



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE ROSARIO
FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS Y
ESTADÍSTICA**

CARRERA DE POSGRADO

ESPECIALIZACIÓN EN SINDICATURA CONCURAL

**Tema: “COMERCIOS DEL NORTE S.R.L. S/ CONCURSO
PREVENTIVO”**

Autor: IÑAKI BENGOCHEA

Tutor: FEDERICO ACHARES DI ORIO

Fecha:13/12/2021

INDICE

Consignas.....	3
Caso N°1.....	6
Caso N°2.....	14
Caso N°3.....	22
Bibliografía.....	27

Antecedentes del caso

Comercios del Norte SRL es una sociedad cuyo objeto social es la venta de productos comestibles al por mayor. Cuenta con un planta laboral de aproximadamente 20 trabajadores. La sociedad ha venido atravesando problemas financieros, celebrando mutuos, que luego fue refinanciando. Asimismo acarrea pasivo con el fisco provincial y nacional, afrontando ejecuciones fiscales, que se encuentran en trámite. A su vez, se encuentra demandada en un juicio ejecutivo en trámite.

En tal contexto, y habiendo visto menguado sus ingresos, producto de una baja en las ventas, la sociedad se presenta en concurso preventivo formándose los autos “Comercios del Norte SRL s/ concurso preventivo” (Expte. N° 2222/21), de trámite ante el Juzgado de Distrito en lo Civil y Comercial de la 22 Nominación de Rosario.

Primera cuestión

Habiendo tomado noticia de la apertura del concurso preventivo, Banco del Río Paraná SA, entidad bancaria en la cual la concursada tiene abierta cuenta corriente, con servicio de cheque, y autorización para girar en descubierto, le notifica que en ejercicio de previsiones contractuales procederá a cerrar la cuenta, pues indica que en el contrato de cuenta corriente bancaria celebrado entre las partes, **expresamente se previó que en caso de concurso preventivo o quiebra del cuentacorrentista, el banco estará facultado para cerrar la cuenta, anoticiando con 10 días de antelación.**

Ante tal situación, la concursada solicita al juez concursal que ordene al banco mantener abierta la cuenta, pues necesita de la misma para el giro ordinario, haciendo pagos a proveedores mediante transferencias, pagando tributos, abonando salarios, y librando cheques. Destaca, además, la necesidad de ampliar el descubierto, a fin de lograr más elasticidad en el giro.

De dicha presentación se corre traslado a la entidad financiera, la que rechaza la pretensión de Comercios d**No se encuentran entradas de índice.**el Norte SRL,

insistiendo en que por el principio de libertad de contratación y contractual, no se lo puede obligar a mantener abierta la cuenta. De dicho planteo se le corre vista a Ud.

Consigna: elabore el correspondiente escrito de contestación de vista, fundado.

Segunda cuestión

En el marco de una ejecución fiscal de la AFIP, se trabó embargo sobre fondos de la concursada, depositados en cuenta bancaria. La deudora, abierto el concurso preventivo, solicita se ordene el levantamiento del embargo, por aplicación de la normativa concursal.

El juez del concurso dispone correr traslado a la AFIP, la cual se opone al planteo, aduciendo que como su crédito es privilegiado, seguramente no se le hará propuesta, y por ende, cuando retome su acción, puede que ya no haya fondos para embargar, con el consecuente perjuicio. Del pedido de la concursada se le corre vista.

Consigna: elabore escrito contestando la vista corrida, de manera fundada.

Tercera cuestión

Entre los pedidos de verificación de créditos, se presenta uno fundado en un pagaré, librado por la concursada. El pretense acreedor acompaña además constancias del juicio ejecutivo promovido en base a tal título, en el cual se trabó embargo sobre fondos en cuenta bancaria, el que luego fue sustituido por embargo sobre rodado, pese a la oposición del acreedor embargante. El proceso cuenta con sentencia de primera instancia, la que no se encuentra firme, pues fue apelada por la concursada. Manifiesta el acreedor que dicho pagaré fue librado como garantía de un mutuo celebrado con la concursada, pero que no fue instrumentado.

Comercios del Norte SRL observa dicho crédito, solicitando se rechace el pedido de verificación fundado en que el acreedor no acreditó la causa de libramiento del pagaré.

Consigna: elabore el correspondiente informe individual, fundado.

Tanto las opiniones vertidas como los criterios empleados para resolver las cuestiones planteadas deberán estar fundados en doctrina y jurisprudencia.

CONTESTA VISTA

Señor Juez:

Beongoechea Iñaki Contador Público, con domicilio constituido en calle Oroño 1050 de la ciudad de Rosario, Provincia de Santa Fe y en mi carácter de Síndico Concursal designada dentro de los autos caratulados “**COMERCIOS DEL NORTE S.R.L. S/ CONCURSO PREVENTIVO**”, EXPTE. Nº 2222/21, de trámite por ante el Juzgado a su cargo, a V.S. respetuosamente digo:

Objeto:

Que vengo a contestar la vista corrida a esta Sindicatura Concursal en virtud de la solicitud incoada por el concursado a fin de que se ordene mantener abierta la cuenta corriente bancaria habida en el Banco del Río Paraná S.A., ante la notificación de la entidad bancaria tendiente al cierre de aquella, a la vez de la ampliación del descubierto otorgado oportunamente.

Para una mayor claridad expositiva, esta Sindicatura analizará y se expedirá por separado acerca de las solicitudes efectuadas por la empresa COMERCIOS DEL NORTE SRL.:

Hechos:

El peticionante sostiene que el Banco del Río Paraná S.A habiéndose enterado de la apertura del concurso preventivo, la intención de proceder al cierre de la cuenta corriente bancaria, atento a que el referido contrato estipula que, en caso de concurso o quiebra del cuentacorrentista, el banco puede cerrar la cuenta, con una notificación previa de 10 días.

