

Vigencia del principio de conservación de la empresa frente al cierre de la cuenta corriente bancaria en el concurso preventivo

Por Agustina Andreoli

I. Introducción [\[arriba\]](#)

Conforme nuestra Ley 24.522[1], toda persona física o jurídica que se encuentre comprendida en el art. 2 de dicha ley y cumpla los requisitos del art. 11 del citado cuerpo legal, puede acceder a la apertura de su concurso preventivo.

Este proceso concursal, tiene por finalidad evitar la declaración de quiebra del deudor, dado que ella, tiene un objetivo netamente liquidativo; en tanto que la solución preventiva, aspira a la continuación en el mundo de los negocios, de quien se encuentra en cesación de pagos[2].

En consecuencia, es lógico, que una empresa que ha solicitado la apertura de su concurso, y que hasta ese momento era titular de una cuenta corriente bancaria, desee continuar operando con la misma[3].

En efecto, si el concurso tiende a evitar la quiebra, y si tenemos en cuenta que según el artículo 15 de la Ley Concursal "el concursado conserva la administración de su patrimonio bajo la vigilancia del síndico", parece evidente que él debe continuar generando recursos que le permitan afrontar su crisis patrimonial y continuar con su explotación.

Ahora bien, frente a la necesidad imperiosa de conservación de la concursada, diversos institutos legales parecerían atentar contra dicha necesidad y un claro ejemplo de ellos es aquél que dispone el cierre de la cuenta corriente bancaria frente al concurso del cuentacorrentista.

Si bien el cierre de la cuenta corriente bancaria podría ser consecuencia de una disposición legal (art. 782, inc. 3º del Código de Comercio), lo cierto es que dicho cierre perjudica el normal giro empresarial de la concursada, que como tal, no está destinada a la liquidación definitiva sino precisamente a lo contrario como ya se ha dicho.

No obstante ello, la doctrina y jurisprudencia imperantes en la materia no son pacíficas en cuanto a este punto. En efecto, existen pronunciamientos de distintas Salas del Fuero Nacional Comercial, que amén de diversos argumentos, o bien ordenan a las entidades bancarias a mantener abiertas las cuentas corrientes de la concursada o por el contrario permiten el cierre de las mismas. Por otra parte, los autores tampoco presentan una posición unánime al momento de analizar el tema.

Es por ello que, a lo largo del presente trabajo se analizarán las posturas adoptadas por la doctrina y jurisprudencia en la materia, con el objeto de establecer si a la luz de los principios vigentes en materia concursal, la realidad bancaria y las necesidades comerciales actuales, la presentación en concurso del cuentacorrentista debe necesariamente conducir a la terminación del contrato de cuenta corriente bancaria.

II. El principio de conservación de la empresa [\[arriba\]](#)

Al tomarse conciencia de que la desaparición por quiebra de una empresa afecta muchos más intereses que de los acreedores inmediatos, la preocupación por salvaguardar o rescatar las empresas en peligro dio nacimiento al llamado "principio de conservación de la empresa". La empresa es fuente de empleos y de ingresos tributarios, muchas veces generadora de asientos poblacionales y eslabón con otras empresas en el crédito o en los sistemas de producción y comercialización[4].

Así, el principio de conservación de la empresa fue consagrado en la "Exposición de Motivos" que acompañó al proyecto de la ley 19.551, y se estableció como uno de los "Principios generales orientadores" de la LCQ: "... b) La conservación de la empresa, en cuanto a actividad útil para la comunidad y principio inspirador común en la reforma legislativa mercantil en curso"; y en tanto se propugnaba "c) la mayor amplitud y diversificación de medios para la solución preventiva de las crisis patrimoniales"[5].

Como principio orientador de toda la ley falencial, podemos observar que el legislador contempló un proceso preventivo a fin de lograr que las empresas cuenten con diversas soluciones para afrontar sus crisis patrimoniales y evitar así la temida declaración de quiebra. En efecto, se ha entendido que la conservación de la administración de sus bienes por parte de la empresa es un factor relevante para que ésta pueda superar dicha crisis, y ello resulta beneficioso no sólo para la misma concursada sino también, para quienes se relacionan con dicha sociedad, sus acreedores, sus trabajadores y por ende, para la economía en su conjunto[6].

