

La quiebra y la extinción de los contratos: algunas reflexiones sobre la incidencia del Código Civil y Comercial

Angel Luis Moia⁽¹⁾

Resumen

A pesar de que el Código Civil y Comercial se gestó bajo la premisa de no modificar estatutos especiales de derecho privado, un rápido recorrido por sus normas da cuenta de una gran cantidad de disposiciones que inciden, entre otras, en la ley concursal. En particular nos avocamos al análisis de las modificaciones sobre quiebra como causal extintiva de los contratos.

Se pasa revista a las previsiones específicas y sus asimetrías con respecto a la legislación específica. A su vez se individualizan algunas otras manifestaciones de replanteo en las reglas de tratamiento de la insolvencia contenidas en la normativa común.

Palabras claves

Código Civil y Comercial · Contratos · Quiebra · Insolvencia · Ley de quiebras

Abstract

Despite the fact that the Civil and Commercial Code was created under the premise of not reforming special private law statutes, a quick tour of its rules reveals a large number of provisions that affect, among others, bankruptcy law. In particular, we focus on the analysis of bankruptcy modifications as a cause for termination of contracts.

The specific provisions and their asymmetries with respect to the specific legislation are reviewed. In turn, some other manifestations of rethinking are identified in the insolvency treatment rules contained in the common regulations.

Keywords

Civil and Commercial Code · Contracts · Bankruptcy · Insolvency · Bankruptcy act

1. El tema

Según el cometido que el Dec. 191/11 encomendó a la Comisión formada por los Dres. Ricardo L. Lorenzetti, Elena Highton y Aída Kemelmajer de Carlucci, «esta tendría a su cargo el estudio de las reformas al Código Civil y al Código de Comercio de la Nación que considere necesarias, a fin de producir un texto homogéneo de todo el referido cuerpo normativo» (art. 1). La misma Comisión, al fundar sus reformas explicitó que se limitó esencialmente a la tarea de la unificación, modificando solo algunos artículos de leyes

⁽¹⁾ Juez Civil y Comercial n° 9 de la ciudad de Paraná, Profesor de Derecho Comercial III, Derecho Civil I (Parte General) y Derecho Civil II (Obligaciones) FCJS-UNL.

especiales, como fue el caso de la ley 19550, ahora denominada Ley General de Sociedades, y ratificando la especialidad de diversas normas, como la ley de concursos.

Sin perjuicio de ello, basta con recorrer el articulado del código para encontrarse con un sinnúmero de normas que modifican, ya sea directa o indirectamente a la legislación concursal. Esto ha planteado diversos interrogantes que van abriendo camino en los debates doctrinarios. Desde la posible concursabilidad de los consorcios de propiedad horizontal, tema abordado en el reciente IX Congreso Argentino de Derecho Concursal⁽²⁾, hasta la incidencia del redimensionamiento del dolo como elemento de los ilícitos y sus consecuencias en las acciones de responsabilidad concursal⁽³⁾.

Han pasado ya cinco años de vigencia del código y continúan las tensiones en la aplicación conjunta de ambas normas.

Estas líneas apuntan a un análisis de las proyecciones que la declaración de quiebra genera para algunos contratos en curso de ejecución, partiendo de las soluciones que ha diseñado el reformador y su contraste con las previsiones de la normativa concursal.

Lejos de agotar algún planteo, buscamos suscitar el debate sobre las posibles implicancias que la reforma tuvo —y por cierto tendrá— en el quehacer concursal. Bajo la apariencia de una simple continuidad de las reglas ya contempladas legalmente, se introdujeron diversas y profundas reformas. Hemos escogido tres que, a nuestro juicio, sirven como muestra de la necesidad de un detenido análisis del nuevo texto y de la necesidad de repensar el derecho concursal.

2. La parte especial de los contratos y la quiebra

El nuevo diseño de la dinámica contractual, que parte del fraccionamiento de los tipos según se trate de contratos paritarios, de consumo o sometidos a cláusulas generales predispuestas, debe proyectarse en cada una de las figuras previstas por el Código. La unificación de los regímenes civil y comercial ha impuesto la compatibilización de figuras contractuales, así como ha servido de justificativo para la incorporación de otras nuevas, que en su mayoría gozaban de tipicidad social.

