

## El Contrato de *Leasing* Frente al Concurso Preventivo y a la Quiebra del Tomador

Por Matías E. Garat

### 1. Capítulo I - Aspectos generales [arriba]

#### I. Introducción

El marco legislativo incorporado en los arts. 23 a 34 de la Ley N° 24.441 (Adla LX-C-2815) fue derogado íntegramente y reemplazado por la Ley N° 25.248 (Adla LV-296) sobre “contrato de *leasing*”, sancionada el día 10/5/2000 y promulgada con veto parcial del Poder Ejecutivo Nacional el día 8/6/2000. Este nuevo texto legislativo constituye un intento por expandir la figura del *leasing*, sobre la base de la experiencia de los países más desarrollados[1].

El nuevo régimen de la Ley N° 25.248 regula expresamente la situación a la que se enfrenta el contrato de *leasing* en caso de concurso o quiebra de cualquiera de las partes intervinientes en el negocio, aunque de manera ciertamente confusa.

Hasta el momento, la doctrina y jurisprudencia de nuestro país no ha sistematizado acabadamente las distintas alternativas que pueden presentarse al dador del *leasing* frente al concurso preventivo o la quiebra de su cocontratante. Entre los aspectos que aparecen aun irresueltos se pueden mencionar, entre otros, los siguientes: (i) trámite del pedido de continuidad del contrato; (ii) efecto de la continuidad sobre los créditos pre y postconcursoales; (iii) créditos comprendidos en la carga verficatoria; (iv) facultades resolutorias del contrato; (v) viabilidad del reclamo de daños y perjuicios en los distintos supuestos de resolución; (vi) trámite de la restitución de los bienes dados en *leasing*; (vii) alcances del privilegio del art. 240, LCQ; etcétera.

Tal como señala cierta doctrina, una de las cuestiones más conflictivas que suele crear la presentación en concurso de un sujeto, es su impacto sobre los contratos con prestaciones recíprocas[2]. Naturalmente, la complejidad del tema se agrava ante la presencia de una ley especial (25.248), que regula aspectos concursales de este contrato en particular, incorporando disposiciones que presentan contradicciones y diferencias a veces difíciles de armonizar con el régimen general de los contratos.

Por lo tanto, la finalidad de este trabajo es abordar los temas más controvertidos que presenta el texto del art. 11, LL, incluyendo los mencionados anteriormente, limitando el análisis al supuesto de concurso preventivo y quiebra del tomador del *leasing*.

#### II. Marco Normativo

Todos los aspectos referidos al concurso preventivo y a la quiebra del sujeto tomador bajo un contrato de *leasing*, se encuentran previstos en el art. 11 de la Ley N° 25.248, que constituye una norma redactada de manera imprecisa e incompleta.

Por ese motivo, en determinados supuestos, las disposiciones de la Ley N° 25.248 deberán integrarse y armonizarse con las normas generales de la Ley N° 24.522 (Adla LV-D-4381), referidas a los denominados contratos con prestaciones recíprocas pendientes; en especial, los arts. 20, 143 y 144, LCQ.

### **III. Inscripción del Contrato de *Leasing*. Oponibilidad**

#### **1. Requisito de la inscripción. Efectos**

El art. 11, LL, establece la exigencia de la registración del contrato de *leasing* para su oponibilidad frente a terceros. Debe dejarse aclarado que esta inscripción no es constitutiva del contrato y que, por ende, el contrato no inscripto será perfectamente válido entre las partes, pero no será oponible a los acreedores de aquéllas.

Evidentemente, la mayor preocupación por la inscripción del contrato se presenta del lado del tomador, quien tiene especial interés en resguardar estos bienes de las agresiones de los acreedores del dador, a fin de hacer oponible su derecho a adquirir el dominio del bien objeto de *leasing*. Con la publicidad registral del contrato se asegura la legítima expectativa del tomador sobre la propiedad del bien, resguardando a éste frente a posibles pretensiones de terceros[3].

Desde el lado del dador, la exigencia de la registración, refuerza su posición como concedente del uso y goce del bien, y le permite dar certeza a situaciones en las cuales podría pretenderse aplicar la presunción del art. 2412 del Cód. Civ.[4].

#### **2. Lugar de inscripción**

La norma del art. 8, LL, dispone que esta inscripción debe efectuarse en el registro que corresponda según la naturaleza de los bienes objeto del contrato. Por lo tanto, los contratos de *leasing* podrán inscribirse, según el tipo de bienes de que se trate, en cualquiera de los siguientes registros: (i) Registro de la Propiedad Inmueble, en el caso del *leasing* inmobiliario; (ii) Registro de Propiedad Automotor, en los contratos que tengan por objeto vehículos; (iii) Registro Nacional de Aeronaves, para las aeronaves; (iv) Registro Nacional de Buques, para los buques; y (v) Registro Nacional de Créditos Prendarios para los contratos que versen sobre bienes no registrables o *software*[5].

#### **3. Consecuencias de la falta de inscripción en el concurso y en la quiebra del tomador**

Como será analizado en este trabajo, la falta de inscripción del contrato de *leasing*, en principio, no afecta el derecho de propiedad del dador sobre el bien entregado en *leasing*, ni los alcances de su crédito devengado bajo dicho contrato. De esta forma y en caso de corresponder, la falta de registración no impedirá al dador recuperar la posesión del bien de su propiedad u obtener el cobro de su crédito en las condiciones previstas por la normativa concursal.

Por lo tanto, la consecuencia fundamental de esta falta de inscripción será la imposibilidad de solicitar la restitución del bien mediante el procedimiento establecido en el art. 11, LL, o ejercer los recursos por incumplimiento previstos en el art. 21, LL.

## **2. Capítulo II - Concurso preventivo del tomador del *leasing* [arriba]**

### **I. Efectos del concurso preventivo del tomador sobre el contrato de *leasing***

El principal efecto del concurso preventivo del tomador del *leasing* se encuentra previsto en el art. 11 de la Ley N° 25.248 que, en su parte pertinente, establece: “En el

concurso preventivo, el deudor puede optar por continuar el contrato o resolverlo, en los plazos y mediante los trámites previstos en el art. 20 de la Ley N° 24.522”.

Del texto antes transcrito, se pueden extraer dos conclusiones preliminares, a saber: (i) que el concurso preventivo del tomador no provoca la resolución del contrato de *leasing*, el cual se mantendrá en “suspense” hasta tanto aquél ejercite la opción de continuación o resolución allí prevista; y (ii) que el contrato de *leasing* se encuentra dentro de la categoría de contratos con prestaciones recíprocas pendientes, y quedará comprendido en el régimen del art. 20, LCQ[6], con las variantes previstas en la ley especial 25.248.

Es de interés señalar que la norma se refiere al tomador como “deudor”, lo que resulta cuestionable, ya que a fin de compatibilizar la terminología con el sistema general debería utilizarse el término “concurrido”; además porque este último puede encontrarse al día en el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, sin que exista deuda pendiente de pago, sino sólo la obligación de cumplir con prestaciones futuras[7].

Un aspecto interesante para analizar es la oportunidad en que se producen los efectos del concurso sobre esta clase de contratos. Existe alguna doctrina que interpreta que es la apertura del concurso preventivo y no su presentación, la que produce los efectos del art. 20, LCQ[8].

Naturalmente, ello reviste suma trascendencia porque entre la fecha de presentación de demanda de concurso y la resolución de apertura puede transcurrir largo tiempo. Por ello, si se considera que los efectos se producen desde la apertura, la sola presentación en concurso no alteraría las reglas de juego del contrato, por lo que el mismo podría ser objeto de resolución ante el incumplimiento del tomador, por aplicación de las normas de fondo de las relaciones contractuales. Evidentemente, ello neutralizaría la solución prevista en el art. 20, LCQ, colocando en serio riesgo las posibilidades de continuidad de los contratos en curso de ejecución por parte de quien ya ha manifestado su estado de cesación de pagos.

Por ello, parece acertada la posición adoptada por Roitman, quien entiende que la solicitud de formación en concurso produce un corte transversal en las relaciones jurídicas celebradas entre el deudor y sus cocontratantes pues, a partir de tal fecha, se producen los efectos previstos en el art. 20, LCQ[9].

En esta misma línea de pensamiento, cabe recordar que la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia sostienen que el régimen de prestaciones recíprocas pendientes será inaplicable en aquellos supuestos en que la resolución por incumplimiento sea decretada con anterioridad a la presentación en concurso preventivo. Por lo tanto, *a contrario sensu*, se interpreta que el límite temporal de la aplicación del art. 20, LCQ, está representado por la fecha de “presentación” en concurso, de forma tal que, como se analizará mas adelante, no sería posible ejercer las facultades resolutorias sino hasta después de transcurrido el plazo del art. 20, LCQ.

## **1. La administración del patrimonio del concursado**

El principio general en materia de concurso preventivo es que el concursado se mantiene al frente de la administración de su patrimonio, aunque sufre una serie de restricciones y prohibiciones. El sujeto en cesación de pagos sigue administrando y disponiendo en su negocio, bajo la vigilancia del síndico y con las limitaciones previstas en el art. 16, LCQ.

Como enseña Lattanzio la actividad debe continuar y, precisamente, la idea es que a partir de esa continuación el concursado rehaga su negocio y pueda pagar a todos sus acreedores[10].

## **2. El *leasing* como contrato con prestaciones recíprocas pendientes**

Mucho se ha discutido sobre los alcances del art. 20, LCQ, y los contratos que se encuentran comprendidos en dicho régimen. El debate adquiere su mayor intensidad ante la presencia de un contrato de locación, a cuyo respecto la doctrina y jurisprudencia no es uniforme.

En efecto, para un determinado sector, la entrega del uso y goce del bien constituye una prestación continua o fluyente que, como tal, no puede considerarse “pendiente” en los términos del art. 20, LCQ[11]. Ergo, según esta interpretación, el contrato de locación quedaría excluido del régimen antedicho[12].

Sin embargo, existe otro sector de la doctrina que considera que el art. 20, LCQ, no distingue entre contratos con prestaciones instantáneas o fluyentes, de forma tal que todos ellos se encuentran comprendidos en la norma bajo análisis, en la medida que se encuentren en curso de ejecución y la otra parte se deban algo[13].

En lo que se refiere al *leasing*, la confusión podría presentarse en el caso que el mismo sea considerado como un contrato de prestaciones fluyentes[14]. En este aspecto, lo primero que debe decirse es que si bien es cierto que, por imperio de lo dispuesto en el art. 26, LL, le son de aplicación subsidiaria las normas de la locación, ello no debe generar confusiones en cuanto al régimen que debe aplicarse a cada uno de dichos contratos, en un escenario de concurso o quiebra de una de las partes.

En tal orden de ideas, interesa destacar que, mas allá de los rasgos de similitud existentes entre la locación y el *leasing*, este último tiene la característica esencial y distintiva de otorgar al tomador la opción de adquirir la propiedad del bien mediante el ejercicio de la opción de compra[15].

Por lo tanto, aun cuando pueda afirmarse que la entrega del uso y goce del bien constituye una prestación de tipo continua o fluyente[16], la obligación de transferir el bien es una prestación que, en caso de ser exigible, se encuentra diferida en el tiempo.

Por otra parte, cabe hacer notar que la norma del art. 11, LL, hace una expresa remisión al régimen de los contratos con prestaciones recíprocas pendientes, lo que excluye cualquier posibilidad de debate sobre la aplicación de dicho régimen a esta clase de contratos.

Lo cierto es que para que un contrato de *leasing* quede comprendido en el régimen de los arts. 11, LL, y 20, LCQ, es menester que se cumplan dos extremos: (i) que se trate de contratos en curso de ejecución; y (ii) que existan prestaciones recíprocas pendientes[17].

## **3. Supuestos excluidos del procedimiento de continuidad previsto en el art. 11, LL**

Cabe partir entonces de esta conclusión: para que sea aplicable el régimen de continuidad o resolución del art. 11, LL, es menester que existan prestaciones pendientes en forma “recíproca”; esto significa, que “ambas partes” tengan el deber de ejecutar prestaciones bajo el contrato.

A partir de allí pueden detectarse distintas situaciones que no estarían alcanzadas por el régimen del art. 11, LL, a saber:

(i) Cuando a la fecha de presentación en concurso, el cocontratante *in bonis* hubiera cumplido la totalidad de las prestaciones a su cargo. A título de ejemplo, se pueden señalar los siguientes: a) si el plazo del contrato se encontrare cumplido, sin que el tomador concursado hubiera ejercido la opción de compra del bien o la opción de renovación del plazo del contrato, en cuyo caso, el dador debería limitarse a solicitar la restitución del bien y, eventualmente, reclamar cualquier otra suma pactada en el contrato ante la demora en el cumplimiento de la obligación de restitución; b) si, luego de ejercida la opción de compra del bien, el dador del *leasing* hubiese transferido la propiedad al tomador –luego concursado–, encontrándose pendiente el pago de la opción de compra. Este supuesto es de difícil presentación en la práctica ya que, rara vez, el dador transferirá la propiedad del bien sin antes haber percibido el precio de la opción de compra. De darse este supuesto, el dador deberá proceder a la verificación del precio de compra del bien, en los términos del art. 32, LCQ.

(ii) Cuando a la fecha de presentación en concurso, el tomador hubiera cumplido con la totalidad de las prestaciones a su cargo. Ejemplo de ello es el caso en que el tomador del *leasing* –concurado– hubiera ejercido y abonado el precio de la opción de compra del bien objeto de *leasing*. En tal supuesto, el dador deberá cumplir con la transferencia del bien, en las condiciones pactadas contractualmente.

#### **4. Cláusula de resolución del contrato por presentación en concurso preventivo**

En los contratos de *leasing* que se utilizan en el mercado financiero argentino, es habitual encontrar cláusulas de resolución por presentación en concurso preventivo del tomador.

Sin embargo, tal como lo sostiene la doctrina mayoritaria, la facultad conferida al concursado por los arts. 11, LL, y 20, LCQ, prevalece sobre la cláusula contractual de resolución[18]. Esta solución se funda en el carácter de orden público de la Ley N° 24.522, cuyas normas no pueden ser suplidas por el ejercicio de la autonomía de la voluntad. En tal sentido, se ha dicho que las normas concursales, por su carácter especial e imperativo, prevalecen sobre las disposiciones comunes y sobre las convenciones de las partes que se le opusieran[19].

Por su parte, el art. 22, LCQ, establece expresamente la sanción de nulidad de este tipo de cláusulas, por ser contrarias al régimen de los contratos con prestaciones recíprocas pendientes, previsto en tutela de un interés superior al particular de las partes en el contrato[20].

Se trata de una nulidad absoluta que, siendo manifiesta, puede ser decretada de oficio por el juez[21].

Asimismo, como destaca cierta doctrina, esta nulidad es parcial ya que afecta únicamente a la cláusula de extinción por concurso y, de conformidad con lo previsto en el art. 1039 del Cód. Civ., no vicia a las restantes cláusulas del contrato que, en la medida en que sean separables, preservarán su validez[22].

#### **5. Situación del contrato de *leasing* hasta el ejercicio de la opción**

Del análisis de la normativa aplicable a este tipo de contratos, no queda claro cuál será la situación del *leasing* durante el tiempo que transcurre desde la presentación del tomador en concurso preventivo hasta el momento en que se adopte una decisión respecto de su continuación o resolución. La realidad de nuestros tribunales nos muestra que este período suele ser bastante extenso.

Prestigiosa doctrina interpreta que, durante ese tiempo, los contratos con prestaciones recíprocas pendientes quedan suspendidos[23]. Sin embargo, no parece que esta tesis pueda aplicarse a todos los casos, ya que, tratándose de un contrato de *leasing*, no hay razón para impedir que el concursado continúe utilizando el bien objeto de *leasing* en su explotación que, por otra parte, muchas veces será imprescindible para continuar con su actividad y permitirle superar la situación de crisis. Por ello, si bien es cierto que determinados efectos del contrato se mantendrán en suspenso, no podría hablarse de una suspensión propiamente dicha, sino de la imposibilidad de exigir el cumplimiento de aquellas prestaciones que se encuentren pendientes y de cumplimiento diferido en el tiempo (vgr., pago del canon en forma mensual, transferencia del bien por ejercicio de la opción de compra —salvo que la hubiera ejercido y abonado con anterioridad a la presentación en concurso—).

Por lo expuesto, se puede advertir un fenómeno que produce la pérdida temporal de la vigencia de la normativa de derecho común, incluyendo aquella que rige en materia de incumplimiento contractual (arts. 216, Código de Comercio, y 1204, Cód. Civ.).

En una posición contraria a la mayoría de la doctrina, Roitman sostiene que el contrato no se suspende por la presentación en concurso, y el concursado puede continuarlo sin que se requiera autorización judicial, reconociendo como límite el supuesto en que dicha prosecución importe una alteración de la situación de los acreedores con causa o título anterior a la fecha de presentación[24]. Según este autor, quien modificó su posición sostenida en la obra compartida con Rivera y Vítolo[25], la opción que otorga el art. 20, LCQ, tiene como fin que el concursado obtenga una decisión judicial que impida su resolución por el tercero.

## 6. Facultades del cocontratante *in bonis*

A partir de la presentación en concurso preventivo del tomador, el cocontratante *in bonis* deberá aguardar pacientemente que el concursado ejerza la opción de continuidad o resolución del art. 11, LL.

Como lógica consecuencia del estado de suspenso del contrato referido en el apartado e) de este título, hasta tanto no sea decretada judicialmente la continuidad del contrato, el cocontratante *in bonis* no podrá reclamar su cumplimiento ni optar por su resolución.

En tal sentido, Farina ha dicho que “La presentación en concurso preventivo (siempre que el concordato no sea rechazado) no afecta la eficacia de los contratos que el concursado hubiera celebrado con anterioridad; pero el concursado deberá abstenerse de cumplir la prestación a su cargo (salvo el supuesto del art. 21 dec. Ley N° 19551/72), no pudiendo el tercero optar por la resolución contractual por incumplimiento (salvo también la última parte del art. 21)” [26].

