

# Los contratos en curso de ejecución frente al concurso preventivo (art. 20 de la LCQ)

Rómulo Rojo Vivot<sup>(\*)</sup>

(\*) Abogado (UCA, 2004). Magíster en Derecho Empresario Económico (UCA, 2008). Posgrado en Derecho Empresarial (Universidad Austral, 2006). Miembro del Instituto Argentino de Derecho Comercial (IADC) y de la Asociación de Empprendedores de Argentina (ASEA). Socio del Estudio Berdaguer, Rojo Vivot, Silvero, Canziani & Uriburu.

**Sumario:** I. Ámbito material de los contratos alcanzados por el art. 20 de la LCQ.— II. El art. 20 de la LCQ y su vinculación con otras normas del ordenamiento jurídico.— III. Algunas conclusiones.

El art. 20 de la LCQ regula los efectos que genera el concurso preventivo sobre los contratos en curso de ejecución. En tales circunstancias, establece que cuando hubiere prestaciones recíprocas pendientes de realización, el concursado puede continuar con el cumplimiento del contrato, debiendo para ello requerir autorización al juez, quien resolverá previa vista al síndico.

A pesar de la aparente claridad de la proposición contenida en la norma y del tiempo transcurrido desde que el art. 21 de la ley 19.551 (año 1972) comenzó a regular este tipo de situaciones (hoy art. 20 de la ley 24.522, año 1995), la determinación de qué tipo o categoría de negocios jurídicos quedan incluidos dentro del precepto legal continúa siendo materia opinable.

El gran número de interpretaciones existentes sobre el alcance del art. 20 de la LCQ y la variedad de respuestas que suelen darse en asuntos con características similares, dificultan su aplicación en la práctica.

## I. Ámbito material de los contratos alcanzados por el art. 20 de la LCQ

### I.1. Contratos en curso de ejecución y con prestaciones recíprocas pendientes

El art. 20 de la LCQ establece que “el deudor puede continuar con el cumplimiento de los contratos en curso de ejecución, cuando hubiere prestaciones recíprocas pendientes (...).” La determinación del ámbito material de los contratos alcanzados por la norma impone examinar el alcance jurídico de la terminología utilizada por el legislador. En este aspecto hay varios conceptos a considerar.

A) “Continuar con el cumplimiento de los contratos en curso de ejecución”. Esta expresión presupone la existencia de un contrato celebrado con anterioridad a la presentación en concurso preventivo de una de las partes y que se encuentra vigente.

Esto implica excluir los contratos que fueron extinguidos antes de la presentación en concurso preventivo. También quedan fuera de la previsión legal las tratativas promovidas por las partes dirigidas a la formación de un contrato (arts. 990 a 992 del Cód. Civ. y Com.). Al no existir un vínculo obligacional deviene inaplicable el art. 20 de la LCQ.

Distinta es la situación de los contratos preliminares (arts. 994 a 996 del Cód. Civ. y Com.), en los cuales las partes asumieron la obligación de celebrar o concluir —en un momento ulterior— un único y determinado contrato definitivo. Según la naturaleza, fines y elementos que integran el acto jurídico concertado, podrán quedar comprendidos en el concepto analizado.

B) “Cuando hubiere prestaciones recíprocas pendientes”. No todos los contratos en curso de ejecución quedan comprendidos en la norma, sino solo aquellos que tengan prestaciones recíprocas pendientes. Para poder apreciar mejor qué es lo que se ha querido decir con los términos utilizados, analizaré por separado cada uno de los conceptos que contiene la proposición:

(a) La *prestación* es un elemento de la obligación emergente del contrato que se caracteriza como la conducta o el comportamiento de las partes destinado a satisfacer un interés (arts. 724 y 725 del Cód. Civ. y Com.) que recae sobre bienes o hechos implicados en

la relación jurídica patrimonial (arts. 1003 a 1011 del Cód. Civ. y Com.).

De acuerdo con el modo de obrar de las partes, la prestación debida puede ser positiva (hecho: obligación de dar o de hacer) o negativa (abstención: obligación de no hacer o de no dar). Por su parte, el interés de las partes constituye el objeto del contrato y es determinado según la naturaleza de la prestación.

(b) La *reciprocidad* implica que se trata de contratos en los cuales ambas partes se obligaron a realizar una prestación a favor de la otra. Lo esencial es que la prestación de una de las partes es prometida en concepto de contrapartida o retribución por la prestación de la otra. De tal modo, quedan fuera del ámbito de aplicación los contratos en los que una de las partes es la que se obliga hacia la otra sin que esta quede obligada (art. 966 del Cód. Civ. y Com.).

La reciprocidad de las obligaciones nacidas del contrato no implica necesariamente que hayan nacido al mismo tiempo ni que exista equivalencia cualitativa o cuantitativa entre las prestaciones. Tampoco es necesaria simultaneidad en el cumplimiento, pues el orden de prelación en el cumplimiento puede ser diverso en función de lo estipulado en el contrato, de lo que surja ley o de los usos y costumbres.

(c) El término *pendientes* surge por la existencia de prestaciones a cargo de ambas partes que no se encuentran ejecutadas, porque no llegó el momento para ello (arts. 343, 350, 871, 886, 889, 892, 994, 1139 del Cód. Civ. y Com.), o no han sido exigidas (art. 887 del Cód. Civ. y Com.) o su cumplimiento se encuentra suspendido (arts. 1031, 1032, 1185 del Cód. Civ. y Com.). Esta pendencia puede surgir del modo en que las partes hubieran convenido su cumplimiento, de la propia naturaleza y circunstancias de las obligaciones emergentes

del contrato o de la ley (v.gr. arts. 1147 y 1152 del Cód. Civ. y Com.).

A fin de corroborar si ambas prestaciones están pendientes de cumplimiento, será necesario examinar la naturaleza jurídica del contrato y el estado de las obligaciones al momento de la declaración de apertura del concurso.

La hipótesis prevista por el art. 20 de la LCQ también contempla aquellos contratos en los cuales el co-contratante hubiera cumplido parcialmente su prestación, quedando aún prestaciones pendientes de cumplimiento a cargo de ambas partes con causa en el mismo negocio jurídico. Lo esencial es que la prestación cumplida tenga vinculación con las prestaciones pendientes de cumplimiento. Esta situación incluye las obligaciones accesorias y reviste importancia en los negocios que encierran prestaciones complejas y coligadas.

Tal sería el caso de un contrato de locación de maquinarias industriales en el que el co-contratante hubiese hecho entrega de estas sin que el concursado hubiese pagado su precio ni el co-contratante cumplido con la instalación, preparación y puesta en funcionamiento. Otra circunstancia a considerar es cuando alguna de las partes hubiese entregado una señal o arras confirmatoria a fin de asegurar el cumplimiento de la obligación (arts. 1059 y 1060 del Cód. Civ. y Com.) o realizado un pago parcial o un anticipo financiero a cuenta de la prestación debida. La misma situación se presentaría en un boleto de compraventa de fecha cierta otorgado a favor de adquirentes de buena fe sin que se hubiese abonado el porcentual mínimo previsto en el art. 1171 del Cód. Civ. y Com. (arts. 285, 969, 1018 del Cód. Civ. y Com. y art. 512 del Cód. Proc. Civ. y Com.)<sup>(1)</sup>.

---

(1) CNCom., sala A, 04/09/1998, "Sanatorio Modelo Islas Malvinas s/ concurso s/ inc. de

Aquí es dable señalar que el nuevo ordenamiento suprimió la categoría de contratos reales. De esto se sigue que, ahora todos los contratos quedan perfeccionados desde que las partes manifiestan su consentimiento y que la tradición de la cosa pasó a ser parte de la etapa de cumplimiento y no de la formación del contrato. Asimismo, el art. 20 de la LCQ impone una modificación al régimen general establecido en la primera parte del art. 1925 del Cód. Civ. y Com., al establecer que la tradición simbólica anterior a la presentación en concurso preventivo no importa cumplimiento de la prestación (2).

Quedan fuera del ámbito de aplicación de la norma aquellos contratos en los que alguna de las partes hubiera realizado —en forma íntegra y voluntaria— la prestación debida (arts. 731, 880, 899 y 942 del Cód. Civ. y Com.). De la misma manera, quedan excluidos aquellos contratos en los que la satisfacción del interés de una de las partes se hubiera obtenido por la vía de la ejecución judicial o por el hecho de un tercero (arts. 730, 777 y 881 del Cód. Civ. y Com.).

#### *I.2. ¿Qué categoría de contrato incluye el art. 20 de la LCQ?*

I.2.a. La clasificación y caracterización de los contratos utilizada por la doctrina concursal y la jurisprudencia

Para determinar el ámbito de aplicación de la norma, la doctrina concursalista y la

resolución contractual". CNCom., sala C, 25/04/2003, "Artigas Revestimientos SA s/ concurso s/ inc. por Vázquez, Diego". ST Río Negro, 24/04/2007, "Gallucci, Claudio Guillermo". CNCiv., en pleno, 03/10/1951, "Cazes de Francino, Amalia c. Rodríguez Conde, Manuel", LA LEY 64-476.

(2) CNCom., sala A, 24/05/1990, "Editorial Kapelusz SA s/ concurso s/ inc. por Ferrostal AG", ED 139-119.

jurisprudencia han recurrido a la clasificación doctrinaria que tiene en cuenta la proyección temporal del cumplimiento de las prestaciones. Dicha circunstancia exige proporcionar una noción de los efectos de las obligaciones emergentes del contrato; su tratamiento puede arrojar muchas luces en la explicación de la materia.

a) Desde que el contrato existe como relación jurídica patrimonial, la exigibilidad de las prestaciones puede ser:

(i) *Inmediata*: en esta especie, las partes gozan de potencialidad para exigir el cumplimiento de la prestación desde el instante mismo del nacimiento de la relación obligatoria. En tal virtud, su realización no admite desplazamiento temporal relevante alguno y debe ejecutarse —o comenzar a cumplirse— en el acto de la celebración, o en el tiempo impuesto por la naturaleza de la cosa o cuando alguna de las partes lo exija.

