

## Continuidad Contrato de Locación en el Concurso

Por Agostina M. Fernández

### I. Introducción [\[arriba\]](#)

El objeto del presente informe es analizar la continuidad del contrato de locación ante el supuesto de Concurso Preventivo del locatario.

A efectos de realizar este análisis se tendrán en cuenta las diferentes posturas doctrinarias respecto de la interpretación del instituto de la continuidad de los contratos, previsto en la legislación aplicable a la materia, analizando finalmente una nueva postura fundada en reciente jurisprudencia en la materia.

### II. Desarrollo [\[arriba\]](#)

#### *II.1 Sobre el artículo 20 de la Ley de Concursos y Quiebras y los contratos con prestaciones recíprocas pendientes*

El art. 20 de la Ley de Concursos y Quiebras N° 24.522 (en adelante la “LCQ”) dispone que “[e]l deudor puede continuar con el cumplimiento de los contratos en curso de ejecución, cuando hubiere prestaciones recíprocas pendientes”, siguiendo a tal fin el procedimiento allí indicado.

A efectos de destacar la importancia de este artículo, se debe estar a que el Concurso Preventivo, no obstante ser un proceso regido por principios de justicia distributiva, se halla también alineado al principio de “preservación de la empresa” y su objeto final no es otro que la toma de medidas para salir de la situación de insolvencia del fallido y permitirle continuar luego de ello con su actividad comercial, recordando siempre de que el principio de continuidad de la empresa no debe interpretarse en forma absoluta sino en concomitancia con la finalidad última de este proceso concursal, motivo por el cual se lo entiende “(...) desde una óptica de realidad, como el de empresa económicamente viable”[1].

En tal sentido, no obstante el derecho que ampara a todo acreedor de deuda con causa o título anterior de asistir al proceso concursal a verificar su crédito, a los contratos que se encuentran en curso de ejecución “(...) el concurso los encuentra en una relación dinámica, con prestaciones pendientes por ambas partes, y puede resultar económicamente desventajosa su resolución para que se resuma en la verificación de un crédito”[2].

En tal sentido, puede apreciarse fácilmente la relación directa entre la necesidad de continuidad de los contratos en curso de ejecución y el principio de preservación de la empresa. Y es justamente por la particular importancia y significancia de este artículo que su alcance ha sido analizado por la doctrina y jurisprudencia, en toda su extensión, siendo el principal de sus interrogantes -por cuanto es condición para su procedencia- el definir a que contratos aplica; es decir, cuales son estos “contratos con prestaciones recíprocas” a las cuales el artículo refiere.

Encontramos así diversas interpretaciones, las cuales como se podrá apreciar en el presente trabajo, conllevan a que ante situaciones fácticas similares -esto es, la decisión sobre la continuidad de un contrato en curso de ejecución ante el concurso de uno de sus contratantes- nuestros Magistrados arriben a resoluciones judiciales

heterogéneas, todas debidamente fundadas en derecho, basándose esta divergencia en una interpretación diferente respecto de que se entiende por “contratos con prestaciones recíprocas”.

A efectos de analizar el art. 20 de la LCQ se debe partir de la base de que el mismo aplica en todos los casos, a contratos bilaterales, en los cuales - conforme dispone el art. 966 del Código Civil y Comercial de la Nación (en “CCyCN”)- ambas partes se han obligado recíprocamente la una hacia la otra. Los contratos unilaterales, en cambio, quedan fuera de la órbita del art. 20 de la LCQ ya que siendo aquellos en los cuales una de las partes se obliga hacia la otra sin que ésta última quede obligada con aquella, si la parte obligada hubiere sido el -ahora- concursado, deberá el contratante “in bonis” concurrir al concurso y verificar su crédito conforme dispone la LCQ; caso contrario, deberá el contratante obligado cumplir con su prestación, sin más, no siendo el concurso óbice para ello.

