

Los contratos de ejecución fluyente frente al concurso preventivo de uno de los cocontratantes

Aneley Marcela Dovetta

Introducción [\[arriba\]](#)

Entre las múltiples clasificaciones que pueden realizarse de los contratos, encontramos aquella que distingue entre los de ejecución instantánea que se agotan en un solo acto y los de ejecución continuada o fluyente que son aquellos en los que las prestaciones se suceden y ejecutan prolongadamente en el tiempo, también denominados de duración o de tracto sucesivo[1].

El presente trabajo pretende indagar acerca de cómo impacta el estado de cesación de pagos confeso de uno de los cocontratantes por la apertura de su concurso preventivo en los contratos de tracto sucesivo en curso de ejecución que cuentan con plazo pendiente de cumplimiento, entre los que, a modo meramente ejemplificativo, quedan incluidos el contrato de locación, de servicios, de obra, de franquicia, de agencia, distribución, etc.

Concretamente, se abordarán las posiciones doctrinarias y jurisprudenciales contrapuestas que, por un lado, comprenden al contrato de ejecución continuada entre los del art. 20 de la Ley de Concursos y Quiebras (en adelante LCQ) y, por el otro, las de quienes los excluyen, prescindiéndose del análisis de los contratos de servicios públicos que gozan de una regulación especial.

Régimen legal del art. 20 de la LCQ [\[arriba\]](#)

Liminalmente y previo a introducirnos al estudio del régimen normativo del art. 20 de la LCQ, corresponde aclarar que la mera presentación en concurso preventivo de una de las partes no provoca la resolución del contrato.

Al respecto, la doctrina tiene dicho que

“El principio general en materia contractual en el concurso preventivo es el de respetar plenamente los acuerdos de voluntad privada celebrados con anterioridad a la presentación concursal. La presentación concursal de uno de los contratantes no autoriza a la suspensión ni a la resolución”[2].

En coincidencia, la jurisprudencia resolvió que “la apertura del concurso preventivo de la contratista-concursada no produce la resolución del contrato”[3].

La razón de ser de esta solución está dada por la finalidad del concurso preventivo que persigue la superación de la crisis, la conservación de la empresa -o de la actividad productiva- y la preservación de las fuentes de trabajo, lo cual solo se alcanzará en la medida en que se pueda continuar con el giro comercial para lo que, a su vez, es indispensable continuar con los contratos en curso de ejecución.

Efectuada esta aclaración preliminar, seguidamente se analiza el art. 20 de la LCQ, el cual bajo el título “Contratos con prestaciones recíprocas pendientes”, en lo que aquí resulta relevante, dispone:

“El deudor puede continuar con el cumplimiento de los contratos en curso de ejecución, cuando hubiere prestaciones recíprocas pendientes. Para ello, debe requerir autorización del juez, quien resuelve previa vista al síndico. La continuación del contrato autoriza al cocontratante a exigir el cumplimiento de las prestaciones adeudadas a la fecha de presentación en concurso bajo apercibimiento de resolución. Las prestaciones que el tercero cumpla después de la presentación en concurso preventivo, y previo cumplimiento de lo dispuesto en este precepto, gozan del privilegio previsto por el art. 240... el tercero puede resolver el contrato cuando no se le hubiere comunicado la decisión de continuarlo, luego de treinta días abierto el concurso. Debe notificar al deudor y al síndico...”.

Resumiendo, dentro de los treinta días de abierto el concurso preventivo, el cocontratante concursado podrá optar por continuar o resolver el contrato, debiendo para continuarlo requerir autorización judicial. Peticionada la autorización, el juez deberá expedirse previa vista al síndico.

Si el juez autoriza la continuación, el cocontratante in bonis podrá exigir -bajo apercibimiento de resolución- que el concursado le pague lo que le adeudaba a la fecha de presentación en concurso. Obtenida la autorización judicial, todas las prestaciones cumplidas por el cocontratante no concursado con posterioridad al concursamiento de la otra parte gozarán de la preferencia del art. 240 de la LCQ, lo que equivale a decir que son pagaderas cuando resulten exigibles, sin necesidad de verificación y, en caso de quiebra indirecta, con preferencia a todos los demás créditos contra el deudor salvo que estos tengan privilegio especial.