De esta forma, la continuación de la actividad de la empresa concursada es un aspecto que concierne y afecta no sólo a quienes son sus socios sino también a quienes operan y tienen contacto en forma frecuente con dicha sociedad[7].

Es precisamente la necesidad de conservación del ente social y de la continuación de su actividad empresarial, la que a nuestro modo de ver fundamenta y justifica el mantenimiento de la cuenta corriente bancaria de la concursada.

En este sentido, tal como ha quedado expuesto más arriba, parecería razonable e incluso necesario a los fines de la conservación de toda empresa, que aquella que es titular de una cuenta corriente bancaria, desee y por sobre todo requiera continuar operando con ella luego de declarada la apertura de su concurso preventivo.

En efecto, tal como se verá más adelante, la cuenta corriente bancaria resulta sumamente útil para que cualquier empresa pueda operar normalmente, no sólo por la necesidad de crédito sino también por el servicio de caja que se brinda y porque la cuenta corriente bancaria sirve para regular otros contratos vinculados como por ejemplo, el de tarjeta de crédito y los adelantos transitorios de fondos.

III. El cierre de la cuenta corriente bancaria [\[arriba\]](#)

El contrato de cuenta corriente bancaria es aquél por el cual un banco se obliga a cumplir las órdenes de pago de una persona -cuentacorrentista- hasta la concurrencia de las cantidades de dinero que se hubieren depositado en ella o del crédito que el banco le ha concedido a aquél[8].

La jurisprudencia actual ha sostenido que “el contrato de cuenta corriente bancaria consiste en nuestro derecho, en que el banco mantenga a disposición de la contraparte la suma acreditada o depositada para atender las órdenes de éste, conforme las modalidades acordadas para el funcionamiento de esa cuenta (Cám. Com., B, ED, 14, 461); es decir que la cuenta corriente bancaria no necesariamente debe operar con cheques, sino que puede hacerlo por otros medios instrumentales operativos y distintos de ese título cambiario (Cám. Com., D, ED, 129, 417)...”[9].

Ahora bien, dicho esto cabe entonces preguntarse cuándo debe y puede operar el cierre de la misma. Las causales de cierre se encuentran establecidas en el art. 782 del Código de Comercio y entre ellas, el inciso 3° contempla la “quiebra o cualquier otro suceso legal que prive a alguno de los contratantes, de la libre administración de sus bienes”.

Atento lo anterior, ¿podría entonces afirmarse que dicha causal resultaría aplicable en el caso de la presentación en concurso preventivo de un cuentacorrentista, y que por tanto el cierre de su cuenta corriente resultaría viable? Consideramos que no. En efecto, el concursado mantiene la administración de sus bienes, aún cuando esta sea vigilada, limitada y revocable (arts. 15 a 17 LCQ). En otras palabras, el concursado no pierde en ningún momento la administración de sus bienes aún cuando ella esté sujeta a la vigilancia del síndico (art. 15 de la Ley de Concursos y Quiebras - LCQ) o deba requerir la autorización judicial para realizar determinados actos (art. 16 LCQ).

Consideramos que la cuenta corriente del deudor-concursado, podría seguir operando perfectamente, dado que las operaciones que se realicen con posterioridad a la apertura del concurso, serán operaciones post-concursales, que generarán nuevos créditos o débitos, según corresponda. Llegado el caso de que el deudor generara un saldo deudor ante el banco, y éste no percibiera su acreencia, el Banco podría siempre iniciar las acciones judiciales individuales correspondientes, tendientes al cobro de su crédito, o solicitar la quiebra del incumplidor. En estos casos, se trataría de operaciones post concursales, que no sólo no tendrían que cumplir con la carga verificatoria en el concurso preventivo, sino que además, al no ser de causa o título anterior a la presentación en concurso, no les alcanzarían tampoco los términos de cualquier posible acuerdo (es decir, no serían pasibles de quita, espera, etc.) [10].