Así, para Roitman todo contrato bilateral, sin importar su clasificación, se encontraría comprendido en la locución “contratos con prestaciones recíprocas”[3], siendo la clasificación que interesa a efectos del concurso para Roitman, determinar si se trata de un contrato de ejecución inmediata (cuando no hay plazo y el cumplimiento de las prestaciones debe hacerse en el acto) o de ejecución diferida (hay un lapso entre la celebración y la ejecución de las prestaciones), y por otro lado si se trata de un contrato de ejecución instantánea (cumplimiento de las prestaciones en un solo acto, agotándose allí el negocio) o de ejecución continuada o periódica (de tracto sucesivo, donde las prestaciones necesitan prolongarse en el tiempo); pudiendo incluso haber contratos de tracto sucesivo cuyos efectos se someten a un tiempo (ejecución diferida)[4].

En tal sentido, podría inferirse que esta clasificación es importante para definir cuando hay pendencia en esas prestaciones recíprocas, y en tal sentido, caerán dentro de esta categoría, todos los contratos bilaterales en la medida que las prestaciones de ambas partes no se hubieren cumplido aún, sea porque han decidido postergarlas en el tiempo (ejecución diferida) o porque siendo de ejecución instantánea no ha llegado aún el momento, o porque se trata de contratos con ejecuciones continuadas o periódicas (tracto sucesivo).

En todo momento debe recordarse que la pendencia debe existir respecto de las prestaciones de ambas partes, siendo que si una de ellas ya hubiere cumplido, no entraríamos en el campo de aplicación del art. 20, por cuanto si quien hubiera cumplido fuera el contratante-concursado, podría elegir la vía de derecho común que corresponda para exigir el cumplimiento del contrato, y si hubiere sido el contratante “in bonis”, el cumplimiento debería exigirse vía la verificación de su crédito.

En tal sentido, siguiendo esta línea doctrinaria, serían contratos con prestaciones recíprocas pendientes aquellos en los cuales ambas partes se encuentran obligadas la una hacia la otra, con las prestaciones a su cargo. Y ello no deberá analizarse a la luz de una pauta previa, sino que deberán analizarse el estado de las obligaciones de las partes al momento de la apertura del concurso[5], a efectos de definir si el contrato encuadra o no en el art. 20 de la LCQ.

Así lo ha entendido la jurisprudencia cuando estableció que procedía aplicar el art. 20 -en el caso de un contrato de suministro-, por considerar que dicho contrato “(...) no prevé una ejecución instantánea sino continuada, con prestaciones periódicas que se suceden repetidamente durante la duración del convenio. De modo pues,

que, con independencia del grado de cumplimiento anterior al concursamiento, las partes han formulado promesas mutuas de efectuarse prestaciones reciprocas; por lo que la pendencia de las reciprocas prestaciones prometidas, sobreviene por consecuencia de la admitida continuación de la actividad de la pretensora, lo que torna obligatoria la formulación de la proyección de su consumo mensual, y la correspondiente compra de la referida materia (...) debiendo la primera pagar el precio pactado en el mentado contrato)".[6]

Este fallo, siguiendo lo arriba indicado, se enrola en sostener que las prestaciones se encuentran pendientes pues así lo han acordado las partes, que esa pendencia es reiterativa y se mantiene aún en la situación de concurso de una de las partes.

No obstante, lo hasta aquí expuesto, puede encontrarse también en la doctrina una postura diferente, cuyo mayor referente es el Dr. Pablo Heredia, que parte de considerar que debe analizarse el estado en el cual se encuentran las prestaciones emergentes, y considera que sólo estarán pendientes aquellas prestaciones que no se han cumplido respecto de contratos de ejecución diferida y no en el caso de contratos de ejecución continuada o fluyente, ya que en el primer caso ninguna de las partes ha cumplido porque no ha llegado aun el momento para ello; en cambio en los contratos de ejecución continuada, las prestaciones se reiteran, pero no se encuentran pendientes de cumplimiento ni diferidas en el tiempo[7].

En virtud de lo expuesto puede apreciarse como a partir de diferentes posturas doctrinarias es posible arribar a conclusiones diferentes, las cuales en la práctica - como podrá verse a continuación- puede llevar a resoluciones diferentes, en análogas situaciones.

