

ÍNDICE

PRÓLOGO	XI
---------------	----

PARTE GENERAL

CAPÍTULO I

DE LA OPERATORIA BANCARIA, LA EMPRESA
Y EL DERECHO BANCARIO

I. Introducción: importancia de "lo bancario"	3
II. Operaciones bancarias y empresa de banca	6
1. Un primer "approach" al tema	6
2. La "banca di fatto": divagaciones en materia de "mesas de dinero"	8
III. La intervención estatal: "quid" de la actividad ban- caria: ¿servicio público propio, impropio o actividad de interés público?	11
1. Introducción	11
2. Posición del derecho comparado	13
3. Posición de nuestra doctrina	16
IV. El derecho bancario	19
1. Visión general	19
2. Peculiaridades	20
V. Operaciones y contratos bancarios	24
1. ¿Son sinónimos?	24
2. Fuentes del derecho contractual bancario	25
A) La legislación	25
B) Los usos bancarios	27
1. Introducción	27
2. Las llamadas "condiciones generales". Uti- lidad. Peligrosidad	28

2.1. Utilidad	28
2.2. Peligrosidad	29
2.3. Mi opinión personal	31
C) Los estatutos y reglamentos bancarios	33
3. Los contratos u operaciones bancarios: características	35
4. Requisitos comunes para todos los contratos u operaciones bancarias	37

CAPÍTULO II

RESPONSABILIDAD DE LA BANCA

I. Aproximación al concepto de responsabilidad de las entidades financieras	39
1. Visión general	39
2. Primeros tanteos con el tema	42
3. La responsabilidad del banquero: cuestiones resueltas y no resueltas. "Lo profesional" y "lo publicístico". Pautas interpretativas generales ...	45
II. Problemática de la responsabilidad de la banca ...	48
III. Pautas claras para la resolución de casos prácticos: posición personal del autor	52
IV. La responsabilidad civil de las entidades financieras en las "Primeras Jornadas de Derecho Civil de Mendoza"	57
V. Tratamiento puntual de dos hipótesis:	
1. La injerencia del banco en la gestión de la empresa cliente luego fallida	59
1.1. Aproximación al tema	59
1.2. Patrimonio del deudor y falencia. Mecanismos defensivos que surgen de la ley	62
1.3. ¿Puede extenderse la responsabilidad o la quiebra a los bancos por su injerencia reprochable en la gestión de la empresa cliente fallida?	65
a) La "extensión de responsabilidad" (art. 166, L.C.)	65
b) La extensión de la quiebra (art. 165, ley 19.551)	67
2. La responsabilidad del banquero por la concesión abusiva y por el cierre injustificado de las "líneas" de crédito	69

2.1. El "porqué" de la necesidad de analizar esta cuestión	69
2.2. Nuevamente sobre el tema de los prejuicios "anti-banco"	71
2.3. La problemática bajo estudio en los tribunales	73
2.4. Un "leading case" insoslayable: "Establecimientos Metalúrgicos Pecú S.A., su quiebra, c. Permanente S.A. Cía. Financiera" (C.N. Com., D, 28/4/88)	77

CAPÍTULO III

EL SECRETO BANCARIO

I. A manera de introducción	83
II. El secreto bancario. Concepto. Alcances y tratamiento legislativo en el país	88
1. Concepto	88
2. ¿Cuál es la naturaleza del "secreto financiero"? ¿Es una especie del llamado "secreto profesional"?	90
3. Interés jurídico tutelado	94
4. Los límites del deber de secreto	96
4.1. Introducción	96
4.2. Tratamiento legislativo del tema en la República Argentina	97
4.3. Análisis puntual de cada excepción	98
a) Los jueces en causas judiciales	98
b) El Banco Central de la República Argentina	101
c) Los organismos recaudadores de impuestos nacionales, provinciales o municipales	102
d) Las propias entidades para casos especiales, previa autorización expresa del Banco Central de la República Argentina	105
5. Caracteres de la obligación impuesta por el secreto	106
6. Responsabilidad derivada de la violación del deber de secreto	108
6.1. Responsabilidades penales	108
6.2. Responsabilidad civil	108
6.3. Responsabilidad administrativa	110

CAPÍTULO IV

LA CUENTA CORRIENTE BANCARIA

I. Aproximación y breves nociones sobre el concepto de operatoria bancaria	111
II. Inserción de la figura de la cuenta corriente bancaria dentro de este esquema conceptual	113
III. Importancia del instituto: el "poder de atracción" de la cuenta corriente bancaria sobre otras operaciones del sector	116
IV. Intensidad de la relación "entidad-cliente" en la cuenta corriente bancaria	118
V. Concepto y caracterización de la cuenta corriente bancaria	120
1. Definición del contrato de cuenta corriente bancaria	120
2. Características del contrato de cuenta corriente bancaria	123
VI. Diferenciación entre la cuenta corriente bancaria y otras figuras afines	132
1. Con la cuenta corriente mercantil	132
a) Noción de cuenta corriente	132
b) Vinculación entre ambos contratos (v.gr., entre la cuenta corriente mercantil y la cuenta corriente bancaria)	134
c) Las diferencias propiamente dichas entre ambos institutos	137
2. Con la apertura de crédito	140
3. Con el depósito en cuenta corriente	142
4. Con el mandato	143
a) Introducción	143
b) La relación de mandato incardinada en la cuenta corriente bancaria	144
c) "Quid": Las reglas del mandato como límite para eventuales excesos de las entidades	144
VII. El objeto de la cuenta corriente bancaria	146
VIII. La causa de la cuenta corriente bancaria	148
IX. Capacidad para abrir una cuenta corriente bancaria	149
1. Personas físicas	150
2. Sujetos colectivos	151
X. La titularidad de la cuenta	152
1. Preliminar	152

