

Descuento de cheques de pago diferido con endoso “*a buen fin*”. Concurso del endosante (descontatario). Obligación de restitución de los títulos valores. Verificación de crédito “*eventual*”. El caso: *BBVA – Banco Francés*.



Por:  
**Pablo Augusto Van Thienen**  
Director académico

# Descuento de cheques de pago diferido con endoso “a buen fin”. Concurso del endosante (descontatario). Obligación de restitución de los títulos valores. Verificación de crédito “eventual”. El caso: *BBVA – Banco Francés.*

Por: Pablo Augusto VAN THIENEN

Comentario correspondiente a los encuentros de debate de jurisprudencia mercantil, laboral y tributaria que mensualmente se llevan a cabo en el **CEDEF Law & Finance**.

## **Abstract.**

La sala D de la CN Comercial dictó veredicto en el caso Muresco s/ Incidente de revisión por BBVA – Banco Francés SA, un caso sumamente útil e interesante que no puede ser ignorado por quienes se dedican a operaciones financieras de descuento de títulos valores.

Se trata del concurso de Muresco SA, cliente del BBVA – Banco Francés SA, quien realizó operaciones de descuento de cheques de pago de diferido de terceros (clientes de Muresco). Éste se presenta posteriormente en concurso de acreedores y siendo deudor de la entidad financiera corresponde definir si ésta debe verificar su crédito, y en caso de hacerlo, a título de qué lo haría considerando que la operación de descuento implica que el banco se hace titular (endosatario) de los cheques endosados por Muresco (endosante)

El caso despierta interés práctico y jurídico puesto que el banco (en su calidad de entidad descontante) es tenedor legítimo del cartular con derecho a perseguir el cobro contra el librador original del cheque (in bonis) y contra el endosatario (concurado) tanto por vía de la acción directa o la acción de regreso cambiaria.

A fin de llegar a una solución justa el Tribunal analiza la naturaleza jurídica de la operación financiera de descuento de cheques, la cláusula o endoso de “buen fin”, los efectos “suspensivos” de la verificación de crédito, la verificación con carácter de “eventual” y la obligación de informar que tiene el descontante respecto del concurso sobre la gestión de cobro de los valores descontados toda vez que dichos valores son, también, un crédito que el endosante tiene contra el librador originario.

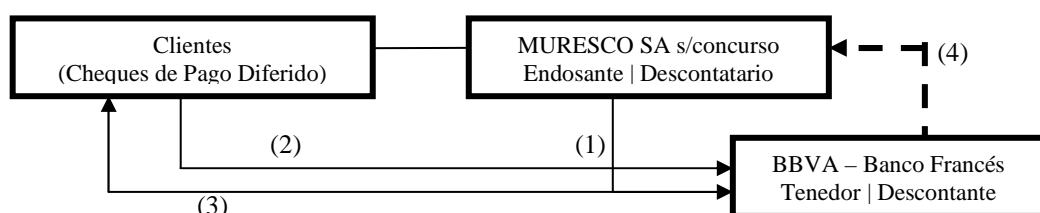
Recomendamos su atenta lectura.

Esperamos que sea de utilidad pues presenta varias aristas sumamente atractivas para la discusión y el debate. A continuación explicamos el caso:

## I. El caso BBVA – Banco Francés SA (Sala D. 5 de agosto 2010)

### A. Los hechos:

Seguidamente una breve descripción gráfica de los hechos con sus respectivas notas aclaratorias para una mejor comprensión.



- 1) Contrato financiero de descuento de cheques de pago diferido.
- 2) Endoso de los CPD (de terceros) a favor de BBVA – Banco Francés SA.
- 3) El Banco es "titular" de los CPD por "endoso" pudiendo ejecutar el cobro de los cheques contra: (i) librador y (ii) endosatario.)
- 4) Ante el cobro frustrado el BBVA Banco Francés verifica crédito en el concurso.

**B. Reclamo de Muresco:** Restitución de cheques de pago diferido endosados y entregados al BBVA - Banco Francés con motivo de la operación de descuento de CPD.

## II. Criterio de la Sala.

1. Naturaleza jurídica de la operación de descuento de CPD (como título de crédito): El Descontatario transfiere la "propiedad" del crédito al banco Descontante. No significa entregar el crédito para que el banco gestione el cobro, sino que el Descontatario transfiere al banco Descontante la propiedad del crédito que el primero tiene contra el tercero librador del cheque y deudor del crédito cedido. El banco recibe el crédito con los documentos donde éste está instrumentado (una letra de cambio, un pagaré, un cheque de pago diferido, un warrant, etc.), en propiedad.

