

2005

Reflexiones en torno al contrato de leasing (Una visión desde lo concursal)

Carlos Molina Sandoval

Título: Reflexiones en torno al contrato de leasing (Una visión desde lo concursal)

Autor: Molina Sandoval, Carlos A.

Publicado en: LA LEY 2005-A, 1119

Sumario: SUMARIO: I. Introducción. - II. Marco normativo. - III. Oponibilidad del contrato frente a terceros. - IV. Efectos de la inscripción. V. Acción subrogatoria. - VI. Efectos del proceso concursal sobre el leasing. - VII. Concurso (latu sensu) del "dador". - VIII. Concurso preventivo del dador. - IX. Quiebra del dador. - X. Falencia del tomador. - XI. Concurso preventivo del tomador. - XII. Acuerdo preventivo extrajudicial. - XIII. Régimen de ineficacia.

I. Introducción

En el esquema actual de los contratos modernos el leasing ha adquirido una notable importancia. Esta relevancia se deriva no sólo del amplio espectro de aplicación que puede hacerse de la figura (pues todo lo que se venda o alquile puede hacerse mediante esta forma de contratación) (1) sino por ciertas ventajas innegables que alientan a su utilización.

La primera regulación del leasing fue efectuada en el año 1994 con la ley 24.441 (Adla, LV-A, 296) (2) (junto con otras formas de financiamiento, como el fideicomiso, la letra hipotecaria, etc.). Pero aquel esquema normativo no permitió una adecuada utilización de la figura, pues los límites (tanto subjetivos como objetivos) de la figura eran muy estrechos.

Por ello, con la ley 25.248 (Adla, LX-C, 2815), se derogó el texto legal anterior y se modificaron muchos de los obstáculos que habían sido criticados por los operadores jurídicos. Incluso se mejoraron algunos aspectos de la técnica legislativa empleada (aun cuando, desgraciadamente, dicho depuramiento no alcanzó el tratamiento concursal del contrato de leasing).

Mediante el presente procuramos efectuar un análisis del contrato de leasing desde la óptica concursal. Básicamente, y luego de desarrollar algunos aspectos previos necesarios (oponibilidad del contrato de leasing y la acción subrogatoria) se estudiarán las distintas aristas concursales que la figura posee.

En tributo a la brevedad, y atento que existen muchos trabajos que ya se han ocupado de la conceptualización, dinámica contractual, extinción y otros aspectos que hacen al funcionamiento del contrato de leasing (3), hemos considerado apropiado iniciar nuestro estudio presuponiendo un adecuado conocimiento de dichos aspectos.

II. Marco normativo

Por cuestiones de comodidad expositiva se transcribe el texto del art. 11, ley 25.248, que constituye el marco normativo del tema elegido. Este artículo señala: "Son

oponibles a los acreedores de las partes los efectos del contrato debidamente inscripto. Los acreedores del tomador pueden subrogarse en los derechos de éste para ejercer la opción de compra.

En caso de concurso o quiebra del dador, el contrato continúa por el plazo convenido, pudiendo el tomador ejercer la opción de compra en el tiempo previsto.

En caso de quiebra del tomador, dentro de los sesenta días de decretada, el síndico puede optar entre continuar el contrato en las condiciones pactadas o resolverlo. En el concurso preventivo, el deudor puede optar por continuar el contrato o resolverlo, en los plazos y mediante los trámites previstos en el art. 20 de la ley 24.522 (Adla, LV-D, 4381). Pasados esos plazos sin que haya ejercido la opción, el contrato se considera resuelto de pleno derecho, debiéndose restituir inmediatamente el bien al dador, por el juez del concurso o de la quiebra, a simple petición del dador, con la sola exhibición del contrato inscripto y sin necesidad de trámite o verificación previa. Sin perjuicio de ello el dador puede reclamar en el concurso o en la quiebra el canon devengado hasta la devolución del bien, en el concurso preventivo o hasta la sentencia declarativa de la quiebra, y los demás créditos que resulten del contrato".

III. Oponibilidad del contrato frente a terceros

III.1. Reiteración innecesaria.

Señala el art. 11, 1° párr., ley 25.248, que son oponibles a los acreedores de las partes los efectos del contrato debidamente inscripto.

Esta disposición es innecesaria y redundante, ya que el art. 8, 2° párr., ley 25.248, señala exactamente lo mismo: a los efectos de su oponibilidad frente a terceros, el contrato debe inscribirse en el registro que corresponda según la naturaleza de la cosa que constituye su objeto.

III.2. Terceros.

Es claro que cuando el art. 8, 2° párr., ley 25.248, alude a "terceros" incluye a los acreedores de las partes y todo tercero que pudiera tener interés (directo o indirecto) sobre el bien objeto de leasing.

La inscripción del contrato de leasing no es un requisito constitutivo del contrato y las partes pueden no cumplirla. El contrato de leasing no inscripto será perfectamente válido entre las partes, pero no podrá ser opuesto a terceros que estarán perfectamente habilitados para agredir la cosa dada en leasing como si el contrato no existiera (4).

Atento ello, y de acuerdo a una interpretación sistemática, para determinar cómo resultan aplicables los efectos del contrato de leasing inscripto, deberá recurrirse al art. 8, 2° párr., ley 25.248, que establece varias alternativas en relación al momento de oponibilidad.

III.3. Fecha de inicio.

No siempre la registraci3n es la fecha puntual de inicio de la oponibilidad del contrato frente a terceros. Dicha norma establece dos posibilidades bien diferenciadas:

i) que la inscripci3n del contrato se produzca dentro de los cinco d3as h3biles posteriores a la celebraci3n del contrato, en cuyo caso los efectos del leasing son oponibles desde la entrega del bien;

ii) luego de ese t3rmino, desde la fecha que se presente a registrarse, independientemente de cuando se haya realizado la entrega del activo objeto de leasing.

III.4. C3mputo del plazo.

Bien alude la ley expresamente a d3as h3biles, pues de lo contrario el plazo deber3a computarse en d3as corridos como lo establece el C3d. Civil. Pese a ello, debe entenderse que se trata de d3as h3biles administrativos (del registro en el que la inscripci3n debe realizarse) y no judiciales (pues no existe ning3n tr3mite judicial para dicha inscripci3n).

III.5. Solicitud de inscripci3n.

Aunque la ley parece referirse a que la inscripci3n debe solicitarse dentro de los cinco d3as posteriores a la entrega del bien, parece razonable entender que este plazo corre desde la celebraci3n del contrato de leasing, independientemente de cuando ha operado la tradici3n del bien.

En caso contrario, la obligaci3n registral s3lo ser3a exigible con la entrega de la cosa, pudiendo depender el "manejo" de estos t3rminos y responsabilidades de una "libre" convenci3n de los particulares. Un ejemplo puede ser el siguiente: el dador (A) entrega en leasing un bien al tomador (B). Para evitar posibles embargos de cualquiera de ellos, de manera voluntaria acuerdan no inscribir el contrato. Pese a que no existe documentaci3n de la entrega de la tenencia del bien, B utiliza el bien. Causado un da3o con dicha cosa, las partes, de com3n acuerdo, manifiestan que la entrega de la tenencia se realiz3o dos d3as anteriores del da3o y los efectos de aquel lejano contrato no inscripto, pueden producirse desde la posible entrega del bien.

Desde la perspectiva de la garant3a com3n de los acreedores, la cuesti3n es m3s confusa. En ese mismo caso, puede suceder que cualquiera de los dos tenga deudas con terceros acreedores. Si las deudas son del B, A presentar3a tercer3a de dominio acreditando la titularidad de dichos bienes y podr3a recuperar naturalmente dichos bienes; si aquellas deudas son de A, producido el embargo de los bienes, ser3a suficiente con que las partes "acuerden" que la entrega de la tenencia ocurri3o dos d3as antes, con lo que la petici3n ulterior de inscripci3n podr3a causar el desvanecimiento de los derechos del acreedor embargante (pudiendo B lograr el levantamiento de su embargo). Es claro que estas situaciones confusas podr3an evitarse exigiendo ciertas formalidades notariales a la entrega de la posesi3n o a la celebraci3n misma del contrato de leasing sobre cosa mueble.

