

Análisis de legalidad del Acuerdo interbancario sobre cheques y contratos de depósito en cuenta corriente bancaria

Gustavo Carlos Alemán Badel, Juan Lucas González García-Herreros, Julio Mario Muvdi Duarte, Sonia Patricia Niño Sandino*

Resumen

El Acuerdo interbancario sobre cheques y contratos de depósito *resolvió la necesidad de agrupar las normas aceptadas por las instituciones financieras en un solo texto, pero trajo consigo dificultades al momento de establecer su naturaleza jurídica y régimen aplicable. Este artículo propone alguna soluciones jurídicas e insinúa algunos instrumentos de control.*

Palabras claves: Banco, acuerdo interbancario.

Abstract

The interbanking agreements on checks and deposit contracts *resolved the need to gather the rules accepted by the financial institutions in just one text, but brought difficulties when establishing its legal nature and applicable regulations. The present article proposes some legal solutions and suggests some instruments of control*

Key words: Bank, interbanking agreements.

Introducción

Con el fin de coordinar y unificar políticas sobre las diversas actividades que realizan sus asociados, los gremios celebran una serie de convenios para reglamentar la práctica de sus operaciones y armonizar, de manera conjunta, las labores que llevan a cabo las instituciones que los conforman.

Es así como en la reunión de la asamblea general de afiliados a Asobancaria (Asociación de Entidades Financieras y Bancarias de Colombia), celebrada el 12 de diciembre de 1991 en Santa Fe de Bogotá, atendiendo a la necesidad de agrupar las normas acogidas y aceptadas por las instituciones financieras y reunir las en un solo texto, especialmente cuando éstas se encontraban dispersas en múltiples publicaciones y circulares (lo que dificultaba su consulta y cumplimiento), se tomó la decisión de aprobar un conjunto de

* Estudiantes de 10º semestre de la División de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Norte.

disposiciones que constituyen el Acuerdo interbancario sobre cheques y contratos de depósito en cuenta corriente bancaria.

Ahora bien, las preguntas que surgen son las siguientes: ¿Puede considerarse el acuerdo interbancario como fuente de derecho?, y si es así, ¿cuál es su ubicación en el ordenamiento jurídico colombiano?; y si no lo es, entonces ¿cuál es su naturaleza?, ¿es violatorio de la ley y constituye un acto antijurídico?, ¿debe ser denunciado o demandado?, ¿ante qué organismo o autoridad estatal?

Este ensayo se propone abordar y resolver estos interrogantes, para lo cual se precisará el concepto y la naturaleza de los acuerdos interbancarios; se expondrá la estructura y división del Acuerdo interbancario sobre cheques y contratos de depósito en cuenta corriente; se analizará la legalidad de las disposiciones de este convenio y se las confrontará con las normas del Código de Comercio; se estudiarán las cláusulas de los contratos de cuenta corriente que celebran algunos bancos con sus clientes a la luz de la ley mercantil, y finalmente, se realizarán las propuestas que se consideren pertinentes en aras de la seguridad jurídica, de la protección de los derechos que el estatuto mercantil consagra a favor de los cuentacorrentistas y de la preservación de la legalidad y sujeción a las normas superiores que deben observarse en las relaciones

contractuales de las entidades financieras y sus usuarios.

En congruencia, el fin último de este trabajo es analizar las cuestiones planteadas con criterio jurídico propio y, a su vez, proponer soluciones y alternativas a la problemática que pueda encontrarse inmersa en el acuerdo interbancario objeto de examen.

Concepto y naturaleza de los acuerdos interbancarios

Los acuerdos interbancarios son un conjunto de convenios y pactos que suscriben las instituciones financieras afiliadas a la Asociación Bancaria de Colombia para determinar y puntualizar, en un cuerpo de disposiciones, una serie de determinaciones sobre las actividades y operaciones que estas entidades desarrollan, con la finalidad de coordinar políticas, medidas y procedimientos que permitan el desarrollo armónico de las funciones que corresponden a estas organizaciones.

