

Continuación del contrato de cuenta corriente bancario en el concurso preventivo

Marisol Martínez

I. Introducción [arriba] -

Las condiciones en que debe transcurrir la actividad económica actual no permiten imaginar un giro privado del empleo de cheques y por tanto de la vigencia del contrato de cuenta corriente bancaria, y este aserto es válido inclusive en “circunstancias” concursales.

Las propias normas positivas establecen obligaciones de pago bajo modalidad bancaria[1] con carácter imperativo sin excepcionar la situación concursal.

No obstante ello, la particular pátina con que el decreto de apertura del concurso reviste todos los efectos jurídicos y los replantea, hace lo propio con el contrato de cuenta corriente bancaria.

Este contrato normativo es resuelto por la declaración de quiebra en el modelo liquidativo que fuera introducido por la Ley N° 24.522, art. 147.

Las sucesivas reformas a la ley concursal derogaron literalmente la “excepcionalidad” (arts. 189; 190 y concordantes) con que la Ley N° 24.522 regulará la quiebra con continuación de la explotación de la empresa de la fallida, pasando a ser la continuación de la explotación la regla para el proceso falencial[2]. Este cambio rotundo que ha sido apreciado como cambio de paradigma de la ley, torna inadecuada e incompatible la norma del art. 147 de la Ley N° 24.522, concebida para el modelo de quiebra “liquidativa”. Antes bien consideramos aplicables a estos casos las prácticas y estándares de la concursalidad preventiva.

Formulada esta aclaración, nos centraremos en el concurso preventivo.

II. Régimen genérico del art. 20 de la Ley N° 24.522 [arriba] -

Existen en la doctrina y jurisprudencia opiniones encontradas respecto a la interpretación que se le debe otorgar al art. 20 de la Ley de Concursos y Quiebras, en cuanto se refiere a los contratos con prestaciones recíprocas pendientes.

Eduardo N. Chiavassa, entiende que los contratos incluidos en el art. 20 de la Ley N° 24.522 son todos aquellos contratos bilaterales, de ejecución inmediata, o bien de ejecución instantánea o de ejecución continuada en los que exista prestaciones pendientes de cumplimiento a cargo de ambas partes.[3]

El art. 771 del Código de Comercio, dispone que la cuenta corriente es un contrato bilateral y conmutativo. Podemos agregar que la cuenta corriente bancaria, constituye, además, un contrato de ejecución continuada.

Según Fernández y Gómez Leo, “La Cuenta Corriente bancaria es un contrato mediante el cual se disciplinan futuras relaciones jurídicas, emergentes, de relaciones plurales, con especial referencia a las que el banco, en los límites de su organización empresaria, realiza por cuenta y orden del cliente.” [4]

Amén de opiniones clásicas como la de Gómez Leo, para quien resultaría aplicable por extensión al concurso la norma del art. 147 de la Ley N° 24.522, consideramos que la regla, una vez abierto el concurso, se encuentra contenida en el art. 20 LCQ

Para el concurso preventivo no se encuentra prevista una norma como la del art. 147 LCQ, la suspensión de los contratos no es la regla, y existen sustanciales diferencias respecto del régimen de la quiebra.

El concursado no tiene prohibido ni hacer ni recibir pagos como sí lo tiene el fallido (art. 88, inc. 5 y 109 de la Ley N° 24.522), no se encuentra desapoderado de sus bienes (arts. 107, 108 y concordantes de la Ley N° 24.522), conservando la facultad de otorgar actos de administración ordinaria sobre los mismos bajo la vigilancia del síndico, y pudiendo requerir autorización respecto de los actos que excedan esta administración ordinaria (art. 16 Ley N° 24.522).

La norma del art. 20 LCQ comprende tres lineamientos concatenados:

- 1) la facultad para el deudor de continuar el contrato con prestación recíproca pendiente en curso de ejecución;
- 2) la necesidad de requerir la autorización judicial previa vista al síndico para ejercer la antedicha facultad por el deudor;
- 3) el derecho del cocontratante de exigir el cumplimiento de las prestaciones adeudadas a la fecha de la presentación en concurso bajo apercibimiento de resolución, para el supuesto de autorizarse la continuación contractual.

Además establece para las prestaciones que el deudor no cumpla a favor de ese tercero el “privilegio”[5] previsto en el art. 240.

