

LA DECLARACIÓN DE CONCURSO Y LAS RELACIONES CONTRACTUALES VIGENTES

Por Horacio Roitman

1. Efectos del concurso sobre las relaciones contractuales en la ley argentina
 - (i) Principios contractuales en la quiebra
 - (ii) Contratos excluidos
 - (iii) Contratos sinalagmáticos perfectos con prestación cumplida por el fallido
 - (iv) Contratos en que la prestación ha sido cumplida por la parte in bonis
 - (v) Contratos unilaterales.
 - (vi) Contratos incluidos
 - (vii) Contratos y concurso preventivo
 - (viii) Algunas soluciones particulares
 - (ix) Boleto de compra venta
 - a) Adquirentes de buena fe
 - b) Pago del 25% del precio
 - c) Indiferente destino del inmueble
 - d) Cumplimiento de la prestación por el adquirente no fallido
 - e) Prueba del boleto
 - (x) Contratos de ejecución personal y de ejecución continuada
 - (xi) Seguro
 - (xii) Arrendamiento
2. Anteproyecto de Ley de Concursos y Reorganización empresarial del Uruguay del 2006
 - (i) Principio general
 - (ii) Rehabilitación
 - (iii) Deudas concursales
 - (iv) Liquidación
 - (v) Contratos internacionales
3. Ley Nº 154/69 Ley de Quiebras de Paraguay
 - (i) Principio general
 - (ii) Prerrogativa del cocontratante
 - (iii) Contrato de locación
4. Ley de Concursos Mercantiles de México
 - (i) Principio general
 - (ii) Contratos de ejecución continuada
 - (iii) Contrato de locación
 - (iv) Contratos de prestación de servicios
 - (v) El contrato de seguro
 - (vi) Enajenación de la empresa del comerciante
5. Ley 22/2003 de España
 - (i) Principio general
 - (ii) Otras reglas concursales
 - (iii) Rehabilitación
 - (iv) Rehabilitación de contratos de adquisición de bienes con precio aplazado.
 - (v) Arrendamientos urbanos.

6. Conclusiones

1. Efectos del concurso sobre las relaciones contractuales en la ley argentina

(i) Principios contractuales en la quiebra.

En la ley argentina 24.522, Título III denominado *Quiebra*, Capítulo II de los *Efectos de la quiebra*, la Sección V llamada “*Efectos sobre ciertas relaciones jurídicas en particular*” regula: (a) un régimen general, aplicable a todos los contratos, (b) un régimen especial, referido a ciertos contratos en particular (boleto de compraventa, sociedad, locación, etc.) y (c) ciertas relaciones económico patrimoniales en particular que no son contratos (títulos de crédito y alimentos).

A su vez, el *régimen general* establece: (i) los contratos excluidos y los comprendidos (arts.143 y 144 LCQ), (ii) el régimen de suspensión, resolución o continuación del contrato, (iii) las exclusiones del régimen general del pacto comisorio (art.145 LCQ) .

El *régimen especial* trata los siguientes contratos: (i) promesas de contrato, celebrados sin las formalidades establecidas por la ley, y (ii) el boleto de compraventa inmobiliario (art-146), (iii) *intuitu personae*, ejecución continuada, y normativos (art. 147), (iv) comisión (art. 148), (v) sociedad y (art. 149), (vi) aportes societarios (art. 150), (vii) debentures y obligaciones negociables (art. 152), (viii) contrato a término (art. 153), (ix) seguro (art. 154), (x) locación de inmuebles (art. 157), (xi) renta vitalicia (art. 158). Las soluciones en cada caso están basadas en razones de política legislativa, en algunos casos, y en el interés del concurso en los demás.

Las *situaciones jurídicas en particular* tratadas conjuntamente en la sección son: (i) derecho de receso (art. 149), (ii) concurso de socios ilimitadamente responsables (art. 150), (iii) sociedad accidental (art. 151), (iv) títulos de crédito (art. 155), (v) alimentos (art. 156). Es probable que por razones de técnica legislativa la ubicación podría ser más conveniente en la sección IV, pero las soluciones legisladas, desde la eficacia práctica, son adecuadas.

