

Voces: MEDIDAS CAUTELARES ~ PROCEDENCIA DE LA MEDIDA CAUTELAR ~ ENTIDAD FINANCIERA ~ CLIENTE DE ENTIDAD FINANCIERA ~ CUENTA CORRIENTE BANCARIA ~ SOCIEDAD COMERCIAL ~ SOCIEDAD ANONIMA ~ CIERRE DE CUENTA CORRIENTE BANCARIA

Título: La naturaleza de la actividad bancaria. A la luz de un fallo elogiabile

Autor: Mazzinghi, Marcos

Publicado en: LA LEY 27/08/2014, 27/08/2014, 11 - LA LEY2014-E, 133

Fallo comentado: [CNCom., sala F ~ 2014-05-29 ~ Viñas del Lago S.A. c. Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. s/ medida precautoria](#)

Cita Online: [AR/DOC/2919/2014](#)

Sumario: I. Introducción. — II. Los hechos. — III. El fallo. — IV. Nuestra opinión. — V. Conclusión.

I. Introducción

El propósito del presente es comentar el acertado fallo que fuera recientemente dictado por la Sala F de la Cámara Nacional Comercial, en los autos "Viñas del Lago S.A. c/Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. s/medida precautoria" (1).

Se trata de un caso que, a partir de un típico incidente de la práctica bancaria —el cierre de una cuenta corriente por decisión de una entidad financiera—, nos brinda el marco propicio para esbozar algunas breves consideraciones sobre la naturaleza de la actividad bancaria y los principios que la inspiran y rigen, todas ellas cuestiones que están siendo actualmente puestas a prueba por el modelo económico y político vigente en el país hace más de una década.

II. Los hechos

Frente a la decisión de un banco de cerrar una cuenta corriente, una sociedad dedicada a la explotación agropecuaria interpuso una medida cautelar tendiente a que se mantuviera abierta la misma, o de forma subsidiaria se dispusiera su operatividad por un plazo de 90 días, a fin de que la empresa pudiera abrir una nueva cuenta en otra institución bancaria.

En primera instancia el fallo fue rechazado, habiendo sido confirmada dicha sentencia por la Cámara de Apelaciones, a través del fallo que aquí comentamos.

III. El fallo

A fin de intentar acreditar la configuración de los presupuestos que habilitan el dictado de la medida cautelar, la empresa adujo que para su giro operativo era indispensable contar con una cuenta corriente bancaria, y en especial invocó el amparo que otorga la ley 26.509 a las empresas alcanzadas por emergencias y desastres agropecuarios.

De manera previa a analizar el fondo de la cuestión, la Cámara sostuvo que —ateniéndose a las propias afirmaciones de la actora— la medida cautelar había sido planteada tardíamente, debido a que había sido interpuesta cuando la cuenta corriente había sido ya cerrada por el banco.

Independientemente de este prurito formal, el Tribunal se adentró a analizar el fondo del asunto, decidiendo confirmar el fallo de primera instancia, que rechazó la medida cautelar planteada.

Para así decidir, consideró que el contrato de cuenta corriente bancaria se funda no solo "en la confianza pública y buena fe que ambas partes se atribuyen recíprocamente" sino sobre todo en la solvencia y capacidad de pago del cuentacorrentista.

Esto es lógico, ya que mediante la utilización de la cuenta corriente bancaria, lo habitual es que el banco conceda crédito al cuentacorrentista, mediante la posibilidad de girar en descubierto (2). Es cierto que el titular de la cuenta puede optar por no hacer uso de dicha posibilidad, girando sobre la cuenta sólo cuando exista saldo acreedor en ella, pero en la práctica es poco usual que esto ocurra, y el contrato de cuenta corriente es utilizado como un medio de financiamiento.

En este caso no se aclara si la sociedad giraba en descubierto sobre la cuenta corriente, pero lo importante es que —prescindiendo de esta circunstancia— la Cámara convalidó la decisión unilateral del banco de disponer el cierre de la cuenta, el que fuera notificado a su titular con la antelación exigida normativamente (art. 792 del Código de Comercio y OPASI-2) (3).

La Cámara consideró inapropiado ordenar judicialmente la reapertura de una cuenta corriente, en tanto "...elípticamente se vulneraría la voluntad explicitada de una de las partes, recaudo inexcusable que debe concurrir para que exista contrato (art. 1137 del Cód. Civil)."