Excepcionalmente, por aplicación analógica de lo dispuesto en el inc. 6°, del art. 144, LCQ, el cocontratante *in bonis* podría solicitar al juez que intime al concursado a fin de que ejerza la opción de continuidad o resolución del contrato, en un plazo inferior al de 30 días hábiles previsto en el art. 20, LCQ. Para ello deberían presentarse situaciones excepcionales, interpretadas de manera restrictiva.

En el marco del concurso preventivo de la firma *Alimentos Fargo SA*, el cocontratante *in bonis* demandó el cumplimiento de prestaciones pendientes con anterioridad al ejercicio de la opción de continuidad por parte del concursado. En aquella oportunidad, la sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial ratificó la decisión del juez de primera instancia, que había rechazado dicha pretensión, sobre la base de los siguientes argumentos: “Es facultad privativa del deudor la iniciativa para disponer el cumplimiento o resolución del contrato;

en consecuencia, el contratante *in bonis* carece de tal atribución (...). Continúa destacando el Tribunal “(...) Observa Zavala Rodríguez que si el deudor llega a la conclusión de que no está en condiciones de cumplir su prestación, no puede ser obligado ni por el cocontratante, ni por el síndico, quien no puede reemplazar la voluntad y decisión propia de aquél (Zavala Rodríguez, “Código de Comercio”, t. VII, pág. 316)”. “(...) No altera lo anterior, la denuncia formulada por la apelante, vinculada a ciertos pagos que habría efectuado el deudor en cumplimiento del contrato sin contar con la autorización que prevé la norma citada, y que no autorizan a suplir la prerrogativa que le otorga la ley, ni mucho menos a soslayar la autorización judicial”[27].

## II. Continuidad del contrato de *leasing*

Se asume entonces que el contrato de *leasing* se encuadra dentro de la categoría de contratos con prestaciones recíprocas pendientes y que, por ende, el concursado puede optar por su continuidad con posterioridad a la apertura del procedimiento universal.

### 1. Trámite de la continuidad del contrato de *leasing*

#### 1.1. Legitimación

La continuidad del contrato de *leasing* constituye una opción que sólo puede ser ejercida por el concursado, quien resulta ser el único legitimado a tales fines[28]. Ello no significa que, ejercida tal opción, el juez del concurso se encuentre obligado a otorgarla, pues nada obsta a que el tribunal resuelva rechazar el pedido de continuidad, siempre que encuentre los fundamentos para ello[29].

Se advierte entonces que, en todos los casos de continuidad, será necesaria una manifestación de voluntad expresa del concursado en tal sentido, realizada en forma oportuna; pero no ocurre lo mismo a la inversa, ya que no siempre que medie un pedido de continuidad temporáneo terminará siendo autorizado para ello.

El síndico no posee legitimación para ejercer la opción de continuidad, ni tampoco ésta podría ser impuesta de oficio por el juez del concurso[30]. Recuérdese que en el concurso preventivo no hay desapoderamiento, conservando entonces el concursado la administración de su negocio, bajo la vigilancia del síndico y con las limitaciones impuestas por el art. 16, LCQ.

El cocontratante *in bonis* tampoco se encuentra facultado para requerir esta autorización[31], y deberá aguardar la decisión del concursado y, luego, la resolución judicial que determine la suerte del contrato. Tal como señala Heredia, esta facultad del concursado de optar por la continuidad del contrato o su resolución, es exorbitante del derecho de los contratos, y únicamente tiene razón de ser en el estado de cesación de pagos[32].

En forma estrictamente excepcional, podría argumentarse una ampliación de esta legitimación a otros sujetos distintos del concursado, cuando la falta de ejercicio de esta opción por parte del concursado cause un perjuicio grave y evidente a los acreedores, que pueda configurar una de las hipótesis previstas en el art. 17, LCQ, determinando el desplazamiento del concursado de la administración[33]. Otra hipótesis, de extraña presentación en la práctica, sería que el concursado hubiera sido separado de la administración con anterioridad al vencimiento del plazo del art. 20, LCQ, por motivos ajenos al ejercicio o no de la opción de continuación del contrato (*vgr.*, realización de actos de disposición sin autorización), en cuyo caso, el único legitimado para ejercer la opción de continuidad sería el reemplazante designado por el tribunal. Y se dice que este supuesto es de difícil presentación práctica, pues lo

normal sería que el juez designe un coadministrador o un veedor, sin llegar al extremo de su reemplazo. Desplazar al concursado de la administración de su patrimonio, es la medida más radical que puede ser adoptada y, como tal, debe ser ordenada en casos extremos y con criterio restrictivo[34].

### 1.2. Modo de ejercicio de la opción

La opción de continuar el contrato de *leasing* debe ser ejercida por el concursado en forma expresa, a cuyos fines deberá presentar un escrito en el expediente del concurso, haciendo saber al juez la existencia del contrato y el deseo de mantener su vigencia.

Aunque la ley nada diga al respecto, en dicha presentación, el concursado debería: (i) acompañar el contrato de *leasing*; (ii) explicar la conveniencia de tal opción para la preservación de la empresa; (iii) informar los cánones y demás accesorios devengados en el período preconcursal y que se encuentren impagos; (iv) detallar las restantes prestaciones cuyo cumplimiento se encuentre diferido en el tiempo; e (v) informar cualquier otro dato que resulte relevante en relación al contrato. Dicha información permitirá al síndico y al juez la correcta evaluación de la conveniencia del contrato y el adecuado resguardo del principio de la *par condicio creditorum*.

Por otra parte, el cumplimiento de los recaudos antes indicados, ayudaría a evitar las habituales demoras que se producen en la práctica cuando, luego de decretada la continuidad del contrato, el cocontratante *in bonis* ejerce su derecho a reclamar el cumplimiento de las prestaciones adeudadas a la fecha de presentación en concurso. A partir de allí, suele producirse un prolongado debate en relación a los importes efectivamente adeudados por el concursado que, muchas veces, es promovido por este último con la única y exclusiva finalidad de postergar o entorpecer el pago de lo debido.

En este orden de ideas, Garaguso sostiene que este derecho a exigir el cumplimiento de las prestaciones adeudadas por el concursado, requiere que se haya establecido con certeza la existencia del crédito y su cuantía[35]. Por ello, según el autor citado, el síndico –al contestar su traslado– deberá informar sobre la existencia de prestaciones adeudadas por el concursado a la fecha de presentación, para que, si así lo exigiere el cocontratante *in bonis*, le sean satisfechas las contraprestaciones debidas. De acuerdo con la tesis de Garaguso, este procedimiento constituye un sistema de verificación atenuada, sumaria y temporalmente diferenciada de las restantes verificaciones.

Todas las cuestiones relacionadas a la continuidad o resolución del contrato deberán plantearse en el marco del expediente principal del concurso preventivo, sin que para ello sea necesaria la formación de incidente[36].

Por último, cabe mencionar que la opción que sea notificada al síndico y/o al dador del *leasing* mediante carta documento o cualquier otro medio extrajudicial, aun cuando haya sido practicada dentro del plazo del art. 20, LCQ, resulta insuficiente y, por lo tanto, no podrá ser invocada para oponerse a la restitución de los bienes objeto de *leasing*. Si el tomador no ejerce la opción de continuidad mediante presentación expresa en el marco del concurso preventivo dentro del plazo legal, el contrato queda resuelto de “pleno derecho”, independientemente de cualquier actuación extrajudicial del concursado.

### 1.3. El cocontratante *in bonis* ante la petición de continuación del concursado

La LL establece que la facultad del dador de solicitar la continuidad del contrato debe ser ejercida de acuerdo con los trámites previstos en el art. 20, LCQ, los cuales no

prevén ningún tipo de intervención del cocontratante *in bonis*, sino que sólo se requiere la previa vista al síndico.

Alguna doctrina minoritaria entiende necesario el traslado previo a la contraparte *in bonis*, a los efectos de garantizar la debida defensa de este último[37], lo que no es congruente con una interpretación literal de la norma aplicable.

Sin dudas, lo más conveniente hubiera sido que el legislador previera la participación del cocontratante *in bonis* en la etapa previa a la resolución de continuidad del contrato, no sólo a los fines de brindar al juez mayor amplitud de información sobre la conveniencia o no de dicho contrato, sino también para que el tercero pudiera ofrecer toda la documentación referida a la prueba del crédito preconcursal que, en caso de decretarse la continuidad, sería inmediatamente exigible.

A pesar de la omisión del legislador, no existiría ningún inconveniente en que el dador realizara una presentación espontánea en el marco del concurso preventivo, haciendo conocer al magistrado su posición respecto de dicho contrato, y aportando elementos para construir el pleno conocimiento que debe reunir el juez al decidir esta cuestión[38]. En dicha presentación podría informar el detalle de sus créditos preconcursales y solicitar al juez que condicione la continuidad a su previo pago.

#### 1.4. Intervención de la sindicatura y del comité de acreedores

Dado que la continuidad contractual es un acto sujeto a autorización judicial, podría interpretarse que, a partir de lo dispuesto en el art. 16, LCQ, se requiere la intervención del comité de acreedores, de encontrarse constituido este último. Sin embargo, el art. 20, LCQ, establece un procedimiento de autorización especial y distinto de aquél, que no deja mayor margen de duda en cuanto a que la única intervención requerida es la del síndico[39].

Algunos autores sostienen que, si ya se encontrare constituido el comité de acreedores, deberá procurarse la opinión de dicho órgano, concediéndose vista del pedido efectuado por el concursado[40]. Ello así, fundándose en las facultades establecidas para dicho órgano en el párrafo 2° del art. 260, LCQ.

Mas allá de las discrepancias existentes sobre este punto, no se advierten motivos que impidan al juez, en su calidad de director del proceso (artículo 274, LCQ), conceder la vista antes referida, sin que ello implique una obligación para el magistrado.

En lo que respecta al síndico, sus facultades se encuentran circunscriptas a estudiar la conveniencia de acceder a la continuidad contractual solicitada, dictaminando en forma fundada lo que sea más beneficioso para el concurso y, de ese modo, facilitar la decisión judicial. Adicionalmente, sería conveniente que el síndico manifieste su opinión respecto de las prestaciones adeudadas o pendientes bajo dicho contrato.

#### 1.5. Cómputo del plazo

El art. 11, LL, en su parte pertinente, establece que “(...) el deudor puede optar por continuar el contrato o resolverlo, en los plazos y mediante los trámites previstos en el art. 20 de la Ley N° 24.522”.

Al consultar el texto de la norma a la que remite el legislador, lo primero que se advierte es que allí no se establece ningún plazo para el ejercicio de la opción de continuidad o resolución. Solo existe un plazo de 30 días a computarse desde la apertura del concurso, previsto en favor del cocontratante *in bonis* para pedir la resolución del contrato, si no se le hubiere comunicado la decisión de continuarlo.

Lo mencionado en el párrafo anterior, ha determinado que ciertos autores, a los fines del ejercicio de la opción de continuidad, consideren aplicable el plazo general de 5 días hábiles[41].

Más allá de la deficiente técnica legislativa empleada y el error de la remisión efectuada por el legislador en lo que al plazo se refiere, parece razonable entender que el término para el ejercicio de la opción de continuidad es de 30 días hábiles, los que se computan a partir de la fecha de apertura del concurso. No faltarán aquellos que defiendan la tesis de que este plazo debe computarse desde la notificación de la sentencia de apertura que, de acuerdo con lo previsto en el art. 26, LCQ, se produce por nota. Sin embargo, ello es inaceptable a la luz del texto de la norma, que expresa claramente que este plazo se cumple luego de los 30 días de “abierto” el concurso, sin ninguna referencia a su notificación.

Se trata de un plazo perentorio que no podría ser interrumpido ni suspendido, y sólo deberán computarse los días hábiles judiciales (artículo 273, inc. 2º, LCQ).

#### *1.6. Comunicación de la opción de continuidad del concursado*

Otro de los aspectos oscuros de esta norma consiste en determinar si es suficiente que el tomador ejerza la opción de continuidad en el plazo antes indicado o si, además de ello y dentro del mismo plazo, debe ser resuelto el pedido efectuado y notificado al dador del *leasing*.

Esta confusión surge a partir de lo dispuesto en el tercer párrafo del art. 20, LCQ: “(...) el tercero puede resolver el contrato cuando no se le hubiere comunicado la decisión de continuarlo, luego de los treinta días de abierto el concurso. Debe notificar al deudor y al síndico”.

Una parte de la doctrina, interpreta que la norma del art. 20, LCQ, es clara en cuanto establece que el concursado debe obtener la autorización y comunicarla a su cocontratante dentro del plazo de 30 días. Por lo tanto, de acuerdo con esta tesis, no sería suficiente que el concursado comunicara su decisión en el plazo de 30 días o que lo solicitare judicialmente, sino que todo el trámite debería cumplirse en dicho término legal[42]. Entre ellos, Cámara ha dicho que “(...) no basta la decisión judicial de continuar el contrato, sino también debe ponerla en conocimiento del cocontratante en el término prefijado, pues antes su falta éste se halla autorizado para la ruptura”[43].

Más allá de la jerarquía de los juristas antes citados, no parece solución acertada que, por una demora en la resolución de continuidad imputable al síndico o al mismo tribunal, el concursado pierda la oportunidad de continuar un contrato que, posiblemente, sea imprescindible para la conservación de la empresa, beneficiando con ello a la masa.

Pretender que la cuestión sea resuelta y notificada en el plazo de 30 días, podría originar situaciones no deseadas, exponiendo a los jueces a acciones de daño por falta de resolución de la solicitud de continuidad en debido término[44].

Por otra parte, si bien la ley de *leasing* remite al trámite del art. 20, LCQ, al mismo tiempo establece algunas diferencias con dicho régimen, ya que expresamente dispone que “(...) Pasados esos plazos sin que se haya ejercido la opción, el contrato se considera resuelto de pleno derecho (...)”. A partir de allí, se puede afirmar que lo que en realidad se requiere es que la opción sea ejercida en el plazo antes indicado, sin que sea necesaria su resolución judicial.

Por ello, en una tesis intermedia e integradora de ambas normas involucradas, se podría sostener que, dentro del plazo de 30 días hábiles de abierto el concurso, el tomador concursado deberá cumplir con los siguientes recaudos: (i) ejercer la opción de continuidad mediante presentación de un escrito en el marco del concurso; y (ii) notificar dicha circunstancia de manera fehaciente al dador; esto es, comunicar el solo hecho de haber ejercido la opción de continuidad. Naturalmente que si el dador no estuviera presentado en el expediente, dicha notificación debería practicarse en el domicilio constituido en el contrato y por cualquier medio fehaciente (v.gr., carta documento, acta notarial, etcétera).

### *1.7. Recurso de apelación*

El art. 20, LCQ, nada prevé al respecto, motivo por el cual, la resolución que autorice[45] o rechace[46] la continuidad del contrato sería inapelable, por aplicación de la norma general del art. 273, inc. 3º, LCQ[47].

Excepcionalmente, podría concederse el recurso de apelación contra la resolución de autorización judicial, siempre que el mismo se fundare en que el contrato se encontraba resuelto con anterioridad a la fecha de presentación en concurso preventivo, pues esta cuestión excede los límites del procedimiento concursal[48].

En defensa del carácter inapelable de la resolución de continuidad del contrato, se ha dicho que la misma no causaría gravamen alguno al deudor ni al cocontratante *in bonis*; el primero de ellos, porque es el único legitimado para solicitar la continuidad y, el segundo, porque obtendría el pago de lo adeudado en forma preconcursal sin necesidad de verificar su acreencia y, por otra parte, las prestaciones postconcursoales que cumpla serán consideradas gastos del concurso, en los términos del art. 240, LCQ[49].

Contrariamente, otros autores entienden que, atento a los efectos que produce la continuidad sobre el concurso, la misma podría apelarse por el síndico o por los integrantes del comité de acreedores, siempre que hubieran expresado su negativa a tal opción previamente, debiéndose conceder la misma al solo efecto devolutivo, para que el contrato mantenga su vigencia mientras se expide la alzada[50].

Sin embargo, la tesis de la concesión de este recurso, aun cuando sea con efecto devolutivo, no se ajusta a la regla general que rige en la materia, que establece qué tipo de resoluciones son inapelables.

## **2. Efectos de la continuidad del contrato**

El efecto principal de la resolución judicial de continuidad contractual es el retorno del contrato a las reglas de derecho “común”; entre ellas, la posibilidad de recurrir a los remedios brindados por el derecho contractual para un supuesto de incumplimiento de cualquiera de las partes (artículo 216 del Código de Comercio y 1204 del Cód. Civ.), aun cuando se tratare del sujeto concursado.

A los fines metodológicos, es conveniente dividir el análisis de este título en dos situaciones distintas, a saber: a) Prestaciones adeudadas con anterioridad a la presentación en concurso preventivo; y b) Prestaciones posteriores a la presentación en concurso.

### *2.1. Prestaciones adeudadas con anterioridad a la presentación en concurso preventivo*

Es cierto que el art. 11, LL, nada dice sobre la posibilidad de que, una vez decretada la continuidad del contrato, el dador pueda reclamar el cumplimiento de las prestaciones adeudadas con anterioridad a la fecha de presentación en concurso. Sin embargo, ello

resulta incuestionable para la doctrina y jurisprudencia, a partir de la remisión expresa que realiza dicha norma al régimen de los contratos con prestaciones recíprocas pendientes[51].

Sobre el particular, el art. 20, LCQ, dispone que “La continuación del contrato autoriza al cocontratante a exigir el cumplimiento de las prestaciones adeudadas a la fecha de presentación en concurso bajo apercibimiento de resolución”.