Si en cambio, vencidos los treinta días desde la apertura del concurso preventivo, el cocontratante concursado no hubiere comunicado su voluntad de continuarlo, la facultad resolutoria se traslada al cocontratante in bonis quien podrá ejercerla notificando al concursado y al síndico.

Aplicabilidad del art. 20 de la LCQ [\[arriba\]](#)

Por un lado, como se ha adelantado en el introito de este trabajo, un sector de la doctrina y jurisprudencia coincide en que resulta aplicable al contrato de ejecución continuada el régimen legal dispuesto en el art. 20 de la LCQ supra resumido.

Aquellos que participan de esta posición, entienden que la locución “contratos con prestaciones recíprocas pendientes y en curso de ejecución” refiere a todos los contratos bilaterales vigentes al momento de la presentación en concurso preventivo en el que las prestaciones de ambas partes se encuentran pendientes porque -entre otras hipótesis- se están desarrollando de manera continuada al tratarse de prestaciones de ejecución fluyente[4].

Al respecto, nótese la trascendencia que tiene para el concursado y para el cocontratante in bonis el incluir a los contratos de ejecución continuada en el régimen legal del art. 20 de la LCQ.

Para el primero porque conlleva la potestad de optar por resolver anticipadamente y sin costo alguno, es decir sin pagar daños y perjuicios, un contrato que, de lo contrario, debería cumplir hasta su vencimiento. De hecho, algunos autores han calificado esta posibilidad del concursado de optar según su conveniencia como “una

facultad exorbitante del derecho de los contratos, que únicamente tiene razón de ser y se justifica en el estado de insolvencia”[5].

Para el segundo (cocontratante in bonis) puesto que, ante el pedido de autorización del concursado al juez para continuar el contrato, podrá exigir el pago del cien por ciento de su acreencia preconcursal. Es decir, pese a tratarse de un crédito de causa y título anterior a la presentación en concurso preventivo, el cocontratante no concursado quedará eximido de la carga de verificarlo, lo percibirá de inmediato y en su totalidad, sin quedar sometido (eventualmente en caso de concurso exitoso) a la cuota concordataria que, en general, incluye quita y espera.

En efecto, así lo ha resuelto la jurisprudencia al decidir que asistía derecho a los locadores, quienes consintieron la continuación del contrato con sujeción a lo establecido por el art. 20 de la Ley N° 24.522, a que -con fundamento en dicha norma- se les paguen los alquileres devengados antes de la presentación del concurso preventivo de la locataria[6].

De este modo, “una acreencia de título o causa anterior a la presentación concursal, esto es, una obligación típicamente concursal, se encuentra exonerada por disposición legal, de la concurrencia a la etapa de ingreso al pasivo, pudiendo cobrar la totalidad de lo adeudado...”[7].

Podría decirse entonces que el régimen legal del art. 20 de la LCQ configura una excepción a la pars condicio creditorum consagrada en el art. 16 de la LCQ que, bajo la sanción de ineficacia de pleno derecho del art. 17 de la LCQ, prohíbe al concursado realizar actos que importen alterar la situación de los acreedores por causa o título anterior a la presentación, lo que claro está, comprende la prohibición de pagar a dichos acreedores; que es aquello que justamente permite el art. 20 de la LCQ siempre que se haya autorizado judicialmente la continuación del contrato.

Aún más, los cocontratantes del art. 20 de la LCQ quedan

“sustraídos de los efectos generales que el concurso opera sobre los demás acreedores quirografarios... lo cual implica que respecto de la prestación que puede exigir el contratante in bonis no se produce la suspensión del curso de los intereses, ni la conversión prevista en el art. 19, LCQ, como tampoco el efecto novatorio del acuerdo homologado previsto por el art. 55 del citado cuerpo legal”[8].