En cada caso se ha establecido una regulación mínima, previendo las vicisitudes de cada especie. En particular, el legislador ha consagrado a la quiebra de alguno de los contratantes como causal extintiva, a la par que en la ley especial se regulan los efectos de la falencia sobre los contratos (arts. 143 a 146 y 159 en general y del art. 147 a 158 en particular)

2.1. La quiebra como causal extintiva del contrato

La quiebra es considerada como causal de extinción en los siguientes casos:

- a) En la cuenta corriente bancaria, tanto sea la quiebra del cuentacorrentista como del banco con el que este opera (art. 1.404 incs. b y c).

⁽²⁾ IX Congreso Argentino de Derecho Concursal—VII Congreso Iberoamericano de la insolvencia. Crisis y Derecho, Tomo I, Las vías de prevención y saneamiento de la crisis empresaria, Córdoba, Fespresa, 2015, donde se encuentra un nutrido número de ponencias sobre el particular.

⁽³⁾ A tenor de ejemplo puede consultarse Boquín, Gabriela (2015). *Las acciones de responsabilidad de los administradores frente a la insolvencia y la normativa del Código Civil y Comercial*, **RCCyC**, agosto, pp. 185 y ss.

- b) En la cuenta corriente común, cualquiera sea la parte que se declare fallida (art. 1441 inc. a).
- c) En el contrato asociativo de agrupación de colaboración la quiebra de cualquiera de los miembros produce la extinción, salvo que el contrato prevea una solución diversa o esta sea decidida por unanimidad de los restantes (art. 1461 inc. d).
- d) En la unión transitoria, la quiebra puede producir la extinción del acuerdo en tanto las partes no se pongan de acuerdo en el modo de hacerse cargo de las prestaciones contraídas con terceros (arg. art. 1469 a contrario).
- e) En el consorcio de cooperación la quiebra opera como causal extintiva solo cuando las partes subsistentes no pueden continuar con el contrato, ya sea fáctica o jurídicamente (arg. art. 1478 a contrario).

A su vez, es igualmente considerada como causal de cesación del fiduciario en el fideicomiso (art. 1678 inc. c), afecta la oponibilidad de la cesión de créditos en tanto la notificación se produzca con posterioridad «la sentencia declarativa de la quiebra» (art. 1623) y el fiador no puede invocar el beneficio de excusión cuando «se ha presentado en concurso preventivo o ha sido declarada su quiebra».

En todos estos casos, se sigue el criterio general de la ley de concursos según el cual la sentencia de quiebra produce sus efectos desde su misma declaración (arg. art. 106 LC), sin perjuicio de sus posteriores vicisitudes.

2.2. Algunas previsiones particulares

Más allá de los supuestos antes descritos, encontramos en el Código algunas hipótesis particulares que introducen una distinción relevante. El art. 1494, relativo a las causales de extinción del contrato de agencia, prevé la finalización de este por «quiebra firme de cualquiera de las partes» (inc. c). Como puede notarse, la declaración de falencia se encuentra calificada por su firmeza, a diferencia del resto de los casos.

El art. 1478 antes referido, contiene una enumeración de las causales de extinción que desborda los tipos concursales previstos en nuestra legislación. En su párrafo final se dice: «la muerte, incapacidad, disolución, liquidación, **concurso preventivo, cesación de pagos o quiebra** de alguno de los miembros del consorcio, no extingue el contrato, que continúa con los restantes, excepto que ello resulte imposible fáctica o jurídicamente»⁽⁴⁾. A su vez, para el caso del fideicomiso financiero, el art. 1692 exige que el contrato respectivo contenga «las previsiones para el caso de insuficiencia o insolvencia del patrimonio fideicomitado, y la denominación o identificación particular del fideicomiso financiero».

Se trata de tres disposiciones que representan un apartamiento expreso de las reglas antes fijadas por el legislador y que suscitan varios interrogantes sobre su interpretación.

A) El contrato de agencia y la exigencia de la firmeza de la quiebra para considerarlo extinguido

Apartándose de la generalidad de las previsiones sobre contratos, el legislador ha optado por calificar la situación de falencia que importa la extinción del contrato de agencia. A diferencia del resto de los contratos antes señalados, donde la sola declaración importa

⁽⁴⁾ El destacado nos pertenece.

la extinción del contrato, en este caso se ha buscado establecer una distinción al exigir el requisito de definitividad de esta.

En otras palabras, aquí el solo dictado de la sentencia de quiebra (arg. art. 106 LC) no implicaría la finalización del contrato hasta tanto no quede firme. Es decir que, en caso de resultar recurrida la sentencia (arg. arts. 94 a 101 LC), el contrato no se extinguiría hasta tanto se resuelva el planteo.

