

La registraci3n del contrato de leasing y sus efectos en el proceso concursal en Argentina

por

CARLOS A. MOLINA SANDOVAL
*Abogado y Doctor en Derecho y
Ciencias Sociales (U. Nac. Cba.)*

SUMARIO

- I. INTRODUCCI3N.
- II. MARCO NORMATIVO.
- III. OPONIBILIDAD DEL CONTRATO FRENTE A TERCEROS:
 - 1. REITERACI3N INNECESARIA.
 - 2. TERCEROS.
 - 3. FECHA DE INICIO.
 - 4. C3MPUTO DEL PLAZO.
 - 5. SOLICITUD DE INSCRIPCI3N.
 - 6. RETROPRIORIDAD.
 - 7. PETICI3N DE LA INSCRIPCI3N.
- IV. EFECTOS DE LA INSCRIPCI3N.
- V. ACCI3N SUBROGATORIA:
 - 1. PRECISIONES CONCEPTUALES.
 - 2. PAGO POR SUBROGACI3N.
 - 3. OTROS SUBROGANTES.
 - 4. OTROS DERECHOS A SUBROGARSE.
 - 5. EMBARGANTE DEL BIEN DADO EN LEASING.
- VI. EFECTOS DEL PROCESO CONCURSAL SOBRE EL LEASING:
 - 1. T3CNICA LEGISLATIVA.
 - 2. TENDENCIA NORMATIVA.
- VII. CONCURSO (*LATU SENSU*) DEL «DADOR».

VIII. CONCURSO PREVENTIVO DEL DADOR:

1. AUTORIZACIÓN O COMUNICACIÓN JUDICIAL PARA LA «CONTINUACIÓN CONTRACTUAL».
2. RESOLUCIÓN POR CAUSA DEL CONCURSO PREVENTIVO.
3. AUTORIZACIÓN JUDICIAL PARA EL EJERCICIO DE LA «OPCIÓN DE COMPRA».
4. VÍA PROCESAL PARA RECLAMAR LAS PRESTACIONES ADEUDADAS.
5. CONTRATO INSCRIPTO.
6. LÍMITES TEMPORALES.

IX. QUIEBRA DEL DADOR:

1. INAPLICABILIDAD DEL ARTÍCULO 144 LCQ.
2. CONTINUACIÓN *EX LEGE*.
3. PARTICIPACIÓN DEL SÍNDICO.
4. RESOLUCIÓN CONTRACTUAL.
5. COMUNICACIÓN DE LA OPCIÓN DE COMPRA.
6. COMPETENCIA.
7. PRÓRROGA DEL CONTRATO.

X. FALENCIA DEL TOMADOR:

1. DIFERENCIAS CON EL RÉGIMEN DE LA LCQ.
2. DENUNCIA DEL CONTRATO.
3. RESOLUCIÓN JUDICIAL.
4. CONSECUENCIAS DE LA OPCIÓN CONTINUATIVA.
5. SUSPENSIÓN CONTRACTUAL.
6. RESOLUCIÓN DE PLENO DERECHO.
7. RESTITUCIÓN DEL BIEN.
8. VERIFICACIÓN DE CRÉDITOS.
9. LEASING PARA VIVIENDA FAMILIAR.

XI. CONCURSO PREVENTIVO DEL TOMADOR:

1. REQUISITOS.
2. VERIFICACIÓN DE CRÉDITO.
3. OPCIÓN CONTINUATIVA.
4. SUSPENSIÓN DEL SECUESTRO.
5. AUTORIZACIÓN JUDICIAL PARA CELEBRAR LEASING.
6. SALE AND LEASE-BACK.
7. INTEGRACIÓN DEL ACUERDO.
8. REQUISITOS CONCURSALES.
9. RESOLUCIÓN CONTRACTUAL ANTERIOR A LA PRESENTACIÓN CONCURSAL.

XII. ACUERDO PREVENTIVO EXTRAJUDICIAL.

XIII. RÉGIMEN DE INEFICACIA:

1. INEFICACIA DE PLENO DERECHO.
2. PAGO ANTICIPADO DE DEUDAS CON VENCIMIENTO POSTERIOR A LA QUIEBRA.
3. CONSTITUCIÓN DE PREFERENCIAS RESPECTO DE DEUDA NO VENCIDA.
4. ACCIÓN REVOCATORIA.
5. FECHA DE INSCRIPCIÓN.

I. INTRODUCCI3N

En el esquema actual de los contratos modernos el leasing ha adquirido una notable importancia. Esta relevancia se deriva no s3lo del amplio espectro de aplicaci3n que puede hacerse de la figura (pues todo lo que se venda o alquile puede hacerse mediante esta forma de contrataci3n) (1), sino por ciertas ventajas innegables que alientan a su utilizaci3n.

La primera regulaci3n del leasing fue efectuada en el a3o 1994 con la Ley 24.441 (2) (junto con otras formas de financiamiento, como el fideicomiso, la letra hipotecaria, etc.). Pero aquel esquema normativo no permiti3 una adecuada utilizaci3n de la figura, pues los l3mites (tanto subjetivos como objetivos) de la figura eran muy estrechos.

Por ello, con la Ley 25.248 se derog3 el texto legal anterior y se modificaron muchos de los obst3culos que hab3an sido criticados por los operadores jur3dicos. Incluso se mejoraron algunos aspectos de la t3cnica legislativa empleada (aun cuando, desgraciadamente, dicho depuramiento no alcanz3 el tratamiento concursal del contrato de leasing).