La última norma de la sección, referida a *las relaciones patrimoniales no contempladas expresamente* introduce pautas generales, que con un carácter docente ofrece un principio de interpretación para el juez concursal: protección del crédito, la integridad del patrimonio del deudor y de su empresa, el estado del concurso y el interés general (art.159 LCQ).

Finalmente, la materia contractual es tratada especialmente en el régimen de continuación de la explotación de la empresa (art190 inc.5º y 191 inc.6º LCQ).

(ii) Contratos excluidos.

A los fines de delimitar claramente el radio de influencia de la normativa concursal sobre los generales principio contractuales, se debe partir de una premisa fundamental: los contratos que van a ser alcanzados por esta Sección

son aquellos que a la fecha de corte (declaración de la quiebra), se encuentren produciendo efectos jurídicos, esto es, no hubiese culminado su vida útil para el derecho en alguna de sus partes, o en ambas. Frente a un contrato cuyo efectos se hubieran agotado o extinguido al momento de la presentación concursal, se aplicarán otras normas o principios falencial, pero no los aquí estudiados¹.

La expresión “*contratos en los que al tiempo de la sentencia de quiebra no se encuentran cumplidas íntegramente las prestaciones de las partes*” esta haciendo alusión a aquellos convenios subsistentes o no resueltos al tiempo de la sentencia que declara judicialmente la falencia².

La sentencia de quiebra produce efectos sobre los contratos bilaterales y en curso de ejecución; no cumplidos por el fallido ni por la parte *in bonis*. Este principio general, lo recepta la ley, en los artículos 143 y 144 desde que el primero se refiere a contratos en cursos de ejecución en los que no se encuentran cumplidas íntegramente las prestaciones de las partes (referencia a la bilateralidad), que se reitera en la norma siguiente relativa a las reglas por las que se rigen los que tienen prestaciones recíprocas pendientes.

En Italia, donde no existe una norma que delimite los contratos excluidos³, la doctrina ha construido estos principios que hoy contiene la legislación argentina⁴.

(iii) Contratos sinalagmáticos perfectos con prestación cumplida por el fallido.

El caso esta contemplado en el art. 143, inc. 1° LCQ que prevé “*Si está cumplida totalmente la prestación a cargo del fallido, el otro contratante debe cumplir la suya*”.

¹ CNCom. salal D, Banco Tornquist S.A. c/ Argencraft S.A. s/ sumarísimo, 26.02.1999, www.saij.jus.gov.ar, N0008330: Si una entidad bancaria promueve acción fin de obtener el desalojo y la restitución de un inmueble dados en leasing, resulta improcedente que la accionada invoque la situación de su concursamiento preventivo, si se verifica que la resolución contractual resultó “cuestión consumida”,

² CNCom., sala B, C.T.A. SRL s/ quiebra, 19/10/00, Del dictamen Fiscal 84499, que la Cámara hace suyo: www.csjn.gov.ar/jurisprudencia/sumarios; CámCiv, Com y Contencioso Administrativo de Río Cuarto, 17/03/1995, Santa Cruz Hnos. c. Mendizábal, Juana J.; LLC 1997, 334.

³ Cfr. “*Schema del d.d.l. di riforma delle procedure concorsuali redatto dalla Commissione istituita con d.m. 27 febbraio 2004 dal Ministro della Giustizia di concerto con Ministro dell'Economia e delle Finanze, presentato agli uffici legislativi dei Ministeri deleganti*”. En los arts.119 a 121, se incluye ahora un régimen general que el derecho italiano no tenía, que (a) suspende el contrato, (b) otorga plazos para intimar al síndico a expedirse sobre la continuidad, (c) al tribunal para pronunciarse, (c) contratos que se resuelven automáticamente, (d) los que se continúan, (e) las clásicas soluciones especiales contenidas en el anterior ordenamiento.

⁴ SATTA Salvatore: “1) I rapporti giuridici preesistenti son quelli che il fallimento trova perfezionati, ma non ancora esauriti al momento della sua dichiarazione.... 2) Il fallimento non importa di per se stesso, risoluzione dei rapporti giuridici preesistenti, né si può considerare causa di legale impossibilità di adempiere...3) Convieni infine avvertire che le modificazioni dei rapporti preesistenti disposte dalla legge hanno un carattere sostanziale che estende i suoi effetti al di là della procedura concorsuale.” *Diritto...op.cit.* pág. 227, a 289.