Queda claro entonces que, una vez decretada la continuidad, el dador se encuentra facultado para exigir el cumplimiento de las prestaciones adeudadas durante el período preconcursal, sin necesidad de recurrir al procedimiento de verificación del art. 32, LCQ, y bajo apercibimiento de resolución contractual.

Como se verá más adelante, esto ha sido objeto de rigurosas críticas por un sector minoritario de la doctrina, que entiende a esta facultad como violatoria de la *par condicio creditorum*[52].

Esta posibilidad de reclamo de prestaciones preconcursales, ha sido una novedad incorporada al régimen de los concursos por la Ley N° 24.522 del año 1995[53]. Durante la vigencia del derogado art. 21 de la Ley N° 19.551, el cocontratante *in bonis* debía resignarse a aceptar la continuidad contractual y, por las prestaciones adeudadas, promover el pedido de verificación pertinente[54].

Señala Dasso que el nuevo régimen se trata de una opción frente a un problema que siempre dejará disconformes, cualquiera que fuera la solución en uno u otro sentido, aparecerán afectados principios de igualdad entre todos los acreedores o los derechos del cocontratante. En la nueva ley, el equilibrio imposible aparece inclinado a favor del cocontratante[55].

Si bien es cierto que lo dispuesto en el art. 20, LCQ, constituye una excepción al principio de la *par condicio creditorum*, ello no debe interpretarse como violatorio de los derechos de los restantes acreedores. Ello así, por los motivos siguientes: (i) en primer lugar, porque se supone que si el juez ha resuelto la continuidad del contrato, es porque ello beneficia a la preservación y continuidad de la actividad de la concursada y, con ello, se favorece a toda la masa; y (ii) en segundo lugar, debe tenerse en consideración que la vigencia del principio de la *par condicio creditorum* no significa que haya equiparación entre todos los acreedores, sino que deberá valorarse en función de la situación en que cada uno de ellos se encuentre frente al concursado. En definitiva, tal principio implica dispensar trato igualitario en iguales circunstancias[56]; caso contrario, sería difícil de explicar la existencia y el reconocimiento de privilegios y preferencias concursales.

Por otra parte, tampoco sería lógico ni razonable que se exija al dador la continuidad de un contrato y el cumplimiento de las obligaciones a su cargo según los términos pactados en su origen, con un sujeto que ya ha sido declarado en cesación de pagos, y respecto de los cánones preconcursales se encuentre compelido a solicitar su verificación, para luego a soportar quitas, esperas, intereses irrisorios, etc. Sin dudas, ello pulverizaría la equivalencia de las prestaciones que configura la base de los contratos conmutativos[57].

Al respecto, Iglesias expresa que con ello se tiende a la conservación de la empresa, que es la función primaria del concurso preventivo y que, obviamente, el contratante *in bonis* sólo mantendrá su vínculo comercial si tiene la certeza del cumplimiento en los términos convenidos, y no si sujeta su reclamo a los resultados de una propuesta concordatoria[58].

Asimismo, es importante dejar aclarado que la posibilidad de reclamar las prestaciones preconcursales implica que, respecto de las mismas y como un caso excepcional, no se produce la suspensión del curso de los intereses, ni la conversión prevista en el art. 19, LCQ, como tampoco el efecto novatorio del acuerdo homologado (artículo 55, LCQ)[59].

Un aspecto que no se encuentra aclarado en la norma bajo análisis es aquel referido al plazo que debe otorgarse al concursado a los efectos de cumplimentar las prestaciones adeudadas. Para resolver esta cuestión, debe tenerse en consideración el efecto principal de la resolución de continuidad; esto es, la recuperación de los efectos propios y “normales” del contrato, de acuerdo con lo pactado por las partes en ejercicio de la autonomía de la voluntad.

Por lo tanto, si el *leasing* previera un pacto comisorio expreso, la intimación de cumplimiento de las prestaciones adeudadas debería practicarse por el término que se hubiera pactado entre las partes. A falta de plazo, sería de aplicación el de 15 días del pacto comisorio tácito del art. 216 del Código de Comercio, y 1204 del Cód. Civ..

Contrariamente a ello, autorizada doctrina entiende que el plazo de la intimación debe ser establecido judicialmente, teniendo en consideración la naturaleza de las prestaciones pendientes[60].

Otro de los interrogantes que se plantea es la forma en que debe practicarse esta intimación. La doctrina especializada[61] ofrece, fundamentalmente, dos caminos:

(i) Intimar al cumplimiento en forma extrajudicial y por cualquier medio fehaciente, en los plazos pactados en el contrato. A falta de pacto comisorio expreso, se deberá cumplir con la intimación previa de 15 días, prevista en los arts. 1204 del Cód. Civ. y 216 del Código de Comercio[62].

(ii) Realizar la misma intimación prevista en el apartado anterior, pero mediante la presentación de un escrito en el juzgado donde tramita el concurso. Obviamente, esta segunda opción puede prolongarse por más tiempo, ya que el juez ordenará el traslado a la concursada, cuya notificación tomará algunos días adicionales.

Por ese motivo, lo aconsejable para el cocontratante *in bonis* sería recurrir a una tercera opción que se podría denominar “mixta”, que consiste en intimar al cumplimiento en forma extrajudicial, mediante cualquier medio fehaciente, y, luego, informar esta circunstancia al juzgado, acompañando una copia de la intimación efectuada al concursado.

En la práctica, puede suceder que, una vez practicada la intimación de pago de los cánones y demás obligaciones pendientes por el período anterior a la presentación en el concurso preventivo, el tomador concursado pretenda dilatar el pago mediante la introducción de un debate, en el marco del concurso, en relación con la cuantía del crédito reclamado.

Ante esta problemática, se presentan las soluciones que serán analizadas seguidamente:

Tal como fuera mencionado en el apartado b), del título 2.1. del presente, conjuntamente con el pedido de continuidad contractual, el tomador concursado debería informar sobre las prestaciones preconcursales que adeude, de lo que debería correrse traslado al síndico y al cocontratante *in bonis*. Ello funcionaría como un procedimiento de verificación abreviado o sumarísimo, de forma tal que, al momento de dictarse la resolución de continuidad, el juez podría determinar el importe de la deuda preconcursal y condicionar la continuidad del contrato a su previa cancelación.

En tal orden de ideas, Roitman sostiene que el trámite del art. 20, LCQ, lleva implícita una vía especial de reconocimiento de créditos[63]. Según este autor, la decisión judicial que autoriza la continuidad del contrato lleva implícito un reconocimiento de créditos concursales a favor del cocontratante *in bonis*, motivo por el cual es conveniente que sean especificados en la resolución.

Siguiendo la tesis de Roitman, al momento de dictarse la resolución de continuidad y a partir de la información brindada por el síndico en relación al monto, causa y demás características de la acreencia contractual, el juez debería especificar el importe de dicho crédito, lo que obrará a la manera de sentencia de verificación del crédito.

Más allá de la conveniencia de la solución propuesta por el citado doctrinario, ella se enfrenta con el obstáculo de que la norma vigente no prevé ningún tipo de intervención del cocontratante *in bonis* en la etapa previa a la resolución de continuidad, ni tampoco le impone al síndico o al juez que dictaminen sobre los créditos adeudados a la fecha de presentación en concurso preventivo.

Por lo tanto, la realidad de nuestros tribunales demuestra que el juez sólo se limita a resolver la continuidad, sin ninguna referencia a los créditos concursales adeudados.

Frente a este estado de situación, y a fin de evitar maniobras dilatorias del concursado, se interpreta que dicha discusión sería inadmisibile con posterioridad a la resolución de continuidad, ya que el dador demandará lo que considera que se le adeuda por tal período y, ante el incumplimiento, podría proceder a la resolución del contrato sin que para ello se requiera intervención alguna del juez del concurso. Si luego se determinara que la resolución fue dispuesta sin que existiera el derecho para ello o en virtud de un incumplimiento inexistente, el concursado podría demandar al dador por los daños y perjuicios sufridos.

En este sentido, la jurisprudencia, acertadamente, ha dicho que “En cuanto al fondo de la cuestión, corresponde hacer lugar a la apelación. El art. 20 de la Ley N° 24.522 otorga al juez del concurso la facultad de decidir sobre la continuidad de los contratos con prestaciones recíprocas en curso de ejecución, pero con respecto al concursado. Mas esa facultad no se extiende al cocontratante de aquél, quien, a falta de norma específica en la legislación concursal, puede resolver el contrato por las causas que considere pertinentes (conf. art. 216, Cód. de comercio). Por consiguiente, corresponde revocar la medida cautelar decretada. Ello, sin perjuicio de que, si la apelante resolviera el contrato por alguna de las razones ventiladas en el incidente de revisión que promovió, y allí se resolviera que no existió incumplimiento contractual atribuible a Estacionar SA, la concursada o, en su caso, el síndico del concurso, inicien la acción de daños y perjuicios pertinente, por ruptura incausada del contrato de concesión (conf. arts. 15 y 182, Ley N° 24.522)”[64].

Cabe destacar que, conforme a la normativa en vigencia, no es necesario que una sentencia judicial declare resuelto el contrato por voluntad del dador del *leasing*, sino que para tenerlo por resuelto es suficiente con su manifestación de voluntad que, luego, deberá ser notificada al síndico y al concursado[65].

En sentido contrario, un sector de la doctrina entiende que, de presentarse una controversia sobre los créditos concursales adeudados, deberá recurrirse al trámite incidental ante el propio juez concursal, pues él es quien estará en mejores condiciones de proveer una solución equitativa y, hasta tanto se resuelva la cuestión, quedarán suspendidas las facultades resolutorias del cocontratante *in bonis*[66].

Aun cuando se aceptara esta última tesis, no queda duda de que el concursado, en forma previa, debería ser intimado a cumplir con el pago de aquella parte de la deuda preconcursal que se encuentre fuera de debate, bajo apercibimiento de resolución.

## 2.2. Prestaciones posteriores a la resolución de continuidad

Decretada la continuidad, el tomador no sólo deberá cumplir con las prestaciones pendientes a la fecha de presentación en concurso preventivo, sino también con las posteriores a tal fecha. El art. 20, LCQ, en su parte pertinente, establece que “(l)as prestaciones que el tercero cumpla después de la presentación en concurso preventivo, y previo cumplimiento de lo dispuesto en este precepto, gozan del privilegio previsto por el art. 240”.

El tercero a que se refiere la norma es el cocontratante *in bonis*.

De acuerdo con lo dispuesto en la norma antes transcrita, estos créditos[67] gozan del privilegio del art. 240, LCQ. En realidad, no se trata estrictamente de un privilegio, aunque este artículo se encuentre en el título IV, del capítulo I, denominado “Privilegios”, sino que constituye lo que se denomina “gastos de conservación y justicia”. Al decir de Heredia, el art. 240, LCQ, no concede un privilegio, sino que se trata de créditos “prededucibles”, pues el pago de los mismos debe hacerse cuando se tornen exigibles y sin necesidad de verificación[68].

Señala Martorell que el fundamento de este precepto es, a todas luces, proteger los derechos de la parte cumplidora que, habiendo satisfecho las prestaciones a su cargo luego de que el deudor hubiese logrado la pertinente autorización judicial para mantener el contrato en vigencia, no merece verse defraudada en sus expectativas de cobro[69].

En el caso *Compañía Elaboradora de Productos Alimenticios SA* se revocó una medida cautelar en virtud de la cual se imponía a la firma EDENOR el restablecimiento del servicio público por el término de 60 días en la planta de la concursada. Lo interesante de este fallo son los argumentos que utiliza el tribunal para adoptar dicha decisión, en cuanto sostiene que “(...) no se advierte razón que autorice a ‘castigar’ a un acreedor postconcursal, a quien con la medida dictada, se le impone proveer energía eléctrica sin la correspondiente contraprestación económica”. Y sigue diciendo que “(...) so color del principio del ‘mantenimiento de la empresa’, no pueden imponerse sacrificios económicos a terceros cuyos derechos se encuentran específicamente amparados por el citado art. 20, LC”[70].

En otro precedente jurisprudencial se ha resuelto que “(s)urge de la lectura de esa norma legal -a cuyas disposiciones se sometieron voluntariamente la deudora y la dadora del bien en *leasing*- que los créditos postconcursoales generados a favor de esa dadora gozan de la prelación de cobro prevista por el art. 240, LC. Y, ciertamente, esos créditos son exigibles al vencimiento del plazo para su pago”[71].

Ahora bien, cabe dejar aclarado que la norma del art. 20, LCQ, sólo reconoce la preferencia del art. 240, LCQ, a aquellos créditos que se hayan originado como consecuencia del cumplimiento de la prestación a cargo del cocontratante *in bonis*, luego de otorgada la autorización para continuar el contrato[72]. De este modo, se excluye del beneficio a las prestaciones cumplidas en el tiempo que transcurre entre la fecha de presentación en concurso y la referida autorización.

Lo expuesto en el párrafo anterior resulta entendible en un contrato con prestaciones recíprocas pendientes, en el que se suspenden todos sus efectos durante ese tiempo. Sin embargo, en el caso del *leasing*, que se trata de un contrato en el que la prestación de entrega del uso y goce del bien es cumplida en forma continuada, durante el tiempo

que transcurre entre la presentación en concurso y la resolución de continuidad del contrato, se seguirán devengando cánones y demás accesorios (vgr., seguros, multas, etc.) que favorecerán al concurso. En efecto, durante ese lapso el tomador continuará usando y gozando del bien objeto de *leasing*, en beneficio del concurso, sin que el dador pueda impedirlo.

Vale señalar aquí que el motivo para condicionar el reconocimiento de la preferencia a la previa autorización judicial de continuidad consiste, precisamente, en ejercer un debido control por parte del juez, quien debe determinar que las prestaciones cumplidas por el cocontratante *in bonis* benefician a la masa.

Por lo tanto, una vez resuelta la continuidad, queda confirmado que el uso y goce del bien, durante el lapso que transcurre entre la solicitud de formación de concurso y la resolución de continuidad del contrato, ha sido en beneficio del concurso. A partir de esta premisa, podría considerarse la posibilidad de extender el beneficio del art. 240, LCQ, a todos los créditos que se devenguen en ese período, lo que estaría condicionado a que la continuidad del contrato sea luego efectivamente concedida.

En este orden de ideas y en forma excepcional, en el precedente *Transportes Automotores Chevallier SA*, se admitieron como gastos del concurso en los términos del art. 240, LCQ, a créditos originados a partir de la continuidad “fáctica” de un contrato, luego de la presentación en concurso preventivo de una de las partes[73].

Contrariamente a ello, se ha dicho que el cumplimiento de prestaciones durante el tiempo anterior a la resolución de continuidad, hace perder al cocontratante el beneficio del art. 240, LCQ[74]. Al respecto, Cámara enseña que las prestaciones cumplidas en infracción al texto del art. 20 son válidas, pero el cocontratante es privado del beneficio del art. 240, LCQ, pues la ratificación judicial posterior no sana el defecto[75].

A la luz de la normativa actualmente en vigencia, y mas allá de la lógica de la tesis que extiende los alcances del beneficio, la posición adoptada por Cámara parecería ser la más ajustada a derecho, ya que toda preferencia o distinción entre los acreedores es excepcional, y el criterio de su evaluación debe ser siempre restrictivo[76].

Sin embargo, el hecho de que se excluya de la preferencia del art. 240, LCQ, a las prestaciones cumplidas entre la presentación en concurso y la resolución de continuidad, no afecta el derecho del dador a que, una vez dictada la continuidad, pueda exigir el cumplimiento inmediato de las prestaciones adeudadas por el tomador concursado.

Por ello, es importante dejar aclarado que lo dispuesto en el segundo párrafo del art. 20, LCQ, referido al privilegio de las prestaciones cumplidas con posterioridad a la presentación en concurso preventivo, es una regla que juega exclusivamente en caso de quiebra posterior[77]. Ello significa que, solo si el concurso preventivo fracasa y se decreta la quiebra del tomador, el cocontratante *in bonis* se convierte en un acreedor privilegiado en el sentido de la ley. Mientras ello no ocurra y se mantenga el tomador en situación de concurso preventivo, la referencia al art. 240, LCQ, sólo indica que estos créditos serán exigibles a su vencimiento y sin necesidad de verificación previa.

### **III. Resolución del contrato de *leasing***

#### **1. Supuestos de resolución**

A continuación, se enumeran los distintos supuestos que pueden determinar la resolución de un contrato de *leasing* vigente al momento de decretarse la apertura del concurso preventivo del tomador:

- (i) Que el tomador manifieste su voluntad de resolver el contrato dentro del plazo del art. 20, LCQ;
- (ii) Que el concursado no solicite al juez del concurso la autorización para continuar el contrato, dentro del plazo de 30 días hábiles de abierto el mismo;
- (iii) Que, habiendo requerido el concursado dicha autorización en forma tempestiva, el juez la rechace y disponga su resolución;
- (iv) Que, después de otorgada la autorización judicial de continuidad contractual, se haga efectivo el apercibimiento de resolución por incumplimiento de pago de las sumas adeudadas a la fecha de presentación en concurso;
- (v) Que, luego de decretada la continuidad del contrato, el concursado incurra en incumplimiento con relación a los cánones devengados con posterioridad a la presentación en concurso, en cuyo caso podrá ser resuelto en virtud de lo dispuesto en los arts. 1204 del Cód. Civ. y 216 del Código de Comercio, o de acuerdo con el procedimiento que, eventualmente, se hubiera previsto contractualmente.

Seguidamente se analizarán algunas de las alternativas de resolución del contrato de *leasing* en el marco del concurso preventivo del tomador:

#### *1.1. Resolución anterior a la presentación en concurso preventivo*

En el supuesto que el contrato de *leasing* se encuentre resuelto con anterioridad a la presentación en concurso preventivo del tomador, será inaplicable la opción prevista en el art. 11, LL y el art. 20, LCQ[78]. Los efectos del concurso preventivo no pueden retrotraerse para modificar una resolución operada cuando el tomador se encontraba *in bonis*[79].