Mediante el presente procuramos efectuar un an3lisis del contrato de leasing desde la 3ptica concursal. B3asicamente, y luego de desarrollar algunos aspectos previos necesarios (oponibilidad del contrato de leasing y la acci3n subrogatoria) se estudiar3n 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 conceptualizaci3n, din3mica contractual, extinci3n 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.

(1) El leasing fue la respuesta encontrada por hombres de negocios ingeniosos para cubrir una necesidad del mercado [MAFF3A, Osvaldo J., «Leasing y quiebra del tomador», en *Derecho concursal* (G3mez Leo, Osvaldo R., dir.; Negre de Alonso, Liliana, vicedir.), Universidad Austral, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2002, p3g. 335].

(2) Los antecedentes de la ley fueron tratados en otra oportunidad (MOLINA SANDOVAL, Carlos A., *El fideicomiso en la din3mica mercantil*, Abaco, Bs. As., 2004, p3g. 144).

(3) ANDRADE, Jorge A. y FROLICH, Juan Ricardo, *Leasing: an3lisis jur3dico tributario seg3n la legislaci3n Argentina*, Buyatti, Bs. As., 1996; BARREIRA DELFINO, Eduardo A., *Leasing financiero*, Guido, Buenos Aires, 1996; CARRER, Mario, *El leasing en la Ley 24.441*, Alveroni, Cba., 1996; GARRIDO CORDOBERA, Lidia M. R., *Leasing*, Abeledo-Perrot, Bs. As., 1997; GASTALDI, Jos3 Mar3a, *¿Qu3 es el leasing?*, Abeledo-Perrot, Bs. As., 1997; KEMELMAJER DE CARLUCCI, A3da, «Aproximaci3n al contrato de leasing inmobiliario», en *Derecho empresario actual* (G3mez Leo, Osvaldo, coord.), Depalma, 1996; L3PEZ DE ZAVAL3A, Fernando J., *Fideicomiso. Leasing. Letras hipotecarias. Ejecuci3n hipotecaria. Contratos de consumici3n*, Zavall3a, 1996; MART3N, Juli3n A. y ALCHOUR3N, Juan Mart3n, *Securitizaci3n. Fideicomiso. Fondo de inversi3n. Leasing: tratamiento impositivo*, Price Waterhouse, Bs. As., 1996; ALLENDE, Lisandro A., *El ahora nominado contrato de leasing*, LL, 1996-A, p3g. 1511; BARREIRA DELFINO, Eduardo, «El leasing y la quiebra», en *RDCO*, 1983, p3g. 3; FARGOSI, Horacio P., «Esquicio sobre el “lease back”», en *ED*, 144,

II. MARCO NORMATIVO

Por cuestiones de comodidad expositiva se transcribe el texto del artículo 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 artículo 20 de la Ley 24.522. 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

1. REITERACIÓN INNECESARIA

Señala el artículo 11, 1.^{er} párrafo, 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 artículo 8, 2.^o párrafo, 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.

pág. 1991; HIGHTON, Elena I., «El leasing en el “common law” y traslación de la noción al Derecho argentino», en *RDPC*, núm. 3, 1993, pág. 5; MOISSET DE ESPANÉS, Luis, *Aspectos registrales del contrato de leasing (Ley 24.441)*, Zeus, vol. 69, 1995, pág. 199; VAISER, Lidia, «El leasing: graves derivaciones de un incumplimiento contractual», en *ED*, 176, pág. 477.

2. TERCEROS

Es claro que cuando el art3culo 8, 2.º p3rrafo, Ley 25.248, alude a «terceros» incluye a los acreedores de las partes y todo tercero que pudiera tener inter3s (directo o indirecto) sobre el bien objeto de leasing.

La inscripci3n del contrato de leasing no es un requisito constitutivo del contrato y las partes pueden no cumplirla. El contrato de leasing no inscripto ser3 perfectamente v3lido entre las partes, pero no podr3 ser opuesto a terceros que estar3n perfectamente habilitados para agredir la cosa dada en leasing como si el contrato no existiera (4).

Atento a ello, y de acuerdo a una interpretaci3n sistem3tica, para determinar c3mo resultan aplicables los efectos del contrato de leasing inscripto, deber3 recurrirse al art3culo 8, 2.º p3rrafo, Ley 25.248, que establece varias alternativas en relaci3n al momento de oponibilidad.

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.

4. C3MPUTO DEL PLAZO

Bien alude la ley expresamente a d3as h3biles, pues de lo contrario el plazo deber3 computarse en d3as corridos como lo establece el C3digo 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).

(4) ACQUARONE, Mar3a T. y EMBON, Leonardo G., *El leasing. Su instrumentaci3n y encuadre en la actual financiaci3n empresarial*, 2.ª edici3n, Abaco, Bs. As., 2004, p3g. 210.

5. SOLICITUD DE INSCRIPCIÓN

Aunque la ley parece referirse a que la inscripción debe solicitarse dentro de los cinco días posteriores a la entrega del bien, parece razonable entender que este plazo corre desde la celebración del contrato de leasing, independientemente de cuando ha operado la tradición del bien.

En caso contrario, la obligación registral sólo sería exigible con la entrega de la cosa, pudiendo depender el «manejo» de estos términos y responsabilidades de una «libre» convención 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 documentación de la entrega de la tenencia del bien, B utiliza el bien. Causado un daño con dicha cosa, las partes, de común acuerdo, manifiestan que la entrega de la tenencia se realizó dos días anteriores del daño y los efectos de aquel lejano contrato no inscripto, pueden producirse desde la posible entrega del bien.