Cuando fuere el fallido quien hubiere cumplido íntegramente con su obligación, en tanto dicho cumplimiento no estuviere comprendido dentro de las reglas y sanciones previstas para los actos perjudiciales realizados durante el período de sospecha, (arts. 119 a 128 LCQ), y por lo tanto susceptibles de encuadrar dentro de los supuestos de ineficacia (arts. 122 y 123 LCQ), la prestación deberá considerarse firme y beneficiar al concurso⁵ y ser hecha valer por el síndico, que tiene funciones indelegables (arts. 252 y 275). Si para requerir el cumplimiento fuere menester recurrir a la justicia, al síndico, se le asigna legitimación procesal (art. 110 LCQ) y al fallido le está permitido el requerimiento de medidas conservatorias judiciales, realizar extrajudicialmente las que omitiere este funcionario del concurso, expresamente autorizado por la misma norma, ya que ello podría ser de su beneficio. No requiere autorización judicial. Sólo en casos extraordinarios que comprometan el patrimonio, o impliquen transacciones, debe peticionar autorización al tribunal.

(iv) Contratos en que la prestación ha sido cumplida por la parte *in bonis*.

El segundo caso, inverso al anterior, cuando la parte *in bonis* es quien ha cumplido la prestación, la ley prevé como principio general la verificación en el concurso de la prestación que se le adeuda⁶. "*Si está íntegramente cumplida la prestación a cargo del contratante no fallido, debe requerir la verificación en el concurso por la prestación que le es debida*" (art. 143, inc.2°).

Es claro que, en su apariencia, esta norma parece abarcar todo el problema, lo que no es del todo exacto, ya que si la parte *in bonis* fuere propietario de los bienes (*v.gr.*: un comodato de envases, matrices de producción, etc.) se aplican las normas específicas, tendientes a su restitución (arts. 138 y 188), siendo estas situaciones especiales, que la ley regula de manera distinta, en tanto lo que se tiene en cuenta no es la protección del crédito, sino el derecho de propiedad comprometido de la parte *in bonis*.

El tratamiento del cocontratante cumplidor es igual al que merecen el resto de los acreedores, y por ello deberá ocurrir a verificar su crédito, tempestivamente o en forma tardía.

(v) Contratos unilaterales.

En los casos de los contratos unilaterales, la quiebra no produce ningún efecto particular, rigiéndose la situación por los principios generales: si la parte obligada es contratante *in bonis* el crédito que a favor del fallido se traslada directamente al concurso; si quien deba cumplir es el quebrado, la otra parte deberá insinuarse en el pasivo falencial mediante la verificación respectiva de su crédito, ya se trate de obligaciones de dar, hacer o no hacer. Excepcionalmente, la

⁵ Cfr. MESSINEO, F.: *op. cit.*, t° IV, p g. 304, A, a.; DE SEMO G.: *op. cit.*, pág.350, n° 343; PIPIA U.: *Del Fallimento del concordato preventivo e dei piccoli fallimento*, Ed. UTET, Torino, 1931 pág. 332, N° 488; BONELLI G.: *Commentario al Codice di Commercio*, t* VIII, *Del Fallimento*, Ed. Fr. Vallardi, Milano, 1923, n° 265, pág. 46.

⁶ Cfr. MESSINEO F.: *op. cit.*, t° IV, pág. 304, n°11, A, a.; DE SEMO G.: *op. cit.*, pág. 350, n° 343; PIPIA U.: *op. cit.*, pág. 332, n° 488; BONELLI G.: *op. cit.*, pág. 467.

ley concursal puede establecer determinados efectos para estos, pero técnicamente, dicha normativa no debería estar conjuntamente con la sección de los efectos de la quiebra sobre los contratos.

(vi) Contratos incluidos

Los contratos alcanzados por la regulación especial de la ley concursal son aquellos denominados "bilaterales", esto es, aquellos en los que las partes son recíprocamente deudor y acreedor a la vez. Pero no basta con esta característica. Es necesario, además, que exista pendencia en las prestaciones a cargo de los cocontratantes y que el mismo se encuentre plenamente vigente al momento de la presentación concursal.