Ante la situación, la concursada solicita al juez concursal que ordene al banco mantener abierta la cuenta, pues necesita de la misma para el giro ordinario, haciendo pagos a proveedores mediante transferencias, pagando tributos, abonando salarios, y librando cheques.

Destaca además, la necesidad de ampliar el descubierto, a fin de lograr más elasticidad en el giro.

De dicha pretensión, se le ha corrido traslado a el Banco del Río Paraná S.A., el cual rechaza la misma, insistiendo que por el principio de libertad de contratación y contractual, no se le puede obligar a mantener abierta la cuenta.

Fundamentos jurídicos:

El Código Civil y Comercial de la Nación (Ley N° 26994) regula el contrato de cuenta corriente bancaria en los art 1396 a 1407 y el cierre en el 1404, en donde se establece “la cuenta corriente se cierra: a) por decisión unilateral de cualquiera de las partes, previo aviso con una anticipación de diez días, excepto pacto en contrario; b) por quiebra, muerte o incapacidad del cuentacorrentista; c) por revocación de la autorización para funcionar, quiebra o liquidación del banco; d) por las demás causales que surjan de la reglamentación o de la convención”. , obviando toda referencia específica al concurso preventivo del cuentacorrentista.¹ Al no haber mención al concurso preventivo, debe entender que el legislador ha entendido que el concursamiento del cuentacorrentista no tiene como consecuencia la resolución del contrato de cuenta corriente bancaria.¹

De todas maneras, existen posturas antagónicas en torno a la procedencia ordenar a la entidad bancaria el mantenimiento o reapertura de la cuenta corriente ante el concurso.

Es que, desde una óptica, el contrato de cuenta corriente bancaria es un contrato con pilar fundamental en la confianza pública y buena fe que ambos contratantes se atribuyen recíprocamente², y que su base se asienta fundamentalmente en la solvencia y capacidad de pago del cuentacorrentista.

De esta manera, la confesión judicial de encontrarse en estado de cesación de pagos podrá interpretarse como una transgresión a los principios

¹ Achares Di Orio, Federico, “La continuidad de la cuenta corriente bancaria ante el concurso preventivo del cuentacorrentista”, Errepar, Doctrina Societaria y Concursal, tomo XXVIII

² CNCom., sala C, 29/09/2003, “Vaszquez, Viviana B. C/Banco Río de la Plata” L.L. DEL 31/12/2003 p15.

tenidos en cuenta al momento de celebrar el contrato, y la entidad bancaria podría resolver el contrato.³

Desde otra postura, se ha interpretado favorablemente el mantenimiento de las cuentas corrientes bancarias no cerradas o a la reapertura de las cerradas o apertura de nuevas, respecto a los cuentacorrentistas que se encuentran en el concurso preventivo, considerando el artículo 1404 del CCYC.

Podemos observar que existe una tensión entre los intereses del banco, que podrá no querer continuar operando con un sujeto concursado, y la concursada que necesita de este instrumento para actuar con un mínimo de regularidad y también tenemos los intereses de terceros: los acreedores del cuentacorrentista que legítimamente tendrán expectativas de que este supere la cesación de pagos; los trabajadores que del mismo modo pretenderán la conservación de su fuente de trabajo; el Estado que mediante la continuación de la actividad del concursado podrá continuar cobrándole impuestos.

También se ha analizado si en el caso de la cuenta corriente bancaria se encuentra incluido dentro del supuesto de prestaciones recíprocas pendientes comprendido en el artículo 20 de la Ley de Concursos y Quiebras

En la doctrina concursalista no existe acuerdo respecto del alcance de la referida norma. Es que no existía con anterioridad a la unificación civil y comercial, ni tampoco luego de esta una categoría de contratos que se identifique con la referida por la norma.

Dentro de la postura que considera incluidos el contrato de cuenta corriente bancaria dentro de la categoría de contratos con prestaciones recíprocas pendientes, podemos citar a Bergia,⁴ quien considera que el contrato de cuenta corriente bancaria se mantiene frente al concurso del

³ CNCom., sala D, 24/04/2002 “ Forja Catan S.A.” “El cierre de la cuenta corriente bancaria constiyute en materia en la que prima la libertad de contratación

⁴ Conf. Bergia, Marcelo R.; Araya, Miguel C. y Bergia, Marcelo R. (Dir.): “Derecho de la empresa y del mercado” - LL - 2008 - T. III - pág. 223

cuentacorrentista, para lo que el deudor previa autorización judicial en los términos del artículo 20 de la LC.

De esta manera, la posibilidad de la continuación quedaría en manos del cuentacorrentista concursado y no de la entidad bancaria.

En este marco cabe considerar cual es el impacto de la previsión contractura que habilita al banco al cierre de la cuenta. La respuesta no puede ser otra: dicha cláusula adolecería de nulidad, pues el artículo 22 de la LC resulta tajante al disponer que “son nulas las estipulaciones contrarias a lo dispuesto en los artículos 20 y 21”.

Desde otro sector se ha considerado que la cuenta corriente bancaria, en tanto se trataría de un contrato con prestaciones fluyentes, no se encuentra alcanzado por las previsiones del Art. 20.⁵

De todos modos, más allá de dicha discusión, resulta innegable la utilidad que la cuenta corriente reporta para COMERCIOS DEL NORTE S.R.L. pues a través de esta se acreditarán depósitos de clientes, se efectuarán transferencias a proveedores, se pagarán sueldos, se realizará la cobranza, se librarán cheques y se debitarán los pagos que realice por cuenta del mismo, tales como pagos de impuestos, pagos a proveedores y demás funciones para su giro ordinario. Asimismo, conformes los términos de la ley 25.345 los pagos deben bancarizarse, así sea a fines fiscales.