2. Diversas clases de cuentas	153
a) A nombre y orden del mismo sujeto	153
b) A nombre conjunto y orden recíproca de dos o más personas	153
c) A nombre y orden colectiva o conjunta de dos o más personas	154
d) A nombre de uno o más sujetos y a la orden recíproca o conjunta de otro u otros	155
e) A nombre de asociaciones, fundaciones, sociedades u otras entidades con personería jurídica	156
f) A nombre de sociedades mercantiles regulares	157
g) A nombre de simples asociaciones sin personería jurídica	158
h) A nombre de sociedades regulares	158
i) Cuentas de sociedades irregulares o de hecho	161
j) Cuenta abierta con nombre de fantasía o de empresa unipersonal y orden de una persona	161
XI. Requisitos para la apertura de una cuenta corriente bancaria	162
1. Introducción	162
2. Requisitos puntuales	164
a) Entrega de la solicitud	164
b) Identidad del futuro cuentacorrentista	166
c) Sujetos de existencia ideal	171
d) Registro de firmas	172
e) Datos referidos a la solvencia material y moral	173
f) "Servicio de cheque"	174
g) Inexistencia de inhabilitaciones	178
XII. Obligaciones de las partes	178
1. Obligaciones del banco	178
2. Obligaciones del cliente	183
a) Mantener una disponibilidad de fondos suficientes en cuenta	184
b) Prestar conformidad o impugnar los extractos de cuenta	186
c) Actualizar las firmas registradas	188
d) Denunciar el cambio de domicilio	188
e) Comunicar al banco cualquier modificación de sus contratos sociales, estatutos, poderes y revocación de estos últimos	189
f) Obligaciones relacionadas con cheques o chequeras	189
g) Pago de intereses, comisiones y cargos	194
1. Los intereses	195

1.1. Análisis general del tema	195
1.2. La capitalización de intereses	198
1.3. Capitalización versus anatocismo ...	199
2. Las comisiones y los gastos	201
XIII. Los principales efectos del funcionamiento de la cuenta corriente bancaria	203
1. La indivisibilidad	203
2. La compensación	204
a) Generalidades	204
b) Convenciones que pueden concretar las partes	206
3. El efecto novatorio	207
4. La cláusula "salvo encaje"	209
5. Embargos y otras medidas cautelares	211
a) Introducción	211
b) Alcances del embargo a trabar	212
b.1) Embargo por un monto inferior al saldo	212
b.2) Embargo por un monto superior al saldo	212
b.3) ¿Se puede embargar la "disponibilidad" originada en una apertura de crédito al deudor?	213
XIV. Desarrollo del contrato	214
1. Funcionamiento	214
2. Cierre de la cuenta	216
XV. Terminación del contrato	217
1. Vencimiento del plazo convenido	217
2. Voluntad concurrente de las partes	217
3. Por decisión unilateral del banco o del cuentacorrentista	217
a) Cierre por voluntad del cliente	218
b) Cierre por voluntad de la entidad	219
4. Por libramiento de cheques sin provisión de fondos suficientes acreditados en cuenta	220
4.a) A raíz del rechazo de cheques con "defectos formales" en violación al art. 2 del "Anexo I" de la ley 24.452	224
5. Por diversos eventos que causan la pérdida de la libre administración de los bienes	225
a) Muerte. Interdicción. Demencia. Inhabilitación	225
b) Derecho concursal	225
c) Opinión del maestro Osvaldo Maffía	228
c.1) Introducción	228
c.2) Pautas para resolver las cuestiones que se planteen	229

c.3.1) ¿Cuándo el pago de un "descubierto" es pasible de una ineficacia concursal? La doctrina y jurisprudencia italiana	231
c.3.2) La cuestión a la luz del derecho argentino	233
d) Cuestiones derivadas de la normativa societaria	235
d.1) Disolución y liquidación	235
d.2) Transformación de la sociedad	236
d.3) Fusión	237
d.4) Escisión	238
XVI. La certificación de saldo deudor de cuenta corriente bancaria	239
1. Antecedentes históricos de la creación del título	239
2. Las políticas vigentes en el momento en que se crea el título ejecutivo o para perseguir el saldo deudor de la cuenta corriente bancaria	242
3. La normativa vigente	245
4. Requisitos exigidos por el Código para integrar el título que fueron suprimidos por la jurisprudencia	247
5. Valoración doctrinal de la certificación de saldo deudor	251
6. Elementos esenciales y características del título	257
a) Elementos sustanciales	257
a.1) Existencia de una cuenta corriente bancaria con saldo deudor	257
a.2) Capacidad del banco emisor	258
b) Características del título	258
7. En qué circunstancias se puede expedir la certificación de saldo deudor	260
a) Para emitir la certificación de saldo deudor, ¿debe cerrarse la cuenta o no?	262
a.1) Posición de Edgardo Alberti	262
a.2) Posición de Mario Bonfanti	265
8. Casos en que no prosperaba la excepción de "inhabilidad de título" durante la década de 1960. Alguna referencia jurisprudencial en materia de "abuso" de los bancos	267
XVII. Las cuentas corrientes abiertas por los bancos para cobrarles a sus clientes deudas de otro origen	269
1. Creación del concepto de cuenta "no operativa" o "instantánea" por la jurisprudencia mayoritaria de la Capital Federal	269