Sobre estos contratos bilaterales pendientes y en curso de ejecución, la ley argentina bifurca sus efectos:

(i). en el concordato o concurso preventivo, los contratos no se suspenden ni se resuelven, sino que continúan. (ver infra (vii))

(ii) el art.144 establece el principio general de la suspensión de los efectos del contrato hasta tanto medie decisión judicial al respecto. Pasados 60 días desde la publicación edictal, el tercero contratante puede resolver el contrato.

Además, es posible encontrar soluciones particulares disímiles para ciertas relaciones jurídicas.

(iii) en la continuación de la explotación de la empresa, los contratos podrán ser resueltos o continuados según la conveniencia para el concurso, con la salvedad respecto de los contratos en los arts.147 (prestación personal, de ejecución continuada y normativos), 153 (contratos a términos) y 154 (seguros), donde única la solución es la prevista en estos artículos.

(vii) Contratos y concurso preventivo

El art.20 LCQ es el único dispositivo que la ley concursal le dedica a los efectos del concurso preventivo sobre los contratos en curso de ejecución. El concursado cuenta con 30 días desde la apertura del concurso para solicitar la continuación del contrato. El juez resuelve previa vista a la sindicatura. Transcurrido dicho término sin que exista manifestación de voluntad, el contratante *in bonis* puede solicitar la resolución contractual, pero no existe resolución *ipso iure* por el sólo transcurso de aquel plazo, salvo para el contrato de *leasing*, en el que el art.11 ley 25.248 así lo establece expresamente. En el resto de las hipótesis, el que previene en el tiempo impondrá la solución.

En relación a la facultad del concursado de solicitar la resolución contractual, si bien no esta regulado expresamente, nos hemos pronunciado a favor de tal posibilidad, en el entendimiento que la revisión de los contratos

vigentes puede ser la forma más conveniente de superar el estado de cesación de pago que afronta el deudor⁷

(viii) Algunas soluciones particulares

Por su importancia práctica y la particularidad en su regulación, tres son los institutos particulares que trataré:

(ix) Boleto de compra venta

Es un contrato privado por el cual las partes se obligan a otorgar la escritura pública traslativa de dominio. La oponibilidad al concurso o quiebra no puede significar jurídicamente más que el derecho a exigir su cumplimiento o más simplemente exigir la continuación del contrato en las condiciones pactadas.

Los requisitos para la oponibilidad al concurso o quiebra del vendedor son:

a) Adquirentes de buena fe

La buena fe del adquirente por boleto se configura mediante el desconocimiento diligente o error excusable del estado de insolvencia patrimonial del vendedor. Esta circunstancia le hace merecedor de la protección legal. La buena fe debe existir al momento de la contratación. Las principales directrices de las cuales podría extraerse la falta de buena fe: alta de sellado del boleto en la fecha de su celebración, la falta de medios económicos en quien aparece como adquirente, la persistencia del enajenante en la posesión de la cosa vendida –retentio possessionis- que es uno de los más graves indicios, las excesivas solemnidades o su contracara, las crasas negligencias incompatibles con un negocio serio y verdadero, el pago por entrega de bienes, la proximidad de la venta con la presentación del concurso, etc.

b) Pago del 25% del precio

Tal exigencia debe ser satisfecha por los adquirentes, teniendo en cuenta que constituye un recaudo esencial requerido por la ley a los fines de reconocerle al acreedor el derecho a exigir el cumplimiento de la obligación escrituraria .

Incumbe al adquirente probar documentadamente el pago de las sumas necesarias para arribar al porcentual exigido .

c) Indiferente destino del inmueble

⁷ ROITMAN Horacio, *Efectos del concurso preventivo sobre los contratos*, Rubinzal Culzoni, 2005, pág.

La LCQ en su artículo 146 elimina la restricción a vivienda que tenía la norma antecedente (art. 150 LC), y recoge lo que fue el reclamo de un sector de la doctrina, por lo que a partir de la reforma de la ley 24.522 es indiferente el destino que el comprador le confiera al inmueble adquirido por boleto al fallido, a los fines de procurar el cumplimiento de la obligación de escriturar en la quiebra.

d) Cumplimiento de la prestación por el adquirente no fallido

Se ha previsto la continuación del contrato hasta su perfeccionamiento definitivo en las mismas condiciones en que fue originariamente celebrado. Por ello es que el comprador podrá cumplir sus obligaciones en el plazo convenido. Sin embargo, si se otorgare la escritura traslativa de dominio, y todavía restaren obligaciones a satisfacer en un futuro, quedará la exigencia de garantía hipotecaria en primer grado sobre el bien para asegurar el pago del saldo de precio.

e) Prueba del boleto.