Es decir que hay una necesidad práctica para el empresario de contar con una cuenta corriente. Pero no solo eso. Hoy también existe una innegable bancarización de la economía que hace imprescindible contar con una cuenta bancaria. Así, las respuestas que se brinden deben tender a armonizar la normativa concursal con las medidas de orden financiero, ajustarse a la realidad económica del País y a las normas de cumplimiento para la realización de operaciones cotidianas establecidas tanto por el Banco Central de la República Argentina y por la Administración General de Ingresos Públicos.

⁵ Conf. Graziabile, Darío J.: “Ley de concursos comentada. Análisis exegético” - 2ª ed. actual. - Errepar - 2011 - pág. 58

Por otra parte, podemos argumentar basándonos en los principios generales que surgen del ordenamiento societario, pues el artículo 100 de la ley 19550 (LGS) indica que, en caso de duda sobre la existencia de una causal de la disolución, se estará a favor de la subsistencia de la sociedad, considerando al concurso como una herramienta para evitar la quiebra y la cuenta corriente bancaria como un medio fundamental para conseguirlo.

Acotemos igualmente que, en esta tesitura, el perjuicio para el banco se minimiza, pues la continuación de la cuenta no significa que vaya a operar en descubierto. Los créditos generados darán derecho al banco a accionar individualmente o peticionar la quiebra del cliente. Y, como explica Vedrovnik⁶, la continuidad no significa un crédito automático; será el banco y solo él quien definirá si la cuenta operará con fondos propios o se le asignará algún margen de descubierto.

De todas maneras, cabe tener presente que la apertura o continuidad de la operatoria con el concursado, en tanto su clasificación como deudor con alto grado de insolvencia (situación 4), implicará para el banco la obligación de efectuar provisiones por riesgo de incobrabilidad [conf. Comunicación "A" (BCRA) 4467]. Y, como bien apunta Vedrovnik, esta es una de las razones por la cuales los bancos no quieren operar con un sujeto concursado.

La continuidad de la cuenta ha sido sostenida en los casos Ruedas Argentinas SACIFIA s/concurso preventivo⁷ y DULCYPAS S.A/ concurso preventivo.⁸ donde previo cierre de la cuenta corriente bancaria, se solicitó el mantenimiento de la misma via resolución judicial, sosteniendo que No se desconoce que el cierre de una cuenta bancaria constituye materia en la que prima la libertad de contratación (CN 14 y 17); que si nada convinieron los

⁶ Vedrovnik, Marcelo: "La presentación en concurso preventivo del titular de una cuenta corriente bancaria. Algunas situaciones conflictivas" - LL Litoral - 1998

⁷ Fallo sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial "Ruedas Argentinas SACIFIA s/concurso preventivo" 18/09/2019

⁸ Fallo sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial "Dulcypas Sociedad Anónima s/ concurso preventivo - incidente art. 250 del Código Procesal" 20/03/2018..

contratantes sobre el cierre de aquella cabe estar a los establecido por el CCCN 1404, y que el juez concursal no puede interferir en las relaciones particulares imponiendo obligaciones indeseadas a un co-contratante pero que debe armonizarse con la necesidad de posibilitar a la empresa deudora operar comercialmente con un mínimo de regularidad a fin de no dificultar la superación de la crisis que la afecta.

Asimismo, el fallo de Pescargen S.A. s/concurso ⁹ donde el Tribunal sostuvo 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 aquélla a 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 y para el giro en sí mismo.

Asimismo, basándonos en el caso Alfabis S.R.L. s/ concurso preventivo s/incidente de apelación • 07/07/2020, en el cual se establece que a fin de posibilitar a la concursada operar comercialmente con un mínimo de regularidad, atendiendo a las exigencias legales apuntadas y tomando en consideración, a su vez, la debida tutela de los intereses de los acreedores, corresponde disponer cautelarmente la apertura de una cuenta corriente bancaria —sin autorización de girar en descubierto— en alguno de los bancos públicos solicitados a fin de posibilitar el libramiento y depósito de cheques, cuenta que operará bajo la vigilancia y contralor de la sindicatura. ¹⁰

⁹ “Foxman Fuegoína SA s/medida precautoria” - CNCom. - Sala B - 1/2/2012, citando fallo de la misma Sala “Pescargen SA s/concurso s/incidente de apelación CPCC art. 250” - 30/12/1994

¹⁰ Camara Nacional de Apelaciones en lo comercial Sala F “Alfabis S.R.L. s/ concurso preventivo s/incidente de apelación “ 07/07/2020

También, citando el caso Call Business S.A. s/ concuso preventivo¹¹, donde se dispuso la la reapertura de una cuenta corriente de titularidad del concursado, basándose en que, a efectos de permitirle continuar con el giro ordinario de sus negocios, ya que no puede obviarse la bancarización de las relaciones comerciales que se verifica en la actualidad, máxime cuando su cierre obedeció a la simple voluntad de la entidad financiera.

Opinión de la sindicatura

En conclusión, esta sindicatura, basándose en la doctrina y jurisprudencia antes mencionada, sostiene que debe mantenerse abierta la cuenta corriente bancaria ya que la misma resulta de vital importancia para que cualquier concursado pueda operar normalmente, por el servicio de caja que se brinda y para realizar pagos cobros y pagos corrientes del normal desenvolvimiento de la misma, sujeto a la vigilancia del síndico.