Sintéticamente, el art. 20 de la LCQ “constituye una doble excepción a las reglas de la concursalidad y de la pars condicio creditorum”[9]. Lo primero porque el cocontratante no concursado queda exonerado de cumplir con la carga de verificar su crédito en el concurso preventivo de la parte contractual concursada y lo segundo porque puede exigir -bajo apercibimiento de resolución- el pago íntegro de lo que se le adeudase a la fecha de presentación del concurso preventivo.

Inaplicabilidad del art. 20 de la LCQ [\[arriba\]](#)

Por el otro, tal y como se ha anticipado en la introducción de este trabajo, existe otra posición doctrinaria y jurisprudencial que excluye a los contratos de tracto sucesivo en curso de ejecución del régimen normativo del art. 20 de la LCQ.

Los que propugnan esta solución entienden que el citado artículo,

“al aludir a contratos con ‘prestaciones recíprocas pendientes’... no sé refiere, entonces, a una categoría especial de contratos sino a un estado determinado en que se encuentran las prestaciones emergentes. Lo de ‘pendientes’ significa, por su parte, que se trata de prestaciones aun no cumplidas y, en este sentido, la jurisprudencia ha precisado que el art. 20, LCQ, solo resulta de aplicación a aquellos contratos de ejecución diferida, mas no a los de ejecución continuada o fluyente, pues en los últimos las prestaciones se reiteran y, en consecuencia, no se encuentran pendientes y diferidas en el tiempo”[10].

“Los contratos en curso de ejecución se dividen en dos categorías diferentes: (i) aquellos de ejecución diferida, y (ii) los de ejecución continuada y fluyente. Estos últimos se oponen a los de inmediata ejecución y no pueden ser incluidos en la norma del art. 20 pues las prestaciones se repiten”[11].

“La adopción de estos criterios llevaría a excluir no sólo la locación de cosas sino también otros contratos de ejecución continuada, como la concesión, la distribución, la agencia, la franquicia, etcétera”[12].

Véase entonces a continuación cuales son las consecuencias jurídicas que resultan de excluir a los contratos de ejecución fluyente del régimen legal del art. 20 de la LCQ.

Por una parte, el concursado carecerá de la facultad de resolverlo y podrá continuarlo sin necesidad de contar con autorización judicial. Aún más, toda vez que se trate de actos que no excedan la administración ordinaria de su giro comercial y que resulten necesarios para la continuidad de la actividad empresarial, deberá cumplir regularmente con las prestaciones a su cargo que se devenguen con posterioridad a su presentación en concurso preventivo, bajo riesgo de resolución por incumplimiento dispuesta por el cocontratante in bonis.

Por otra parte, el cocontratante in bonis no podrá exigir -pues se le opone una norma concursal de orden público con sanción de ineficacia (arts. 16 y 17 de la LCQ)- el pago de las prestaciones preconcursales incumplidas por el concursado, las cuales deberá verificar en los términos y condiciones establecidos en el art. 32 de la LCQ y las que percibirá con el alcance y extensión definidos en la propuesta concordataria homologada. Incluso las prestaciones que cumpla a favor del concursado con posterioridad a su presentación en concurso preventivo, no gozarán de la preferencia del art. 240 de la LCQ en caso de quiebra indirecta.

Finalmente, a modo de ilustrar el impacto del tema bajo análisis, piénsese por ejemplo en un contrato de distribución en curso de ejecución en el que se concursa el distribuidor, quien debe al distribuido total o parcialmente el precio de la mercadería o en uno de locación en el que el locatario concursado adeuda cánones locativos al locador y se advertirá fácilmente que las consecuencias jurídicas serán diametralmente opuestas según se adhiera a la solución de este título o a la del anterior.

Conclusión [\[arriba\]](#)

En virtud de todo lo expuesto, se concluye que son sustancialmente diferentes las consecuencias jurídicas que resultan de comprender a los contratos de tracto sucesivo en curso de ejecución entre los del art. 20 de la LCQ o de no hacerlo.