De todas formas, si no existe certificaci3n notarial sobre la fecha de celebraci3n del contrato de leasing, estas maniobras elusivas de la garant3a patrimonial del dador

pueden producirse con pequeñas variantes operativas, lo que acentúa la inseguridad jurídica.

III.6. Retroprioridad

La redacción de la norma genera una situación verdaderamente extraña: si la petición de inscripción del contrato se solicita cinco días después de su celebración, sus efectos se producen desde la entrega de la cosa objeto de leasing y no desde la aquella (5).

Por ello, si la tradición de la cosa se realizó el día primero, pero la inscripción del contrato se petitionó el día cinco y en el día tres se causó un daño con la misma, opera un especie de "retroprioridad" (reserva de exoneración resarcitoria), debiendo responder sólo el tomador (pero no el dador, pese a la norma del art. 1113, Cód. Civ.) (6).

III.7. Petición de la inscripción.

Con acertada técnica legislativa, y a los fines de la mentada oponibilidad frente a terceros, el legislador sólo exige la petición de inscripción y no que se haya terminado el trámite pertinente. Con ello se evitan los perjuicios naturales de la tardanza de los entes estatales puedan ocasionar, debido a sus burocracias internas.

Los efectos de esta oponibilidad frente a terceros sólo se mantienen si la inscripción solicitada ha sido lograda adecuadamente. Puede ocurrir que la inscripción se solicite en un registro no competente en razón de la materia (v.gr., se peticione la inscripción de una determinada maquinaria en el registro del automotor) o de territorio (v.gr., en una provincia distinta a la que corresponda).

En este último caso, en materia de bienes muebles no registrables o software, debe hacerse en el registro de créditos prendarios del lugar donde "se encuentren las cosas", salvo que el bien o software deba entregarse o ponerse a disposición del tomador en otro lugar, en cuyo caso este será el determinante de la competencia inscriptoria.

IV. Efectos de la inscripción

El art. 11, ley 25.248, alude a los "efectos" del contrato debidamente inscripto, sin detallar cuáles son estos efectos. Pese a este vacío, y en una interpretación sistémica de la ley de leasing, cabe señalar:

i) limitación de responsabilidad objetiva emergente del art. 1113, Cód. Civ. del dador (art. 17, ley 25.248);

ii) la venta o gravamen consentido por el tomador es inoponible al dador (art. 13, 1° párr., ley 25.248). A lo que cabe agregar: si es que el contrato se encuentra debidamente inscripto. Igualmente lo señalado en relación a la acción reivindicatoria sobre la cosa mueble en los términos del art. 21, inc. a, ley 25.248 (esta vez, por disposición expresa del art. 21, inc. a, ley 25.428, pues alude expresamente a la presentación del "contrato inscripto");

iii) la oponibilidad del contrato en caso de concurso preventivo o quiebra (art. 11, 2° párr., ley 25.248). En este caso, como bien se dijo y pese a la oscura redacción del art.

11, ley 25.248, no es menester que se halle efectivamente inscripto, sino que es suficiente con que la inscripción haya sido solicitada;

iv) se ha señalado que si el contrato no se encontrare inscripto no tendrá la vía ejecutiva en forma directa, sino que deberá recurrir al procedimiento de la preparación de la vía ejecutiva (a los efectos de que el tomador reconozca la firma inserta en el contrato) (7);

v) la posibilidad de obtener el secuestro del bien se sujetará a los recaudos comunes de las medidas cautelares (8);

vi) los efectos naturales de cualquier contrato perfeccionado por el dador (medidas cautelares en contra de bienes dados en leasing, derechos de los sucesores, etc.).

Además, se han agregado otras consecuencias de la inscripción (9):

vii) los bienes no podrán ser trasladados de donde se hallan o indica el contrato sin la conformidad del dador, sin perjuicio de que son de aplicación las disposiciones de la ley de prenda (art. 13, párrs. 1, 5, 6, 7, decreto 897/95 -Adla, LV-E, 5996-) en cuanto -en su caso- el tomador tiene la obligación de notificar el traslado al encargado del registro para que éste lo informe al dador, sin perjuicio de las facultades de inspección y de secuestro del dador en caso de uso indebido o de negativa a inspección por el tomador;

viii) en caso de pluralidad de bienes radicados en distintas jurisdicciones, puede producirse la inscripción de una de ellas y el encargado del registro comunicará a las demás oficinas correspondientes a donde se hallen los bienes (conf. art. 12, ley de prenda con registro). La omisión del encargado no afecta la validez del contrato de leasing, sin perjuicio de su responsabilidad;

ix) las certificaciones expedidas por el registro respecto de que sobre determinados bienes no aparece inscripto ningún contrato de leasing, tendrán una validez de veinticuatro horas desde el momento de su expedición por el registro (conf. art. 19, ley de prenda).

V. Acción subrogatoria

El art. 11, 1º párr., ley 25.248, también contempla la posibilidad de que los acreedores del tomador puedan subrogarse en los derechos de éste para ejercer la opción de compra.

V.1. Precisiones conceptuales.

Pese a un claro intento de depuración normativa, la ley no es precisa en cuanto al concepto de "subrogarse". Aunque algunos autores entienden que la norma alude a la "acción subrogatoria" (art. 1196, Cód. Civ.) (10), cabe señalar que la referencia es a un esquema mixto de "subrogación" que incluye también como posibilidad al "pago con subrogación" (art. 767, Cód. Civ.).

Ello así, porque la efectividad de la opción de compra supone necesariamente el pago de una suma de dinero por parte del tomador (hipótesis que descartaría el radio de aplicación de la acción subrogatoria).

En la acción subrogatoria, el crédito reclamado ingresa al patrimonio del deudor subrogado y sólo logrado dicho ingreso patrimonial, el acreedor subrogante podrá embargar el bien objeto de la subrogación (eventualmente podrá embargar directamente el crédito a subrogar). Aquí más que ingresar un crédito al patrimonio del tomador se genera un débito, ya que el activo dado en leasing sólo ingresará al patrimonio una vez cancelado el valor residual.

Por su parte, en el pago con subrogación (léase bien, pago), la prestación es satisfecha por un tercero (v.gr., acreedor del tomador), quien por esa vía desinteresa al acreedor (dador del leasing) y toma su posición jurídica, sustituyéndolo en el ejercicio de sus derechos, acciones y garantías contra el deudor hasta el límite de lo efectivamente desembolsado (11).

Por ello, y aun cuando el acreedor del tomador ejerciera la opción de compra por vía oblicua (art. 1196, Cód. Civ.), debe recordarse que el art. 16, ley 25.248, señala que el derecho del tomador a la transmisión del dominio nace con el ejercicio de la opción de compra y el pago del precio del ejercicio de la opción conforme a lo determinado en el contrato (salvo, por supuesto, que por la naturaleza del bien se exijan otros requisitos).

En términos simples: sin pago del valor residual, la opción de compra carece de mayor sentido. A tal punto es así que el art. 21, inc. b, ley 25.248, señala que procede el secuestro de muebles cuando ha vencido el plazo ordinario del leasing sin haberse pagado el canon íntegro y el precio de la opción de compra.

V.2. Pago por subrogación.

Ejercida la opción de compra a favor del tomador, si su "acreedor" efectúa el pago con subrogación (v.gr., para evitar el secuestro del bien), deberá cumplir los pertinentes requisitos (satisfacción total) (12) de la obligación por parte del acreedor, pago hecho con conocimiento de que se paga una deuda ajena, que lo haga con fondos que no sean del deudor, que no tenga intención de liberar al deudor de su vinculación originaria, que el crédito sea transmisible (13) y que a partir del pago se transmitan al acreedor los derechos del acreedor primitivo).

Vale decir, que el acreedor del tomador pasará a ocupar la misma posición jurídica que tenía el dador. En tal sentido, podrá no sólo ceder nuevamente el crédito a un tercero (art. 19, ley 25.248), sino también exigir el pago de lo adeudado e incluso solicitar la ejecución del crédito (arts. 20, 21, etc., ley 25.248).