Desde la perspectiva de la garantía común de los acreedores, la cuestión es más confusa. En ese mismo caso, puede suceder que cualquiera de los dos tenga deudas con terceros acreedores. Si las deudas son del B, A presentará tercería de dominio acreditando la titularidad de dichos bienes y podrá recuperar naturalmente dichos bienes; si aquellas deudas son de A, producido el embargo de los bienes, será suficiente con que las partes «acuerden» que la entrega de la tenencia ocurrió dos días antes, con lo que la petición ulterior de inscripción podría causar el desvanecimiento de los derechos del acreedor embargante (pudiendo B lograr el levantamiento de su embargo). Es claro que estas situaciones confusas podrían evitarse exigiendo ciertas formalidades notariales a la entrega de la posesión o a la celebración misma del contrato de leasing sobre cosa mueble.

De todas formas, si no existe certificación notarial sobre la fecha de celebración del contrato de leasing, estas maniobras elusivas de la garantía patrimonial del dador pueden producirse con pequeñas variantes operativas, lo que acentúa la inseguridad jurídica.

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 aquélla (5).

(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

Por ello, si la tradici3n de la cosa se realiz3 el d3a primero, pero la inscripci3n del contrato se peticion3 el d3a cinco y en el d3a tres se caus3 un da3o con la misma, opera un especie de «retroprioridad» (reserva de exoneraci3n resarcitoria), debiendo responder s3lo el tomador (pero no el dador, pese a la norma del art. 1.113 del C3digo Civil) (6).

7. PETICI3N DE LA INSCRIPCI3N

Con acertada t3cnica legislativa, y a los fines de la mentada oponibilidad frente a terceros, el legislador s3lo exige la petici3n de inscripci3n y no que se haya terminado el tr3mite 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 s3lo se mantienen si la inscripci3n solicitada ha sido lograda adecuadamente. Puede ocurrir que la inscripci3n se solicite en un registro no competente en raz3n de la materia (v.gr., se peticione la inscripci3n de una determinada maquinaria en el registro del automotor) o de territorio (v.gr., en una provincia distinta a la que corresponda).

En este 3ltimo caso, en materia de bienes muebles no registrables o software, debe hacerse en el registro de cr3ditos prendarios del lugar donde «se encuentren las cosas», salvo que el bien o software deba entregarse o ponerse a disposici3n del tomador en otro lugar, en cuyo caso 3ste ser3 el determinante de la competencia inscriptoria.

IV. EFECTOS DE LA INSCRIPCI3N

El art3culo 11, Ley 25.248, alude a los «efectos» del contrato debidamente inscripto, sin detallar cu3les son estos efectos. Pese a este vac3o, y en una interpretaci3n sist3mica de la ley de leasing, cabe se3alar:

- i) limitaci3n de responsabilidad objetiva emergente del art3culo 1.113 del C3digo Civil del dador (art. 17, Ley 25.248);

con registro que en su art3culo 19, no habla de la «entrega del bien» sino del «momento de la celebraci3n». Pensamos que la norma debe interpretarse de esa manera ya que, de otra forma, si el efecto de inscripci3n fuera desde el d3a de ingreso del documento al registro no tendr3a sentido que se requiriera el plazo de cinco d3as. Parecer3a que este requisito es un error del legislador» (ACQUARONE y EMBON, *El leasing* cit., p3g. 210).

(6) Incluso se puede generar la dificultad de que la tradici3n se realice antes del concurso preventivo o quiebra y la inscripci3n se peticione con posterioridad, situaci3n que debido al esquema de retroprioridad puede generar algunos inconvenientes importantes.

- ii) la venta o gravamen consentido por el tomador es inoponible al dador (art. 13, 1.^{er} 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 artículo 21, inciso *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.^o párr., Ley 25.248). En este caso, como bien se dijo y pese a la oscura redacción del artículo 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) 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;

(7) PAOLANTONIO, Martín E., *Régimen legal del leasing. Ley 25.248*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2000, pág. 90.

(8) PAOLANTONIO, *Régimen legal del leasing*, cit., pág. 90.

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

- ix) las certificaciones expedidas por el Registro respecto de que sobre determinados bienes no aparece inscripto ning3n contrato de leasing, tendr3n una validez de veinticuatro horas desde el momento de su expedici3n por el registro (conf. art. 19, Ley de prenda).

V. ACCI3N SUBROGATORIA

El art3culo 11, 1.º p3rrafo, Ley 25.248, tambi3n contempla la posibilidad de que los acreedores del tomador puedan subrogarse en los derechos de 3ste para ejercer la opci3n de compra.

1. PRECISIONES CONCEPTUALES

Pese a un claro intento de depuraci3n normativa, la ley no es precisa en cuanto al concepto de «subrogarse». Aunque algunos autores entienden que la norma alude a la «acci3n subrogatoria» (art. 1.196 del C3digo Civil) (10), cabe se1alar que la referencia es a un *esquema mixto de «subrogaci3n»* que incluye tambi3n como posibilidad al «pago con subrogaci3n» (art. 767 del C3digo Civil).

Ello as3 porque la efectividad de la opci3n de compra supone necesariamente el pago de una suma de dinero por parte del tomador (hip3tesis que descartar3a el radio de aplicaci3n de la acci3n subrogatoria).

