



Autores: Illanes, Carlos Lorenzo

## Título: Efecto suspensivo del concurso preventivo sobre los contratos en ejecución

Illanes, C. L. (2013). Efecto suspensivo del concurso preventivo sobre los contratos en ejecución. *Doctrina Judicial*, 45, 13-18.

Documento disponible para consulta y descarga en la Biblioteca Digital y Repositorio Institucional de la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires. [<http://repositorio.scba.gov.ar>]

Consultas a [repositorio@scba.gov.ar](mailto:repositorio@scba.gov.ar)



Esta obra está bajo licencia 2.5 de Creative Commons Argentina. Atribución-No comercial-Sin obras derivadas 2.5

## **I. Introducción**

Trata el precedente en análisis sobre los efectos del proceso concursal en el íter contractual con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento, la interpretación de la conducta seguida por las partes, por un lado el concursado y por el otro el co-contratante in bonis, y, en lo más importante y fructífero para nuestra materia la irrupción de las normas que gobiernan el proceso concursal en el sistema contractual ordinario.

A modo de anticipo, es claro y trascendente el fallo en cuanto evita que el proceso concursal sea utilizado, una vez más, como herramienta para sacar ventaja de la propia condición de concursado. De haber prosperado la demanda de escrituración sin dudas se hubiera estado en presencia de un abuso del derecho. La demanda planteada ha sido un intento de maniobra ventajosa repudiable desde el plano de lo justo.-

Veamos.

## **II. Antecedentes fácticos y jurídicos del caso**

La actora, concursada en proceso concluido, demanda el cumplimiento de un boleto de compraventa de inmueble en carácter comprador, es decir la escrituración del mismo, del cual había pagado parte del precio (pactado originariamente en cuotas), alegando que el saldo impago se encontraba prescripto en atención a lo normado en el art. 56 de la ley concursal, al haber transcurrido el plazo bienal allí establecido, desde la promoción de su concurso preventivo (ahora concluido por pago total a los acreedores verificados), no habiendo en ese tiempo el propietario vendedor intentado la verificación de su crédito (el saldo impago).-

De su lado la demandada, opone excepción de falta de legitimación pasiva pues considera que el comprador abandono su condición para reclamar como tal al no denunciar en el concurso el contrato, ni pretender allí la posible incorporación del bien a su patrimonio, ni solicitar autorización para cumplir con las prestaciones pendientes. Asimismo reconviene por resolución de contrato y daños y perjuicios, a raíz del incumplimiento en el pago del saldo de precio.-

Así podemos básicamente y en muy apretada síntesis mostrar el conflicto dejando de lado algunas cuestiones que también fueron planteadas y resueltas pero que carecen de interés para el tema (Vg. que la imposibilidad de escrituración se convierte en obligación de daños y perjuicios, imposición de costas etc.).

## **III. La resolución del conflicto y comentario**

El fallo de la Excm. Cámara de Junín es extenso y acabadamente fundado, nos ilustra y adoctrina sobre la cuestión, no obstante aquí para no caer en repeticiones de citas que el mismo Juzgador utilizara me abocaré a encontrar donde puntualmente radica el eje central de la decisión.

Previo a ello retomo sobre lo resuelto por el Juez de Grado, porque es de interés poner de resalto como el Tribunal de Alzada modifica la solución a la que arribara el primer sentenciante. Este había acogido el planteo de prescripción que arguyera el actor —concurado— respecto de la acción de resolución de contrato y daños y perjuicios ejercida por el demandado reconviniendo con fundamento en la ausencia de verificación en atención al art. 56 LCQ, y aquí un tema central que ha sido revocado por la Alzada modificando así la solución. La Cámara acoge la resolución de contrato reconvenida. ¿Por qué?

En primer lugar encasilló a la relación jurídica, objeto del entuerto, como un "contrato en curso de ejecución con prestaciones recíprocas pendientes". Se pasó revista a lo normado en el art. 146 LCQ, pero claro dicho artículo, al margen de ser aplicable a la quiebra por su ubicación en la norma, se encarga de una situación distinta a la que se plantea en estos autos, él mismo se ocupa de la escrituración cuando el fallido es vendedor, es decir -como contracara- se encarga de la situación del adquirente in bonis.

