

**Ante el incumplimiento de la concursada sobrevenido a la autorización del art. 20 LCQ, ¿a dónde van los créditos por prestaciones preconcursales del co-contratante "in bonis" de un contrato privado?[1]**

Ignacio Montero

**Introducción** [\[arriba\]](#)

En el marco de lo normado por el art. 20 de la ley 24.522 (en adelante LCQ), en lo que respecta a los contratos privados con prestaciones recíprocas pendientes, se presenta un escollo difícil de sortear una vez autorizada la continuación de la vinculación contractual. Este problema se centra en torno a la dilucidación de la naturaleza jurídica del crédito que se origina en cabeza del co-contratante in bonis y los mecanismos de los que puede valerse a los fines de garantizar su efectiva percepción, en caso de incumplimiento por parte de la concursada posterior a la autorización judicial de continuación del vínculo contractual.

Es sabido que en materia concursal existen ciertas estrategias procesales que permiten al concursado obtener las conformidades necesarias para alcanzar el tan ansiado acuerdo preventivo. Por otro lado, y con miras a promover la continuación empresaria, se dotó al plexo normativo concursal de mayores instrumentos que posibiliten la conservación de la empresa y el mantenimiento de las fuentes de trabajo, entre los que se encuentra la continuación de los contratos privados con prestaciones recíprocas pendientes.

Así, frente al pedido formulado por el concursado en los términos del art. 20 LCQ el Juzgador deberá resolver previa vista a la Sindicatura sobre la procedencia de la continuación de los vínculos contractuales. Paralelamente, el co-contratante in bonis puede haber presentado su pedido de verificación tempestiva por los créditos anteriores a la presentación del concurso preventivo.

En ese contexto, si el pedido de continuación de los contratos es acogido favorablemente con antelación a la sentencia del art. 36 LCQ, el co-contratante in bonis tiene derecho a exigir el cumplimiento de las prestaciones adeudadas a la fecha de presentación en concurso, bajo apercibimiento de resolución. Tal posibilidad, indudablemente se vería cercenada si se hubieran incluido las prestaciones de la parte cumplidora dentro de los créditos declarados admisibles o verificados, por cuanto la parte cumplidora estaría sujeta a las condiciones de acuerdo propuestas por la concursada, o al menos a las negociaciones propias del período de exclusividad.

Sin embargo, ante un eventual incumplimiento de la deudora sobrevenido a la autorización de continuación, y operada la resolución contractual, corresponde formularnos los siguientes interrogantes: ¿qué facultades le asisten al co-contratante in bonis a los fines de la percepción de su acreencia? ¿Qué vías procesales podrá articular a tales efectos? ¿Su crédito que carácter tendrá? La respuesta a estos planteos reviste trascendental importancia a los fines de evitar situaciones abusivas o conculcadoras de derechos y con miras a brindar una adecuada protección al crédito.

**Requisitos para la autorización de continuación de los contratos privados** [\[arriba\]](#)

### *a) Facultad del deudor*

La primera nota relevante que contiene el art. 20 LCQ es la puntualización de la facultad del deudor de continuar con el cumplimiento de los contratos en curso de ejecución. Es decir, que frente a la apertura de un concurso preventivo como regla general los contratos no se resuelven, y que recae en cabeza del concursado la potestad de optar por continuar o no con el contrato según la conveniencia empresaria[2].

Esta facultad deviene en alguna medida exorbitante si se la analiza dentro del marco del proceso judicial, en cuanto una situación de normalidad haría impensable que el ordenamiento jurídico estableciera tan poderosa potestad a favor de uno de los contratantes. Por lo tanto, debe interpretarse en forma restrictiva[3].

En ese contexto de excepcionalidad, debemos distinguir, por un lado, las relaciones patrimoniales de causa o título anterior a la presentación concursal, las que se resolverán indefectiblemente en un derecho de crédito que el tercero debe insinuar en el pasivo. Por el otro, se encuentran los contratos en curso de ejecución, que representan una relación dinámica con prestaciones pendientes por ambas partes, y respecto de los cuales puede resultar económicamente desventajosa su resolución para que se resuma en la verificación de un crédito[4].

Este análisis de réditos puede formularse desde numerosos puntos de vista. Respecto del co-contratante concursado, puede resultar de trascendental importancia la continuación del contrato a los fines de favorecer su recomposición económica. Figúrese el caso, por ejemplo, de una empresa de transporte cuyo objeto social lo desarrolla a partir de la utilización de vehículos adquiridos mediante contratos de leasing. Pero, por otro lado, podría tratarse de un contrato excesivamente oneroso para el concurso y, por lo tanto, perjudicial para la masa de acreedores, con lo cual resultará conveniente su resolución con anticipación al acaecimiento de nuevos vencimientos de obligaciones.