En la acci3n subrogatoria, el cr3dito reclamado ingresa al patrimonio del deudor subrogado y s3lo logrado dicho ingreso patrimonial, el acreedor subrogante podr3 embargar el bien objeto de la subrogaci3n (eventualmente podr3 embargar directamente el cr3dito a subrogar). Aqu3 m3s que ingresar un cr3dito al patrimonio del tomador se genera un d3bito, ya que el activo dado en leasing s3lo ingresar3 al patrimonio una vez cancelado el valor residual.

Por su parte, en el pago con subrogaci3n (l3ase bien, pago), la prestaci3n es satisfecha por un tercero (v.gr., acreedor del tomador), quien por esa v3a desinteresa al acreedor (dador del leasing) y toma su posici3n jur3dica, sustituy3ndolo en el ejercicio de sus derechos, acciones y garant3as contra el deudor hasta el l3mite de lo efectivamente desembolsado (11).

(10) FRESNEDA SAIEG, M3nica L.; FRUSTAGLI, Sandra A. y HERN3NDEZ, Carlos A., *Leasing. Ley 25.248 comentada y reglamentaci3n aprobada por Decreto 1038/2000*, Lexis-Nexis Depalma, Bs. As., 2002, p3g. 79; ABATTI, Enrique Luis e ROCCA (H.), Ival, *R3gimen de leasing. Ley 25.248*, Astrea, Bs. As., 2001, p3g. 103; PAOLANTONIO, *R3gimen legal del leasing*, cit., p3g. 53.

(11) PIZARRO, Ram3n Daniel y VALLESPINOS, Carlos Gustavo, *Instituciones de derecho privado. Obligaciones*, Hammurabi, Bs. As., 1999, t. 3, p3g. 385.

Por ello, y aun cuando el acreedor del tomador ejerciera la opción de compra por vía oblicua (art. 1.196 del Código Civil), debe recordarse que el artículo 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 artículo 21, inciso *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*.

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).

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. 1.196 del Código Civil 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).

(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 artículo 19, 1.º párrafo, Ley 25.248.

(14) TROIANO DE MOLINA SANDOVAL, María Victoria, «Visión procesal de la acción oblicua en el régimen local», en *Semanario Jurídico*, núm. 1477, Córdoba, ejemplar del 30-9-04, pág. 417.

4. OTROS DERECHOS A SUBROGARSE

La ley limita la subrogaci3n de los acreedores del tomador para el ejercicio de la «opci3n de compra».

Pese a ello, y a tenor de la normativa general (art. 1.196 del C3digo Civil), es factible que tales acreedores ejerzan la acci3n subrogatoria para exigir otros derechos del tomador (v.gr., derecho a la transmisi3n del dominio —art. 16—; obligaci3n de entrega y garant3a de evicci3n —art. 5, inc. d) y 6, 3.^{er} p3rr.—, etc.).

5. EMBARGANTE DEL BIEN DADO EN LEASING

Un supuesto importante que se plantea en la pr3ctica 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 opci3n de compra.

Se ha sostenido en este caso la prioridad del derecho del acreedor del tomador a subrogarse en la opci3n de compra, porque cuando el acreedor del dador efectiviza la medida, estando el contrato inscripto registralmente, la opci3n de compra ya es eficaz y, consecuentemente, oponible a los acreedores del dador, aun en el supuesto de que sus cr3ditos fueran anteriores a la formalizaci3n del de leasing. De todos modos, si estos acreedores se consideran perjudicados, tendr3an para ejercer la acci3n pauliana (15).

VI. EFECTOS DEL PROCESO CONCURSAL SOBRE EL LEASING

1. T3CNICA LEGISLATIVA

La t3cnica 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

(15) ABATTI e ROCCA (H.), *R3gimen de leasing*, cit., p3g. 103.

(16) GAMES, Luis Mar3a y ESPARZA, Gustavo Am3rico, «Aspectos concursales de la nueva ley de leasing. Ley 25.248», en *ED*, 189, p3g. 539. Aunque se ha se1alado 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 aplicaci3n de sus preceptos respecto de la ley concursal, en materia de efectos sobre los contratos con prestaciones rec3procas pendientes (V3TOLO, Daniel Roque, «Aproximaci3n conceptual al contrato de leasing», en *Derecho concursal* (G3mez Leo, Osvaldo R., dir.; Negre de Alonso, Liliana, vicedir.), Universidad Austral, Rubinzal-Culzoni, 2002, p3g. 574).

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 artículo 11, Ley 25.248.

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 artículos 20 y 143 y siguientes LCQ.

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

(18) Incluso el proyecto de Código Civil de 1998 mantiene el mismo esquema en el artículo 1.165. Ver, LOREZENTTI, Ricardo L., *Tratado de los contratos*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2000, t. II, pág. 555.

Una conclusi3n apresurada de la norma podr3a llevar al int3rprete a pensar, de manera lisa y llana, que el contrato de leasing *es immune 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 r3gimen del art3culo 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 interpretaci3n del texto del art3culo 11, Ley 25.248 amerita las siguientes reflexiones.

1. AUTORIZACI3N O COMUNICACI3N JUDICIAL PARA LA «CONTINUACI3N CONTRACTUAL»

No se requiere autorizaci3n del juez concursal para la continuaci3n del contrato de leasing. Ni siquiera es menester que el dador o tomador manifiesten o denuncien que est3 cumpliendo dicho contrato (ello, sin perjuicio de la informaci3n que deber3 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 continuaci3n del contrato. Y por ello no se prev3 la posibilidad del tomador de resolver el contrato cuando no se le hubiera comunicado la decisi3n de continuarlo dentro de los treinta d3as (art. 20, 3.^{er} p3rr. LCQ).