De lo anterior se desprende que los acuerdos interbancarios están sometidos al derecho, pues al ser un conjunto de pactos que convienen las entidades financieras –y únicamente las afiliadas a Asobancaria– sobre la práctica de sus actividades y operaciones, no pueden derogar ni contravenir las disposiciones legales que regulan sus contratos ni las normas sobre títulos-valores. Así mismo, no constituyen, en ningún

caso, orden ni disposición de autoridad competente, pues son convenios gremiales, sino que, por el contrario, deben estar en concordancia con los actos administrativos de quienes ejercen la regulación de la actividad financiera en Colombia: la Presidencia de la República, la Junta Directiva del Banco de la República, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la Superintendencia Bancaria, la Superintendencia de Valores, entre otros.

En consecuencia, el Acuerdo interbancario sobre cheques, aprobado en reunión de la asamblea general de afiliados a Asobancaria celebrada el 12 de diciembre de 1991, debe respetar las normas consagradas en el Código de Comercio sobre títulos-valores, y en especial las que versan sobre el cheque en particular, así como las disposiciones contenidas en este estatuto sobre cuenta corriente bancaria, pues dicho acuerdo —en teoría— sólo puede ser una reglamentación: práctica de las operaciones bancarias sobre cheques que la ley contempla, pues, de lo contrario, contendría disposiciones ilegales y establecería una parajuridicidad que, al ser puesta en marcha por los bancos, se materializaría en una serie de actuaciones contrarias a derecho, las cuales podrían ser, inclusive, en algunos casos, ineficaces *ipso jure*.

Estructura y división del Acuerdo interbancario sobre cheques y contratos de depósito en cuenta corriente

El Acuerdo interbancario sobre cheques está conformado por los considerandos que lo motivaron y por el conjunto de disposiciones convenidas por las entidades afiliadas a la Asociación Bancaria de Colombia.

Así, los veintiséis artículos que constituyen este acuerdo se agrupan en seis capítulos, de la siguiente manera:

- Capítulo primero. *Del contrato de depósito en cuenta corriente bancaria* (un artículo).
- Capítulo segundo. *Cuentas colectivas* (tres artículos).
- Capítulo tercero. *Canje* (ocho artículos).
- Capítulo cuarto. *Devolución de cheques* (un artículo).
- Capítulo quinto. *Cancelación de cuentas corrientes* (siete artículos).
- Capítulo sexto. *Central de información* (seis artículos).

Confrontación entre el Acuerdo interbancario sobre cheques y contratos de depósito en cuenta corriente y la ley mercantil

Del estudio, análisis y confronta-

ción entre el Acuerdo interbancario sobre cheques y la ley mercantil, se deduce que existe ilegalidad en las siguientes disposiciones:

a) *Contrato de depósito en cuenta corriente bancaria*

- *La conservación de los cheques pagados*

El numeral 13 del artículo primero del Acuerdo interbancario sobre cheques establece que el banco deberá enviar al cuentacorrentista, con la periodicidad que se convenga, un extracto del movimiento de su cuenta y **el banco conserva los cheques originales que haya pagado**, los cuales estarán a disposición del cuentacorrentista.

Por el contrario, el Código de Comercio en su artículo 728 señala lo siguiente: «*Todo banco estará obligado a devolver al librador, junto con el extracto de su cuenta, los cheques originales que haya pagado*»¹.

Como se desprende del contraste entre estas normas, el acuerdo interbancario contradice flagrantemente a la ley mercantil, puesto que dispone que el banco conservará siempre los cheques originales que hayan sido pagados, cuando su obligación legal es la de devolverlos al cuentacorrentista con el respectivo extrac-

to, ni siquiera tenerlos a su disposición.

De esta manera, el Acuerdo interbancario priva a los cuentacorrentistas de su legítimo derecho de recibir, y por ende, conservar los cheques que hayan sido pagados, y les impide que puedan tenerlos en sus archivos para efectos de su contabilidad.

Sobre esta contradicción en particular indagamos en un banco de la ciudad, el cual nos informó que los cheques no son enviados a los clientes en los extractos por motivos de seguridad y para dar cumplimiento a las regulaciones de la Asobancaria. Se nos informó, además, que en caso de necesitar un cuentacorrentista alguno de los cheques pagados por el banco, éste le suministra copia de los mismos en cualquier momento.

Luego, vía Internet, elevamos una consulta a la Superintendencia Bancaria sobre el particular, pero debido a que este ente cuenta con treinta días para responder las consultas, no hemos recibido respuesta al respecto.