2. Posición de las salas de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial que han sentado la doctrina judicial predominante (A, B, C y E) ..	271
2.1. La Sala A	271
2.2. La Sala B	272
2.3. La posición de la Sala C en dos precedentes ..	273
2.4. La Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial	275
2.5. Un fallo del interior, en el sentido de la jurisprudencia mayoritaria	275
3. La jurisprudencia minoritaria (Sala D) y una prevención a las entidades emisoras de certificados de saldo deudor	276
4. La Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial y una nueva visión del conflicto: la "Cuenta Operable no operada"	279
5. Postura de los autores	282
5.1. Posición de Fernando Legón	282
5.2. Postura de Pedro Mario Giraldi	288
5.3. Posición de Carlos G. Villegas	290
5.4. Postura de Osvaldo R. Gómez Leo	293
5.5. Posición personal del autor de esta obra ..	295
6. ¿Existe la posibilidad de detener la ejecución de las llamadas cuentas "instantáneas" y "no operativas"? ¿Cómo?	301
7. ¿Qué camino tienen los bancos para evitar excepciones del tenor de las analizadas ante sus ejecuciones?	306
8. Una posibilidad establecida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación para neutralizar los reclamos abusivos: la tramitación del proceso ordinario promovido contra el banco ejecutante por el demandado en el juicio ejecutivo con amparo en la certificación de saldo deudor, simultáneamente con esta última	307
9. Tratamiento de la relación "cheque-cuenta corriente bancaria" en los Proyectos de Unificación de la Legislación Civil y Comercial y en la ley 24.452 ..	309
9.1. La vetada "Ley de Unificación" (Proyecto del año 1987)	309
9.2. La aceptación de la validez de las llamadas "cuentas corrientes «no operativas»"	313
9.3. La ley 24.452	314
9.4. La comunicación "A-2329" (21/4/95) del B.C.R.A. ..	314

10. Prescripción	314
11. Apéndice normativo referido a la cuenta corriente bancaria	315
11.1. Texto del proyecto de unificación legislativa del año 1987	315
11.2. Texto del decreto de veto 2779 del PEN (23/12/91)	317
11.3. Texto del proyecto de la comisión de legislación general de la Cámara de Diputados ..	319
11.4. Proyecto de la Comisión designada por el decreto 468/92 del Poder Ejecutivo nacional ..	321
12. Modelo de formulario de apertura de cuenta corriente bancaria	323

CAPÍTULO V

LA TARJETA DE CRÉDITO

I. Introducción	367
1. Generalidades	367
2. Motivos de su enorme difusión. La tarjeta de crédito en la República Argentina	369
II. Las partes intervinientes en la vinculación contractual y las relaciones jurídicas que origina el uso de la tarjeta	370
1. Las partes	370
2. Las relaciones jurídicas que se anudan	371
III. Instrumentos utilizados	372
IV. Concepto	374
V. Características del contrato	375
VI. Naturaleza jurídica	376
VII. Derechos y obligaciones de las partes	378
1. La entidad emisora	378
2. El usuario	378
3. El comerciante adherido al sistema	379
VIII. Las estipulaciones más comunes	380
IX. La "extensión" de tarjeta o tarjeta adicional	382
X. ¿Existen analogías entre la tarjeta de crédito y otros institutos?	383
XI. El uso indebido de tarjeta: problemática penal	385
1. Hipótesis de extravío	385
2. Hipótesis de ardides del titular de la tarjeta para abusar del crédito	385
3. Hipótesis del comerciante inescrupuloso	385

XII. "Quid" del titular de una tarjeta extraviada que igual debe pagar	386
XIII. "Quid" de la comisión pagada por el titular de la tarjeta	386
XIV. La ejecución de las deudas originadas en la utilización de la tarjeta de crédito	387
1. Algunas reflexiones sobre el objeto y las peculiaridades del juicio ejecutivo en la República Argentina	387
2. La "res" denominada "título" por el Código Procesal	388
3. Ejecutabilidad de los créditos nacidos en virtud de un contrato de tarjeta de crédito: hipótesis posibles	390
A. Título integrado por el contrato y los cupones	390
B. El resumen de cuenta como título ejecutivo	394
C. La pretensión de cobrar las deudas "de tarjeta" por medio de la cuenta corriente bancaria	396
C.1. Introducción	396
C.2. Marco de la vigencia del Código de Comercio	397
C.3. Los proyectos de reforma	402
C.4. Una regresión necesaria: "quid" de la cuenta operable no operada	402
C.5. Una última propuesta del "ingenio argentino" desbaratada por la Justicia	403
XV. "Quid" del cobro de deudas de tarjetas de crédito hoy	405
XV bis. La situación tras la sanción de la ley 24.452 ..	408
XV ter. La comunicación "A" 2329 del Banco Central de la República Argentina (21/4/1995)	408
XVI. Modelos de solicitud de tarjeta de crédito y multifunción	409

CAPÍTULO VI

LA TRASFERENCIA ELECTRÓNICA DE FONDOS:
LOS CAJEROS AUTOMÁTICOS

I. Introducción al tema	431
II. Los "cajeros automáticos"	435
¿Qué función desempeñan los "cajeros"?	436
III. Utilización de la cuenta corriente bancaria para el cobro de deudas "de cajero": problemática	436
1. Introducción	436
2. Situaciones posibles	437

