

CAMARA DE COMERCIO DE DUITAMA

**PROYECTO SOBRE COSTUMBRE MERCANTIL DEL SECTOR
FINANCIERO
DIFERENCIA DE CONCEPTO Y APLICACIÓN ENTRE CUENTA
CORRIENTE CANCELADA Y CUENTA CORRIENTE SALDADA**

JENNY CONSTANZA CRUZ SANCHEZ

**DUITAMA
NOVIEMBRE DE 2008.**

ANTECEDENTES

El legislador se ha abstenido de intentar regular específicamente las relaciones de comercio y, en vez de eso, ha dispuesto que la Costumbre Comercial tenga tanta fuerza como la misma norma jurídica, previo el cumplimiento de ciertos requisitos como son que los hechos sean públicos, uniformes y reiterados: (Artículo 3 C. Co.). La flexibilidad con la que se regulan jurídicamente las relaciones mercantiles y el dinamismo con que se presentan las distintas actividades de comercio han propiciado el nacimiento de diversas costumbres, las cuales, por efecto del artículo citado, tienen la capacidad de definir las reglas de juego en los negocios mercantiles y resolver los conflictos que con ocasión de ellos se puedan presentar.

La importancia otorgada a la costumbre mercantil implica la consecuente y necesaria atribución a una persona o entidad para definirla, ya que de otra forma no ofrecería seguridad jurídica sino anarquía e inestabilidad. Cómo el mismo Código de Comercio lo establece la costumbre mercantil se demuestra o prueba de las siguientes formas: 1. Por la declaración que al respecto emitan cinco comerciantes idóneos inscritos en el registro mercantil; 2. Por la aportación de dos decisiones judiciales definitivas dictadas dentro de los cinco años anteriores al conflicto; 3. POR LA CERTIFICACIÓN QUE DE LA MISMA HAGA LA CÁMARA DE COMERCIO COMPETENTE EN EL LUGAR DONDE SE DEBA APLICAR.

En uso de sus facultades y cumplimiento de su obligación legal (*art.86, numeral 5 del Código de Comercio*) la Cámara de Comercio de Duitama adelantó estudio para identificar, individualizar y certificar la costumbre mercantil relacionada con las formas extraordinarias de terminación del contrato de depósito en cuenta corriente que se celebra entre los consumidores y las entidades bancarias que forman parte del sistema financiero colombiano. En este estudio también se logró identificar la normatividad paralegal que regula la ejecución del contrato de depósito en cuenta corriente y establece las conductas por las cuales se justifica a las partes para dar por terminado el contrato de forma anticipada, y además autoriza a los bancos para informar a la asociación bancaria nacional, circunstancia que en el humilde pensar de esta servidora del derecho, no es cosa distinta a una sanción que debería ser objeto de tratamiento legal específico.

ESTUDIO JURÍDICO

ARTÍCULO 1.382 DEL CÓDIGO DE COMERCIO COLOMBIANO: El contrato de cuenta corriente es aquel en el que el cuentacorrentista

adquiere la facultad de consignar sumas de dinero, y cheques en un establecimiento bancario y de disponer total o parcialmente de sus saldos mediante el giro de cheques o en otra forma previamente convenida con el banco

ARTÍCULO 1.389 DEL CÓDIGO DE COMERCIO COLOMBIANO: Cada una de las partes podrá poner término al contrato en cualquier tiempo, en cuyo caso en cuentacorrentista estará obligado a devolver al banco los formularios de cheques no utilizados. En caso de que el banco termine unilateralmente el contrato, deberá, sin embargo, pagar los cheques mientras exista provisión de fondos.

El contrato de depósito en cuenta corriente que suscriben los consumidores de servicios bancarios no goza de una regulación legal específica, distinta de la transcrita en el párrafo anterior. La legislación comercial no establece criterios claros ni concretos respecto de las formas extraordinarias de terminación de los contratos ni mucho menos establece formas determinadas de sancionar conductas que atentan contra la correcta ejecución de este tipo de contratos.