En cuanto al co-contratante in bonis, la autorización de continuación de los contratos también puede presentar una naturaleza bifronte. Así, la decisión del juzgador al respecto arrojará resultados favorables para la parte cumplidora, toda vez que le permitirá exigir el cumplimiento de las obligaciones adeudadas a la fecha de presentación del concurso, lo que no ocurrirá en caso de una resolución y posterior verificación de créditos. Por el contrario, puede llegar a resultar desventajosa, si la resolución contractual acaece con posterioridad a la autorización de continuación, y una vez dictada la resolución del art. 32 de la LCQ. En este caso el acreedor in bonis deberá articular su pretensión resarcitoria por otros carriles.

### *b) Contratos en curso de ejecución con prestaciones recíprocas pendientes*

Conforme lo establecido por la legislación concursal, para permitir que los contratos celebrados por el concursado con anterioridad a la apertura del concurso preventivo, deben darse dos supuestos: a) que se trate de contratos en curso de ejecución, y b) que existan prestaciones recíprocas pendientes. En definitiva, la normativa comprende a los contratos que se encuentran plenamente vigentes al momento en que sobreviene la presentación en concurso de uno de los contratantes[5].

Por otro lado, al referirse a contratos con “prestaciones recíprocas pendientes”, el art. 20 LCQ no alude a una categoría especial de contratos, sino a un estado determinado en que se encuentran las prestaciones emergentes. El hecho de que hable de prestaciones y no obligaciones implica que no es necesario que se trate de prestaciones a cumplirse por ambos lados. Pero al añadirse el requisito de la reciprocidad, se está exigiendo que medie entre ellas un vínculo de interacción e interdependencia[6].

#### *c) Plazo*

En lo que respecta al plazo para comunicar la opción de continuación o resolución del contrato, la doctrina señala que los treinta días hábiles judiciales destinados a cumplir con la carga de notificar al co-contratante la intención de continuar el contrato, son independientes de la presentación judicial para obtener la autorización del juez. Ésta puede hacerse en cualquier tiempo posterior al cumplimiento de la mencionada carga[7].

Al respecto, se ha sostenido que el plazo de treinta días, se trata de un plazo ordenatorio, es decir que su transcurso no implica la resolución del contrato. En consecuencia, mientras el contratante in bonis no hubiera puesto de manifiesto su decisión de resolver el contrato, el concursado puede obtener la autorización para continuarlo[8]. En definitiva, existe consenso en cuanto a que el referido plazo debe interpretarse en el sentido más favorable al deudor.

#### *d) Trámite inaudita parte*

El art. 20 LCQ prevé que el juez resolverá previa vista a la sindicatura. Es decir, que no otorga ninguna participación al co-contratante in bonis. En su caso, la garantía de defensa en juicio respecto de esta parte se encontrará resguardada mediante los recursos que pudieren interponerse en contra de la decisión de autorización, sin perjuicio de la posibilidad que le asiste al juzgador de ordenar una vista con carácter previo a la resolución, como lo postula autorizada doctrina[9].

#### *e) Vista a la sindicatura*

El dictamen del síndico debe limitarse a la conveniencia de continuar con la ejecución del contrato en función de la debida protección del crédito, la integridad del patrimonio del deudor y de su empresa, el estado de concurso, el interés general, del concursado y sus acreedores. Deberá fundamentar con razones valederas las posibles consecuencias que una resolución judicial adversa pueda tener sobre el patrimonio del concursado.

Por otro lado, deviene necesario que el síndico brinde al juez un informe detallado respecto al monto, causa, y demás características de la acreencia del contratante in bonis. Ello en virtud de que, de algún modo, la autorización que resolverá el juez constituye una resolución de verificación de los créditos.

#### **La excepción a la carga de verificar en favor del contratante in bonis [\[arriba\]](#)**

La parte cumplidora tiene el carácter de acreedor del concursado al que se le otorga una facultad excepcional, un “hiperprivilegio”, que consiste en eludir completamente la

conurrencia de su crédito en la masa del pasivo. Por consiguiente, se lo excluye del proceso de verificación necesario y típico.

El trámite incidental previsto en el art. 20 LCQ, lleva implícita una vía especial de reconocimiento de créditos. Esta especie de verificación anticipada se canaliza a través de la decisión judicial que autoriza la continuación del contrato, la cual contiene la declaración implícita de reconocimiento de las acreencias preconcursales, es decir por causa o título anterior al concurso, a favor del contratante in bonis[10].