- *Término para notificar al banco sobre la falsedad o adulteración de cheques pagados*

En el mismo artículo, el Acuerdo interbancario dispone que si **dentro de los 15 días siguientes a la fecha de corte del extracto**, el cuentaco-

¹ Art. 728 C. de Co. Las negrillas no son del texto.

rentista no lo objetare, se entenderá aceptada por el cliente la cuenta hasta la fecha, lo cual contraviene lo consagrado en los artículos 732 y 1391 del Código de Comercio, puesto que limita drásticamente los derechos que estas normas contemplan a favor del titular de la cuenta, haciéndolos nugatorios en la práctica: la facultad de notificar al banco sobre la falsedad o adulteración del cheque debe ser ejercida, según la ley mercantil, dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que la institución le informe sobre el pago del título, término que el Acuerdo Interbancario reduce a quince días.

Todo banco es responsable con el cuentacorrentista por el pago que haga de un cheque falso o cuya cantidad se haya alterado, salvo que el cuentacorrentista haya dado lugar a ello por su culpa o la de sus dependientes, factores o representantes. La responsabilidad del banco cesará si el cuentacorrentista no le hubiere notificado sobre la falsedad o adulteración del cheque, dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que se le envió la información sobre tal pago.²

Sobre este punto es necesario anotar que el artículo 732 del Código de Comercio contiene una redacción muy similar a la del artículo 1391 del mismo Código, y se diferencia de este último en que el término es de

² Art. 1391 C. de Co. Negrillas fuera del texto.

tres meses y no de seis, antinomia que se resuelve aplicando los principios hermenéuticos de la ley 57 de 1887: se aplica lo dispuesto en el artículo 1391 del Código de Comercio por la especialidad de la materia que regula (contrato de cuenta corriente bancaria) y por ser una norma posterior.

Así las cosas, el Acuerdo Interbancario contraría la ley mercantil en este punto, puesto que si bien es cierto que por razones de orden práctico, lo mejor que puede hacer el cuentacorrentista es dar aviso al banco cuanto antes de la falsedad o adulteración del cheque pagado, no puede disminuirse el término que la ley le otorga al cliente para que notifique a la entidad, menos cuando la consecuencia jurídica es la irresponsabilidad del banco, con lo cual se perjudica al titular de la cuenta, especialmente cuando el Acuerdo coloca como término para que se le dé aviso a la entidad **quince días siguientes a la fecha de corte**, término que no necesariamente va a coincidir con los quince días siguientes al recibo del extracto por parte del cuentacorrentista.

b) *Devolución de cheques*

- *El no pago por cuenta cancelada o saldada*

El Acuerdo Interbancario establece en los numerales 5º y 6º del artículo 13 que son causales de devolución de cheque la cuenta cancelada y la

cuenta saldada, términos que para los efectos de este Acuerdo deben entenderse del siguiente modo: «cuenta cancelada» es la que el banco cierra, exclusivamente, por mal manejo del cliente, y «cuenta saldada» es la que se ha terminado por cualquier motivo distinto al anterior.

Si se contrasta esta disposición con el artículo 1389 del Código de Comercio, se concluye que contraría la ley, puesto que la norma legal indica que «en el caso de que el banco termine unilateralmente el contrato, deberá, sin embargo, pagar los cheques girados mientras exista provisión de fondos»³: el Código de Comercio ordena a los bancos que mientras existan fondos en la cuenta, deben pagarse los cheques girados contra ella, incluso en el evento de que al cliente se le termine unilateralmente su contrato de cuenta corriente con el banco.

De este modo, según el Acuerdo Interbancario, se llegaría a esta absurda situación: el cliente de un banco gira un cheque por cien mil pesos m/l (\$100.000.00) a otra persona y a los dos días la entidad decide terminarle unilateralmente el contrato de cuenta corriente al librador porque ha venido presentando un mal manejo en su cuenta (cancelación) y se lo comunica a su cliente de manera inmediata; al día siguiente, el tene-

dor del título llega al banco a cobrarlo y la entidad no se lo paga debido a que la cuenta fue cancelada, a pesar de existir fondos por valor de cinco millones de pesos m/l (\$5.000.000.00). Así, se vulnera el derecho de un tercero de buena fe (la cual, como principio general de derecho del ordenamiento jurídico colombiano, debe presumirse), puesto que la institución financiera le niega el disfrute de un capital, de un dinero del cual es acreedor, siendo que su deudor tiene fondos que representan cincuenta veces esa cantidad.