En cuanto a la solicitud de autorización a girar en descubierto, esta sindicatura considera que ello no es procedente. Ni siquiera lo es ordenar que se mantenga el descubierto vigente al momento del concurso, pues no se puede obligar al banco a darle crédito al concurso, sino solamente a mantener la cuenta en funcionamiento. De autorizar la continuidad en la operatoria de la cuenta corriente, será el banco (y sólo él) quien defina si la misma, por ejemplo, operará con fondos propios, se le asignará un margen de descubierto, se efectuarán operaciones de cesión de cheques, etcétera. Ya que la cuestión a analizar es una "continuidad en la operatoria", no un "crédito automático" para el concursado con los riesgos que ello implica dentro de un concurso preventivo.

II.- PETITORIO: Por todo lo expuesto, a V.S. es que solicito:

- 1) Tenga por contestada en tiempo y forma de ley, la vista corrida oportunamente a esta Sindicatura Concursal.

¹¹ Cámara Nacional de Apelaciones en lo comercial Sala B "Call Business S.A. s/ concurso preventivo " 20/08/2014

Provea V.S. de conformidad,

SERA JUSTICIA

CONTESTA VISTA 2

Señor Juez:

Beongoechea Iñaki Contador Público, con domicilio constituido en calle Oroño 1050 de la ciudad de Rosario, Provincia de Santa Fe y en mi carácter de Síndico Concursal designada dentro de los autos caratulados “**COMERCIOS DEL NORTE S.R.L. S/ CONCURSO PREVENTIVO**”, EXPTE. Nº 005/2021, de trámite por ante el Juzgado a su cargo, a V.S. respetuosamente digo:

I.- CONTESTA VISTA:

Objeto

Que vengo a contestar la vista corrida a esta Sindicatura Concursal en virtud de la solicitud incoada por el concursado para que se ordene el levantamiento de embargo, por la aplicación de la normativa concursal.

Hechos

La concursada solicita una vez abierto el concurso, que se levante el embargo trabado por la Administración General de Ingresos Públicos sobre los fondos de esta, dentro de autos “AFIP-DGI c/ Comercios del Norte S.R.L. s/ ejecución fiscal” (extpe. 11134; Juzgado Federal Nº1 Rosario), de acuerdo con la normativa concursal.

Se corre traslado a la AFIP, la cual se opone al planteo alegando, que siendo el crédito privilegiado, no se le hará propuesta y llegado el momento, cuando retome su acción, puede que no existan fondos para embargar.

Fundamentos Jurídicos

Como bien recordará V.S., con anterioridad a la reforma establecida por la ley 26.086, el inciso 4) del artículo 21 de la LCQ establecía que la apertura del concurso preventivo produce "...el mantenimiento de las medidas precautorias trabadas, salvo cuando recaigan sobre bienes necesarios para continuar con el giro ordinario del comercio del concursado...".

Es decir que la regla que tenía vigencia en nuestro ordenamiento jurídico era el mantenimiento de las medidas cautelares trabadas sobre los bienes del concursado.

Dicho principio se encontraba morigerado por unos de los principios rectores de la órbita del derecho concursal: si las medidas cautelares impedían la disposición de bienes necesarios para la continuación del giro ordinario de la explotación empresarial del concursado, debía procederse a su levantamiento.

A tales efectos, le incumbía al concursado acreditar ante el Juez interviniente que los bienes embargados eran necesarios para continuar con el giro ordinario del comercio respectivo.

En este orden de ideas, se resolvía, con dicho marco normativo, que "es procedente el levantamiento del embargo trabado sobre una cuenta recaudadora del concursado, si ello puede colocar en riesgo la continuidad de la actividad de éste, la que debe preservarse en aras de lograr una solución preventiva que satisfaga los intereses patrimoniales comprometidos"¹²

No obstante lo recién expuesto, aún antes de la sanción de la ley 26.086, la jurisprudencia mayoritaria entendía que el mantenimiento de una medida cautelar trabada por un acreedor concursal era contrario al espíritu igualitario (entre iguales) que inspira la normativa falimentaria.

A partir de la reforma impuesta por la ley 26.086, el artículo 21 de la LCQ fue significativamente modificado, lo cual suscito algunos inconvenientes interpretativos.

¹² Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala C, 25/06/2002 , "A.S.I.M.R.A. s/ Concurso Preventivo", LL 2002-F, 350.

Dicho artículo, en su redacción original, establecía como regla general que las medidas cautelares trabadas con anterioridad al concurso se mantenían. Luego, con la mencionada reforma, se estableció que en los procesos indicados en los incisos 2), - procesos de conocimiento en trámite y juicios laborales -, y 3), - los procesos donde el concursado sea parte de un litis consorcio pasivo necesario- no procederá el dictado de medidas cautelares. Las que se hubieren ordenado, serán levantadas por el juez del concurso, previa vista a los interesados.

En este sentido, podría llegar a interpretarse que, si específicamente se prevé que en los procesos indicados en los incisos 2 y 3 del artículo 21 no procede el dictado de medidas cautelares, entonces en los restantes sí (en los que podrían estar los juicios ejecutivos atraídos).

Pero ello es marcadamente erróneo, pues si la intención del legislador ha sido efectuar esa clase de diferenciación, la ha efectuado al solo efecto de ser entendida dentro de la categoría de los procesos judiciales no afectados por el fuero de atracción (dando a entender que en los juicios indicados en el inciso 1 procedería el dictado de medidas cautelares).

Amén de todo lo expuesto, es dable destacar que no podemos presumir el error del legislador y menos aún su ignorancia.

De esta forma, no cabe duda alguna que en los procesos atraídos por el fuero de atracción delineado por la ley 26.086, no corresponde el dictado de medidas cautelares ni tampoco su mantenimiento.

Como bien señala el Dr. HOLLAND, la medida cautelar ordenada con anterioridad al concurso preventivo, "...conforme la orientación novedosa impuesta a la norma, como regla debe levantarse"¹³.

