitativas a raíz de la discusión parlamentaria en el Senado durante la cuál el director del Serna explicó

---

<sup>67</sup> Alessandri, De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno, Santiago, Imprenta Universitaria, 1943 p. 629 y ss.

que "el Ejecutivo es partidario de restar validez a las cláusulas que eximan de responsabilidad al proveedor, cuando priven al consumidor de la posibilidad de solicitar el resarcimiento de deficiencias que afecten la utilidad o finalidad esencial del producto o servicio... mediando esa circunstancia, en que el contrato de adhesión contempla una exoneración absoluta de responsabilidad."<sup>68</sup>

Acá, la legislación de Chile se diferencia de la Ley y de la experiencia francesa donde no se reconocen diferencias en el régimen aplicable a una y otra clase de cláusulas modificatorias y declara a ambas ineficaces. De este modo, ampliar la interpretación del texto chileno parece ser adecuado porque cuando uno toma en consideración su fuente material y sus propósitos protectores, esto debe conducir a desconocer la validez de las dos clases de cláusulas. Por lo demás, es cierto que el derecho civil considera válidas las cláusulas limitativas, pero no cuando se refieran al incumplimiento doloso o gravemente culpable, ni cuando el monto al que se restringe la indemnización o el plazo durante el cual el deudor resulta responsable, sea risible o demasiado breve respectivamente, límites inequívocamente aplicables a los contratos por adhesión. La Ley no ha modificado las reglas sobre gradación de la culpa del derecho civil. Debe entenderse que se prohíben en el contrato por adhesión las cláusulas que eximen o limiten de responsabilidad al empresario, por culpa grave, leve y levísima. Entonces la ley se refiere solamente a las cláusulas de responsabilidad por culpa leve o/ y levísima.

Por fin, la Ley habla de "deficiencias que afectan la utilidad o finalidad esencial del producto o servicio" es decir que se sujetan a control las cláusulas que eximen o limitan (de una manera absoluta) la responsabilidad del empresario por incumplimiento de su obligación de entregar el bien o prestar el servicio "adecuado" para la finalidad que se tuvo en vista al contratar. Así la interpretación correcta de esta norma debe conducir a la jurisprudencia a declarar ineficaces las extensiones y limitaciones de responsabilidad del empresario.

Artículo 16 letra f)

No podrán producir ningún efecto las cláusulas que "Incluyen espacios en blanco que no hayan sido llenados o utilizados antes de que se suscriba el contrato. "

Este inciso quiere evitar que una de las partes añada algo a un contrato que ya ha sido suscrito. Es verdad que la mayoría de los contratos de adhesión incluyen espacios en blanco por ejemplo Sr. \_\_\_\_\_ y uno escribe su apellido. Entonces las cláusulas o estipulaciones que no fueron llenadas no pueden producir efecto alguno.

Por fin este inciso añade que si el contrato por adhesión "se designa árbitro, el consumidor podrá recusarlo sin necesidad de expresar causa y solicitar que se nombre otro por el juez letrado competente. Si se hubiese designado más de un árbitro, para actuar uno en subsidio de otro, podrá ejercer este derecho respecto de todos o parcialmente respecto de algunos. Todo ello de conformidad a las reglas del Código Orgánico de Tribunales."

---

<sup>68</sup> Sesión 28ª ordinaria, Legislatura extraordinaria, 10 de enero de 1996, diario de sesiones del Senado (anexos de documentos) p. 3598

El simple hecho que en un contrato sea presente una cláusula compromisoria es algo muy peligroso por cuanto facilita la imposición de tribunales y normas favorables a los intereses del empresario. Para el consumidor la lejanía del tribunal arbitral o el costo de los honorarios del árbitro puede ser una carga insoportable.

La justificación de la ilicitud de esta cláusula proviene de la parcialidad que envuelve la resolución de la controversia por un tercero que posiblemente tiene la confianza del empresario, y que tenderá inevitablemente a favorecerlo. Es muy probable que el adherente desconociera las consecuencias de esta estipulación al aceptar el contrato, por lo de su inclusión defrauda sus expectativas, acarreando un desincentivo a la litigación.

Por todas estas razones, en Francia, está considerada como abusiva la cláusula compromisoria en los contratos entre un empresario y un consumidor.

Las sanciones son las mismas en los dos países es decir que la cláusula se reputa no escrita es decir que no produce ningún efecto, pero lo demás del contrato sigue vigente.

Para concluir este capítulo sobre los contratos de adhesión, si comparamos el sistema francés con el chileno, podemos decir que el único punto negativo con esta lista es que si uno quiere añadir en función de la evolución de la sociedad un tipo de cláusula abusiva, el legislador chileno tendrá que intervenir de nuevo. Al contrario, en Francia, nuestro sistema en este caso es más flexible pero es un factor de inseguridad jurídica porque es muy difícil para una empresa cuando elabora un contrato saber si una cláusula podrá ser considerada como abusiva o no.

El contrato bancario sigue siendo hoy día el centro de las relaciones bancarias. La celebración de un contrato de derecho privado entre un banco y una o varias contrapartes está todavía en el centro del desarrollo de la actividad bancaria. De ninguna manera se puede descartar la celebración de un contrato.

Tenemos que añadir que el contrato bancario no se limita a ser un contrato de depósito o de cuenta corriente en los que sólo se realizan las operaciones fundamentales. En efecto, a las operaciones de depósito o de cuenta corriente se les pueden añadir otros numerosos servicios. Sin embargo, ninguno de estos servicios podría existir sin la existencia previa de un contrato bancario.



# Los préstamos bancarios: un contrato bancario

Al lado del contrato de depósito o de cuenta corriente, uno de los mayores servicios que puede ofrecer un banco a su cliente es un préstamo.

Entre dos actores económicos, los bancos tienen un papel muy importante en cuanto al tema de los préstamos bancarios. No sólo el banco capta dinero sino también tiene la posibilidad de prestar dinero a los que lo necesitan.

Intentaré presentar los mecanismos jurídicos principales en ambos países además de algunas reglas particulares cuando son de mayor importancia.

En Chile, los modos de realizar préstamos son bastante numerosos y distintos. Existen el medio de las letras de cambio, de los pagarés a la orden.