Así se cae en lo normado en el art. 20 y en lo que el mismo establece que podemos decir, por un lado crea una facultad exorbitante del derecho común para el contratante concursado, en cuanto a que es él y sólo él quien puede peticionar al Juez del concurso la "autorización para continuar con el contrato", contrato en el que ambas partes tienen prestaciones pendientes, pero sólo una puede decidir continuar o no con el mismo, esa es la "facultad exorbitante", ahora bien, como contra peso de ello, la misma norma establece a favor del co-contratante no

concurado un "hiperprivilegio" que consiste en la facultad de reclamar el cumplimiento de las obligaciones o prestaciones a cargo del concursado sin necesidad de pasar por la verificación de créditos, es una excepción a la carga general que establece el art. 32, pues se trata de créditos anteriores al concurso (Vg. cuotas vencidas antes de la presentación concursal) que puede reclamar sin transitar la vía verificatoria. La norma altera la relación contractual ordinaria, al facultar a uno de los contratantes a decidir o no su continuidad (decidir en cuanto a solicitar autorización: la decisión en definitiva recae sobre el magistrado en base a la conveniencia o no de la continuación del contrato en pos de la empresa y de la comunidad de acreedores) y por otro lado establece una sana alteración a la *pars conditio creditorum*.

Esta breve explicación es la clave que se encontrara en el caso en análisis para desestimar la escrituración y decretar la resolución contractual.

Si de esto quiere encontrarse una explicación más acabada puede recurrirse a Lorente (1), Roitman (2), Rivera (3).

No obstante el Juzgador se ha encargado de reflexionar sobre la facultad unilateral otorgada al contratante concursado por la legislación vigente (sobre la decisión de peticionar la continuación del contrato), cuestión que ha sido debatida y puesta en tela de juicio en doctrina, encontrando en la misma una justificación adecuada desde que al tratarse el mismo concursado comprador (a diferencia del supuesto previsto en el art. 146) es él quien tiene la carga de erogaciones pendientes y en el marco de una recomposición patrimonial -que importa el proceso concursal- a efectos de no obstaculizar propuestas de acuerdo. Es decir el magistrado encuentra razonable el tratamiento legal especial brindado al contratante concursado, cuestión sobre la que no ha se desentendido al explayarse sobre el tema.

El concursado que ha guardado silencio respecto del contrato con prestaciones bilaterales pendientes no puede exigir al co-contratante el cumplimiento del contrato haciendo valer en su favor la prescripción del art. 56 cuando de su parte no solicito la "autorización para continuar con el contrato". Ese silencio guardado al respecto no lo puede beneficiar en tal sentido, máxime cuando sólo él detentaba tal prerrogativa, la de solicitar al Juez continuar con el cumplimiento del contrato. De allí es que al comienzo dijera que si de esa situación el concursado saca provecho se configuraría un supuesto de abuso de derecho.-

Por otro lado no puede haber prescripción de la acción de resolución o de cumplimiento en cabeza del co-contratante *in bonis* que se encuentra sujeto al actuar del concursado y que por otro lado, como ya dijimos, ante un supuesto de continuación del negocio no tiene la carga verificatoria que establece el art. 32 y que da pie a la prescripción establecida en el art. 56.-

El plazo que detenta el concursado para solicitar la mentada autorización lo establece la misma norma (30 días desde la apertura del proceso concursal), no obstante se ha dicho: "Si bien cuando el plazo de treinta días prescripto por el art. 20 de la ley concursal ha vencido sin que el concursado hubiese solicitado durante el mismo la pertinente autorización, el co-contratante está facultado a solicitar la resolución del contrato, es lo cierto que mientras éste último no haya ejercido ese derecho, aquél está facultado para hacerlo aún más allá de los treinta días hábiles. Es que cuando ninguno ha hecho nada en referencia a este tema, el concursado puede solicitar y obtener la autorización para continuarlo aunque hubiese vencido el plazo por cuanto se considera que la resolución no se opera automáticamente". (4)

La razón por la que la resolución del contrato no opera automáticamente es precisamente, como veremos, porque queda suspendido. Y ello es lo que en la especie desconoció la Jueza de Primera Instancia y que ha corregido la Alzada, cambiando así, en parte, la suerte del pleito.

Es que cuando se abre el proceso concursal de una de las partes contratantes, pierde vigencia la normativa del derecho común y se tornan inaplicables las normas sobre incumplimiento contractual, es decir los arts. 216 del Cód. de Comercio y 1204 y cc. del Cód. Civil. De hecho se ha dicho que es nula toda cláusula contractual que prevea la resolución del contrato por concurso o quiebra de una de las partes.

No corre prescripción alguna, durante el proceso concursal, para el co-contratante desde que frente al silencio del concursado sobre la posibilidad y/o facultad de peticionar la "autorización de continuación" y la ausencia de comunicación de resolución contractual de su parte, el negocio jurídico se encuentra "suspendido", dicha situación de suspensión es la clave de la solución que el Tribunal de Junín imprimiera al fallo, y en doctrina al respecto puedo citar a Tonón (5)

Repárese que cuando en párrafo anterior he dicho "no corre prescripción alguna" se aclara durante el "proceso concursal" pues una vez concluido el mismo cesa el estado latente del contrato, cuestión también que ha sido valorada en el caso. Pues entre la fecha de finiquito del proceso concursal y la reconvenición no transcurrió el plazo de prescripción respectivo (decenal).-

Entiendo que es central para el presente, y de allí que lo he consignado como título, el efecto suspensivo del concurso sobre el contrato en curso de ejecución frente al silencio de las partes.