Aparte de la legislación general que regula los efectos del incumplimiento de los contratos, (en tratándose de los bilaterales sinalagmáticos perfectos), no existe norma legal que especifique de forma singular las causales de incumplimiento y terminación unilateral justificada de los contratos de depósito en cuenta corriente. El legislador tampoco se ocupó de incluir en el Código de Comercio una sanción especial para las conductas atentatorias del normal y correcto desarrollo del contrato de cuenta corriente.

Para el caso específico del contrato de depósito en cuenta corriente, el sector financiero ha implementado dos formas de terminación que podrían constituir en algunos casos un mutuo disenso o terminación bilateral (de común acuerdo), en otros la manifestación de la intención inconfundible de no continuar con el contrato; y, en otros, la imposición de una consecuencia jurídica ("*sanción*") por la ocurrencia de una conducta o una omisión que previamente se ha definido como causa justa de terminación unilateral.

Para distinguir los casos en que se presenta mutuo disenso, voluntad de no continuar (renuncia tácita) o sanción, los bancos utilizan los conceptos de cuenta corriente saldada y cuenta corriente cancelada.

El Código de comercio no distingue entre las acciones de saldar y de cancelar ni se ocupa de aclarar sus causas y consecuencias; por esta razón el sector financiero ha echado mano de cláusulas extralegales que

define las situaciones en las que un contrato de cuenta corriente debe ser terminado con ocasión de la figura de cuenta saldada o de cuenta cancelada. Esta serie de acuerdos se han vuelto tan comunes y de tanta aplicación que podrían constituir una costumbre mercantil de aquellas cuya definición es competencia de las Cámaras de Comercio.

El cheque, manifestación real y efectiva del contrato de depósito en cuenta corriente, sí recibió un trato amplio, especial y pleno por parte del legislador, la jurisprudencia y los tratadistas del derecho. El proyecto INTAL norma de consulta obligada en títulos valores para América Latina se ocupa cuidadosamente del cheque por tratarse de un mecanismo vital en el correcto desarrollo de los negocios comerciales en la actualidad. Hasta la norma penal establece las sanciones para las personas que den uso indebido a este importante título valor.

Está claro que el derecho se ocupa de la materialización del contrato de depósito en cuenta corriente pero dejó a la autonomía de la voluntad, la buena fe y la costumbre la determinación de las reglas de juego en el cumplimiento de los contratos entre los bancos y los cuentacorrentistas.

A pesar de lo expuesto es preciso aclarar que el vacío normativo no obedece a olvidos u omisiones negligentes del legislador y los ejecutores del derecho. Las relaciones comerciales y por lo tanto el derecho comercial se caracterizan especialmente por su extrema dinamicidad y su ineludible flexibilidad. Los negocios mercantiles no adolecen de rigorismo legal por cuanto el respeto de la autonomía de la voluntad y la incontable gama y modalidades no permiten que el estado intervenga estableciendo criterios fijos que finalmente coartarían el libre desarrollo de los negocios entre particulares.

Sin embargo, la prudencia legislativa aprueba el establecimiento de reglas entre particulares que no deben vulnerar la legalidad positiva pero tampoco deben estar incluidas en ella.

La utilización común, inveterada y continua de este tipo de *normatividad contractual paralegal* genera COSTUMBRE la cual, distinto a otras ramas jurídicas, constituye FUENTE FORMAL del derecho comercial. Lo dicho implica que en caso de conflicto entre los actores contractuales la definición por parte del Juez debe obedecer además de a la ley, a la costumbre mercantil. (cursiva propia)

El legislador muy prudentemente autorizó la costumbre como fuente del derecho comercial y suplió los vacíos jurídicos mediante este mecanismo práctico. (Véase art. 3 del código de Comercio)

La necesidad de SEGURIDAD JURÍDICA también condujo al legislador a establecer rigurosamente las formas de demostración de la costumbre mercantil y atribuyó a las Cámaras de Comercio la noble y capital competencia de certificar la costumbre para que sirva de cayado en el desarrollo de los negocios mercantiles y en la resolución de los eventuales conflictos entre los particulares.