Dicha decisión fue tomada "... con prescindencia de las razones que pudieran haber motivado la decisión de cerrar la cuenta corriente", que no fueron siquiera informadas por el banco en la carta documento que fuera enviada para notificar el cierre de la cuenta.

Es decir que al notificar el cierre de la cuenta, el banco no explicitó cuál era el motivo que lo impulsaba a adoptar dicha decisión, limitándose a dar el preaviso exigido normativamente.

Al respecto, la Cámara sostuvo que "...con la única limitación derivada de la necesidad de efectuar el aviso

previsto en el artículo 792 del Cód. de Comercio, el cierre de una cuenta corriente bancaria constituye materia en la que prima la libertad de contratación" y que el "puro arbitrio" del banco es suficiente para disponer el cierre de la cuenta, la que se admite aún en casos de presentación en concurso de su titular (4).

Del fallo no se desprende si existió alguna conducta reprochable de la actora (libramiento de cheques sin fondos, falta de pago, presentación en concurso, etc.) que impulsó al banco a decidir el cierre de la cuenta corriente, pero la existencia de un accionar de esa naturaleza es presumible.

Resultaría extraño que el Banco hubiera decidido intempestiva e incausadamente el cierre de la cuenta corriente de un cliente con una trayectoria intachable. Una decisión de ese tenor podría llegar excepcionalmente a encuadrar en una conducta abusiva e irrazonable del Banco, que podría dar derecho al cuentacorrentista a reclamar un resarcimiento por la vía ordinaria.

Así como el cuentacorrentista no tiene derecho a obligar al Banco a mantener una cuenta corriente abierta contra su voluntad, creemos que el Banco no puede ejercer abusivamente el derecho a cerrar una cuenta corriente, tomando dicha decisión en forma absolutamente arbitraria y discrecional, y en forma intempestiva y sorpresiva para el cliente.

Nos parece que el fallo es quizá demasiado riguroso en este punto, sosteniendo sin más que el "puro arbitrio" del banco es suficiente para cerrar la cuenta, sin que sea siquiera necesario explicitar el motivo que da lugar al cierre. Este matiz no empaña nuestra adhesión al fallo, con cuyo núcleo coincidimos.

La importancia que reviste tener una cuenta corriente abierta para la operatoria comercial tampoco fue considerada un obstáculo para avalar el cierre de la cuenta corriente.

En este sentido, la Cámara sostuvo que:

"Si bien no se ignora que en la actualidad se torna prácticamente imprescindible que los comerciantes operen mediante cuentas corrientes bancarias, sin embargo, esa circunstancia fáctica no basta para imponer a una entidad financiera que reabra la cuenta cuando se trata, reiterarse, de materia de libre disponibilidad para los contratantes. Adoptar una solución contraria implicaría establecer una obligación de contratar incompatible con la libertad en la materia garantizada por nuestra propia Carta Magna (arts. 14 y 17 y ccetes., Constitución Nacional)."

En lo que respecta al segundo de los argumentos esgrimidos por la actora, la Cámara consideró que la circunstancia de que la sociedad titular de la cuenta se encontrara amparada por la ley 26.509, no resultó óbice para ratificar el cierre de la cuenta, ya que la asistencia financiera prevista por dicha norma es facultativa para los bancos, y no obligatoria (5).

IV. Nuestra opinión

No podemos sino coincidir con el fallo aquí comentado, no sólo por las razones que explícitamente desarrolla en sus fundamentos, sino sobre todo por la concepción de la actividad bancaria que implícitamente se desprende del mismo.

Entre las primeras, compartimos la importancia que el fallo le asigna a la buena fe y a la confianza que las partes del contrato se atribuyen recíprocamente, y celebramos que se realce la libre disponibilidad que debe primar en materia contractual entre un banco y sus clientes, desdeñando la imposición de una obligación de contratar que sería incompatible "...con la libertad en la materia garantizada por nuestra propia Carta Magna (arts. 14 y 17 y ccetes., Constitución Nacional)."

Estas razones permiten vislumbrar una adhesión a una concepción sobre la naturaleza de la actividad bancaria con la cual también estamos en sintonía.

Es indudable que la cuenta corriente constituye una herramienta imprescindible para la operatoria comercial de cualquier sociedad. Negarlo constituiría una necesidad.