Así, la parte cumplidora no se encuentra obligada a encauzar su pretensión de cobro por la vía del art. 32 LCQ. Por el contrario, la ley la faculta a intimar directamente al deudor a que cumpla las prestaciones adeudadas a la fecha de presentación del concurso, fijándole un plazo acorde a la naturaleza de lo que deba ejecutar, bajo apercibimiento de disponer la resolución del contrato[11].

El reconocimiento de esta excepción en favor del contratante in bonis es considerado, por algunos sectores de la doctrina, como de indudable razonabilidad, ya que de lo contrario se obligaría a continuar la ejecución de un convenio que, por hipótesis, si no se le hicieran efectivas las prestaciones pendientes a la fecha de presentación del concurso, podría ser desventajoso para sus intereses. Sin embargo, existe otra postura que cuestiona que a través del aludido mecanismo se altera la pars conditio creditorum, permitiendo que el co-contratante in bonis se sustraiga de los efectos generales que el concurso opera sobre los demás acreedores quirografarios[12].

Esta posibilidad que se confiere al contratante in bonis constituye una excepción al principio general de concurrencia en la verificación, y representa la contracara de la autorización. En consecuencia, la parte cumplidora recibirá como contrapartida por la obligación que se le impone de continuar el contrato, la excepción de verificar. De lo contrario, se lo estaría privando de la equivalencia que necesariamente debe existir entre las prestaciones.

En definitiva, lo que se persigue con esta prerrogativa es proteger la situación patrimonial del contratante deudor, buscando garantizar el desarrollo normal y ordinario de su actividad, con dos finalidades específicas: a) asegurar la plena vigencia del principio de continuidad de la empresa; b) engrosar el activo de la concursada, lo que en definitiva redundará en beneficio de toda la masa.

Ahora bien, ¿qué sucede en caso de que intimada la concursada a cancelar las prestaciones pendientes, ella se niegue o incumpla? Pues tal como lo sostiene la doctrina, recién en ese supuesto podrá articularse la resolución contractual por el contratante in bonis.

### **Resolución contractual por incumplimiento del concursado posterior a la autorización [\[arriba\]](#)**

Según los principios comunes, la resolución contractual produce el aniquilamiento retroactivo de las obligaciones emergentes, es decir, las cosas retornan al estado en que se hallaban en el momento de la celebración del contrato. En función de ello, las prestaciones

no ejecutadas o pendientes de cumplimiento se extinguen ex tunc, y las partes deben restituirse mutuamente lo que hubieran recibido.

En lo que respecta a la regulación prevista por el art. 20 LCQ, puede afirmarse que si los contratantes nada han ejecutado y al tiempo de la presentación en concurso recíprocamente se deben la totalidad del cumplimiento de las prestaciones que cada uno tenía a su cargo, la resolución contractual tiene como efecto la extinción de las obligaciones de ambos con carácter retroactivo. Es decir, a partir de la resolución nada se deben entre sí[13].

Pero, si los contratantes han hecho ejecución parcial de las prestaciones a su cargo antes de la presentación en concurso y restan otras pendientes de cumplimiento, la situación presenta diferentes matices. De este modo, si antes de la presentación en concurso las partes hubieran cumplido de modo parcial las prestaciones a su cargo, en la medida que lo ejecutado tenga autonomía jurídica y económica respecto de lo pendiente, la extinción que opera la resolución contractual no las alcanza, quedando firmes tales prestaciones cumplidas en parte y sin que exista obligación de restitución alguna en cuanto a ellas[14].

El incumplimiento del concursado después de que fue autorizado para continuar el contrato constituye, sin dudas, un acto ilícito suyo, que al ser posterior a la presentación del concurso preventivo no queda alcanzado en sus efectos por el proceso universal. Así, la resolución contractual que el contratante in bonis puede requerir en función de tal incumplimiento del concursado, al no quedar comprendida en el concurso, posee las proyecciones jurídicas normales y propias de tal situación[15].

#### **Distintas alternativas para el contratante in bonis [\[arriba\]](#)**

Una vez concedida la autorización de continuación y resuelto el contrato por incumplimiento del concursado, ¿cómo canalizará el contratante in bonis su pretensión resarcitoria? ¿Qué alternativas tiene a los fines de obtener su efectiva percepción?

Debemos distinguir entre las prestaciones anteriores y las posteriores a la presentación concursal. La diferencia finca en el modo en que resultarán exigibles.

#### **Prestaciones posteriores a la fecha de inicio del concurso preventivo**

Respecto de las prestaciones posteriores a la presentación en concurso, en principio no habría inconveniente, dado que el mismo art. 20 LCQ prevé lo siguiente: “(...) las prestaciones que el tercero cumpla después de la presentación en concurso preventivo, y previo cumplimiento de lo dispuesto en este precepto, gozarán del privilegio previsto en el art. 240 (...)”. Es decir, integrarán la categoría de los créditos prededucibles o gastos de conservación y justicia.