V.3. Otros subrogantes.

Sin embargo, lo dicho no empece a que los acreedores de otros sujetos (v.gr., dador) puedan acceder a la acción subrogatoria (aunque por otro cauce normativo -arts. 1196, Cód. Civ. y 111 a 114, CPCCN-). Este mecanismo, luego de cumplir con los recaudos sustanciales, podrá activarse incluso en caso de concurso preventivo o quiebra (14).

V.4. Otros derechos a subrogarse.

La ley limita la subrogación de los acreedores del tomador para el ejercicio de la "opción de compra".

Pese a ello, y a tenor de la normativa general (art. 1196, Cód. Civ.), es factible que tales acreedores ejerzan la acción subrogatoria para exigir otros derechos del tomador (v.gr., derecho a la transmisión del dominio -art. 16-; obligación de entrega y garantía de evicción -art. 5, inc. d y 6, 3º párr.-; etc.).

V.5. Embargante del bien dado en leasing

Un supuesto importante que se ha plantea en la práctica se produce con el conflicto entre el derecho del embargante (acreedor del dador) del bien objeto de leasing y la posibilidad de un acreedor del tomador para ejercer la opción de compra.

Se ha sostenido en este caso la prioridad del derecho del acreedor del tomador a subrogarse en la opción de compra, porque cuando el acreedor del dador efectiviza la medida, estando el contrato inscripto registralmente, la opción de compra ya es eficaz y, consecuentemente, oponible a los acreedores del dador, aun en el supuesto de que sus créditos fueran anteriores a la formalización del de leasing. De todos modos, si estos acreedores se consideran perjudicados, tendrían para ejercer la acción pauliana (15).

VI. Efectos del proceso concursal sobre el leasing

VI.1. Técnica legislativa

La técnica legislativa de la ley 25.248 en este punto no ha sido adecuada (16). Se han regulado los efectos concursales del contrato de leasing en un plexo normativo ajeno a la Ley de Concursos y Quiebras (en adelante, LCQ) (17). Hubiese sido más correcto y preciso que la propia ley de leasing incluyera una modificación o adición a la LCQ y no que realice una regulación inarmónica de los aspectos concursales en una ley diferente a la concursal.

De todas formas, y pese a que la ley no lo señala expresamente, la LCQ se aplica subsidiariamente (y en lo que no tenga una solución expresa) a todo el régimen del art. 11, ley 25.248.

VI.2. Tendencia normativa

La normativa de leasing tiene fuertes puntos de contacto con la LCQ (y más específicamente el régimen concursal de las relaciones contractuales preexistentes), pero en ciertos aspectos esenciales se aleja del esquema general del régimen.

El texto legal reglamenta de manera distinta los efectos concursales sobre el contrato de leasing según cual de las partes (dador o tomador) se encuentre en situación concursal.

La inteligencia de la norma propende a permitir la continuación del contrato y facilitar al tomador la posibilidad continuativa, sea en su propio beneficio (cuando el dador se encuentre en situación concursal) o de los acreedores (cuando sea el tomador a quien se haya abierto el proceso universal).

VII. Concurso (latu sensu) del "dador"

La ley 25.248 regula de manera idéntica los efectos del proceso concursal del dador sobre el contrato de leasing, sin distinguir si se trata de concurso preventivo o quiebra (18). Incluso, de manera poco correcta o con escasa técnica jurídica, hace alusión al "caso de concurso o quiebra del dador", cuando hubiera sido suficiente con que refiriera a concurso a secas (o, en su caso, agregara el término "preventivo", para diferenciar los sub-tipos concursales).

Textualmente lo señala: "en caso de concurso o quiebra del dador, el contrato continúa por el plazo convenido, pudiendo el tomador ejercer la opción de compra en el tiempo previsto". El régimen no remite supletoriamente al régimen de los arts. 20 y 143 y sigtes., LCQ.

Una conclusión apresurada de la norma podría llevar al intérprete a pensar, de manera lisa y llana, que el contrato de leasing es inmune o indiferente al concurso, en caso de que el dador se encuentra en estado concursal. Sin embargo, y pese a esta aparente consecuencia normativa, pensamos que el régimen del art. 11, ley 25.248, debe necesariamente correlacionarse con los distintos efectos y alternativas (subsidiarias) de los procesos concursales.

VIII. Concurso preventivo del dador

En caso de concurso preventivo del dador, una adecuada interpretación del texto del art. 11, ley 25.248 amerita las siguientes reflexiones.

VIII.1. Autorización o comunicación judicial para la "continuación contractual"

No se requiere autorización del juez concursal para la continuación del contrato de leasing. Ni siquiera es menester que el dador o tomador manifiesten o denuncien que está cumpliendo dicho contrato (ello, sin perjuicio, de la información que deberá suministrar en los requisitos de apertura del concurso preventivo -art. 11, LCQ-, o en las notas complementarias de los estados contables -art. 65, LSC-);

Tampoco es menester comunicar al co-contratante la continuación del contrato. Y por ello, no se prevé la posibilidad del tomador de resolver el contrato cuando no se le hubiera comunicado la decisión de continuarlo dentro de los treinta días (art. 20, 3° párr., LCQ).

VIII.2. Resolución por causa del concurso preventivo

Ni el dador, ni el tomador tienen la opción de resolver el contrato por causa del concurso preventivo del dador.

VIII.3. Autorización judicial para el ejercicio de la "opción de compra"

En caso de ejercicio de la opción de compra por el tomador (y pago del valor residual) no se requiere la autorización del juez del concurso (art. 16, 5° párr., LCQ), a los fines de la transmisión del dominio (art. 16, ley 25.248), aun cuando -eventualmente- deberá

requerirse el levantamiento de la inhibición al efecto, si se tratase de un bien registrable (art. 11, inc. 7, LCQ).

Sin embargo, para celebrar contrato de leasing sobre bien registrable con posterioridad a la presentación concursal parece razonable entender que el dador deberá requerir la autorización del juez prevista en el art. 16, 5° párr., LCQ, pues el leasing no es sólo la locación del activo registrable, sino también la posibilidad de enajenarlo (y la obligación de efectuar la transmisión dominial). Por ello, si se trata de un bien que requiere autorización o el acto excede la administración ordinaria del giro comercial, deberá ser autorizada por el juez concursal (19).

VIII.4. Vía procesal para reclamar las prestaciones adeudadas

Es claro que -aunque la norma no lo dice- la continuación del contrato autoriza al tomador (y también al dador) a exigir el cumplimiento de las prestaciones adeudadas a la fecha de la presentación en concurso, bajo apercibimiento de resolución. Pero el fundamento no es el art. 20, 1° párr., LCQ, sino el natural equilibrio del sinalagma contractual (arts. 1.204, Cód. Civ. y 216, Cód. Com.). Por ello, si se adeuda alguna prestación al tomador, este tiene derecho a exigir su cumplimiento (aun cuando fuere anterior) y por ello no es menester verificar dicha obligación incumplida.

No parece lógico que las prestaciones que el tomador cumpla después de la presentación en concurso preventivo (v.gr., pago de canon) gocen de privilegio de gasto de concurso (art. 240, LCQ) para el caso de quiebra, aun cuando podrían ser exigibles inmediatamente y sin someterse al procedimiento verificadorio (20).

Si la resolución del contrato de leasing deviene con posterioridad a la presentación en concurso preventivo del dador, parece razonable entender que el crédito del tomador sea tratado como un crédito post-concursal (aun cuando la causa fuente contractual pudiera considerarse como anterior -o concursal-) y por ello excluido del proceso verificadorio (arts. 32 y sigtes., LCQ). Deberá, en su caso, demandar ante el juez que corresponda según lo pactado en el contrato.

Igualmente, si lo que reclama es la transmisión del dominio (art. 16, LCQ) parece coherente mantener igual criterio: deberá demandar en el juez que corresponda según las normas procesales locales.

Si el crédito fuera del dador la competencia judicial para su reclamación en contra del tomador será la natural para este tipo de reclamaciones. En igual sentido si lo que el dador pretendiera fuera el desalojo (art. 20, ley 25.248), secuestro (art. 21, ley 25.248) o el reclamo de crédito, valor residual, cláusula penal, etc..