- *Devolución por apariencia de falsificación*

Según el numeral 11 del artículo 13 del Acuerdo Interbancario, cuando el instrumento tenga apariencia de falsificación, éste deberá ser devuelto, lo cual no está contemplado en norma alguna del Código de Comercio, pero tampoco contradice lo dispuesto en la ley mercantil. Más aun, es una medida que en nuestro concepto es lógica y beneficiosa para el cuentacorrentista, pues tiende a proteger su capital (aunque, obviamente, también al banco, dada la responsabilidad que la ley establece en cabeza suya por cheques falsificados o adulterados que la entidad haya pagado).

Así, el comentario jurídico que nos merece es que no contraría la ley mercantil, pero tampoco se deriva de norma alguna del Código de Comercio sobre la materia.

³ Art. 1389 C. de Co.

- *Devolución por falta de endoso en todos los cheques*

El numeral 17 del artículo 13 del Acuerdo Interbancario contempla la falta de endoso en el cheque como causal de devolución, y dado que no distingue a qué clase de título se refiere según la ley de circulación, si a la orden o al portador, se entiende que designa tanto a los cheques girados a la orden como al portador.

Frente a esta disposición, el artículo 668 del Código de Comercio establece que en los títulos al portador «*La simple exhibición del título legitimará al portador y su tradición se producirá por la sola entrega*»⁴, por lo cual estos cheques, según la ley mercantil, requieren para circular únicamente su entrega, y para hacer exigible el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora basta con su sola presentación. Con base en esto debe inferirse que no es legal que se haga otro tipo de exigencia, distinta a su entrega, para el ejercicio del derecho en él incorporado.

Por lo tanto, el Acuerdo Interbancario modifica la forma de hacer exigible los cheques girados al portador, pues éstos, según se ha expuesto, no requieren del endoso en ningún caso, y mal podría el banco, contraviniendo su naturaleza jurídica, fijar requisitos adicionales,

como el endoso o identificación del tenedor legítimo del cheque girado al portador, al momento de hacer exigible el título.

- *Devolución por falta de cantidad determinada*

El numeral 22 del artículo 13 del Acuerdo Interbancario indica que cuando exista diferencia entre el valor en cifras o números anotados en el cheque y el impuesto mediante protector, desconociendo lo dispuesto en el artículo 623 del Código de Comercio sobre las diferencias en un título en la expresión del valor: «*Si el importe del título aparece escrito a la vez en palabras y en cifras, valdrá, en caso de diferencia, la suma escrita en palabras. Si aparecen diversas cantidades en cifras y en palabras, y la diferencia fuere relativa a la obligación de una misma parte, valdrá la suma menor expresada en palabras*».⁵, puesto que, tal y como se deriva de la norma legal transcrita, en caso de diferencias en cuanto a la cantidad del título, deberá pagarse la suma expresada en letras y, sin importar que exista contradicción entre el valor en números y el señalado por el protector, el banco no puede devolver el cheque.

Así mismo, es conveniente anotar que en todo cheque se coloca el valor a pagar en letras, por lo cual, si hubiese contradicción entre la suma

⁴ Art. 668 C. de Co.

⁵ Art. 623 C. de Co. Negrillas fuera del texto.

indicada en cifras y la fijada por el protector, el banco simplemente debe pagar la cantidad escrita en letras, y en ningún caso devolver el cheque.

Confrontación entre los contratos de cuenta corriente que celebran los bancos con sus clientes y el Código de Comercio

Procedemos ahora a analizar un contrato de cuenta corriente que celebra un banco de la ciudad con sus cuentacorrentistas. Nuestro objetivo es analizar qué se produce en la práctica y si se incluyen en los contratos de cuenta corriente las disposiciones de los acuerdos interbancarios que contradicen las normas del Código de Comercio.

Este contrato en su segunda cláusula establece que se consideran causales de devolución de los cheques «*Las previstas en la ley, y en los acuerdos interbancarios, que se consideran incorporadas a este contrato*».

Como ya lo expresamos, algunas de las causales de devolución de cheques que se encuentran en los acuerdos interbancarios contrarían normas del Código de Comercio. Como vemos, se incorpora en esta cláusula del contrato de cuenta corriente causales de devolución de cheques que contrarían normas legales.

En su cláusula tercera, el contrato establece: «*De conformidad con los*

acuerdos interbancarios, EL BANCO habrá de ofrecer al tenedor del cheque el pago parcial cuando no hubiere fondos suficientes para cubrirlo en su totalidad hasta concurrencia del saldo que tenga el CLIENTE...».