Para que opere el régimen del art. 11, LL, se requiere que, al momento de la presentación en concurso, exista un contrato de *leasing* plenamente vigente[80].

Por tal motivo, si existieren obligaciones pendientes de pago por el tomador luego de la resolución (por ej., cánones vencidos, seguros, multas, cláusula penal, indemnizaciones, etc.), el dador debería solicitar la verificación de su acreencia en el marco del concurso preventivo, en los términos de lo dispuesto en el art. 32 de la Ley N° 24.522. Ello así, sin perjuicio de su derecho a exigir la restitución del bien objeto del contrato.

#### *1.2. Resolución entre la fecha de presentación en concurso y el vencimiento del plazo del art. 20, LCQ*

Por aplicación del régimen de la Ley N° 24.522, la presentación de la demanda de concurso preventivo torna inaplicables las normas contractuales y legales que facultan la resolución de los contratos por incumplimiento.

Durante el tiempo que transcurre entre la fecha de presentación en concurso y el vencimiento del plazo del art. 20, LCQ, la opción de solicitar la resolución del contrato está prevista exclusivamente en favor del tomador del *leasing*. Por lo tanto, la posibilidad del dador de resolver el contrato vigente a la fecha de presentación en concurso, puede surgir recién luego de decretada su continuidad.

Asimismo, a diferencia de lo que ocurre con el régimen general del art. 20, LCQ, el dador ni siquiera estaría en condiciones de demandar la resolución del contrato en aquellos supuestos en que el tomador omita expresar su voluntad de continuidad o resolución en los plazos establecidos por aquella norma, pues la ley de *leasing* dispone que dicha inactividad del tomador produce la resolución del contrato “pleno derecho”. Más adelante se analizarán algunas opiniones críticas sobre este aspecto.

### 1.3. Facultad resolutoria del tomador

La LL establece expresamente que el concursado “puede optar por continuar el contrato o resolverlo”. De esta forma se prevé expresamente la facultad del tomador de optar por la resolución del contrato, estableciendo una clara distinción con el régimen del art. 20, LCQ, y despejando cualquier duda al respecto.

### 1.4. Falta de ejercicio de la opción de continuidad (¿resolución de pleno derecho?)

El art. 11, LC, dispone, en su parte pertinente, que “(p)asados esos plazos sin que haya ejercido la opción, el contrato se considera resuelto de pleno derecho, debiéndose restituir inmediatamente el bien al dador (...)”.

Aquí se advierte una diferencia importante con el régimen del art. 20, LCQ, pues el transcurso del plazo de 30 días hábiles no faculta al cocontratante *in bonis* a solicitar la resolución del contrato, sino que la resolución se produce en forma automática y por imperio legal.

En cambio, en el régimen general del art. 20, LCQ, aun pasados los 30 días allí indicados, y mientras el cocontratante *in bonis* no haya manifestado su voluntad de resolver, el concursado podrá ejercer la opción de requerir la continuidad del contrato[81]. En tal caso, la opción de continuidad será perfectamente válida, aun siendo extemporánea.

Se observa entonces que el contrato de *leasing* tiene un régimen diferenciado, establecido por una ley especial y posterior que, como tal, en este aspecto debe prevalecer.

Empero, analizando la solución brindada por el legislador, no se encuentran los motivos por los cuales se apartó de la solución del art. 20, LCQ, disponiendo una resolución automática, sin consideración de la voluntad del cocontratante *in bonis*. Hubiera sido más conveniente que, una vez vencido el plazo para el ejercicio de la opción, dicha resolución se produjera por decisión expresa del cocontratante *in bonis* y no por disposición legislativa.

Evidentemente, con ello se ha querido mejorar la situación del dador, presuponiendo que la resolución automática puede favorecer los intereses de este último, cuando en realidad puede preferir la continuidad contractual.

Sobre este aspecto en particular, un tribunal de la provincia de Entre Ríos dispuso que la resolución del contrato de *leasing* se produce de pleno derecho, sin que se modifique esta solución por el hecho de que el concursado haya notificado su voluntad de continuar el contrato con posterioridad al vencimiento del plazo del art. 20, LCQ[82].

En sentido contrario, Lavallo Cobo sostiene que la resolución no se produce de “pleno derecho”, sino que la misma debe ser solicitada expresamente por el dador del *leasing*[83].

Esta última tesis se funda en la errónea técnica utilizada por el legislador, pues el art. 11, LL, remite al plazo del art. 20, LCQ, y, como es sabido, en esta última norma no se establece ningún plazo rígido para el ejercicio de la opción de continuidad o resolución, sino que el plazo de 30 días que allí se establece ha sido previsto en favor del cocontratante *in bonis* para pedir la resolución del contrato, siempre que no se le hubiere comunicado la decisión de continuarlo.

Por ese motivo, el citado autor sostiene que, pasados los 30 días, el tomador puede solicitar la continuidad hasta el momento en que el dador emita su declaración de voluntad de resolver el contrato.

Independientemente de las críticas que puedan formularse a la solución propuesta por el legislador o de las teorías que se elaboren, el texto de la norma no deja margen de dudas en cuanto a que la resolución se produce en forma automática, por el solo transcurso del plazo antes indicado, y sin que para ello se requiera una manifestación de voluntad expresa del cocontratante *in bonis*.

#### *1.5. Denegación del pedido de continuidad*

Puede ocurrir que, habiendo solicitado el tomador la continuidad del contrato en legal tiempo y forma, ésta sea denegada por el juez. A tales fines, el magistrado deberá dictar una resolución interlocutoria, debidamente fundada, ya que ello impacta sobre la posibilidad de continuidad empresaria, que es uno de los principios esenciales que rige en materia concursal.

Heredía sostiene que una decisión de esta naturaleza sólo puede ser adoptada con criterio restrictivo y de máxima prudencia, pues se trata de decidir sobre el cumplimiento de un contrato celebrado por quienes tenían facultades para ello, subsistiendo la voluntad de hacer honor a las prestaciones comprometidas[84].

#### *1.6. Incumplimiento del contrato luego de decretada su continuidad*

Decretada la continuidad del contrato, no existe ningún obstáculo para que, ante el incumplimiento del tomador, el dador ejerza los recursos y remedios previstos contractualmente, e incluso disponga la resolución contractual en los términos de lo dispuesto en los arts. 216 del Código de Comercio y 1204 del Cód. Civ..

Confirmando lo dicho, se ha resuelto que “(...) el eventual incumplimiento en el pago de las acreencias postconcursoales debe ser ponderado a la luz de lo convenido por las partes y de las disposiciones que rigen en la materia en este caso (art. 1197 y consec. Cód. Civ.). En esesentido, apréciase que ninguna norma legal veda la posibilidad de resolver un contrato sujeto a continuación de acuerdo con lo previsto en el art. 20 LC, por incumplimiento de prestaciones postconcursoales. La única previsión referida a esas prestaciones en nuestro régimen legal concursal concierne a la prelación en el cobro que tendrán las mismas frente a una eventual quiebra indirecta de la concursada, y no a otra cosa”. Y continúa diciendo que “(l)os efectos de la apertura del concurso preventivo, derivados de la aplicación de los arts. 19, 20, 21 y ss. LC., no han de ser extendidos judicialmente: la concursada debe pagar lo que le es exigible en el marco de nuestro ordenamiento concursal; de modo que si no atendiese los créditos postconcursoales sujeto a lo establecido por el art. 20 LC., la cocontratante *in bonis* puede ejercer la totalidad de los derechos que le caben de acuerdo con lo pactado y de conformidad con nuestro régimen legal”[85].

En lo que respecta a la acción judicial de resolución, la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió la competencia del juez del concurso para entender en la acción de resolución contractual y reclamo de daños y perjuicios promovido por el

cocontratante *in bonis*, por incumplimientos posteriores a la resolución de continuidad de un contrato de *leasing*[86].

## 2. Consecuencias jurídicas de la resolución contractual

La consecuencia principal de la resolución consiste en dejar sin efecto el contrato en forma retroactiva; esto es, volver las cosas al estado en que se encontraban con anterioridad a la celebración del contrato.

Por lo tanto, operada la resolución, las partes deberían devolverse recíprocamente lo que hubiesen recibido en virtud del contrato. Empero, encontrándose el *leasing* dentro de la categoría de contratos de tracto sucesivo, las prestaciones que se hubieren cumplido quedarán firmes.

En tal sentido, el art. 1204 del Cód. Civ., en su parte pertinente, dispone expresamente que “(m)as en los contratos en que se hubiese cumplido parte de las prestaciones, *las que se hayan cumplido quedarán firmes y producirán, en cuanto a ellas, los efectos correspondientes*”. Por ello se dice que, en esta clase de contratos, los efectos de la resolución serán *ex nunc*; esto es, hacia el futuro.

En consecuencia, se puede sostener que si luego de la presentación en concurso preventivo, el contrato de *leasing* quedara resuelto por cualquiera de los motivos que serán analizados más adelante, el tomador podría solicitar la restitución de los bienes, y los pagos que hubiere recibido en concepto de cánones y demás accesorios quedarían firmes, sin que exista obligación de reembolso respecto de los mismos.

## 3. Reclamo de daños y perjuicios

Un tema interesante que se plantea consiste en determinar y precisar aquellos supuestos de resolución contractual que habilitan a reclamar daños y perjuicios. Las consecuencias de la resolución contractual serán diferentes en función del momento y las causas por las cuales hubiere sido decretada. No sería razonable que la resolución dispuesta por el concursado, en ejercicio de una facultad otorgada expresamente por el régimen concursal, reciba el mismo tratamiento que aquella decretada a raíz de un incumplimiento del tomador.

Por lo dicho en el párrafo anterior, en los apartados siguientes se analizará la posibilidad de reclamar daños y perjuicios en los distintos supuestos de resolución contractual.

### 3.1. Resolución por falta de ejercicio de la opción de continuidad

Tal como lo dispone el art. 11, LL, si la opción de continuidad o resolución no es ejercida en término, se produce la resolución contractual de “pleno derecho”[87]. Tratándose de una “opción” a favor del concursado que, como tal, no está obligado a ejercer, y de una resolución dispuesta por imperio legal, las consecuencias de la resolución contractual presentan algunas particularidades.

Debe quedar aclarado que la resolución contractual se produce por aplicación de la normativa concursal que rige en materia de *leasing*, de forma tal que no existirá posibilidad de reclamar daños y perjuicios[88]. En efecto, el concursado no puede ser juzgado desfavorablemente por el no ejercicio de una opción legal[89].

### 3.2. Resolución por ejercicio de la facultad resolutoria

En esta hipótesis, el concursado ejerce una facultad resolutoria expresamente concedida por el art. 11, LL y, por lo tanto, el ejercicio de este derecho producirá las

mismas consecuencias que fueran analizadas en el apartado anterior; esto es, la imposibilidad de reclamar daños y perjuicios.

Algunos autores propugnan emplazar en el texto del art. 20, LCQ, un dispositivo que permita al juez del concurso ordenar la reparación del daño irrogado al cocontratante *in bonis* con motivo del ejercicio de la facultad rescisoria por parte del concursado[90].

### 3.3. Resolución por denegación judicial de la autorización de continuidad

En el caso que la solicitud de continuidad fuera denegada por el juez del concurso, los efectos de dicha resolución serían idénticos a los indicados en los apartados a) y b) anteriores. Mal podría hacerse responsable al tomador por una resolución que ha sido dispuesta judicialmente, en contra de su voluntad expresa.

Se ha sostenido que, cuando el juez deniega la autorización, la resolución del contrato tiene su fundamento en lo dispuesto en el art. 888 del Cód. Civ., constituyendo la denegatoria judicial una imposibilidad legal de cumplimiento[91].

### 3.4. Resolución por incumplimiento posterior a la continuidad

Decretada la continuidad, el contrato quedará regido por las normas comunes de derecho contractual y, por lo tanto, si se resolviera el mismo en virtud de un incumplimiento del tomador, su contraparte podría ejercer todos los recursos y acciones previstos contractual y legalmente, incluyendo la posibilidad de reclamar los daños y perjuicios.

Mediando incumplimiento del tomador concursado, luego de ser dispuesta la continuidad del contrato, la resolución estará fundada en los arts. 1204 del Cód. Civ. y 216 del Código de Comercio. Es decir, serán de aplicación las normas de derecho contractual “comunes”, tal como si el proceso concursal no existiera[92].

En este orden de ideas se ha dicho que “(...) dispuesta la continuidad contractual, la relación mantiene sus pautas originarias, con lo cual los incumplimientos de las partes serán resueltos de acuerdo con las normas ‘comunes’ en la materia”[93].

El incumplimiento del concursado en la etapa posterior a la continuidad del contrato constituye un acto ilícito cuyos efectos no quedan alcanzados por el procedimiento universal. Enseña Heredia que el art. 142, LCQ, no tiene en este caso ninguna aplicación, pues el daño reconoce como causa un acto imputable al concursado, posterior a su presentación en concurso[94]. Por ello es que este autor sostiene que serán de aplicación los principios generales de la responsabilidad contractual, de los que resulta la obligación accesoria de reparar los perjuicios de la resolución motivada en un incumplimiento.

## IV. Proceso de verificación del crédito del dador. Distintos supuestos

Sin dudas, este capítulo constituye uno de los aspectos más oscuros y confusos del régimen de los contratos con prestaciones recíprocas pendientes y, como tal, ha dado lugar a la elaboración de las más diversas teorías.

Resulta interesante citar aquí a Tonón, quien sostuvo, con total claridad, que los acreedores de obligaciones emergentes de contratos con prestaciones recíprocas pendientes no están obligados a verificar, fundando su tesis en los siguientes argumentos: (i) en primer lugar, debido a que en esta clase de contratos no es exacto decir que el cocontratante *in bonis* es un acreedor del concursado, cuando en realidad

es acreedor-deudor: acreedor de lo que se le debe y deudor de lo que él, a su vez, debe al concursado; y (ii) en segundo lugar, en este tipo de contratos queda suspendido el vínculo del cual emanan créditos y deudas hasta tanto se resuelva la suerte del contrato. Por ello, el autor citado entiende que, hasta que no se sepa si el contrato debe continuar o si ha quedado resuelto, sería ilógico hablar de carga verifcatoria[95].

Parece razonable lo expuesto por Tonón aunque en el caso del *leasing*, tal como fuera mencionado en el apartado e), título 1 de este Capítulo, no podría hablarse de una suspensión total de los efectos del contrato, pues el tomador continuará utilizando el bien objeto del contrato. Lo que sí es cierto es que el contrato deja de producir sus efectos propios, y que las partes no pueden exigirse mutuamente el cumplimiento de prestaciones diferidas en el tiempo.

Con el único fin de simplificar el análisis de la temática propuesta en este título, se podrían distinguir dos situaciones: a) Continuidad contractual; y b) Resolución contractual.

### 1. Continuidad contractual

A su vez, dentro de este mismo apartado deben delimitarse los siguientes supuestos:

(i) *Crédito anterior a la presentación en concurso preventivo*: El dador no tiene la carga de verificar su crédito y podrá exigir el pago de lo adeudado, constituyendo una excepción a la *par condicio creditorum*. Naturalmente, sólo podrá reclamar dicho pago una vez que el concursado haya requerido la autorización para continuar el contrato y que el tribunal la resuelva favorablemente. Hasta tanto ello no ocurra, cualquier pago que realice el concursado en violación de lo dispuesto en el primer párrafo del art. 16 de la LCQ podría ser considerado ineficaz de pleno derecho respecto de los acreedores (artículo 17, LCQ).

Lo dispuesto por el art. 11, LL, significa que, una vez decretada la continuidad del contrato, el dador del *leasing* tendrá derecho a exigir el cumplimiento de las prestaciones insatisfechas a la fecha de presentación en concurso, como condición previa a continuar ejecutando el contrato[96].

De esta forma, se trata de un crédito por causa o título anterior al concurso que está exento de la carga verifcatoria, constituyendo una facultad excepcional del dador, que ha sido definida por la doctrina como una suerte de “hiperprivilegio”[97].

Esta incorporación del legislador ha sido recibida con beneplácito por la mayoría de la doctrina especializada en la materia. Sin embargo, una parte minoritaria, ha criticado esta incorporación, por considerar que existe una flagrante violación del principio contenido en la norma del art. 32, LCQ, pues se está creando una excepción al régimen de la previa concurrencia por las obligaciones anteriores al concurso preventivo del deudor, otorgando con ello un privilegio a los cocontratantes para cobrar sin verificar sus acreencias, en desmedro de los simples quirografarios[98].

HEQUERA coincide con la crítica, se enrola en esa misma posición crítica y considera que el cocontratante *in bonis* debería formular la verificación de su crédito anterior a la presentación en concurso[99].

Por otra parte, cierta doctrina aislada entiende que el dador del *leasing* solo podrá exigir el pago de lo adeudado, previa solicitud de verificación de su acreencia, y sin que lo alcancen los efectos del acuerdo que el tomador celebre con sus acreedores[100].

Como puede observarse, la principal objeción que se formula a esta facultad concedida al dador de *leasing*, está fundada en la violación del principio de la *par conditio creditorum*. Por ello, es necesario delimitar los alcances de este principio, a cuyos fines se puede citar lo resuelto por el más alto Tribunal de la República en el caso “La Emilia Industriales Textiles SA”, en el que ha dicho lo siguiente: “(...) el principio concursal de la *par conditio creditorum* no implica necesariamente una mera proporción matemática calcada sobre las relaciones conmutativas previas a dicho estado sino un criterio orientador del reparto basado en una justa división de los bienes; en ello debe reconocerse amplitud de acción a la prudencia legislativa que depende de un conjunto de factores que pueden insinuar distintas soluciones posibles e incluso variar de acuerdo a circunstancias sociales o económicas”[101].