El instrumento privado es, en principio, el elemento necesario para acreditar su existencia.

La jurisprudencia ha admitido que cuando no exista el boleto, o la libreta de pagos de las cuotas, puede ello ser suplido por otros elementos indubitables que acrediten la existencia de la operación.

(x) Contratos de ejecución personal y de ejecución continuada

El art.147 LCQ establece la resolución *ipso iure* de estos contratos al momento de la declaración en quiebra. Entre las convenciones que la ley enumera se encuentra el mandato, cuenta corriente, agencia, concesión o distribución.

(xi) Seguro

La quiebra del asegurado no resuelve el contrato de seguro de daños patrimoniales, siendo nulo el pacto en contrario (art.154).

(xii) Arrendamiento

En caso de locación, el art.157 distingue:

(i) Si el fallido es locador, el contrato no se resuelve

(ii) Si es locatario, y utiliza lo locado para su explotación comercial, se aplica el régimen general en materia contractual. Si es para vivienda familiar, el contrato es ajeno al concurso.

2. *Anteproyecto de Ley de Concursos y Reorganización empresarial del Uruguay del 2006*

(i) Principio general

El epígrafe del art.68 reza el siguiente título: “Contratos pendientes de ejecución”. Sin embargo, en la redacción del artículo es posible encontrar la frase “...contratos de los cuales deriven obligaciones del deudor pendientes de ejecución...”. Obligaciones del deudor pendientes de ejecución en sentido literal de la expresión son todas las obligaciones.

Cuando se regulan los efectos del concurso sobre los contratos, se está regulando los efectos de los contratos en los que existen pendencia en las prestaciones al tiempo de la presentación concursal. Pero a la vez, esa pendencia debe ser recíproca.

De esta manera, sólo alcanza a los contratos bilaterales, donde la posición jurídica de deudor y acreedor es recíproca.

Las principales características del régimen son:

i) Principio general: facultad resolutive. Tanto el Síndico o como el deudor, con la autorización del Interventor, pueden rescindir unilateralmente el contrato. Pero esta resolución contractual genera la obligación de indemnizar daños y perjuicios al cocontratante in bonis, teniendo el carácter de concursal. Esta opción la puede ejercer dentro de los 60 días de la declaración judicial de concurso.

ii) En igual plazo, el cocontratante puede solicitar que el deudor o síndico manifiesten su opción. Si en 5 días no lo hace, el deudor o síndico pierden la opción resolutive en el acuerdo. También, en caso de riesgo manifiesto y grave puede el cocontratante resolver el contrato, o bien garantizarlo.

iii) Fulmina con nulidad las cláusulas que dispongan la rescisión contractual por presentación concursal.

iv) Contrato de trabajo no se ven afectados por el concurso

v) Los contratos de alta dirección pueden solicitar aplazamiento en el pago.

(ii) Rehabilitación

Siguiendo el sendero fijado por la legislación española, se regula la rehabilitación de los contratos resueltos antes de la declaración de concursos (art.79). Tal prerrogativa se encuentra limitada a:

- 1) mutuos pagaderos en cuotas de capital o de intereses,
- 2) las compraventas a crédito de bienes muebles o inmuebles,
- 3) las promesas de enajenación de inmuebles a plazos,
- 4) los arrendamientos y
- 5) los créditos de uso que hubieran caducado por incumplimiento del deudor de la obligación de pagar el precio y/o de realizar los pagos periódicos comprometidos.

Las condiciones de la rehabilitación son las siguientes:

I. notificación al titular del crédito antes de que finalice el plazo para presentar la solicitud de reconocimiento de créditos, previa consignación de los importes pendientes de pago y de los intereses moratorios.-

II.- No debe de haber recaído sentencia judicial pasada en autoridad de cosa juzgada disponiendo la resolución del contrato por incumplimiento. La resolución extrajudicial o la judicial con la interposición de la demanda se encuentran comprendidas en el supuesto

III. El Síndico o el Interventor asumirán, por el deudor, la obligación de continuar realizando los pagos periódicos en los plazos de sus sucesivos vencimientos, los que serán créditos contra la masa.-

(iii) Deudas concursales

El art.91 inc4º declara como concursales los créditos surgidos como consecuencia de las prestaciones adeudadas con posterioridad a la declaración de concurso.