Ahora bien, dicha premisa no confiere un derecho absoluto que habilita a forzar a las entidades financieras a mantener abierta una cuenta corriente en contra de su voluntad.

En otras palabras, queda claro que no resulta obligatorio para un banco mantener abierta una cuenta corriente en contra de su voluntad, pudiendo disponer el cierre a su arbitrio, debiendo únicamente cumplir con el procedimiento de notificación previa al cliente exigido por el artículo 792 del Código de Comercio.

Conforme a esta interpretación, la actividad bancaria no revestiría naturaleza de servicio público, ya que precisamente uno de los rasgos distintivos de este último es la obligatoriedad en su prestación (6).

Si la Cámara adhiriera a la posición que encuadra a la actividad bancaria como un servicio público (7), no debería permitir el cierre de la cuenta corriente por decisión unilateral del Banco.

Lo rescatable del fallo es que reafirma que en la relación banco-cliente, lo que prima es el principio de la libre contratación y la disponibilidad en materia contractual, a contramano de una tendencia que busca atemperar la vigencia de dichos principios en todo lo atinente a la actividad bancaria.

Esta línea de pensamiento es elogiada en un contexto en el que la actividad bancaria viene siendo objeto de

numerosas injerencias estatales, que como denominador común comparten la visión de que la actividad desplegada por los bancos debe ser funcional a los intereses del gobierno de turno.

En esta tendencia se enroscan la modificación a la Carta Magna del BCRA por la ley 26.739 (8), el proyecto de ley de modificación de la Ley de Entidades Financieras (9), la imposición de líneas de inversión productiva con tasas de interés sustancialmente inferiores a la inflación real (10), la pretendida utilización de los fondos de entidades financieras para garantizar el pago de los acreedores de deuda soberana (11), etc.

Frente al auge de esta corriente ideológica hoy en boga, es gratificante encontrar un fallo en el que la naturaleza de la actividad bancaria es acertadamente interpretada.

V. Conclusión

El interés del fallo radica no tanto en su mensaje explícito —los considerandos son escuetos y bastante lacónicos— sino más bien en la idea implícita que lo inspira, que no es otra que defender el principio de la libre contratación, y la autonomía de la voluntad en la relación entre una empresa y una entidad financiera.

Esa defensa adquiere una dimensión interesante en un contexto signado por la injerencia estatal en la actividad bancaria, que se traduce en la imposición de límites a las tasas de interés, redireccionamiento del crédito a determinados sectores, obligación de abrir sucursales en determinados lugares, y otras medidas semejantes, que parten de una concepción ideologizada de la actividad financiera.

No se nos escapa que muchas veces la desigual capacidad de negociación que se presenta entre un banco y sus clientes, la existencia de contratos de adhesión —y también ciertos abusos que cometen las entidades financieras— tornan indispensable la tutela e intervención estatal.

Sea esta bienvenida en esos casos y castigados los abusos o ilícitos que se pudieran cometer.

Lo que no compartimos es la concepción que considera a la actividad bancaria como un servicio público y pretende utilizarla como un mero instrumento al servicio de los intereses del gobierno de turno, y el fallo aquí comentado es elogiado justamente por situarse en las antípodas de esa posición.

(1) Publicado en La Ley, 16 de julio de 2014.

(2) Recalcando la relevancia del contrato de cuenta corriente bancaria se ha sostenido que "...la importancia de la cuenta corriente ha llegado a ser tan grande y va siempre en aumento, al establecerse que su creación constituye el primer acto o contacto entre cliente y banco, que los otros contratos bancarios a nivel de la disciplina negocial, terminan en la práctica por diluirse —en cierto modo a nivel existencial— en la cuenta corriente." MACCARONI, Osservazioni in tema di conto corrente bancario. La operazioni bancaria, bajo la dirección de G.B. PORTALE, Milano, 1978, pág. 608, citado por MARTORELL, Ernesto E., Tratado de los Contratos de Empresa, Tomo III, Contratos Bancarios, 2ª edición actualizada, Depalma, pág. 117.

(3) El artículo 792 del Código de Comercio establece que: "La cuenta corriente bancaria puede cerrarse cuando lo exija el banco o el cliente, previo aviso con diez días de anticipación". Por su parte, el texto ordenado de la Reglamentación de la Cuenta Corriente Bancaria dictado por el BCRA prevé como causal de cierre de la cuenta corriente la provisión contractual que hayan acordado las partes en ese sentido (Punto 9.1).