De forma específica el estatuto orgánico del sistema financiero establece algunos parámetros que es preciso reseñar para efectos de lograr un mayor entendimiento del presente estudio y sus conclusiones:

ART. 10: “No podrán limitar o restringir en forma alguna la cuantía de los saldos provenientes de depósitos en cuentas corrientes; en caso de terminación unilateral del contrato de cuenta corriente bancaria deberán dejarse consignados expresamente los motivos que la determinaron los cuales han de corresponder a los definidos en los respectivos manuales del establecimiento bancario.”

Por otro lado, la asociación bancaria ha regulado el contrato de cuenta bancaria mediante recomendaciones y acuerdos interbancarios, cuyos extractos más importantes son dignos de señalización:

Art. 14: Los bancos asociados deberán cancelar las cuentas corrientes cuyo manejo se haga de forma incorrecta o descuidada, no cumpliendo el depositante con las obligaciones contraídas en el momento de la celebración del contrato y en especial cuando gira cheque sin provisión total de fondos.

Art. 15: De la cancelación de cuentas corrientes se dará aviso a la asociación bancaria de Colombia en comunicación confidencial que contenga los siguientes datos: Nombre de la oficina del banco que da el aviso, nombre de la cuenta que ha sido cancelada, nombre de la persona o personas autorizadas para girar cheques de la respectiva cuenta y número de instrumento de identificación de ella o ellas, o de identificación tributaria, NIT, en el caso de personas jurídicas. En la ciudad de Santa Fe de Bogotá D. C. el aviso de dará directamente a la asociación bancaria. En las ciudades distintas podrá darse aviso a través del comité de la asociación o del coordinador de los bancos locales.

Parágrafo: la asociación bancaria podrá, teniendo en cuenta las directrices trazadas por la junta directiva, celebrar convenios con establecimientos de crédito no afiliados a la asociación para el intercambio de la información sobre cuentas corrientes canceladas.

ART. 16: El comité de la asociación o el coordinador destinatario del aviso, según el artículo anterior, lo transferirá inmediatamente a la asociación bancaria en Santa Fe de Bogotá D. C. en donde se centralizará la información a nivel nacional. Lo anterior, sin perjuicio de que la junta directiva de la Asociación determine, mediante reglamentación que expida al efecto, la organización de la información a que alude al artículo anterior en archivos regionales.

ART. 17: El banco que determine cancelar una cuenta tomará las demás medidas que estime conducentes a la efectividad de dicha determinación, tales como dar aviso de ella al titular de la cuenta, solicitar la devolución de la chequera etc. El aviso al titular de la cuenta deberá darse en forma simultánea con el aviso a la asociación bancaria o al presidente del comité o coordinador en la respectiva plaza.

ART. 18: Para poder abrir una cuenta corriente los bancos deberán consultar la información que suministra la asociación bancaria sobre cuentas corrientes canceladas debiendo abstenerse de celebrar contrato con la persona que aparezca en dicha información mientras a la asociación bancaria no le haya eliminado el respectivo reporte de archivo vigente.

OBJETIVO GENERAL

La presente investigación se inicia con el propósito de recopilar la información e identificar si dentro del sector financiero existe diferencia entre cuenta corriente cancelada y cuenta corriente saldada, atendiendo a su concepto, causales de aplicación y consecuencias jurídicas.

OBJETIVOS ESPECIFICOS

1. Conocer las diferentes cláusulas o condiciones aplicadas por el sector bancario en el contrato de depósito en cuenta corriente.
2. Plantear la problemática existente en el ejercicio de las prácticas mercantiles, en relación con los efectos que produce una cuenta corriente cancelada y una cuenta corriente saldada.
5. Verificar si la práctica de la costumbre en el sector bancario en relación con la diferencia entre cuenta corriente cancelada y cuenta corriente saldada, cumple con los requisitos establecidos en el Código del Comercio para poder ser certificada como **COSTUMBRE MERCANTIL**.