(iv) Liquidación

La apertura de la etapa liquidativa será considerada como justa causa para la resolución anticipada de los contratos celebrados por el deudor con obligaciones total o parcialmente pendientes de ejecución (art.170)

(v) Contratos internacionales

Todos los efectos de la declaración de concurso se rigen por la ley local, salvo para los contratos en donde rige la ley aplicable al mismo (art.240).

3. *Ley Nº 154/69 Ley de Quiebras de Paraguay*

(i) Principio general

La ley 154 de 1969 de la República de Paraguay es uno de los sistemas normativos más simples en materia de regulación de los efectos de la quiebra sobre los contratos, pero a la vez de muy buena factura. La ley concursal argentina de 1972 siguió en alguna medida sus lineamientos.

El art .93 establece el siguiente principio general: *La declaración de quiebra no resuelve los contratos bilaterales. Los contratos bilaterales que la época de la declaración de quiebra estuviesen pendientes de ejecución, total o parcialmente, por el fallido y su contratante, podrán ser cumplidos, previa autorización del juez, por el síndico el cual podrá exigir al otro su cumplimiento.*

Se establece un principio de amplia libertad en materia de discernimiento del síndico, con autorización judicial para la continuación. Tal principio parece adecuarse a la necesidad de contar con criterios de regulaciones flexibles, y de esta manera adaptables a cada caso particular.

(ii) Prerrogativa del cocontratante

Como contrapartida, la ley paraguaya la fuerte potestad del síndico:

El que hubiese contratado con el deudor declarado en quiebra, podrá exigir al síndico que manifieste dentro del plazo que el juez fije si va a cumplir o rescindir el contrato aun cuando no hubiese llegado el momento de su cumplimiento. En caso de silencio el síndico, el concurso no podrá reclamar posteriormente el cumplimiento.

Se establece la facultad de que el cocontrante in bonis inste el trámite para tener certeza en el cumplimiento o no del contrato

Por último, fija la potestad de suspender la ejecución de la prestación a su cargo previa ejecución o fianza: La otra parte podrá suspender la ejecución de la prestación a su cargo hasta que el síndico cumpla la suya o de fianza de cumplirla. Si el síndico no lo hiciere dentro del plazo fijado por el juez que no excederá de treinta días, el contrato quedará rescindido de pleno derecho.

El art.94 ha fijado el principio básico en esta materia, cual que en caso de cumplimiento de la prestación por parte del tercero, debe verificar su acreencia en el concurso y no puede exigir la restitución de lo cumplido.

(iii) Contrato de locación

Por último, el art.95 fija algunas regula la situación del contrato de locación: si el fallido es locatario el contrato se puede rescindir. En caso de que el fallido fuera locador, el contrato sigue vigente salvo que la condiciones del mismo fueren perjudiciales para la liquidación.

4. Ley de Concursos Mercantiles de México

(i) Principio general

El artículo 92 establece que los contratos pendientes de ejecución *deberán ser cumplidos por el comerciante, salvo que el conciliador se oponga por así convenir a los intereses de la Masa.*

El que hubiere contratado con el Comerciante, tendrá derecho a que el conciliador declare si se opondrá al cumplimiento del contrato. Si el conciliador manifiesta que no se opondrá, el Comerciante deberá cumplir o garantizar su cumplimiento. Si el conciliador hace saber que se opondrá, o no da respuesta dentro del término de veinte días, el que hubiere contratado con el Comerciante podrá en cualquier momento dar por resuelto el contrato notificando de ello al conciliador.

Un supuesto de tradición ficta es el que regula el art.94 cuando dispone que *El vendedor de bienes muebles no pagados, que al declararse el concurso mercantil estén en ruta para su entrega material al Comerciante declarado en concurso mercantil, podrá oponerse a la entrega:*

I. Variando la consignación en los términos legalmente admitidos, o

II. Deteniendo la entrega material de los bienes, aunque no disponga de los documentos necesarios para variar la consignación...