VIII.5. Contrato inscripto

Parece razonable entender que este régimen (en cierto modo preferencial) sólo está establecido a favor del contrato de leasing debidamente inscripto y realizado bajo las formas exigidas (art. 8, 1° párr., ley 25.248). Es evidente que la inscripción del contrato de leasing no puede acaecer con posterioridad a la presentación concursal.

Si el contrato de leasing no estuviera inscripto, se aplica el art. 11, 1° párr., ley 25.248, que ratifica la inoponibilidad frente a terceros del contrato no inscripto (art. 8, 2° párr., ley 25.248). Ello no sólo por previsión legal, sino para dar cierta seguridad jurídica a los terceros que podrían ver "diluido" el patrimonio del concursado preventivamente mediante contratos de leasing sin fechas ciertas.

En este caso y pese a que el contrato pueda ser válido inter partes, será inoponible a los acreedores y por ello el tomador deberá restituir la cosa objeto mediato de leasing.

VIII.6. Límites temporales

El régimen del art. 11, 2° párr., ley 25.248, se aplica al contrato de leasing desde su suscripción (rectius: inscripción) y hasta su finalización (cancelación -art. 18, ley 25.248-; desalojo o secuestro del bien -arts. 20 y 21, ley 25.248-, vencimiento del plazo, mutuo acuerdo, etc.).

Si se previó posibilidad de prórroga del contrato de leasing a opción del tomador (art. 15, ley 25.248) éste podrá utilizar dicha alternativa sin que sea menester la autorización en los términos del art. 16, LCQ (aun cuando se trate de bienes registrables).

IX. Quiebra del dador

En la quiebra del dador, las reflexiones son similares, aunque con algunas variantes derivadas de la natural situación falencial.

IX.1. Inaplicabilidad del art. 144, LCQ

No se aplica el complejo procedimiento del art. 144, LCQ (21), sino que el contrato continúa por el plazo convenido, pudiendo el tomador ejercer la opción de compra en el tiempo previsto. Esta solución es una clara derivación del art. 157, inc. 1, LCQ, en la que señala que si el fallido es locador, la locación continúa produciendo todos sus efectos legales, aunque más extendida en sentido objetivo (pues el leasing puede ser sobre bienes muebles o intangibles).

IX.2. Continuación ex lege

No se requiere autorización del juez concursal para su continuación, sino que dicha continuación es ex lege. Por ello, el síndico deberá denunciar los contratos en curso de ejecución que deben mantenerse (art. 190, inc. 5, LCQ), sin que el juez pueda arbitrar la medida prevista en el art. 191, inc. 6, LCQ.

Si el órgano sindical o el juez no hubieren advertido la existencia del contrato de leasing, parece razonable que el tomador (in bonis) denuncie dicho contrato y ponga a disposición del síndico el canon respectivo. Ello así para evitar una futura ruptura contractual por incumplimiento del canon.

IX.3. Participación del síndico

Sin perjuicio de ello, y debido al desapoderamiento del dador (art. 107, LCQ), será el síndico el que tiene la administración de los bienes (art. 109, LCQ) y por ello quien debe continuar el contrato de leasing.

El pago del canon ya no debe efectuarse a favor del dador, sino de la quiebra (22) (al síndico o, incluso, depositando los fondos a nombre del tribunal y para el proceso falencial).

Sin embargo, si la prestación del dador (fallido) fuera personal e irremplazable (art. 147, LCQ) y fuera esencial para la ejecución del contrato, cabe señalar que deberá resolverse. Ello puede suceder, v.gr., con los servicios y accesorios necesarios para el diseño, instalación, puesta en marcha y a disposición del bien (art. 7, ley 25.248).

IX.4. Resolución contractual

El tomador no puede resolver el contrato, salvo que la quiebra del dador impida un adecuado cumplimiento del leasing.

IX.5. Comunicación de la opción de compra

Si bien la comunicación de la opción de compra deberá remitirse al síndico, el síndico deberá hacer saber dicha situación al juez y arbitrar los medios para que la transferencia dominial se efectivice.

IX.6. Competencia

Parece lógico entender que si la transmisión no es llevada a cabo por cualquier razón, el juez de la quiebra será competente para toda cuestión vinculada con el activo de la fallida-dadora.

IX.7. Prórroga del contrato

La opción de prórroga deberá, también, notificarse al síndico, no pudiendo éste oponerse si así se previó contractualmente. Distinto es el caso en que se previó la posibilidad de acordar conjuntamente la prórroga con el dador, en cuyo caso parece razonable que el juez decida.

X. Falencia del tomador

X.1. Diferencias con el régimen de la LCQ

La ley también ha reglado el caso en que el tomador se encuentre en situación concursal (23). Y también lo ha hecho de manera diferente a lo establecido expresamente por la LCQ. Como es obvio, ha distinguido entre la quiebra y el concurso preventivo.

En el primer supuesto (falencia del tomador) la ley nuevamente se aparta notablemente del régimen del art. 144, LCQ y, en principio, no sería aplicable.

En efecto, según el art. 144, inc. 2, LCQ, y al margen de la denuncia del tercero contratante dentro de los veinte días corridos, el síndico al presentar el informe del art.

190, LCQ (esto es, veinte días corridos después de la aceptación del cargo y no sesenta días hábiles después de decretada) debe opinar sobre la continuación o resolución del contrato y el juez debe resolver en este sentido (art. 144, inc. 3, LCQ). Si no media continuación inmediata de la explotación, el contrato con prestaciones recíprocas queda suspendido hasta resolución judicial (art. 144, inc. 4, LCQ) y si han pasado sesenta días sin que se haya dictado dicho pronunciamiento, el tercero puede requerirlo (art. 144, inc. 5, LCQ).

El régimen de leasing (art. 11, 2º párr., ley 25.248) es más sencillo, aun cuando deberá existir una cierta coordinación normativa necesaria.

X.2. Denuncia del contrato

El art. 11, ley 25.248, no prevé la posibilidad de denuncia por parte de terceros o acreedores de la existencia del contrato de leasing (como sí lo hace el art. 144, inc. 1, LCQ).

Pero cabe aclarar que esta facultad está insita en todo el plexo concursal y se deriva de la oficiosidad del órgano judicial: el juez aun sin pedido de parte debe actuar de oficio, sin que importe cómo ha obtenido la información (v.gr., denuncia de un tercero) y puede citar a distintos sujetos (deudor, acreedores, terceros, etc.) para investigar los hechos que resulten necesarios (art. 274, inc. 1, LCQ).

Pese a que la ley de leasing no lo establece, el síndico, en el informe del art. 190, inc. 5, LCQ, "debe" enunciar los contratos de leasing y su opinión sobre su continuación o resolución. Esta opinión tendrá los efectos de la opción que establece la ley 25.248.

Sin embargo, si así no lo hiciera, igualmente tiene sesenta días (hábiles judiciales -art. 273, inc. 2-, y no corridos como en el régimen de los contratos en la quiebra) para dar su opinión en este sentido.

X.3. Resolución judicial

Aunque el art. 11, ley 25.248, señala que el síndico "puede optar" entre continuar o resolver el contrato de leasing, pensamos que este funcionario no "opta" (en sentido estricto) sino que da su opinión fundada sobre la continuación o resolución y es el juez el que resuelve dicha cuestión. Lo contrario importaría una verdadera "quiebra" del sistema general concursal y, en concreto, de los principios en los que se basa el régimen falencial de los contratos preexistentes.

X.4. Consecuencias de la opción continuativa

Obviamente que la opción continuativa del contrato (decidida por el juez de la quiebra) acarrea varias consecuencias:

i) el crédito del dador por canon locativo, valor residual y otros tienen el carácter de gastos del concurso (art. 240, LCQ) y por ello son exigibles en cualquier momento y se pagarán con prioridad a los privilegios generales y acreedores quirografarios;

ii) en caso de presumible insuficiencia de la preferencia del art. 240, LCQ, podría ordenarse la constitución de garantías para el tercero in bonis (dador), sea que así lo solicitó expresamente el dador o que se hubiese opuesto a la continuación;

iii) si el perjuicio del dador por la continuación del contrato es evidente y desproporcionado y no se hubieren dado garantías, pensamos que la opción continuativa no sería posible, pues -no obstante el art. 142, 3º párr., LCQ- la quiebra no puede servir de excusa para dañar a terceros.