También, existen los contratos de apertura de crédito y los créditos que vienen con una tarjeta de crédito en virtud de la cual el banco se compromete con su cliente a concederle crédito de forma rotatoria y hasta un monto determinado, pagando a los terceros que acrediten haber prestado servicios o efectuando transferencia en favor del cliente. Los bancos utilizan también en este tipo de operaciones contratos escritos en los que se obligan a entregar los fondos necesarios en cuanto se acredite su necesidad, para financiar proyectos de desarrollo.

En Chile, la ley 18.010 sobre las operaciones de crédito de dinero establece las normas para las operaciones de crédito y algunas otras operaciones específicas de

dinero.

Esta ley, en su artículo primero, da una definición de las operaciones de crédito:

*“Son operaciones de crédito de dinero aquellas por las cuales una de las partes entrega o se obliga a entregar una cantidad de dinero y la otra a pagarla en un momento distinto de aquel se celebra la convención”.*

Lo especial de esta definición que se necesita descartar es: (i) la ausencia a una referencia a la tasa de interés, y (ii) el uso de la palabra pagar para hablar de devolución.

Una operación de crédito se compone en Chile de dos operaciones: una entrega de dinero y una devolución en el futuro. Según esta definición, la devolución debería ser del mismo monto. No se habla de interés lo que, a mi juicio, diferencia la operación de crédito del depósito.

El uso de la palabra “*pagar*” hace pensar en el vocabulario de la venta, como si uno podría comprar la suma de dinero y pagarla en un momento distinto.

Es solamente en el artículo segundo de esta Ley donde se habla por primera vez del interés.

De nuevo, el legislador entrega una definición. El Interés representa, en las operaciones de crédito no reajustables, *“toda suma que recibe o tiene derecho a recibir el acreedor, a cualquier título, por sobre el capital.”* El interés en las operaciones de crédito de dinero reajustables es *“toda suma que recibe o tiene derecho a recibir el acreedor por sobre el capital reajustado”.*

Entonces, gracias a este segundo artículo de la Ley 18.010, se puede concluir que en Chile existen dos tipos de operaciones de crédito de dinero: las reajustables y las no reajustables.

Los préstamos bancarios, tal como en general las operaciones de crédito de dinero, son reajustables entre préstamos a corto, a mediano y a largo plazo. Los primeros no son reajustables salvo si el plazo de vencimiento de la obligación es a noventa o más días mientras que los otros son siempre reajustables salvo pacto en contrario.

Las formas de reajuste autorizadas con carácter general por la legislación son las que están basadas en el Índice de Precio al Consumidor y la más generalizada últimamente es la que toma como referencia la Unidad de Fomento. Cualquier otro patrón de reajuste debe ser autorizado por el Banco Central de Chile.

Los préstamos bancarios pueden ser en moneda nacional y extranjera. Estos últimos sólo podrán realizarse en los casos específicos regulados por la autoridad monetaria y se relacionan fundamentalmente con la financiación de exportaciones e importaciones y con la utilización de créditos externos obtenidos por los bancos, con el fin preciso de efectuar préstamos internos.

Los intereses están limitados gracias a la ley 18.010,

Este límite, denominado interés corriente, corresponde a un 50% del interés corriente que rige en el momento de la convención. El interés corriente es calculado por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras. Cada mes, los bancos y las sociedades financieras comunican las tasas de intereses cobradas por ellos a esta

autoridad. Se calcula un promedio distinguido : distingué ??? distinto para cada tipo de operación de crédito. Este promedio se calcula cada mes calendario.

Las tasas resultantes de estos promedios están publicadas en el Diario oficial durante los primeros quince días del mes siguiente, y tienen una vigencia hasta el día anterior a la siguiente publicación.

Por si acaso un banco o una sociedad financiera aplique una tasa superior a este límite, se tendría por no escrito cualquier pacto de intereses y los intereses se reducirían al interés corriente que regía en el momento de la convención.

Es necesario indicar también que estas reglas no se aplican a las operaciones de crédito con carácter internacional. Es decir que no existe límite de interés en las siguientes operaciones de crédito de dinero:

- Las que se pacten con instituciones o empresas bancarias financieras, extranjeras o internacionales;

- çà fait bizarre « ocupando », je propose « que necesita », « que implica » - las que se pacten o expresen en moneda extranjera para operaciones de comercio exterior;

- las operaciones que el Banco Central de Chile efectuó con las instituciones financieras;

- aquellas en que el deudor sea un banco o una sociedad financiera.

Una característica del derecho del préstamo de dinero de la que un cliente consumidor no debe olvidarse es que los intereses pueden generar otros intereses. Este punto lo explica el artículo 8 de la Ley 18.010. En Chile, la regla es que se puede estipular un pago de interés sobre intereses, capitalizándolos. Pero esta capitalización no se puede hacer por periodos inferiores a 30 días. En esta materia, la legislación francesa es más favorable porque el periodo mínimo es de un año.

En Francia, el tema de los préstamos bancarios sobre todo entre un banco y un consumidor son muy restringidos. La Ley del 24 de enero de 1984 no se preocupaba mucho del tema de los préstamos, excepto algunas disposiciones sobre el crédito de administración de las empresas. Uno debía dirigirse a otros textos. Pero después del trabajo de codificación del Código monetario y financiero, un capítulo llamado los créditos ("Les crédits") fue añadido.

En Francia tal como en la mayoría de los países incluyendo a Chile (como lo hemos mencionado) se diferencian los créditos nacionales e internacionales. En materia de créditos nacionales existen numerosas reglas que tienen como objetivo la protección de los consumidores.

La más importante tiene que ver con el TEG, el "taux effectif global" (la Tasa Efectiva Global). En efecto, lo que tendrá que pagar el cliente del banco cuando se le otorga un préstamo se compone del interés más varios gastos de cualquier tipo. Para evitar las "malas sorpresas", el TEG debe incluir la tasa de interés más " los gastos, comisiones, remuneraciones de cualquier naturaleza que sean directas o indirectas..." como lo dice el artículo L. 313-1 del Código del consumo. Lo que incluye el TEG debería ser modificado debido al derecho europeo. En efecto, la directiva 87/102/CEE del 22 de diciembre del

1986<sup>69</sup>, modificada por las directivas 90/88/CEE del 22 de febrero de 1990<sup>70</sup> y 98/7/CE del 16 de febrero de 1998<sup>71</sup> que tendrán que ser incorporadas al derecho francés, debería modificar el derecho hoy día aplicable. Esta modificación será muy útil porque además de proteger a los clientes de los posibles excesos de los bancos en materia de gastos adicionales, permitirá procesarlos delante de los tribunales civiles o penales si no mencionarán el TEG. Además, el TEG tiene mucha utilidad en cuanto a la determinación de la usura. Para fijar el punto a partir del cual se habla de usura, el Código del consumo<sup>72</sup> decide que se compara el TEG que se le aplica a la operación con el TEM (Taux Effectif Moyen o Tasa Efectiva Media) que corresponde al promedio de los TEG que todos los bancos aplican a este tipo de operación. Fue decidido que si el TEG supera de más de un tercio el TEM, hay usura. Si la usura está comprobada, el banco se expone como lo hemos dicho anteriormente a dos tipos de sanciones: sanciones civiles o sanciones penales.