Finalmente y tal como ha sostenido Héctor Alegría, ello sería además una consecuencia del principio de conservación de la empresa[11] ya expuesto en el punto II anterior.

IV. Posiciones doctrinarias y jurisprudenciales imperantes en la materia [\[arriba\]](#)

Tal como hemos señalado al inicio de este trabajo, la doctrina y jurisprudencia imperantes en la materia no son pacíficas.

Contrariamente a nuestra postura expuesta en el punto III anterior, algunos autores han entendido lo contrario y sostienen que “con la apertura del concurso preventivo del cuentacorrentista éste pierde la libre administración de sus bienes, reteniendo sólo la administración ordinaria de sus bienes y para aquellos casos que excedan ella, debe pedir autorización al juez, previa vista al síndico concursal”[12]

y consecuentemente, “ante la pérdida de la libre administración de sus bienes, lo encuadran en los términos del art. 782 CCom.”[13].

Otros en cambio, han sostenido que la vital importancia que tiene este contrato en la vida económica de los sujetos justifica una solución especial para el concurso del cuentacorrentista[14].

En lo que a la jurisprudencia se refiere, cabe señalar que la mayoría de los precedentes analizados tuvieron lugar con motivo de los pedidos que realizaban las empresas concursadas al juez interviniente para que ordenase -en algunos supuestos como medida cautelar de no innovar-, que los bancos con las que éstas operaban mantuvieran abiertas las cuentas corrientes de las que eran titulares.

Es que frente a una situación de concurso, la concursada cuentacorrentista no tiene otra alternativa que solicitar al juez concursal que ordene el mantenimiento de la cuenta corriente bancaria, a fin de garantizar que los flujos de fondos que ingresen o que se generen con posterioridad a la presentación del concurso permitan la continuación y el desarrollo de su actividad ordinaria.

Frente a este escenario, los magistrados se han visto en la necesidad de resolver en distintos casos si correspondía hacer lugar a los pedidos de las concursadas de ordenar el mantenimiento de las cuentas corrientes bancarias o si por el contrario, debían optar por el cierre de las mismas.

En este sentido, encontramos por un lado el criterio de las Salas A y B, que sobre la base de lo que se considera como amplitud de criterio para analizar las cuestiones vinculadas a la posibilidad de lograr las soluciones concursales correspondientes y amparando el interés de los acreedores, del comercio y del crédito en general, han hecho lugar a la medida de no innovar solicitada.

En este entendimiento, la Sala B ha sostenido que “teniendo en consideración que el mantenimiento del cierre de las cuentas corrientes de que se trata podría acarrear a la sociedad concursada diversos inconvenientes operacionales - sobre todo el cierre de todas las demás cuentas por imperio de lo dispuesto en la resolución del Banco Central de la República Argentina B. F. 666, lo que, a su vez, traería aparejado un evidente escollo que podría comprometer gravemente la continuación del giro empresarial que la ley de concursos trata de tutelar como uno de sus principios básicos, corresponderá hacer lugar a la pretensión deducida ordenándose la reapertura de aquéllas”[15].

Adicionalmente, la Sala B se ha pronunciado en diversos precedentes indicando que “habiendo dispuesto el Banco Central la inhabilidad para operar en el sistema financiero a una empresa concursada, cabe precisar que, la citada medida debe armonizarse con la necesidad de posibilitar a aquella operar comercialmente con un mínimo de regularidad, toda vez que, el mantenimiento de las cuentas corrientes bancarias es necesario para el desarrollo normal de la operatoria comercial de la concursada e importa un beneficio no sólo para los acreedores, sino también para los dependientes de la empresa (en el caso, se dispuso el levantamiento de la medida, máxime que la empresa contaba con acuerdo preventivo homologado)”[16].