X.5. Suspensión contractual

Aunque el art. 11, ley 25.248, no lo dice expresamente (como sí lo hace el art. 144, inc. 4, LCQ) cabe señalar que hasta que no se haya ejercido la opción de continuar el contrato de leasing, éste deberá suspenderse (24) (y con ello, la posibilidad del síndico de utilizar dicho bien en el giro del establecimiento). Si bien dicha solución no está prevista, se impone por la propia naturaleza de las cosas, ya que continuarlo en dichas condiciones podría importar un perjuicio injustificado para el dador.

Excepcionalmente, si el bien dado en leasing fuere indispensable para la culminación de ciclos productivos o para continuar la explotación, podrá continuarse el contrato de leasing en los términos del art. 189, LCQ (continuación inmediata de la empresa).

X.6. Resolución de pleno derecho

Pasados sesenta días (hábiles judiciales -art. 273, inc. 2, LCQ-) desde la declaración de la quiebra del tomador (erróneamente el art. 11, ley 25.248, señala "decretada") (25) sin que se haya establecido la posibilidad de "continuar el contrato de leasing", se considerará resuelto de pleno derecho.

Si bien no es menester una resolución judicial que así lo ordene (y sólo es suficiente con exhibir el contrato inscripto), el dador tiene derecho a obtener una decisión judicial que declare la resolución (ello, sin perjuicio de que los efectos de la resolución se retrotraen a la fecha de vencimiento del plazo). El fundamento, además de práctico, está relacionado con la seguridad jurídica (art. 28, CN), con el acceso a la justicia (art. 18, CN) y con el valor declarativo de la decisión;

Con relación a esta resolución contractual cabe señalar:

i) el plazo es de caducidad (art. 273, inc. 1, LCQ) y por ello no se admite suspensión o interrupción y fenece por su mero vencimiento. Excepcionalmente pero ex ante, el juez podrá ordenar una prórroga de los plazos si es que la dinámica concursal (por la cantidad de contratos o por la complejidad de ciertos asuntos) así lo requiere. Pero esta es sólo una situación excepcional;

ii) la resolución opera aun cuando se hubiere interpuesto recurso de reposición en contra de la sentencia de quiebra (art. 97, LCQ);

iii) no se requiere petición expresa del dador in bonis, del síndico, del tomador en quiebra, de los acreedores, etc.;

- iv) no se requiere resolución judicial expresa (aunque el tercero tiene derecho a ella);
- v) si se produce decisión judicial al respecto, tendrá efectos retroactivos al vencimiento del plazo de sesenta días;
- vi) incluso, como hemos dicho, en dicho interregno el contrato de leasing debe suspenderse (salvo supuestos especiales), con lo que incluso algunos efectos deben retrotraerse a la fecha de suspensión;
- vii) si se adeudaran cánones locativos u otros rubros al dador in bonis, deberá recurrir el procedimiento verificatorio pertinente (arts. 32, 280, etc., LCQ).

La resolución contractual de pleno derecho es posible aun cuando el tomador declarado quiebra haya realizado previamente la opción de compra (art. 14, ley 25.248) si aun no ha pagado el precio del ejercicio de la opción (art. 16, ley 25.248). Si ya hubiese pagado el precio de la opción, la resolución no es posible y el síndico sólo tendrá derecho a solicitar al dador la transmisión del dominio del bien objeto de leasing.

X.7. Restitución del bien

Declarada la resolución del contrato, el dador tiene derecho a solicitar la restitución inmediata del bien. La ley establece no establece un procedimiento especial, sino que sólo requiere petición del dador. Por ello no deberá recurrir al esquema de restitución de bienes de terceros (arts. 138 y 188, LCQ) ni al proceso incidental (arts. 280 y ss., LCQ).

Por ello, se requiere simple petición del dador (cumpliendo con las normas procesales respectivas -datos del peticionante, domicilio constituido, hechos y derechos en los que funda su pedido, descripción detallada del bien, petición en términos claros y precisos, etc. y concursales, v.gr., por triplicado, para agregar la copia respectiva al legajo del art. 279, LCQ). No es necesario correr vista o traslado al síndico ni el tomador en quiebra. Sin perjuicio de ello, el juez -como director del proceso (art. 274, LCQ)- podrá disponer una vista al síndico por cinco días (art. 273, inc. 1, LCQ) para que se expida al respecto.

La ley establece que no se requiere trámite previo (26). Entiéndase bien: lo único que se exige es la petición de restitución del bien y la orden del juez que así lo disponga (eventualmente la vista al síndico). También alude a "exhibir" el contrato. En realidad debió decir acompañando copia autenticada o compulsada, pues es importante que dicho contrato se glose en el expediente.

Si existieran muchos contratos de leasing que lo justifiquen, eventualmente el juez podrá formar un cuerpo especial a los fines de resolver dichos pedidos, sin que éstos obstaculicen la normal dinámica del expediente.

X.8. Verificación de créditos

La ley establece que no se requiere verificación previa. Pero tampoco se requiere verificación a posteriori. Mediante este esquema lo único que el dador procura es la restitución del bien dado en leasing, cuyo contrato fue resuelto de pleno derecho.

Distinta es la cuestión vinculada con el posible crédito por canon u otros rubros que se adeuden al dador. En este caso, el dador in bonis, como cualquier otro acreedor, deberá verificar su crédito en iguales condiciones. Así lo dice el art. 11, in fine, ley 25.248: "Sin perjuicio de ello el dador puede reclamar en el concurso o en la quiebra el canon devengado hasta la devolución del bien, en el concurso preventivo o hasta la sentencia declarativa de la quiebra, y los demás créditos que resulten del contrato".

Puede suceder que la resolución del leasing haya acaecido de pleno derecho (id est: el día hábil sesenta) y que en esta instancia ya se haya vencido el plazo para verificar el crédito de manera tempestiva (arts. 200 y ss., LCQ). En este caso, parece coherente entender que se ha operado una excepción a la regla de que el verificador tardío debe cargar con las costas de su presentación vericatoria (arg. art. 202, LCQ).

X.9. Leasing para vivienda familiar

Cabría preguntarse que sucede en el caso del leasing inmobiliario cuando el fallido es tomador (léase: tomador) y el inmueble se utiliza exclusivamente para su vivienda y la de su familia (art. 157, inc. 3, LCQ). ¿puede considerarse que este contrato de leasing es ajeno a la quiebra? ¿pueden reclamarse los alquileres adeudados antes de la quiebra?

La cuestión es sin dudas compleja, ya que en este punto confluyen dos intereses en juego: el derecho a la vivienda familiar y el derecho del tomador a la restitución del bien. Adicionalmente, el art. 159, LCQ, remite a la analogía como una pauta de interpretación para las relaciones patrimoniales no contempladas expresamente.

Pensamos que pautas interpretativas elementales imponen priorizar la aplicación lisa y llana de la ley 25.248, no sólo porque es ley posterior a la LCQ, sino porque regula un contrato en particular, sin distinguir el destino del bien dado en leasing. Además, pues la tendencia de la reforma de la ley de leasing ha procurado proteger el derecho del dador a obtener la restitución del bien, sin que se haya formulado distinción metodológica según los fines del contrato. Aún más: esta también parece ser la inteligencia de la LCQ, cuando en el art. 146, 2º párr., LCQ, suprimió la necesidad de que el inmueble fuera destinado a vivienda.

XI. Concurso preventivo del tomador

En la hipótesis del concurso preventivo del tomador, el concursado (la ley dice "deudor") (27) debe optar por continuar o resolver el contrato de leasing en los términos del art. 20, LCQ.

XI.1. Requisitos

Ello significa lo siguiente:

- i) debe requerir autorización al juez, quien resuelve previa vista al síndico;
- ii) la continuación del contrato autoriza al dador in bonis a exigir el cumplimiento de las prestaciones adeudadas a la fecha de la presentación.