Así, se ha demostrado que el contrato de préstamo bien es un contrato bancario que se encuentra al corazón de la actividad bancaria en nuestros países.

Por consecuencia, en esta materia de contratos bancarios, la respuesta a nuestra hipótesis sobre el papel importantísimo del contrato bancario en las relaciones entre un cliente y su banco es de nuevo sí.

---

<sup>69</sup> JOCE número 42-48 del 12/02/1987.

<sup>70</sup> JOCE número 61-14 del 10/03/1990.

<sup>71</sup> JOCE número L 101/17 del 1 de abril de 1998.

<sup>72</sup> L 313-3 del Código del consumo.

## Las otras operaciones vinculadas al contrato bancario

En esta parte, intentaré presentar las actividades principales de los bancos que son muy numerosas y variadas.

Estos servicios los ofrecen los bancos pero en general las cláusulas relativas a estos servicios o se incorporan al contrato de cuenta corriente o de depósito o se añaden a este contrato gracias a un addenda. Entonces, el contrato bancario de nuevo se encuentra al corazón de las relaciones entre un banco y sus clientes.

Intentaré presentar los mecanismos jurídicos básicos que gobiernan estas actividades.

### Las tarjetas de pago o de crédito.

Una gran parte del trabajo de los bancos es la emisión de tarjetas de créditos.

Estas tarjetas son en realidad muy variadas; entre las tarjetas que se pueden emitir existen sobretodo dos grandes categorías: las tarjetas de pago y las tarjetas de crédito.

Las tarjetas de pago tienen tres funciones básicas:

es un instrumento que permite obtener dinero desde un cajero automático,

es un instrumento que permite pagar donde el vendedor acepta esta forma de pago. En este caso solamente ocurre un giro de dinero de una cuenta a la otra.

es un instrumento que permite tener un crédito cuando el dinero no está girado

de la cuenta del cliente de inmediato sino a una fecha convenida entre el establecimiento financiero y este cliente. La tarjeta es en este último caso una tarjeta de crédito.

Para llamar a estas tarjetas de pago, la mayoría de la gente las llama comúnmente : tarjetas de crédito. Las más conocidas son Visa, Mastercard, American Express.

En general, el uso de estas tarjetas implica teclear un código secreto más conocido como PIN (Personal Identification Number) que tiene el valor de una firma electrónica. El uso de las tarjetas de pago, sean de crédito o no, se ha multiplicado en los últimos tiempos; además el uso de ellas es cada día más importante. Hoy día, el negocio de las tarjetas de pago o de crédito es tan importante que no se necesita en numerosos casos el deslice de la tarjeta dentro de una máquina ni el ingreso del PIN. En efecto, simplemente con el número de la tarjeta y la fecha de vencimiento uno puede comprar o efectuar otras operaciones. Todo esto, lo estudiaremos más adelante en las nuevas actividades bancarias a la vez que expondremos los problemas que generan estos nuevos tipos de prácticas.

Además, emiten tarjetas de pago no sólo los bancos sino también tiendas como en Chile las multitiendas que son por ejemplo Falabella o Almacenes París, o en Francia las Galeries Lafayette. Estos establecimientos se encuentran al límite de la actividad bancaria que goza normalmente de un monopolio; el cambio que se está produciendo hoy día en Chile es que las multitiendas empiezan por estas razones a abrir bancos al público. Por ejemplo, Falabella ya tiene un banco funcionando: el Banco Falabella.

#### Las cobranzas, los pagos y la transferencia de fondos.

Los bancos tienen también como papel efectuar cobranzas, pagos y transferencia de fondos.

La cobranza es una operación o contrato en virtud del cual una persona confiere poder a un banco para que realice el cobro de un crédito a favor de los concomitantes, quel est le sujet du verbe ? basándose sobre algún título, valor u otros instrumentos tales como facturas.

Los pagos, en Chile, serían como un mandato a un banco para realizar pagos por cuenta del comitente y para cuyo efecto el comitente debe proveer fondos al banco.

La transferencia de fondos en Chile se efectúa mediante el cargo de los fondos que se ordena transferir a la cuenta corriente del comitente y su abono en la cuenta corriente del beneficiario. Existe transferencia o cuando la operación se realiza entre las cuentas de un mismo cliente o entre las cuentas de diversos clientes o cuando soit tu mets O soit tu mets Y se hace dentro de un mismo banco o varios.

En Francia, la transferencia de fondos se analiza de una manera más compleja. La transferencia de fondos tiene en Francia la misma definición que en Chile. En realidad, en Francia, existen dos contratos entre las distintas partes. Para simplificar digamos que hay tres partes: la que envía el dinero, la que lo recibe y el banco (suponemos para la simplificación del ejemplo que las dos personas son clientes del mismo banco). Por una parte, hay un contrato entre la que envía el dinero y el banco y por otra parte hay un contrato entre el banco y la persona que recibe el dinero. Pero, y eso es el punto más importante, no hay ningún contrato entre la persona que envía el dinero y la persona que

lo recibe. En realidad los dos contratos se analizan como dos mandatos entregados al banco, el primero es un mandato de transferir el dinero y el segundo es un mandato de recibir este mismo dinero. El problema que puede surgir es el de la revocación de la orden de girar el dinero. En general, si el contrato entre el cliente y el banco no lo precisa, la Corte de Casación de Francia se pronunció acerca de este problema. Decidió que la orden de transferir el dinero puede ser revocada hasta la inscripción de la operación en la cuenta.<sup>73</sup> Esto permite facilitar las soluciones de controversias pero en la práctica, excepto en materias de transferencia de dinero internacionales donde puede pasar bastante tiempo entre la orden y su ejecución, la inscripción es en general inmediata.