La facultad que la ley otorga al deudor en este art. 20 LCQ es acotada por la facultad en cabeza del cocontratante de resolver el contrato cuando no se le hubiere comunicado la decisión de continuarlo, luego de los treinta días de abierto el concurso, notificando por su parte al deudor y al síndico.

La ley no fija un plazo de caducidad al deudor para decidir sino que, pasados treinta días, su decisión de continuar se verá contrarrestada por la facultad del cocontratante de resolver el contrato.

La regla de la posibilidad de continuación del contrato es conteste con la situación de mantenimiento de la administración de su patrimonio (art. 15 LCQ) bajo la vigilancia del síndico por parte del deudor concursado, en lo que se ha calificado como desposesión atenuada por Provinciali.

Es clara la aplicación de la normativa del art. 20 LCQ con relación al contrato normativo de cuenta corriente bancaria, y, en esas condiciones, las facultades del deudor de decidir la continuación y de la entidad bancaria de resolver el contrato.

Por otra parte, el derecho del contratante in bonis de exigir el pago de las deudas preconcursales para el supuesto de decidirse por el deudor y autorizarse por el juez la continuación del contrato, se encuentra limitado al crédito con la entidad bancaria.

Asimismo, si bien es usual que en aplicación del art. 1197 C.C. y normas concordantes, sea prevista como causal de resolución del contrato de cuenta corriente, la presentación concursal del cuentacorrentista, en virtud de lo dispuesto por el art. 22 LCQ toda norma legal o convencional que estipule en contravención de lo dispuesto por el art. 20 de la misma Ley N° 24.522 se reputa nula, por lo que se tendrán por carentes de valor.

III. Normativa codificada [arriba] -

El nuevo Cód. Civ. y Comercial de la Nación, innovando sobre el Cód. Civ. aún vigente regula en el Libro Tercero, Derechos Personales, Título IV, Contratos en Particular, Capítulo 12, Contratos Bancarios, el Parágrafo 2º. destinado a la “Cuenta corriente bancaria”, arts. 1393 a 1407. Por otra parte, el Capítulo 15, del mismo Libro y Título, regula en forma diferenciada el “contrato de cuenta corriente”.

El art. 1393, define la cuenta corriente bancaria como “el contrato por el cual el banco se compromete a inscribir diariamente, y por su orden, los créditos y débitos, de modo de mantener un saldo actualizado y en disponibilidad del cuentacorrentista y, en su caso, a prestar un servicio de caja.” Prevé el art. 1394 el deber del banco de prestar los demás

servicios relacionados con la cuenta que resulten de la convención, de las reglamentaciones, o de los usos y prácticas.

Conserva su carácter instrumental, como medio para otros servicios, entre ellos, el de cheques (art. 1397), el cual es opcional para las partes.

Hasta aquí, el mantenimiento de la cuenta corriente bancaria en nada empece las facultades que el concursado conserva, ni difiere de otros contratos con prestaciones recíprocas pendientes, no conteniendo el nuevo cuerpo unificado innovación para la cuenta corriente bancaria en el concurso.

IV. Servicio de cheques [arriba] -

El servicio de cheques o “pacto de cheques”, no es en el concurso preventivo una herramienta distinta de otras como el dinero circulante con que el concursado atiende diariamente las obligaciones que no exceden el marco de la administración ordinaria del giro de su actividad (art. 16 de la Ley N° 24.522).

Sin embargo, y más allá del beneplácito legal con que cuenta el concurso, y la información disponible sobre solvencia crediticia, registros de deudores, etc., el nudo se encuentra en la posibilidad de burlar disposiciones concursales por medio del cheque.

El propio texto del art. 16 de la Ley N° 24.522 prohíbe al concursado el otorgamiento de actos que alteren la situación de los acreedores por causa o título anterior a la presentación de su pedido concursal, los que son declarados ineficaces por el art. 17 de la misma ley, regla lapidaria que impone una barrera que no pueden traspasar los créditos preconcursales.

Si luego de considerar que, salvo el caso del cheque certificado y durante el lapso de vigencia de la certificación, la provisión de fondos o bien la autorización para girar en descubierto característicos del cheque, adquieren efectividad a su vencimiento, albergáramos alguna duda acerca de la interdicción de proveer fondos o autorizar el descubierto del cheque librado con anterioridad a la presentación concursal, la conclusión acerca de la inoponibilidad del cartular al concurso o la quiebra se encuentra expresamente prevista por la ley de cheques.