Por ello, el levantamiento de las medidas cautelares trabadas sobre bienes del concursado por un acreedor concursal debe levantarse, sin necesidad

¹³ HOLLAND, Mario D., *"La publicación de los edictos en el concurso preventivo produce la suspensión de los actos de ejecución forzada"*, Ponencia presentada en el VI Congreso Argentino de Derecho Concursal, Septiembre 2006, Tomo III Página 291.

de cumplir con la carga de acreditar que “los bienes son necesarios para continuar con el giro ordinario del comercio del concursado...”, conforme el anterior texto del artículo 21 inciso 4) de la ley 24.522

En este sentido se ha expresado que “a partir de la reforma introducida por la ley 26.086 al art. 21, inc. 3, de la ley 24.522, no es necesario demostrar por parte del concursado que el bien embargado es necesario para continuar con su actividad, sino que, ante el simple pedido, el juez debe disponer el levantamiento de la medida”¹⁴.

En la misma línea de ideas se ha resuelto recientemente que “procede decretar el levantamiento del embargo dispuesto sobre los bienes de la concursada, pues, siendo que la medida se trabó como consecuencia de la ejecución de un crédito preconcursal, el acreedor debe someterse inevitablemente al régimen de verificación de créditos previsto para todos los acreedores de esa deudora, no pudiendo percibir su crédito de los fondos embargados, pues ello conduciría a una violación de la *pars conditio creditorum*”¹⁵.

En una nota al fallo recién citado, explica el Dr. CASADIO MARTINEZ que “como consecuencia lógica de ello no puede percibir su crédito de los fondos embargados, pues ello conduciría a una violación de la *pars conditio creditorum*, amparada, entre otras, por el 16 LCQ, primera parte. Esta norma recordemos que estipula que “el concursado no puede realizar actos a título gratuito o que importen alterar la situación de los acreedores por causa o título anterior a la presentación”¹⁶.

Si bien el artículo 21 de la LC se limita a tratar el supuesto de las medidas cautelares respecto de las hipótesis previstas en los incisos 2) y 3), es

¹⁴ Cámara Nacional de Comercio, Sala C, 18/07/2007, “*Elemco S.A. c/ Concurso Preventivo*”, La Ley Online, AR/JUR/3830/2007.

¹⁵ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala F, 11/03/2010, “*Iglesias, Silvia Elena s/ Concurso Preventivo*”, LL 2010-C, 277.

¹⁶ CASADIO MARTINEZ, Claudio Alfredo. “*Fondos embargados y no retirados al concursarse el deudor*”, nota al fallo “*Iglesias, Silvia Elena s/ Concurso Preventivo*”, 11/03/2010, dictado por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala F, LL 2010-D, 581.

decir, en los procesos de conocimiento en trámite, en los juicios laborales, y en aquellos en los que el concursado fuera parte de un litisconsorcio pasivo necesario, guardando silencio respecto de las medidas trabadas en juicios ejecutivos, cabe acudir a las normas concordantes y al espíritu de la ley (art. 16, CC¹⁷)

En materia jurisprudencial se ha sostenido que “cuando las sumas no fueron dadas en pago, el embargante no puede disponer de ellas, sino que de encontrarse impago el crédito deberá insinuarlo mediante el trámite verificadorio - .¹⁸ Proceder de forma contraria, esto es percibiendo su crédito de los fondos embargados, conduciría a una violación de la ‘par conditio creditorum’, amparada, entre otras, por el artículo 16, 1ª. parte, LC.¹⁹

También se ha dicho que “el mantenimiento de las medidas cautelares dictadas para garantizar el cobro de créditos concursales carece de todo efecto protectorio o práctico, ya que dichos acreedores están obligados a presentarse a verificar sus acreencias (art. 32 y ss., LC) y quedan sometidos, aunque no hayan participado del procedimiento, a la suerte del proceso (art. 56, primer párrafo, LC), salvo los privilegiados. Por lo demás, la preferencia temporal que las mismas otorgan pierde eficacia frente al concursamiento (cfr. art. 218, CProc., para el caso del embargo). Es que, en situación concursal, la garantía que constituye el patrimonio del deudor está vigilada por el síndico y cautelada a tenor de la inhibición general de bienes que debe disponerse al momento de la apertura. Por ese motivo, cabe concluir que no existe óbice para que el juez del concurso, frente a una solicitud fundada y previa vista a los interesados,

¹⁷ (“Línea 22 SA s/concurso preventivo. Incidente de levantamiento de medidas cautelares” - CNCom. - Sala E - 21/8/2007).

¹⁸ arg. art. 16, 1ª. parte, LC- (CNCom. - Sala A - 25/8/2003, "Zolfan, Eduardo Luis c/Pharmaceutika SRL s/despido"; íd. - Sala D - 30/10/1998, "Banco Credicoop Coop. Ltda. c/Construival Técnica SA s/ejec."; íd. - 17/12/1999, "Banco de la Ciudad de Buenos Aires c/Sebastián Maronese e Hijos SA s/ejec."; Sala B - 29/10/2001, "Blanco Raúl c/Innovación Médica s/sumario")

¹⁹ . (Conf. CNCom. - Sala D - 5/11/2001, "Frigorífico Rioplatense SACIF s/concurso preventivo s/incid. de levantamiento de embargo prohibido por la concursada").

disponga el levantamiento de las medidas cautelares trabadas contra el deudor concursado, aun en supuestos no expresamente previstos por el artículo 21” (“Línea 22 SA s/concurso preventivo. Incidente de levantamiento de medidas cautelares” - CNCom. - Sala E - 21/8/2007).