### Las operaciones de cambios internacionales.

También unas de las demás operaciones que pueden hacer los bancos y que se conocen como clásicas son las operaciones de cambios internacionales. La legislación es un poco más compleja que para las demás operaciones que ya hemos expuesto porque existe una regulación especial que es el artículo 3, 4 a de la Ley sobre el comercio de Exportación e Importación de Cambios Internacionales.

En materia de cambios internacionales los riesgos se pueden evitar o solucionar gracias a numerosos productos como por ejemplo los swaps. Los swaps no son regulados específicamente, excepto por las normas de los profesionales que se pueden llamar costumbres, las costumbres siendo fuente de Derecho. El swap es la operación gracias a la cual las partes intercambian según un calendario preciso pagos en diversas divisas, cuyos montos están fijados al principio o calculados gracias a tasas de interés fijas o no. Esta definición no tiene como origen una ley sino el uso común entre los profesionales. Lo bueno de esta definición es que es tan amplia que puede incorporar todos los tipos de swaps que existen; sin embargo, del otro lado, no resulta bastante precisa. En realidad existen distintos tipos de swaps:

Existen los swaps de divisas simples. Es una operación que une a dos personas, en general una empresa y un banco; una misma divisa es el objeto entre estas dos partes de un doble intercambio en sentidos contrarios. Por ejemplo, una empresa se compromete en vender al contado francos suizos a una fecha fija y predeterminada y a comprarlos de nuevo a una fecha de nuevo fija y determinada. Este doble intercambio interviene con el pago de una contra parte en euros. Durante esta operación, si el precio del franco suizo baja, esto implica que para recuperar su dinero, el contado c'est ça le sujet ? il faudrait que tu précises tendrá que entregar al banco una cantidad de euros inferior a la que recibió. Entonces realiza una ganancia. Al contrario, si el precio del franco suizo sube frente al euro tendrá que entregar al banco una suma de euros superior a la que recibió y eso le causa una pérdida de dinero.

Existen por otra parte los swaps de tipos de intereses. Estos contratos se concluyen cuando dos actores no tienen un acceso satisfactorio a los tipos de intereses. Por ejemplo, un actor A tiene acceso a tipos de intereses fijos y le interesan tipos de intereses variables y un actor B se encuentra en la situación opuesta, es decir que tiene un acceso a tipos de intereses variable y le interesa un tipo de interés fijo. Así podrán concluir un

---

<sup>73</sup> C. Cass. Com. 26 de enero de 1983, D. 1983 IR. 469, obs. Vasseur.

contrato de swap de tipo de interés. La única obligación que tienen que cumplir antes de contratar este contrato es la contratación de una operación de crédito en el mercado donde tienen un acceso facilitado. Con el contrato de swap cada uno se compromete después a asumir los intereses de la otra parte. Es decir que A se encargará de los intereses de B y B de los de A.

Por supuesto, esto es la presentación más simple de lo que son los contratos de swap. Los términos de estos contratos pueden ser más complejos sobre todo cuando involucran a más de dos actores.

#### La emisión de letras de crédito y transferencia sobre hipotecas.

En Chile, los bancos tienen también como objetivo la emisión de letras de crédito y transferencia sobre hipotecas a su favor. Una parte del trabajo de los bancos es también la emisión de tarjetas de créditos; se trata de un instrumento que tiene como objeto realizar un contrato de cambio condicional celebrado entre el dador y el tomador y cuya perfección depende de que éste hiciera uso del crédito que aquél le abre. Si consideramos la definición de contrato de cambio, habrá que entender que la tarjeta de crédito debe ser utilizada en un lugar distinto del de su emisión.

La negociación de efectos de comercio es también un trámite que pueden efectuar los bancos que estén en Chile o en Francia.

## **La actividad de intermediación en los mercados financieros.**

En esta materia, vemos que el contrato bancario hasta administra el dinero de la contraparte.

La intermediación en los mercados financieros se basa en la idea que cada individuo tiene un patrimonio. Este patrimonio existe aunque la persona no tenga nada; por ser una persona, ella tiene un patrimonio. *déjà dis juste avant* . Quizás no sepa administrarlo entonces aquí puede intervenir el banco que se propone para administrar el patrimonio de sus clientes. En realidad, el banco va a invertir el dinero comprando y luego vendiendo productos financieros. En general estos productos, que comprará el banco, tienen que cumplir con estos tres requisitos: liquidez, rentabilidad, seguridad. La liquidez implica que el producto comprado pueda convertirse en dinero, de manera inmediata, sin gastos. La seguridad implica que, por ejemplo, el precio mínimo de venta sea conocido antes de la compra. La rentabilidad se analiza como las ganancias o las pérdidas que genera el producto durante un periodo.

Por supuesto, todos los productos no pueden cumplir con estos caracteres; todo depende de las condiciones en las cuales se efectúan las compras y las ventas. Por eso, en general, los establecimientos de crédito ofrecen cierto número de productos que vamos a estudiar en el párrafo siguiente. Además, no es todo puesto que los establecimientos de crédito pueden ofrecer consejos y participar en la administración de

estos productos.

Los productos financieros son muy variados y se usa la expresión de productos financieros para simplificar.

En Francia, como en Chile los valores más comunes son las acciones y las obligaciones, los títulos derivados, o lo que se llama en Francia los OPCVM (Organismes de Placement Collectifs de Valeurs Mobilières o sea Organismos de Inversión Colectiva de Valores Mobiliarias), y los demás títulos que se pueden negociar libremente sin cumplir con las exigencias del artículo 1690 del Código civil.

Los valores mobiliarios son regulados por el Código de comercio de Francia. Existen dos modos de administración de los valores mobiliarios. El cliente administra su carpeta de valores, o el banco administra la fortuna de los clientes.

Cuando es solamente el cliente el que administra él mismo su dinero, el banco tiene como única obligación mantener exactas las cuentas de este cliente. Además, puede tener como obligación transmitir las órdenes de compra o de venta y esto se hace en conformidad con lo que decidió el banco. El contrato firmado con el banco se llama un convenio de títulos en Francia, (compte titre). Este convenio está sometido a una reglamentación establecida por el Consejo de los mercados financieros ( Conseil des marchés financiers). Para ser más preciso, existen cláusulas obligatorias como el precio de los servicios cobrados por el banco y las obligaciones del banco en cuanto al secreto bancario en relación con estas cuentas.