(ii) *Diferida*: la exigibilidad es diferida cuando, por imperio legal o convencional, se ha proyectado en el tiempo el momento en que las prestaciones adquirirán potencialidad de realización. En este supuesto, existe un espacio temporal entre la celebración del contrato y la ejecución o el comienzo del cumplimiento de las prestaciones. El tiempo es un elemento accidental del negocio jurídico por medio del cual se supedita el ejercicio o la eficacia de los derechos y obligaciones emergentes del contrato bajo alguna modalidad: plazo inicial o condición suspensiva (arts. 343 y 350 del Cód. Civ. y Com.). El diferimiento de la exigibilidad supone el diferimiento del deber de cumplir.

b) En orden al tiempo que les insume a las partes llevar a cabo su conducta para agotar el contenido obligacional emergente del contrato, las prestaciones pueden ser de ejecución:

(i) *Instantánea*: la prestación emergente del contrato es de ejecución instantánea cuando se agota en el mismo acto que se realiza (v.gr. compraventa, permuta). La prestación es única y se ejecuta en un solo y único acto. Su exigibilidad puede darse de manera inmediata o diferida.

(ii) *Durable*: el cumplimiento de las prestaciones se realizan durante un lapso prolongado de tiempo. En este tipo de contratos, el despliegue de la actividad opera en un espacio temporal jurídicamente relevante y necesario que el contrato produzca el efecto querido por las partes o satisfaga la necesidad que las indujo a contratar.

La prosecución en el cumplimiento de las prestaciones emergentes del contrato de duración puede presentarse en diversas formas: (a) continuada o fluyente: la prestación es única pero sin interrupción o por tiempo corrido (v.gr. locación de inmueble, comodato, depósito); (b) periódica o intermitente: las prestaciones son varias y su ejecución es distribuida o reiterada en el tiempo en forma discontinua, variable, intermitente y en intervalos regulares o determinados (v.gr. concesión, distribución, agencia).

La continuidad y periodicidad de las prestaciones son elementos que hacen a la caracterización de los contratos de duración. La distinción entre esta clase de prestaciones surge con claridad en el art. 1176 del Cód. Civ. y Com., donde la continuidad importa una prestación ininterrumpida durante la vigencia del contrato; mientras que en la periódica las prestaciones son reiteradas en el tiempo, en plazos generalmente regulados y predeterminados que tienen una individualidad propia.

En esta última clasificación podemos ubicar aquellos contratos en los que las partes reglamentan o regulan las normas,

principios, términos y condiciones generales a las que deberán sujetarse las futuras y eventuales operaciones que puedan tener lugar entre las partes, cuya realización podrá ser o no ser obligatoria para una o ambas partes (contratos de coordinación y reglamentarios). La duración del vínculo, la cantidad de operaciones previstas por las partes y la obligatoriedad de celebrar los futuros contratos dependerá de las características de cada contrato en particular y del tipo de actividad de la que se trate.

Por otra parte, las obligaciones emergentes de esta clase de contratos pueden ser de exigibilidad inmediata (v.gr. contrato de cuenta corriente), o diferida (v.gr. opción de compra en el contrato de *leasing*, o cuando se pacta que el plazo de vigencia de la relación jurídica comenzará en una fecha posterior al de celebración del contrato).

c) Luego de examinar la proyección temporal del cumplimiento de las prestaciones, hay que destacar que estas categorías no deben ser confundidas. La primera de las clasificaciones toma en cuenta la sujeción o no de las obligaciones a una modalidad, mientras que la otra toma en cuenta si la ejecución de la prestación se agota en un solo acto o en varios.

De todos modos, es dable mencionar que todas ellas pueden coexistir en un mismo contrato. Especialmente en aquellos negocios jurídicos que tienen un contenido obligacional complejo cuya ejecución se lleva cabo por medio de diversas y sucesivas operaciones contractuales. Tan es así que nada impide concebir un contrato en el que una de las partes se hubiera obligado a ejecutar una prestación instantánea y la otra durable, y que a su vez estas sean de exigibilidad inmediata y/o diferida. También pueden existir contratos de duración que tengan prestaciones de ejecución

fluyente, continuada, periódica e instantánea. Tal es el caso en que las obligaciones se vayan cumpliendo a través del tiempo de manera individual y distinta, reiterándose periódicamente.

Las múltiples posibilidades de combinación que pueden presentarse imponen la necesidad de prestar especial atención a la dinámica del negocio jurídico, analizando en profundidad los derechos, obligaciones y modalidades que resultan del contrato, pues muchas veces la realidad negocial nos aleja de categorizaciones cerradas.

#### I.2.b. Criterios propiciados para la interpretación y aplicación de la norma

En la doctrina y en la jurisprudencia no existe consenso acerca del sentido y el alcance material de la norma. Tan es así que cada una de las salas de la Excmo. Cámara Nacional en lo Comercial se ha pronunciado utilizando distintos criterios de interpretación para resolver situaciones de similares características.

a) *Doctrina concursal y jurisprudencial:* las diversas posturas doctrinarias y jurisprudenciales pueden sintetizarse de la siguiente manera:

(i) Por un lado, están quienes afirman que el dispositivo legal solo resulta aplicable a los contratos en los cuales la exigibilidad de las prestaciones de ambas partes quedó diferida en fecha posterior a la presentación en concurso preventivo (3).

(3) GARCÍA CUERVA, Héctor, "Efectos de la apertura del concurso preventivo respecto del contrato de locación destinado a la explotación comercial", LA LEY 1978-A, 798. HEREDIA, Pablo, "Efectos del concurso preventivo y de la quiebra sobre los contratos de concesión comercial y de franquicia", en

Según esta exégesis, la norma no incluye a los contratos de ejecución continuada o periódica. El argumento sustancial, para arribar a dicha conclusión, es que las prestaciones se reiteran en el tiempo de manera individual y distinta en cada oportunidad de modo que, al momento en el cual una de las partes peticiona la apertura de su concurso preventivo, no se encuentran pendientes, como exige la norma (4). En tales casos, las partes continúan sujetas a las normas del derecho común y a las consecuencias previstas en los contratos, sin que el concurso preventivo afecte los derechos y obligaciones de las partes.

En relación con el contrato de locación de cosas, están quienes sostienen que no es de prestaciones recíprocas pendientes (5), pues la prestación a cargo del locador se

GÓMEZ LEO (dir.), *Derecho Concursal*, Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2002, p. 260. CARCHIO, Miguel - DI IORIO, Enrique, "Efectos del concurso sobre los contratos con prestaciones recíprocas pendientes", en ROVIRA, Alfredo (dir.), *Empresa en crisis*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2005, p. 179. TYDEN, Alejandro, "Algunas reflexiones sobre los contratos civiles y comerciales frente al concurso preventivo. Interpretación y aplicación de la normativa actual prevista en la ley 24.522", en FAVIER DUBOIS (dir.), *Contrataciones empresarias modernas*, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2005, p. 570.

(4) CNCom., sala A, 23/05/1995, "Cencosud SA c. Siame SA", LA LEY 1996-C, 769. CNCom., sala B, 20/08/2012, "Obra del Personal Jerárquico de la República Argentina s/ concurso s/ inc. por Vida SA". CNCom., sala D, 05/09/2017, "Arife SA s/ concurso s/ inc. de apelación". CNCom., sala E, 08/08/2012, "Qualex SA s/ concurso". CNCom., sala F, 27/12/2012, "Gasbi SRL s/ concurso s/ inc. de apelación".

(5) CNCom., sala B, 25/09/1990, "Xerox Argentina SA c. Noel Cía. SA s/ ordinario", JA 1992-II-81. CNCom., sala D, 07/07/1987, "Laboratorios Arli SA s/ concurso s/ inc. de resolución de contrato de locación". CNCom., sala E, 06/09/2017, "Super Canal s/ concurso s/ inc. art. 250".

agota al dar la cosa, y el posterior deber de respetar y mantener al locatario en el uso y goce constituye una genérica obligación de tolerancia del derecho, insuficiente para afirmar la existencia de una reciprocidad con el pago del precio (6). Similar criterio se utiliza respecto al contrato de concesión de servicios públicos al considerar que el Estado no asume más que deberes genéricos de respetar y hacer respetar las atribuciones concedidas (7).

(ii) Por otro lado, se encuentran aquellos que consideran que el ámbito material de la norma debe ser amplio, abarcando no solo a los contratos con prestaciones recíprocas diferidas, sino también a los de ejecución continuada y periódica que se encuentran en curso de ejecución (8). Este criterio

amplio de interpretación también es receptionado por los tribunales (9).

En relación con el contrato de concesión, se considera que las prestaciones que integran el contrato resultan obligatorias para las partes durante el tiempo en que se extienda la relación y, en consecuencia, deben considerarse prestaciones recíprocas pendientes (10). Con similar criterio, se resolvió que la norma es aplicable al contrato de suministro de materia prima en el cual se acordó una ejecución continuada con prestaciones periódicas que se suceden repetidamente durante su duración. Se sostuvo que, con independencia del grado de cumplimiento anterior al concursamiento, era visible que las partes se habían formulado promesas mutuas de efectuarse prestaciones recíprocas (11). Al contrato de agencia (12) y al de franquicia (13) también se los incluye en la previsión legal.

(6) ALBERTI, Edgardo, "La locación en el sistema concursal de la ley 19.551", RDCO 6, 1973, p. 569. ROUILLO, Adolfo, "Código de Comercio comentado y anotado", Ed. La Ley, Buenos Aires, 2007, t. IV-A, p. 300.

(7) RIVERA, Julio César, "Instituciones de Derechos Concursal", Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2003, t. I, p. 339.

(8) CÁMARA, Héctor, "El concurso preventivo y la quiebra: comentario de la ley 19.551", Ed. Depalma, Buenos Aires, 1978, t. I, p. 538. RUBIN, Miguel, "Los contratos fluyentes, ¿entran en la previsión del artículo 20 de la LCQ?", RDCO 207-730. LORENTE, Javier, "Efectos del concurso preventivo sobre los contratos 'en curso de ejecución' con prestaciones recíprocas pendientes", en *Derecho Concursal Argentino e Iberoamericano*, Ed. Ad-Hoc, 1997, t. I, p. 170. MAFFIA, Osvaldo, "La Ley de Concursos comentada", Ed. Depalma, Buenos Aires, 2001, t. I, p. 55. VILLA-NUEVA, Julia, "Concurso preventivo", Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2003, p. 217. ROTMAN, Horacio, "Efectos del concurso preventivo sobre los contratos preexistentes", Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2005, p. 205. ROUILLO, Adolfo, ob. cit., t. IV-A, ps. 293 y 294.