## *II.2. Del contrato de locación y la negativa a su continuidad*

Dentro de los contratos que se encuentran en el ámbito de discusión, encontramos el contrato de locación. Este contrato goza sin lugar a dudas de la clasificación de contrato bilateral -ya que una de las partes se obliga a dar a la otra el uso y goce de una cosa, a cambio del pago de un precio que la otra parte se obliga a abonar-. Asimismo, y siguiendo la definición del Dr. Roitman, puede decirse que se trata de un contrato de tracto sucesivo ya que las prestaciones antes mencionadas necesitan prolongarse en el tiempo -llegando el CCyCN a indicar, incluso, plazos mínimos para ello-.

Por otro lado, la elección de este contrato en particular a efectos de este trabajo no es caprichosa: dado que su objeto pueden ser bienes muebles o inmuebles, resulta en la mayoría de los casos un contrato trascendental en el desarrollo comercial de una empresa, pudiendo abarcar como objeto del mismo desde el inmueble en el cual se desarrolla la actividad, como las maquinarias o equipamientos que se utilizan para ello. Es decir, no sería a priori un contrato insignificante para la empresa, y menos aún en caso de concurso, proceso en el cual ésta precisa mantener su actividad a efectos de paliar el estado de insolvencia en el que se haya inmersa y en ese marco, precisa de todos los bienes necesarios para ello.

No obstante lo antes expuesto, encontramos doctrinariamente -en línea con el desarrollo arriba expuesto-, quienes entienden que se encontraría amparado por el art. 20 y quienes sostienen lo contrario.

A favor de la primera tesis encontramos la opinión de Roitman que sostiene que la locación de cosas se encuentra, justamente, dentro de los contratos de tracto sucesivo, y más precisamente, como un contrato conformado de varias prestaciones, que se cumplen en el tiempo en forma intermitente[8].

En esta misma línea, en la medida que se considere que el contrato con prestaciones recíprocas pendientes es el contrato en que ambas partes están obligadas en forma total o parcial con sus respectivas prestaciones[9], se considerará incluido el contrato de locación en la medida que, tal cual señala Spota, en los contratos de tracto sucesivo, “(...) existe una ejecución periódica o fluyente repetida, como en el contrato de locación de cosa en que el locador debe asegurar al locatario durante todo el lapso de la locación el uso y goce pacífico de la cosa y el locatario está obligado a pagar el precio del arrendamiento, frecuentemente por periodos (mensuales, semestrales, etc.)”. [10]

Incluso la jurisprudencia ha fallado a favor de la continuación de este contrato, al indicarse que “[s]i el juez del concurso decide la continuación de un contrato con prestaciones recíprocas pendientes, también debe decidir sobre la exigibilidad del crédito preconcursal del cocontratante in bonis derivado del contrato. No es contradictoria la conducta de los locadores, quienes consintieron la continuación del contrato con sujeción a lo establecido por el artículo 20 de la ley 24.522, pero reclamaron el pago de los créditos preconcursales y posconcursales de acuerdo con lo establecido por esa misma regla legal. Por el contrario, deben continuar con las prestaciones a su cargo según lo pactado en el contrato de locación y, a cambio, tienen derecho -porque así lo establece nuestro régimen legal a exigir el pago de lo adeudado por los alquileres devengados antes de la presentación del concurso preventivo de la locataria”[11].

En la otra vereda, encontramos jurisprudencia que se expresa de manera contraria a la postura antes mencionada, sosteniendo que no aplica al contrato de locación el art. 20 de la LCQ por cuando el mismo “(...) no es de prestaciones recíprocas pendientes, pues la prestación a cargo del locador se agota con la dación de la cosa en uso y goce”[12] o bien por haber considerado que “(...) el mencionado artículo 20 se aplica a los contratos de ejecución diferida pero no a los contratos de ejecución continuada o fluyente (TMCCom. N° 9, in re “Correo Argentino SA”)[13].

En la misma línea, y siguiendo la jurisprudencia arriba comentada, encontramos, doctrinariamente, al Dr. Heredia, quien manifiesta que el art. 20 no es aplicable al contrato de locación porque no es posible concebir respecto del mismo que existan prestaciones recíprocas pendientes, por cuanto la prestación del locador se agota con el hecho de dar en uso y goce la cosa objeto del contrato de locación[14], es decir, no habría prestaciones pendientes de cumplimiento.