CAPÍTULO VII

EL CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO

I. Introducción	453
1. El "porqué" de la aparición del contrato de apertura de crédito	453
2. Ventajas y desventajas del contrato	454
a) Ventajas	454
b) Desventajas	455
II. Concepto	456
III. Características del contrato	458
IV. Naturaleza jurídica	459
1. Contrato de préstamo	460
2. Teoría del mutuo	461
3. Contrato preliminar	462
4. Contrato preparatorio de coordinación	463
5. Posición del autor	463
V. Preliminares y desarrollo del contrato	464
VI. Obligaciones de las partes	465
1. Obligaciones del banco acreditante	465
2. Obligaciones del acreditado	466
VII. Clases de apertura de crédito	467
1. Apertura de crédito simple	467
2. Apertura de crédito en cuenta corriente	467
3. Apertura de crédito de dinero	467
4. Apertura de crédito de firma	468
5. Apertura de crédito "en descubierto"	468
6. Apertura de crédito garantizada	468
VIII. Prueba del contrato	468
IX. Medidas cautelares	469
X. Garantías del cumplimiento del contrato	469
XI. Terminación del contrato	472

CAPÍTULO VIII

DEPÓSITO BANCARIO

I. Introducción. Génesis de la figura	475
II. Definición y peculiaridades. Tipos de depósito	477
1. Concepto	477
2. Peculiaridades	477
3. Tipos de depósitos	478

III. Naturaleza jurídica	480
1. Teoría del mutuo	481
2. Tesis del depósito irregular	481
3. Teoría del "negocio sui generis"	482
IV. Caracteres del contrato	483
V. Deber de restitución de las sumas depositadas	485
VI. Quid de la liberación del depositario	487
VII. Terminación del contrato	488

CAPÍTULO IX

EL DEPÓSITO BANCARIO DE TÍTULOS

Preliminar	491
I. Depósitos en custodia	492
1. Introducción	492
2. Peculiaridades	492
3. Obligaciones de las partes	494
4. Algo más sobre el "resguardo"	495
II. Depósitos en custodia y administración	496
1. Breve aproximación al tema	496
2. Características	497

CAPÍTULO X

EL SERVICIO DE CAJA DE SEGURIDAD

I. Antecedentes	499
II. Desarrollo y estructura técnica (mecánica operativa)	499
III. Definición y naturaleza jurídica del contrato	502
1. Concepto	502
2. Naturaleza jurídica	502
a) Teoría del depósito	502
b) Teoría de la locación	504
c) Teoría del contrato mixto o "sui generis"	505
IV. Características del contrato	506
V. Obligaciones de las partes	507
1. Obligaciones del banco	507
2. Obligaciones a cargo del cliente	508
VI. Tipos de locación posibles	508
VII. Las cláusulas más comunes	510
VIII. Responsabilidad del banco	511
1. Introducción. Complejidad del tema	511

2. Alcance de la responsabilidad. La acreditación del daño. Pautas	512
IX. Medidas cautelares	516
X. Finalización del contrato	517

CAPÍTULO XI

EL COMODATO BANCARIO

I. Orígenes. Países donde se aplica	519
II. Peculiaridades del contrato	520
III. Obligaciones del comodante	520
IV. Funcionamiento de la figura	521

CAPÍTULO XII

EL PRÉSTAMO BANCARIO

I. Concepto. Características principales	523
1. Concepto	523
2. Características principales	523
II. Diferencias fundamentales con la apertura de crédito	524
III. ¿Cómo funciona el contrato?	525
IV. Obligaciones de las partes	526
V. Clases o "tipos" de créditos	526
VI. Cláusulas más comunes	527

CAPÍTULO XIII

EL DESCUENTO BANCARIO

I. Definición. Importancia económica	529
1. Definición	529
2. Importancia del instituto	530
II. Naturaleza jurídica	530
1. Posición de Giacomo Molle	530
2. Postura de Joaquín Garrigues	531
3. La Casación italiana	532
4. Posición de Michel Vasseur	532
5. La tesis de García Pita y Lastres	532
III. Caracteres del contrato	532
1. Autónomo	532
2. De crédito	533

3. Mercantil	533
4. Innominado	533
5. Consensual y bilateral	533
6. Oneroso	533
7. Conmutativo	533
IV. Descuento clásico. Descuentos impropios o "raros" y casos límite	534
1. El descuento clásico	534
2. El descuento desde una concepción restrictiva ..	534
3. Descuentos impropios o "raros" y casos "límite"	535
V. El descuento frente a figuras similares	537
1. La compraventa de documentos	537
2. El anticipo bancario	537
3. El mutuo con garantía	538
4. El "factoring"	538
VI. Derechos y deberes de las partes	538
1. Derechos y deberes del banco	538
2. Obligaciones y derechos del cliente del banco ..	539
VII. El riesgo como elemento fundamental del contrato ..	539
VIII. El descuento no cambiario	540
1. Noción	540
2. Presupuestos del descuento cambiario	540
3. Obligaciones del banco en el descuento cambiario	542
IX. Algunas cláusulas abusivas empleadas en la práctica bancaria argentina	543
X. El redescuento	545
XI. Causales de extinción del contrato	546

CAPÍTULO XIV

EL CRÉDITO DOCUMENTARIO
O DOCUMENTADO

I. Introducción. Fundamentos	549
II. Definición. Inconvenientes. Posibilidades	552
1. Definición	552
2. Inconvenientes y posibilidades	553
III. Naturaleza jurídica	555
IV. Cláusulas y clases de crédito documentario	559
1. Crédito revocable e irrevocable	559
2. Crédito confirmado y no confirmado	560
3. Crédito a la vista y de aceptación	561
4. Crédito rotativo ("revolving-credit")	561
5. Crédito "stand-by"	561

