

Leasing: quiebra del tomador

Pablo R. Imparado Salvo

Expresa la ley (de Leasing) que el síndico tiene sesenta (60) días a partir del decreto (sentencia o resolución) que declara la quiebra para optar entre continuar el contrato en las condiciones pactadas o resolverlo, agregando - después de tratar el concurso preventivo -, que vencido ese plazo sin ejercer la “opción de continuación” el contrato se considera resuelto de pleno derecho debiéndose restituir inmediatamente el bien al dador por el Juez de la quiebra, a simple petición del dador, con la sola exhibición del contrato inscripto y sin necesidad de trámite o verificación previa.

Sigue la normativa (art. 11 LL) expresando que sin perjuicio de ello el dador puede reclamar en la quiebra el canon devengado hasta la sentencia declarativa de la quiebra y los demás créditos que resulten del contrato.-

En otras palabras refieren Games y Esparza[1], la mecánica puede resumirse en las siguientes etapas: 1) - Declaración de quiebra; 02) - sesenta (60) días para que el síndico opte por proseguir o resolver el contrato; 03) - Vencido ese plazo sin haber ejercido la opción el contrato queda resuelto de pleno derecho; 04) - El dador puede pedir al juez la restitución del bien exhibiendo el contrato escrito sin mas trámite; 05) - También puede reclamar el canon devengado hasta la sentencia de quiebra, y los demás créditos que resulten del contrato.-

Es oportuno dejar consignado - refieren además tales autores -, que la norma en exégesis difiere de lo dispuesto en la LCQ en sus artículos 143, inciso 3º y 144. En efecto, ahora es únicamente el síndico - y no el dador in bonis -, quién goza de la “titularidad” de optar por la continuación del contrato en las condiciones pactadas o resolverlo, y el plazo para pronunciarse es de sesenta (60) días del decreto de quiebra. Además se obvia todo el trámite, requisitos y recaudos exigidos en el art. 144 de la LCQ toda vez que la LL no remite a lo dispuesto en aquella.-

Tal es también el razonamiento de Gotlieb[2] al decir, que el criterio consagrado por la ley 25.248 difiere por lo normado por la LCQ, en sus arts. 143, inc. 03 y 144, según los cuales el contratante no fallido - en los contratos con prestaciones recíprocas pendientes -, puede pedir la resolución del contrato. La LL establece que solamente el síndico puede ejercer la opción entre continuar o resolver el contrato.-

La LL - entiende Games y Esparza - también en esta regulación se aparta de la LCQ en cuanto a los plazos y legitimados, ya que en el ordenamiento concursal falencial el contratante in bonis - a la sazón un acreedor o tercero -, tienen un plazo de veinte (20) días (corridos) para

manifiestar la decisión de continuar el contrato o resolverlo (pudiendo ser ello abreviado cuando existen circunstancias que lo justifiquen). En cambio en la LL es de sesenta (60) días, y no contempla que terceros u otros acreedores se expidan sobre este contrato[3].

Que incluso para la autora Gotlieb[4], manifiesta que tal norma del art. 11 LL se presenta como disvaliosa para los intereses del tomador atendiendo el exiguo plazo de sesenta (60) días con que el síndico cuenta para evaluar la conveniencia de la continuación del contrato, y teniendo en miras aquellos casos en que se hubieran pagado antes de la declaración de quiebra una importante cantidad de cánones. En este sentido, y respecto a leasing inmobiliario que recaiga sobre la vivienda del tomador fallido, entiende la autora que podría aplicarse en forma subsidiaria el art. 157 de LCQ (en virtud de la remisión a las normas de la locación contenida en el art. 26 LL), para así mantener el contrato como ajeno a la quiebra.