El fundamento de ésta particular categoría crediticia, tal como Kemelmajer de Carlucci lo señala, se encuentra en la finalidad del procedimiento y, en última instancia, en razones de política legislativa derivadas de la función económico-social. Normalmente se trata de créditos nacidos concomitante o posteriormente a la apertura del concurso, aunque excepcionalmente podrían ser anteriores si fueron indispensables para obtener fondos que permanecen en la masa en beneficio de todos los acreedores, o si, por ejemplo, el síndico

dispuso la continuación de los contratos celebrados por el fallido, y conservan la prioridad aun si el proceso se transforma en otro que tiene distinta finalidad, siempre que se conserve la unidad del procedimiento (por ejemplo, el concurso preventivo en una quiebra) [16].

Los créditos prededucibles tienen tres características fundamentales. En primer lugar, su pago debe hacerse cuando resulten exigibles. Para ello habrá que atender a cada circunstancia particular y a la existencia de fondos. En caso de que no resulten suficientes para satisfacer estos créditos, la distribución se hará a prorrata entre ellos. En segundo orden, no se encuentran sometidos al proceso de verificación. Por último, sus titulares son acreedores del concurso, y como tales tienen derecho a ser pagados con preferencia a los acreedores del deudor, salvo que éstos tengan privilegio especial[17].

Deviene necesario señalar que para que las prestaciones posconcursoales gocen del halo protector que representa el carácter de gasto del concurso, debe contarse con una resolución judicial que expresamente autorice la continuación del vínculo contractual. En caso de ausencia de esta última, el acreedor cargará con las consecuencias de su riesgo, ya que su crédito será considerado quirografario, y como tal, deberá encauzarse según las previsiones del art. 32 LCQ.

#### Prestaciones anteriores a la fecha de inicio del concurso preventivo

En cuanto a las prestaciones anteriores a la fecha de presentación en concurso se presentan numerosos interrogantes, toda vez que no existe una previsión normativa específica para este supuesto de hecho. Asimismo, si tenemos en cuenta lo exiguo que puede resultar el período de verificación de créditos ordinario frente al tiempo que puede llegar a transcurrir entre la resolución que admite la continuación del contrato, la intimación del contratante in bonis para que la concursada cancele las acreencias adeudadas, la falta de pago y posterior resolución, las posibilidades de una efectiva protección al crédito de la parte cumplidora se reducen aún más.

En este punto confluyen varios principios que deben sopesarse a los fines de arribar a una solución justa y equitativa. Por un lado, debe propenderse a una adecuada tutela o protección de los derechos subjetivos del acreedor- parte cumplidora del contrato, cuya continuación fue autorizada por el Juzgador. Es decir, el contratante in bonis, en cuanto acreedor del concursado tiene derecho a su acreencia sea reconocida dentro de la masa de acreedores y se le garantice un trato acorde a la calidad de su crédito. Más aún, no puede soslayarse el hecho de que la parte cumplidora puso en riesgo su propia actividad al continuar efectuando prestaciones en favor de otra en estado de cesación de pagos.

Por el otro, se encuentra la *pars conditio creditorum*, en lo que respecta a la paridad de tratamiento de los créditos. Si bien el art. 20 LCQ le confiere al contratante in bonis un “hiperprivilegio” al consagrar el pago automático de las prestaciones preconcursales, en la práctica no siempre logra efectivizarse por falta de liquidez de la deudora. En consecuencia, debe garantizársele una adecuada protección a su crédito, en función de la equivalencia de las prestaciones, y en la correcta consideración de los riesgos que recaen sobre ella.

También, debe considerarse que la continuación del contrato a la que se encuentra compelida la parte cumplidora, en definitiva redundará en beneficio de toda la masa. Si la concursada continúa en actividad, sigue generando ingresos, engrosa sus activos como consecuencia de los contratos cuya continuación fue dispuesta por el Juez concursal, por estricto sentido de justicia, deben contemplarse, en caso de incumplimiento posterior a la autorización por la deudora, el esfuerzo desarrollado y las prestaciones efectuadas por la parte cumplidora.

Asimismo, debe garantizarse un efectivo acceso a la justicia. Tal como ya lo reseñáramos, en principio la autorización judicial se dispone in audita parte, sin dar intervención al contratante in bonis. Si éste actúa conforme a las previsiones del art. 20 LCQ, es decir interpela al concursado para que efectivice el pago de sus deudas, recién ante su incumplimiento se verá obligado a presentar su pretensión verficatoria ante el Tribunal.