En comentario a este fallo, Fernández Moores indica que, de acuerdo con el criterio de la Corte, no es inconstitucional que el legislador haga una interpretación y una aplicación del principio de igualdad en relación con las circunstancias específicas del caso[102]. De esta forma, el principio de igualdad se aplica entre quienes son iguales en similares circunstancias.

(ii) *Crédito posterior a la fecha de presentación en concurso*: Tal como fuera analizado anteriormente, respecto del crédito posterior a la presentación en concurso, el dador del *leasing* no tendrá la carga de solicitar su verificación en el concurso[103] y podrá exigir su cumplimiento en la fecha de su vencimiento, encontrándose facultado para iniciar las acciones de cobro por la vía que corresponda, incluso solicitar la quiebra del tomador del *leasing*[104].

A fin de evitar reiteraciones innecesarias, se remite al análisis efectuado en el apartado b), título II.2. de este Capítulo.

(iii) *Solicitud de verificación de los cánones futuros*: Indudablemente, el dador no debería solicitar la verificación de los cánones futuros; entendiéndose por éstos a los que serán devengados con posterioridad a la fecha de presentación en concurso. Si así lo hiciera, y ello fuera resuelto favorablemente por el juez del concurso, produciría los efectos de la cosa juzgada, en los términos de lo dispuesto en el art. 37 LCQ.

El problema que se presenta aquí consiste en determinar si, encontrándose firme la resolución verificatoria de los cánones futuros, el dador del *leasing* puede luego exigir el pago de lo adeudado a la fecha del vencimiento originariamente pactado y, en caso de incumplimiento del tomador, resolver el contrato en los términos de lo dispuesto en los arts. 11 LL y 20 LCQ.

Al respecto, se entiende que lo más razonable sería rechazar la pretensión resolutoria del dador, pues la sentencia de verificación hace cosa juzgada material y, como tal, el dador solo podría hacer uso del *ius variandi* del art. 1204 del Cód. Civ. si mediare incumplimiento de la propuesta homologada judicialmente. Por lo tanto, habiendo optado el dador por exigir el cumplimiento del contrato, mediante la solicitud de verificación de su crédito, quedará sometido a los términos del acuerdo homologado.

En tal sentido, resulta esclarecedor citar un interesante fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Mendoza, en el que se ha debatido y resuelto esta cuestión[105]. El caso se trató de un boleto de compraventa a plazos, en el que la parte vendedora obtuvo la verificación de la totalidad del saldo de precio del inmueble, sin que se haya ejercido la opción de continuidad prevista en el art. 148 de la Ley N° 19.551. Luego de dos años de celebrada la junta de acreedores, la vendedora dedujo incidente solicitando la restitución de la posesión del inmueble, fundando dicho pedido en que el contrato se encontraba resuelto de pleno derecho, en virtud de la omisión del síndico de optar por la continuidad del contrato.

La Corte resolvió con el voto de Miguel, al que adhirió Massimiani, que ninguna norma permite aseverar que la eficacia de la cosa juzgada en el proceso de verificación pueda impedir al acreedor el ejercicio de cualquier otra de las facultades que como tal le confiere el ordenamiento concursal. Por ello, los mencionados ministros, sostuvieron que, habiendo cumplido la vendedora con la carga de verificar su crédito, ello no puede significarle ningún desmedro, pues ni el principio de la cosa juzgada ni el de *non venire contra factum*, le impedían invocar más tarde la resolución del contrato y, consecuentemente, reclamar la restitución del inmueble.

Empero, esta solución no parece ser la más acertada. Es por ello que la mayor riqueza técnica de este pronunciamiento de la Corte, se encuentra en el voto en disidencia de Kemelmajer de Carlucci, quien sostuvo que la vendedora no estaba obligada a solicitar la verificación de su acreencia y que, si lo hizo, con ello manifestó su voluntad de continuar el contrato e incorporarse al pasivo concursal. A partir de allí, la citada ministro concluyó que la pretensión resolutoria de la vendedora debía ser rechazada.

Entre los principales argumentos de la disidencia, cabe señalar los siguientes:

(a) La sentencia de verificación hace cosa juzgada material;

(b) En virtud de lo dispuesto en el art. 1204 del Cód. Civ., la resolución puede pedirse aunque se hubiere demandado el cumplimiento del contrato. Ahora bien, el *ius variandi* no es posible después de la sentencia, a menos que ésta se deje de ejecutar. Por lo tanto, dentro de las normas de derecho común, la sentencia que ha pasado a cosa juzgada ordenando el cumplimiento, sólo puede convertirse en sentencia resolutoria si mediare incumplimiento del mandato judicial, pero no en caso contrario, pues ello vulneraría los alcances de la cosa juzgada.

(c) En referencia a la imposibilidad de optar por la resolución del contrato, luego de haber obtenido una sentencia que ha pasado a cosa juzgada, Kemelmajer de Carlucci ha dicho, de manera muy convincente, que “Si ello es así en las relaciones en las cuales prevalece la justiciaconmutativa, con mayor razón debe serlo en la órbita del derecho concursal, presidido por la justicia distributiva, en la cual, incluso, es dudoso si el incumplimiento del acuerdo hace renacer la facultad del contratante in bonis”[106].

En su comentario a este fallo, Tonón ha manifestado su desacuerdo con el voto de la mayoría, expresando que, si a pesar de no estar obligada, la parte vendedora solicitó la verificación de su crédito, con ello requirió el cumplimiento del contrato con pago en moneda de la quiebra[107].

## 2. Resolución contractual

Aquí también deben distinguirse algunas situaciones, a saber:

(i) *Crédito anterior a la fecha de presentación en concurso*: Si el tomador no solicitara la autorización para continuar con el contrato de *leasing*, o si la misma fuera denegada por el juez del concurso, el dador debería verificar los cánones y demás accesorios devengados en el período preconcursal en los términos del art. 32, LCQ.

Habitualmente, el vencimiento del plazo para presentar el pedido de verificación de crédito ante el síndico se produce con posterioridad al plazo de 30 días del art. 11, LL, previsto para el ejercicio de la opción de continuidad del contrato. Por lo tanto, toda vez que la resolución se produce de pleno derecho, si el tomador no hubiera ejercido dicha opción en el expediente del concurso, el dador estaría en condiciones de conocer si debe o no solicitar la verificación de su acreencia.

Sin embargo, puede ocurrir que, a la fecha del vencimiento del plazo del art. 32, LCQ, no se haya resuelto el pedido de continuidad del concursado —que luego termina siendo rechazado— o que la resolución del contrato de *leasing* se produzca con posterioridad a tal fecha, en cuyo caso, siempre que existieran sumas adeudadas bajo el contrato de *leasing* por cánones u otros cargos devengados con anterioridad a la presentación en concurso del tomador, el dador tendría derecho a solicitar la verificación de su crédito por vía incidental, sin que tenga que cargar con las costas de dicho trámite.

Otra alternativa para las hipótesis planteadas en el párrafo anterior, sería que el dador del *leasing* presentara ante el síndico el pedido de verificación de su crédito anterior a la presentación en concurso, indicando expresamente que dicha solicitud se encuentra condicionada a la no continuidad o resolución del contrato. En tal caso, si se resolviera la continuidad del contrato, el dador del *leasing* no quedaría sometido a la propuesta homologada, pudiendo reclamar el pago inmediato de su crédito anterior a la presentación en concurso, en virtud de la expresa disposición del art. 20, LCQ.

Lo que no debería hacer el dador es insinuar su crédito preconcursal sin ningún tipo de reserva o manifestación en relación con la facultad de reclamar el pago inmediato de la deuda preconcursal, para el supuesto que se decretara la continuidad del contrato. En tal caso, el juez del concurso podría entender que dicho pedido de verificación implica una renuncia a su facultad de exigir el cobro inmediato de los créditos preconcursales y, por aplicación del principio *non venire contra factum*, someter al dador —respecto del crédito preconcursal verificado— a los términos de la propuesta homologada[108].

En contra de esta última interpretación, se ha dicho que la renuncia de un privilegio no se presume y, por lo tanto, la misma debería ser explícita[109].

En aquellos supuestos en que, luego de decretada la continuidad del contrato por el juez del concurso, el mismo fuera resuelto en virtud del incumplimiento del concursado (artículo 20, LCQ), el dador del *leasing* debería solicitar la verificación de su acreencia preconcursal en los términos de lo dispuesto en el art. 32, LCQ. Por lo tanto, si esta resolución por incumplimiento del tomador se produjera con posterioridad al vencimiento del plazo fijado por el juez para solicitar la verificación del crédito, y siempre que el dador no hubiere petitionado en forma “tempestiva” la verificación condicional de su crédito, debería recurrir al trámite incidental, encontrándose eximido de cargar con las costas de este proceso.

En la hipótesis prevista en el párrafo anterior, una forma de evitar el cumplimiento del procedimiento de verificación del crédito, sería que, al momento del dictarse la resolución de continuidad del contrato de *leasing*, el juez especifique los créditos preconcursales adeudados. En tal caso, dicha resolución obraría como sentencia verificatoria y el concursado no tendría la carga de solicitar la verificación de una acreencia ya reconocida por el concurso. En este sentido, Roitman sostiene que el reconocimiento hecho al autorizar la continuidad del contrato sirve como verificación, y por ello “(...) la excepción al principio común de verificación se mantendría en caso de resolución contractual por incumplimiento del deudor de las prestaciones preconcursales; pero luego de la extinción del contrato, esta acreencia es alcanzada por los demás efectos generales del concurso, por ejemplo: suspensión de intereses, quitas, esperas, etcétera” [110].

Una vez más se destaca la conveniencia de la tesis desarrollada por este autor, aunque la misma no se compadece con la normativa vigente. En efecto, en la resolución de continuidad, los jueces no especifican los créditos preconcursales adeudados, lo que en caso de resolución posterior por incumplimiento del concursado, impone al

cocontratante *in bonis* el cumplimiento de la carga verificatoria respecto de los créditos devengados con anterioridad a la presentación en concurso.

(ii) *Crédito posterior a la fecha de presentación en concurso*: En cualquiera de los supuestos analizados en el apartado (i), y en relación con los cánones devengados con posterioridad a la presentación en concurso y hasta la restitución de los bienes al dador, este último no tendrá la carga de verificarlos en el concurso y, tratándose de créditos postconcursoales, podrá ejercer todos los recursos previstos en la ley de *leasing* para perseguir su cobro inmediato (vgr., juicio ejecutivo, pedido de quiebra, etc.).

Según Médici “(...) en este último supuesto de resolución de pleno derecho, ante la poca claridad de la norma, nos inclinamos por sostener que el dador tendrá derecho a verificar los cánones anteriores a la presentación y reclamar al concurso los devengados hasta la devolución del bien (art. 11 Ley N° 25.248)” [111].

Por otra parte, debe tomarse en consideración que, en el caso que la resolución contractual se produjera como consecuencia de un incumplimiento del tomador concursado, la misma tendrá las proyecciones jurídicas normales y propias de tal situación[112]. En otras palabras, se producirán las consecuencias propias de la resolución de cualquier vínculo contractual, y el estado de concursamiento del tomador del *leasing* no obstará a que el cocontratante *in bonis* pueda reclamar los daños y perjuicios que dicho incumplimiento le hubiere irrogado.

Naturalmente, el crédito correspondiente a los daños y perjuicios sufridos por el dador reconocen su causa en el incumplimiento que, siendo temporalmente posterior a la fecha de presentación en concurso, estará excluida de la carga de verificar, encontrándose facultado el dador para ejercer las acciones pertinentes.

En tal sentido se ha resuelto que “El crédito se encuentra excluido del concurso pudiendo el acreedor ejercitar sus derechos sin necesidad de acudir a la verificación, si su ‘causa’ no está constituida por el contrato celebrado entre las partes, sino por el incumplimiento de la concursada, que tuvo lugar con posterioridad a la presentación en concurso”[113].

## V. Restitución del bien

### 1. Solicitud

Resuelto el contrato de *leasing*, por cualquiera de los motivos analizados en el título III.1. de este capítulo, el dador estará facultado para solicitar la inmediata restitución del bien entregado en *leasing*.

Una vez más, el legislador equivoca la redacción de la norma, lo que obliga a realizar las siguientes aclaraciones: (i) es necesaria la petición del dador, de forma tal que la ausencia de trámite previo solo se refiere a que es innecesario conferir vista previa al síndico o al concursado, o solicitar la previa verificación del crédito; y (ii) el término exhibición no es correcto, ya que en realidad el dador deberá “presentar” el original del contrato y su constancia de inscripción o, en su defecto, copia autenticada de dicha documentación, conjuntamente con el escrito de solicitud de restitución.

Cierta doctrina señala que esta disposición constituye una excepción al régimen de los arts. 138 y 188 de la Ley N° 24.522 y que, a pesar de la crítica que pueda merecer en relación con la afectación del principio de igualdad de los acreedores, se ha procurado reforzar la situación jurídica del deudor[114].

En un precedente jurisprudencial, se resolvió que esta restitución no requiere ningún tipo de solicitud previa pues, no ejercida la opción de continuidad por el concursado, debe restituir el bien inmediatamente, poniéndolo a disposición del dador[115]. Evidentemente, el criterio de este tribunal se aparta de las exigencias resultantes del art. 11, LL, ya que esta norma obliga expresamente al dador a presentar una solicitud en tal sentido, acompañando el contrato debidamente inscripto.

## 2. Traslado del pedido de restitución

Tal como fuera expresado anteriormente, si el concursado no solicitare la continuidad del contrato de *leasing* dentro del plazo del art. 20, LCQ, el mismo quedaría resuelto de pleno derecho, y el concursado debería restituir los bienes a simple petición del dador, con la sola exhibición del contrato inscripto y sin necesidad de trámite o verificación previa[116].

Idéntico trámite será de aplicación en aquellos casos en que la resolución se produzca por cualquier otra causa (vgr., denegación de continuidad, incumplimiento del concursado).

La referencia del art. 11, LL, a que la restitución no requiere ningún tipo de trámite, ha sido objeto de numerosas críticas por parte de la doctrina, ya que se advierte una clara contradicción normativa: por un lado se menciona que no hace falta ningún trámite previo y, al mismo tiempo, se exige la realización de un pedido expreso en tal sentido, acompañando el contrato de *leasing* inscripto.

ACQUARONE y Embon señalan que la pretensión del legislador de beneficiar al dador con la rápida restitución del bien, disponiendo la innecesariedad de trámite o verificación previa, constituye una expresión de deseos, dado que la misma ley exige la exhibición del contrato inscripto y, por otra parte, no podrá vedarse a los demás acreedores el derecho de contralor del contrato y del derecho a la restitución requerida[117].

Al respecto, cabe mencionar que dicha contradicción responde a un defecto de la técnica legislativa empleada. Es evidente que, teniendo en consideración los intereses que han de tutelarse en un proceso concursal, el juez sólo podrá ordenar la restitución de un bien que se encuentra bajo la tenencia del tomador concursado, una vez que haya tenido a la vista el contrato de *leasing* inscripto. Refuerza esta idea que, en muchos casos, el bien objeto de *leasing* es mueble no registrable, de modo tal que la presentación del contrato inscripto será la mejor forma de determinar que se trata de un bien ajeno a la propiedad del concursado.

Cuando el legislador destaca la ausencia de trámite previo, en realidad se refiere a que no se requiere la promoción de un incidente especial para ello, ni de un traslado previo al concursado.

Sobre este tema se ha dicho que “(...) Atento lo que establece el artículo, de la presentación del dador, no deberá correrse traslado *al tomador ni al síndico del concurso*, puesto que no se requiere trámite alguno”[118].

Por otra parte, el art. 11, LL, remarca especialmente que no existe necesidad de peticionar la verificación del crédito en el concurso para obtener la restitución del bien. De alguna manera, se podría interpretar que se ha querido establecer una diferencia con el régimen del art. 21, *in fine*, LCQ, en el que se exige, para el remate de bienes afectados a garantías reales, la acreditación de haber presentado el pedido de verificación del crédito y su privilegio. Naturalmente, hay que dejar a salvo las diferencias entre uno y otro supuesto, ya que el bien objeto de *leasing* es —en la mayoría de los casos[119]— de propiedad del dador del *leasing*, mientras que en la

prenda e hipoteca, el acreedor sólo goza de un derecho real de garantía sobre un bien que es de propiedad del concursado.

La realidad es que, más allá de las apreciaciones que se puedan realizar sobre el texto del art. 11, LL, y sus defectos de redacción, no hay dudas de que, una vez resuelto el contrato, el trámite de la restitución de los bienes de propiedad del dador del *leasing* debería ser simple y abreviado.

Sin embargo, en la práctica de nuestros tribunales, es habitual que ante el pedido de restitución del bien, se ordene el traslado al síndico y al concursado. A partir de lo dispuesto en el art. 11, LL, podría interpretarse que dicho traslado es improcedente y, como consecuencia de ello, el solicitante de la restitución podría intentar su revocatoria.

En tal orden de ideas se ha resuelto que “(ii) verificado el fenecimiento de dicho plazo, sin que el concursado formule la opción, a simple petición del dador, ‘...con la sola exhibición del contrato inscripto y sin necesidad de trámite o verificación previa’, tal reza el art. 11 de la ley n° 25.248, debe el juez ordenar la restitución inmediata del bien al dador, pues el contrato, por imperativo legal, se considera resuelto de pleno derecho. Es cierto, que parte de la doctrina entiende que corresponde dar la pertinente vista al interesado a fin de no conculcar el principio de defensa en juicio, y, en su caso, el otorgamiento por parte del dador de caución suficiente (art. 188, Ley N° 24.522) (conf. Polantonio, Régimen legal de leasing, ed. 2000, pág. 56 citado por Susana E. Lambois en Bueres-Highton; Cód. Civil; t. 4 A; pág.482.), pero lo cierto es que la norma citada de modo expreso prevé la innecesariedad de sustanciar el pedido ni de proceder a la verificación previa. Es acertada la posición que dejó planteada el presentante y en mi entender, compartiendo también la afirmación de Belluscio-Zannoni en Cód. Civil; t. 9; pág.1284, cuando postulan que ‘...de la presentación del dador no deberá correrse traslado al tomador ni al síndico del concurso, puesto que no requiere trámite alguno’, he de revocar la providencia de fs. 27 vta. en cuanto dispuso correr traslado al Síndico y al deudor, por el término de diez días”[120].