Otro tema a considerar - manifiestan Games y Esparza[5] -, es el referido a la posibilidad otorgada al tomador de arrendar el bien dado en leasing salvo pacto en contrario. En tal caso, la LL en su art. 12, párrafo 2º, dispone que el locatario o arrendatario no puede pretender derechos sobre el bien que impidan o limiten en modo alguno los derechos del dador. Suponiendo un caso en que no exista veda contractual de locar el bien, si el tomador se concursa preventivamente o es declarado en quiebra, es criterio de tales autores (del cuál coincido) que al regir en ambos supuestos la LL, el locatario no puede, como impone el precepto (art. 12, párrafo 2º, LL), pretender derechos sobre el bien que impidan o limiten los derechos del dador in bonis, razón por la cuál se estaría frente a un contrato de locación sustancialmente inoponible a éste, resultando además, inaplicable lo dispuesto en el art. 157 de LCQ que regula los efectos de la quiebra en la locación de inmuebles.

De lo hasta aquí expuesto se concluye:

1: Diferencia de la Ley de Leasing con el régimen de la LCQ: En lo que respecta a la quiebra del tomador la Ley de Leasing nuevamente se aparta notablemente del régimen del art. 143, 144 de la LCQ, que en principio no serían aplicables.

Sobre el tema Molina Sandoval[6] consigna, que tal diferencia se advierte en que según art. 144, inc. 2º LCQ, y al margen de la denuncia del tercero contratante dentro de los veinte (20) días corridos, el síndico al presentar el informe del art. 190 LCQ (esto es dentro de los 20 días corridos después de la aceptación del cargo y no 60 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. 3º). Si no media continuación inmediata de la explotación, el contrato con prestaciones recíprocas queda suspendido hasta resolución judicial (art. 144, inc. 4º LCQ), y si han pasado sesenta (60) días sin que se haya dictado dicho pronunciamiento, el tercero puede requerirlo (art. 144, inc. 5º LCQ).

En cambio, el régimen de leasing (art. 11) es más sencillo, aún cuando deberá existir una cierta coordinación normativa necesaria.

2. Con respecto a la denuncia sobre la existencia del contrato - Quienes pueden realizarla: La LL no prevé la posibilidad de denuncia por parte de terceros o acreedores de la “existencia” del contrato de leasing (como si lo hace el art. 144, inc. 1º LCQ).-

Pero se coincide con Molina Sandoval[7] que esta facultad está insita en todo el plexo concursal y se deriva de la oficiosidad del órgano judicial: el Juez aún sin pedido de parte debe actuar de oficio, sin que importe cómo ha obtenido la información (vgr. denuncia de un tercero), y puede citar a distintos sujetos (deudor, acreedores, terceros, entre otros), para investigar los hechos que resulten necesarios (art. 274, inc. 1 LCQ).

Pese a que la LL no lo establece, el síndico, en el informe del art. 190, inc. 5 LCQ, “debe” denunciar los contratos de leasing y su opinión sobre su continuación o resolución. Esta opinión - a entender de Molina Sandoval -, tendrá los efectos de la “opción” que establece la LL.-

Sin embargo, si así no lo hiciera, igualmente tiene sesenta días (hábiles judiciales - art. 273, inc. 2º), para dar su opinión en este sentido.-

3. Plazo para ejercer la opción de continuación: Conforme a lo expuesto el síndico de la quiebra dentro de los sesenta (60) días (hábiles judiciales) de declarada la quiebra del tomador del leasing, puede “optar” entre continuar el contrato en las condiciones pactadas o en todo caso resolverlo.

4. Quién ejerce la opción: Es evidente que es el síndico (pues así lo expresa el art. 11 LL, al decir “puede optar” entre continuar o resolver el contrato de leasing); pero para Molina Sandoval[8] este funcionario (Órgano de Sindicatura) 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 - expresa Molina Sandoval -, 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.-

NO se coincide con el destacado autor, pues es clara la normativa que la “opción” es ejercida por el síndico, y obviamente el juez tendrá un papel de contralor y de admitir o no tal opción; pero el que ejerce la opción “per se” es el síndico.-

5. Consecuencia de la opción de continuar y sus consecuencias con respecto a los créditos: Dictada resolución que disponga sobre la continuación del contrato, expresa Molina Sandoval[9] que se producen consecuencias en orden a los diversos tópicos que se suscitan. A saber:

a) - En relación a los créditos del dador in bonis por canon locativo, valor residual (y otros), tienen estos el carácter de gastos del concurso (art. 240 LCQ), y por ello son exigible en cualquier momento, y se pagarán con prioridad a los privilegios generales y quirografarios. Coincido con tal criterio.-

b) - En caso de presumible insuficiencia del 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.