(9) CNCom., sala A, 12/09/2017, "Laberit SA s/ Concurso s/ inc. de apelación". CNCom., sala B, 16/04/2003, "Messina de Messina, María s/concurso". CNCom., sala C, 29/05/2007, "Unión Argentina de Rugby Asociación Civil s/ concurso s/ inc. de resolución de contrato Sportfive SA". CNCom., sala D, 13/02/2002, "Atomplast SA s/ concurso s/ inc. de apelación". CNCom., sala E, 07/05/2007, "América TV SA s/ concurso s/ inc. por Matejco". CNCom., sala F, 01/12/2011, "Gilmer SA s/ concurso s/ inc. por Nisago Textil SA".

(10) LLOBERA, Hugo, "Contrato de concesión comercial", Ed. Astrea, Buenos Aires, 2006, p. 336.

(11) CNCom., sala D, 10/08/2000, "Frigorífico Río Platense SA s/ concurso s/ inc. por Unilever de Argentina SA", JA 2001-IV, 165.

(12) HEREDIA, Pablo, "El contrato de agencia en el Código Civil y Comercial de la Nación", *Revista Código Civil y Comercial*, año II, nro. 1, febrero 2016, p. 36. CNCom., sala D, 01/09/2016, "Cellularnet SA c. Telecom Personal SA".

(13) CHOMER, Héctor, "Los efectos de la cesación de pagos sobre los contratos preexistentes", RDCO 214, 2005, p. 575.

En cuanto al contrato de locación de cosas, hay quienes consideran que la circunstancia en la cual uno de los contratantes solo mantiene una obligación genérica de garantía respecto de la prestación realizada, no impide considerarla una obligación pendiente (14) en tanto que el ordenamiento jurídico impone numerosas cargas y obligaciones que las partes deben cumplir durante la vigencia del contrato. Se ha resuelto que el contrato de locación esté comprendido en el art. 20 de la LCQ (15), por cuanto ambas partes van cumpliendo sus respectivas prestaciones en forma funcionalmente recíproca e interdependiente: el locador sigue cumpliendo con su obligación de no perturbar los derechos del locatario, a condición de que este siga pagando el precio en cada uno de los períodos convenidos. Este mantenimiento en el uso y goce de la cosa importa un desprendimiento patrimonial del locador que se va reiterando en cada período fijado para el pago. Tal es la reciprocidad e interdependencia de las prestaciones que el incumplimiento del concursado autoriza

al locador a resolver el contrato, requerir el consecuente desalojo y procurar el cobro de los alquileres adeudados (art. 32 de la LCQ).

(iii) Por último, están quienes sostienen que el régimen que deriva del art. 20 de la LCQ se aplica a todos los contratos en curso de ejecución y con prestaciones recíprocas pendientes, en tanto no exista alguna norma dentro del ordenamiento concursal que contemple una solución específica para el contrato de que se trate, y que por razones de analogía justifique su aplicación extensiva (16).

En tal sentido se afirma que, al contrato de locación de inmuebles, le es aplicable el régimen establecido por el inc. 2º del art. 157 de la LCQ, el cual excluye tal contrato del régimen del art. 144 de la LCQ (equivalente al del art. 20 de la LCQ) cuando continúa la explotación de la empresa luego de dictada la sentencia de quiebra (art. 193 de la LCQ). De tal modo, si el locatario es el concursado y utiliza el inmueble para explotación comercial, el contrato continúa de pleno derecho, resultando innecesaria la autorización requerida por el art. 20 de la LCQ. En tal marco se considera que, sin perjuicio de que el concursado debe continuar atendiendo las prestaciones futuras que deberán considerarse protegidas en los términos del art. 240 de la LCQ, no corresponde intimar al concursado a pagar las prestaciones dinerarias adeudadas con anterioridad a concurso, sino que el locador deberá verificar esas acreencias en los mismos términos

(14) FORASTIERI, Aníbal, "Efectos del concurso preventivo sobre el contrato de locación de inmuebles", ED 1986-III-842. MAYOL, Laura, "El concurso preventivo y el contrato de locación de inmuebles", en *Derecho y Empresa*, Rosario, nro. 9, Universidad Austral, 2000, p. 239. MAFFÍA, Osvaldo, "Leasing y recuperación del bien en el concurso del tomador", ED 195-309. FAVIER DUBOIS, Eduardo M., "Concursos y quiebras: ley 24.522 actualizada comentada con jurisprudencia y bibliografía", Errepar, Buenos Aires, 2003, p. 75. TRUFFAT, Daniel, "Contratos con prestaciones recíprocas pendientes en el caso del art. 20 de la ley 24.522", en FAVIER DUBOIS (dir.), *Contrataciones empresarias modernas*, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2005, p. 529.

(15) CNCom., sala A, 14/06/1995, "Mandy SRL s/ concurso". CNCom., sala D, 17/06/2005, "Junín 1721 SRL s/ concurso s/ inc. por Nusbaum Carlos", LA LEY 2005-E, 874.

(16) VILLANUEVA, Julia, ob. cit., p. 219. LORENTE, Javier, "La concursalidad y los contratos", en ARECHA - DASSO - NISEN - VÍTOLO (coord.), *Conflictos actuales en sociedades y concursos*, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, p. 430.

que cualquier otro acreedor de origen pre-concursal (17).

No obstante, existen antecedentes jurisprudenciales que se han expresado en sentido contrario, al establecer la inaplicabilidad de las previsiones del art. 193 de la LCQ por tratarse de una norma prevista solamente para supuesto de quiebra y de carácter excepcional a los principios que le son inherentes (18).

Por su parte, también podría argumentarse que, si el legislador hubiese querido otorgar un efecto especial al contrato de locación frente al concurso preventivo del locatario, lo hubiera contemplado del mismo modo que lo hizo respecto al contrato de trabajo, de servicios públicos, con garantías reales (arts. 20 y 23 de la LCQ), leasing (art. 11 de la ley 25.248) y el art. 55 de la ley 11.672 (complementaria permanente de presupuesto nacional). Estas excepciones sirven para confirmar la regla.

Por lo demás, en tal caso cabría de igual forma sostener que la ley se ha orientado en forma expresa, en materia de quiebra, en dar al contrato de locación la solución brindada para “los contratos con prestaciones reciprocas pendientes” —como surge de la remisión que el inc. 2º del art. 157 de la LCQ hace al art. 144 de la LCQ— y no las reglas de los contratos de ejecución continuada (art. 147 de la LCQ). De tal modo, el contrato de locación quedaría comprendido dentro del ámbito material de los contratos alcanzados por el art. 20 de la LCQ.

(17) CNCom., sala A, 31/10/2017, “Grupo Puerto Este SA s/ Concurso s/ inc. art. 250”. CNCom., sala C, 27/10/2016, “Alio, Alberto Enrique s/ concurso s/ inc. art. 250”.

(18) CNCom., sala E, 06/05/2003, “Fedrinot SRL s/ concurso s/ inc. de elevación a Cámara”.

Por otro lado, es casi unánime el criterio que considera que la autorización judicial es un requisito necesario para que se reconozca, a la prestación cumplida con posterioridad a la apertura del concurso, la calidad de gasto de conservación (art. 240 de la LCQ) (19).

b) *Disparidad de criterios y su consecuente incertidumbre*: considero innecesario citar más fallos u opiniones doctrinarias. Con los mencionados se destaca la discrepancia de criterios existentes para resolver situaciones con similares características.

Luego de lo hasta aquí expuesto, *¿cuál de las visiones es la que se ajusta a derecho?* Su determinación tiene particular importancia pues en función del criterio que se adopte derivan consecuencias que se reflejan en todo el análisis del instituto.

Parece indudable que la mera inclusión de un contrato en alguna de las clasificaciones utilizadas por la doctrina y por la jurisprudencia no es suficiente para discernir el instituto. Máxime si consideramos la diversidad de matices que pueden presentar los contratos de duración.

En tanto que los efectos producidos por las obligaciones emergentes de los contratos dependen de las estipulaciones convenidas por las partes (arts. 958 a 960 del Cód. Civ. y Com.), considero que no es dable extremar las interpretaciones ni generalizar las situaciones. Los jueces deben resolver conforme a las particularidades de cada caso, determinando la naturaleza jurídica de cada negocio jurídico, con independencia de la categoría a la que pudieran corresponder y

(19) CNCom., sala E, 05/07/1999, “Pinfruta SA s/ quiebra s/ inc. por general Citrus International”, LA LEY 2000-A, 19.

a la denominación que las partes le hubieran dado al contrato.

### *I.2.c. Los efectos de las obligaciones emergentes de los contratos preparatorios*

En la doctrina y en la jurisprudencia existe consenso en cuanto a que la norma abarca aquellos contratos, en los que la ejecución de un negocio determinado o el comienzo del cumplimiento de las prestaciones de ambas partes quedaron diferidas en fecha posterior a la presentación en concurso. En cambio, no resulta tan claro que la norma comprenda aquellos contratos vigentes en los que la relación entre las partes se realiza de manera estable y el cumplimiento de las prestaciones se prolonga en el tiempo en forma continua o fluyente o intermitente o periódica.

En los contratos de duración, la mayor dificultad consiste en saber cuándo, a raíz de tales modalidades en el tiempo de cumplimiento, la obligación conserva su individualidad o se trata de otras tantas relaciones que se recrean con el transcurso del tiempo. Tan es así que cuando el cumplimiento de las obligaciones se hubiera acordado en fracciones sucesivas y periódicas, podemos estar frente a una pluralidad de prestaciones parciales, distintas y autónomas que nacen por el transcurso del tiempo o estar ante una obligación única que admite cumplimientos parciales.

Con el propósito de mejorar la comprensión de este fenómeno, procederé a realizar un análisis sobre ciertos tipos contractuales que tienen características precisas de estructura y funcionamiento y que, una vez perfeccionados como tales, preparan la formación de otros contratos.