6. Crédito transferible e intrasferible	562
7. Crédito divisible e indivisible	562
8. Créditos directos o "straight" o con notificación especial	563
9. Crédito "back to back"	563
10. "Red ink clauses" y "Green ink clauses"	564
11. Créditos reembolsables	564
12. Crédito con pago diferido	564
V. Contenido del contrato. Distintas situaciones	565
1. Relaciones entre el adquirente de las mercaderías (ordenante) y el banco que acredita los fondos ..	565
a) Deberes del banco	565
b) Obligaciones del ordenante del crédito (adquirente)	566
c) Desarrollo del vínculo	566
2. Desarrollo de las relaciones entre el vendedor (beneficiario) y el banco acreditante	567
3. Relaciones cuando interviene un segundo banco ..	568
a) Vinculación entre las dos entidades (banco emisor y banco corresponsal)	568
b) Relación entre los dos bancos y el beneficiario ..	568
c) Vinculación entre los dos bancos y el ordenante ..	569
VI. Documentos utilizados en la operatoria	569
1. El conocimiento	569
2. Los documentos emitidos por los bancos	571
VII. Trasmisión del crédito documentado	572
VIII. Normativa aplicable	573
IX. Extinción del contrato	573

CAPÍTULO XV

EL WARRANT

I. El porqué del auge del warrant	587
II. ¿Quién está utilizando warrants en la República Argentina? ¿Qué ventajas brinda el título?	589
1. Quién opera con warrants	589
2. Ventajas del título	590
III. Terminología y orígenes históricos del warrant	591
IV. Descripción del título	592
1. El certificado de depósito	593
a) Quiénes pueden emitirlo	593
b) Qué bienes pueden ser objeto del depósito ..	594
c) Características del título	595

2. El warrant	596
V. Funcionamiento del warrant	596
VI. Mecánica de la circulación	598
VII. Del vencimiento de los plazos pactados	599
1. Quiénes y cuándo pueden concretar el pago ...	599
2. Recursos jurídicos ante la falta de pago	600
VIII. El régimen penal	601
1. Introducción	601
2. Los "tipos" legales	602
IX. Actividad y normativa bancaria y warrant	603
1. Generalidades	603
2. Normativa del Banco Central de la República Argentina	603
X. Warrant y normativa concursal	604

CAPÍTULO XVI

BREVÍSIMO ANÁLISIS DE ALGUNAS
GARANTÍAS BANCARIAS

I. Introducción	611
II. Un "travelling" sobre las garantías de utilización más frecuente	615
1. Las garantías otorgadas por las sociedades de capital: su relación con el objeto social de la compañía	615
a) El pensamiento de Nieto Blanc et alter en la materia	617
b) Posición del autor	618
c) Conclusiones	622
2. Las llamadas "lettres de patronage"	623
a) Orígenes. Denominación. Definición	623
b) Propósito de las "Cartas ...". Cláusulas más usuales	624
c) Evaluación final	626
3. Garantías "A primera demanda" o "A primer requerimiento"	627
a) Aproximación a la figura	627
b) Partes de la relación	627
c) Naturaleza de la garantía	628
d) La "abstracción" y sus efectos sobre la obligación del garante	628
e) Derecho argentino y derecho comparado	629

4. Dación en pago de créditos; cesión en garantía y prenda de créditos	630
a) La dación en pago	630
b) La cesión en garantía	631
c) La prenda de créditos	632
5. La fianza	632
a) Definición y caracteres	632
b) "Case" de la fianza otorgada por un banco ..	634
c) Peculiaridades que se juzga fundamental tener presente en la materia	635
d) Cláusulas que agravan la responsabilidad del fiador	636
e) Extinción de la fianza	637
f) Prescripción liberatoria	637
6. El aval	638
a) Definición y caracteres	638
b) Diferencias con la fianza	639
c) Avales conflictivos (miscelánea de algunos avales atípicos)	641
d) Extinción del aval	642
e) Prescripción	642
7. La prenda	643
a) Peculiaridades de los derechos reales	643
b) Precisiones semánticas y definición del instituto	643
c) Caracteres	644
d) Clases de prenda	645
e) Derechos y obligaciones del acreedor prenda-rio	645
f) Derechos y obligaciones del deudor	646
g) La prenda o "caución" de títulos	647
7-a) "Quid" de la llamada "prenda de cheques" ...	648
h) Ejecución excepcionalmente abreviada	652
8. La hipoteca	653
a) Concepto	653
b) Caracteres fundamentales	653
c) El llamado "principio de especialidad"	654
d) La problemática de las llamadas "hipotecas abiertas"	655
e) Extensión de los derechos del acreedor	659
f) La preanotación hipotecaria	659
g) Cancelación	660
h) Los pagarés hipotecarios	660