RECOPIACIÓN DE LA INFORMACIÓN

La información jurídica obtenida fue el resultado del estudio de la normatividad comercial y la legislación bancaria. Además del análisis de los acuerdos entre entidades financieras celebrados con ocasión de la existencia de la asociación bancaria nacional.

La información práctica fue obtenida mediante la formulación de encuesta a todas las entidades bancarias que prestan sus servicios en el municipio de Duitama, con base en las preguntas que se señalan en el interrogatorio que acompaña este documento.

FICHA TÉCNICA

BASE DE DATOS

Cámara de Comercio de Duitama.
Asociación bancaria nacional.
Legislación comercial y legislación bancaria.

FUENTES DE INFORMACIÓN PRÁCTICA DIEZ BANCOS

MÉTODO DE INVESTIGACIÓN

Censo para bancos

METODOLOGÍA UTILIZADA

Encuesta estructurada.

PERIODO DE RECOLECCIÓN

Del 24 de noviembre al 11 de diciembre de 2.008.

VERIFICACIÓN DE LA COSTUMBRE MERCANTIL

Conforme con la metodología adoptada por la Cámara de Comercio de Duitama, el análisis y validación de las encuestas se requiere la elaboración de un informe estadístico en el cual se debe verificar, entre otros aspectos, que las preguntas relacionadas con los requisitos de la

costumbre mercantil arrojen un porcentaje mínimo del setenta por ciento de respuestas afirmativas.

RESULTADOS

CUENTA CORRIENTE CANCELADA

UNIFORMIDAD

PRIMERO: ¿Es común que en el sector financiero se utilice de forma distinta los conceptos de cuenta corriente cancelada y cuenta corriente saldada?

	NUMERO	PORCENTAJE
SI	10	100%
NO	-	-
TOTAL	10	100%

SEGUNDO: ¿Cuál de las siguientes conductas constituye causal de cancelación de la cuenta corriente por parte del banco?

CAUSALES	SI		NO		TOTAL	
	Nº	%	Nº	%	Nº	%
Mal manejo de la cuenta	10	100%	-	-	10	100%
Giro de cheques sin provisión de fondos	9	90%	1	10%	10	100%
Incumplimiento de las obligaciones adquiridas en el contrato de cuenta corriente	7	70%	3	30%	10	100%
Hacer uso de la cuenta para actividades u operaciones ilegales	9	90%	1	10%	10	100%
Falta de movimiento de la cuenta	1	10%	9	90%	10	100%
Suministro de información financiera o personal falsa	8	80%	2	20%	10	100%

REITERACIÓN

PRIMERO: ¿Siempre que se presentan las causales anteriormente señaladas el banco da por terminado de forma unilateral el contrato?

	NUMERO	PORCENTAJE
SI	10	100%
NO	-	-
TOTAL	10	100%

OBLIGATORIEDAD

PRIMERO: ¿Es obligatorio dar aplicación a las causales descritas en los contratos de depósito en cuenta corriente bancaria?

	NUMERO	PORCENTAJE
SI	10	100%
NO	-	-
TOTAL	10	100%

SEGUNDO: ¿En caso de la presencia de una conducta que constituya causal de terminación unilateral, considera que el banco esta autorizado para informar que se trata de cuenta corriente cancelada?

	NUMERO	PORCENTAJE
SI	9	90%
NO	1	10%
TOTAL	10	100%

VIGENCIA

PRIMERO: ¿actualmente se aplica esta práctica mercantil?

	NUMERO	PORCENTAJE
SI	8	80%
NO	2	20%
TOTAL	10	100%

SEGUNDO: ¿Hace cuanto tiempo se aplica esta práctica comercial entre banco y cuentacorrientista?

	NUMERO	PORCENTAJE
De uno a cinco años	1	10%
De seis a Diez años	3	30%
De once a quinde años	2	20%
Más de quince años	-	-
Ns/Nr	4	40%
TOTAL	10	100%

PUBLICIDAD

PRIMERO: ¿Es de conocimiento y aplicación común esta práctica en el sector financiero?

	NUMERO	PORCENTAJE
SI	9	90%
NO	1	10%