En ese supuesto, si el plazo de verificación ordinario previsto por el art. 32 LCQ se encuentra fenecido, deberá articular una presentación tardía. Por la promoción de tal incidencia se encontrará compelido a abonar tasas judiciales, las que según el monto a verificar pueden resultar de elevada cuantía. Ello, sumado a los costos de un patrocinio letrado, sus aportes previsionales y colegiales, puede dificultar la verificación de su crédito. A su vez, se lo excluirá del cómputo de las mayorías respecto de propuesta de acuerdo del concursado y se lo privará del ejercicio de su derecho de voto.

Por otro costado, debe ponderarse la eventual contradicción existente en el plexo normativo vigente, por cuanto si el contratante in bonis decide acudir ante el síndico a verificar sus créditos anteriores a la fecha de presentación del concurso de manera tempestiva, dicha insinuación coartaría la posibilidad de exigir el pago de tales acreencias inmediatamente después de obtenida la autorización. Tal como se señaló precedentemente, esta prerrogativa o hiperprivilegio lo excluye en alguna medida de la vía ordinaria, y es por ello que se ha considerado que la pretensión verficatoria en tales condiciones resultaría a priori inadmisibile.

Más aún, si a través de la autorización prevista en el art. 20 LCQ se consagra el derecho de la parte cumplidora a exigir la cancelación inmediata de las deudas anteriores al concurso y se cristaliza dicho crédito, ante un acto ilícito, como lo constituye el incumplimiento posterior de la concursada, no debería mutarse tal prerrogativa, y menos que menos someter a dicho acreedor a un proceso de verificación que, de resultar favorable, lo reducirá a la condición de quirografario. Es decir, si se admite la verificación tempestiva del co-contratante in bonis, de algún modo se estaría rechazando, o al menos consolidando una suerte de renuncia implícita a su “hiperprivilegio”.

Al respecto, debemos recordar que la renuncia de los derechos, según lo dispuesto por el art. 948 CCC, no se presume y la interpretación de los actos que permiten inducirlos es restrictiva. En consecuencia, no resultaría justo ni equitativo someter al acreedor que ha cumplido con las prestaciones a su cargo a resortes jurídicos que impliquen una reducción de su derecho al cobro preferencial.

En este contexto, podemos señalar distintas alternativas de las que dispone la parte cumplidora:

### *1. La petición de la quiebra del concursado.*

Una vez obtenida la autorización judicial, la parte cumplidora podrá exigir el cumplimiento de las prestaciones adeudadas a la fecha de presentación. Ante la persistencia en el incumplimiento del concursado, podrá resolver el contrato y formular el pedido de su quiebra. La falta de cancelación de la deuda constituirá el hecho revelador del estado de cesación de pagos que le permitirá proceder según lo previsto por el art. 86 LCQ.

Respecto de esta posibilidad, debemos retrotraernos a la disquisición señalada en lo atinente a los créditos anteriores y posteriores a la presentación del concurso. En el caso de los posteriores, ante una declaración de quiebra, serán reputados gastos de conservación y justicia.

Ahora bien, con relación a las prestaciones anteriores a la fecha de inicio del concurso, deberá articular una verificación tardía en los términos del art. 202 LCQ, con las consecuencias que ello acarrea.

### *2. La articulación de un incidente de verificación tardía.*

Mediante este trámite se confiere a aquellos acreedores que no han reclamado la verificación de su crédito en forma tempestiva, esto es, con anterioridad al día fijado en la sentencia de apertura del concurso, ya sea por propia voluntad o por mediar imposibilidad material, la posibilidad de incorporarse posteriormente al proceso universal. Una vez que su crédito haya sido reconocido, se encontrará facultado para invocar los efectos del acuerdo preventivo o, en la quiebra, participar de los dividendos de futuras distribuciones en la proporción que le corresponda al crédito no percibido[18].

Se trata de un incidente concursal, incoado por el acreedor, con patrocinio letrado obligatorio, donde la legitimación pasiva se encuentra en cabeza del deudor, con producción de prueba de ser ello necesario, opinión del síndico previo a la sentencia, que dictará el juez del concurso admitiendo o no la acreencia, fijando en su caso monto y privilegio. Esta resolución es apelable y tiene el carácter de sentencia definitiva[19].

En la gran mayoría de casos del supuesto sub examine, el contratante in bonis no dispondrá de la posibilidad material de verificar su crédito por los cauces ordinarios, puesto que, ya sea que lo promueva en el mismo concurso preventivo, o en la quiebra indirecta de la deudora, la oportunidad para ello se encontrará seguramente fenecida. Asimismo, dado que se dispuso la autorización para continuar el contrato, de ninguna forma hubiera podido proceder según las previsiones del art. 32 LCQ, en tanto resulta incompatible con su “hiperprivilegio”.