XI.2. Verificación de crédito

La parte final del art. 11, 25.248, tiene una inconsistencia metodológica grave: por un lado, somete este contrato al trámite previsto por el art. 20, LCQ (entre ellas, la innecesidad de verificar el crédito adeudado en caso de continuación del contrato), pero por el otro, le posibilita al dador la reclamación en el concurso el canon adeudado hasta la devolución del bien.

La única interpretación coherente del dispositivo es que se aplica sólo en caso de resolución del contrato de leasing y no a los supuestos de continuación contractual (28).

Si hay "continuación contractual", corresponde lo siguiente:

i) si el crédito es anterior a la presentación concursal, el dador no tiene necesidad de verificar su crédito y podrá exigir el cumplimiento de lo adeudado;

ii) por el contrario, si se devengó con posterioridad, goza de la preferencia del art. 240, LCQ (en caso de quiebra posterior) o, en su caso, podrá reclamar el cumplimiento ante el juez que corresponda (pues es un crédito post-concursal).

Si "no hay continuación contractual" y ocurre lo contrario (resolución), el acreedor (rectius: dador) deberá verificar su crédito en iguales condiciones que cualquier otro acreedor y podrá solicitar la restitución del bien objeto de leasing en los términos del art. 11, ley 25.248;

XI.3. Opción continuativa

Pero también se genera otro grave inconveniente interpretativo: el art. 20, LCQ, señala que el tercero (en el caso, dador) puede ("facultad", pero no "consecuencia forzosa") resolver el contrato cuando no se le hubiere comunicado la decisión de treinta días luego de abierto el concurso.

Por su parte, la parte final del art. 11, ley 25.248, entiende aplicable el procedimiento del art. 20, LCQ, pero también señala que pasado ese plazo (léase: treinta días hábiles judiciales) sin que haya ejercido la opción, el contrato se considera resuelto de pleno derecho (léase: sin comunicación vinculada a continuar o resolver el contrato de leasing), debe restituirse inmediatamente el bien al dador por el juez del concurso, a simple petición del dador, con la sola exhibición del contrato inscripto y sin necesidad de trámite o verificación previa.

Por ello, frente a este "mix normativo" generado por la mala técnica legislativa, pensamos que el precepto debe entenderse del siguiente modo: el tomador en concurso preventivo puede optar por continuar el contrato de leasing. Para ello deberá solicitar autorización judicial en el plazo de treinta días. Si no se comunica al dador in bonis esta decisión de continuarlo en dicho plazo, el contrato se considera resuelto de pleno derecho y se habilita el procedimiento de restitución del bien objeto de leasing.

XI.4. Suspensión del secuestro

Cabría preguntarse si en el procedimiento de restitución del bien objeto de leasing, el tomador en concurso preventivo puede solicitar la suspensión del secuestro o restitución del bien y medidas precautorias prevista en el art. 24, LCQ.

Pensamos que no. Aun cuando el bien objeto de leasing pueda resultar necesario para el concursado y conveniente para la continuación de las actividades y la protección de los intereses de los acreedores (art. 16, in fine, LCQ), la medida referida por el art. 24, LCQ, apunta a una suspensión temporaria de una subasta o medida precautoria y no a la restitución de un bien que no integra el patrimonio del concursado (siempre que no se haya operado la opción de compra y el pago del canon).

Los esquemas fácticos son distintos, pues aun cuando se permitiera dicha suspensión, el tomador en concurso preventivo no podría utilizar el bien objeto de leasing si se encuentra resuelto de pleno derecho.

XI.5. Autorización judicial para celebrar leasing

El tomador difícilmente deberá solicitar autorización para celebrar contrato de leasing para adquirir un determinado bien, aun cuando se trate de un bien registrable. Ahora bien, si dicho acto excede la administración ordinaria de la explotación comercial (art. 16, in fine, LCQ) la cuestión es distinta y deberá solicitarse expresamente la autorización judicial.

XI.6. Sale and lease-back

En el lease-back (o sale and lease-back) las consecuencias jurídicas no varían de otras modalidades de leasing. Ello así, pues aun cuando el dador haya adquirido previamente el bien del mismo tomador del leasing, ello responde a una operación anterior la que si no es impugnabile intrínseca o extrínsecamente (v.gr., nulidad, simula -en consecuencia- la sustancia de la operación de leasing sobre el mismo bien.

XI.7. Integración del acuerdo

Se ha señalado que cuando el tomador no ejerza la opción de compra, el bien quedará consolidado en el patrimonio del dador, al haber desaparecido la obligación proveniente de la oferta de venta irrevocable a favor del tomador. Y si todavía no hubiese sido declarada la finalización del concurso conforme a lo dispuesto por el art. 59, LCQ, el bien podrá entrar en el acuerdo (29).

Sin embargo, cabe señalar que el bien podrá integrar el acuerdo (en sentido estricto) sólo cuando dicha opción de compra no sea ejercida hasta la última posibilidad para modificar la propuesta de acuerdo (esto es, hasta la celebración de la audiencia informativa -art. 43, in fine, LCQ-).

XI.8. Requisitos concursales

En oportunidad de la presentación concursal (art. 11, inc. 3, LCQ), el dador concursado debe denunciar el contrato de leasing. Rectius: deberá informar que un activo de su estado de situación patrimonial se encuentra "gravado" (en sentido amplio) por un contrato de leasing.

También se ha agregado que deberá ser muy preciso en el cálculo de los cánones percibidos, de los pendientes, del valor residual -si está establecido o debiera ser fijado a a- y de las cargas tributarias (30).

XI.9. Resolución contractual anterior a la presentación concursal

Va de suyo que si el contrato de leasing se encuentra resuelto antes de que el tomador peticione su concurso preventivo, los efectos de éste no pueden retrotraerse para modificar una situación de resolución cristalizada cuando dicho tomador se encontraba in bonis (31).

XII. Acuerdo preventivo extrajudicial

La ley de leasing no ha reglado adecuadamente el supuesto del acuerdo preventivo extrajudicial (art. 69, LCQ) (32). Ello no era necesario bajo el texto de la ley concursal 24.522, pues el acuerdo extrajudicial tenía otros contornos. Sin embargo, con la redacción de la ley 25.589 la cuestión ha cambiado considerablemente y sería bueno que la ley contuviera algunas disposiciones al respecto. Para peor, el régimen del acuerdo preventivo extrajudicial tampoco contiene pautas suficientes para resolver no sólo la problemática del leasing, sino de todos los contratos, tengan o no prestaciones recíprocas.

De todas formas, cabe señalar que los arts. 20, LCQ y 11, ley 25.248, no resultan aplicable al acuerdo preventivo extrajudicial. El acuerdo preventivo extrajudicial no produce la resolución de los contratos con prestaciones recíprocas ni la sumisión al procedimiento reglado en el art. 20, LCQ. No debe solicitarse autorización para continuar, pues este esquema procesal con efectos concursales no produce efectos sobre el vínculo contractual.

El contrato continúa con plenitud. Eventualmente, si existe algún crédito impago a la fecha de la presentación del acuerdo extrajudicial a homologar, deberá incluirse en el pasivo y obtenerse la conformidad respectiva. O, incluso, si fuera omitido podrá recurrir al régimen de oposición (art. 74, LCQ) o solicitar la adhesión tardía a un acuerdo.

XIII. Régimen de ineficacia

La ley nada señala en relación al régimen de ineficacia concursal. Por ello, se aplica el régimen genérico de la LCQ (arts. 115 y sigtes.) en lo pertinente (33).

XIII.1. Ineficacia de pleno derecho

Atento ello, cabe señalar que difícilmente se aplicará el art. 118, inc. 1, LCQ, respecto de los actos a título gratuito, pues el leasing, por naturaleza, es un contrato oneroso. Pero las situaciones del art. 118, incs. 2 y 3, LCQ, son más comunes.