En un reciente fallo la Sala D se ha pronunciado en contra de dar autorización de continuación a un contrato de shopping center -respecto del cual, no obstante destacar su atipicidad y otras particularidades, ha afirmado que aplican analógicamente las normas del contrato de locación o concesión, según corresponda. En tal sentido, ha dispuesto la Sala que el art. 20 “(...) sólo resulta de aplicación a aquellos contratos de ejecución diferida, mas no a los de ejecución continuada o tracto sucesivo; pues en estos últimos las prestaciones se reiteran y, en consecuencia, no se encuentran pendientes y diferidas en el tiempo cual prevé la norma” y que en tal sentido, dado que “(...) en este tipo de contratación las prestaciones acordadas entre las partes no se encuentran pendientes o diferidas, sino que se deben ir cumpliendo periódica y reiteradamente, resulta fatal concluir

que las previsiones contenidas en la LCQ 20 -tal como sucede con la concesión y la locación comercial (conf. CNCom., Sala E, 27.12.12, «Gasbi S.R.L. s/ concurso preventivo s/ incidente de apelación cpr 250»; íd., 8.8.12, «Quelex S.A. s/ concurso preventivo»; íd., 23.8.07 «Fiestas y Eventos S.A. s/ concurso preventivo s/ incidente de apelación cpr 250»)-, resultan inaplicables en el sub lite” y agregando, además que “(...) la LCQ 20 aprehende a un estado en el que se encuentra el contrato que queda definido por la existencia de prestaciones a cargo del concursado y del tercero contratante que no se encuentran ejecutadas porque no llegó el momento para ello”[15], enrolándose en cuestión en la postura sostenida por el Dr. Pablo Heredia -que si bien integra la sala, no intervino en este caso por hallarse en uso de licencia-

### *II.3. ¿Una nueva postura?*

Con independencia de las posturas arriba comentadas, resulta interesante destacar un fallo de la Sala C del año 2016, en el cual dicha Sala dispuso la continuación de un contrato de locación -en el cual el concursado resultaba locatario-

A efectos de llegar a tan conclusión la Sala manifestó que, si bien considera al mismo un contrato con prestaciones recíprocas pendientes, partió de considerar que en el régimen de la quiebra, el art. 157, inc. 2do. de la LCQ excluye tal contrato del régimen del art. 144 -que resulta equivalente al del art. 20- cuando, tras la declaración de falencia, continúa la explotación de la empresa. En tal sentido, la Sala considero que “(...) al existir una disposición en la quiebra que contempla expresamente la suerte del contrato cuando continúa la gestión, ella resulta claramente aplicable por analogía al concurso preventivo -en el que también continúa tal explotación-, desplazando, en virtud de su especificidad, al régimen general del art. 20”[16].

Puede verse entonces como la Sala omitió la discusión respecto a si el contrato de locación encuadra en el art. 20, decidiendo su aplicación por considerar que, si se tratare de una quiebra en la cual se hubiere optado por la continuación de la explotación, la locación continuaría por aplicación de lo dispuesto en dicho régimen, y considerando en el concurso la continuación de la explotación es fundamento de dicho proceso, podría aplicarse analógicamente a esa misma situación.

No debe perderse de vista que, analizando el objeto del concurso, se indicó que el mismo busca la continuidad de la empresa y su preservación frente al estado de insolvencia del concursado y que ello justifica que en la gran mayoría de los casos el contrato de locación sea no solo importante sino quizás vital para la continuidad. En la otra vereda, el proceso de quiebra tiene un fin liquidativo, independientemente de la posibilidad de permitir la continuidad en caso de considerarlo conveniente el Juez. En tal sentido, no resulta ilógico considerar que, si el legislador entendió conveniente la continuación de este contrato en el caso de continuación de la empresa para la quiebra, carecería de sentido entender que no lo consideró relevante en el caso del concurso -donde la continuidad no esta, en principio, sujeta a consideración, sino que es consecuencia natural de dicho proceso. Cabe preguntarse cual sería el sentido de permitir esa diferencia.