Cuando es el banco el que tiene que administrar el dinero de su cliente, esto se efectúa gracias a un mandato que tiene que ser escrito y que tiene que precisar los modos de administración ( arriesgada o no), las categorías de productos financieros que se pueden comprar ( acciones solamente, obligaciones, etc...) los modos de información del cliente, el plazo durante el cuál el mandato está vigente y los requisitos para una reconducción o una resiliación del contrato. Además, debe indicar cuales son las operaciones autorizadas. Dentro de estos límites contractuales el banco tiene toda la libertad para administrar el dinero de su cliente. No tiene una obligación de resultado sino de medio. Esto se explica porque los resultados generados están vinculados a la coyuntura económica del momento que el banco no puede controlar. El banco tiene que actuar con diligencia y con lealtad. Además, tiene que informar a su cliente de sus diligencias. En efecto, el cliente debe tener la información suficiente para tener la posibilidad de tomar las medidas de inversión y de administración necesarias. En el caso contrario, el cliente tendría el derecho de querellarse contra su banco.

Por fin, existe la posibilidad de una administración colectiva del dinero que se puede efectuar gracias a fondos o a sociedades con un capital fluctuante. En Francia, estos fondos pertenecen en su gran mayoría a los OPCVM, los "organismes de placement collectif en valeurs mobilières". En vez de administrar él mismo su dinero, el cliente del banco invierte su dinero en un OPCVM que será encargado de administrar el dinero. Estos organismos son estrictamente regulados por el Derecho sobretodo por la Ley del 23 de diciembre de 1988 <sup>74</sup> modificada en 1998 <sup>75</sup> y en 1999 <sup>76</sup> . Se habla de

---

<sup>74</sup> Ley número 88-1201 del 23 de diciembre de 1988.

administración colectiva entre el banco y el cliente porque aún si los OPCVM son independientes jurídicamente de los bancos, en la realidad, los bancos "venden" a sus clientes los OPCVM que administran.

## **Las actividades nuevas de los bancos.**

El objeto del contrato bancario es cada día más amplio. Los bancos necesitan cada día ampliar sus negocios para generar más ganancias. Para eso, los Bancos ofrecen cada día más servicios a sus clientes. El negocio de los seguros es uno de ellos pero si es el más importante no es el único. Vamos a estudiar estas nuevas formas de generar ingresos más adelante.

### **La bancassurance**

---

El negocio de los seguros se desarrolló hace varios años en Francia, y es la fruta de varios acuerdos entre los bancos y las compañías de seguros. En realidad, ofrecer servicios de seguro es un paralelo a la actividad bancaria ; al principio uno quiere asegurar el uso de sus tarjetas de créditos, quiere asegurar su dinero cuando viaja, y luego, ¿por qué no proponer a este cliente asegurar su persona (salud, vida...)?

Entonces estos servicios se desarrollaron poco a poco, lo que acercó las compañías de seguros a los bancos. Luego, a causa del movimiento de fusión entre los establecimientos financieros y las compañías de seguro, se amplió este fenómeno. Hoy día, existe una nueva palabra en el vocabulario francés: la bancassurance. El resultado de esto es que hoy día los bancos distribuyen cada vez más productos de seguros aprovechando el hecho de que una persona va más frecuentemente a su sucursal bancaria que a las oficinas de su compañía de seguros.

En Francia, dos productos son sumamente importantes. Se trata del seguro de vida y de los bonos de capitalización.

Los seguros de vida son un contrato con el cual el asegurador se compromete en entregar a un tercero llamado el beneficiario, cierta cantidad de dinero en contra del pago de una prima. La ejecución del contrato depende de cuanto tiempo sobrevivirá el asegurado.<sup>77</sup> Este contrato es posible gracias a la capitalización. En efecto, el ahorro genera intereses que permiten la entrega de una cantidad de dinero cuyo monto está indicado en el contrato, y bajo forma de un capital o de una renta. El inconveniente de

<sup>75</sup> Ley número 98-546 del 2 de julio de 1998.

<sup>76</sup> Ley número 99-532 del 25 de junio de 1999.

<sup>77</sup> "Contrat par lequel l'assureur s'engage envers le souscripteur, moyennant une prime, à verser au bénéficiaire désigné une somme déterminée, l'exécution de son obligation dépendant de la durée de vie de l'assuré." Y. Lambert- Faivre, Droit des assurances, Dalloz, 8ième édition, 1992, número 888, p. 648.

este contrato es que soporta los efectos de la inflación. Pero es posible remediar a estos efectos con cláusulas que fijan los montos mínimos que se pueden incluir en los contratos.

Una de las numerosas ventajas del seguro de vida es que puede ser asociado a un contrato de crédito. Por ejemplo, la filial bancaria ofrece otorgar un crédito cuyo objeto es el pago de la prima del seguro de vida que ofrece la compañía de seguros, sociedad madre de la filial bancaria. Esto, por supuesto, no es una buena aplicación de la legislación relativa al seguro de vida pero tampoco es ilegal.

Los bonos de capitalización obedecen a las mismas técnicas que los seguros de vida. La diferencia es que estos bonos producen intereses que van a capitalizarse para que ellos mismos produzcan intereses que se capitalizarán.

Este desarrollo de la bancassurance de ninguna manera afecta la importancia del contrato bancario. La firma de un contrato corresponde a la primera etapa ; este contrato puede o no incluir servicios de seguros, pero en esta materia, siempre están anexos al contrato principal.

## Las otras actividades que ofrecen los bancos

---

La llegada de la informática modificó la actividad bancaria. Los servicios informáticos empezaron a desarrollarse en la década de los años 1950. Era para facilitar el tratamiento de operaciones de gran volumen como el procesamiento de los medios de pago, la mantención pourquoi une majuscule ? inutile ici de las cuentas.

En la década de los ochenta, la creación de nuevos servicios permitieron mejorar el servicio ofrecido a los clientes. Estos nuevos servicios mezclan en general telecomunicaciones e informática. Esto se llama el EDI (Electronic Data Interchange). Este fenómeno consiste “en un diálogo entre computadoras, gracias a redes de telecomunicación, para un intercambio electrónico de datos que antes se efectuaban gracias al correo (*nda: real*)”.<sup>78</sup> En realidad, estas operaciones que se efectúan vía medios electrónicos son muy corrientes hoy día.