En efecto, a partir de la reforma introducida por la Ley N° 24.760, la Ley N° 24.452 establece la inoponibilidad del cheque común “al concurso, quiebra, sucesión del librador y de los demás obligados cambiarios, siendo además inválidas, en caso de incapacidad sobreviniente del librador, las fórmulas que consignen fechas posteriores a las fechas en que ocurrieren dichos hechos” (art. 23 de la Ley N° 24.452 reformada por la Ley N° 24.760)[6], y del cheque de pago diferido “..., registrado o no, es oponible y eficaz en los supuestos de concurso, quiebra, incapacidad sobreviniente y muerte del librador” (art. 54 de la Ley N° 24.452 reformada por la Ley N° 24.760).

Entonces, concluimos, estos cheques, tanto el común como el de pago diferido, librados con anterioridad a la presentación concursal, no sólo son inoponibles al concurso o la quiebra, sino que pesa sobre ellos la carga de cumplir con la verificación de los créditos consignados en los mismos (art. 32 y concordantes de la Ley N° 24.522), aún a pesar del distinto carácter de instrumento de pago -cheque común-, o de crédito -cheque de pago diferido-.

No otra solución se deriva del imperativo del art. 16 de la Ley N° 24522. Lo contrario supondría otorgar a los créditos instrumentados cartularmente, preferencias que la ley no les otorga y que, por lo tanto, se encuentran vedadas a tenor de lo dispuesto por el art. 3876 del Cód. Civ., reiterada por el art. 2574 del nuevo Cód. Civ. y Comercial de la Nación, que impone el origen legal del privilegio.

Así es frecuente la jurisprudencia que, a mérito de la “pars conditio creditorum” establecida por el art. 16 concursal y los intereses publicísticos tutelados concursalmente, ordena medidas cautelares tendientes a suspender pagos que contradirían la situación de paridad entre acreedores preconcursales, a evitar la aplicación de multas o inhabilitación por impago en estos casos, como a impedir entorpecimiento a la explotación de la empresa[7].

La propia “Reglamentación de la cuenta corriente bancaria”, texto ordenado por COMUNICACIÓN “A” 5588, del 2014, del Banco Central de la República Argentina, delega a los bancos la explicitación en un “manual de procedimientos” de las condiciones que observarán para la apertura, funcionamiento y cierre de las cuentas corrientes, las que deberán basarse en criterios objetivos. El punto 6. de esta Reglamentación dispone las causales de rechazo de cheques en forma conteste con el desarrollo del presente, en los siguientes términos:

“...6.1.3. Otros motivos. Se define como tales a los que generan la imposibilidad de proceder al pago de un cheque o que no existían o eran desconocidos por el librador al momento de su emisión. En forma taxativa, ellos son:...

6.1.3.7. Concurso preventivo del librador, declarado judicialmente, únicamente respecto de cheques de pago diferido que reúnan las condiciones mencionadas en el punto 6.4.6.5...

6.4.6. No corresponderá la comunicación al Banco Central de la República Argentina de los rechazos motivados por:... 6.4.6.5. Haberse declarado judicialmente el concurso preventivo del librador y siempre que se trate de cheques de pago diferido emitidos hasta el día anterior a la fecha de presentación de la solicitud de apertura de ese proceso y su fecha de pago sea posterior a ella.”

Resulta entonces de buena práctica, que el deudor en su presentación concursal conforme art. 11 de la Ley N° 24.522, del mismo modo que aporta la nómina de acreedores, datos, circunstancias, y detalle de procesos judiciales y administrativos, la nómina de empleados y detalle de deuda laboral y de la seguridad social (inc. 8°.), aporte la lista de cheques

emitidos y no presentados, con su detalle, siguiendo analógicamente los requisitos de información necesarios en oportunidad del cierre de la cuenta corriente o de la suspensión del servicio de cheques dispuestos por la Reglamentación del BCRA.

V. Aspectos críticos de la operatoria contractual. Rigurosidad en el otorgamiento de autorización [arriba] -

La cuenta corriente bancaria, en tanto contrato normativo, carece de función autónoma, brindando marco a eventuales relaciones jurídicas futuras, característica que deberá ser especialmente considerada en oportunidad de tramitarse la autorización judicial, tanto en orden a la continuación contractual, cuanto a la eventual reapertura o apertura de una nueva cuenta corriente.