En ese mismo sentido se ha pronunciado la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, también respecto de ejecuciones promovidas por la AFIP y luego de la reforma de la ley concursal instrumentada por la ley 26086 (CNCom. - Sala A - 30/5/2006, “Trans Dan SRL s/concurso preventivo s/inc. de apelación art. 250”) (cit. in re “Linea 22 SA s/concurso preventivo. Incidente de levantamiento de medidas cautelares” - CNCom. - Sala E - 21/8/2007).

En posición similar se halla el doctor Pablo D. Heredia, para quien se deben levantar sin más las medidas cautelares existentes al tiempo de la apertura del concurso, en todos los juicios que resultan atraídos, del mismo modo en que está previsto para los procesos de conocimiento no atraídos que se continúan, para los juicios laborales que se prosiguen o se inician, y para los procesos en los que el concursado es litisconsorte pasivo necesario²⁰

Opinión de la sindicatura

El dinero en efectivo inmovilizado por la cautela constituye por excelencia un bien necesario para el giro ordinario de la concursada, por lo que cabe considerar configurada la excepción prevista por el precepto legal, dado que el mantenimiento de la indisponibilidad de los fondos podría afectar considerablemente el giro comercial de la deudora, que constituye uno de los objetivos del proceso concursal en orden al saneamiento del patrimonio del deudor.

²⁰ Pablo D. Heredia “Ley 26086: nuevo modelo en el régimen de suspensión y prohibición de acciones y en el diseño del fuero de atracción del concurso preventivo” - JA - 2006-11 - fasc. 5 - pág. 46)

Como el embargo se efectivizó con anterioridad a la presentación en concurso, pero los fondos no fueron retirados por el acreedor antes de dicha fecha, los mismos no pueden ser imputados a un crédito de naturaleza concursal, atento a la prohibición establecida por el artículo 16 de la LC, el cual dispone expresamente que “el concursado no puede realizar actos a título gratuito o que importen alterar la situación de los acreedores por causa o título anterior a la presentación.

El cobro de un crédito por parte de un acreedor concursal con posterioridad a la presentación en concurso del deudor es un acto prohibido que altera la situación de los restantes acreedores, atento a violar el principio de igualdad de los acreedores.

Atento a que estamos en el marco de un concurso preventivo, cuya finalidad es reorganizativa y superativa de la cesación de pagos, debe prestarse especial atención sobre los bienes afectados por las medidas cautelares trabadas. Al respecto, si bien incluso se ha sostenido la necesidad de levantar las inhibiciones, que son meras anotaciones registrales, en el caso de autos nos encontramos con embargos de fondos, lo cual implica un serio menoscabo para la actividad cotidiana de la concursada, y cuyo levantamiento aparece como necesario para el normal desarrollo de sus negocios.

Frente a lo alegado por la acreedora, si bien hipotéticamente puede ocurrir que no haya propuesta de acuerdo preventivo para acreedores privilegiados (tengamos en cuenta que el crédito de la A.F.I.P. es privilegiado de conformidad a los arts. 241, inc. 3 y 246, inc.2, LCQ) en esta etapa procesal no cabe hacer presunciones sobre si va a existir o no tal propuesta, máxime teniendo en cuenta como se dijo que los referidos embargos afectarían el normal desenvolvimiento de la actividad del deudor.

En consecuencia, a lo anteriormente expuesto, este órgano concursal considera que se deberá hacer lugar al pedido de levantamiento de la medida cautelar trabada por la Administración Federal de Ingresos Públicos sobre los fondos depositados en la cuenta de la concursada.

II.- PETITORIO: Por todo lo expuesto, a V.S. es que solicito:

- 1) Tenga por contestada en tiempo y forma de ley, la vista corrida oportunamente a esta Sindicatura Concursal.

Provea V.S. de conformidad,

SERA JUSTICIA

Informe Individual Nº 3

ACREEDOR: El pretense Acreedor

REPRESENTANTE El pretense Acreedor con el patrocinio de la Dra Laura Doctora.

DOMICILIO REAL: Córdoba 5865. Ciudad de Rosario.

DOMICILIO CONSTITUIDO: España 2049. Ciudad de Rosario.

MONTO SOLICITADO: Monto establecido en el pagaré.

CAUSA: Pagaré entregado como garantía de mutuo librado por la concursada pero no fue instrumentado. Posteriormente inicio juicio ejecutivo promovido con sentencia de primera instancia que fue apelada por la demanda.

PRIVILEGIOS: no solicita.

ARANCEL: \$3.110,40

TÍTULOS JUSTIFICATIVOS ACOMPAÑADOS:

- a) El solicitante acompaña constancia de juicio ejecutivo promovido, en el cual se trabó embargo sobre la cuenta corriente de la concursada, el cual fue sustituido por un rodado de esta. La misma contiene sentencia de prima instancia y apelación de la concursada.
- b) Solicitud de verificación.
- c) Pagaré.

OBSERVACIONES: Comercios del Norte SRL observa dicho crédito, solicitando se rechace el pedido de verificación fundado en que el acreedor no acreditó la causa de libramiento del pagaré.

INFORMACIÓN OBTENIDA:

- 1) Juicio ejecutivo promovido

2) Solicitud de verificación

3) Pagaré

OPINIÓN FUNDADA DE LA SINDICATURA:

El artículo 32 de la ley concursal establece que todos los acreedores por causa o título anterior a la presentación y sus garantes deben formular al síndico el pedido de verificación de sus créditos, indicando monto, causa y privilegio.