Como sabemos, por disposición del Código de Comercio, en su artículo 720, el banco se encuentra en la obligación de ofrecer al tenedor legítimo del cheque el pago parcial cuando no se encuentren fondos suficientes en la cuenta. Consideramos que el contrato de cuenta corriente debería establecer esta cláusula basándose en el artículo 720 de dicho Código y no de conformidad con los acuerdos interbancarios, ya que las normas de aquél son de obligatorio cumplimiento, por ser de orden público, y mal podría un contrato entre particulares contradecirlas.

La cláusula décima del contrato de cuenta corriente dispone que los cheques girados al portador o endosados en blanco al portador serán pagados a quien los presente. Aquí vemos que se le da cumplimiento al artículo 668 del Código de Comercio, que dispone que la simple exhibición del título legitima al portador y su tradición se producirá con la sola entrega, sin que se pueda exigir firma o identificación del tenedor. Nos llama la atención esta cláusula por cuanto sabemos que en la práctica se exige por parte de los bancos el endoso para poder hacer exigible el cobro de los cheques girados de esta forma.

Encontramos en la cláusula duodécima que en caso de terminación unilateral del contrato de cuenta corriente por cualquiera de las partes, éstas actuarán con lealtad y el banco continuará pagando los cheques girados en la medida de la provisión de fondos.

Como vemos, esta cláusula da cumplimiento al artículo 1389 del Código de Comercio, que dice: «*En el caso de que el banco termine unilateralmente el contrato, deberá, sin embargo, pagar los cheques girados mientras exista provisión de fondos*»⁶.

Consideramos importante comentar esta cláusula, ya que sabemos que los acuerdos interbancarios establecen como causal de devolución de los cheques la cancelación de la cuenta corriente, sin hacer la salvedad de continuar pagando los cheques girados aunque se encuentren fondos en la cuenta. Por lo tanto, esta cláusula del contrato de cuenta corriente da cumplimiento a la ley e ignora lo dispuesto en el Acuerdo Interbancario en lo relacionado con la devolución de cheques por esta determinada causal.

La cláusula vigésima quinta del contrato de cuenta corriente establece que el banco devolverá al cuentacorrentista los cheques que éste hubiere pagado, dando así cumplimiento a lo establecido en el artículo

728 del Código de Comercio. Pero más adelante la misma cláusula del contrato dispone que el banco podrá suspender en cualquier momento el envío de los cheques y enviar sólo aquellos que el cuentacorrentista solicite personalmente o por correo, con lo cual viola lo dispuesto en el artículo 728 del Código de Comercio.

En esta misma cláusula impone el banco al cuentacorrentista un plazo de 15 días para formular las objeciones que éste considere necesarias, contados desde el recibo del respectivo extracto, cuando sabemos que el plazo establecido en el artículo 1391 del Código de Comercio es de seis meses; plazo que se ve claramente reducido por lo dispuesto en el contrato de cuenta corriente, que hace caso omiso de la ley para dar aplicación al Acuerdo Interbancario.

CONCLUSIONES

1. El Acuerdo Interbancario, *per se*, no es fuente de derecho, en la medida en que es un convenio entre entidades que pertenecen a una organización gremial tendiente a reglamentar la práctica de una serie de operaciones bancarias y de coordinar políticas y medidas sobre la materia. Se convierte en fuente de derecho en cuanto sus disposiciones se materializan en un contrato de cuenta corriente bancaria suscrito entre el banco y el cuentacorrentista, atendiendo a lo consagrado en el artículo 4º del Código de Comer-

⁶ Art. 1380 C. de Co.

cio: «Las estipulaciones de los contratos válidamente celebrados preferirán a las normas legales supletivas y a las costumbres mercantiles»⁷, bien porque su clausulado acoja materialmente lo consignado en el Acuerdo Interbancario, o porque exista alguna cláusula en dicho contrato –que siempre es de adhesión– en virtud de la cual el cuentacorrentista se obligue a aceptar las condiciones que el banco establezca respecto de la cuenta corriente que ha abierto y que dichas condiciones sean, entre otras, las del Acuerdo Interbancario.