Por su parte, la Sala A se pronunció en igual sentido en el fallo “Mampuesto”, expresando que resultaba procedente la medida cautelar solicitada, en tanto

tendía a impedir que se entorpezca la explotación de la empresa que es dable resguardar en beneficio de los acreedores[17].

Ahora bien, contrariamente a lo que sostienen los precedentes mencionados en los párrafos anteriores, las Salas C, D y E se han pronunciado en cambio por la improcedencia de “ordenar a un banco mantener abiertas las cuentas corrientes bancarias de las cuales es titular un concursado, pues ninguna norma legal impone a las entidades bancarias el mantenimiento de las mismas, en tanto dichas cuentas se rigen por las disposiciones que específicamente regulan la materia (art. 791 y 792, Cód. de Comercio) y por las reglas de la libertad de contratación, sin que sobre ellas pueda interferir la apertura del concurso preventivo, imponiendo obligaciones indeseables a su co-contratante”[18].

Asimismo, han entendido que aún cuando el servicio de las cuentas corrientes bancarias constituye un elemento esencial para el funcionamiento de cualquier empresa “ello no basta para imponer a las entidades bancarias su mantenimiento pues ello implicaría establecer una obligación de contratar incompatible con la libertad en la materia garantizada por la Carta Magna (arts. 14, 17 y concs.)”[19]. Teniendo en cuenta este principio de libertad de contratación se ha rechazado la medida cautelar solicitada a fin de mantener la apertura de una cuenta corriente bancaria, por entenderse que dicho contrato constituye una demostración de confianza entre las partes y que por lo tanto el banco no puede ser obligado por el juez a contratar con el solicitante si no lo estima conveniente[20].

Sin perjuicio de lo anterior, vale la pena también destacar que los fundamentos esgrimidos a favor de la procedencia de la medida cautelar de no innovar fueron también adoptados en disidencia por los magistrados Dr. Garzón Vieyra de la Sala E y por el Dr. Juan Manuel Ojea Quintana de la Sala C en los fallos ya citados “Merle” y “Vitramed” respectivamente.

Al respecto, consideramos que si bien resultan sumamente válidos los argumentos esgrimidos por las salas C, D y E, ello no es óbice para que la cuenta corriente del deudor-concursado pueda seguir operando perfectamente. Es que para la empresa concursada será fundamental mantener una cuenta corriente bancaria que le brinde el correspondiente servicio de caja y que le permita la continuación y desarrollo de su actividad ordinaria. Por lo demás, tal como ha quedado expuesto más arriba, todas aquellas operaciones que se realicen con posterioridad a la apertura del concurso serán operaciones post-concursales y por lo tanto, en caso de generarse alguna acreencia a favor del Banco, éste no sólo no debería cumplir con la carga verifcatoria, sino que tampoco estaría alcanzado por los términos de cualquier eventual acuerdo. Y, en caso de incumplimiento, el Banco podría siempre iniciar las acciones individuales correspondientes.

V. Conclusión [\[arriba\]](#)

Como corolario del análisis realizado a lo largo del presente informe, estamos convencidos de que es factible que el deudor en cesación de pagos, pueda continuar operando en cuenta corriente, pese a su estado concursal, y sin que ello implique perjuicio alguno para la entidad financiera.

Por otra parte, el concursado necesitará seguir poseyendo una cuenta corriente abierta en el banco, que le permita continuar con su giro ordinario, haciendo

pagos, depositando valores, en definitiva, al concursado le será imperioso continuar operando como cuentacorrentista.

La cuenta corriente bancaria resulta un instrumento de enorme importancia para el giro ordinario de cualquier empresa, ya sea que la misma se encuentre en condiciones normales de funcionamiento o se encuentre atravesando un proceso concursal.

Como instrumento útil dentro de las operaciones comerciales de cualquier empresa, el contrato de cuenta corriente bancaria no debería cerrarse por imperio del art. 782, inc. 3° del Código de Comercio, en tanto la concursada no pierde la libre administración de sus bienes conforme hemos visto.