Siguiendo tal tesitura en un antecedente de la Cámara capitalina, ante un reclamo de daños y perjuicios por incumplimiento contractual que ensayara la concursada contra el co-contratante, se dijo "el banco demandado, enterado del concursamiento de su co-contratante, resolvió suspender la acreditación de los préstamos o, lo que es lo mismo decir, la ejecución de sus propias obligaciones, lo cual, ciertamente, no le puede ser reprochado pues las prestaciones en curso de ejecución atinentes al cumplimiento del convenio habían quedado para entonces necesariamente aprehendidas por el art. 20 de la ley 24.522 y, consiguientemente, no le era dado optar por la continuación del contrato, ya que era la propia actora quien debía solicitar la continuación o la resolución. Pues bien, la actora no solicitó la continuación ni la resolución del contrato en los términos del citado art. 20, LCQ y puesto que, a partir de los 30 días de abierto el concurso, tampoco lo hizo el banco demandado, el contrato quedó vigente, aunque suspendido" (6).

En este marco de solución, coartada la embestida picaresca de la actora por escrituración, al no tener por prescripta la acción del vendedor sobre el saldo de precio, se acoge la resolución contractual reconvenida por incumplimiento del comprador (ex concursado) y para ello se valora -en lo exquisito del pronunciamiento que no ha dejado bache- puntualmente que al momento de reconvenir (acción de resolución contractual y daños y perjuicios) aún no era imposible la escrituración del bien inmueble, objeto del boleto de compraventa, pues aún no se encontraba efectivizada la subasta del mismo en un proceso ejecutivo, lo que se concretara con posterioridad.

Claro que si el Juzgador no hubiera encontrado esa anterioridad del reclamo (reconvenición) a la concreción de imposibilidad de escrituración por subasta del bien, la solución hubiera sido otra, pues en materia contractual sabido resulta que "no puede reclamar resolución de contrato quien ha incurrido en incumplimiento del mismo". En tal sentido se ha dicho: "El mecanismo resolutorio de un contrato sólo puede ser ejecutado por quien ha cumplido con las prestaciones a su cargo, exigencia que se desprende de las normas contenidas en los artículos 510, 1203 y 1204 del C.Civil, no funcionando cuando las obligaciones recíprocas de ambos contratantes se encuentran incumplidas -caso de incumplimiento recíproco" (7).

Por último, se rechaza el reclamo indemnizatorio sumado a la resolución en atención a la existencia de una cláusula penal compensatoria (pactada expresamente la pérdida de la suma entrega por el comprador). Ello es un principio reiterado con apoyatura legal, doctrinaria y jurisprudencial, puesto que si la cláusula penal es la previsión anticipada del resarcimiento de un daño futuro no corresponde la acumulación de ésta con la indemnización de daños y perjuicios, (art. 655 del Código Civil), trayéndose a colación en algunos precedentes la aplicación del principio conocido en el fuero represivo como "non bis in dem".-

A modo de muy apretada conclusión diremos que el fallo en análisis es de un profundo interés en la materia, que ha resuelto el conflicto planteado en forma acabadamente fundada y justa e inspirador para el análisis y la reflexión sobre las cuestiones planteadas. Ello es, ni más ni menos, como juegan en el ámbito de un contrato bilateral con prestaciones pendientes de cumplimiento la irrupción del proceso concursal de uno de los co-contratantes, la actitud y postura asumida por las partes y lo dispuesto por la norma especial en la materia (art. 20 de la LCQ) que como cualquier norma nunca puede prever la totalidad de los supuestos casuísticos que en la práctica pueden suscitarse, y algo de eso hay en el caso de referencia.

(1) LORENTE, Javier, "La concursalidad y los contratos", Arecha, p. 437.-

(2) ROITMAN, Horacio "Efectos del concurso preventivo sobre los contratos preexistentes", Rubinzal Culzoni, p. 87

(3) RIVERA, Julio César, "Instituciones del Derecho Concursal", Rubinzal Culzoni, t. 1 p. 342.

(4) Excm. Cámara Civil y Com. La Plata LP 231449 RSD-92-98 S 14-7-1998, Autos: "La Portada S.A. s/Concurso preventivo s/inc. continuación contrato"

(5) TONÓN, Antonio, "Derecho Concursal. Instituciones Generales", Depalma, Buenos Aires, 1988, t. I, p.

220.

(6) Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala D, "Diseños y Construcciones S.A. c. Banco Sudameris Argentina S.A., 04/02/2008, La Ley Online.

(7) Excm. Cámara Apelación Civil y Comercial de Trenque Lauquen en causa 10275 con fecha 26/03/1992, "Lernoud c. Lombardero s/cumplimiento de contrato".