El art. 147 LC establece un criterio diverso. Bajo la denominación de «contratos con prestación personal del fallido, de ejecución continuada y normativos», la ley establece la resolución de este tipo de convenciones por la declaración de quiebra. Expresamente se incluye en este marco a la agencia. Explica Roitman que la solución apuntada se funda en la íntima relación que existe entre esta figura y el mandato, caracterizado por ser *intuitu personae*, lo que condiciona su continuidad⁽⁵⁾. Por su parte, Heredia plantea como variante que la esencia misma del contrato resulta incompatible con la finalidad del concurso liquidativo. En tanto la declaración de falencia por regla extingue al sujeto no tendría razón de ser el mantener vigente un contrato del tipo⁽⁶⁾.

Ahora bien, la nueva ley común consagra una solución opuesta para este caso singular, con proyecciones contratos afines. La solución extintiva del art. 1494 CCYC resulta aplicable por remisión directa para el contrato de distribución (art. 1509).

Esto abre una importante variante en el caso de la agencia y la distribución como medios de comercialización, donde cobran actualidad las reglas generales sobre los contratos preexistentes contenidas en la ley concursal. Al no extinguirse automáticamente el contrato (arts. 143 y ss), conforme las previsiones concursales, si el debate sobre la consolidación de la falencia se prolonga, indudablemente se suscitará un litigio sobre la suerte del contrato y su temporalidad. Debate que habrá de encausarse por la vía del art. 144 LC, si es que se mantiene la solución del Código. Supuesto este de relativa relevancia dada la extinción inmediata de la actividad de la fallida.

Distinto es el supuesto en el que se disponga la continuación de la actividad de la fallida (arg. art. 191 y ccdtes. LC). En este escenario, si el contrato no se ha extinguido con el solo dictado de la sentencia de quiebra, tendría sentido cuestionarse sobre su continuación, debiendo el síndico expedirse sobre el mencionado contrato (arg. art. 191 inc. 5 LC). Recién en este caso, si el dictamen sindical resultara adverso, el contrato se extinguiría.

Como puede verse, las proyecciones de la reforma no resultan menores ni abstractas.

B) La cesación de pagos en sí misma, ¿reviste entidad autónoma al margen de su declaración judicial?

Es doctrina recibida en nuestro derecho que la quiebra económica no produce efectos jurídicos sin su declaración judicial. El acceso a los efectos de excepción que el ordenamiento reconoce al estado de cesación de pagos exige una exteriorización ordenada, que se canalice dentro de un proceso judicial determinado.

El art. 1478 CCYC le reconoce virtualidad a la *cesación de pagos* de alguno de los contratantes, a la par del concurso preventivo y de la quiebra. En tanto tal estado sea acreditado, el resto de las partes del contrato de consorcio de cooperación pueden alegar la imposibilidad fáctica o jurídica de cumplir con la prestación.

⁽⁵⁾ Roitman, Horacio (2005). *Efectos de la quiebra sobre los contratos preexistentes*. Rubinzal Culzoni, p. 335.

⁽⁶⁾ Heredia, Pablo (2005). *Tratado Exegético de Derecho Concursal*, T 5. Ábaco, p. 262.

Se trata de un contrato plurilateral, categoría que no tenía en la legislación anterior una acabada reglamentación, al igual que en la lógica de nuestra cultura jurídica. Según el art. 1470 CCYC «hay contrato de consorcio de cooperación cuando las partes establecen una organización común para facilitar, desarrollar, incrementar o concretar operaciones relacionadas con la actividad económica de sus miembros a fin de mejorar o acrecentar sus resultados».

El antecedente inmediato del contrato de cooperación fue la ley 26005⁽⁷⁾. El art. 10 inc. 5 de la misma tenía un texto sensiblemente diverso del actual 1478 CCYC. Este disponía que:

la disolución, liquidación, concurso preventivo, estado falencial o quiebra de uno de los miembros consorciados, no se extenderá a los demás; como tampoco los efectos de la muerte, incapacidad o estado falencial de un miembro que sea persona física, siguiendo los restantes la actividad del Consorcio, salvo que ello resultare imposible fáctica o jurídicamente.