En cuanto a las operaciones entre los bancos, el tratamiento de los medios de pago está casi siempre efectuado gracias la informática; se conoce bajo el nombre de SIT, Sistema Interbancario de Telecompensación. En cuanto a las operaciones con los clientes, podemos aislar tres ejemplos característicos: el banco libre servicio, el banco a domicilio, y los cajeros automáticos.

El banco libre servicio ofrece a la disposición de los clientes cajeros automáticos que se conocen en Francia como “Distributeurs automatiques de billets” o DAB. Éstos permiten, gracias a una tarjeta, sacar dinero de su cuenta sin la intervención del personal del Banco. Sin embargo, los cajeros van ofreciendo cada día más servicios. Uno podrá

---

<sup>78</sup> Les paiements dans le marché intérieur européen, annexe 5, “l'échange de données informatisées”, Com (90), 447 final; adde, J.Huet, Aspects juridiques de l'EDI, Echange de données informatisées (Electronic Data Interchange D.991, Chr XXXVII,p. 181; Guyot, EDI et banque, Bancatique número 81 abril 1992.206, Bressand, Banques et financiers à l'ère du réseau des réseaux électroniques, Bancatique número 78enero 1992.24.

por ejemplo consultar sus saldos, pedir una nueva chequera depositar cheques. De este modo, en Chile como en Francia, los establecimientos de crédito llaman a los cajeros de otra manera para que los clientes se den cuenta de su evolución ; en Chile, por ejemplo, los de Banco de Chile se denominan “Banco toda hora”, los del Banco de A. Edwards se llaman “Mundo Edwards” como si el usuario pudiera efectuar la totalidad de las operaciones que se efectúan dentro de una sucursal introduciendo simplemente su tarjeta en el aparato. En Francia, existe un nombre genérico común a todos los establecimientos financieros. Se llaman “Guichet automatique de Banque” o sea Ventanilla Automática de Banco

El banco a domicilio permite que el cliente esté en contacto con su banco a distancia, sea gracias a un minitel (computadora sencilla conectada via una línea telefónica, , que se desarrolló en Francia en los ochenta, antes del Internet, pero que sigue bastante popular) sea mediante una computadora conectada al Internet. Así el cliente puede estar en contacto con su banco sin tener que salir de su casa ni tener que dirigirse a un cajero automático. Los servicios que estas técnicas ofrecen son ya muy numerosos. Por ejemplo, uno puede consultar sus saldos, efectuar giros, consultar datos bursátiles, comprar o vender productos financieros o bancarios.

Los aparatos que leen los Chips o las bandas magnéticas permiten al cliente pagar con tarjetas servicios y consumos. Estos aparatos son cada vez más poderosos, sobre todo en Francia. En este país, no es necesario firmar cuando uno compra un bien. Tampoco tiene que entregar datos personales como su número de je ne connais pas ce mot alors je propose carné carné de identidad. En efecto, basta con el ingreso de su PIN y la validez del pago es reconocida por la Ley número 2000-230 del 13 de marzo del 2000. “Adaptation du droit de la preuve aux technologies de l’information et relative à la signature électronique” que reconoce la validez de la firma electrónica. Esta ley no hizo en esta materia más que oficializar un hecho porque la validez como firma del ingreso del PIN era ya reconocida por los usuarios de las tarjetas pero por una vía contractual.

Existe también lo que los profesionales llaman en Francia, el télépaiement. El télépaiement, que podría traducirse en castellano por el telepago, es el proceso por el cual un cliente, el deudor, autoriza, bajo ciertas condiciones, un organismo, el acreedor, a emitir una orden de pago que corresponde al importe que debe. Este importe estará retirado por el banco de la cuenta indicada por el deudor y estará depositada en la cuenta del acreedor .

La tele transmisión inmaterializa la orden de pago. Para realizarla, el usuario debe tener a su alcance un medio de telecomunicación como una computadora conectada mediante un MODEM a una red de telecomunicaciones. En general, para utilizar estos servicios, el acceso se efectúa gracias a un código de acceso y a un PIN que el cliente puede determinar en algunos casos. En general, los bancos permiten a sus clientes conectarse para que puedan efectuar algunas operaciones. Estos nuevos modos de comunicación permiten también a los bancos ahorrar dinero (el número de sucursales puede ser reducido si la mayoría de los clientes tiene un acceso a la red), permite evitar largas filas en las sucursales, permite a los funcionarios de los bancos dedicarse a solicitudes más importantes y en general es el cliente quien paga el gasto de telecomunicación. También las ventajas son muy numerosas para los clientes puesto que

como el banco reduce sus gastos, por el efecto de la competencia bajará las comisiones que cobra para ciertas operaciones. Otra ventaja es que evita al cliente hacer la cola en las sucursales. También le evita tener que conformarse con los horarios de recepción al público de los bancos que por ejemplo en Chile son muy cortos porque los sitios web funcionan las 24 horas del día, 7 días a la semana.

Volvemos entonces, después de estas consideraciones, a problemas jurídicos como el problema generado por el uso de estas tecnologías. La pregunta clave de este tema es ¿Cómo puede efectuar un pago el cliente de un banco si los medios de pago son totalmente inmateralizados? La doctrina francesa ha intentado contestar a esta pregunta. Según ella, se le entrega un medio de pago al cliente del banco; este medio de pago sería regulado por un contrato *c'est certainement abstrait et juridique mais ça fait bizarre de lire qu'un moyen de paiement est un contrat* firmado entre el banco y este mismo cliente que le permitiera tener acceso a estos servicios.