El acreedor tardío debe, como regla, soportar las costas del incidente que promueve, lo que se fundamenta no solo en el hecho de haber incumplido la carga que impone el art. 32 LCQ, sino también porque su actitud genera una actividad jurisdiccional adicional, a la par que una alteración en el normal funcionamiento del proceso concursal y, particularmente, en el desarrollo de la tarea de investigación del pasivo que debe cumplir el síndico[20].

De ello se desprende la carga del acreedor de abonar tasa de justicia y aportes previsionales de su letrado patrocinante, que en el caso de los contratos autorizados y posteriormente

resueltos se computarán tomando como base el valor al que asciendan las prestaciones realizadas con anterioridad a la fecha de presentación del concurso. Además, deberá pagar el arancel dispuesto por el art. 32 in fine LCQ.

Resulta importante señalar que la implementación de mecanismos recaudatorios, que supediten el trámite judicial al previo pago de gabelas judiciales o aportes previsionales, puede resultar conculcadora de la garantía de acceso a la jurisdicción. Esto sucede, por ejemplo, cuando el monto de los créditos por prestaciones anteriores a la presentación en concurso asciende a importes de elevada cuantía. Frente a tales supuestos, los interesados en promover incidentes de verificación tardía efectuarán un análisis costo/beneficio en función del activo y el pasivo de la concursada, y ante la falta de activos corrientes, o ante la existencia de créditos de excesiva onerosidad, seguramente optarán por resignarse y desistir de sus pretensiones.

A su vez, en función de lo normado por el art. 36 LCQ, el acreedor que promueva verificación tardía no podrá ser incluido en el cómputo de las mayorías necesarias para considerar aceptado el acuerdo preventivo que ofrezca el concursado. Solo participan de la negociación que culmina con la votación del acuerdo los acreedores "actuales" cuyos créditos fueren reconocidos temporáneamente (verificados o declarados admisibles), esto es, al momento de la resolución de verificación.

Los no verificados o declarados inadmisibles, como así también los verificados tardíos, carecen del título de "acreedor actual" al momento de la clausura del plazo para la presentación de las conformidades. Pero, toda vez que por cualquier vía hubieren obtenido ulteriormente el reconocimiento de su crédito, pasan a integrar el estado pasivo y a pesar de que no participaron del procedimiento de formación del acuerdo homologado, también están alcanzados por los efectos del mismo (art. 56 LCQ) y, participan del dividendo concursal en hipótesis de quiebra (art. 221 y 223 LCQ)[21]. En estos casos, la única herramienta procesal que les asiste es eventualmente ejercer el derecho de impugnación al acuerdo preventivo previsto en el art. 50 1° párrafo LCQ.

### *3. Interponer un recurso de revisión*

En el supuesto de que el contratante in bonis se hubiera presentado a verificar tempestivamente, y como consecuencia de la autorización de continuación del contrato, su insinuación hubiera sido declarada inadmisibile, podría articular un recurso o acción de revisión en los términos del art. 37 LCQ, en caso de que con posterioridad al dictado de la resolución de verificación de créditos se resuelva el contrato por incumplimiento de la concursada y siempre que se encontrara en término.

La revisión deberá articularse dentro del plazo de 20 días a partir de la sentencia prevista en el art. 36 LCQ. Se trata de un plazo perentorio y una vez transcurrido, se producen los efectos previstos por el propio art. 37, esto es, la sentencia del art. 36 LCQ adquiere autoridad de cosa juzgada, salvo dolo[22].

En cuanto a sus implicancias, son similares a las de la verificación tardía, por cuanto deberá abonar la gabela judicial respectiva y aportes previsionales. Asimismo, deberá ofrecer y diligenciar prueba.

En lo atinente a las costas, en principio rige el principio objetivo de la derrota. Empero, el acreedor vencedor en el incidente debe cargar con las costas si el informe del síndico, desaconsejando la verificación, y la decisión adversa del juez se fundaron en la insuficiente justificación del crédito imputable al acreedor.

Si se hace lugar a la revisión, y no ha concluido el período de exclusividad del art. 43 LCQ, el revisor triunfante debería ser admitido para votar la propuesta de acuerdo que le concierna según su categoría, y, eventualmente, para optar si hubiera propuestas alternativas. Por el contrario, vencido el período de exclusividad, el juzgador deberá decidir al homologar el acuerdo en qué categoría o agrupamiento quedará comprendido, como así también la propuesta que lo registrará[23].

#### *4. Verificación condicional.*

Si bien no resulta necesaria la verificación tempestiva a fin del cobro de las prestaciones preconcursales, una vez otorgada la autorización, un acto de prudente administración por parte de la parte cumplidora sería solicitar, para el caso de que la autorización no fuera concedida o el concursado incumpla, su insinuación con el carácter de “condicional” o “eventual”. Son acreedores eventuales aquellos que tienen una condición pendiente o circunstancia aún no cumplida que impide el ejercicio actual de su derecho.