Estas breves consideraciones no pretenden abarcar la descripción del amplio espectro de las modalidades operativas, sino más bien dar cuenta de una conceptualización

básica de ciertos negocios que permita analizar y determinar la naturaleza jurídica de contratos en los que se debate el carácter de sus prestaciones. Pienso que este nuevo enfoque jurídico puede resultar de utilidad para determinar y establecer qué clase de contratos quedan comprendidos dentro del art. 20 de la LCQ.

*a) Contrato preliminar:* es aquel contrato en el que las partes se obligan a celebrar o concluir, en tiempo futuro, un único contrato definitivo cuyo contenido debe estar identificado por el preliminar (arts. 994 a 996 del Cód. Civ. y Com.).

El objeto inmediato de esta clase de contrato es la firma del contrato definitivo, por lo que con su perfeccionamiento se cumplen las obligaciones recíprocas que emanaban de aquel (20). Una vez suscripto el contrato definitivo, las partes quedan obligadas al cumplimiento de las prestaciones sustanciales que forman parte del contrato definitivo.

La promesa bilateral o unilateral de contrato futuro no se debe confundir con el contrato definitivo. Del pacto preliminar surge una obligación de hacer: celebrar el contrato previsto e identificado en el preliminar. El acuerdo sobre los elementos esenciales particulares del contrato definitivo no tiene otra función que identificar el negocio jurídico que se obliga a celebrar o concluir, pero no tiene efectos constitutivos o traslativos. En caso contrario se confundiría e identificaría el contrato definitivo con el cumplimiento

(20) MORELLO, Augusto, "El boleto de compra-venta inmobiliaria", Ed. Platense, Buenos Aires, 1975, p. 37. WILLIAMS, Jorge, "Los contratos preparatorios", Ábaco, Buenos Aires, 1978. ETCHEVERRY, Raúl, "Derecho Comercial y Económico. Obligaciones y contratos comerciales. Parte General", Ed. Astrea, Buenos Aires, 1988, p. 132. MOSSET ITURRASPE, Jorge - PIE-DECASAS, Miguel A., "Responsabilidad precontractual", Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2006.

del contrato preliminar, desnaturizando su objeto. En tal caso, no estaríamos frente a un contrato preliminar sino ante un contrato a término o sujeto a condición.

En virtud de lo expuesto, parece indudable que en esta clase de contratos las partes asumen obligaciones recíprocas y que, si estuvieran pendientes de realización a la fecha de presentación en concurso, quedarían comprendidos por el art. 20 de la LCQ.

b) *Contrato reglamentario o normativo*: esta clase de contrato tiene por función regular y determinar el contenido de los eventuales negocios jurídicos que en el futuro puedan llegar a realizar las partes. Suelen celebrarse entre empresas o grupos de intereses que quieren dejar convenidas las bases, modalidades, condiciones o reglas generales a las que deberán sujetarse ciertas operaciones vinculadas con su actividad de producción, distribución o intermediación de servicios y productos.

Es un contrato preparatorio en tanto que precede y dispone la celebración de ciertas operaciones que las partes quieren realizar en el futuro, pero que sin embargo no se obligan a realizar. Las partes no se comprometen a contratar, pero si deciden hacerlo tienen un deber jurídico de seguir las pautas acordadas en el contrato reglamentario y la obligación de observar determinada conducta contractual. Se trata de una obligación eventual cuya realización se verifica si las partes deciden concluir un negocio jurídico particular previsto en el contrato reglamentario.

No es necesario determinar todos los elementos esenciales particulares de las relaciones jurídicas previstas, pudiendo las partes diferirlas para el momento en que decidan realizar cada negocio jurídico.

El contrato reglamentario y el contrato particular tienen objetos y efectos diferentes.

En el primero, las partes se obligan a dar a las futuras declaraciones de voluntad un cierto contenido; en el otro, las partes quieren obligarse a las prestaciones sustanciales que forman el objeto del negocio jurídico y que produce los efectos propios de la categoría a que pertenezca el contrato.

Se le asigna el carácter de contrato reglamentario: el de *factoring*, cuenta corriente, tarjeta de crédito, medicina prepaga, planes de ahorro, suministro de materia prima, distribución.

c) *Contrato de coordinación*: la función de esta clase de contratos consiste en organizar, pre-ordenar, predisponer el desenvolvimiento de una continuidad de futuros negocios, estableciendo el régimen jurídico de los actos constitutivos de las sucesivas relaciones singulares (modalidad de formación, condiciones, efectos) y determinando un límite temporal o cuantitativo.

La diferencia sustancial con el contrato reglamentario radica en que la celebración de los negocios jurídicos individuales que integran el contrato resulta obligatoria para las partes. Es decir, el contrato inicial de coordinación impone la obligación de constituir las futuras operaciones, lo que implica una estabilidad temporal y un valor económico que genera responsabilidad si alguna de las partes no lo respeta.

Son calificados como contratos de coordinación: el de suministro, distribución, venta con pacto de exclusividad, concesión, agencia, franquicia.

## II. El art. 20 de la LCQ y su vinculación con otras normas del ordenamiento jurídico

Luego de haber examinado el alcance jurídico de la terminología utilizada por el legislador y las distintas opiniones dadas

para determinar el ámbito de aplicación de la norma, procederé a analizar su relación con otras disposiciones del ordenamiento jurídico que considero están íntimamente vinculados con el art. 20 de la LCQ. Es indudable que los efectos establecidos en tal norma no deben ser interpretados aisladamente, sino que debe conjugarse con el resto del ordenamiento jurídico.

La finalidad es intentar encontrar una solución adecuada y determinar el auténtico contenido de la norma, aparentemente limitado por su expresión deficiente. También, evaluar y considerar sus consecuencias al pretender su aplicación.

#### *II.1. Actos sujetos a autorización (arts. 16, 17 y 20 de la LCQ)*

a) El derecho concursal está conformado por una serie de principios informantes que imperan en la necesidad de preservar y asegurar el desarrollo de la actividad empresaria del concursado, en orden al bien común. Con el propósito de lograr aquel objetivo es que el concursado no resulta desapoderado de los bienes que integran su patrimonio, conservando su administración y el manejo de sus negocios (art. 15 de la LCQ), debiendo proseguir con sus operaciones normales para superar la crisis que lo ha llevado a pedir la convocatoria.

Sin embargo, el concursado también debe orientar la administración de sus bienes con el propósito de tutelar los intereses de los acreedores concursales, los trabajadores y de los terceros sobre los que se expanden los efectos del estado de cesación de pagos.

En tal sentido, la sentencia de apertura del concurso preventivo provoca ciertas restricciones y limitaciones en las facultades del convocatario, con la finalidad de preservar la integridad de su patrimonio. Tal es

así que el concursado no puede, sin autorización judicial previa, realizar actos que importen alterar la *par conditio creditorum* o que por su gratuitad o efectos dispositivos deterioren o disminuyan el activo patrimonial, agravando la insolvencia y afectando las expectativas de cobro de los acreedores concursales (art. 16 de la LCQ). Asimismo, sus actos serán vigilados por la sindicatura y por el comité de acreedores, quienes deben controlar y denunciar cualquier trasgresión a los límites establecidos por la ley concursal.

b) El art. 20 de la LCQ establece que el concursado “puede” continuar con el contrato pero, si se decide por cumplir las prestaciones recíprocas pendientes, “debe” requerir autorización judicial. Siendo que la continuación del cumplimiento de un contrato es un acto sujeto a la autorización del juez, considero que los supuestos enunciados en los arts. 16 y 17 de la LCQ, son igualmente aplicables a la situación prevista por el art. 20 de la LCQ. Tanto es así que si las partes cumplieran las prestaciones emergentes del contrato celebrado antes de la presentación concursal sin que exista autorización judicial, se violaría la prohibición de alterar la situación de los acreedores de causa o título anterior.

Por su parte, los contratos con prestaciones recíprocas pendientes que tuvieran por objeto actos con bienes registrables están sometidos al régimen de la autorización judicial. No solo por lo dispuesto por los arts. 16 y 20 de la LCQ, sino también como consecuencia de la inhibición general de bienes que recae sobre el concursado.

c) *¿Qué pasa si el acto se realiza sin la previa autorización judicial?* Si bien resultará eficaz para las partes, será inoponible frente a la masa de acreedores (art. 17 de la LCQ). En tal caso, el síndico y/o los acreedores podrán

requerir la declaración judicial de ineficacia del acto.

Si la prestación realizada por el concursado constituyó un acto perjudicial para los bienes del deudor que constituyen la garantía común de los acreedores, no puede ni debe ser tolerada ni admitida. Sin embargo, pienso que, si el acto cumplido sin la autorización hubiese causado un beneficio para el desarrollo de la actividad del deudor y para la masa de acreedores, o no hubiera originado perjuicio alguno a terceros interesados, el juez podría ratificar el acto. Para ello, deberá ponderar su conveniencia para la continuación y el desarrollo de la actividad empresaria del concursado, los intereses de los acreedores y la sociedad en general. Las circunstancias de cada caso darán los elementos para su determinación. En cualquier supuesto, es el juez quien debe decidir acordando o desestimando la autorización.

#### *II.2. Suspensión del cumplimiento de la prestación (arts. 1031 y 1032 del Cód. Civ. y Com.)*

a) La situación propuesta por el art. 20 de la LCQ tiene especial incidencia y vinculación con las circunstancias previstas por los arts. 1031 y 1032 del Cód. Civ. y Com., los cuales facultan a una de las partes a suspender el cumplimiento de la prestación hasta que la otra parte cumpla, ofrezca cumplir o dé seguridades suficientes de que el cumplimiento será realizado.

El art. 1031 del Cód. Civ. y Com. establece que, “en los contratos bilaterales, cuando las partes deben cumplir simultáneamente, una de ellas puede suspender el cumplimiento de la prestación, hasta que la otra cumpla u ofrezca cumplir (...)”.

El fundamento de esta disposición se encuentra en la interdependencia o conexión que existe en las prestaciones emergentes

del contrato, y su aplicación está limitada a los contratos bilaterales con prestaciones recíprocas pendientes exigibles y de cumplimiento simultáneo. La previsión solo puede invocarse en este supuesto y no en cualquier tipo de contrato bilateral; por lo que no resultaría aplicable en el caso que las partes hubieran acordado términos diversos para el cumplimiento de las prestaciones o que estos resulten de la naturaleza del contrato(21).