De ese modo el banco recibe "en propiedad" el crédito transferido (sea por endoso o por cesión de derechos) y como tal, se convierte en nuevo acreedor del librador o firmante del documento cartular o del crédito cedido, sustituyendo en todos sus derechos al originario acreedor del deudor cedido (al Descontatario). Y en este carácter de "propietario" nuevo titular del crédito que le fue transmitido, gestionará su cobro frente al deudor cedido (librador de los CPD).

2. La cesión o endoso con cláusula de "BUEN FIN": La cláusula "de buen fin" con que se efectúa la cesión pone en evidencia que el crédito se sujetó a la condición de su cobro. Si éste no tiene lugar, el Descontatario responderá subsidiariamente y deberá pagar al banco Descontante el crédito que éste le anticipara.

3. Si el banco intentó el cobro contra el librador y posteriormente verifica su crédito contra el descontatario: ¿debe restituir al concursado los CPD? El concursado (Descontatario) no puede solicitar el recupero de los documentos descontados con invocación de la presunta violación de la pars conditio creditorum. Se ha producido una transferencia de la propiedad del crédito. El derecho cedido queda marginado del proceso prevencional del Descontatario.

4. Operación de descuento de cpd y concurso del endosante: El banco (Descontante), en virtud del endoso, no deja de ser acreedor del concursado (en su calidad de tomador/endosante y, por lo tanto, garante del pago). El banco (Descontante) tiene la facultad de verificar su acreencia en el proceso prevencional del endosante como quirografario y bajo condición suspensiva.

5. Condición suspensiva de la verificación: El ejercicio de los derechos del banco (Descontante) en el proceso concursal está condicionado a la desaparición de la circunstancia determinante de la condicionalidad: que el tercero librador del CPD descontado no lo pague. En este caso (no pago), se consolida definitivamente la titularidad de la acreencia cambiaria contra el endosante (Descontatario).

6. Verificación del Descontante y deber de informar: El endosante (Descontatario) puede emplazar al banco (Descontante) a que informe el resultado de la gestión de cobro respecto del librador de los CPD. Para el hipotético caso de que el banco no haya gestionado con éxito el cobro extrajudicial de los CPD manifieste su voluntad en forma expresa acerca de si ejecutará judicialmente los títulos en cuestión contra el librador. Si decide no hacerlo que no los retenga inútilmente en su poder perjudicando el derecho que le asiste al concursado (cliente tomador/endosante descontado) para utilizar la vía ejecutiva contra el librador en su carácter de obligado cambiario garante del pago del documento.

Si el banco acreedor *insinuó su acreencia en el concurso* del cliente deudor -como sucedió en el caso-, generando así la expectativa de cobro respecto del librador como del endosante (cliente descontado concursado), para el supuesto en que cobre el CPD contra el librador deberá denunciarlo en el concurso con el fin de evitar confusiones respecto del resto de los acreedores, quienes, tienen derecho a conocer con la mayor certeza el estado patrimonial de su deudor.

7. Propiedad de los CPD y operación de descuento: De lo anterior se concluye que la propiedad de los CPD que fueron oportunamente cedidos, integra actualmente el patrimonio de BBVA – Banco Francés SA, por lo que la restitución pretendida es inadmisibile.

8. Verificación de crédito “eventual”: Corresponde asignar carácter eventual al crédito reconocido en favor del banco (Descontante). Estará sujeto al resultado del informe sobre la gestión de cobro que el banco deberá presentar ante el tribunal dentro del plazo, bajo el apercibimiento y conforme la modalidad que el juez *a quo* determine.

### III. Nuestro comentario.

#### A. El descuento de títulos de crédito y la insolvencia del endosante (descontatario).

El negocio de descuento de derechos creditorios no es otra cosa que hacer efectivo el valor presente de un flujo de fondos futuro representado en dichos derechos. En el caso que estamos comentando se trata precisamente de títulos de crédito representados por cheques de pago diferido. Quien descuenta dichos documentos está dispuesto a tomar el riesgo de crédito del librador de la cambial y endosante, a cambio de una tasa. Por su parte quien cede los documentos creditorios está dispuesto a pagar dicho costo financiero a cambio de hacerse de efectivo.

El descontante decide hacer líquido ciertos activos creditorios a cambio de una tasa. Es altamente probable que con el efectivo en la mano el descontante obtenga una renta superior a la tasa pasiva pagada al agente descontante. Si la tasa pasiva (tasa paga al banco) es del 10% y la renta de mis activos es superior a esa tasa, se justifica embarcarse en un descuento. La operación de descuento de cartera de crédito es una típica operación de financiación de capital de trabajo.

Esta operación puede tener dos modalidades bien diferente: (i) la cesión onerosa de derechos creditorios vía compraventa o (ii) cesión en garantía. En el primero el cedente de los derechos usualmente no responde por la solvencia del deudor cedido, en el segundo sí se responde.