PARTE SEGUNDA

SECURITIZACIÓN. LOS NEGOCIOS FIDUCIARIOS
Y EL FIDEICOMISO. LEY DE FINANCIAMIENTO
DE LA VIVIENDA Y DE LA CONSTRUCCIÓN

por SILVIO LISOPRAWSKI

CAPÍTULO XVII
SECURITIZACIÓN

I. Origen	665
II. Gráfico 1	668
III. Mercado de capitales. Breve noción	668
1. La Comisión Nacional de Valores	671
2. Bolsa de Comercio	673
3. Mercado de Valores	677
4. Caja de Valores	677
IV. Securitización. Definiciones	678
1. La securitización como fenómeno económico. Implicancias financieras	680
2. Beneficios de la securitización	682
3. Gráfico 2	685
4. Gráfico 3	686
5. Gráfico 4	687
V. Tipos básicos de títulos-valores respaldados por activos	688
1. Pass-through	689
2. Bonos respaldados por activos. Asset Backed Bonds (A.B.Bs.)	692
3. "Pay throughs bonds" (o "securities")	692
VI. Los partícipes en el proceso de securitización	693
1. El originador (originator)	693
2. Administrador o "servicer"	694
3. El vehículo o emisor ("issuer")	695
4. El tomador/colocador (underwriter). Bancos de inversión	696
5. El depositario	698
6. El garante	698
7. Proveedor de fondos	698
VII. Aislamiento de los activos	698
1. La venta real de los activos	700

2. Protección de la transferencia en el derecho norteamericano. El Código de Comercio Uniforme (Uniform Commercial Code - U.C.C.)	703
3. "Venta real"	706
a) Pautas	707
b) Notificación a terceros	710
c) Tratamiento contable e impositivo	710
d) Términos y condiciones del contrato de transferencia de los activos	711
4. Las sociedades de objeto exclusivo (Special Purpose Corp. - S.P.C.). La experiencia norteamericana	711
5. Trust	713
6. El vehículo y la "quiebra remota"	715
7. Doctrina de la consolidación sustantiva	717
VIII. Los activos aptos para la securitización	718
1. Análisis de una cartera de activos a securitizar	721
2. Securitización y condicionantes impositivos en la experiencia americana	721
3. Los "grantor trusts" o fideicomiso de cedentes	723
4. Securitización por medio de títulos de deuda (pay through)	726
5. "REMICs" (Real Estate Mortgage Investment Conduits) o Conductos de Inversión Hipotecaria en Inmuebles	729
IX. Mejora de los activos (credit enhancement)	729
1. Mejoras "internas" de la calidad del crédito	731
a) Sobrecolateralización	731
b) Subordinación de la emisión	731
c) Exceso de flujo de caja o "spread account"	732
d) Sustitución de activos	732
2. Mejoras "externas" de la calidad del crédito	732
X. Calificación de riesgo (rating agency)	733
a) Estructura legal	736
b) Calidad de los activos	736
c) Flujo de fondos	736
1. Régimen de la calificación de riesgo en nuestro país	736
XI. Cuestiones jurídicas que plantea la introducción de la securitización en la Argentina	739
Gráfico 5. Securitización. Vehículos	748
XII. Primeros vehículos específicos de securitización en el derecho argentino. La resolución general 237 de la Comisión Nacional de Valores	749

1. Obligaciones negociables respaldadas por activos o "Asset Backed Bonds"	749
2. Gráfico 6	750
3. Fondos comunes de inversión y la especie fondos comunes cerrados de crédito (F.C.C.C.)	750
4. Origen de los fondos comunes cerrados de crédito. Los fondos franceses	756
5. Los fondos comunes cerrados de crédito (F.C.C.C.) - R.G. 237 (C.N.V.)	759
6. Denominación	759
Gráfico 7	760
7. Haber del fondo	761
8. Origen de los créditos	761
9. Titularidad de los créditos o activos que integran el haber del fondo	762
10. Copropiedad	762
11. Cuotapartes	763
a) Cuotapartes de condominio	763
b) Clases de cuotas partes	763
c) Requisitos	764
12. Reglamento de gestión	765
13. Órganos de los F.C.C.C.	766
14. Publicidad del fondo	767
15. Prospecto de emisión	767
16. Calificación de riesgo	769
17. Autorización. Control y fiscalización	770
18. Quiebra de los órganos del fondo. Reemplazo ..	770
19. Prórroga del fondo	771
XIII. Securitización. Trabas impositivas	771
XIV. La sociedad anónima de objeto especial como vehículo de securitización en la Argentina	773
XV. La securitización en Chile	778
XVI. La titulación en Colombia	782
1. Colombia: un caso de legislación integral de titulación	786
a) Mecanismos de estructuración	787
b) Las partes en el proceso de titulación (art. 15)	788
c) Titulación de cartera de créditos	789
d) Mecanismos de seguridad o de apoyo crediticio (art. 19)	789
e) Mecanismos internos de seguridad (art. 20) ..	789
f) Mecanismos externos de seguridad (art. 21) ..	790

g) Titulización inmobiliaria. Titulización de un inmueble (art. 22)	791
h) Titulización de un proyecto de construcción (art. 23)	791
i) Títulos de deuda con garantía inmobiliaria (art. 27)	791
j) Mecanismo de cobertura	792
k) Fondos inmobiliarios	792
l) Títulos de participación o mixtos y fondos para la financiación de proyectos de infraestructura y de servicios públicos (arts. 36 a 38)	792