(ii) Contratos de ejecución continuada

Los arts.100 y 101 establecen una regulación especial con relación ciertos contratos:

Artículo 100.- Los contratos de depósito, de apertura de crédito, de comisión y de mandato, no quedarán resueltos por el concurso mercantil de una de las partes, salvo que el conciliador considere que deban darse por terminados.

Esta solución es la opuesta a la que registra la ley concursal argentina en el art.147 LCQ para los contratos de comisión y de mandato, la cual determina la resolución *ipso iure* de estas convenciones.

Artículo 101.- Las cuentas corrientes se darán por terminadas anticipadamente y se pondrán en estado de liquidación para exigir o cubrir sus saldos, por virtud de la declaración de concurso mercantil, a no ser que el Comerciante, con el consentimiento del conciliador, declare de modo expreso su continuación.

Esta solución coincide con la receptada por la ley argentina.

El art.104 regula en detalle los contratos de futuro y las operaciones financieras derivadas: *Los contratos diferenciales o de futuros y las operaciones financieras derivadas, que venzan con posterioridad a la declaración de concurso mercantil, se darán por terminadas anticipadamente en la fecha de declaración de concurso mercantil. Estos contratos y operaciones deberán compensarse en los términos de esta Ley.*

(iii) Contrato de locación

Para los contratos de locación, se establece la distinción según el fallido sea locador y locatario, aunque el principio general en ambos casos es la continuación. En el caso del arrendatario, se posibilita la resolución anticipada

Artículo 106.- El concurso mercantil del arrendador no resuelve el contrato de arrendamiento de inmuebles.

El concurso mercantil del arrendatario no resuelve el contrato de arrendamiento de inmuebles. No obstante lo anterior, el conciliador podrá optar por la resolución del contrato en cuyo caso, deberá pagarse al arrendador la indemnización pactada en el contrato para este caso o, en su defecto, una indemnización equivalente a tres meses de renta, por el vencimiento anticipado.

(iv) Contratos de prestación de servicios

Otra diferencia con la ley argentina es la regulación en materia de contratos de índole estrictamente personal, donde la ley mexicana admite la continuación; en cambio aquella establece la resolución de las convenciones con prestación personal e irremplazable del fallido (art.147 LCQ).

Artículo 107.- Los contratos de prestación de servicios, de índole estrictamente personal, en favor o a cargo del Comerciante declarado en concurso mercantil, no serán resueltos y se estará a lo convenido entre las partes.

(v) El contrato de seguro

La regulación en materia de contrato de seguro distingue los supuestos de seguro sobre inmuebles y muebles: para los primeros, el concurso del asegurado no lo resuelve, en cambio para los segundos el asegurador cuenta con la opción resolutive. Además, impone al conciliador la obligación de comunicar la declaración concursal al asegurador dentro de los 30 días de su declaración, bajo pena de resolución⁸.

⁸ Artículo 109.- El concurso mercantil del asegurado no rescinde el contrato de seguro si fuere inmueble el objeto asegurado; pero si fuere mueble, el asegurador podrá rescindirlo. Si el conciliador no pusiere en conocimiento del asegurador la declaración de concurso mercantil dentro del plazo de treinta días naturales desde su fecha, el contrato de seguro se tendrá por rescindido desde ésta.

(vi) Enajenación de la empresa del comerciante

El art.211 establece una regla especial frente a la adjudicación de la empresa del comerciante: se debe notificar este hecho a los cocontratantes para que en el término de 10 días comuniquen su voluntad de resolución. Transcurrido el plazo sin manifestación de voluntad, el contrato continuaran con el tercero adquirente.

5. Ley 22/2003 de España

(i) Principio general

El art.61 establece el siguiente principio general: *La declaración de concurso, por sí sola, no afectará a la vigencia de los contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento tanto a cargo del concursado como de la otra parte.*

Sin embargo, se pueden resolver aquellos contratos se estimen contrarios a los intereses del concurso. El juez citará a comparecencia al concursado, a la administración concursal y a la otra parte en el contrato y, de existir acuerdo en cuanto a la resolución y sus efectos, dictará auto declarando resuelto el contrato de conformidad con lo acordado. En caso de desacuerdo, las diferencias se sustanciarán por los trámites del incidente concursal y el juez decidirá acerca de la resolución, acordando, en su caso, las restituciones que procedan y la indemnización que haya de satisfacerse con cargo a la masa.