Como puede verse, aquella norma empleaba como recurso la sinonimia. En la primera referencia hablaba de *estado falencial o quiebra*, para luego referirse únicamente al *estado falencial*. En sentido estricto, la falencia refiere a la quiebra, lo que resultaba congruente con el cometido de la figura y su dinámica.

En la norma vigente, el legislador ha modificado los supuestos de hecho. En lugar de consignar al estado falencial, ha individualizado al supuesto objetivo que justifica tanto al concurso preventivo como a la quiebra, la cesación de pagos, separándolo de sus expresiones judiciales.

La técnica legislativa empleada resulta, al menos, cuestionable, en tanto al tratar conceptos técnicos no resulta aconsejable su uso indiscriminado, ni es recomendable el uso de sinónimos⁽⁸⁾. Menos aun cuando el esquema general del código ha apuntado a flexibilizar el presupuesto objetivo tradicional de la materia concursal, adecuando nuevas herramientas para su saneamiento.

Sobre este último punto enseña Ricardo Prono que:

hay que tener presente que el propio texto de la ley concursal, 24522, contempla algunos casos que se apartan del presupuesto mencionado. Son los siguientes: i) La declaración de concurso en el extranjero (art. 4, LCQ), que es causal, *per se*, para la apertura del concurso en el país; ii) La apertura del concurso de un agrupamiento económico, pues el art. 66, LCQ, dispone que es suficiente que uno de los integrantes se encuentre en cesación de pagos, con la condición de que dicho estado pueda afectar a los demás integrantes del grupo; iii) El concurso del garante (art. 68, LCQ), cuando tramite en conjunto con el de su garantizado, supuesto en el cual también se aplica la disposición del art. 66, LCQ; iv) El acuerdo preventivo extrajudicial, que tiene como presupuesto objetivo a las dificultades económicas o financieras de carácter general (art. 69, LCQ); y, v) Los casos de quiebra por extensión previstos en los arts. 160 y 161, LCQ, en los que tampoco opera como *conditio iuris* el presupuesto económico de la insolvencia.⁽⁹⁾

⁽⁷⁾ B.O. 12/1/05.

⁽⁸⁾ AA.VV. (1986) *La forma de las leyes. 10 estudios de técnica legislativa*. Bosch, pp. 88 y ss.

⁽⁹⁾ Prono, Ricardo (2015). *Algunas reformas del Código Civil y Comercial en la insuficiencia patrimonial del fideicomiso*, LL ejemplar del 23/12/15, p. 1.

En este contexto, y siguiendo las pautas interpretativas del art. 2 CCYC, creemos que debe entenderse el mantenimiento de la sinonimia antes descripta⁽¹⁰⁾. De otro modo el sistema concursal presentaría discordancias graves. A su vez, no creemos que ningún sujeto reconozca su estado de cesación de pagos al margen de la instrumentación de una solución reorganizativa o, directamente, liquidativa. Un reconocimiento tal importa un hecho revelador que habilita el pedido de quiebra (art. 79 inc. 1 LC). Se trata de uno de los hechos reveladores de mayor peso convictivo según lo ha reconocido pacíficamente la doctrina y la jurisprudencia.

C) La convencionalidad de las reglas de tratamiento de la insolvencia en el caso del fideicomiso financiero.

Tradicionalmente ha campeado en nuestra materia el orden público. Verificada la cesación de pagos, el deudor tenía una serie acotada de variantes para superarla delineadas por el legislador. Ya sea por la opción preventiva, ya por la vía directamente liquidativa o la más reciente incorporación del acuerdo preventivo extrajudicial, se trata de tipos legales preestablecidos por los que se debe transitar.

Como consecuencia de ello, no hay margen para las previsiones convencionales, reforzándose con su prohibición expresa en determinados puntos de la ley concursal (vgr. arts. 154 y 194 in fine LC). En algunos pocos casos, la ley permite la disponibilidad de las soluciones legales (vgr. arts. 71 y 273 inc. 2 LC).

Contrariando esta tradición encontramos distintas previsiones en el Código unificado que flexibilizan los tipos legales. Un ejemplo es el fideicomiso, donde el marco de soluciones debe ser construido por el magistrado interviniente, pero tomando como parámetro la ley concursal, conforme lo manda el art. 1687 CCYC⁽¹¹⁾.

El vigente art. 1692 introduce una notable innovación. Al identificar el contenido del contrato de fideicomiso financiero exige que:

además de las exigencias de contenido generales previstas en el artículo 1667, el contrato de fideicomiso financiero debe contener los términos y condiciones de emisión de los títulos valores, las reglas para la adopción de decisiones por parte de los beneficiarios que incluyan las previsiones para el caso de insuficiencia o insolvencia del patrimonio fideicomitado, y la denominación o identificación particular del fideicomiso financiero.