El soporte no importa; el medio de pago puede consistir solamente en un proceso técnico que permite girar fondos. Existe también una gestión de estos medios de pago porque es el banco el que ejecuta estas ordenes de pago. Estas observaciones son también válidas para lo que se llama en Francia el monedero electrónico llamado MONEO. Este monedero se presenta bajo forma de una tarjeta en la que se carga dinero y que permite pagar hasta que no quede dinero. A diferencia de una tarjeta de pago, es electrónica es decir que el cliente no debe deslizarla dentro de una máquina ni tampoco firmar algún recibo o ingresar un PIN. El simple hecho de insertar el monedero dentro de un lector *j'ai bien compris que tu voulais mettre une image mais du tout, quand on connaît pas le système comme ton prof, on pourrait vraiment croire que c'est par infrarouges.* permite el giro de dinero del comprador al vendedor Este monedero está casi al límite de la legalidad porque la recepción de fondos normalmente está regulada en Francia. Hoy día, el banco mayor de Francia, que es el Crédit agricole, incluye MONEO en sus mismas tarjetas de crédito. Existe un monopolio de los bancos en esta materia. Entonces, cuando uno carga o descarga este monedero, se efectúa un traspaso de fondos, uno los da, otro los recibe.

Pero, después se presentan varios conflictos con el derecho civil. En efecto, utilizar lo que llamé el telepago es el resultado de un contrato entre el banco y el cliente; el contrato podría ser denominado contrato de prestación de servicios de informática que autoriza el pago electrónico. El problema que se presenta en cuanto a la orden de pago es saber si efectivamente esta orden de pago puede ser revocada o no. En general los contratos deberían solucionar este problema. Pero no es tan simple; muchos contratos no piensan en prever este problema. En Francia, y en Chile, a mi juicio, la solución sería la misma: decidir que la orden puede ser revocada hasta la inscripción de la operación en la cuenta del titular. Pero esta facultad de revocar la orden en general resulta de muy poca utilidad porque en la mayoría de los casos las operaciones y las inscripciones se efectúan en un lapso de tiempo muy reducido, para no decir que se efectúan al mismo tiempo. Esta solución no fue confirmada por la Corte de Casación pero se aceptó en materia de giro de dinero. Se decidió que la orden de girar el dinero hasta otra cuenta es revocable hasta la inscripción de este giro <sup>79</sup>. Sin embargo, en algunos casos como por ejemplo si se efectúa una compra electrónica o si estamos en el caso de un pago automático, el cliente

tiene en general la posibilidad de decidir cuál será el día de la ejecución de la orden de pago. Estos medios de pago no le dan al vendedor las mismas garantías que los pagos clásicos. En el caso de una transferencia de dinero electrónica, el banco en general ejerce un control gracias a una provisión. Esto no es el caso cuando el cliente paga directamente y electrónicamente o cuando existe un pago electrónico automático. Este problema no se presenta cuando el pago se efectúa gracias a un monedero electrónico porque éste es prepagado.

Pero esto sólo representa una parte de los riesgos que acompañan esta inmaterialización de los medios de pago y de la actividad en general. Por ejemplo, existe el riesgo de olvidar el PIN, el nombre de usuario o la contraseña Mot de passe, mais t'es pas obligé de mettre ça que utiliza la persona para identificarse. Los riesgos de fraude son bastante importantes en materia de computación y por ejemplo los falsos ordenes de pagos ya son una realidad. Llamo ordenes de pago falsos las ordenes que fueron dadas por un tercero que tuvo acceso al códigos al número de una tarjeta de crédito entre otras. Estos fraudes pueden generar muchos problemas jurídicos: ¿Quién asuma los riesgos de los fraudes, el cliente o el banco? ¿Cuál es la fuerza jurídica de las cláusulas de exoneración de responsabilidad que firman los clientes? En efecto, en general, los contratos incluyen disposiciones que indican que el cliente se compromete a mantener secreto el código PIN de acceso a estos servicios y que no se podrá responsabilizar el banco de las consecuencias de una eventual divulgación de este código que sea voluntaria o no. Los riesgos y la responsabilidad son los del banco si la operación contestada fue realizada sin el ingreso del PIN. Pero en general, si la operación fue realizada con el ingreso del PIN el cliente debe soportar solo las consecuencias de esta operación contestada. Esta solución puede parecer injusta porque se responsabiliza automáticamente al cliente que éste haya cometido un error o no. Además, en esta materia, el derecho de la banca se mezcla con el derecho de los seguros porque uno puede protegerse contra esto asegurándose, cosa que está generalizada en Francia.

Entonces sería mejor decidir que la responsabilidad pesa sobre el banco con la excepción de que el banco pueda probar el error del cliente. Esta solución puede ser justificada por el argumento siguiente: el cliente no conoce el proceso técnico que permite la transmisión de la orden de pago o la transferencia de fondos, entonces como es el banco el que propone este servicio lo lógico sería que fuera el mismo banco el que asumiera los riesgos (con el límite de que él pueda probar el error del cliente).

Las consecuencias de esta inmaterialización de la actividad bancaria generan otras numerosas dificultades jurídicas y judiciales. En materia jurídica, el problema del almacén de datos personales sobre los clientes puede revelarse preocupante en cuanto al respeto de la vida privada. El banco se vuelve capaz de saber cuáles son nuestros modos de vida, qué tipo de comida nos gusta, qué auto conducimos, a dónde vamos a pasar nuestras vacaciones y estos no son nada más que algunos ejemplos. Estos datos tienen un precio y se venden sobretodo en materia de publicidad; uno recibirá anuncios adecuados a su modo de vida. Por ejemplo, gracias a las huellas que deja el cliente cuando visita y compra en tiendas "en duro" o virtuales sobre todo con su tarjeta de

---

<sup>79</sup> C. Cass. Com. 26 de enero de 1983, D. 1983 IR. 489, obs. Vasseur.

crédito o con un cheque, el banco colecta grandes y valiosas informaciones que puede vender a compañías que usted sería susceptible de utilizar. Por ejemplo, si usted viaja mucho a cierto país, por distintas razones, el banco lo sabe porque usted paga con su tarjeta de crédito en este país. El banco va almacenando estos datos y después vende estas informaciones a, por ejemplo, aerolíneas que van a este país. Entonces, podrá mandarle por mail, por correo normal o por último, por los banners (estas bandas de publicidad que aparecen en los sitios web) publicidad en relación con su personalidad. j'ai essayé de nuancer un peu l'exemple parce que ça semblait trop catégorique, tu voles souvent au Canada, alors t'iras jamais au Japon, je trouvais pas l'exemple très pertinent parce qu'il existe des milliers de pays mais j'ai peut être tort. Por ejemplo, si viaja mucho a Canadá, las informaciones proporcionadas por el banco le permitirán a la aerolínea ahorrar dinero porque no le mandará información sobre países que frecuenta poco, como Japón, sino vuelos y ofertas sobre América del norte.