2. RESOLUCI3N POR CAUSA DEL CONCURSO PREVENTIVO

Ni el dador ni el tomador tienen la opci3n de resolver el contrato por causa del concurso preventivo del dador.

3. AUTORIZACI3N JUDICIAL PARA EL EJERCICIO DE LA «OPCI3N DE COMPRA»

En caso de ejercicio de la opci3n de compra por el tomador (y pago del valor residual) no se requiere la autorizaci3n del juez del concurso (art. 16, 5.^o p3rr., LCQ), a los fines de la transmisi3n del dominio (art. 16, Ley 25.248), aun cuando —eventualmente— deber3 requerirse el levantamiento de la inhibici3n al efecto, si se tratare 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 artículo 16, 5.º párrafo 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).

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 artículo 20, 1.º párrafo LCQ, sino el natural equilibrio del sinalagma contractual (arts. 1.204 del Código Civil y 216 del Código de Comercio). Por ello, si se adeuda alguna prestación al tomador, éste 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

(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 artículo 16 de la Ley 24.522» (PAOLANTONIO, *Régimen legal del leasing*, cit., pág. 59). Así también, BARBIER, Eduardo Antonio, *Contratación bancaria*, vol. 2 (Empresas), Astrea, Bs. As., 2002, pág. 310.

(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 artículo 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 artículo 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 artículo 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., pág. 79).

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 sigs. LCQ). Deberá, en su caso, demandar ante el juez que corresponda según lo pactado en el contrato.

Igualmente, si lo que reclama es la transmisi3n 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 reclamaci3n 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.

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.º párr., Ley 25.248). Es evidente que la inscripci3n del contrato de leasing no puede acaecer con posterioridad a la presentaci3n concursal.

Si el contrato de leasing no estuviera inscripto, se aplica el artículo 11, 1.º párrafo, Ley 25.248, que ratifica la inoponibilidad frente a terceros del contrato no inscripto (art. 8, 2.º párr., Ley 25.248). Ello no sólo por previsi3n 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.

6. LÍMITES TEMPORALES

El régimen del artículo 11, 2.º párrafo, Ley 25.248, se aplica al contrato de leasing desde su suscripci3n (*rectius*: inscripci3n) y hasta su finalizaci3n (cancelaci3n —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 opci3n del tomador (art. 15, Ley 25.248) éste podrá utilizar dicha alternativa sin que sea menester la autorizaci3n en los términos del artículo 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.

1. INAPLICABILIDAD DEL ARTÍCULO 144 LCQ

No se aplica el complejo procedimiento del artículo 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 artículo 157, inciso 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).

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 artículo 191, inciso 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.

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.

(21) GAMES y ESPARZA sostienen que no es aplicable el artículo 143, inciso 3, LCQ, al disponer que el contratante no fallido puede requerir la resolución del contrato en la forma y condiciones detalladas en el artículo 144 de esa ley, puesto que el artículo 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., pág. 539).

El pago del canon ya no debe efectuarse a favor del dador, sino de la quiebra (22) (al s3ndico o, incluso, depositando los fondos a nombre del tribunal y para el proceso falencial).

Sin embargo, si la prestaci3n del dador (fallido) fuera personal e irreemplazable (art. 147 LCQ) y fuera esencial para la ejecuci3n del contrato, cabe se3alar que deber3 resolverse. Ello puede suceder, v.gr., con los servicios y accesorios necesarios para el dise3o, instalaci3n, puesta en marcha y a disposici3n del bien (art. 7, Ley 25.248).

4. RESOLUCI3N CONTRACTUAL

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

5. COMUNICACI3N DE LA OPCI3N DE COMPRA

Si bien la comunicaci3n de la opci3n de compra deber3 remitirse al s3ndico, el s3ndico deber3 hacer saber dicha situaci3n al juez y arbitrar los medios para que la transferencia dominial se efectivice.

6. COMPETENCIA

Parece l3gico entender que si la transmisi3n no es llevada a cabo por cualquier raz3n, el juez de la quiebra ser3 competente para toda cuesti3n vinculada con el activo de la fallida-dadora.

7. PR3RROGA DEL CONTRATO

La opci3n de pr3rroga deber3, tambi3n, notificarse al s3ndico, no pudiendo 3ste oponerse si as3 se previo contractualmente. Distinto es el caso en que se previo la posibilidad de acordar conjuntamente la pr3rroga con el dador, en cuyo caso parece razonable que el juez decida.

(22) ACQUARONE y EMBON, *El leasing*, cit., p3g. 221.

X. FALENCIA DEL TOMADOR

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 artículo 144 LCQ y, en principio, no sería aplicable.

En efecto, según el artículo 144, inciso 2, LCQ, y al margen de la denuncia del tercero contratante dentro de los veinte días corridos, el síndico al presentar el informe del artículo 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, 2.º párr., Ley 25.248) es más sencillo, aun cuando deberá existir una cierta coordinación normativa necesaria.

2. DENUNCIA DEL CONTRATO

El artículo 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 artículo 190, inciso 5, LCQ, «debe» enunciar los contratos de leasing y su

(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*, pág. 343).

opini3n sobre su continuaci3n o resoluci3n. Esta opini3n tendr3 los efectos de la opci3n que establece la Ley 25.248.