La autorización a otorgarse producirá ulteriores implicancias y no es tema que pueda resolverse adecuadamente mediante un criterio fijo respecto de medidas cautelares a fin de mantener abierta una cuenta corriente, abrir una nueva, suspender el pago de cheques o evitar imposición de multas por falta de pago o inhabilitaciones.

El libramiento de cheques no se encuentra comprendido dentro del régimen de autorización judicial que la ley prevé para el contrato marco de cuenta corriente bancaria, siempre que no supere el cartabón de los actos de administración ordinaria (art. 16 de la Ley N° 24.522). Suponer una autorización especial para cada libramiento haría inoperante prácticamente la continuación de este servicio bancario.

Por otra parte, debe tenerse especialmente en cuenta la posibilidad de autorización de giro en descubierto para juzgarla con especial estrictez en oportunidad de evaluarse la autorización judicial para la continuación del contrato de cuenta corriente bancaria, teniendo presente la posibilidad de aumentar el endeudamiento por parte del concursado.

Si bien el concursado podría recurrir a endeudarse mediante otras operaciones y actos jurídicos, mediante otros títulos de crédito inclusive, la continuación por su parte del uso de su cuenta corriente bancaria con la misma libreta de cheques y en igualdad de condiciones podrá generar frente a terceros apariencia de solvencia atento los mecanismos institucionales bancarios con los que se califica o sanciona la “salud” de la cuenta corriente y del servicio de cheques, siempre asociados a los índices de riesgo crediticio.

Estas aristas muestran la necesidad de una regulación especial[8] de la continuación del contrato de cuenta corriente bancaria una vez abierto el concurso del cuentacorrentista, y que contemple la integración legal, por una parte de la necesidad de la cuenta corriente a los fines de la conservación de la empresa, de la bancarización imperativa vigente, el carácter de servicio público que pudiera revestir la actividad bancaria en dicho contexto, y, por otra parte, la necesaria medida con que deberá autorizarse el “servicio de cheques”, la restricción de la posibilidad de giro en descubierto, ante el estado de cesación de pagos.

Quizás la creación de una libreta de cheques con identificación de la situación concursal y la prevención de la regla del art. 16 LCQ, permitiera una discriminación y prevención de situaciones.

[1] Leyes 25.343 y 25.413 exigen que los pagos superiores a \$1.000 sean cumplidos a través de la cuenta corriente, las moratorias tributarias y previsionales asimismo requieren la titularidad de estas cuentas, instalando la bancarización del mercado.

[2] ARTÍCULO 191.- Autorización de la continuación. La autorización para continuar con la actividad de la empresa del fallido o de alguno de sus establecimientos será dada por el juez en caso de que de su interrupción pudiera emanar una grave disminución del valor de realización o se interrumpiera un ciclo de producción que puede concluirse, en aquéllos casos en que la estimare viable económicamente o en resguardo de la conservación de la fuente laboral de los trabajadores de la empresa declarada en quiebra.

[3] Los contratos en curso de ejecución en el concurso preventivo: alternativa resolutoria. 10 de Agosto de 2011,

www.saij.jus.gov.ar, Id Infojus: DACF110056.

[4] Fernandez, R.L. - Gomez Leo, O.R., Tratado Teórico - Práctico de Derecho Comercial, Buenos Aires, 2ª. edición, Depalma, Buenos Aires 1991, tomo III-D, pág. 185.

[5] El derecho reconocido respecto de determinados derechos creditorios en el artículo 240 no constituye técnicamente un "privilegio", sino que integra el género "preferencia" del cual el privilegio es una especie.

[6] Si bien con cierta incongruencia, luego de expresar "no se considerará cheque a la fórmula emitida con fecha posterior al día de su presentación al cobro o depósito..."

[7] CNCom, Sala A, "Emprendimientos del Sud S.A. s/ concurso preventivo s/ incidente de apelación art. 250 CPCC", 20/05/2014.

[8] La Senadora Negre de Alonso presentó en el año 2011 un proyecto de modificación del artículo 792 del Código de Comercio, en el sentido de evitar el cierre automático de la Cuenta Corriente con la apertura del concurso preventivo del cuentacorrentista.