En primer término, debe quedar en claro que el concurso preventivo no tiene por objeto brindar al deudor la posibilidad de desembarazarse a su arbitrio de acreedores indeseables, sino colocar a todos en un pie de igualdad, de manera que, aventado el riesgo de fraude entre acreedor y deudor en perjuicio de los demás acreedores, debe accederse al pedido de verificación, aunque no exista una prueba contundente sobre la causa.²¹

Partimos del interrogante de que si un portador legitimado de un pagare le basta con el título respectivo para verificar su acreencia o si debe probar la causa. Ello encuentra su justificación en la confrontación del derecho cambiario y el concursal. Los títulos de crédito pueden circular como documentos de derecho abstracto por la sola voluntad de aquel que los ha emitido, es decir, aislados de la causa en que tuvieron origen y por la cual se negociaron. No hay que caer en el error de afirmar que dichos documentos carecen de causa, dado a que nadie quiere obligarse sin razón, sino que la abstracción implica que la causa queda fuera de la obligación, no circula con ella.

Debe recordarse que el sentido de la palabra "causa" en el artículo 32 de la ley 24522 se refiere a la "causa fuente" y no a la "causa fin", en los términos del artículo 499 del Código Civil. Así pues, a quien pretende verificar un crédito se le exige indicar cuál es su antecedente, de dónde nace la obligación.²²

²¹ CCiv. Com. Cont. Adm. - Río Cuarto - 13/8/1997 - LL - Córdoba - 1998 - pág. 1008

²² Conf. SC de Mendoza - Sala I, "Bodegas y Viñedos La Vid SRL" - 5/5/1998 - LL - T. 1998-F - pág. 641

Como bien lo indica Lorente, por más esfuerzos intelectuales y lingüísticos que se hagan, "indicar" la causa, no es lo mismo que "probar" la causa. El problema no radica en los plenarios "Translínea" y "Difry", sino en la aplicación desmesurada, irreflexiva y torpe que se ha hecho y se sigue haciendo de los mismos, en primer lugar, por los síndicos y, en segundo término, por los jueces, que se dejan llevar por las opiniones de aquéllos, brindando la posibilidad al concursado o fallido de eliminar pasivos reales aprovechando la exigencia probatoria de la causa. El punto es que el artículo 32 de la ley concursal y su correcta doctrina interpretativa sólo exige la indicación de la causa del crédito y una razonable complementación probatoria, cuando el origen causal es seriamente controvertido o contestado por la sindicatura o la concursada. Descartada la posibilidad de connivencia fraudulenta entre el deudor y el verificador del crédito, no hay razón para extremar los recaudos hasta el límite de exigir una prueba puntual y definitiva del negocio fundamental, pues a los fines de la verificación basta una justificación mínima, adecuada a las circunstancias. Los deudores inescrupulosos encontraron en los plenarios "Translínea" ²³y "Difry", ²⁴formidables aliados para eliminar arbitrariamente significativas porciones de su pasivo.²⁵

La finalidad indiscutiblemente altruista de los citados plenarios anteriormente (Translínea y Difry) fue evitar el "concilium fraudis", es decir, desalentar la connivencia fraudulenta entre el deudor inescrupuloso y falsos acreedores para abultar el pasivo en forma ficticia, con el objetivo de proteger a los acreedores reales.

²³ Conf. CNCom. - en pleno, "Translínea SA c/Electrodine SA" - 26/12/1979 - LL - T. 1980-A - pág. 332; ED - T. 86 - pág. 520; JA - T. 1980-I - pág. 954

²⁴ Conf. CNCom. - en pleno, "Difry SRL s/conv. incid. de verif. créd. por Barile Ángel" - 19/6/1980 - LL - T. 1980-C - pág. 78; ED - T. 88 - pág. 583; JA - T. 1980-III - pág. 169

²⁵ Matias Fernandez, "VERIFICACIÓN DE TÍTULOS DE CRÉDITO: HACIA UNA ADECUADA FLEXIBILIZACIÓN DE LOS PLENARIOS "TRANSLÍNEA" Y "DIFRY" DSC ERREPAR, t.XVI. p. 284, Marzo, 2004

La jurisprudencia se fue flexibilizando en materia probatoria para incluir a los acreedores de buena fe, sosteniendo que en la etapa tempestiva es suficiente con la indicación – no comprobación – del monto causa y privilegio del crédito. Lo del síndico debe probar que no existe convivencia

Rouillon²⁶ considera que el acreedor debe explicar el origen de la causa del crédito y aportar pruebas del cual supusiera para que el síndico, mediante su labor dentro del concurso, debe esclarecer activamente el pasivo, para que luego el juez determine los acreedores reales buscando la a la verdad jurídica objetiva.

La imposición de expresar y probar la causa del crédito, aun cuando la verificación se sustentará en títulos abstractos, muy extendida en la doctrina judicial a partir de la jurisprudencia plenaria capitalina, viene experimentando ciertos recortes y renovadas interpretaciones más flexibles en la exigencia probatoria, con el propósito de evitar el dejar afuera del pasivo a muchos acreedores verdaderos, pero escasamente documentando²⁷

En dicho crédito existen causas suficientes para probar que no existe convivencia entre la parte deudora y acreedora. Ya que surgen elementos que llevan a descartar el concilio fraudulento:

- 1) El acreedor promovió un juicio ejecutivo para el cobro de su deuda
- 2) Trabó embargo sobre fondos de la cuenta bancaria del deudor.
- 3) Dicho embargo fue sustituido por el de un rodado, pese a la oposición del acreedor.
- 4) Habiendo sentencia de primera instancia, el deudor la apeló.

²⁶ Rouillon Adolfo A. N. “La prueba de la causa de verificación concursal de títulos abstractos, Censura al dogmatismo Judicial y al fallismo de ciertos dictámenes de la sindicatura” 21/07/1999

²⁷ Rouillos Adolfo A, 2015), “Régimen de Concursos y Quiebras Ley 24.522” (17° Edición actualizada y ampliada), Editorial Astrea, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina.