Por su parte, el art. 1032 del Cód. Civ. y Com. dispone que “una de las partes puede suspender su propio cumplimiento si sus derechos sufriesen una grave amenaza de daño porque la otra parte ha sufrido un menoscabo significativo en su aptitud para cumplir, o en su solvencia. La suspensión queda sin efecto cuando la otra parte cumple o da seguridades suficientes de que el cumplimiento será realizado”.

Si los derechos de quien debiera cumplir con su prestación corrieran peligro por la insolvencia o por la apreciable disminución del patrimonio de la otra parte, le será lícito suspender su realización hasta recibir la contraprestación, o mientras esta no le fuera garantizada. De igual modo, si una de las partes se encontrara en imposibilidad temporalia de cumplir.

Si bien las soluciones incorporadas no resultan novedosas dado que los arts. 510,

---

(21) CNCom., sala B, 28/10/2008, “Fast Mail SRL c. Centro de Capacitación y Empresa SA”, DJ, 08/04/2009, 920. MOSSET ITURRASPE, Jorge, “Contratos”, Rubizal-Culzoni, Santa Fe, 1997, p. 435: “(...) La simultánea exigibilidad no existe cuando la prestación a cargo del actor está sujeta a un plazo o a una condición pues en tal caso (...) la ejecutoriedad de la obligación pura y simple no tiene por qué ser subordinada al eventual o posterior cumplimiento de la otra”.

572, 1201, 1418, 1419 y 1425 del Cód. Civil tenían similar alcance, la originalidad radica en su regulación dentro de la teoría general de los contratos, aplicable por tanto a todos los negocios con prestaciones recíprocas pendientes. Los arts. 71 a 73 de la ley 22.765 (sobre contratos de compraventa internacional de mercaderías) consagran soluciones casi idénticas a las del art. 1032 del Cód. Civ. y Com.

b) La insolvencia declarada por una de las partes se revela idónea para configurar los presupuestos de hecho que constituyen el fundamento para suspender el cumplimiento de la prestación. En tal sentido, considero indudable que el art. 20 de la LCQ comprende a los contratos en los cuales el co-contratante ejerciera el derecho de suspender el cumplimiento de las prestaciones a su cargo, quedando a la espera de la conducta que adopte el concursado sobre el particular.

El art. 20 de la LCQ le otorga al concursado 30 días hábiles para tomar la iniciativa y obtener autorización para continuar el contrato. Pero el mismo texto legal agrega que si el concursado no ejerciera tal prerrogativa durante ese lapso de tiempo, el co-contratante puede resolver el contrato. Pareciera innegable que, frente a tal situación, la prerrogativa que el art. 20 de la LCQ le otorga al concursado es para obtener una decisión judicial que le permita dejar sin efecto la suspensión y continuar con el cumplimiento del contrato. También para impedir que la otra parte declare la extinción del contrato (art. 1089 del Cód. Civ. y Com.).

c) La suspensión queda sin efecto cuando el juez autoriza el cumplimiento del contrato. En el caso que las prestaciones fueran de cumplimiento simultáneo, el co-contratante puede exigir que el concursado cumpla su prestación, para él a su vez cumplir la suya, bajo apercibimiento de resolución.

Ahora bien, cuando el concursado tuviera otorgado un plazo para cumplir su prestación, el co-contratante no podría exigir que se cumplan simultáneamente ambas prestaciones pues la apertura del concurso no hace caducar el plazo (art. 353 del Cód. Civ. y Com.). Sin embargo, en virtud de la facultad conferida por el mismo art. 1032 del Cód. Civ. y Com., pienso que el co-contratante podría resistirse a cumplir su prestación hasta que el concursado cumpla la suya o garantice su realización. Aquello sin perjuicio de la prelación prevista por el art. 240 de la LCQ.

Frente a esta situación, hay que considerar el hecho relevante que implica la convocatoria de acreedores, la que no solo involucra una pérdida de confianza sino también una disminución de las seguridades otorgadas al acreedor (art. 353 del Cód. Civ. y Com.). La insolvencia declarada por una de las partes es razón fundada para dudar que el concursado vaya a cumplir su prestación una vez que sea exigible. Se provocaría una desigualdad injusta entre los contratantes si el concursado pudiera válidamente exigir de la otra parte el cumplimiento sin otorgar seguridades suficientes (arts. 9º y 729 del Cód. Civ. y Com.).

d) En el caso de que ninguna de las partes ejerciera la prerrogativa establecida por el art. 20 de la LCQ, el cumplimiento de las prestaciones continuará suspendido pues la apertura del concurso no extingue el contrato y las partes no pueden exigir las prestaciones sin la previa autorización judicial (22).

Una vez declarada la conclusión del concurso (art. 59 de la LCQ), el art. 20 de la LCQ deviene inaplicable y cualquiera de las partes

(22) CNCom., sala D, 04/02/2008, "Diseños y Construcciones SA c. Banco Sudameris Argentina SA".

podrá demandar su cumplimiento de conformidad con las normas del derecho común.

### *II.3. Extinción unilateral del contrato*

#### II.3.a. Con causa en el concurso preventivo (art. 22 de la LCQ)

a) La regulación general de los contratos se orienta por un conjunto de principios básicos cuyo respeto hace a la construcción de relaciones jurídicas eficientes y eficaces. Entre los principios fundantes, se encuentra aquel que establece que las partes son libres para determinar su contenido y que el contrato válidamente celebrado es obligatorio para ellas.

La regla general es que las normas legales relativas a los contratos son supletorias de la voluntad de las partes, quienes pueden regular en un sentido distinto al previsto por el legislador, a menos que de su modo de expresión, de su contenido o de su contexto, resulte su carácter de indisponible. Los únicos límites a la libertad contractual y su fuerza obligatoria son los impuestos por la ley, el orden público, la moral y las buenas costumbres (arts. 12, 958 a 965, 1066 y 2651 del Cód. Civ. y Com.).

Por su parte, el art. 1077 del Cód. Civ. y Com. establece que el contrato puede ser extinguido en los casos en que el mismo contrato o la ley, le atribuyan esa facultad. De tal modo, las partes pueden pactar expresamente que la extinción del contrato se produzca por un hecho futuro e incierto que, en el caso de producirse, tendrá los efectos de la condición resolutoria (arts. 343 y 348 del Cód. Civ. y Com.).

b) En tal sentido, es frecuente que en los contratos de duración las partes incorporen cláusulas disponiendo como causal de resolución contractual a la presentación o la apertura del concurso preventivo de alguna

de las partes. Aquello como una consecuencia necesaria y lógica de la insolvencia patrimonial declarada por una de las partes, que afecta razonablemente las posibilidades de atender con exactitud las futuras prestaciones. Sobre todo en aquellos contratos de duración que comprenden la explotación de una marca, producto o servicio reconocido en el mercado, para evitar sufrir descrédito frente al consumidor como consecuencia del actuar irregular o inadecuado del concursado.

Sin embargo, el art. 22 de la LCQ declara la invalidez de las estipulaciones convencionales contrarias a lo dispuesto en el art. 20 de la LCQ. Este principio tiene su explicación en que las partes deben ajustarse al régimen previsto en la ley concursal, y que la aplicación de aquellas cláusulas contractuales implicaría la imposibilidad del concursado de ejercer el derecho que le otorga el art. 20 de la LCQ de peticionar la continuación del contrato.

En virtud del límite impuesto por el art. 22 de la LCQ, se considera que la disposición emergente del art. 20 de la LCQ prevalece sobre la cláusula contractual, por lo menos hasta que el juez decida acerca de la viabilidad de su aplicación al contrato cuya continuación fuera solicitada por alguna de las partes.

c) Ahora bien, si el juez decide que al contrato no le resulta aplicable el art. 20 de la LCQ, debiendo regirse por el derecho común y lo dispuesto en cada contrato en particular, naturalmente surge el siguiente interrogante: ¿recobra virtualidad la cláusula contractual que estableciera como causal resolutoria el concursamiento de una de las partes? La respuesta pareciera inclinarse por la afirmativa.

Salvo las disposiciones especiales que establece el ordenamiento concursal, los

contratos se rigen de conformidad a sus términos y condiciones. Por tanto, no mediando declaración legal expresa de la inaplicabilidad de las reglas del derecho contractual ni excepción al respecto, al determinarse que a tal o cual contrato no se le aplica el art. 20 de la LCQ y, en consecuencia, el art. 22 de la LCQ, deja subsistente la cláusula contractual pudiendo ser válidamente ejercida por el co-contratante y oponible al concurso.

Existen antecedentes jurisprudenciales (23) que han justificado la decisión de resolver un contrato con causa en la presentación en concurso de la concesionaria. Con similar sentido se ha expresado la doctrina, al considerar que no existe contradicción en validar este tipo de cláusulas frente al concurso preventivo (24).

El derecho concursal argentino no establece en forma expresa la nulidad de aquellas estipulaciones fuera de las previstas a los contratos comprendidos en el art. 20 de la LCQ. Fue la jurisprudencia y la doctrina concursal quienes han impuesto de manera indirecta los principios informantes frente a la situación planteada. Hay que aceptar la ley tal como está y no como se cree que debió ser, pues de lo contrario será imposible interpretarla fielmente. No se trata de corregir la ley sino de explicarla, indicando, no obstante, los defectos.

La ley concursal de Uruguay (art. 68.5) declara, en forma expresa, la nulidad de las estipulaciones contractuales que declaran

(23) CNCom., sala B, 02/05/1980, "Orsini y Cía. c. Enrique Arizu e Hijos SA", JA, 1981-II, 598. CNCom., sala C, 20/12/1996, "Alfor SA c. Autolatina SA", LA LEY 1997-D, 32. C1ºCCMPaz y Trib. de Mendoza, 18/04/2001, "Procargo SA", LLGran Cuyo, 2001-666.