También se advierte que, por un lado, dicha norma confiere al concursado una prerrogativa impropia del derecho común consistente en la posibilidad de extinguir sin indemnizar daños y perjuicios un contrato por su sola situación de insolvencia que, en otras circunstancias, debería cumplir y que; por el otro, importa un régimen de excepción al principio concursal de la universalidad y al de la pars condicio creditorum -que inspiran y rigen toda la normativa concursal-. Estas circunstancias justifican una interpretación restrictiva del alcance del artículo bajo estudio y, en especial, de la locución “contratos bilaterales con prestaciones recíprocas pendientes”, lo cual solo es realizable en la posición doctrinaria y jurisprudencial que excluye a los contratos de ejecución fluyente en curso de ejecución del régimen legal del art. 20 de la LCQ puesto que, la que los incluye, prácticamente no margina ningún contrato de dicho régimen legal.

Bibliografía [\[arriba\]](#)

- Ciminelli, Juan Carlos, Efectos del Concurso Preventivo, Ad-Hoc, 1° Ed., Buenos Aires, 2001.

- Heredia, Pablo D., Tratado Exegético de Derecho Concursal, Abaco de Rodolfo De Palma, 1° Ed., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2000.

- Rivera, Julio C., Roitman, Horacio, Vitolo, Daniel, Ley de Concursos y Quiebras, Rubinzal Culzoni, 3° Ed. Actualizada, Santa Fe, 2005.

- Roitman, Horacio, Efectos de la quiebra sobre los contratos preexistentes, Rubinzal-Culzoni, 2° Ed., Buenos Aires, 2005.

Jurisprudencia

- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Dictamen de la Fiscal General en autos OPS S.A.C.I. s/ Concurso Preventivo s/ Incidente de Ineficacia promovido por la Concursada.

- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala A, Cencosud S.A. c/ Siame S.A., 23/05/1995.

- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala D, Showcenter S.A. s/ Concurso preventivo s/ Incidente de continuación de contrato, 26/03/2002.

Notas [\[arriba\]](#)

[1] Cfr. Roitman, Horacio, Efectos de la quiebra sobre los contratos preexistentes, Rubinzal-Culzoni, 2° Ed., Buenos Aires, 2005, 54.

[2] *Ibidem*, 73-74.

[3] Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Dictamen de la Fiscal General en autos OPS S.A.C.I. s/ Concurso Preventivo s/ Incidente de Ineficacia promovido por la Concursada, 14 en file:///C:/Users/Aneley/Downloads/Doctrina%20y%20jurisprudencia%20obligatoria%20compilada%20(1).pdf (Consultado el 14/11/2020).

[4] Cfr. Rotiman, 79.

[5] Heredia, Pablo D., Tratado Exegético de Derecho Concursal, Abaco de Rodolfo De Palma, 1° Ed., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2000, Tomo I, 514.

[6] Cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala D, Showcenter S.A. s/ Concurso preventivo s/ Incidente de continuación de contrato, 26/03/2002 en Rivera..., 439.

[7] Ciminelli, Juan Carlos, Efectos del Concurso Preventivo, Ad-Hoc, 1° Ed., Buenos Aires, 2001, 82.

[8] Heredia, 519.

[9] Ciminelli, 81.

[10] Heredia, 511.

[11] Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala A, Cencosud S.A. c/ Siame S.A., 23/05/1995 en <https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&sruid=i0ad6adc600000175c6d04c173de666e1&docguid=i3F2906D492AC11D686070050DABAA208&hitguid=i3F2906D492AC11D686070050DABAA208&tocguid=&spos=10&epos=10&td=10&ao=i0AD FAB8A C74B1D1F81C 755DF29AAD1D3&searchFrom=&save dSearch=false&context=26&crumb-action=append&> (Consultado el 14/11/2020).

[12] Rivera, Julio C., Roitman, Horacio, Vitolo, Daniel, Ley de Concursos y Quiebras, Rubinzal Culzoni, 3° Ed. actualizada, Tomo I, Santa Fe, 2005, 429.