Ahora bien, el descuento de títulos de crédito implica que el endosante se constituye en responsable directo por el pago efectivo del título a su fecha de vencimiento. Bajo la ley cambiaria y ley de circulación de títulos valores los endosantes responden en forma solidaria por la acción de regreso a lo largo de toda la cadena de endosos pudiendo el tenedor la cambial ejecutar el crédito contra cualquier endosatario.

En la operación financiera de descuento de cheques el tomador adquiere los títulos a cambio de pagar un monto determinado correspondiente al valor presente de esos cheques según tasa de descuento acordada. Si nos encontramos ante una compraventa de derechos creditorios el comprador nada podrá reclamar al vendedor por la solvencia del librador. El comprador decide tomar el riesgo de crédito del librador. Si nos encontramos ante una operación de descuento típicamente financiera las sumas entregadas al endosante (descontatario) no representa en este caso el precio sino, algo bien diferente: un *mutuo*.

El endosante (descontatario) deberá reintegrar al agente descontante el valor nominal de los títulos descontados. Los títulos cedidos operan como instrumentos de garantía de solvencia para el agente descontante. A través de la cesión y endoso de estos títulos logramos que el banco descontante aumente la expectativa de solvencia respecto del activo pues ahora, tiene dos patrimonios para agredir en caso de insolvencia: *el librador y el endosante* (descontatario).

Tanto el concurso del librador como la de su cliente habilitan al banco a verificar su crédito a fin de ser reconocido como acreedor. Ahora bien esta verificación debe ser analizada detenidamente pues surte efectos legales de mayor trascendencia a la hora de evaluar los riesgos de insolvencia en la operación de descuento.

#### B. La propiedad de los créditos cedidos en la operación de descuento.

El Tribunal juzgó que el banco era titular propietario de los cheques, esto quiere decir que la operación de descuento se enmarcó dentro de una cesión onerosa regida por las normas de la compraventa. El crédito se cede por un precio en dinero. El juzgador sostuvo que los cheques descontados habían ingresado al patrimonio del banco, esto significa que dichos títulos de crédito formaban parte de su

activo neto. Si esto es así la pregunta que surge de manera inmediata es la siguiente: ¿por qué verificar un crédito en el concurso del vendedor? Otra pregunta podría ser: ¿cuál es la causa del crédito verificado? La respuesta acertada es el préstamo otorgado al cliente dentro de la operatoria de descuento de cheques, como también podría serlo descuento de facturas, cupones de tarjeta de crédito, pagarés, warrants y/o cualquier otro derecho creditorio representado o incorporado a un título.

Los títulos adquiridos vía endoso son cedidos al banco prestamista como documentos de cancelación del préstamo esto significa que el banco (descontante) destinará los cheques a cancelar el préstamo. Al vencimiento de cada título se irá amortizando el préstamo más los intereses, según los términos pactados en el contrato de descuento.

En definitiva la operatoria de descuento adelanta el ingreso de los fondos de estos “*valores al cobro*” sin que el endosante (descontatario) se libere del riesgo de crédito. El endosante asume su propio riesgo y el del librador y endosantes anteriores.

Igual conclusión sacaríamos si los cheques en vez de ser de terceros fueran cheques del propio deudor. Sin duda estos títulos de crédito son entregados al acreedor como documentos de cancelación. Con esto queremos significar que los cheques como títulos de crédito sólo pueden ser imputados patrimonialmente como documentos imputados a cancelar el valor adelantado.

### **C. La cláusula “de buen fin” en el cesión de titularidad (endoso).**

De acuerdo con el criterio de la Sala el endoso de buen fin implica la garantía de parte del endosante de que el cheque será efectivamente pagado a su fecha de vencimiento. Si el pago no se realiza el endosante garantiza su pago. En este sentido la cláusula no innova pues el principio general de la ley de circulación de los títulos valores es que todos los integrantes de la cadena ininterrumpida de endosos responden solidariamente frente al tenedor beneficiario del título de crédito. Por lo tanto este endoso nada agrega, nada cambia, nada innova.

Cuando el Tribunal explica que *en caso no pago del cheque por el librador entonces el endosante (descontatario) subsidiariamente pagando al banco descontante el crédito que éste le anticipara*, confirma la idea de que la operación de descuento es una operación de crédito financiero en la que el acreedor posee un crédito contra el deudor (endosante | descontatario) siendo el crédito la causa de la verificación.

Lo relevante e interesante de este caso es que la operación de descuento de valores al cobro de terceros permite al banco descontante eludir la insolvencia de su deudor pudiendo agredir directamente el patrimonio del librador.