(24) HEREDIA, Pablo, "Tratado exegético de Derecho Concursal", Ed. Ábaco, Buenos Aires, 2005, t. V, p. 156.

resuelto el contrato o atribuyan la facultad de resolución a cualquiera de las partes, en caso de insolvencia o de declaración de concurso de cualquiera de las partes. De igual modo se manifiesta el derecho concursal de Chile (art. 57), Colombia (art. 21), Francia (art. L.622-13), Portugal (art. 119) y España (art. 61.3).

d) No obstante lo expuesto, considero válido sostener que aquella conclusión importa un contrasentido y que no cabe admitirlo en la interpretación de la ley, en tanto resulta contradictoria a los fundamentos del derecho concursal basados en la conservación de la actividad económica generadora de empleo y la continuación de la explotación de la empresa, en tanto útil para la sociedad (25). Adoptar un temperamento en contrario importaría perjudicar injustificadamente a los restantes intereses que se encuentran en juego en el concurso preventivo.

Sin embargo, también pienso que no corresponde invalidar *a priori* la cláusula, sino que se la debe someter a un examen de regularidad funcional, analizando el contexto fáctico en que el co-contratante ejerce la facultad resolutoria. La situación de insolvenza puede configurar una justa causa de resolución o de denuncia, en atención a la

(25) PAULETTI, Ana, "El concurso de acreedores en el contexto de una reforma judicial integral —reflexiones sobre una reforma Judicial aplicada—", *Revista Argentina de Derecho Empresario*, 02/10/2006, IJ-XXXIX-976: "Ello a pesar de sus frecuentemente disvaliosos resultados, de las escasas empresas salvadas, la falta de acreedores satisfechos, la casi inexistencia de fuentes de trabajo preservadas y de condigna sanción para quienes quebraron la confianza de muchos, generando con ello una pluralidad de situaciones dañosas y múltiples damnificados". PAJARDI, Piero, "Los problemas de la reforma del sistema ejecutivo concursal", *Revista de Derecho Comercial y las Obligaciones*, 1982-361: "(...) salvar la actividad laboral y la empresa en crisis, con tutela simultánea de los acreedores, es solo una ilusión".

naturaleza y el contenido de las obligaciones emergentes del contrato.

Por lo demás, no debe presuponerse que la cláusula resolutoria esté dispuesta en favor del co-contratante, en tanto que la extinción por el advenimiento de la condición resolutoria puede ser invocada por cualquiera de las partes. De cualquier modo, el concursado debería requerir la autorización para continuar y/o efectuar el planteo de nulidad de la cláusula al tiempo de iniciar el proceso concursal, a fin de asegurar la continuidad del contrato.

#### II.3.b. Por incumplimiento de las obligaciones emergentes del contrato

a) El incumplimiento es una de las causas que autoriza el ejercicio de la facultad resolutoria, el cual conlleva implícito el requisito de la mora (arts. 886 a 889 del Cód. Civ. y Com.). En algunos casos, el incumplimiento se configura con la interpellación moratoria, de modo tal que sin la constitución en mora no puede hablarse de incumplimiento. En otros, la mora se produce por el solo transcurso del tiempo fijado para el cumplimiento de la obligación.

El ordenamiento jurídico reconoce dos clases de cláusulas resolutorias: la expresa y la implícita (arts. 1086 y 1087 del Cód. Civ. y Com.). Cuando las partes hubieran pactado expresamente que la resolución se produzca en caso de incumplimientos genéricos o específicos debidamente identificados, bastará el retardo material para habilitar la vía resolutoria. En ausencia de pacto expreso, resultará necesario que el acreedor emplace al deudor otorgándole un plazo para que cumpla su obligación (art. 1086, 1087 y 1088 del Cód. Civ. y Com.). En los casos en que es menester un requerimiento previo, si se promueve la demanda por extinción sin haber intimado, el demandado tiene derecho de cumplir hasta el vencimiento del plazo de emplazamiento.

Frente al incumplimiento total de la prestación, la parte interesada puede optar por emplear los medios legales para obtener forzadamente aquello a que se ha obligado la otra parte, o por declarar la resolución del contrato; en ambos supuestos podrá también requerir la reparación de los daños producidos y los intereses.

Excepto disposición legal o convencional en contrario, el derecho de extinción se ejerce mediante comunicación a la otra parte y puede declararse extrajudicialmente o demandarse ante un juez. La comunicación de la declaración extintiva produce su extinción de pleno derecho, y posteriormente no puede exigirse el cumplimiento ni subsiste el derecho de cumplir. Sin embargo, la extinción del contrato deja subsistentes las estipulaciones referidas a las restituciones, a la reparación de daños, a la solución de las controversias y a cualquier otra que regule los derechos y obligaciones de las partes tras la extinción.

No obstante, la otra parte puede oponerse a la extinción si, al tiempo de la declaración extintiva, el co-contratante no ha cumplido, o no está en situación de cumplir, la prestación que debía realizar para poder ejercer la facultad de extinguir el contrato. A los efectos de determinar si el co-contratante es incumplidor, hay que considerar el momento del incumplimiento del deudor.

b) Aquí es dable destacar que no cualquier incumplimiento es susceptible de provocar la resolución del contrato. Tanto es así que el régimen general establece que, a los fines de la resolución por inejecución parcial de la prestación, el incumplimiento debe ser esencial en atención a la finalidad del contrato (arts. 1084 del Cód. Civ. y Com.; art. 7.3.1 Unidroit). En tal caso, el co-contratante tiene la facultad de resolver total o parcialmente el contrato, aunque solo puede hacerlo en forma íntegra si no tiene ningún interés en la prestación ejecutada en forma parcial [arts. 1083 y 1088 inc. a) del Cód. Civ. y Com.].

Por su parte, para determinados contratos de duración el ordenamiento exige que el incumplimiento sea grave, de notable importancia, reiterado (arts. 1184, 1462, 1494 y 1509 del Cód. Civ. y Com.) o esencial (art. 1522 del Cód. Civ. y Com.)<sup>(26)</sup>.

Sin embargo, las partes pueden determinar e identificar, en forma expresa, cuáles incumplimientos son esenciales para ellas y con entidad suficiente para extinguir el contrato (art. 1086 del Cód. Civ. y Com.). Además, existen normas legales que hacen referencia a supuestos específicos de incumplimientos que autorizan la resolución contractual, tales como las referidas al contrato de locación (arts. 1219 y 1220 del Cód. Civ. y Com.) y al de *leasing* (arts. 1248 y 1250 del Cód. Civ. y Com.).

c) La mayor parte de la doctrina<sup>(27)</sup> y de la jurisprudencia<sup>(28)</sup> declara que el art. 20

de la LCQ resulta inaplicable a los contratos incumplidos en los que el concursado hubiera incurrido en mora antes de la presentación en concurso. En tal caso, operaran los efectos previstos en el derecho común, pudiendo llegarse a la resolución contractual.

Por su parte, están quienes sostienen que la presentación en concurso preventivo de una de las partes suspende el derecho de la otra a extinguir el contrato<sup>(29)</sup>. Consideran que el art. 20 de la LCQ torna inaplicables todas las normas legales o contractuales que autoricen la resolución del contrato por incumplimiento. De tal manera, quien no resolvió el contrato con anterioridad a la fecha de presentación en concurso deberá sujetarse al régimen previsto por la ley

(26) HEREDIA, Pablo, "Los diferentes conceptos de incumplimiento 'esencial' y 'grave' a los fines de la resolución contractual", *Revista Código Civil y Comercial*, año II, nro. 8, 2016, p. 64.

(27) BORGHI, Carlos-TALE, Carlos, "Procesos concursales", EG Ediciones, Córdoba, 1988, p. 70. SANTIAGO, Alicia, "Concursos: uso de las defensas apropiadas", LA LEY 1990-E, 185. RUBIN, Miguel, "Concurso preventivo: contratos con prestaciones reciprocas pendientes. Reformas de la ley 24.522", ED 168-1156. HEREDIA, Pablo, "Tratado exegético...", cit., t. I, p. 513. FASSI, Santiago - GHEBARDT, Marcelo, "Concursos y quiebras", Ed. Astrea, Buenos Aires, 2001, p. 84. MARZORATI, Osvaldo, "Contratos de agencia, distribución, concesión y sus efectos en los supuestos de concurso preventivo y quiebra de las partes contratantes", en GÓMEZ LEO (dir.), *Derecho Concursal*, Ed. Rubinzel-Culzoni, Buenos Aires, 2002, t. I, p. 360. CÁMARA, Héctor, ob. cit., p. 580. MORO, Carlos, "Ley de Concursos comentada", Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2005, t. I, p. 270.

(28) CNCom., sala B, 20/09/1989, "Noel y Cía. SA s/ concurso s/ inc. por IBM Argentina SA", LA LEY 1990-E, 185. CNCom., sala C, 21/04/1989, "Vázquez,

Alberto c. Anambe SA", LA LEY 1989-E, 614. CNCom., sala D, 05/09/2017, "Arife SA s/ Concurso s/ Inc. de apelación". CNCom., sala D, 10/11/2015, "Logitech SA s/ concurso s/ inc. por Swiss Medical ART SA". CNCom., sala D, 23/10/2008, "Cantera FC SA s/ Concurso". CNCom., sala E, 23/08/2007, "Fiestas y Eventos SA s/ concurso s/ inc. apelación".

(29) TONÓN, Antonio, "Derecho concursal. Instituciones generales", Ed. Depalma, Buenos Aires, 1988, t. I, p. 214. CASTAÑÓN, Alfredo, "Concurso preventivo: contratos en curso de ejecución con prestaciones reciprocas pendientes", LA LEY 1988-B, 882. FARINA, Juan, "Concurso preventivo: su influencia sobre los contratos celebrados con anterioridad por el concursado", ed. Zeus, t. 8 p. D-39. CARCHIO, Miguel - DI IORIO, Enrique, ob. cit., ps. 180 y 182. CHIAVASSA, Eduardo, "Efectos del concurso preventivo sobre los contratos bilaterales, los de ejecución inmediata o diferida, los de ejecución instantánea o continuada y los *intuitu personae*. Efectos particulares sobre el contrato de *franchising*", LA LEY 2006-C, 1115. ALONSO, Daniel, "Opción por el concursado y continuación de un contrato en el concurso", LLLitoral 2008 (diciembre), 1171. FIGUEROLA, Melchor, "Cuenta corriente, concurso y quiebra", Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008, p. 140.

concursal (30), pudiendo ejercer su facultad resolutoria recién después de transcurrido el plazo de 30 días previsto en el art. 20 de la LCQ. La jurisprudencia también se ha manifestado en este sentido (31).