Adicionalmente y en resguardo del principio de conservación de la empresa y a fin de que la empresa concursada pueda salir de la crisis patrimonial que atraviesa, resultará imperante que la cuenta corriente bancaria con la que opera habitualmente se mantenga abierta (con la vigilancia del síndico conforme lo establece el art. 15 LCQ).

Por ello, entendemos que el criterio que considera que no se puede obligar a las entidades bancarias a mantener abierta una cuenta corriente bancaria, contrastaría no sólo con el principio de conservación de la empresa que rige y prima en el marco de la Ley de Concursos, sino también con la realidad actual en la que se ha expandido en forma impresionante el fenómeno de la “bancarización” obligatoria del sistema económico por el que hoy por hoy ningún comerciante puede operar por fuera del sistema bancario[21].

En los tiempos actuales, donde cada vez se tiende a una mayor bancarización de la población económicamente activa, será prácticamente imprescindible para el concursado, continuar operando en cuenta corriente, y no presenciar como ipso jure, ante la apertura de su concurso, los bancos con los que hasta el momento operaba, proceden a cerrar sus cuentas corrientes y/o a negar sistemáticamente la apertura de nuevas imposiciones financieras.

Por último, y sin pretender ser reiterativos podemos afirmar entonces para concluir que si el concursado aspiró a una solución de su crisis patrimonial, y si en consecuencia es posible que “salga” de la misma, si su actividad económica puede seguir desarrollándose, si la empresa es económicamente viable, necesitará de una institución financiera que, entre otras cosas, le brinde el servicio de caja que supone operar una cuenta corriente bancaria[22].

La operatoria cautelosa y meditada (recordemos que el banco es un profesional en la actividad crediticia) no sólo no perjudica al banco, sino que contribuye al “despegue” del deudor.

[1] Publicada en el Boletín Oficial del 9 de agosto de 1995 (Adla, LV-D, 4381).

[2] Cfr. Vedrovnik, Marcelo, “La presentación en concurso preventivo del titular de una cuenta corriente bancaria. Algunas situaciones conflictivas”, LLLitoral, 1998-2-649.

[3] Distinto sería el caso en que se pretendiera compeler a una Entidad Bancaria a

la apertura de una cuenta corriente a nombre del concursado con posterioridad a su presentación en concurso. En este sentido, la Sala E, de la Cámara Comercial, en “Thermax S.A. s/concurso preventivo s/inc. de apelación (250)”, sostuvo que “ Toda vez que la apertura de una cuenta corriente bancaria es una demostración de confianza de ambas partes, pudiendo el banco rehusarse a abrirla si no lo estima conveniente no puede un juez ordenar a una entidad bancaria, que ninguna relación ha mantenido con la concursada, a contratar con ella una cuenta de tal índole, pues no existe base legal que autorice la adopción de una medida de tal naturaleza, ni aun como medida precautoria, pues se afectarían los derechos de un tercero ajeno y exorbitaría el objetivo de tales medidas, ya que apunta a un resultado que se agotaría con su dictado..”. En igual sentido, Cámara Nacional Comercial, Sala C, “Team Pool SRT s/concurso preventivo”, 23/4/99.

[4] Rouillon, Adolfo A.N., “Régimen de Concursos y Quiebras, Ley 24.522”, Buenos Aires, Ed. Astrea, 2005.

[5] Cfr. Ibidem.

[6] Cfr. Ibidem.

[7] En otras palabras, el “ente social” es la empresa individual o colectiva (sociedad) privada, cuya función económica trasciende el campo del interés particular en la producción y cambio de bienes y servicios, y afecta al interés público, al Estado que debe tutelarla por medio de sus órganos administrativos y judiciales. Cfr. Varangot, Carlos Jorge, “Principio de conservación de la empresa”, LA LEY 118, 305-Derecho Comercial Sociedades Doctrinas Esenciales Tomo I, 19.