Es interesante tener en consideración que en la causa citada, el concursado había notificado su voluntad de continuar el contrato con posterioridad al vencimiento del plazo del art. 20, LCQ, lo que no impidió que el juez lo tuviera por resuelto.

No obstante la claridad de la norma referida, cierta doctrina entiende necesaria la vista al concursado, a fin de no violar el derecho de defensa en juicio y el de igualdad de los acreedores[121]. Sin embargo, no parece que exista tal violación del derecho de defensa, pues el concursado tiene la opción exclusiva de solicitar la continuidad del contrato, pudiendo decidir ejercerla o directamente no decir nada al respecto, en cuyo caso se considerará resuelto de pleno derecho. El juez deberá limitarse a verificar: (i) la presentación del contrato de *leasing* debidamente inscripto; y (ii) la falta de ejercicio de la opción de continuidad por parte del tomador en el marco del concurso, dentro del plazo de 30 días previsto en el art. 20,LCQ.

### **3. Orden de restitución del bien**

Verificado el vencimiento del plazo, sin que el tomador hubiera notificado su voluntad de continuar el contrato, o producida la resolución del contrato por cualquier otra causa, el juez del concurso debería ordenar la restitución de los bienes, ante la solicitud del dador y con la sola exhibición del contrato inscripto.

El legislador se limita a mencionar en el texto de la norma, que la restitución deberá ser “inmediata”, sin establecer un plazo determinado para ello, lo cual hubiera sido mucho más conveniente.

Ante la falta de plazo establecido, podría aplicarse el de 5 días del art. 273, LCQ, salvo que ello no fuera posible en virtud de la naturaleza de los bienes involucrados, en cuyo caso podría establecerse uno mayor.

En tal caso, se deben distinguir dos supuestos: (i) si la resolución hubiera tenido lugar como consecuencia de la falta de ejercicio de la opción de continuidad, el plazo debería ser el más abreviado posible, pues el tomador concursado ya conocía que debía devolver los bienes al dador desde el momento que decidió no ejercer la opción; (ii) distinto es el caso en que, habiendo ejercido la opción, la misma es rechazada por el tribunal que interviene en el concurso, o si luego de decretada la continuidad, el contrato quedara resuelto en virtud de un incumplimiento del tomador. En estos últimos casos, el juez debería fijar un plazo en consideración a las características de los bienes y su ubicación. No será igual el plazo para la entrega de un equipo de tratamiento de residuos especiales que el de restitución de un automotor.

Dado que no se requiere verificación previa del crédito del dador, esta orden de restitución podrá efectuarse aún con anterioridad al vencimiento del plazo de insinuación de créditos.

#### **4. Secuestro del bien**

En el supuesto que el tomador no cumpliera con su obligación de restitución del bien objeto de *leasing*, el dador tendrá derecho a solicitar el secuestro del bien al juez del concurso, por aplicación de lo dispuesto en el art. 21, LL.

#### **5. Competencia**

La restitución del bien debe ser ordenada por el juez que entiende en el concurso del tomador. Así se ha dicho que“(e)l Juez que interviene en el concurso preventivo del tomador del *leasing* es quien debe resolver sobre la pertinencia de la restitución del bien al dador”[122].

Expresa O’Reilly que el dador no podrá solicitar el secuestro —aun por vía cautelar— por ante otro juez que no sea el juez del concurso, ya que éste es el único legitimado para decidir sobre la restitución del bien entregado en *leasing*[123].

#### **6. El contrato de leasing no inscripto**

Si no se hubiere cumplido con la inscripción del contrato, la consecuencia sería la inoponibilidad a los restantes acreedores, de conformidad con lo previsto en el art. 11, LL. Ello no significa que, en caso de resolución del contrato, el dador estaría impedido de recuperar la posesión del bien de su propiedad, sino que solamente le estaría vedada la vía de la restitución del art. 11, LL, debiendo recurrir al trámite del art. 138[124], LCQ, previa acreditación de su derecho de propiedad (artículo 188, LCQ)[125].

### **VI. Suspensión de la restitución o secuestro del bien**

Se podría interpretar que la suspensión prevista en el art. 24, LCQ, resulta inaplicable al contrato de *leasing*, ya que se trata de dos supuestos absolutamente diversos. El art. 24, LCQ, se refiere a los bienes del concursado que se encuentran afectados a un derecho real de garantía. En cambio, el bien objeto de *leasing* es ajeno al patrimonio del concursado, y el dador tendrá derecho a la inmediata restitución del mismo, sin ningún tipo de dilación o suspensión.

Señala Molina Sandoval que, aun cuando se permitiera la suspensión del secuestro del bien objeto de *leasing*, el tomador en concurso preventivo no podría utilizarlo si el contrato se encontrare resuelto de pleno derecho[126].

Contrariamente a la posición de la doctrina mayoritaria, Paolantonio entiende que la norma del art. 24, LCQ, podría aplicarse al supuesto del *leasing* por los siguientes motivos: (i) la relevante función que cumple el art. 24, LCQ, en el marco de un proceso orientado a la reorganización de pasivos empresarios con continuidad de la actividad; (ii) la finalidad de mantener la garantía que, en la estructura negocial del *leasing*, cumple la retención de la titularidad dominial por parte del dador, asimilándose de esta forma a la finalidad de garantía que cumple la prenda o hipoteca; y (iii) la necesidad de mantener la “*par condicio*” entre acreedores que, más allá de la forma jurídica de la operación realizada con el concursado, mantienen una situación fáctica similar respecto de bienes bajo la tenencia (*leasing*) o titularidad (prenda e hipoteca) del deudor insolvente[127].

Independientemente de los fundamentos expuestos por el citado autor, cabe señalar que la medida prevista en el art. 24, LCQ, debe ser interpretada en forma restrictiva y, por ende, no puede ampliarse su aplicación por vía de la analogía[128].

### **3. Capítulo III - Quiebra del tomador del *leasing* [arriba]**

#### **I. Efectos de la quiebra del tomador sobre el contrato de *leasing***

##### **1. El desapoderamiento**

En primer lugar, cabe señalar que, tal como lo dispone el art. 107, LCQ, uno de los principales efectos patrimoniales que produce la sentencia de quiebra es el desapoderamiento, que consiste en la imposibilidad del fallido de ejercer derechos de administración y disposición sobre sus bienes, con excepción de aquellos expresamente excluidos. Por ese motivo, dictada la sentencia de quiebra, el tomador se encuentra totalmente inhabilitado para cumplir con las prestaciones pendientes bajo esta clase de contratos. Si, no obstante ello así, aquél realizara actos en violación de dicha disposición, la ley los sanciona con la ineficacia (artículo 109, LCQ).

A partir de la fecha de la quiebra, la administración y disposición de los bienes del fallido queda a cargo del síndico, con la finalidad de conservar y resguardar la garantía común de los acreedores.

##### **2. Suspensión del contrato de *leasing***

Existiendo prestaciones recíprocas pendientes, la sentencia de quiebra produce la suspensión de los efectos del contrato de *leasing* hasta la fecha en que el juez de la quiebra decida su continuidad o resolución, o bien que esta última se produzca de “pleno derecho”. Esta suspensión no está prevista en el régimen especial del *leasing*, pero resulta de la aplicación del art. 144, inc. 4º, LCQ.

Expresa Roitman que la quiebra produce la detención del contrato para hacer posible su continuación o su detención definitiva; entra en una fase de paro, que permite a los órganos de la quiebra deliberar sobre su ejecución o no[129].

Vale aclarar aquí que, como consecuencia de esta suspensión, el síndico debería abstenerse de utilizar el bien durante este período y, naturalmente, el dador no podría exigir el cumplimiento de las prestaciones a cargo del fallido, quien se encuentra privado de administrar y disponer de sus bienes.

### 3. Estado de cumplimiento del contrato

El art. 11, LL, no distingue entre los distintos grados de cumplimiento del contrato de *leasing* al momento de la quiebra del tomador. Es por ello que se torna necesario recurrir a lo previsto en el art. 143, LCQ, que prevé distintas situaciones:

(i) Si la prestación a cargo del fallido está totalmente cumplida, el otro contratante debe cumplir la suya; es decir, si el tomador hubiera pagado la totalidad de los cánones, ejercido la opción de compra y cancelado su precio, el dador debería cumplir con la prestación pendiente a su cargo, efectuando la transferencia del bien y la cancelación de la inscripción del contrato de *leasing*.

(ii) Si está íntegramente cumplida la prestación a cargo del contratante no fallido, éste debe requerir la verificación en el concurso de la prestación que le es debida. Tratándose de un *leasing*, esta situación puede presentarse en el supuesto en que la sentencia de quiebra se hubiere dictado una vez vencido el plazo del contrato, sin que el tomador ejerciera la opción de compra del bien o de renovación del contrato, y existieran cánones y demás accesorios adeudados por el tomador.

(iii) Si hubiera prestaciones recíprocamente pendientes, el contratante no fallido tendría derecho a requerir la resolución del contrato. Éste es el caso más habitual, y requiere del mayor análisis por la deficiente normativa vigente. Por otra parte, en este último supuesto es donde, a simple vista, la ley de *leasing* ha intentado introducir las mayores innovaciones en comparación con el régimen general del art. 144, LCQ.

### 4. La mal denominada “opción” de continuidad o resolución. Casos en los que se aplica

Como será analizado más adelante, el art. 11, LL, establece una suerte de opción de continuidad o resolución a favor del síndico, que en realidad sólo se trata de un deber de este funcionario de expresar su opinión sobre la conveniencia de una u otra alternativa.

En una criticable técnica legislativa, el art. 11, LL, prevé un solo procedimiento para todos los contratos de *leasing*, sin hacer distinciones en cuanto al grado de cumplimiento. No obstante, recurriendo a lo dispuesto en el art. 143, LCQ, se puede concluir que el trámite de continuidad o resolución del art. 11, LL, sólo sería de aplicación, en la medida en que existieran prestaciones recíprocas pendientes; esto es, en el supuesto indicado en el art. 143, inc. 3º, LCQ.

## II. Continuidad del contrato de *leasing*

El art. 11, LL, establece, en su parte pertinente, que “En caso de quiebra del tomador, dentro de los sesenta (60) días de decretada, el síndico puede optar entre continuar el contrato en las condiciones pactadas o resolverlo”.

De este modo, la ley de *leasing* introduce un procedimiento especial para esta modalidad contractual, que contiene algunas contradicciones y diferencias con el régimen de la Ley Nº 24.522 para los contratos con prestaciones recíprocas pendientes. En los antecedentes parlamentarios de la Ley Nº 25.248 no se explican los motivos de este alejamiento del régimen general de concursos.

Entre las diferencias con el procedimiento previsto en la LCQ, se destacan las siguientes: (i) el legitimado para optar por la resolución o continuidad es el síndico y no el cocontratante *in bonis*; (ii) el síndico cuenta con un plazo de 60 días hábiles para

pronunciarse, mientras que en la Ley N° 24.522 el cocontratante *in bonis* debe hacerlo en uno de 20 días corridos; (iii) la Ley N° 25.248 no hace ninguna referencia a la posibilidad de los restantes acreedores y terceros de intervenir en este proceso, haciendo conocer su opinión sobre la conveniencia de su continuación o resolución; de hecho es llamativo que la Ley N° 25.248 no haya remitido al trámite general de la Ley N° 24.522, como lo hace en el caso del concurso preventivo, con una referencia expresa al art. 20, LCQ.

A fin de solucionar estas divergencias, parte de la doctrina sostiene que la normativa que regula el *leasing*, por tratarse de una ley especial y posterior, tiene preeminencia en la aplicación de sus preceptos sobre la Ley N° 24.522[130].

No obstante, como se analizará mas adelante, la Ley N° 25.248 trata esta temática en forma desordenada, confusa e incompleta, lo que, en determinados aspectos, obligará a recurrir a lo dispuesto en el art. 144, LCQ.

## **1. Trámite de la continuidad del contrato de *leasing***

### **1.1. Legitimación**

El art. 11, LL, dispone que “(...) el síndico puede optar (...)”. Haciendo una interpretación literal de la norma, se concluye que el único legitimado para optar por la continuidad o resolución del contrato de *leasing* es el síndico.

Contrariamente a ello, alguna doctrina entiende que el procedimiento a seguir sería el del art. 144, LCQ, de forma tal que el dador debería presentarse en la quiebra denunciando la existencia del contrato y manifestando su intención de continuarlo o resolverlo[131].

En tal sentido, Paolantonio afirma que la disposición de la ley de *leasing* debe integrarse en el sistema general de la Ley N° 24.522, por lo que resulta de aplicación el art. 144 de tal cuerpo normativo en relación con el procedimiento y eventual oposición respecto de la continuación del contrato[132].

Si bien no se explican las motivaciones del legislador para apartarse de lo dispuesto en el régimen general de la LCQ, la norma especial del *leasing* no deja margen de dudas en cuanto a que el síndico es el único legitimado para el ejercicio de esta mal denominada opción.

Y se dice que es una mal denominada opción porque, en realidad, lo único que puede hacer el síndico en dicho periodo es expresar su opinión sobre la continuidad o resolución del contrato, dando a conocer sus fundamentos técnicos para ello.

### **1.2. Facultades del fallido**

La ley de *leasing* no prevé ninguna intervención del fallido en el trámite de la continuidad o resolución del contrato de *leasing*. Naturalmente, ello es consecuencia del desapoderamiento, ya que a partir de la sentencia de quiebra, el síndico es el único legitimado para administrar y disponer de los bienes del fallido.

Ahora bien, más allá de la finalidad de liquidación del procedimiento falencial, no se puede desconocer que el fallido mantiene un interés sobre el remanente, de forma tal que nada impide que éste se presente en el expediente y haga conocer al juez su opinión sobre la conveniencia de continuar el contrato de *leasing*. Se puede imaginar el supuesto en el que sólo resta abonar la opción de compra para concluir con dicho contrato, lo que permitiría incorporar un activo importante al patrimonio del fallido;

evidentemente, si se decidiera la resolución de este contrato, ello podría generar un perjuicio al fallido en su expectativa sobre el remanente.

### 1.3. *Facultades de cocontratante in bonis durante el trámite de la continuidad*

La norma del art. 11, LL, no prevé la posibilidad de conferir vista al cocontratante *in bonis* del pedido de continuidad efectuado por la sindicatura. Sin embargo, no se observa ningún impedimento para que el cocontratante *in bonis* pueda presentarse en forma espontánea y expresar su opinión, ya que, en definitiva, el encargado de resolver será el juez de la quiebra, quien se verá favorecido por la mayor información disponible a tales fines.

En tal sentido, O'Reilly plantea como discutible que dicha facultad sólo recaiga sobre el síndico de la quiebra, de manera tal que, de entenderlo pertinente, el juez podrá oír al dador con carácter previo a decidir la continuidad o no del contrato[133].

La presentación del dador sólo podría ser realizada en el plazo de 20 días previsto en el art. 144, inc. 1º, LCQ. El problema que se presenta aquí es que, conforme con lo dispuesto en la citada norma, el plazo de 20 días debe computarse como “corridos” y a partir de la publicación de edictos en su domicilio o en sede del juzgado si aquéllos no corresponden.

Al respecto, caben tres observaciones: (i) como indica Rouillon, ello puede generar inconvenientes y dificultades cuando el vencimiento se produjere en ferias judiciales[134]; (ii) constituye un error de técnica legislativa, la referencia a la publicación de edictos en el domicilio de cocontratante *in bonis*, pues el art. 89, LCQ, establece, como publicidad complementaria, los edictos en cada jurisdicción en la que el fallido tenga establecimiento o en la que se domicilie un socio solidario[135]; y (iii) la norma tampoco aclara si estos 20 días corridos se computan desde la fecha de inicio de las publicaciones o a su finalización, por lo que parecería razonable interpretar que dicho plazo comienza su curso a partir de la última publicación.

### 1.4. *Opinión del síndico sobre la continuidad*

Según lo dispuesto en la LL, dentro del plazo de 60 días de la fecha de la sentencia de quiebra, el síndico puede optar entre continuar el contrato en las condiciones pactadas o resolverlo.

Aquí se observa una diferencia importante con el régimen general de la ley de concursos, ya que el inc. 2º, del art. 144, LCQ, establece que “(a)l presentar el informe del art. 190 el síndico enuncia los contratos con prestaciones recíprocas pendientes y su opinión sobre su continuación o resolución”.

El plazo para la presentación del informe antedicho es de 20 días corridos desde la aceptación del cargo del síndico de la quiebra que, en todos los casos, será anterior al plazo de 60 días hábiles previsto en el art. 11, LL.

Además del plazo, otro aspecto distintivo que debe remarcarse es que, de acuerdo con la errática redacción del art. 11, LL, el síndico tiene la “facultad” de ejercer una “opción”, mientras que en el caso del art. 144, inc. 2º, LCQ, el síndico “debe” expresar su “opinión” respecto de la continuidad o resolución de los contratos con prestaciones recíprocas pendientes; entre ellos, obviamente, se encuentra comprendido el contrato de *leasing*.