(4) Ver jurisprudencia citada por la Cámara en el fallo aquí comentado.

(5) El art. 22 de esta norma prevé diferentes mecanismos de asistencia financiera a los damnificados por una emergencia o desastre agropecuario, pero todos ellos son facultativos y no obligatorios.

(6) Sobre las notas distintivas de los servicios públicos ver Marienhoff, Miguel S., Tratado de Derecho Administrativo, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Tomo II, apartado 297, pág. 40 y 316, pág. 78. BIELSA, Rafael, Derecho Constitucional, pág. 394 y 395. CASSAGNE, Juan Carlos, Derecho Administrativo, Abeledo-Perrot, 6ª Edición Actualizada, Tomo II, pág. 425 a 438. Con algunos matices, estos autores coinciden en que las características inherentes a los servicios públicos son la igualdad, obligatoriedad, continuidad, regularidad, etc. Con bastante claridad se ve que la actividad bancaria no encuadra dentro de la categoría de los servicios públicos ya que la misma no se rige por los citados principios. Si fuera un servicio público el cobro de diferentes tasas de interés basado en diferentes riesgos violaría la igualdad, el banco no podría rescindir los contratos que lo unen con sus clientes sin trasgredir la continuidad, ni tampoco negarse a entablar una relación contractual con determinado cliente sin violentar la obligatoriedad.

(7) Corriente minoritaria en la doctrina. Al respecto, véase Saravia Frías, Bernardo, Cuestiones Modernas del Derecho Bancario, Ad-Hoc, 2008, pág. 18 y sig.

(8) Esta ley sancionada en marzo de 2012 tuvo como principal objeto redefinir el rol del BCRA y atenuar considerablemente su autonomía e independencia, para someterlo a los designios del Poder Ejecutivo Nacional. En este sentido, la reforma reemplaza la preservación de la moneda como misión primaria y fundamental de la entidad, por una finalidad más amplia y ambigua dirigida a "promover, en la medida de sus facultades y en el

marco de las políticas establecidas por el Gobierno Nacional, la estabilidad monetaria, la estabilidad financiera, el desarrollo económico y el empleo con equidad social. (art. 3°)" En idéntico sentido, con la reforma de la Carta Magna el directorio del BCRA puede "Regular la cantidad de dinero y las tasas de interés y regular y orientar el crédito" (artículo 4° inciso (b)). La ley elimina la restricción que existía para que el Banco financie al gobierno nacional, convirtiendo así a la entidad en una fuente más de financiamiento para las arcas estatales.

(9) Este lamentable proyecto de ley presentado ante el Congreso de la Nación por "Nuevo Encuentro Popular y Solidario" (Heller, Rivas, Sabbattella Basteiro, Ibarra) directamente promueve la calificación de la actividad bancaria como un "servicio público" y su articulado contiene disposiciones cuya aplicación sería nefasta para la actividad bancaria y para la solidez del sistema.

(10) Se trata de la llamada "Línea de Crédito para la Inversión Productiva" que consiste en una línea de financiamiento que debe ser fondeada por las entidades financieras con un porcentaje de sus depósitos (5%) y que está principalmente dirigida a las PyMES. La línea debe tener una vida promedio mínima de 3 años y la tasa de interés que cobren los bancos no puede superar el 17,50% anual (lo que equivale prácticamente a la mitad de la inflación real existente en nuestro país). La línea se encuentra regulada por las Comunicaciones del BCRA "A" 5319, 5325, 5338, 5350, 5363, 5534, 5586, modificatorias y complementarias.

(11) En este sentido resultó llamativa la propuesta que determinados bancos privados nucleados en ADEBA (Asociación de Bancos Privados de Capital Argentino) acercaron a los denominados fondos buitres, a fin de destrabar la situación planteada ante la Justicia de Nueva York por la falta de pago del porcentaje de deuda soberana en manos de los hold outs. Dicha propuesta consistió básicamente en utilizar fondos de los bancos (en rigor de los depositantes) para constituir una garantía de pago a favor de los hold outs y/o lisa y llanamente para comprar los títulos impagos en poder de estos últimos, con la idea de negociar después directamente el repago de esa deuda con el Gobierno Nacional.