Primeramente no coincidía con tal criterio del destacado Molina Sandoval, toda vez que el mismo bien objeto de leasing es garantía misma, y en caso de no abonarse por el concurso los canones o en su caso el precio en su totalidad (cuando llegue la etapa de la “opción de compra”), el dador in bonis podía reclamar, sin más, la resolución del contrato y/o entrega del bien, respectivamente.-

Pero luego advertí que si la garantía constituida a favor del dador in bonis, cubrían sus expectativas económicas conforme al contrato de leasing suscripto con el tomador (hoy fallido), y el bien resulta indispensable para la continuación o marcha de la empresa, el dador entonces no tendría argumentos válidos para oponerse a tal constitución de garantías, por los principios universales que inspiran el proceso concursal, que es universal.

c) - Si el perjuicio del dador por la continuación del contrato es evidente y desproporcionado, y no se hubieren dado garantías, entiende Molina Sandoval, que la opción continuativa no sería posible, pues no obstante el art. 142, párrafo 3 LCQ -, la quiebra no puede servir de excusa para dañar a terceros.

6. Hasta que se ejerza la opción de continuar ¿Se puede suspender el contrato?: A criterio de Molina Sandoval[10] el contrato de leasing deberá suspenderse hasta tanto no se haya ejercido la opción de continuar el contrato, ello así aunque incluso no lo diga expresamente el art. 11 LL (pero como sí lo hace el art. 144, inc. 4º LCQ). Con ello el síndico tiene la posibilidad de utilizar dicho bien en el giro del establecimiento.

Es decir que Molina Sandoval con tal criterio armoniza las disposiciones de la LL con la Ley de Concursos y quiebras; al punto de llegar a decir que si bien dicha solución no está prevista en la LL, se impone por la propia naturaleza de las cosas, ya que continuarlo en dichas condiciones podría importar un perjuicio injustificado para el dador[11].-

Agrega además tal autor, que incluso 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).

Que este criterio de la “suspensión” (hasta tanto se haya ejercido la opción de continuar el contrato), es propiciado también por Junyent Bas, al decir: que 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. 4º LCQ), si el tercero lo hubiese pedido. Suspensión no importa resolución del contrato, pero tampoco importa su continuación. Suspende 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[12].-

Con respecto a esta temática tengo dudas, pues si el plazo de 60 días para ejercer la opción es de caducidad, no podría disponerse el mismo ni por las partes, ni por el Juez, menos aún decidirse su suspensión.

7. Resolución automática - de pleno derecho: Vencido el plazo de 60 días (hábilés judiciales) desde la declaración de la quiebra del tomador, sin que se haya establecido la posibilidad de “continuar el contrato de leasing”, se considera resuelto de pleno derecho.

8. Necesidad de resolución judicial que así lo disponga: Molina Sandoval[13] advierte que si bien no es menester una resolución judicial que así lo ordene (que el contrato queda resuelto de pleno derecho), pues conforme art. 11 LL solo es suficiente con exhibir el contrato inscripto; sin perjuicio de ello manifiesta que 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.

Es mi criterio en que sí “debe” existir resolución o decisorio judicial que declare resuelto el contrato de pleno derecho.