Por ello, se advierte el error del legislador al apartarse del régimen general de la LCQ, por los siguientes motivos: (i) desde el punto de vista técnico, el síndico no ejerce una “opción” sino que simplemente expresa su opinión sobre la posibilidad y conveniencia

de continuar o no un contrato; (ii) esta opinión no constituye una facultad sino que es un deber atinente a las funciones del síndico, en su calidad de auxiliar del juez; y (iii) quien resuelve la suerte del contrato es, en todos los casos, el juez de la quiebra, incluso en el supuesto de resolución de pleno derecho, pues allí lo determinante será la omisión del magistrado como tácita expresión de voluntad.

Más allá de la crítica que merece el texto del art. 11, LL, debe quedar aclarado que si el síndico no expresara su opinión en el plazo antes mencionado, ello no obstaría a que el juez pueda pronunciarse sobre la resolución o continuidad del contrato de *leasing*.

#### *1.5. Plazo para que el síndico emita su opinión*

El plazo fijado por la LL para que el síndico se expida es de 60 días hábiles contados desde la sentencia de quiebra. Parecería que este plazo fue tomado por el legislador del art. 144, inc. 5º, LCQ. Sin embargo, entre ambas normas existe una diferencia sustancial: en la primera de ellas el plazo de 60 días se computa desde la sentencia de quiebra, mientras que en la segunda el plazo comienza desde la publicación de edictos.

En los dos casos, el plazo debe computarse en días hábiles judiciales. En sentido contrario, Heredia sostiene que los 60 días del art. 11, LL, son días corridos, pues el art. 273, inc. 2º, LCQ, sólo se aplica a los plazos establecidos en la propia ley concursal[136].

Como fuera dicho anteriormente, algunos autores[137] entienden aplicable el plazo de 20 días del art. 190, LCQ, lo que no se condice con el texto de la norma del art. 11, LL.

#### *1.6. Resolución de pleno derecho*

El art. 11, LL, establece que, transcurrido el plazo de 60 días sin que el síndico ejerza la opción de continuidad o resolución, el contrato queda resuelto de pleno derecho.

Sobre este aspecto, las interpretaciones posibles son diversas y las opiniones se encuentran divididas.

Un importante sector de la doctrina, fundándose en la especialidad y temporalidad de la ley de *leasing*, entiende que hay que ajustarse a lo que resulta de la norma del art. 11, LL, y, por lo tanto, la resolución se produce de pleno derecho, por el solo transcurso del plazo y ante la falta de ejercicio de la opción de continuidad por la sindicatura[138].

En sentido contrario, otra parte de la doctrina se inclina por sostener que la norma del art. 11, LL, debe integrarse con el régimen general de la ley de concursos y, consecuentemente, la resolución del contrato sólo se produce de acuerdo con el procedimiento previsto en el art. 144, LCQ.

De una primera lectura de la norma, parecería que el legislador delega exclusivamente en la voluntad del síndico la posibilidad de continuidad o no del contrato. Evidentemente, ello constituye un grave error que no puede ser admitido, pues quien debe resolver dicha cuestión es, en todos los casos, el juez de la quiebra.

Por ello, podría abonarse una tercera línea de pensamiento, distinta de las que fueran expuestas precedentemente, sosteniendo que la resolución de pleno derecho sólo se produciría en el supuesto en que el síndico no hubiera emitido una opinión favorable por la continuidad del contrato dentro del plazo de 60 días hábiles, y siempre que el juez no hubiera resuelto nada distinto en dicho lapso. Se realiza esta última aclaración pues nada impide que el juez disponga la continuidad del contrato sin que, previamente, hubiera mediado opinión favorable de la sindicatura.

Aquí la situación es completamente distinta a lo que sucede en el concurso preventivo. Al analizar la continuidad del contrato en este último proceso, se decía que ni el síndico ni el juez podían reemplazar la voluntad del concursado de continuar el contrato, siendo el tomador el único legitimado a tales fines.

En un escenario de quiebra, el tomador concursado es desapoderado de sus bienes, de modo tal que la ley de *leasing* delega esta legitimación en el síndico y, siendo este último un auxiliar del juez, no existe ningún impedimento para que la misma sea desplazada por el magistrado.

Teniendo en cuenta lo expresado en el párrafo anterior, se entiende que la opinión favorable a la continuidad del contrato emitida por el síndico tampoco sería vinculante para el juez de la quiebra, quien puede no hacer lugar a la misma y disponer la resolución del contrato.

En síntesis, de acuerdo con la tesis que se expone, para que se produzca la resolución de pleno derecho del contrato de *leasing* es necesario que, dentro del plazo de 60 días hábiles computados desde la fecha de la declaración de la quiebra del tomador, no se produzca alguno de los dos acontecimientos siguientes: (i) que el síndico emita una opinión favorable a la continuidad del contrato; y (ii) que el juez de la quiebra resuelva la continuidad del contrato.

### 1.7. Constitución de garantías

Aunque la ley de *leasing* guarde silencio sobre este aspecto, en caso que no fuera suficiente la preferencia establecida por el art. 240, LCQ, el dador podría exigir la constitución de garantías, en los términos de lo previsto en el art. 144, inc. 7º, LCQ.

La ley no establece el tipo de garantía que debe constituirse, de forma tal que su determinación queda librada al prudente arbitrio del juez de la quiebra[139].

Un aspecto importante a tener en consideración es que esta garantía puede ser constituida al momento de decretarse la continuidad del contrato o con posterioridad. En esta última hipótesis, el juez debería dictar una resolución complementaria[140], ya que puede ocurrir que la insuficiencia de la garantía sobrevenga con posterioridad a la resolución de continuidad, lo que permitiría al dador interponer el recurso de impugnación de la garantía, que será analizado seguidamente.

### 1.8. Recursos

La Ley Nº 19.551 no establecía la posibilidad de recurrir la resolución de continuidad contractual lo que, por aquel entonces, mereció la crítica de la doctrina.

En el año 1995, el legislador receptó estas críticas en la Ley Nº 24.522 y, a partir de lo normado en el art. 144, inc. 7º, apartado b), prevé la facultad del cocontratante *in bonis* de apelar la resolución de continuidad, condicionado a que éste se hubiera opuesto a dicha continuidad en forma oportuna.

A partir de lo dispuesto en la citada norma, el cocontratante *in bonis* puede interponer, a su exclusiva opción, cualquiera de los siguientes recursos: (i) apelación; o (ii) una suerte de reposición planteado ante el mismo juez, en el que deberá demostrar sumariamente que la continuación le causa perjuicio, por no ser suficiente para cubrirlo la garantía acordada. En este último supuesto, la nueva decisión del juez es apelable al solo efecto devolutivo por el tercero.

En ningún caso el síndico y el fallido podrán recurrir la resolución judicial que determina la suerte del contrato. Por otra parte, si se dispusiera la resolución del contrato, la misma tampoco podría ser recurrida por el cocontratante *in bonis*, aun cuando éste hubiere solicitado su continuidad.

Existe debate en torno a la naturaleza jurídica del recurso indicado en el apartado (ii), ya que el procedimiento previsto en la norma es especial y no coincide con el trámite de la reposición previsto en el C.P.C.C. de la Nación (artículo 238, y ss.). Barbieri[141] entiende que se trata, lisa y llanamente, de una reposición con algunos caracteres atípicos.

Otros autores, en cambio, consideran que configura una impugnación específica de la ley de concursos, que tiene algunos puntos de contacto con la reposición de las leyes procesales[142]. En esta línea de pensamiento y en una posición que parecería ser la correcta, prestigiosa doctrina, sostiene que es un recurso interpuesto ante el mismo juez, en el que se impugna la insuficiencia de la garantía o, dicho de otra forma, constituye un pedido de ampliación de la garantía, en el que no se discute la procedencia de la resolución contractual[143].

Al respecto, Molina Sandoval sostiene que “(...) si el perjuicio del dador por la continuación del contrato es evidente y desproporcionado y no se hubieren dado garantías, la opción continuativa no sería posible, pues —no obstante el art. 142, párr. 3° de la LCQ— la quiebra no puede servir de excusa para dañar a terceros”[144].

Si bien la norma no resulta del todo clara, parecería que este recurso sólo sería procedente cuando el motivo de perjuicio fuera la insuficiencia de la garantía[145]. Lo conveniente hubiese sido agregar en la norma de análisis el término “solamente”, pues de tal forma se despejaría cualquier duda[146].

En relación con el plazo del recurso, es necesario distinguir según cuál sea la vía elegida por el cocontratante *in bonis*. Si optare por la apelación, el mismo debería ser interpuesto dentro del plazo de 5 días hábiles de notificada la resolución de continuidad, de conformidad con lo dispuesto en el art. 273, inc. 1° , LCQ. Este recurso debe ser concedido en relación y con efecto suspensivo (artículo 273, inc. 4° , LCQ).

En cambio, si elige la vía de la impugnación de la suficiencia de la garantía ante el mismo juez, no existe un plazo preclusivo, de manera tal que podría ser interpuesto en cualquier tiempo. En efecto, como enseña Heredia, la insuficiencia de la garantía puede no ser evidente al momento de disponerse la continuidad del contrato, pero sí en la oportunidad de ser exigible alguna de las prestaciones diferidas en el tiempo[147].

## **2. Efectos de la continuidad del contrato**

### *2.1. Prestaciones adeudadas con anterioridad a la sentencia de quiebra*

A diferencia de lo que ocurre en el concurso preventivo del tomador, la LL guarda silencio sobre la posibilidad de exigir el pago de los cánones y demás prestaciones debidas al tiempo de la sentencia de quiebra.

Si se aplicara la regla del art. 20, LCQ, por analogía, una vez decretada la continuidad, el dador podría exigir el pago inmediato de las prestaciones adeudadas a la fecha de la sentencia de quiebra, bajo apercibimiento de resolución.

Sin embargo, dicha tesis debería ser descartada por dos motivos fundamentales: (i) en primer lugar, porque siendo una facultad de excepción al principio de la *par condicio creditorum*, no se podría, vía aplicación de la analogía, extender aquel beneficio al

supuesto de quiebra del tomador; y (ii) la posibilidad de la resolución contractual se encuentra expresamente vedada por el art. 145, LCQ.

En consecuencia, una vez resuelta la continuidad del contrato de *leasing*, el tercero *in bonis* no puede reclamar las acreencias preferenciales[148].

Siguiendo esta tesis, el dador del *leasing* debería verificar su crédito anterior a la fecha de quiebra, en los términos de lo dispuesto en el art. 200, LCQ. Podría ocurrir entonces que, luego de decretada la continuidad, el síndico ejerza la opción de compra del bien, pague su precio, y el dador se encuentre compelido a transferir su propiedad, aun existiendo un crédito impago en su favor, verificado y reconocido en la quiebra.

En oposición, Heredia sostiene, con cita de doctrina italiana, que no sólo los cánones posteriores a la sentencia de quiebra serán considerados gastos del concurso, sino también los anteriores[149]. Conforme a esta autorizada doctrina, decretada la continuidad del contrato, el dador podría exigir el pago de la totalidad de la deuda del fallido a sus respectivos vencimientos, incluyendo los cánones y demás accesorios del contrato que se hubieren devengado en la etapa preferencial.

## **2.2. Prestaciones posteriores a la resolución de continuidad**

Los cánones y demás accesorios devengados con posterioridad a la resolución de continuidad del contrato deberán ser abonados a su vencimiento, ya que los mismos serán considerados gastos del concurso, en los términos del art. 240, LCQ.

Lo expresado en el párrafo anterior, no se encuentra previsto en forma expresa en el régimen especial del art. 11, LL. Sin embargo, se arriba a dicha conclusión por aplicación de lo normado en el art. 144, inc. 7º, LCQ.

Por otra parte, la lógica también indica que no podría exigirse al dador que continúe cumpliendo las prestaciones a su cargo, cuando el tomador se encuentra en estado de quiebra, sin obtener ningún beneficio o garantía de cobro.

## **III. Resolución del contrato de *leasing***

### **1. Supuestos de resolución**

#### **1.1. Resolución anterior a la sentencia de quiebra**

El art. 145, LCQ, dispone que “La sentencia de quiebra hace inaplicables las normas legales o contractuales que autorizan la resolución por incumplimiento, cuando esa resolución no se produjo efectivamente o demandó judicialmente antes de dicha sentencia”.

Del texto transcrito se pueden obtener dos conclusiones: (i) que la sentencia de quiebra torna inaplicables las normas que autorizan la resolución por incumplimiento, sin hacer ninguna referencia al supuesto de continuidad del contrato; (ii) resulta con total claridad que existen dos supuestos en los que, dictada la sentencia de quiebra, la resolución contractual tiene, en principio, plena virtualidad: a) cuando el fallido haya recibido la notificación fehaciente de resolución; y b) cuando se haya interpuesto demanda de resolución; en ambos casos, dicha circunstancia debe producirse con anterioridad a la fecha de la sentencia de quiebra.

En tal sentido, la jurisprudencia ha dicho que, si el contrato de *leasing* se encontrare resuelto con anterioridad a la fecha de sentencia de quiebra, no estaría alcanzado por lo dispuesto en el art. 11, LL[150].

En estos casos, el cocontratante *in bonis* deberá cumplir con la carga del art. 200, LCQ, en caso de que ello sea procedente, y el contrato quedará excluido del régimen de opciones previsto en el art. 11, LL[151].

A fin de evitar maniobras que perjudiquen a la masa, habrá que analizar detenidamente que la resolución no responda a un intento por evitar la incorporación de dicho bien al patrimonio del fallido. En efecto, la resolución del contrato con anterioridad a la sentencia de quiebra puede producirse en connivencia con el fallido, en cuyo caso deberá aplicarse lo dispuesto en el art. 119, LCQ, que faculta al juez de la quiebra a declarar la ineficacia del acto[152].

Con respecto a la hipótesis mencionada en el apartado b), la doctrina no es uniforme en cuanto a si basta con la mera interposición de demanda de resolución o si, adicionalmente, se requiere que se haya notificado la demanda con anterioridad a la sentencia de quiebra.

El texto de la norma del art. 145, LCQ, no parece dejar demasiadas dudas en cuanto a que es suficiente haber demandado[153], ya que expresa "(...) demandó judicialmente antes de dicha sentencia".

Obviamente, en este último caso, para que la resolución produzca sus efectos propios, deberá estarse a las resultas del proceso ordinario promovido por el dador. El contrato quedará definitivamente resuelto con la sentencia firme, retro trayéndose sus efectos a la fecha de interposición de la demanda.

Ahora bien, si además de la resolución se hubieran reclamado los daños y perjuicios originados por el incumplimiento, el cocontratante *in bonis* debería insinuarlos en la quiebra, cumpliendo con el procedimiento de verificación de créditos[154]. Naturalmente, dichas acreencias estarían condicionadas al resultado del juicio.

Puede ocurrir también, que la demanda resolutoria sea luego rechazada y que la sentencia declare mal resuelto el contrato, en cuyo caso será de aplicación lo dispuesto en el art. 11, LL. Al respecto, como indica Roitman, ha de tenerse en cuenta que este juicio será fallado mucho tiempo después de declarada la quiebra, por lo que será casi imposible la continuación del contrato[155]. Rechazada la demanda de resolución, nacerá a favor de la quiebra el derecho a reclamar los daños y perjuicios derivados de la imposibilidad de continuar el contrato.

### 1.2. Falta de ejercicio de la opción de continuidad (¿resolución de pleno derecho?)

Al igual que en el concurso preventivo, la LL establece que la falta de ejercicio de la opción de continuidad provocará la resolución del contrato de "pleno derecho". Sin embargo, esta solución no parece igual de lógica que en el concurso preventivo, dado que, en este último proceso, el concursado conserva la administración de sus bienes bajo la vigilancia del síndico y, además, es el concursado el único legitimado para ejercer la opción de continuidad del contrato.

En la quiebra, en cambio, el fallido es desapoderado de sus bienes y la LL dispone que esta opción puede ser ejercida por el síndico. Por ello, no parece acertado que, ante una omisión del síndico, el contrato deba tenerse por resuelto de pleno derecho.

Incluso puede ocurrir que, en el plazo de 60 días, los restantes acreedores, el fallido o incluso el cocontratante *in bonis*, hayan expresado al juez, en forma espontánea, su opinión sobre la conveniencia de la continuidad o resolución del contrato. Y en dichos casos, la omisión del síndico no obstaría a que el juez dicte una resolución de continuidad.

Por ello, no parece razonable ni ajustada a derecho la solución brindada por el legislador, y en el apartado f), título II.1. de este capítulo se ofrece una interpretación integradora de la norma.

### *1.3. Denegación del pedido de continuidad*

La opinión expresada por el síndico no es vinculante para el juez, quien podrá denegar dicho pedido, expresando los fundamentos para ello.

### *1.4. Resolución por incumplimiento durante el periodo que transcurre entre la fecha de quiebra y la resolución de continuidad*

Como surge del texto del art. 144, LCQ, en este período de tiempo, los efectos del contrato quedan suspendidos, de forma tal que el cocontratante *in bonis* no podrá resolver el contrato por ninguna causa.

Por otra parte, vale tener en consideración que, encontrándose el fallido desahogado de sus bienes, no podrá cumplir con las prestaciones a su cargo ya que se encuentra totalmente impedido para ello; y de hacerlo, ello sería ineficaz.

### *1.5. Resolución por incumplimiento una vez declarada la quiebra*

Por expresa disposición del art. 145, LCQ, la sentencia de quiebra torna inaplicables las normas legales o contractuales que autoricen la resolución por incumplimiento[156].

Ahora bien, cabe advertir que la norma indicada en el párrafo anterior no efectúa ninguna distinción entre la etapa previa y posterior a la resolución de continuidad del contrato en el marco de la quiebra del tomador, de forma tal que la imposibilidad de resolución por incumplimiento se extenderá a todas las etapas del contrato posteriores a la sentencia de quiebra.