Sin embargo, si as3 no lo hiciera, igualmente tiene sesenta d3as (h3biles judiciales —art. 273, inc. 2—, y no corridos como en el r3gimen de los contratos en la quiebra) para dar su opini3n en este sentido.

3. RESOLUCI3N JUDICIAL

Aunque el art3culo 11, Ley 25.248, se3ala que el s3ndico «puede optar» entre continuar o resolver el contrato de leasing, pensamos que este funcionario no «opta» (en sentido estricto) sino que da su *opini3n fundada* sobre la continuaci3n o resoluci3n y es el juez el que resuelve dicha cuesti3n. Lo contrario importar3a una verdadera «quiebra» del sistema general concursal y, en concreto, de los principios en los que se basa el r3gimen falencial de los contratos preexistentes.

4. CONSECUENCIAS DE LA OPCI3N CONTINUATIVA

Obviamente que la opci3n continuativa del contrato (decidida por el juez de la quiebra) acarrea varias consecuencias:

- i) el cr3dito del dador por canon locativo, valor residual y otros tienen el car3cter de gastos del concurso (art. 240 LCQ) y por ello son exigibles en cualquier momento y se pagar3n con prioridad a los privilegios generales y acreedores quirografarios;
- ii) en caso de presumible insuficiencia de la preferencia del art3culo 240 LCQ, podr3a ordenarse la constituci3n de garant3as para el tercero *in bonis* (dador), sea que as3 lo solicit3 expresamente el dador o que se hubiese opuesto a la continuaci3n;
- iii) si el perjuicio del dador por la continuaci3n del contrato es evidente y desproporcionado y no se hubieren dado garant3as, pensamos que la opci3n continuativa no ser3 posible, pues —no obstante el art. 142, 3.º p3rr. LCQ— la quiebra no puede servir de excusa para da3ar a terceros.

5. SUSPENSI3N CONTRACTUAL

Aunque el art3culo 11, Ley 25.248, no lo dice expresamente (como s3 lo hace el art. 144, inc. 4, LCQ) cabe se3alar 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 artículo 189 LCQ (continuación inmediata de la empresa).

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 pró-

(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, pág. 345).

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

- rroga de los plazos si es que la din1mica concursal (por la cantidad de contratos o por la complejidad de ciertos asuntos) as3 lo requiere. Pero esta es s3lo una situaci3n excepcional;
- ii) la resoluci3n opera aun cuando se hubiere interpuesto recurso de reposici3n en contra de la sentencia de quiebra (art. 97 LCQ);
 - iii) no se requiere petici3n expresa del dador *in bonis*, del s3ndico, del tomador en quiebra, de los acreedores, etc.;
 - iv) no se requiere resoluci3n judicial expresa (aunque el tercero tiene derecho a ella);
 - v) si se produce decisi3n judicial al respecto, tendr1 efectos retroactivos al vencimiento del plazo de sesenta d3as;
 - 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 suspensi3n;
 - vii) si se adeudaran c1nonos locativos u otros rubros al dador *in bonis*, deber1 recurrir el procedimiento verificadorio pertinente (arts. 32, 280, etc., LCQ).

La resoluci3n contractual de pleno derecho es posible aun cuando el tomador declarado en quiebra haya realizado previamente la opci3n de compra (art. 14, Ley 25.248) si aun no ha pagado el precio del ejercicio de la opci3n (art. 16, Ley 25.248). Si ya hubiese pagado el precio de la opci3n, la resoluci3n no es posible y el s3ndico s3lo tendr1 derecho a solicitar al dador la transmisi3n del dominio del bien objeto de leasing.

7. RESTITUCI3N DEL BIEN

Declarada la resoluci3n del contrato, el dador tiene derecho a solicitar la restituci3n inmediata del bien. La ley no establece un procedimiento especial, sino que s3lo requiere petici3n del dador. Por ello no deber1 recurrir al esquema de restituci3n de bienes de terceros (arts. 138 y 188 LCQ) ni al proceso incidental (arts. 280 y sigs. LCQ).

Por ello, se requiere simple petici3n del dador (cumpliendo con las normas procesales respectivas —datos del peticionante, domicilio constituido, hechos y derechos en los que funda su pedido, descripci3n detallada del bien, petici3n en t3rminos 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 s3ndico ni el tomador en quiebra. Sin perjuicio de ello, el juez —como director del proceso (art. 274 LCQ)— podr1 disponer una vista al s3ndico por cinco d3as (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.

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 artículo 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 sigs. LCQ). En este caso, parece coherente entender que se ha operado una excepción a la regla de que el verificador debe cargar con las costas de su presentación verificatoria (arg. art. 202 LCQ).

9. LEASING PARA VIVIENDA FAMILIAR

Cabría preguntarse qué 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?

(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» (MAFFIA, *Leasing y quiebra del tomador*, pág. 343).

La cuesti3n es sin duda compleja, ya que en este punto confluyen dos intereses en juego: el derecho a la vivienda familiar y el derecho del tomador a la restituci3n del bien. Adicionalmente, el art3culo 159 LCQ, remite a la analog3a como una pauta de interpretaci3n para las relaciones patrimoniales no contempladas expresamente.

Pensamos que pautas interpretativas elementales imponen priorizar la aplicaci3n lisa y llana de la Ley 25.248, no s3lo porque es ley posterior a la LCQ, sino porque regula un contrato en particular, sin distinguir el destino del bien dado en leasing. Adem3s, pues la tendencia de la reforma de la ley de leasing ha procurado proteger el derecho del dador a obtener la restituci3n del bien, sin que se haya formulado distinci3n metodol3gica seg3n los fines del contrato. A3n m3s: 3sta tambi3n parece ser la inteligencia de la LCQ, cuando en el art3culo 146, 2.º p3rrafo, LCQ, suprimi3 la necesidad de que el inmueble fuera destinado a vivienda.

