

## Sobre los contratos incluidos en el régimen del art. 20 de la LCQ

Tomás Petraglia

### I. Introducción [\[arriba\]](#)

El art. 20 de la ley 24.522 (en adelante “LCQ”) prevé ciertos efectos particulares de la apertura del concurso sobre los contratos en curso de ejecución que cuenten con prestaciones recíprocas pendientes. En el marco del concurso, el deudor se encontrará habilitado para solicitar la continuación del contrato, o bien para resolverlo sin responsabilidad indemnizatoria. Esto último, ha sido interpretado por la doctrina en base al vocablo “puede” utilizado por la norma al referirse a la continuación del contrato por decisión del concursado[1].

No existe en doctrina ni en jurisprudencia un criterio uniforme en relación a cuales son los contratos comprendidos dentro de este precepto, por lo que en este trabajo intentaré exponer brevemente las distintas posturas para luego concluir con la interpretación que considero más adecuada.

### II. Tesis que incluye a todos los contratos bilaterales [\[arriba\]](#)

Una primera posición considera que dentro de la categoría “... están comprendidos en la locución “contratos con prestaciones recíprocas”, todos los contratos bilaterales, sin distinción”[2]. No distingue, como sí lo hace la postura que se expondrá en segundo término entre contratos de ejecución diferida y de ejecución continuada[3].

### III. Tesis que excluye a los contratos de tracto sucesivo [\[arriba\]](#)

Una segunda posición, que pareciera ser la mayoritaria excluye del ámbito de aplicación de la norma bajo análisis a los contratos de ejecución continuada, pues sostiene que al tratarse de una repetición de prestaciones, las mismas no estarían pendientes ni diferidas en el tiempo[4].

Esta postura tiene como consecuencia necesaria dejar fuera del ámbito de la norma a ciertos contratos que en general resultan de suma importancia para el giro comercial del concursado, como ser los de locación y los contratos de distribución comercial.

### IV. Nuestra opinión [\[arriba\]](#)

#### *a. Consideración de la clasificación de los contratos.*

Considero de suma importancia a la hora de analizar el tema la revisión de ciertos conceptos generales en materia de contratos, en particular, de su clasificación.

El Código Civil (art. 1138) diferencia en primer término entre contratos unilaterales y bilaterales (también denominados de prestaciones recíprocas), sosteniendo que estos últimos son aquellos en los cuales “las partes se obligan recíprocamente la una hacia la otra”. Es decir, que al momento de su perfeccionamiento generan obligaciones recíprocas: para todas las partes intervinientes[5]. El art. 20 LCQ claramente incluye dentro de su ámbito de aplicación a los contratos bilaterales y excluye a los unilaterales. Sin embargo, no

incluye a todos los contratos de esa categoría, sino, como se verá más adelante, a aquellos en los que existen prestaciones recíprocas que están pendientes de cumplimiento.

Ahora bien, a raíz de lo planteado en el apartado III de este trabajo considero indispensable la revisión de otras clasificaciones, pues entiendo que la tesis allí expuesta, podría generar confusión al oponer los conceptos de ejecución diferida y ejecución continuada, que son, en rigor, propios de diferentes clasificaciones.

La doctrina distingue por un lado entre contratos de ejecución inmediata y de ejecución diferida. La regla es siempre que las obligaciones emergentes del contrato se tornan exigibles al momento de su celebración pues son obligaciones puras y simples salvo que se estipule alguna modalidad. Así si las partes consideran conveniente que una obligación sea exigible con posterioridad, la sujetarán a un plazo suspensivo (conf. art. 566 Código Civil). En el primer caso estaremos ante un contrato de ejecución inmediata y en el segundo ante un contrato de ejecución diferida.

Por otro lado, la doctrina distingue entre contratos de ejecución instantánea y de tracto sucesivo (o cumplimiento continuado o periódico). También se utilizan los términos ejecución única para referirse a la ejecución instantánea y contratos de duración para referirse a los de tracto sucesivo[6]. Independientemente de la terminología que se prefiera utilizar, lo relevante es que en los contratos comprendidos en la primer categoría de esta clasificación el cumplimiento se produce de una sola vez, mientras que en los comprendidos en la segunda las prestaciones son fluyentes, es decir, que sus obligaciones no se cumplen de una sola vez, agotando el contrato, sino que lo hacen a lo largo de un lapso de tiempo más o menos prolongado.

Así, los contratos de ejecución instantánea pueden ser de cumplimiento inmediato o de cumplimiento diferido, y los de tracto sucesivo pueden ser también de cumplimiento inmediato o diferido[7]. Ello, sencillamente porque una de las clasificaciones toma en cuenta la sujeción o no de las obligaciones emergentes del contrato a un plazo suspensivo, y la otra si la ejecución del contrato se da en un solo acto o en varios. No observo que se pueda recurrir a ninguna herramienta interpretativa que permita concluir que el art. 20 LCQ se refiere con exclusividad a los contratos de cumplimiento instantáneo. O visto desde otra perspectiva: no surgen pautas que nos permitan concluir que los contratos de tracto sucesivo queden excluidos de su ámbito de aplicación simplemente por su naturaleza de tales.

*b. Presupuestos para la aplicación del art. 20: prestaciones recíprocas pendientes e incumplimiento.*

Descartando que la norma excluya a priori a los contratos de tracto sucesivo, cabe continuar con el análisis. El precepto se refiere a los contratos con “prestaciones recíprocas pendientes”. De ello se entiende que debe tratarse de contratos bilaterales y que deben existir obligaciones pendientes de cumplimiento tanto en cabeza del concursado como del contratante in bonis.