Esta última exegesis pareciera surgir de la distinción entre el instituto de la mora y el de la resolución por incumplimiento, en tanto que una supone la posibilidad de satisfacer el interés del acreedor a pesar de la mora y la otra, la extinción del vínculo contractual. También pareciera indicar que una vez peticionada la apertura del concurso preventivo, los derechos solo pueden ejercitarse en la forma prevista por el ordenamiento concursal.

Cualquiera fuera la situación, para que el art. 20 de la LCQ resulte aplicable es necesario que existan prestaciones pendientes de cumplimiento a cargo de ambas partes.

d) En relación con la cuestión planteada, resulta necesario formular algunas precisiones y distinciones, pues las situaciones jurídicas que generan el retraso, la mora y la resolución por incumplimiento son diversas y difieren intrínsecamente en su estructura y efecto, según la finalidad del negocio, la naturaleza del contrato, las disposiciones legales y las convencionales de cada contrato. No es mi intención introducirme en este tema más que en la medida necesaria para poner al descubierto ciertas virtualidades del incumplimiento frente a la declaración del concurso preventivo de una de las partes.

(30) LAMAS, Horacio, "Efectos de los procesos concursales sobre los contratos preexistentes", en RUBÍN, Miguel (dir.), *Instituciones de Derecho Concursal*, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 1992, ps. 221 y 230. ROITMAN, Horacio, ob. cit., p. 60.

(31) CNCCom., sala B, 30/06/1999, "Massuh SA s/ concurso s/ inc. por la concursada".

El tema tiene particular relevancia, pues en la práctica, pareciera existir cierta confusión al suponer que la presentación en concurso preventivo procura un sistema típico de continuación de los contratos que le permitiría al concursado sustraerse de las consecuencias de su incumplimiento.

(i) En los contratos de duración, para poder resolver el contrato por incumplimiento debe configurarse la causa prevista por las partes o contemplada en la ley. Si el concursado hubiese incumplido una obligación principal que afecta el equilibrio económico y jurídico del negocio o una prestación esencial en atención a la finalidad del contrato, debe asumir las consecuencias de su proceder. Frente a esta situación operarán los efectos previstos en el derecho común, pudiendo el co-contratante declarar la extinción del contrato a pesar de la declaración concursal de la otra parte.

Del solo hecho que el co-contratante no comunicara en forma inmediata su voluntad de resolver, no puede concluirse que exista caducidad o renuncia al derecho de extinguir el contrato. La ley no establece en forma expresa que la presentación en concurso preventivo suspenda, prohíba o extinga el derecho a resolver un contrato con causa en el incumplimiento anterior a la presentación en concurso de la otra. Tampoco la obligatoriedad de mantener un negocio jurídico, vulnerando su voluntad e imponiendo obligaciones en contra de sus legítimos intereses.

Los jueces tampoco pueden interferir en las relaciones particulares imponiendo obligaciones no deseadas para una de las partes. Menos aún cuando el co-contratante hubiera comunicado su declaración extintiva; los jueces no pueden, por su sola autoridad, hacer renacer o reconducir contratos extinguidos. El art. 20 de la LCQ le

otorga al juez la facultad de decidir sobre la continuidad de los contratos respecto al concursado, más esa facultad no se extiende al co-contratante.

Admitir una solución contraria implicaría la imposición de una obligación incompatible con el derecho de propiedad y de libertad de contratación. Significaría dejar ilusorio el derecho del co-contratante, quedando sometido a la voluntad del concursado. Resulta ilegítimo pretender otorgarle la potestad de decidir continuar o resolver el contrato a quien no solo incumplió la prestación prometida, sino que luego se concursó. También lo sería si el juez dispusiera la continuación compulsiva a pesar de que el co-contratante hubiera comunicado su extinción antes de la sentencia de apertura del concurso, como si el perjuicio del acreedor fuera indiferente y el contrato solo funcionara en beneficio del concursado.

La preservación de la empresa como principio rector en materia concursal no puede conducir a la desatención y confrontación con otros valores de igual o mayor jerarquía. El respeto a la voluntad de las partes, la seguridad jurídica, los institutos que protegen el crédito y la buena fe, en tanto elementos esenciales de la economía actual, deben ser resguardados a través de la ejemplaridad que la sociedad requiere para fomentar la inversión.

Hay que tener en claro que el principio que establece que la presentación en concurso no resuelve por sí los contratos, está referido a la ineeficacia de la resolución realizada con causa en el juicio universal. Aquello nada tiene que ver con la facultad de resolver con causa en el incumplimiento del concursado de sus obligaciones contractuales, pues en este caso la resolución contractual no es consecuencia del concursamiento.

Lo expuesto tiene especial relevancia práctica y jurídica, porque la experiencia demuestra que el concurso preventivo es utilizado por el deudor para intentar revisar contratos extinguidos o incumplidos. Incluso a través de medidas cautelares no tipificadas por la ley concursal (32), en las que, en la mayoría de los casos, no explicitan en qué marco habría de encauzarse el reclamo de fondo ni ejercitan la opción de continuar el contrato en los términos del art. 20 de la LCQ. Ni siquiera procuran consignar judicialmente —ni denunciar— el importe de las sumas adeudadas o explicar de qué modo cumplirán sus prestaciones, intentando continuar sin cancelar sus deudas. De tal modo se pretende que el co-contratante, en ningún caso, quedaría en condiciones de extinguir el contrato, y que la única alternativa que le quedaría a disposición es verificar su crédito y quedar sometido a continuar vinculado contractualmente con el concursado.

La presentación en concurso no puede constituirse como un medio para eludir la normativa al que deben atenerse las partes, lo que ocurriría si se obligara al co-contratante a permanecer ligado a un contrato extinguido o incumplido por el concursado (33). En tal sentido considero legítimo el ejercicio de las facultades resolutorias por el incumplimiento anterior a la presentación en concurso.

(32) CNCom., sala A, 27/12/2013, "Italcred SA s/ concurso". CNCom., sala C, 09/05/2003, "Estacionar SA", ED 204-380. CNCom., sala D, 05/07/2011, "Buenos Aires Sports SA c. Cencosud SA". CNCom., sala E, 07/10/2003, "Yacimientos Carboníferos Río Turbio SA". CNCom., sala F, 29/05/2014, "Viñas Del Lago SA c. Banco Galicia s/ medida precautoria".

(33) SÁNCHEZ HERRERO, Andrés, "Efecto restitutorio de la resolución por incumplimiento: la regla general y su excepción", *Revista Código Civil y Comercial*, año II, nro. 8, 2016, p. 88.

(ii) Adelantándome a posibles objeciones, quiero destacar que la situación difiere cuando se trata de vínculos contractuales esporádicos y resultantes de negocios jurídicos aislados y determinados. También respecto de los contratos individuales que derivan de los contratos reglamentarios y de coordinación.

En dichos casos, cuando la prestación a cargo del concursado fuera exigible tras la presentación en concurso, es incuestionable que no pueden aplicarse las normas legales o cláusulas contractuales que autoricen la resolución por inejecución de la prestación debida. Tampoco en el caso en que el co-contratante hubiera cumplido en forma íntegra la prestación a su cargo y, frente al incumplimiento de la otra, no hubiera extinguido el contrato antes de la presentación en concurso.

Similar consideración corresponde realizar en aquellos casos que es menester un requerimiento previo y la presentación en concurso se hubiera peticionado antes del vencimiento del plazo de emplazamiento, pues, en tal caso, no se configuró el incumplimiento en virtud de la imposibilidad legal del concurso de cumplir su prestación (arts. 16, 17, 107, 109 y 145 de la LCQ).

Sin embargo, aun cuando pudieran existir prestaciones pendientes de cumplimiento a cargo de ambas partes, esta imposibilidad temporaria de cumplimiento puede tener efecto extintivo cuando el plazo o el término es esencial o cuando su duración frustra la finalidad del contrato o el interés del acreedor de modo irreversible (arts. 956, 1084 y 1090 del Cód. Civ. y Com.). En tales supuestos, el co-contratante puede resistirse a continuar con el contrato y será el juez quien decidirá si la demora frustró el interés del acreedor por la ejecución en atención a la finalidad o el propósito que tuvo en cuenta al contratar.

Si el incumplimiento del concursado no le es imputable, le servirá para eximirse de las consecuencias jurídicas derivadas de la mora y de la resolución, pero será insuficiente para evitar que el co-contratante pueda ejercitar su derecho a extinguir el contrato.

Tal distinción es dable considerar en cuanto a la imposibilidad de restituir la prestación recibida. Una cuestión es la relativa al derecho de extinguir el contrato y otra diferente es la obligación de restituir —en la medida que corresponda— lo que hubieran recibido en razón del contrato. La extinción del vínculo no implica expandir sus efectos en perjuicio de los acreedores concursales. Tan es así que la única forma válida mediante la cual el co-contratante puede aspirar al cobro de su acreencia se encuentra en el propio procedimiento preventivo (art. 32 de la LCQ).

### II.3.c. Por declaración de una de las partes

a) El art. 1077 del Cód. Civ. y Com. establece que el contrato puede ser extinguido total o parcialmente por la declaración de una de las partes, mediante rescisión unilateral, revocación o resolución, en los casos en que el mismo contrato, o la ley, le atribuyen esa facultad.

La facultad de extinguir el contrato puede ser convencional o legal. La rescisión unilateral tiene carácter excepcional y solo puede ser ejercido cuando el contrato o la ley lo autoriza en forma expresa. Para poder resolver el contrato debe configurarse la causa prevista por las partes o contemplada en la ley.