XIII.2. Pago anticipado de deudas con vencimiento posterior a la quiebra

En el un caso (inciso segundo), pues puede suceder que el tomador pague anticipadamente deudas (cánones locativos u otros servicios) cuyo vencimiento, según

el contrato de leasing, debía producirse en el día de la quiebra del tomador o con posterioridad.

Dichos pagos deberán ser declarados ineficaces a los acreedores, aun cuando deberá coordinarse lo dicho con la posibilidad continuativa del contrato establecida en el art. 11, ley 25.248.

XIII.3. Constitución de preferencias respecto de deuda no vencida

En cuanto al tercer inciso (constitución de una preferencia respecto de deuda no vencida) cabe señalar que intrínsecamente el leasing no confiere ninguna garantía al tomador, ya que el dador no se despoja del bien; sólo da la tenencia del bien. Por ello, la celebración de un leasing difícilmente importará un plus protectorio para el dador (pues ya tiene la máxima garantía: la propiedad del bien).

Sin embargo, en el sale and lease back dicha situación puede tener otra connotación y deberá estarse a las particularidades financieras del negocio en cuestión. Para valorar este supuesto no deberá mirarse sólo el contrato de leasing, sino que deberá meritarse toda la operación. Sólo analizando toda la operación económica podrá vislumbrarse la existencia de una preferencia sobre deuda no vencida.

Un supuesto de aplicación cotidiana podría ser: una entidad financiera celebra un mutuo con el deudor (luego fallido). Con la finalidad de reforzar su garantía, atento las dificultades económicas del deudor y antes de que ocurra el vencimiento de su crédito, la entidad financiera adquiere en virtud de dicho mutuo un bien del deudor (que puede o no ser vital para el desarrollo empresario) y se lo entrega nuevamente en leasing (traditio ficta) a fin de que el deudor lo vaya cancelando (con la opción de compra). Y, por supuesto, con el beneficio de que si el deudor no honra su compromiso, podrá mantener la propiedad de dicho activo (y lograr la restitución mediante el secuestro o desalojo de los arts. 20 y 21, ley 25.248).

XIII.4. Acción revocatoria

Pero el supuesto más común de ineficacia radica en la acción revocatoria (art. 119, LCQ). Además de los requisitos genéricos de la ineficacia falimentaria, en esta acción se requiere que el acto sea perjudicial (con las obvias dificultades para determinar cual es ese perjuicio) y que quien celebró el acto tenga conocimiento del estado de cesación de pagos. En este sentido, el dador al celebrar un contrato de leasing con el tomador está otorgando una opción de compra a favor de un tercero, en pautas detalladas en el respectivo contrato. Esta sola situación muestra que dicho contrato puede resultar perjudicial y por ello susceptible de ser revocado por este procedimiento.

Sin dudas, y resulta necesario aclararlo, el contrato de leasing no es intrínsecamente lesivo, pues es no es un acto gratuito y las ventajas operativas de dicha modalidad pueden resultar evidentes. Por ello, habrá que determinar supuesto por supuesto a los fines de determinar si en cada concreto se cumplimentan los requisitos exigidos por la LCQ.

En igual situación se sitúa el sale and lease back. En este caso, como dijimos, habrá que valorarse toda la operación (compra y leasing) y no sólo el leasing. El perjuicio deberá

resultar de toda la operación que, según rezan las modernas doctrinas de los contratos conexos, tienen una única causa que se expande a todo el entramado contractual (34).

XIII.5. Fecha de inscripción

Aun cuando la ley nada señala (salvo el art. 118, inc. 3, LCQ, que alude a constitución de cualquier otra preferencia), pensamos que para determinar si el acto fue realizado o no en el período de sospecha (y teniendo en cuenta el régimen de oponibilidad del contrato de leasing -arts. 8 y 11, ley 25.248-) deberá estarse a la fecha de la inscripción del contrato de leasing y no a la fecha de celebración del contrato.

Ello, por supuesto, aceptando la posibilidad de la anómala retroprioridad prevista por el art. 8, ley 25.248. Sólo la inscripción le da publicidad al contrato y lo hace oponible a terceros (35).

Especial para La Ley. Derechos reservados (ley 11.723)

(1) El leasing fue la respuesta encontrada por hombres de negocios ingeniosos para cubrir una necesidad del mercado (MAFFIA, Osvaldo J., "Leasing y quiebra del tomador", p. 335, en: "Derecho concursal" (Gómez Leo, Osvaldo R., dir.; Negre de Alonso, Liliana, vicedir.), Universidad Austral, Ed. Rubinzal-Culzoni, .2002).

(2) Los antecedentes de la ley fueron tratados en otra oportunidad (MOLINA SANDOVAL, Carlos A., "El fideicomiso en la dinámica mercantil", p. 144, Ed. Abaco, 2004).

(3) ANDRADE, Jorge A. y FROLICH, Juan Ricardo, "Leasing: análisis jurídico tributario según la legislación Argentina", Buyatti, Bs. As., 1996; BARREIRA DELFINO, Eduardo A., "Leasing financiero", Guido, Buenos Aires, 1996; CARRER, Mario, "El leasing en la ley 24.441", Ed. Alveroni, Cba., 1996; GARRIDO CORDOBERA, Lidia M. R., "Leasing", Ed. Abeledo-Perrot, Bs. As., 1997; GASTALDI, José María, "¿Qué es el leasing?", Ed. Abeledo-Perrot, Bs. As., 1997; KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, "Aproximación al contrato de leasing inmobiliario", en: "Derecho empresario actual" (Gómez Leo, Osvaldo, coord.), Depalma, 1.996; LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J., "Fideicomiso. Leasing. Letras hipotecarias. Ejecución hipotecaria. Contratos de consumición", Ed. Zavalía, 1996; MARTÍN, Julián A. y ALCHOURÓN, Juan Martín, "Securitización. Fideicomiso. Fondo de inversión. Leasing: tratamiento impositivo", Price Waterhouse, Bs. As., 1996; ALLENDE, Lisandro A., "El ahora nominado contrato de leasing", LA LEY, 1996-A, 1511; BARREIRA DELFINO, Eduardo, "El leasing y la quiebra", p. 3, RDCO 1983; FARGOSI, Horacio P., "Esquicio sobre el 'lease back'", ED, 144-1991; HIGHTON, Elena I., "El leasing en el 'common law' y traslación de la noción al derecho argentino", p. 5, RDPC N° 3, 1993; MOISSET DE ESPANÉS, Luis, "Aspectos registrales del contrato de leasing (ley 24.441)", p. 199, v. 69, Ed. Zeus, 1995; VAISER, Lidia, "El leasing: graves derivaciones de un incumplimiento contractual", ED, 176-477.

(4) ACQUARONE, María T. y EMBON, Leonardo G., "El leasing. Su instrumentación y encuadre en la actual financiación empresarial", p. 210, 2° ed., Ed. Abaco, 2004.

(5) Se ha señalado: "Una vez inscripto dentro de los plazos, la inscripción es retroactiva a la celebración, en una interpretación acorde con lo regulado por la ley de prenda con registro que en su art. 19, no habla de la "entrega del bien" sino del "momento de la celebración". Pensamos que la norma debe interpretarse de esa manera ya que, de otra forma, si el efecto de inscripción fuera desde el día de ingreso del documento al registro no tendría sentido que se requiriera el plazo de cinco días. Parecería que este requisito es un error del legislador" (ACQUARONE y EMBON, "El leasing", cit., p. 210).

(6) Incluso se puede generar la dificultad de que la tradición se realice antes del concurso preventivo o quiebra y la inscripción se peticione con posterioridad, situación que debido al esquema de retroprioridad puede generar algunos inconvenientes importantes.

(7) PAOLANTONIO, Martín E., "Régimen legal del leasing. Ley 25.248", p. 90, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2000.

(8) PAOLANTONIO, "Régimen legal del leasing", cit., p. 90.

(9) MUGUILLO, Roberto A., "Leasing", en: "Manual de operaciones bancarias y financieras", p. 495, (Muguillo, Roberto A., dir.), Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza, 2002.