XI. CONCURSO PREVENTIVO DEL TOMADOR

En la hip3tesis del concurso preventivo del tomador, el concursado (la ley dice «deudor») (27) debe optar por continuar o resolver el contrato de leasing en los t3rminos del art3culo 20 LCQ.

1. REQUISITOS

Ello significa lo siguiente:

- i) debe requerir autorizaci3n al juez, quien resuelve previa vista al s3ndico;
- ii) la continuaci3n del contrato autoriza al dador *in bonis* a exigir el cumplimiento de las prestaciones adeudadas a la fecha de la presentaci3n.

2. VERIFICACI3N DE CR3DITO

La parte final del art3culo 11, Ley 25.248, tiene una *inconsistencia metodol3gica* grave: por un lado, somete este contrato al tr3mite previsto por

(27) «Al denominarlo “deudor”, el art3culo viene a traer una confusi3n, ya que no siempre el tomador es deudor, porque, por ejemplo, de no encontrarse en mora con el pago de sus obligaciones, s3lo ser3a un obligado al pago de los c3nones que vayan venciendo de acuerdo con el plazo previsto. En realidad hubiera sido preferible denominarlo “concurtido”, en lugar de “deudor”» (ABATTI e ROCCA (H.), *R3gimen de leasing*, cit., p3g. 106).

el artículo 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 del 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 artículo 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 artículo 11, Ley 25.248.

3. OPCIÓN CONTINUATIVA

Pero también se genera otro grave inconveniente interpretativo: el artículo 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 artículo 11, Ley 25.248, entiende aplicable el procedimiento del artículo 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.

(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., pág. 223).

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 autorizaci3n judicial en el plazo de treinta días. Si no se comunica al dador *in bonis*, esta decisi3n de continuarlo en dicho plazo, el contrato se considera resuelto de pleno derecho y se habilita el procedimiento de restituci3n del bien objeto de leasing.

4. SUSPENSI3N DEL SECUESTRO

Cabría preguntarse si en el procedimiento de restituci3n del bien objeto de leasing, el tomador en concurso preventivo puede solicitar la suspensi3n del secuestro o restituci3n del bien y medidas precautorias prevista en el artículo 24 LCQ.

Pensamos que no. Aun cuando el bien objeto de leasing pueda resultar necesario para el concursado y conveniente para la continuaci3n de las actividades y la protecci3n de los intereses de los acreedores (art. 16, *in fine*, LCQ), la medida referida por el artículo 24 LCQ, apunta a una suspensi3n temporaria de una subasta o medida precautoria y no a la restituci3n de un bien que no integra el patrimonio del concursado (siempre que no se haya operado la opci3n de compra y el pago del canon).

Los esquemas fácticos son distintos, pues aun cuando se permitiera dicha suspensi3n, el tomador en concurso preventivo no podría utilizar el bien objeto de leasing si se encuentra resuelto de pleno derecho.

5. AUTORIZACI3N JUDICIAL PARA CELEBRAR LEASING

El tomador difícilmente deberá solicitar autorizaci3n 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 administraci3n ordinaria de la explotaci3n comercial (art. 16, *in fine*, LCQ), la cuesti3n es distinta y deberá solicitarse expresamente la autorizaci3n judicial.

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 operaci3n anterior la que si no es impugnable intrínseca o ex-

trínsecamente (v.gr., nulidad, simulación, fraude, etc.) es válida, no variando —en consecuencia— la sustancia de la operación de leasing sobre el mismo bien.

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 artículo 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—).

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— y de las cargas tributarias (30).

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).

(29) ABATTI e ROCCA (H.), *Régimen de leasing*, cit., pág. 104.

(30) ABATTI e ROCCA (H.), *Régimen de leasing*, cit., pág. 105.

(31) BARBIER, *Contratación bancaria*, cit., vol. 2, pág. 310.

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 tena otros contornos. Sin embargo, con la redacci3n de la Ley 25.589 la cuesti3n ha cambiado considerablemente y sera bueno que la ley contuviera algunas disposiciones al respecto. Para peor, el r3gimen del acuerdo preventivo extrajudicial tampoco contiene pautas suficientes para resolver no s3lo la problem3tica del leasing, sino de todos los contratos, tengan o no prestaciones recprocas.

De todas formas, cabe sealar que los artculos 20 LCQ y 11, Ley 25.248, no resultan aplicables al acuerdo preventivo extrajudicial. El acuerdo preventivo extrajudicial no produce la resoluci3n de los contratos con prestaciones recprocas ni la sumisi3n al procedimiento reglado en el artculo 20 LCQ. No debe solicitarse autorizaci3n para continuar, pues este esquema procesal con efectos concursales no produce efectos sobre el vnculo contractual.

El contrato contina con plenitud. Eventualmente, si existe alg3n cr3dito impagado a la fecha de la presentaci3n del acuerdo extrajudicial a homologar, deber3 incluirse en el pasivo y obtenerse la conformidad respectiva. O, incluso, si fuera omitido podr3 recurrir al r3gimen de oposici3n (art. 74 LCQ) o solicitar la adhesi3n tard3a a un acuerdo.