CAPÍTULO XVIII

LOS NEGOCIOS FIDUCIARIOS
Y EL FIDEICOMISO

I. El negocio fiduciario	795
1. Antecedentes	795
2. Fideicomiso testamentario (fideicommissum) ...	797
3. Fideicomiso en el derecho germánico	798
4. Derecho inglés. "El trust"	798
5. El "use". Common law y equity (El derecho común y la equidad)	799
II. El trust	801
1. Elementos del trust. Elementos personales ...	803
2. Objeto del trust	805
3. Clases de trust	806
4. La quiebra del trustee (fiduciario) en el derecho angloamericano	809
5. Los acreedores del "trustee" y los del fideicomisario	810
a) Los acreedores del fiduciario	810
b) Los acreedores del fideicomisario	810
6. El trust anglosajón y los negocios fiduciarios de origen romano	811
7. Negocio fiduciario en general	811
8. Negocio fiduciario y negocios indirectos. Distinción	815
9. Negocio fiduciario y simulación. Distinción	816
10. Distinción entre el negocio fiduciario y el negocio en fraude a la ley	818
11. Clasificación de los negocios fiduciarios	819
12. Unidad del negocio fiduciario	820

III. Dominio fiduciario	820
1. Régimen del Código Civil	820
2. Caracteres del dominio fiduciario	824
a) Absoluto	824
b) Exclusivo	825
c) Temporario	825
3. Sujetos	828
4. Objeto	831
5. Alcance de la supresión en el art. 2662 de la locución "fideicomiso singular"	832
6. Propiedad de los frutos de los bienes fideicomitidos	833
7. La causa en el negocio fiduciario	834
IV. Dominio fiduciario y negocio fiduciario	835
1. Caracteres particulares	835
a) Unicidad del acto	835
b) Coexistencia del vínculo real y del vínculo obligacional	836
V. Distinción entre dominio fiduciario y el revocable ..	836
VI. Distinción entre dominio fiduciario y prenda	837
1. Admisibilidad de la transmisión fiduciaria en garantía sobre cosas muebles	837
2. Distinción con la prenda	837
3. La prenda sobre crédito y su diferencia con la transmisión de créditos en garantía	838
VII. Distinción con el dominio pleno	839
VIII. Distinción con el depósito	839
IX. Distinción con el mutuo	840
X. Distinción con el mandato	840
XI. Distinción con el albaceazgo	841
XII. Distinción con el usufructo	841
XIII. Adquisición del dominio fiduciario. Modos	842
1. Sucesión ab intestato	842
2. Testamento	843
3. La ley	843
4. El "pactum fiduciae"	844
XIV. Efectos frente a terceros	845
XV. Adquisición del dominio. Reivindicación	846
XVI. Los derechos del fideicomisario	847
XVII. El beneficiario	848
XVIII. Facultades del dueño fiduciario	849
1. Reglas generales	849
2. Poderes jurídicos	851
a) Actos de disposición. Transmisión del dominio	851
b) Constitución de otros derechos reales	852

c) Sustitución del fiduciario en el ejercicio de las acciones	853
d) Derecho a retribución del fiduciario	853
e) Derecho a renunciar del fiduciario	854
f) Prohibición de adquirir para sí los bienes fideicomitidos	854
g) Derecho de abandono	854
XIX. El dominio fiduciario y el concurso	855
1. Concurso del fiduciante, del beneficiario y del fiduciario	855
a) Concurso del fiduciante	855
b) Concurso del beneficiario	857
c) Concurso del fiduciario	857
2. Insuficiencia del patrimonio fiduciario en la ley 24.441	859
3. La quiebra y el fideicomiso. Soluciones en el derecho mexicano	861
XX. Fideicomiso testamentario	863
1. Prohibición. Alcance	863
XXI. Extinción del dominio fiduciario	865
1. Causas de cesación del fiduciario	867
2. Efectos de la extinción. Transmisión del dominio a terceros	867
3. Posibilidad de subrogación real	868
4. Abandono abdicativo	869
5. Prescripción adquisitiva	869
6. Extinción del "pactum fiduciae"	870
a) Acuerdo de partes. Rescisión	870
b) Revocación	870
c) Confusión	871
7. Cumplimiento de la condición o vencimiento del plazo	872
8. Otras causales	872
XXII. El negocio fiduciario y el fideicomiso	872
1. Doctrina latinoamericana del fideicomiso	874
XXIII. El patrimonio fiduciario	876
1. Teoría clásica del patrimonio personalidad	876
2. Crítica a la teoría clásica. Concepción de Brinz	877
3. Teoría de Domínguez	880
4. Teoría de Navarro Martorell	880
5. Teoría de Carregal	881
6. Teoría del desdoblamiento de la propiedad	883
7. Teoría que sostiene que no hay transmisión de propiedad	884

8. Las ideas de Lepaulle	885
9. El patrimonio autónomo sin sujeto titular	886
10. Teoría del patrimonio autónomo	887
11. El patrimonio separado en la ley 24.441	890
XXIV. La fiducia legal	891
XXV. Contrato de fideicomiso	894
1. Concepto. Caracteres	894
a) Sujetos	896
b) Objeto del contrato	899
c) Forma del contrato	899
2. Negocio complejo plurilateral o contrato de cambio bilateral	900
3. Especies de fideicomiso	902
a) Fideicomiso de inversión	902
b) "Investment trust" (fideicomisos de inversión)	903
c) Fideicomiso de garantía	904
d) Fideicomiso de administración	905
XXVI. Cesión en garantía. Prenda o fiducia	906
XXVII. El endoso fiduciario	908
XXVIII. El fideicomiso en la Ley de Sociedades y en la Ley de Obligaciones Negociables	909
XXIX. El fideicomiso en la ley 23.696, de reforma del Estado Gráfico	911
Gráfico	912
XXX. Los fondos de inversión directa fiduciaria	913
XXXI. Fideicomiso público. Fondos fiduciarios de desarrollo provincial y de capitalización bancaria	915
Introducción	915
Fondo Fiduciario para el Desarrollo Provincial	917
1. Funciones	919
2. Facultades	919
3. Registro y rendición de cuentas	920
4. Beneficiarios. Requisitos	920
5. Inventario de bienes fideicomitidos	921
Fondo Fiduciario de Capitalización Bancaria	921