### **D. Concurso del endosante (descontatario) en la operatoria de descuento de valores al cobro de terceros.**

Un dato trascendente en el análisis de este caso es que los documentos descontados son cheques de terceros, esto es cheques librados por clientes del endosante (descontatario). No son cheques propios de Muresco SA. Si éste hubiera sido el caso el banco descontante hubiera tenido que verificar en el concurso el crédito acompañando los cheques como documentos cancelatorios. Y este no es un dato menor a la hora de discernir el caso y el fallo.

El síndico del concurso solicitó la devolución de los cheques bajo el argumento de que se quebraba la *pars conditio creditorum* al retener el banco descontante la intangibilidad de su acreencia ejerciendo las acciones cambiarias contra el librador pudiendo reclamar por esta vía la totalidad del valor nominal de los cheques.

El solo hecho de haber descontado “*valores al cobro*” de terceros permitió al banco descontante quedar completamente blindado del riesgo de insolvencia de su cliente: *endosante (descontatario)*.

La suerte hubiera sido otra en este caso si los cheques en vez de ser de terceros hubieran sido propios. Aquí el banco prestamista asume todo el riesgo de crédito.

De acuerdo con el criterio sentado en este precedente observamos que la operatoria de descuento de valores al cobro de terceros es una buena opción de financiación pues permite al banco descontante

minimizar el riesgo de crédito al no quedar alcanzado por la propuesta de pago y esta es la razón de la *verificación eventual*.

El Tribunal entendió que los derechos de crédito cedidos quedan marginados de la solución concursal del endosante descontatario.

#### **E. Verificación eventual o bajo condición suspensiva.**

El Tribunal entendió lo siguiente: para este tipo de operaciones la verificación de crédito debe ser calificada de *eventual* o bajo *condición suspensiva*. Esta calificación estaría dada por tratarse de valores al cobro de terceros siendo la condición suspensiva, el efectivo pago realizado por el librador del cheque. Sostuvo el Tribunal que sólo ante la mora o falta de pago se consolida definitivamente en cabeza del banco la acreencia cambiaria contra el endosante (descontatario). Hasta la fecha de vencimiento de los cheques descontados el crédito debe verificarse como eventual.

Esto quiere decir que sólo y sólo ante la mora del librador corresponde al banco descontante asumir completamente el riesgo de crédito de su cliente debiendo por lo tanto soportar los efectos y consecuencias de la propuesta. Hasta tanto no ocurra ese hecho jurídico el crédito debe ser verificado como eventual. Sin embargo puede ocurrir que el banco descontante opte por ejecutar al librador buscando agredir este patrimonio haciendo efectivo el 100% de su acreencia; aún cuando aquel haya verificado su crédito en el concurso del endosante (descontatario). Esta opción está en poder del descontante quien tiene la libertad de elegir el patrimonio de agresión y sin que la apertura del concurso del endosante (descontatario) altere o pueda desvirtuar esta opción.

#### **F. Gestión de cobro. Deber de información y deber de restitución de los valores al cobro.**

La apertura del proceso concursal del endosante (descontatario) impone al banco descontante dos obligaciones: (i) gestionar el cobro extrajudicial o judicial de los cheques objeto de la operatoria de descuento y (ii) informar a la sindicatura el avance de las gestiones de cobro.

Si el banco optara por no perseguir el cobro de estos valores debe informar a la sindicatura y proceder a la restitución de los valores al cobro a fin de que el concursado pueda perseguir el efectivo cobro de estos valores.

Sin duda esta opción impone al banco descontante asumir los efectos de la propuesta respecto y en directa proporción de los cheques no pagados.

#### **G. Conclusión.**

El caso analizado es de sumo interés jurídico por el criterio jurisprudencial sentado respecto de la operación de descuento de títulos valores de terceros permitiendo al acreedor minimizar los efectos de la insolvencia del deudor pudiendo aquel agredir el patrimonio del librador o endosatarios anteriores.

No obstante observamos que la situación concursal del deudor dispara ciertas dudas, entre ellas: (i) cuál es el efecto de la propuesta homologada respecto de los cheques no pagados por el librador, (ii) qué ocurre si el banco descontante opta por ejecutar los títulos contra el librador *in bonis*, (iii) cuál es el efecto de la verificación "*eventual*" respecto de los cómputos de mayorías previstos en la ley concursal, entre otras dudas y cuestionamientos.

Más allá del criterio sentado por el Tribunal respecto de la titularidad de los cheques en cabeza del banco acreedor, entendemos que los valores al cobro de terceros recibidos por el banco en el marco de una operatoria de descuento no son cedidos a título de dominio sino a título de mandato y como gestión de cobro. De lo contrario el banco estaría computando en su activo dos créditos: (i) contra el deudor endosante (descontatario) por el adelanto y (ii) contra el librador del cheque.

Esperamos que estas reflexiones sean de utilidad.

Atte.,

Pablo A. Van Thienen