XIII. R3GIMEN DE INEFICACIA

La ley nada seala en relaci3n al r3gimen de ineficacia concursal. Por ello, se aplica el r3gimen gen3rico de la LCQ (arts. 115 y sigs.) en lo pertinente (33).

1. INEFICACIA DE PLENO DERECHO

Atento a ello, cabe sealar que difcilmente se aplicar3 el artculo 118, inciso 1, LCQ, respecto de los actos a t3tulo gratuito, pues el leasing, por naturaleza, es un *contrato oneroso*. Pero las situaciones del artculo 118, incisos 2 y 3, LCQ, son m3s comunes.

(32) MOLINA SANDOVAL, Carlos A., *Acuerdo preventivo extrajudicial*, Abaco, Bs. As., 2003, p3g. 224.

(33) Para evitar repeticiones innecesarias, remitimos a: JUNYENT BAS, Francisco y MOLINA SANDOVAL, Carlos A., *Sistema de ineficacia concursal. La retroacci3n en la quiebra*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2002, p3g. 456.

2. PAGO ANTICIPADO DE DEUDAS CON VENCIMIENTO POSTERIOR A LA QUIEBRA

En el 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 artículo 11, Ley 25.248.

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 a 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 empresarial) 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).

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 cu3l es ese perjuicio) y que quien celebr3 el acto tenga conocimiento del estado de cesaci3n de pagos. En este sentido, el dador al celebrar un contrato de leasing con el tomador est3 otorgando una *opci3n de compra* a favor de un tercero, en pautas detalladas en el respectivo contrato. Esta sola situaci3n muestra que dicho contrato puede resultar perjudicial y por ello susceptible de ser revocado por este procedimiento.

Sin duda, y resulta necesario aclararlo, el contrato de leasing no es intrínsecamente lesivo, pues no es un acto gratuito y las ventajas operativas de dicha modalidad pueden resultar evidentes. Por ello habr3 que determinar, supuesto por supuesto, a los fines de determinar si en cada concreto se cumplen los requisitos exigidos por la LCQ.

En igual situaci3n se sitúa el *sale and lease back*. En este caso, como dijimos, habr3 que valorarse toda la operaci3n (compra y leasing) y no s3lo el leasing. El perjuicio deber3 resultar de toda la operaci3n que, seg3n rezan las modernas doctrinas de los contratos conexos, tienen una 3nica causa que se expande a todo el entramado contractual (34).

5. FECHA DE INSCRIPCI3N

Aun cuando la ley nada señaala (salvo el art. 118, inc. 3, LCQ, que alude a constituci3n de cualquier otra preferencia), pensamos que para determinar si el acto fue realizado o no en el per3odo de sospecha (y teniendo en cuenta el r3gimen de oponibilidad del contrato de leasing —arts. 8 y 11, Ley 25.248—) deber3 estarse a la *fecha de la inscripci3n del contrato* de leasing y no a la fecha de celebraci3n del contrato.

Ello, por supuesto, aceptando la posibilidad de la an3mala retroprioridad prevista por el art3culo 8, Ley 25.248. S3lo la inscripci3n le da publicidad al contrato y lo hace oponible a terceros (35).

RESUMEN

LEASING

Las implicancias econ3micas del leasing y sus consecuencias frente a terceros han impuesto en muchas legisla-

ABSTRACT

LEASING

The economic implications of leasing and its consequences vis-à-vis third parties have caused a need for the registra-

(34) MOLINA SANDOVAL, Carlos A., «Conexidad contractual: su aplicaci3n en el 3mbito societario», en *La Ley*, ejemplar del 26-9-2001.

(35) C3MARA, H3ctor, *El concurso preventivo y la quiebra*, Depalma, Bs. As., 1982, vol. III, p3g. 2178.

ciones la necesidad de su registración. Esta necesidad se enfatiza aún más en el proceso concursal en el que, debido al principio de universalidad, se analiza toda la situación patrimonial del deudor (en su aspecto pasivo y activo). La ley de leasing argentina ha previsto algunos preceptos tendientes a regular de manera precisa y concreta el esquema de registración de esta modalidad contractual.

El presente trabajo analiza los aspectos registrales del contrato de leasing (oponibilidad frente a terceros, principios de retroprioridad y rogatorios, efectos, etc.) y fundamentalmente procura analizar las diversas alternativas que relacionan a los distintos tipos de contrato de leasing con el proceso concursal en sus diversas variantes y afectando a las distintas partes del contrato (tomador, dador).

Los efectos, naturalmente, serán distintos según sea el tomador o el dador quien atraviere las dificultades económicas y sus distintas modalidades (leasing financiero, operativo, sale and lease back, etc.).

tion of leasing agreements in many legislations. This need becomes even more strongly underlined in meetings of creditors, where, due to the principle of universality, the debtor's full wealth situation (liabilities and assets) is analysed. The Argentinean law on leasing has set out a number of rules for the precise, concrete regulation of the scheme of registration that applies to this kind of contract.

This paper analyses the registration-related aspects of leasing agreements (enforceability vis-à-vis third parties, the principle of retroactive priority and the rogatory principle, effects, etc.) and fundamentally it endeavours to analyse the various alternatives that relate the different types of leasing contracts with meetings of creditors in all their variations and affect the different parties to the contract (lessee, lessor).

Naturally, the effects will differ depending on whether it is the lessee or the lessor who is undergoing economic difficulties and what mode the contract takes (finance lease, operating lease, sale and lease back, etc.).

(Trabajo recibido el 12-04-2005 y aceptado para su publicación el 24-02-2006)