CAPÍTULO XIX

LEY DE FINANCIAMIENTO DE LA VIVIENDA
Y LA CONSTRUCCIÓN 24.441

I. Visión general de la ley	925
II. Síntesis comparativa de la Ley de Financiamiento de la Vivienda y la Construcción	926
III. Importancia de la ley 24.441	929

IV. Análisis de la ley 24.441 en lo atinente a la securitización	931
1. Del fideicomiso. Título I	931
2. De las letras hipotecarias. Título III	931
3. Régimen especial de ejecución de hipotecas. Título V	933
4. De los créditos hipotecarios para la vivienda. Título IV	934
5. Reformas del Código Civil. Título VI	935
a) Modificaciones al régimen de la cesión de créditos del Código Civil	935
b) Subordinación de deuda	937
6. Modificaciones al régimen de corretaje. Título VII	938
7. Modificaciones a la Ley de Fondos Comunes de Inversión. Título VIII	939
8. Modificaciones al régimen registral. Título X	944
9. Modificaciones al Código Penal. Título XI	945
10. Modificaciones a las leyes impositivas. Título XII	945
11. Pauta interpretativa de la ley	947
V. Título I de la Ley de Financiamiento de la Vivienda y la Construcción: Del fideicomiso	947
1. Glosa del articulado	947
a) Capítulo I	947
b) Capítulo II	948
c) Capítulo III	949
d) Capítulo IV	950
e) Capítulo V: De los certificados de participación	950
f) Capítulo VI: De la insuficiencia del patrimonio fideicomitado en el fideicomiso financiero	951
g) Capítulo VII: De la extinción del fideicomiso	952
2. Comentarios preliminares	952
3. Antecedentes extranjeros del fideicomiso en el Proyecto de Ley	955
a) El "trust" como antecedente	955
b) Antecedentes en la legislación latinoamericana	955
Primero. La "fiducia" en el Código de Comercio de Colombia	956
Segundo. El fideicomiso en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, de México	957
Tercero. Ley 17 de 1941 de la República de Panamá	961
c) El Código Civil de Quebec	961
d) Otros antecedentes	962
4. Antecedentes argentinos de la ley 24.441	962

a) El art. 2662 del Código Civil	962
b) El Proyecto de Unificación Civil y Comercial de 1992	964
c) Proyecto del P.E.N. de 1986	964
d) El Proyecto Michelson	965
e) Otros proyectos de ley en el derecho argentino	966
5. Análisis particularizado del título I: "Del fideicomiso"	966
a) El contrato de fideicomiso	966
b) Formas de constitución del fideicomiso	969
c) Imprecisiones en la caracterización de la figura del fiduciante	971
d) Fideicomiso híbrido. El fiduciario. Régimen de autorización	972
e) Patrimonio separado	975
f) Deberes y obligaciones del fiduciario	978
g) Las obligaciones del fiduciario en el Código Civil de Quebec	979
h) Los deberes del fiduciario en el Código de Comercio de Colombia	981
i) Límite a la responsabilidad objetiva del fiduciario	982
j) Efectos del fideicomiso	983
k) Insolvencia del patrimonio del fideicomiso. Liquidación	985
l) Cesación de las funciones del fiduciario	985
m) Retribución del fiduciario	986
n) Extinción del fideicomiso	986
6. Del fideicomiso financiero	987
Motivación	987
a) Concepto	988
b) Certificados de participación en el dominio fiduciario y títulos representativos de deuda	990
c) De la insuficiencia del patrimonio fideicomitado en el fideicomiso financiero	996

ANEXO

Financiamiento de la Vivienda y la Construcción. Ley 24.441. Normas reglamentarias (Resolución general 271/95, Comisión Nac. de Valores)	1001
Financiamiento de la Vivienda y la Construcción. Ley 24.441. Contrato de "leasing". Reglas generales (Disposición Técnico Registral 2/95, Registro de la Propiedad Inmueble) ...	1015

Financiamiento de la Vivienda y la Construcción. Ley 24.441. Letras hipotecarias. Reglas generales (Disposición Técnico Registral 3/95, Registro de la Propiedad Inmueble)	1018
Financiamiento de la Vivienda y la Construcción. Ley 24.441. Fideicomiso. Reglas generales (Disposición Técnico Registral 4/95, Registro de la Propiedad Inmueble)	1021
Análisis de la R.G. 271/95 - Fideicomiso financiero	1024
Introducción	1024
El considerando de la R.G. 271/95	1025
Facultad reglamentaria de la C.N.V.	1027
Definición del contrato de fideicomiso financiero	1027
Constitución de fideicomiso por acto unilateral	1028
El fiduciario financiero	1031
El registro de fiduciarios financieros	1034
Denominación	1034
Requisitos del contrato de fideicomiso financiero	1035
Títulos de deuda y certificados de participación	1038
Títulos de deuda	1039
Certificados de participación	1040
Requisitos de información y calificación de riesgo	1041
Procedimiento de autorización	1041
Prospecto de emisión	1042
Fondos de inversión directa	1042
Caducidad de la autorización	1043
Texto de la Ley de Financiamiento de la Vivienda y la Construcción	1044
BIBLIOGRAFÍA GENERAL	1075
ÍNDICE TEMÁTICO	1113