[8] Heredia, Pablo D., “La cuenta corriente bancaria frente al concurso preventivo y la quiebra”, en Rouillon, Adolfo A. N. (director), “Derecho Concursal. Homenaje a Guillermo Mosso”, Buenos Aires, Ed. La Ley, 2004, p. 313, artículo citado por en Graziabile, Darío J., “Problemas contractuales en la quiebra. Una difícil conjunción de materias”, SJA 27/6/2007, Lexis N° 0003/013293.

[9] Fernández, R.L. - Gómez Leo, O.R., Tratado Teórico-práctico de Derecho Comercial, Buenos Aires, 2° edición, Buenos Aires, Depalma, 1991, Tomo III-D, pág. 165.

[10] Cfr. Vedrovnik, Marcelo, “La presentación en concurso preventivo del titular de una cuenta corriente bancaria. Algunas situaciones conflictivas”, LLLitoral, 1998-2-649.

[11] Cfr. Alegria, Héctor, “Introducción al estudio de los flujos de fondos en el concurso preventivo”, LA LEY 2003- E, 1294.

[12] Gómez Leo, Osvaldo R., Ley de Cheques, Lexis Nexis, 2004, Lexis N° 1611/001051.

[13] Ibidem.

[14] Cfr. Prono, Ricardo S., “Comentario a: Roitman, Horacio, “Efectos del Concurso Preventivo sobre los contratos preexistentes”, LL 2006-C, 1479.

[15] CNCom, Sala B, Droguería Rivera, Soc. en Com. por Accs., 20/05/1986, LA LEY 1986-E, 40.

[16] CNCom, Sala B, Avícola de Belgrano S.A. s/concurso preventivo s/incidente de apelación”, del 12/8/1998. En igual sentido, véase CNCom, Sala B, PESARGEN SA S/ CONCURSO S/ INC. DE APELACIÓN CPR 250, 30/12/1994, Lexis N° 11/22034 y CNCom, Sala B, Oliverio S.R.L. s/concurso preventivo, 1/08/1999, JA 2000-IV-113.

[17] Cfr. CNCom, Sala A, MAMPUESTO SA S/ CONCURSO S/ INC. DE APELACIÓN POR LA CONCURSADA, 12/09/1996, Lexis N° 11/26967. Véase también CNCom, Sala A, Talleres Maestra Rodríguez S.A. s/conc. prev. s/inc. de piezas por separado, 20/12/2000, LA LEY 2001-D, 200.

[18] CNCom., Sala D, Antonio Espósito S.A. s/ Conc. Prev. s/ Inc. de Rep. (por: Banco de la Provincia de Buenos Aires), 11/09/2001, LA LEY 2002-A, 431.

Asimismo, véase CNCom. Sala C, en “Edicar SA s/ concurso preventivo s/ inc. de apelación”, 30/10/2001; CNCom, Sala D, Delma S.A. s/ Conc. Prev., 06/06/2002,

JA 2002-III-135; CNCom, Sala D, Compañeros Televisión S. A. s/ Conc. prev., 07/10/1996, LA LEY 1997-C, 204, CNCom, Sala C, Vitramed S.R.L., 06/05/2008, Lexis N° 70047154 y CNCom, Sala E, Merle S.A., 07/08/1989, JA 1990-I-325.

[19] CNCom., Sala D, Antonio Espósito S.A. s/ Conc. Prev. s/ Inc. de Rep. (por: Banco de la Provincia de Buenos Aires), 11/09/2001, LA LEY 2002-A, 431.

Asimismo, véase CNCom. Sala C, en "Edicar SA s/ concurso preventivo s/ inc. de apelación", 30/10/2001.

[20] Cfr. CNCom, Sala E, Tatedetuti S.A., Conc. Prev., 23/11/1999, LA LEY 2000-C, 223.

[21] Cfr. Mauri, Mónica S., "El concurso preventivo y las medidas cautelares", JA 2002-IV-81.

[22] Vedrovnik, Marcelo, "La presentación en concurso preventivo del titular de una cuenta corriente bancaria. Algunas situaciones conflictivas", LLLitoral, 1998-2-649