Ahora bien, respecto del modo en que se articulará esta pretensión de verificación, es importante señalar que el acreedor debe pedir expresamente el carácter condicional o eventual al presentarse ante el síndico. Es decir, que la solicitud debe incluir necesariamente el expreso pedido de eventualidad de su crédito, sujeto al definitivo desenlace de la cuestión contractual[24].

Esta postura no ha sido receptada pacíficamente por la doctrina y jurisprudencia, por cuanto no integra una de las categorías expresas receptadas por la legislación concursal. Sin embargo, tradicionalmente se la ha admitido para el denominado rubro “IVA sobre los intereses”, con carácter quirografario condicional, ya que el hecho imponible que torna vigente la obligación por tal concepto no se halla perfeccionado hasta tanto se perciban los intereses convenidos en el capital que se adeuda[25].

En este caso, entendemos que en caso de operar la resolución por incumplimiento de la concursada, el contratante su crédito declarado verificado o admisible de forma condicional se efectivizará e integrará la categoría de acreedores concurrentes, pero en el estadio en que se encuentre el proceso. Es consecuencia, si el acreedor logra ingresar plenamente al pasivo concurrente con un crédito consolidado antes del vencimiento del período de exclusividad, gozará de todos los derechos inherentes al resto de los acreedores. Pero si ese evento se produce después, no pierde sus derechos crediticios en modo alguno, pero sin embargo quedarán condicionados a la propuesta aprobada[26].

#### *5. Gastos prededucibles.*

A partir de lo señalado para las prestaciones posteriores a la fecha de presentación en concurso, podría llegar a sostenerse, en un estricto sentido de justicia, que las prestaciones anteriores también podrían ingresar a la categoría de gastos de conservación y justicia. Ello

en virtud de que se trata de prestaciones prestadas con anterioridad y que resultaron indispensables para obtener fondos que redundaron en beneficio de la masa.

En rigor de verdad, la continuación de un contrato tiene su fundamento en el principio de conservación de la empresa. Es decir, se autoriza la subsistencia de un vínculo contractual si ello repercute en un beneficio ostensible para la concursada y su pretensión de reordenamiento y reorganización empresarial. En consecuencia, y dado que las prestaciones tanto posteriores como anteriores permitirán continuar la actividad de la deudora, no resultaría descabellado ni arbitrario engastarlas en las previsiones del art. 240 LCQ. Más aún si el concurso preventivo deriva en una quiebra indirecta.

Sin embargo, al igual que el apartado anterior, no existe una recepción pacífica de esta posibilidad por cuanto la ley no la contempla. Por el contrario, al efectuar una previsión específica para las prestaciones posteriores, podría llegar a sostenerse que el legislador adoptó una decisión definitiva respecto de las anteriores, y que, por lo tanto, una interpretación contrario sensu importaría alterar el espíritu de la ley.

### **Reflexión Final** [\[arriba\]](#)

Luego de analizar la problemática sub examine podemos concluir que respecto de las prestaciones preconcursales nos encontramos ante un vacío legal en caso de una resolución de un contrato privado por incumplimiento de la deudora, posterior a una autorización dictada en los términos del art. 20 LCQ. Las posteriores, por el contrario, se encuentran resguardadas.

Del análisis precedente se desprende que todas las herramientas procesales receptadas expresamente por el ordenamiento concursal (incidente de verificación tardía, revisión o incluso el pedido de quiebra) que podría articular el contratante in bonis, resultan, en principio, gravosas, inequitativas y ajenas a todo sentido de justicia. Ello, se ve acentuado aun más cuando el monto de las acreencias es excesivamente oneroso.

A su vez, si se considera que someter las prestaciones anteriores al inicio del concurso a un incidente de verificación de créditos implica una reducción arbitraria, al carácter de quirografario, del “hiperprivilegio” consagrado en favor del co-contratante in bonis, evidentemente ninguna de las alternativas desarrolladas ut supra lograría revertir tal situación de injusticia. Quizás la opción más ajustada a derecho resulte considerar tales prestaciones como gastos prededucibles, por cuanto estos garantizan una percepción con antelación a cualquier otro crédito (excepto aquellos que gocen de un privilegio especial), similar a la garantía consagrada en la normativa ut supra referida.