### **III. Conclusión** [\[arriba\]](#)

Ha podido observarse como la doctrina mas respetada de nuestro país se encuentra en veredas, sino opuestas, bastante distantes con relación a la continuidad de la

locación en el supuesto de concurso. En tal sentido, no resulta ilógico o impensado considerar que esta discusión puede ser zanjada del modo que lo hizo la Sala C, deteniéndose no en la literalidad del artículo, sino en una interpretación integradora, indagando el sentido de la norma. De nada parece servir la discusión respecto del sentido de las palabras del artículo, si luego en la práctica puede dar lugar a decisiones que entorpecen el proceso e incluso pueden quitarle el sentido final al mismo.

Ante la duda, debiera permitirse la inclusión del contrato de locación dentro del art. 20 de la LCQ, en la medida que el mismo sea necesario para la preservación de la empresa. Sea por considerárselo un contrato con prestaciones recíprocas pendientes, sea por analogía a la quiebra. Lo que debe preservar es el principio de continuidad que subyace y justifica el proceso concursal, como sanador de una cuestión que afecta la economía y la sociedad, a efectos que la ley no se convierta en letra muerta.

Finalmente, cabe preguntarse también si, a efectos de zanjar esta situación, no resultaría conveniente contar con una cláusula de similar tenor al art. 157 de la LCQ, para el Concurso Preventivo, que ponga fin a esta discusión, a la fecha, insuperable.

#### Notas [\[arriba\]](#)

- [1] CONTE-GRAND, Julio, “Los contratos en el marco de los concursos y las quiebras. Un modo de relación entre justicia distributiva y justicia conmutativa”, en la obra colectiva, en Estudios de derecho comercial moderno. En homenaje al Prof. Dr. Osvaldo R. Gómez Leo. Buenos Aires, Ed. LexisNexis, 2007.
- [2] RIVERA Julio, ROITMAN Horacio, VITOLLO Daniel, Ley de Concursos y Quiebras, Ed. Rubinzal Culzoni, 3ra edición actualizada, vol. I, Buenos Aires.
- [3] ROITMAN, Horacio, Efectos de la quiebra sobre los contratos preexistentes, Ed. Rubinzal Culzoni, Segunda edición actualizada, Buenos Aires.
- [4] ROITMAN, Horacio, Op. Cit.
- [5] RIVERA Julio, ROITMAN Horacio, VITOLLO Daniel, Op. Cit.
- [6] CNCom, Sala D, 10/08/2000, “Frigorífico Rio Platense SA s/ concurso preventivo s/ incidente de apelación por Unilever de argentina S.A.” (ll 6.12.00, fo 101.305)
- [7] HEREDIA, Pablo, Tratado exegético de derecho concursal, Ley 24.522 y modificatorias. Comentada, anotada y concordada, Tomo 1, Editorial Ábaco de Rodolfo Desalma, Buenos Aires, “Art 20”.
- [8] ROITMAN, Horacio, Op. Cit.
- [9] HEQUERA, Elena B., “Contratos con prestaciones recíprocas pendientes en el concurso preventivo”, Ed, Lexis Nexis, Jurisprudencia Argentina, JA 2002-III-.
- [10] SPOTA, Alberto, Contratos, vol. 1, Ed. Depalma, pág. 216 citado por EB HEQUERA, Op. Cit
- [11] CNCom, Sala D, 26/03/2002, “Showcenter SA s/Concurso preventivo s/Incidente de continuación de contrato”.
- [12] CNCom, Sala B, 25/09/90, “XEROX ARGENTINA ICSA C/ NOEL Y CIA. SA S/ ORDINARIO”.
- [13] RIVERA Julio, ROITMAN Horacio, VITOLLO Daniel, Op. Cit.
- [14] HEREDIA, Pablo, Op. Cit.
- [15] CNCom, Sala D, 05/09/2017, “Arife SA s/Concurso Preventivo s/Incidente de Apelación, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial”, J-XDIII-88.

[16] CNCom, Sala C, 28/10/2016, "A., A. E. s/ Concurso preventivo s/ Incidente Art 250".