(10) FRESNEDA SAIEG, Mónica L., FRUSTAGLI, Sandra A. y HERNÁNDEZ, Carlos A., "Leasing. Ley 25.248 comentada y reglamentación aprobada por dec. 1038/2000", Lexis-Nexis Depalma, 2002, p. 79; ABATTI, Enrique Luis e ROCCA (H), Ival, "Régimen de leasing. Ley 25.248", p. 103, Ed. Astrea, 2001; PAOLANTONIO, "Régimen legal del leasing", cit., p. 53.

(11) PIZARRO, Ramón Daniel y VALLESPINOS, Carlos Gustavo, "Instituciones de derecho privado. Obligaciones", t. 3, p. 385, Ed. Hammurabi, 1999.

(12) Decimos "total", para evitar los inconvenientes del secuestro en que no se admite el "pago parcial" del valor residual.

(13) Así lo permite el art. 19, 1º párr., ley 25.248.

(14) TROIANO DE MOLINA SANDOVAL, María Victoria, "Visión procesal de la acción oblicua en el régimen local", Semanario Jurídico N° 1477, ejemplar del 30/9/04, p. 417.

(15) ABATTI e ROCCA (h), "Régimen de leasing", cit., p. 103.

(16) GAMES, Luis María y ESPARZA, Gustavo Américo, "Aspectos concursales de la nueva ley de leasing. Ley 25.248", ED, 189-539. Aunque se ha señalado que a pesar de las contradicciones que pueden presentarse entre la ley 25.248 y la 24.522, la normativa que regula el leasing tiene preeminencia en la aplicación de sus preceptos respecto de la ley concursal, en materia de efectos sobre los contratos con prestaciones recíprocas pendientes (VITOLLO, Daniel Roque, "Aproximación conceptual al contrato de leasing", en: "Derecho concursal", p. 574, (Gómez Leo, Osvaldo R., dir.; Negre de Alonso, Liliana, vicedir.), Universidad Austral, Rubinzal-Culzoni, .2002).

(17) JUNYENT BAS, Francisco y MOLINA SANDOVAL, Carlos A., "Ley de concursos y quiebras comentada", t. 2, p. 345, Lexis-Nexis, 2003.

(18) Incluso el proyecto de Código Civil de 1998 mantiene el mismo esquema en el art. 1165. Ver, LOREZENTTI, Ricardo L., "Tratado de los contratos", t. II, p. 555, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2000.

(19) En sentido similar Paolantonio señala: "La legitimación del concursado para celebrar un contrato de leasing como dador no requiere, en la medida en que se trate de una operación ordinaria de su giro comercial, la autorización judicial prevista en el art. 16 de la ley 24.522" (PAOLANTONIO, "Régimen legal del leasing", cit., p. 59). Así también, BARBIER, Eduardo Antonio, "Contratación bancaria", v. 2, p. 310, (Empresas), Ed. Astrea, 2002.

(20) Se ha dicho: "Debe observarse que, en el supuesto del concurso preventivo, la disposición en análisis no concuerda totalmente con el régimen contenido en la ley 24.522. En efecto, según las reglas generales sentadas en el art. 20 de la ley concursal, el dador (deudor) está facultado para continuar con el cumplimiento de los contratos en curso de ejecución con prestaciones pendientes pero requiriendo previamente autorización judicial, mientras que según el art. 11 de la ley de leasing la continuación opera de pleno derecho. Frente a tal discordancia, pensamos que en razón del carácter especial de la ley de leasing, y en atención a las circunstancias de ser su sanción posterior a la ley concursal, prevalece la solución de la norma especial del art. 11, segundo párrafo, de la ley 25.248. Por otra parte, la efectiva protección de los derechos del tomador sólo se logra con la continuación del contrato de pleno derecho" (FRESNEDA SAIEG, FRUSTAGLI y HERNÁNDEZ, "Leasing", cit., p. 79).

(21) Games y Esparza sostienen que no es aplicable el art. 143, inc. 3, LCQ, al disponer que el contratante no fallido puede requerir la resolución del contrato en la forma y condiciones detalladas en el art. 144 de esa ley, puesto que el art. 11, ley 25.248, es una norma especial aplicable al caso (GAMES y ESPARZA, "Aspectos concursales de la nueva ley de leasing. Ley 25.248", cit., p. 539).

(22) ACQUARONE y EMBON, "El leasing", cit., p. 221.

(23) Dice Maffía: "Muchas son las ventajas que la ley ofrece al concedente, sin embargo, esa generosidad legislativa no llega al extremo de que también la quiebra del tomador fuese negocio para el dador" (MAFFÍA, "Leasing y quiebra del tomador", p. 343).

(24) Hemos dicho con anterioridad: Como se vio, la regla no es -como a veces parecería intuirse de los naturales efectos de la quiebra- la resolución del contrato, sino que es la suspensión hasta tanto se resuelva la situación del contrato (art. 144, inc. 4, LCQ), si el tercero lo hubiese pedido. Suspensión no importa resolución del contrato, pero tampoco importa su continuación. Suspender importa una cesación de sus efectos por un tiempo; importa una prohibición de reclamarse -o cumplir- recíprocamente las obligaciones contractuales (el tercero mediante la verificación de créditos; la quiebra por el reclamo mediante funcionario sindical). El efecto típico es razonable, pero en la realidad habrá contratos (muchos) cuya suspensión no será posible, ya que el diferimiento en el tiempo

de sus efectos no puede ocurrir sin que se realicen determinadas prestaciones recíprocas; sin que el contrato siga produciendo algunos efectos típicos (JUNYENT BAS y MOLINA SANDOVAL, "Ley de concursos y quiebras comentada", cit., t. 2, p. 345).

(25) Existe suficiente consenso que la naturaleza jurídica de la resolución de quiebra importa una verdadera sentencia (y no un decreto fundado o auto interlocutorio). Ver, por todos, JUNYENT BAS y MOLINA SANDOVAL, "Ley de concursos y quiebras comentada", cit., t. 2, p. 35.

(26) "El juez ordenará la inmediata restitución "con la sola exhibición del contrato inscripto y sin necesidad de trámite o verificación previa". Nuestro legislador se pasó. Nada de eso figura en el modelo. Reiteramos nuestra confianza en que los magistrados enderecen tamaño entuerto" (MAFFÍA, "Leasing y quiebra del tomador", p. 343).

(27) Al denominarlo "deudor", el artículo viene a traer una confusión, ya que no siempre el tomador es deudor, porque, por ejemplo, de no encontrarse en mora con el pago de sus obligaciones, sólo sería un obligado al pago de los cánones que vayan venciendo de acuerdo con el plazo previsto. En realidad hubiera sido preferible denominarlo "concurtido", en lugar de "deudor" (ABATTI e ROCCA (h), "Régimen de leasing", cit., p. 106).

(28) "Creemos que la pretensión del legislador de beneficiar al dador con la veloz restitución del bien sobre el cual recayó el contrato de leasing, disponiendo la innecesidad del trámite o verificación previa, no es más que una expresión de deseos, ya que la misma ley exige la exhibición del contrato inscripto y en la práctica no podrá vedarse a los demás acreedores el derecho de contralor del contrato y del derecho a la restitución requerida" (ACQUARONE y EMBON, "El leasing", cit., p. 223).

(29) ABATTI e ROCCA (h), "Régimen de leasing", cit., p. 104.

(30) ABATTI e ROCCA (h), "Régimen de leasing", cit., p. 105.

(31) BARBIER, "Contratación bancaria", cit., v. 2, p. 310.

(32) MOLINA SANDOVAL, Carlos A., "Acuerdo preventivo extrajudicial", p. 224, Ed. Abaco, Bs. As., 2003.

(33) Para evitar repeticiones innecesarias, remitimos a: JUNYENT BAS, Francisco y MOLINA SANDOVAL, Carlos A., "Sistema de ineficacia concursal. La retroacción en la quiebra", p. 456 Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2002.

(34) MOLINA SANDOVAL, Carlos A., "Conexidad contractual: su aplicación en el ámbito societario", LA LEY, 2001-E, 1182.

(35) CAMARA, Héctor, "El concurso preventivo y la quiebra", v. III, p. 2178, Ed. Depalma, Bs. As., 1982.

© La Ley2010 Condiciones de uso y políticas de privacidad