Su antecedente inmediato, el art. 20 de la ley 24441 disponía «el contrato de fideicomiso deberá contener las previsiones del artículo 4 y las condiciones de emisión de los certificados de participación o títulos representativos de deuda»⁽¹²⁾.

⁽¹⁰⁾ En su anotación a esta norma, algunos autores lisa y llanamente han identificado solo dos especies concursales, el concurso preventivo y la quiebra, así Aicega, María y Gómez Leo, Osvaldo en Alterini, Jorge (Dir.) [2015]. *Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético*, T VII, La Ley, pp. 426/7.

⁽¹¹⁾ Sobre el particular se recomienda la consulta de Prono, Ricardo (2015). *Algunas reformas del...op. cit.*; Molina Sandoval, Carlos. *La liquidación del patrimonio fideicomitado en el nuevo Código* (Columna de opinión), La Ley, 2015-D (diario del 8/7/2015, p. 1).

⁽¹²⁾ El art. 4 requería que el contrato contuviese «a) La individualización de los bienes objeto del contrato. En caso de no resultar posible tal individualización a la fecha de la celebración del fideicomiso, constará la descripción de los requisitos y características que deberán reunir los bienes; b) La determinación del modo en que otros bienes podrán

Del contraste de ambos textos surge con claridad que la norma vigente exige que los contratantes incorporen previsiones expresas para la adopción de decisiones para resolver el caso de «insuficiencia o insolvencia del patrimonio fideicomitado».

Nuevamente el legislador ha usado terminología diversa en casos semejantes. Mientras que para el fideicomiso común la vía habilitante de la solución concursal es la «insuficiencia», etapa más temprana dentro del ámbito de las dificultades patrimoniales, en el caso del fideicomiso financiero pareciera que permite que se transite el camino del agravamiento de la situación económica hasta contemplar el presupuesto objetivo de la insolvencia, sin más.

Lo novedoso de la cuestión es que el tratamiento de la cuestión queda librado a la toma de decisiones conforme previsiones contractuales. La solución de la insuficiencia o de la insolvencia, entonces no necesariamente deberá atravesar las sendas legalmente previstas, sino que se podría establecer un derrotero singular, aplicable al caso según el diseño y la voluntad de los beneficiarios.

A su vez nos preguntamos cuál será el margen de autonomía con el que cuenten los beneficiarios para configurar las previsiones para la situación de insolvencia, ¿podrán integrarse estas previsiones con la ley de concursos? En su caso, y a falta de cláusulas específicas, ¿qué solución se aplicará?

3. Conclusiones

Las proyecciones de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial exceden largamente la unificación de determinados institutos o el remozamiento de otros. La inicial preservación de las leyes especiales —como es el caso de la ley de quiebras— se ha revelado como un principio que sufrió diversas excepciones.

En el presente hemos tratado únicamente una serie acotada de casos que reputan una reorientación de las soluciones que se venían dando. Significan, en algunos supuestos, un emergente del redimensionamiento del derecho concursal, afianzando nuevos escenarios para su actuación.

Nos encontramos en una coyuntura histórica en nuestra legislación. El legislador, figura difusa que conjuga la intervención de más de cien juristas —especialistas en cada temática abordada— que trabajaron bajo la coordinación e integración de una comisión central, ha alterado la estructura misma del régimen de derecho privado. En consecuencia, no se puede seguir «leyendo» las normas como si esto no hubiera sucedido.

Se han filtrado nuevos paradigmas que exigen del operador del derecho una adecuación de sus prácticas, a la vez que se han introducido asimetrías en la coordinación de las distintas partes que terminaron integrando el código en su versión definitiva. Deberá el intérprete discernir qué es lo que se plantea en cada caso para aplicarlo en la solución concreta.

ser incorporados al fideicomiso; c) El plazo o condición a que se sujeta el dominio fiduciario, el que nunca podrá durar más de treinta (30) años desde su constitución, salvo que el beneficiario fuere un incapaz, caso en el que podrá durar hasta su muerte o el cese de su incapacidad; d) El destino de los bienes a la finalización del fideicomiso; e) Los derechos y obligaciones del fiduciario y el modo de sustituirlo si cesare».