Con relación a esta resolución contractual se coincide con Molina Sandoval[14], al señalar las diversas aristas que puede presentar la temática:

a) - que el plazo (de 60 días) es de caducidad (art. 273, inc. 1, LCQ) y por ello no se admite suspensión o interrupción y fenece por su mero vencimiento. Luego manifiesta este autor que “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 - refiere -, es sólo una situación excepcional.-

No coincido con tal criterio del destacado doctrinario, pues si es un plazo de caducidad no puede disponerse ni por las partes ni por el Juez.-

b) - La resolución opera aun cuando se hubiere interpuesto recurso de reposición en contra de la sentencia de quiebra (art. 97, LCQ). Coincido con tal criterio.-

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

d) - No se requiere resolución judicial expresa (aunque el tercero tiene derecho a ella). A mi entender si es necesario resolución judicial expresa que declare resuelto el contrato de leasing.-

e) - Si se produce decisión judicial al respecto, tendrá efectos retroactivos al vencimiento del plazo de sesenta días. Coincido con el efecto retroactivo.-

f) - Incluso - dice Molina Sandoval -, 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;

g) - Si se adeudaran cánones locativos u otros rubros al dador in bonis, deberá recurrir el procedimiento verificadorio pertinente (arts. 32, 280, etc., LCQ). Si coincido.-

Por último, concluye Molina Sandoval[15] diciendo: La resolución contractual de pleno derecho es posible aun cuando el tomador declarado en quiebra haya realizado previamente la opción de compra (art. 14, ley 25.248) si aún 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. Coincido.-

9. Restitución del bien: Expresa Molina Sandoval[16] que declarada la resolución del contrato (y a mi entender con un proveído o resolución expresa), el dador tiene derecho a solicitar la restitución inmediata del bien. La ley 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).-

Para ello -dice Molina Sandoval-, 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 las concursales, v.gr., por triplicado, para agregar la copia respectiva al legajo del art. 279, LCQ).-

El autor mencionado manifiesta además que NO es necesario correr vista o traslado al síndico ni al tomador en quiebra. Sin perjuicio de ello, refiere, 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. Es mi criterio que si se ha dictado sentencia que haya declarado resuelto el contrato de leasing, ordenándose en ella, además, la restitución inmediata del bien, tal vista no sería necesaria; más lo que abunda no daña.-

La ley (art. 11 LL) establece que no se requiere trámite previo para la restitución del bien. Esto ha obedecido, con razón, la crítica de MAFFIA[17], al decir que nuestro legislador se paso; y en la confianza en que los magistrados enderecen tamaño entuerto.-

Entiéndase bien - manifiesta Molina Sandoval[18] -, 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 la ley debió decir acompañando copia autenticada o compulsada, pues es importante que dicho contrato se glose en el expediente. Todo este entuerto se solucionaría - a mi entender -, con una resolución judicial que declare resuelto el contrato de leasing; ordenando en consecuencia la restitución inmediata del bien.-

Agregando además Molina Sandoval que 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.-

10. Verificación de créditos: Se debe distinguir:

a) - Si el dador procura tan solo la restitución del bien: En tal caso No hace falta verificar crédito alguno. Sobre el tema dice Molina Sandoval[19] que la LL establece que no se requiere verificación previa. Pero tampoco se requiere verificación a posteriori. Mediante este esquema - refiere -, lo único que el dador procura es la restitución del bien dado en leasing, cuyo contrato fue resuelto de pleno derecho. Se coincide.-

b) - Si el dador pretende cobrar créditos por canon u otros rubros que se le adeuden: Se coincide con Molina Sandoval[20] al decir, que 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 - refiere el autor -, que la resolución del leasing haya acaecido de pleno derecho (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 verficatoria (arg. art. 202, LCQ). Se coincide.-

El crédito que deberá verificarse, en caso de no continuar el contrato, a mi entender tendrá carácter quirografario.-