Por otro lado, tal como lo sostiene la doctrina, estos gastos comprenden aquellos que redundan en un beneficio para la masa con prescindencia del momento en que fueron prestados, y en definitiva, las prestaciones, sean anteriores o posteriores a la fecha de inicio del concurso, importan una clara y ostensible ventaja para la continuación empresarial de la concursada. Es por ello, que consideramos que no correspondería formular disquisición alguna, y en estricto sentido de justicia, resultaría equitativo comprender a la totalidad del crédito bajo el halo protector previsto por el art. 240 LCQ.

Ahora bien, dado que no existe consenso en cuanto a la interpretación propuesta precedentemente, estimamos que la parte cumplidora, como acto de cautela, buena administración y medida de protección adicional, podría articular una verificación tempestiva de su crédito preconcursal con el carácter “eventual”. Ello se impondría si del simple análisis del pasivo de la deudora se advierte que no posee activos corrientes a los fines de cumplir con el pago inmediato de las prestaciones preconcursales. De este modo, ante el incumplimiento de la concursada, logrará insinuar su crédito en el pasivo de la deudora, integrar la categoría de acreedor concurrente y prevenir los efectos adversos de una resolución posterior.

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

- [1] El presente trabajo ha sido presentado al V Concurso de becas para la Maestría en Derecho Empresario, de la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, cuyo jurado estuvo integrado por los Dres. Sebastián Balbín, Federico Polak y Andrés Sánchez Herrero, obteniendo Mención Especial del mismo.
- [2] Junyent Bas, Francisco; molina sandoval, Carlos, Ley de Concursos y Quiebras comentada, tomo I, Depalma, Buenos Aires, 2003, 141.
- [3] Roitman, Horacio, Efectos del Concurso Preventivo sobre los Contratos Preexistentes, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2005, 74-75.
- [4] Rivera, Julio César; Roitman, Horacio; Vítole, Daniel Roque, Ley de Concursos y Quiebras, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2005, 427.
- [5] Cámara, Héctor, El concurso preventivo y la quiebra: comentario a la ley 24.522 y sus modificatorias 25.563 y 25589, Lexis Nexis, Buenos Aires, 579.
- [6] Heredia, Pablo, Tratado exegético de derecho concursal, tomo I, Ábaco, Buenos Aires, 511.
- [7] Roitman, 76-77.
- [8] Junyent Bas, Francisco; molina sandoval, Carlos, 143.
- [9] Roitman, 82.
- [10] Roitman, 89.
- [11] Heredia, 519.
- [12] Heredia, 518-519.
- [13] Heredia, 524.
- [14] Idem, 525.
- [15] Idem, 529-530.
- [16] Kemelmajer de Carlucci, Aída, “Modificaciones producidas por la ley 24.522 al régimen de las prioridades concursales no excluyentes”, en Revista de Derecho Privado y Comunitario. Tomo: 1996 - 11. Concursos y Quiebras - II, [http://www.rubinzalonline.com.ar/index.php?m=doctrina&c=doctrina&a=detalle\\_articulos&id=675529](http://www.rubinzalonline.com.ar/index.php?m=doctrina&c=doctrina&a=detalle_articulos&id=675529) (disponible en Internet el 25/XI/2015).
- [17] Roitman, 98-99.
- [18] Heredia, 704-705.
- [19] Casadío Martínez, Claudio Alfredo, “Excepciones a la regla “costas al verificador tardío””, en Revista La Ley Patagonia 2011 (diciembre), 01/12/2011, 599, <http://www.laleyonline.com.ar> - cita online: AR/DOC/6154/2011 (disponible en Internet el 24/XI/2015).

[20] Heredia, 714.

[21] dasso, Ariel Gustavo, “¿Adónde van los que no concurren?”, en Revista La Ley 02/10/2012, 02/10/2012, 4 - La Ley 2012-E, 581, [http:// www.laleyonline.com.ar](http://www.laleyonline.com.ar) - cita online: AR/DOC/5045/2012 (disponible en Internet el 28/XI/2015).

[22] Heredia, 767.

[23] Idem, 776-767.

[24] Roitman, 123.

[25] Roitman, Horacio; Di Tullio, José Antonio, “Los intereses en los concursos”, en Revista de Derecho Privado y Comunitario Tomo: 2001 - 2. Obligaciones dinerarias. Intereses, [http:// www.rubinzaonline.com.ar/ index.php?m= doctrina&c= doctrina&a= detalle\\_ articulos&id= 401760](http://www.rubinzaonline.com.ar/index.php?m=doctrina&c=doctrina&a=detalle_articulos&id=401760) (disponible en Internet el 25-XI-2015).

[26] Vaiser, Lidia, “Verificaciones de crédito “difíciles”; una trilogía”, en DJ 04/06/2014, 1, [http:// www.laleyonline. com.ar](http://www.laleyonline.com.ar) - Cita Online: AR/DOC/1055/2014 (disponible en Internet el 22-XI-2015).