(ii) Otras reglas concursales

Las otras reglas del sistema son:

1. En los contratos celebrados por el deudor, cuando al momento de la declaración del concurso una de las partes hubiera cumplido íntegramente sus obligaciones y la otra tuviese pendiente el cumplimiento total o parcial de las recíprocas a su cargo, el crédito o la deuda que corresponda al deudor se incluirá, según proceda, en la masa activa o en la pasiva del concurso.

2. se tendrán por no puestas las cláusulas que establezcan la facultad de resolución o la extinción del contrato por la sola causa de la declaración de concurso de cualquiera de las partes.

3. Si se tratara de contratos de tracto sucesivo, la facultad de resolución podrá ejercitarse también cuando el incumplimiento hubiera sido anterior a la declaración de concurso.

4. El incumplimiento posterior al concurso de cualquiera de las partes habilita la resolución.

5. Aunque exista causa de resolución, el juez, atendiendo al interés del concurso, podrá acordar el cumplimiento del contrato, siendo a cargo de la masa las prestaciones debidas o que deba realizar el concursado.

(iii) Rehabilitación

La administración concursal, por propia iniciativa o a instancia del concursado, podrá rehabilitar:

- los contratos de préstamo, y
- demás contratos de crédito a favor de éste cuyo vencimiento anticipado por impago de cuotas de amortización o de intereses devengados se haya producido dentro de los tres meses precedentes a la declaración de concurso.

Las condiciones son:

- (i)* antes de que finalice el plazo para presentar la comunicación de créditos, notifique la rehabilitación al acreedor,
- (ii)* satisfaga o consigne la totalidad de las cantidades debidas al momento de la rehabilitación y
- (iii)* asuma los pagos futuros con cargo a la masa.

Sin embargo, no procederá la rehabilitación cuando el acreedor:

- (a)* se oponga y
- (b)* con anterioridad a la apertura del concurso, hubiese iniciado el ejercicio de las acciones en reclamación del pago contra el propio deudor, contra algún codeudor solidario o contra cualquier garante.

(iv) Rehabilitación de contratos de adquisición de bienes con precio aplazado.

Idéntica facultad de rehabilitación se estipula para los contratos de adquisición de bienes muebles o inmuebles con contraprestación o precio aplazado, con iguales condiciones, pero se agrega una de importante limitación temporal:

- (1)* su resolución contractual se debe haber efectivizado dentro de los tres meses anteriores a la declaración de concurso

De la misma manera, el transmitente podrá oponerse a la rehabilitación cuando:

- (I)* con anterioridad a la declaración de concurso, hubiese iniciado el ejercicio de las acciones de resolución del contrato o de restitución del bien transmitido
- (II)* o cuando, con la misma antelación, hubiese recuperado la posesión material del bien por cauces legítimos y devuelto o consignado en lo procedente la contraprestación recibida, o

- (III) hubiese realizado actos dispositivos sobre el mismo en favor de tercero, lo que habrá de acreditar suficientemente si no constare a la administración concursal.
- (V) Arrendamientos urbanos.

La administración concursal puede enervar la acción de desahucio ejercitada contra el deudor con anterioridad a la declaración del concurso, así como rehabilitar la vigencia del contrato hasta el momento mismo de practicarse el efectivo lanzamiento.

La condición es el pago de todas las rentas y conceptos pendientes, así como las posibles costas procesales causadas hasta ese momento, con cargo a la masa.

6. Conclusiones

En este breve estudio de los distintos ordenamientos o proyectos iberoamericanos, se pueden extraer algunas conclusiones:

1) El principio general aplicable inmediatamente a un contrato bilateral vigente al momento de la declaración judicial de concurso es la no resolución inmediata del convenio. El principio general es la suspensión de sus efectos. A partir de ahí, se faculta al deudor, órgano concursal y tercero contratante *in bonis* a solicitar, según los casos, la continuación o la resolución.

2) Se reserva al tercero la facultad de resolver en caso de inactividad del deudor o del órgano concursal.

3) Se establecen ciertas soluciones contrarias a aquel principio general, con fundamento en la particularidad de algunos contratos.

4) En caso de continuación del contrato, el eventual crédito contra la masa tiene preferencia sobre el resto de los acreedores.