11. Situación del Leasing para vivienda familiar: Que sucede en el caso del leasing inmobiliario cuando el fallido es tomador, y el inmueble se utiliza exclusivamente para su

vivienda y la de su familia (art. 157, inc. 3, LCQ). Los autores se preguntan: ¿puede considerarse que este contrato de leasing es ajeno a la quiebra? ¿pueden reclamarse los alquileres adeudados antes de la quiebra?.-

Expresa Molina Sandoval[21]: que la cuestión es compleja, ya que en este punto confluyen dos intereses en juego: el derecho a la vivienda familiar y el derecho del dador 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.-

Así las cosas tal autor manifiesta 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: ésta también parece ser la inteligencia de la LCQ, cuando en el art. 146, párr. 2º, suprimió la necesidad de que el inmueble fuera destinado a vivienda.-

En cambio para Gotlieb[22], quién sigue a Fresneda; Frustagli, y Hernández[23], entiende que con respecto al leasing inmobiliario que recaiga sobre la vivienda del tomador fallido, podría aplicarse en forma subsidiaria el art. 157 de LCQ (en virtud de la remisión de las normas de la locación contenida en el art. 26 LL), para así mantener el contrato como ajeno a la quiebra.-

Es mi pensamiento que de seguir la Ley de Leasing le asistiría razón a Molina Sandoval, aunque la visión de los autores referidos en el párrafo anterior se funda en una razón humanitaria, y no financiera, protegida por la Ley de Concursos (art. 157).-

Me inclino por esta última postura, y en mérito a la remisión a las normas de la locación contenida en el art. 26 de la LL, y como juegan estas en la ley concursal.-

-
- [1] Games, Luis María y Esparza G., “Aspectos concursales.....”, cit., pág. 550.-
[2] Gotlieb, Verónica “Ley 25.248, Leasing”, cit., pág. 514.-
[3] Games, Luis María y Esparza G., “Aspectos concursales.....”, cit., pág. 550.-
[4] Gotlieb, Verónica “Ley 25.248, Leasing”, cit., pág. 514.-
[5] Games, Luis María y Esparza G., “Aspectos concursales.....”, cit., pág. 550.-
[6] Molina Sandoval, Carlos A. “Reflexiones.....”, cit, pág. 376.-
[7] Molina Sandoval, Carlos A. “Reflexiones.....”, cit, pág. 376.-
[8] Molina Sandoval, Carlos A. “Reflexiones.....”, cit, pág. 377.-

- [9] Molina Sandoval, Carlos A. “Reflexiones.....”, cit, pág. 377.-
- [10] Molina Sandoval, Carlos A. “Reflexiones.....”, cit, pág. 377.-
- [11] Molina Sandoval, Carlos A. “Reflexiones.....”, cit, pág. 378.-
- [12] Junjent Bas y Molina Sandoval, “Ley de Concursos”; T. 2, p.345.-
- [13] Molina Sandoval, Carlos A. “Reflexiones.....”, cit, pág. 378.-
- [14] Molina Sandoval, Carlos A. “Reflexiones.....”, cit, pág. 378, 379.-
- [15] Molina Sandoval, Carlos A. “Reflexiones.....”, cit, pág. 379.-
- [16] Molina Sandoval, Carlos A. “Reflexiones.....”, cit, pág. 379.-
- [17] Maffia, Leasing y quiebra del tomador, p. 343.-
- [18] Molina Sandoval, Carlos A. “Reflexiones.....”, cit, pág. 380.-
- [19] Molina Sandoval, Carlos A. “Reflexiones.....”, cit, pág. 380.-
- [20] Molina Sandoval, Carlos A. “Reflexiones.....”, cit, pág. 380.-
- [21] Molina Sandoval, Carlos A. “Reflexiones.....”, cit, pág. 380, 381.-
- [22] Gotlieb, Verónica “Ley 25.248, Leasing”, cit., pág. 514.-
- [23] Fresneda Saieg, Mónica - Frustagli, Sandra - Hernández, Carlos; Leasing Ley 25248, Comentada, Lexis Nexis, Desalma, Buenos Aires, 2002, p. 82.-