Entre los supuestos legales de rescisión unilateral previstos por el nuevo ordenamiento, podemos señalar los siguientes: (i) contratos por tiempo indeterminado: suministro,

servicios, agencia, concesión y franquicia (arts. 1183, 1279, 1492, 1508, 1522 del Cód. Civ. y Com.); (ii) contrato de servicios y obra (arts. 1261 y 1266 del Cód. Civ. y Com.); (iii) contratos bancarios (art. 1383 del Cód. Civ. y Com.); (iv) contratos de cuenta corriente (arts. 1404, 1432 inc. b) y 1441 inc. b) del Cód. Civ. y Com.); (v) locación (art. 1203, 1218 y 1221 del Cód. Civ. y Com.); (vi) comodato (art. 1536, 1539 y 1541 del Cód. Civ. y Com.); (vii) seña penitencial (art. 1059 del Cód. Civ. y Com.); (viii) mandato (art. 1329 del Cód. Civ. y Com.); (ix) depósito (art. 1358 y 1359 del Cód. Civ. y Com.); (x) seguro (arts. 18 y 19 de la ley 17.418)

Por su parte, la resolución del contrato puede darse por las siguientes causas: (i) cumplimiento de una condición o de un plazo resolutorio (arts. 343, 348 y 350 del Cód. Civ. y Com.), (ii) incumplimiento total o parcial de las obligaciones emergentes del contrato (art. 1083 a 1088 del Cód. Civ. y Com.), (iii) ministerio de la ley (art. 1089 del Cód. Civ. y Com.), (iv) frustración de la finalidad del contrato (art. 1090 del Cód. Civ. y Com.), (v) imprevisión (art. 1091 del Cód. Civ. y Com.), (vi) vicios redhibitorios (art. 1056 del Cód. Civ. y Com.).

b) Sin perjuicio de lo expuesto, es dable mencionar que el plazo de vigencia de los contratos de duración, aun siendo indeterminados e innominados, no equivalen a perpetuidad. De este modo, aunque el contrato pueda mantenerse vigente, incluso con autorización judicial, su extinción puede producirse de todos modos.

Si el co-contratante pretende la extinción del negocio jurídico, podrá ampararse en las normas de derecho común y ocurrir por la vía pertinente, demostrando los extremos que justifican la disolución del vínculo.

En el caso de un contrato con plazo de vigencia determinado por las partes o por

la ley, habrá de estar al vencimiento establecido, sin que se lo pueda continuar por voluntad unilateral del concursado (34). Frente al supuesto de un contrato de plazo indeterminado, cualquiera de las partes podrá extinguirlo observando el preaviso que sea adecuado. La omisión de preaviso otorga a la otra parte derecho a la indemnización, pero no impide la extinción del contrato.

c) En cualquier supuesto, nadie puede ser obligado, ni aun judicialmente, a abstenerse de extinguir un contrato o a mantener un vínculo contractual en contra de su voluntad.

Es claro que si el co-contratante extingue el contrato no puede ser constreñido a mantener el vínculo jurídico. No es legítimo imponer un cumplimiento compulsivo ni forzar a permanecer en el sinalagma. Aquello, sin perjuicio de soportar las consecuencias que su decisión ocasione a la parte contraria.

### III. Algunas conclusiones

a) El art. 20 de la LCQ no refiere a un tipo o una categoría especial de contrato, sino a las prestaciones emergentes de los contratos en curso de ejecución. Para determinar su aplicabilidad, resulta necesario examinar si las prestaciones que derivan del contrato están pendientes de cumplimiento, por ambas partes, al momento de la declaración de apertura del concurso preventivo.

b) No tengo dudas que el dispositivo legal comprende los vínculos contractuales esporádicos y resultantes de negocios jurídicos aislados y determinados, en los cuales las partes hubieran diferido el cumplimiento

(34) CNCom., sala C, 06/03/2009, "Neuquén Produce SA s/ concurso".

de sus prestaciones en fecha posterior a la presentación en concurso de una de ellas. También en aquellos casos en los que se hubiera acordado diferir la eficacia del contrato o el comienzo del cumplimiento de las prestaciones, y cuando se hubiera celebrado un contrato preliminar a través del cual se obligaron a celebrar o concluir un único y determinado contrato definitivo.

En los supuestos mencionados, el co-contratante puede suspender el cumplimiento de las prestaciones, a la espera de la conducta que adopte el concursado conforme a lo establecido por el art. 20 de la LCQ.

Cualquiera fuera el caso, resulta necesario que existan prestaciones pendientes de cumplimiento a cargo de ambas partes, quedando fuera del ámbito de aplicación del art. 20 de la LCQ aquellos contratos en los que alguna de las partes hubiera realizado, en forma íntegra y voluntaria, la prestación debida.

c) En cuanto a los contratos preparatorios (reglamentarios y de coordinación), la dinámica negocial y la naturaleza propia de esta clase de contratos impone analizar las diferentes relaciones jurídicas vinculadas.

Dentro de las diversas actividades en las cuales se puede celebrar un contrato preparatorio, el contrato de concesión de venta o comercialización de mercadería aparece como uno de los más difundidos. Considero que su referencia específica permitirá analizar y apreciar los efectos que genera el concurso preventivo sobre las obligaciones emergentes de este tipo de contratos. Los cuales que serán aplicables, en gran medida, a los contratos de suministro, agencia, distribución, franquicia, entre otros.

Lo que determina la naturaleza jurídica del contrato de concesión de venta, es el

conjunto de prestaciones principales que las partes intercambian al tiempo de su celebración. Su contenido está dado por el derecho que el concedente le transmite al concesionario de vender su mercadería y utilizar su marca. También por la puesta a disposición de la organización empresaria del concesionario, con el objeto de cumplir con la comercialización de la mercadería provista por el concedente.

Este contrato será el marco dentro del cual se celebrará un número indeterminado de contratos de compraventa de la mercadería que luego será comercializada por el concesionario (35). Dejando a salvo las prestaciones iniciales que las partes intercambian al tiempo de su celebración, y cuyo cumplimiento es de ejecución continuada o fluyente, el contrato de concesión produce múltiples obligaciones que se ejecutan por medio de diferentes contratos, cuyas prestaciones se van realizando y agotando de manera reiterada o sucesiva. A cada una de estas operaciones le son aplicables las normas referentes al objeto de los actos jurídicos y las propias de los contratos que lo integran.

Los caracteres de esta clase de contratos demuestran que su contenido es distinto de los contratos singulares que derivan de aquél.

En tal sentido, considero que, si el contrato de concesión no sufrió ninguna perturbación que comprometa el equilibrio económico o jurídico del negocio, no solo está excluido de la previsión contenida en el art. 20 de la LCQ,

---

(35) ETCHEVERRY, Raúl, "Derecho Comercial y Económico. Contratos. Parte especial", Ed. Astrea, Buenos Aires, 1991, t. I, p. 11: "(...) la distribución, la concesión, son modalidades contractuales derivadas de la compraventa".

sino que tampoco necesita autorización judicial para mantener su vigencia. Las prestaciones esenciales y principales que determinan la identidad de esta clase de contrato están siendo cumplidas de forma ininterrumpida, por lo que no pueden considerarse pendientes y deben permanecer vigentes sin sufrir cambios ni afectaciones de ninguna índole.

Respecto a los negocios jurídicos individuales, emergentes del contrato de concesión, cuyas prestaciones se hubieran cumplido antes de la presentación en concurso, quedan firmes y producen sus efectos correspondientes. En cuanto a la relación durante el plazo contractual pendiente, debe regirse por las normas del derecho común, sin que el concurso preventivo afecte los derechos y obligaciones de las partes, quienes deberán cumplir las prestaciones a medida que los compromisos vayan surgiendo y produciendo efectos. Estos actos no menoscaban ningún interés legítimo ni alteran la situación de las partes, pues las nuevas obligaciones emergentes del contrato producirán sus efectos con posterioridad a la presentación en concurso.

No obstante, entiendo que los contratos singulares que integran el contrato de concesión pueden quedar comprendidos en la previsión legal. Tal sería el caso si alguna de las partes hubiera enviado una orden de compra y, siendo aceptada por la otra antes de la presentación en concurso, estuviera pendiente la entrega de la mercadería y el pago del precio. También cuando se hubiera entregado o recibido una factura sin oposición inmediata del comprador, pues la tradición simbólica anterior a la presentación no importa cumplimiento de la prestación. De igual manera, frente a una factura conformada (ley 24.064) por la que las partes hubieran diferido el cumplimiento de sus prestaciones en fecha posterior a la presentación en concurso.

En tales supuestos, el co-contratante puede suspender el cumplimiento de las prestaciones a su cargo, a la espera de la decisión judicial que autorice y le otorgue seguridades suficientes de que la prestación a cargo del concursado será realizada (art. 20 de la LCQ).

d) En cuanto a la situación de incumplimiento de las obligaciones emergentes de los contratos de duración, cuando este resultare grave, reiterado o esencial, en atención a la naturaleza del negocio y/o a la voluntad de las partes, operarán los efectos del derecho común, pudiéndose llegar a la resolución del contrato, aún a pesar de la convocatoria de acreedores. También en los supuestos específicos de incumplimientos que autorizan la resolución contractual (v.gr. arts. 1219 y 1220 del Cód. Civ. y Com.), y en los casos de inejecución absoluta de una prestación principal o una accesoria, que fueran determinantes para la celebración o la finalidad del contrato.

Cuando el incumplimiento recae sobre uno de los elementos principales o esenciales del contrato, cabe la resolución, y con esta desaparece la obligación de formación de las futuras relaciones. Asimismo, cuando el incumplimiento de las prestaciones singulares fuera de notable importancia o reiterado, de forma tal de poner, razonablemente, en duda la posibilidad o la intención del incumplidor de atender, con exactitud, las posteriores prestaciones.

En cambio, cuando el incumplimiento recae sobre las prestaciones emergentes de las relaciones singulares, y estas no tuvieran entidad o gravedad, sus efectos no van más allá del ámbito de las operaciones individuales, quedando subsistente el contrato de duración. En tanto no esté previsto en el contrato o en la ley, las prestaciones singulares deben regirse por las

normas particulares del contrato al que pertenezcan.

e) Por último, considero que la especialización y la complejidad de los negocios jurídicos impone su revisión en una futura reforma concursal. Si bien puede sostenerse que no es posible ni deseable que la norma no deje margen alguno para su interpretación, cuando su análisis evidencia que existe gran dispersión en las conclusiones, puede bien sostenerse

que la norma no es satisfactoria y que no responde a una adecuada técnica legislativa.

La evolución doctrinaria, jurisprudencial y legislativa pone en evidencia la necesidad de que el art. 20 de la LCQ se vea reforzado por la incorporación de textos legales que contengan reglas claras y precisas. Este enfoque permitirá alcanzar los objetivos de ofrecer seguridad jurídica, celeridad y previsibilidad a todas las partes interesadas.