Todo ello lleva a deducir que no hubo connivencia, y que la observación del deudor a la falta de causa, tiende a querer librarse del pasivo

La operatoria de Comercios del Norte SRL, nos permite interpretar que el uso de mutuos y la refinanciación de estos se encuentran dentro de sus movimientos habituales.

El crédito insinuado se encuentra parcialmente respaldado por el pagaré y constancias del juicio ejecutivo promovido en base a tal título.

Con respecto al privilegio, no se solicitó.

El peticionante abonó el arancel de verificación de \$3.110,40 que debe sumarse al crédito (Art. 32 LCQ).

Por lo expuesto, se aconseja declarar admisible el crédito solicitado por “El pretense acreedor” por el monto de “monto del pagaré” en carácter de Quirografario.

BIBLIOGRAFIA:

ACHARES DI ORIO, FEDERICO “La continuidad de la cuenta corriente bancaria ante el concurso preventivo del cuentacorrentista”, Errepar, Doctrina Societaria y Concursal, tomo XXVIII

ARAYA, MIGUEL C. Y BERGIA, MARCELO R. “Derecho de la empresa y del mercado” - LL - 2008 - T. III - pág. 223

GRAZIABILE, DARIO J., “Derecho Concursal”, Editorial Abeledo Perrot.

GRAZIABILE, DARIO J., J.: “Ley de concursos comentada. Análisis exegético” - 2ª ed. actual. - Errepar

HEREDIA, Pablo D. “Ley 26086: nuevo modelo en el régimen de suspensión y prohibición de acciones y en el diseño del fuero de atracción del concurso preventivo” - JA - 2006-11 - fasc. 5

HOLAND, Mario D., “La publicación de los edictos en el concurso preventivo produce la suspensión de los actos de ejecución forzada”, Ponencia presentada en el VI Congreso Argentino de Derecho Concursal, Septiembre 2006, Tomo III

VEDROVNIK, MARCELO: “La presentación en concurso preventivo del titular de una cuenta corriente bancaria. Algunas situaciones conflictivas” - LL Litoral – 1998

ROUILLON ADOLFO A. N. “La prueba de la causa de verificación concursal de títulos abstractos, Censura al dogmatismo Judicial y al fallido de ciertos di
ROUILLÓN, Adolfo A. N. (2015), “Régimen de Concursos y Quiebras Ley 24.522” (17° Edición actualizada y ampliada), Editorial Astrea, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina.ctámenes de la sindicatura”

FALLOS:

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial -Sala B- “Ruedas Argentinas SACIFIA s/concurso preventivo” 18/09/2019

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial -Sala B- "Dulcypas Sociedad Anónima s/ concurso preventivo - incidente art. 250 del Código Procesal" 20/03/2018

Camara Nacional de Apelaciones en lo comercial Sala B "Call Business S.A. s/ concurso preventivo " 20/08/2014

Camara Nacional de Apelaciones en lo comercial Sala F "Alfabis S.R.L. s/ concurso preventivo s/incidente de apelación " 07/07/2020

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala C, "A.S.I.M.R.A. s/ Concurso Preventivo", LL 2002-F, 350. 25/06/2002

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala F, "Iglesias, Silvia Elena s/ Concurso Preventivo", LL 2010-C, 277. 11/03/2010

Cámara Nacional de Comercio, Sala C, "Elemco S.A. c/ Concurso Preventivo", La Ley Online, AR/JUR/3830/2007. 18/07/2007

CNCom - Sala D -, "Banco Credicoop Coop. Ltda. c/Construival Técnica SA s/ejec."; 30/10/1998

CNCom Sala B -, "Blanco Raúl c/Innovación Médica s/sumario" 29/10/2001

CNCom- Sala D -, "Banco de la Ciudad de Buenos Aires c/Sebastián Maronese e Hijos SA s/ejec."; 17/12/1999

CNCom. - Sala A - "Zolfan, Eduardo Luis c/Pharmaceutika SRL s/despido".25/8/2003

CNCom. - Sala B "Pescargen SA s/concurso s/incidente de apelación CPCC art. 250" - 30/12/1994

CNCom. - Sala B Foxman Fueguina SA s/medida precautoria" 1/2/2012,

CNCom. - Sala D - "Frigorífico Rioplatense SACIF s/concurso preventivo s/incid. de levantamiento de embargo prohibido por la concursada")5/11/2001 CCiv. Com. Cont. Adm. Río Cuarto - 13/8/1997 - LL - Córdoba - 1998 - pág. 1008.

CNCom. - Sala E. Línea 22 SA s/concurso preventivo. Incidente de levantamiento de medidas cautelares” - - 21/8/2007).

CNCom., - Sala C -“Vaszquez, Viviana B. C/Banco Río de la Plata” L.L. DEL 31/12/2003 p15.

CNCom., Sala D, “ Forja Catan S.A.” “El cierre de la cuenta corriente bancaria constiyute en materia en la que prima la libertad de contratación- 24/04/2002

Conf. CNCom. - en pleno, "Difry SRL s/conv. incid. de verif. créd. por Barile Ángel" - 19/6/1980 - LL - T. 1980-C - pág. 78; ED - T. 88 - pág. 583; JA - T. 1980-III - pág. 169

Conf. CNCom. - en pleno, "Translínea SA c/Electrodine SA" - 26/12/1979 - LL - T. 1980-A - pág. 332; ED - T. 86 - pág. 520; JA - T. 1980-I - pág. 954

Conf. SC de Mendoza - Sala I, "Bodegas y Viñedos La Vid SRL" - 5/5/1998 - LL - T. 1998-F - pág. 641.