2. Las disposiciones del Acuerdo Interbancario que se acojan en los contratos de cuenta corriente bancaria que aunque no se deriven de la ley mercantil no la contraríen son fuente de derecho, pero no por formar parte del Acuerdo Interbancario, sino por ser estipulaciones contractuales que no se oponen al Código de Comercio, en atención a las consideraciones hechas en el párrafo anterior: el acto creador de derecho es el contrato y las partes pueden generar normas jurídicas de carácter particular que serán ley para las partes y tendrán validez en cuanto no contravengan las normas imperativas del derecho.

3. En el Acuerdo Interbancario sobre cheques y contratos de depósito en cuenta corriente bancaria existen una serie de disposiciones que expresa y claramente contrarían normas imperativas del Código de Comercio, lo cual lleva a tres consecuencias:

a) Que el Acuerdo Interbancario se desvíe de su verdadera naturaleza y función, pues en lugar de reglamentar las operaciones sobre cuenta corriente bancaria y coordinar políticas y prácticas sobre cheques de acuerdo con la ley mercantil, termina por establecer, en algunos artículos, una normatividad paralela a la contemplada en el Código de Comercio, y por ello, abiertamente ilegal.

b) Que los contratos de cuenta corriente bancaria que acojan tales disposiciones (bien sea porque en su texto se materializan dichas normas o porque exista alguna cláusula en virtud de la cual el cuentacorrentista se obligue a aceptarlas o, en su defecto, a aceptar la reglamentación del banco sobre la cuenta que ha abierto y la entidad rija el contrato por el Acuerdo Interbancario, total o parcialmente) están viciados de nulidad respecto de estas normas, dada la ilegalidad de su contenido.

c) Que se estén violando derechos que la ley mercantil consagra a favor del cuentacorrentista y que,

⁷ Art. 4º C. de Co.

a su vez, como consecuencia de ello, se le prive de una serie de mecanismos e instrumentos de defensa que el Código de Comercio les otorga.

4. Si un cuentacorrentista afectado por la ilegalidad de estas disposiciones acudiese a la jurisdicción ordinaria para demandar aquellas cláusulas viciadas de nulidad, ello no sería solución efectiva a la compleja problemática jurídica (aunque claramente no es sólo jurídica) generada por el Acuerdo Interbancario, no sólo debido a los inconvenientes que podrían presentarse al actor durante todo el proceso y a los años que habría que esperar hasta la ejecutoria de la sentencia (la cual nadie puede garantizar que conceda las pretensiones), sino porque cualquiera que sea la decisión que se tome, ella va a ser siempre *inter partes*, debido a lo cual sólo sería aplicable a quien acudió a la administración de justicia, y debe versar únicamente sobre su contrato de cuenta corriente bancaria con la entidad demandada, nunca sobre el Acuerdo Interbancario como tal. Así mismo, en caso de que la decisión judicial sea favorable al cuentacorrentista, nadie puede asegurar con certeza absoluta que la parte vencida vaya a darle estricto cumplimiento, y si lo hiciera, estará obligada a ello sólo mientras subsista el contrato de cuenta corriente bancaria entre el demandante y ella, pues la

sentencia sólo podría afectar tal relación jurídica exclusivamente.

5. La denuncia del Acuerdo Interbancario ante la Superintendencia Bancaria tampoco ofrecería una solución real, debido a las siguientes razones:
 - Esta entidad no es un órgano jurisdiccional, y por ello no tiene la competencia para declarar la nulidad de los artículos del Acuerdo Interbancario que contraríen la ley mercantil, facultad que está radicada de manera exclusiva los jueces de la República, en virtud de la Ley 50 de 1936.
 - Si bien es cierto que la Ley 510 de 1999 atribuye la facultad jurisdiccional a la Superintendencia Bancaria (a partir del febrero del 2000) para conocer de las controversias que se susciten entre los clientes de las entidades financieras y éstas, para dirimir las en derecho y con los poderes propios de un juez, ello implicaría que el cuentacorrentista que tuviese una controversia jurídica con el banco debido a que la institución está aplicando la relación contractual que sostiene las normas del Acuerdo Interbancario y no las del Código de Comercio que regulan la materia, debería demandar al banco ante la Superintendencia Bancaria, para que este órgano fallase obligando a la entidad al cumplimiento de la

ley mercantil. Si esto fuese así (en caso de una decisión favorable, lo cual nadie puede garantizar y la cual demoraría tal vez varios años), tal fallo sería *inter partes* y en ningún caso conduciría a la declaratoria de ilegalidad de los artículos del Acuerdo Interbancario que contravienen el Código de Comercio.