Esto sólo es un ejemplo porque Je trouve pas cette phrase claire, tu mets deux fois ESTO et on s'y perd. todas las informaciones que conciernen sus gatos y compras corrientes se venden muy bien. Es muy importante comprobar que, en su contrato de cuenta, el banco deberá mantener secreto estos datos y que no podrá comunicarlos a otras compañías. Hablar de secreto en esta materia nos hace pensar en el secreto profesional de los bancos. Uno podría pensar que está protegido por el secreto profesional bancario pero esto no parece cierto porque el secreto bancario protege solamente las informaciones confidenciales, sobretudo las informaciones con cifras. Es decir que el banco no puede revelar a terceros el sueldo de su cuenta, por ejemplo. Pero, el secreto no cubre los datos que no tienen nada que ver con la administración de sus cuentas, como el hecho que va siempre a Canadá y nunca a Japón.

En materia judicial, los problemas de prueba se multiplican por la falta de huellas Les problèmes de preuves se multiplient pas manque de traces... ? j'avoue que c'est pas clair du tout pour moi et ça tombe un peu comme un cheveu en la sopa ; parce qu'après tu passes à autre chose. .

Pero lo que no se debe descartar para volver a nuestra hipótesis es que a pesar de los nuevos desafíos, de los nuevos medios de telecomunicación, de la inmaterialización de las relaciones bancarias, existe siempre al principio un contrato bancario celebrado entre las partes. La ausencia de un marco aceptado por las partes no permitiría un desarrollo de estos nuevos servicios. Ninguno de nosotros los utilizaría sin una aceptación previa de un contrato que los administra y regula.



## Conclusión

Hemos visto en este trabajo que la actividad bancaria existe desde los principios de la humanidad y sigue desarrollándose hoy día con mucha intensidad gracias a los nuevos medios de comunicación ; empezó por los preemitivos del derecho del crédito con la letra de cambio hasta llegar hoy día a los giros de dinero instantáneos a través de los distintos países del mundo.

Hoy día, el banco es el intermediario obligatorio para cualquier persona que quiere desarrollar una actividad. Aunque los intermediarios bancarios funcionan bien en su gran mayoría gracias al desarrollo de los medios de comunicación y a la multiplicación de los bienes inmateriales, las relaciones entre los organismos a cargo del control de esta actividad y los clientes de estos establecimientos financieros no sólo se vuelven cada día más estrechas sino también más complejas.

El contrato bancario o, en general, el contrato de derecho privado sigue siendo la clave para el desarrollo de cualquier actividad entre un banco y su cliente. Entonces la respuesta a la hipótesis que he planteado al principio de esta tesis es Et tu crois franchement que je m'en souviens ?????? je rigole ; à ce moment-là, tu devrais remettre ton hypothèse à l'affirmative parce que sinon, gloups, si le lecteur n'a pas une bonne mémoire et bien, il l'a dans l'os !!!lol el contrato bancario sigue siendo el centro de las relaciones bancarias

En cuanto al desarrollo de esta actividad, el porvenir parece ser muy beneficioso no sólo para los bancos sino también para los clientes. Los clientes benefician de una asistencia cada día más completa, de una cobertura mundial y de instrumentos más

completos complejos, complexes ça serait un peu négatif, je trouve y más eficaces. Los bancos acompañan a sus clientes en casi todas las etapas de sus vidas, lo que significa para ellos más ganancias. Ya al nacer se les ofrece a los padres en Francia por ejemplo la posibilidad de abrir una libreta de ahorros en nombre del bebe. Para las empresas, este fenómeno es más fuerte: una gran empresa multinacional opera hoy día con el mismo banco en los distintos países del mundo, lo que beneficia a los dos. Para la empresa, el contrato firmado rige en todos los países donde opera lo que le facilita el trabajo, y el banco participa en todos los proyectos de su cliente.

il faudrait que tu mettes par une parte quelque part Además, los servicios bancarios van a unificarse porque cada uno viaja mucho más que antes, trabaja en lugares aislados (como las minas de cobre en Chile), y siempre necesita estar en contacto con su banco.

Esto significa una gran e importante evolución de los organismos a cargo del control de la actividad bancaria. Seguramente, tendrán que trabajar juntos para establecer normas globales unificadas. Esta transformación se vuelve indispensable porque será necesario mantener un mercado justo y honesto.

---

## Bibliografía

- Boudinot et Frado, Technique et pratique bancaire, Sirey 4<sup>ième</sup> édition Paris 1982.
- Bugard, Cornut et Robert de Massy, La banque en France, Presses de la fondation nationale des sciences politiques et Dalloz 4<sup>ième</sup> édition , Paris, 1995.
- Ferronière et de Chillaz, Les opérations de banque, 6<sup>ième</sup> édition Dalloz, Paris, 1980.
- Gavalda et Stoufflet, Droit du crédit, tome 1 Les institutions, Litec 1991, tome 2 les effets de commerce, chèques, cartes de paiement et de crédit Litec, 3<sup>ième</sup> édition Paris 1998.
- Grua, Contrats bancaires, Economica, Paris 1990.
- de Juglart et Ippolito, Traité de droit commercial, tome 7, banques et bourses, 3<sup>ième</sup> édition, Montchrestien Paris 1991.
- Mattout, Droit bancaire International, Revue banque, éditeur, 2<sup>ième</sup> édition Paris 1996.
- Rives Langes et Contamine Raynaud, Droit bancaire, Dalloz, 6<sup>ième</sup> édition Paris 1995.
- Sousi-Roubi, Droit bancaire européen, Dalloz, Paris 1995.
- Vasseur, Droit et économies bancaires: institutions bancaires, (4<sup>ième</sup> édition 1985-1986) les opérations de banque ( 4<sup>ième</sup> édition 1987-1988), les cours du droit, Paris.
- Vasseur et Marin, Banques et opérations de banque, tome 1, Les comptes en banques Sirey, Paris, 1966.

Bonneau, Droit bancaire, Montchrestien 4<sup>ième</sup> édition Paris, 2001.

Abeliuk, las obligaciones, tomo 1, EJC, 3<sup>a</sup> edición, Santiago 1993.

Argeri, diccionario de derecho comercial y de la empresa, Astrea, Santiago, 1982.

Guzmán, Tratado de derecho Internacional Privado, EJC Santiago.