Esto último porque si las prestaciones pendientes de cumplimiento estuvieran sólo en cabeza del deudor, ello determinaría la carga del contratante in bonis de verificar los créditos a su favor emergentes del contrato; y si en cambio fuere a la

inversa, el contratante in bonis debería cumplir íntegramente sus prestaciones pues ello surge de los arts. 1197 y 1198 del Código Civil[8].

Así, hasta aquí podemos decir que, habiéndose abierto el proceso concursal el concursado puede -solicitando autorización judicial- optar por la continuación de los contratos bilaterales en los cuales haya obligaciones pendientes de cumplimiento en cabeza de ambas partes, independientemente de que se trate de un contrato de ejecución instantánea o continuada, pues la norma no requiere que se trate de prestaciones que se cumplan en un único acto, sino de prestaciones que no se hayan cumplido al momento de la apertura del concurso.

Sin embargo, falta agregar aquí algo más. Es que cabe preguntarse ¿por qué el concursado debería requerir autorización judicial para continuar con el contrato? El deudor concursado conserva la administración de su patrimonio en un régimen particular previsto en los arts. 15 y 16 LCQ. La doctrina ha distinguido entre actos permitidos (que son los actos de administración), actos prohibidos (que son los actos a título gratuito o los que alteren la situación de los acreedores de causa o título anterior a la presentación en concurso, y actos sujetos a autorización (aquellos que tienen relación con bienes registrables, locación o disposición de fondo de comercio, etc.))[9].

El concurso de una de las partes no produce la extinción de los contratos celebrados por esta. El concursado, en principio, no sólo puede, sino que debe continuar con los contratos en curso de ejecución que tengan prestaciones recíprocas pendientes no requiriendo autorización judicial para ello salvo que ello sea necesario en el marco del régimen de administración descrito en el párrafo anterior. Así ello podría suceder en los contratos bilaterales únicamente en el caso de que la prestación pendiente a cargo del concursado fuera de causa o título anterior a la presentación en concurso, es decir, que se trata de una prestación que sólo es exigible por el acreedor por la vía prevista en el art. 32 LCQ.

La existencia de esta prestación a cargo del concursado que tiene causa o título anterior a la presentación, y que por ello está sometida al proceso de verificación de créditos y sujeta a ser cumplida en los términos del acuerdo preventivo, determina que éste se encuentre imposibilitado de satisfacerla en forma completa pues estaría violando la *pars condicio creditorium*. El cumplimiento del contrato por parte del sujeto concursado sería un acto prohibido. Luego, el incumplimiento de la obligación sería insuperable, y ello es así tanto para el caso de que se pretenda el cumplimiento voluntario como el cumplimiento forzoso, pues el contratante in bonis sólo puede exigir su prestación -como ya se dijo- a través de la verificación de créditos.

Así, el concursado no puede cumplir, lo que facultará al contratante in bonis a resolver el contrato por aplicación del pacto comisorio expreso o tácito, y esto es lo que el concursado puede evitar solicitando autorización al juez. La continuación habilita al contratante a exigir el cumplimiento total bajo apercibimiento de resolución (art. 20 1er párr. in fine LCQ), constituyéndose esto en una excepción a la *pars condicio creditorium*.

## V. Conclusión [\[arriba\]](#)

De lo tratado aquí pueden extraerse las siguientes conclusiones:

- No cabe descartar a priori la aplicación del art. 20 LCQ a ninguna categoría de contratos bilaterales.

- Los presupuestos para su aplicación son (a) la existencia de prestaciones pendientes en cabeza de ambas partes y (b) que la prestación a cargo del concursado sea de causa o título anterior a la presentación en concurso, y que por lo tanto, no pueda ser cumplida totalmente sin violar la igualdad de los acreedores.

- Esta última exigencia no es extensible a la prestación pendiente a cargo del contratante in bonis. Puede estar pendiente por estar sujeta a plazo o condición, por incumplimiento, o por haberse hecho uso de la excepción de incumplimiento (art. 1201 Código Civil), pues lo que determina la imposibilidad de cumplimiento son las restricciones en materia de administración y disposición que pesan sobre el concursado.

-----  
[1] Heredia, Pablo, Tratado Exegético de Derecho Concursal, Ley 24.522 y modificatorias. Comentado, anotado y concordado, Ábaco de Rodolfo Depalma, T° I, 514.

[2] Roitman, Horacio, Efectos del Concurso Preventivo sobre los Contratos Preexistentes, Rubinzal Culzoni 2005, 45.

[3] CNCom Sala D, 13/02/2002, Atomplast S. A. s/ Concurso Preventivo s/ incidente de apelación promovido por la concursada, LL online AR/JUR/1375/2002.

[4] CNCom Sala B, 25/09/1990, Xerox Argentina S. A. c/ Noel y Cia. S. A., JA 1992-II, 81; CNCom Sala A, 23/05/1995, Cencosud S. A. c/ Siame S. A., LL 1996-C, 769; CNCom Sala E, 07/10/1992, Sociedad Española de Beneficencia s/ Concurso Preventivo s/ incidente de revisión por Basante Luis G, LL 1993-A, 542, DJ 1993-1, 717.

[5] Mosset Iturraspe, Jorge, Contratos, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe 2007, 58

[6] Alterini, Atilio Anibal, Contratos, Abeledo Perrot Buenos Aires 2009, 168.

[7] Mosset Iturraspe, Jorge, 91.

[8] Heredia, Pablo, 510-511.

[9] Vítolo, Daniel Roque, Elementos del Derecho Concursal: procedimientos de prevención y resolución de la insolvencia, Ad Hoc Buenos Aires, 147.