- En cumplimiento de su función constitucional y legal de inspección, vigilancia y control de las entidades que conforman el sistema financiero, la Superintendencia Bancaria sólo podría emitir una Circular Externa en la cual recuerde a los bancos su obligación de respetar y seguir las normas del Código de Comercio que regulan el contrato de cuenta corriente bancaria e imponer las sanciones a que haya lugar a quienes violen tales disposiciones de la ley, lo cual es poco probable que ocurra, dada la inocuidad que ha caracterizado a este organismo. Así mismo, si se profiriera la Circular Externa, dicho acto no podría ser una declaratoria de nulidad del acuerdo en ningún caso, sino un *recorderis* a los bancos de la normatividad a la que se encuentran sometidos; y si se impusiesen sanciones por violación de la ley mercantil (lo que consideramos muy poco probable), ello tampoco conduciría a la extinción de los artículos del Acuerdo Interbancario que contravienen la ley mercantil.

6. La opción que consideramos viable, en aras de obtener una declaración judicial de nulidad de las normas del Acuerdo Interbancario que contradicen la ley mercantil, es la contemplada en la Ley 472 de 1998: interponer una acción popular en defensa de los usuarios de los servicios financieros, que en este caso son los cuentacorrentistas de las entidades que han suscrito el acuerdo y han incorporado sus normas a los contratos de cuenta corriente bancaria que suscriben con sus clientes.

En efecto, si la Ley 472 de 1998 establece que las acciones populares son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos, que dichos mecanismos se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre éstos y que los derechos de los consumidores y usuarios se encuentran dentro de los derechos e intereses colectivos (especialmente cuando las personas que son cuentacorrentistas en Colombia constituyen un vastísimo grupo humano y, por ello mismo, un amplio sector dentro de la colectividad), entonces es viable considerar que mediante una acción popular se puede solicitar a un juez de la República la declaratoria de ilegalidad de las normas del Acuerdo Interbancario que violan las disposiciones del Código de Comercio.

Igualmente, puede considerarse procedente la acción popular, si se tiene en cuenta que el Acuerdo Interbancario es un acto de particulares (dado que es un convenio gremial) que viola intereses colectivos, ya que, tal y como se ha expuesto, varias de sus disposiciones no sólo contravienen la ley mercantil sino que, como consecuencia de ello, se llega a la flagrante violación de los derechos que el Código de Comercio consagra a favor de los cuentacorrentistas.

Así mismo, es conveniente precisar que esta acción puede interponerla toda persona natural o jurídica, puesto que la ley no exige legitimidad alguna para incoarla, debido a que es un medio procesal en defensa de los intereses colectivos.

Y dado que el Acuerdo Interbancario es un acto de particulares, el competente para conocer de la acción es un juez civil del circuito, por expresa disposición de la Ley 472 de 1998; específicamente, un juez civil de circuito de Santa Fe de Bogotá, debido a que la acción debe interponerse ante un juez del lugar de ocurrencia de los hechos o del domicilio del demandado a elección del actor popular, y el Acuerdo Interbancario sobre cheques y contratos de depósito en cuenta corriente bancaria fue suscrito en Santa Fe de Bogotá, ciudad que, a su vez, es el domicilio principal de la Asobancaria.

En conclusión, consideramos que

interponer una acción popular es, tal vez, la opción jurídica más viable para obtener la nulidad de las disposiciones del Acuerdo Interbancario que contravienen las normas de la ley mercantil, puesto que éste es un mecanismo procesal establecido en defensa de los derechos de la colectividad, lo cual incluye a los usuarios de los servicios financieros que ven afectadas las garantías que el Código de Comercio consagra en su favor al aplicarse los artículos del acuerdo para regir determinados aspectos de sus contratos de cuenta corriente bancaria, desconociendo y violando el estatuto mercantil vigente.

Así mismo, dado que el funcionario competente para conocer de las acciones populares es un juez de la República, está investido de las competencias necesarias para proferir una declaratoria de ilegalidad.

Deeste modo, muy probablemente se logre una decisión que conlleve no sólo al ajuste de un convenio gremial al orden jurídico vigente, y por ello mismo, al sometimiento efectivo al imperio de la ley, sino también, y como consecuencia de ello, a la defensa y protección de los derechos de los usuarios del sistema financiero colombiano.