Por lo expuesto, se concluye que, por aplicación del art. 145, LCQ, una vez dictada la sentencia de quiebra, el pacto comisorio sería ineficaz, pues de lo contrario se validaría la posibilidad de sustraer el negocio de los efectos que la quiebra produce sobre estos contratos[157]; esto es, la posibilidad de decretar su continuidad por aplicación de lo dispuesto en el art. 11, LL.

## **2. Consecuencias jurídicas de la resolución contractual. Reclamo de daños y perjuicios**

En todos los supuestos de resolución contractual detallados en los apartados b) a e) del título III.1., el dador estará impedido de reclamar los daños y perjuicios resultantes de la quiebra. Ello se funda en la *par condicio creditorum*, pues la quiebra es una medida general que afecta a todos por igual y el principio es que la masa no debe indemnización alguna por la quiebra[158].

Para que concurren los presupuestos de la condena en daños y perjuicios es necesario que exista incumplimiento, y que el mismo sea imputable al dolo o la culpa. Al respecto, hay que señalar lo siguiente: (i) la quiebra no sólo no implica incumplimiento sino que, por el contrario, la misma impide al deudor cumplir de otra forma que no sea la autorizada por la ley; y (ii) tampoco puede configurarse el dolo o la culpa, ya que es el propio régimen concursal de orden público el que impone dicha solución[159].

Respecto de los créditos que se encuentren adeudados por el tomador fallido, el dador deberá proceder en la forma prevista en el título IV de este capítulo.

#### IV. Proceso de verificación del crédito del dador. Distintos supuestos

A los fines de abordar la temática propuesta en este título, se podrían distinguir dos situaciones: a) Continuidad contractual; y b) Resolución contractual.

##### 1. Continuidad contractual

Una vez resuelta la continuidad del contrato, y a diferencia de lo previsto para el concurso preventivo (artículo 20, LCQ), el cocontratante *in bonis* no goza de la ventaja de poder exigir el cobro inmediato de los cánones vencidos, de forma tal que deberá verificar en la quiebra la totalidad de los créditos devengados con anterioridad a la sentencia de quiebra y que se encuentren adeudados por el fallido[160].

Los créditos por cánones y demás accesorios devengados con posterioridad a la sentencia de quiebra constituyen gastos de conservación, que estarán a cargo de la masa, en los términos de lo dispuesto en el art. 240, LCQ[161]. Esto último no se encuentra previsto expresamente por la LL, que ni siquiera remite al art. 144, LCQ, que establece este privilegio en el apartado a), inc. 7°.

Sin embargo, como se ha dicho anteriormente, parece acertado integrar el régimen de la ley de *leasing* con el general de los contratos con prestaciones recíprocas pendientes y, a partir de allí, sería aplicable la norma del art. 144, LCQ que no sólo dispone el privilegio del art. 240, LCQ, sino también la posibilidad de constituir garantías suficientes.

##### 2. Resolución contractual

En una llamativa y errática redacción, la última parte del art. 11, LL, establece que “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”.

Y se dice que es llamativa porque verdaderamente no se explica cómo los legisladores del congreso han propuesto una redacción tan deficiente y confusa.

Asimismo es errática, porque respecto de un mismo supuesto ofrece soluciones distintas y contradictorias. Véase que para la quiebra del tomador dispone, en un primer momento, que puede reclamar los cánones hasta la devolución del bien y, seguidamente, dice que sólo puede hacerlo hasta la sentencia de quiebra.

Ante la deficiente redacción de la norma del art. 11, LL, cierta doctrina interpreta que, en este supuesto, el dador podrá verificar los créditos emergentes de cánones adeudados y demás créditos del contrato devengados hasta la sentencia de quiebra, pudiendo reclamar como gastos del concurso los posteriores hasta la devolución del bien[162].

Sin embargo, en un gran esfuerzo interpretativo, podría sostenerse lo siguiente: el legislador intentó distinguir entre el concurso preventivo y la quiebra; en efecto, en el primero de ellos, existe la posibilidad de reclamar los cánones hasta la devolución del bien, mientras que en la quiebra el límite está dado por la fecha del dictado de la sentencia de quiebra.

Por lo tanto, una vez declarada la quiebra, el dador del *leasing* tendrá el derecho a solicitar la restitución del bien en forma inmediata, e insinuar la titularidad de un crédito correspondiente a los cánones y demás accesorios devengados con anterioridad a la sentencia de quiebra.

Otra de las cuestiones que se presentan aquí es el alcance que debe darse a la locución “y demás accesorios”. Vale mencionar que, en los usos del mercado, los contratos de *leasing* prevén normalmente indemnizaciones o compensaciones tarifadas, que funcionan como cláusula penal (artículo 652 y ss. del Cód. Civ.), y que operan para el caso de resolución del contrato.

Obviamente, si la resolución se hubiere producido con anterioridad a la sentencia de quiebra, la cláusula que prevé la indemnización tarifada sería eficaz, y el dador podría presentarse a verificar el importe de su acreencia. Ello así, sin perjuicio de la facultad del juez de reducir la cláusula penal que sea considerada abusiva.

Ahora bien, si la resolución contractual fuera posterior a la sentencia de quiebra, el dador no podría solicitar la verificación de un crédito proveniente de la aplicación de una cláusula penal[163].

Por lo tanto, dentro del concepto “y demás accesorios” deben incluirse todos aquellos créditos que se relacionan con el uso y goce del bien, tales como seguros, patentes, gastos de traslado, costos de reparación del bien, etcétera.

## **V. restitución del bien**

El art. 11, LL, regula el mismo trámite de restitución del bien objeto de *leasing* para el concurso preventivo y la quiebra, por lo que, a fin de evitar reiteraciones, se remite al análisis desarrollado en el título V del Capítulo Segundo.

## **VI. Quiebra Indirecta**

Los trámites de continuación o resolución que han sido analizados hasta aquí, serán también de aplicación a la quiebra indirecta, aun cuando se hubiese resuelto la continuidad del contrato en el marco del concurso preventivo del sujeto ahora fallido[164]. Obviamente, para ello se requiere que, al momento de la quiebra, dicho contrato se encuentre plenamente vigente y con prestaciones recíprocas pendientes de cumplimiento.

## **VII. Contrato de *leasing* inmobiliario con destino de vivienda**

El art. 26, LL, establece que, mientras no se haya ejercido la opción de compra del bien objeto de *leasing*, serán de aplicación subsidiaria las normas de la locación, siempre que ello sea compatible con su naturaleza. Por ello, podría interpretarse que sería de aplicación la norma del art. 157, inc. 3º, LCQ, que rige para las locaciones destinadas a la vivienda del fallido y de su familia, siendo ese contrato ajeno al concurso[165].

MOLINA SANDOVAL plantea la complejidad del tema, a partir de la confluencia de dos intereses en juego: el derecho a la vivienda y el derecho del dador a la restitución del bien. Al respecto, parece razonable coincidir con el citado autor, en cuanto sostiene que debe prevalecer la aplicación de la ley especial de *leasing*, que regula a un contrato en particular, sin efectuar ninguna distinción sobre el destino de los bienes[166].

En la tesis opuesta, Maffía manifiesta que, si el tomador utiliza el inmueble objeto de *leasing* exclusivamente para su vivienda y la de su familia, el contrato es ajeno al concurso[167].

## VIII. Ineficacias concursales

Tal como señala cierta doctrina, en materia de ineficacias relacionadas al contrato de *leasing*, la atención debería focalizarse sobre el ejercicio de las cláusulas resolutorias y acuerdos de restitución de bienes que se celebren antes y durante el concurso preventivo[168].

Puede ocurrir que el concursado, previendo la posibilidad de una futura quiebra, pretenda evitar la incorporación del bien a su patrimonio y, a tales fines, ofrezca condiciones de pago favorables al dador, bajo condición de que dicho contrato quede resuelto por convenio, y se entregue el mismo bien a un sujeto vinculado al concursado (reconociendo encubiertamente los pagos realizados por el concursado), ya sea en compraventa o directamente mediante la celebración de un nuevo contrato de *leasing*.

Sin dudas, esta maniobra quedará comprendida bajo la órbita de las ineficacias concursales. Ello así, sin perjuicio de las acciones penales que pudieran corresponder si quedare probado el fraude.

Por otra parte, también debe prestarse especial atención a aquellas operaciones de *leasing* de retro o más conocidas como *sale & lease back*[169], las que pueden ser utilizadas con la única finalidad de transferir bienes del concursado a terceros a efectos de reducir la garantía de los acreedores o bien reforzar una garantía a terceros. Por ello, en cada caso deberá analizarse detenidamente la operación celebrada y sus alcances.

### 4. Capítulo IV - A modo de conclusión <sup>[arriba]</sup>

A partir de lo expuesto en este trabajo, es dable obtener, entre otras, las siguientes conclusiones básicas:

#### 1. En el concurso preventivo del tomador:

- a) El contrato de *leasing* queda comprendido dentro el régimen de los contratos con prestaciones recíprocas pendientes del art. 20, LCQ, aunque, en virtud de lo previsto en el art. 11, LL, su tratamiento difiere en algunos aspectos de lo dispuesto por aquella norma;
- b) El solo hecho de dictarse la sentencia de apertura del concurso no provoca la resolución del contrato de *leasing*, sino que suspende, en forma temporaria, la facultad del dador de exigir el cumplimiento de aquellas prestaciones que se encuentren pendientes y diferidas en el tiempo. Se advierte entonces un fenómeno que produce la pérdida temporal de la vigencia de la normativa de derecho común, incluyendo aquella que rige en materia de incumplimiento contractual;
- c) El plazo para solicitar la continuidad del contrato es de 30 días hábiles contados a partir de la fecha de apertura del concurso;
- d) La legitimación para ejercer la opción de continuidad del contrato queda reservada para el concursado;
- e) La opción de continuidad del contrato debe ser ejercida mediante presentación escrita en el expediente del concurso;

- f) La falta de ejercicio de la opción, en el plazo de 30 días hábiles, determina que el contrato de *leasing* quede resuelto de “pleno derecho”, y cualquier manifestación de voluntad continuadora que sea presentada con posterioridad a tal fecha, deberá ser rechazada por el tribunal;
- g) La resolución que autorice o rechace la continuidad del contrato será, en principio, inapelable por aplicación de la regla del art. 273, inc. 3º, LCQ;
- h) El principal efecto de la continuidad del contrato será el retorno a las reglas de derecho común, entre ellas, la posibilidad de recurrir a los remedios brindados por el derecho contractual ante un supuesto de incumplimiento;
- i) Decretada la continuidad del contrato de *leasing*, el dador podrá exigir el pago de los cánones y demás gastos adeudados, incluso aquellos que se hayan devengado con anterioridad a la presentación en concurso preventivo, bajo apercibimiento de resolución del contrato;
- j) Lo expuesto en el apartado anterior, constituye una excepción a la regla de la *par condicio creditotum*;
- k) En el supuesto que se disponga la continuidad contractual, el dador no tendrá la carga de solicitar la verificación de sus acreencias concursales;
- l) En caso que la resolución del contrato de *leasing* se produzca por ejercicio de la facultad resolutoria del tomador, de pleno derecho, o por denegación judicial del pedido de continuidad, el dador no tendrá derecho a reclamar daños y perjuicios;
- m) Si, en cambio, la resolución del contrato de *leasing* se produjera por un incumplimiento del tomador, posterior a la resolución de continuidad de dicho contrato, tal resolución generaría sus efectos propios, incluyendo la posibilidad de reclamar daños y perjuicios;
- ñ) Una vez resuelto el contrato, el juez del concurso deberá ordenar la inmediata restitución del bien objeto de *leasing*, a primera solicitud del dador, con la sola exhibición del contrato inscripto;
- o) La suspensión prevista en el art. 24, LCQ, resulta inaplicable al contrato de *leasing*.

## 2. En la quiebra del tomador:

- a) Existiendo prestaciones recíprocas pendientes, la sentencia de quiebra produce la suspensión de los efectos del contrato de *leasing* hasta la fecha en que el juez de la quiebra decida su continuidad o resolución, o bien que esta última se produzca de “pleno derecho”;
- b) El art. 11, LL, establece una suerte de opción de continuidad o resolución a favor del síndico, que en realidad sólo se trata de un deber de este funcionario de expresar su opinión sobre la conveniencia de una u otra alternativa;
- c) Si el síndico no expresara su opinión en el plazo previsto en el art. 11, LL, ello no obstaría a que el juez pudiera pronunciarse sobre la resolución o continuidad del contrato de *leasing*;
- d) La resolución de pleno derecho sólo se produciría en el supuesto en que el síndico no hubiera emitido una opinión favorable por la continuidad del contrato dentro del plazo de 60 días hábiles, y siempre que el juez no hubiera resuelto nada distinto en dicho lapso;

e) Decretada la continuidad, y en caso de que no fuera suficiente la preferencia establecida por el art. 240, LCQ, el dador podría exigir la constitución de garantías, en los términos de lo previsto en el art. 144, inc. 7º, LCQ;

f) Resuelta la continuidad del contrato de *leasing*, el tercero *in bonis* no puede reclamar el cobro inmediato de las acreencias preferenciales, las que deberán ser verificadas en los términos de lo dispuesto en el art. 200, LCQ;

g) Los cánones y demás accesorios devengados con posterioridad a la resolución de continuidad del contrato deberán ser abonados a su vencimiento, ya que los mismos serán considerados gastos del concurso, en los términos del art. 240, LCQ;

h) Operada la resolución contractual luego de dictada la sentencia de quiebra, el dador del *leasing* no tendrá derecho a reclamar daños y perjuicios, ya que la quiebra no implica incumplimiento sino que, por el contrario, ésta impide al deudor cumplir de otra forma que no sea la autorizada legalmente;

i) Luego de operada la resolución del contrato, el dador podrá solicitar la inmediata restitución del bien, mediante solicitud expresa en la quiebra, acompañada del contrato de *leasing* debidamente inscripto;

Por último, vale señalar que, independientemente de la posición crítica adoptada en el presente respecto de algunas de las disposiciones del régimen concursal del *leasing*, no podrá negarse que la sanción de la Ley N° 25.248 significó un importante avance de esta modalidad contractual, brindando un gran impulso y desarrollo a este negocio.

En definitiva, las novedades incorporadas por el texto de la nueva ley se orientan a facilitar el cobro de los créditos correspondientes al dador del *leasing*, aun en el escenario de concurso preventivo o quiebra del tomador. De este modo se intenta fomentar la obtención del crédito, especialmente a las PyMES, determinando que sea menos oneroso.

Sin dudas que, para el crecimiento de todo país que aspira al desarrollo, es de suma importancia facilitar el acceso al crédito y protegerlo. Como es sabido, el *leasing* es una herramienta que, en los últimos tiempos, se ha introducido con fuerza en nuestro mercado y continuará siendo protagonista en los años venideros.

A los fines de continuar con su desarrollo, podría pensarse en una futura reforma legislativa, en la que se aclaren muchos de los aspectos oscuros que presenta el régimen concursal del contrato de *leasing* y, de esta forma, brindar a los operadores del derecho un panorama más claro de actuación frente al concurso preventivo y a la quiebra del tomador.

## BIBLIOGRAFÍA

• ABBATI, Enrique L. - Rocca (h), Ival, *Régimen de Leasing. Ley N° 25.248*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2001.

• ACQUARONE, María T., *El leasing. Su instrumentación y encuadre en la actual financiación empresarial*, Ed. Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 1996.

- ACQUARONE, María T. - Embon, Leonardo G., *El Leasing. Su instrumentación y encuadre en la actual financiación empresarial*, Ed. Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 2004.
- ARICÓ, Rodolfo, “¿Qué camino seguir frente al pacto comisorio?”, en *El Derecho*, t. 182, pág. 1480.
- BARBIERI, Pablo C., *Contratos y Procesos Concursales*, Ed. Universidad, Buenos Aires, 2001.
- *Concursos y Quiebras. Ley N° 24.522 comentada y concordada*, Ed. Universidad, Buenos Aires, 2006.
- BENÉLBAZ, Héctor A. - Fernández de Merino, María E. “Leasing y concurso preventivo”, en *Negocios Comerciales Modernos, Comercio electrónico. Contratos vinculados a los negocios societarios. Fideicomiso. Leasing*. Beatriz A. Maury —dir.—, Ed. Ad. Hoc, Buenos Aires, 2005, pág. 277.
- BIAGOSCH, Facundo A., “Efectos del concurso preventivo sobre los contratos”, en *Derecho Concursal*, Osvaldo R. Gómez Leo —dir.— y Liliana T. Negre de Alonso —vicedir.—, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2002, pág. 49.
- BUONOCUORE, Vicenio - Fantozzi, Augusto - Alderighi, Massimo - Ferrarino, Guido, *El leasing*, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995.
- CALEGARI DE GROSSO, Lydia E., *El Contrato de Leasing. Legislación y jurisprudencia*, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2001.
- CÁMARA, Héctor, *El Concurso Preventivo y la Quiebra. Comentario a la Ley N° 19.551*, vol.1, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1978.
- CÁMARA, Héctor, *El Concurso Preventivo y la Quiebra. Comentario de la Ley N° 24.522 y sus modificatorias 25.563 y 25.589. Actualizado bajo la dirección de Ernesto E. Martorell*, ts. I y IV, Ed. Lexis Nexis, Avellaneda, 2004-2007.
- CARABAJAL, Margarita - Soria, Sergio O., “Contrato de *leasing*: nueva legislación”, en *Práctica y Actualidad Tributaria (P.A.T.)*, Errepar, boletín V, julio 2000.
- CARCHIO, Miguel A. - Moro, Emilio F., “La situación del cocontratante *in bonis* frente a la resolución dispuesta por el concursado y la necesidad de una reforma al art. 20 de la LCQ”, en *VI Congreso Argentino de Derecho Concursal, IV Congreso Iberoamericano sobre Insolvencia*, 27, 28 y 29 de septiembre de 2006, Rosario, U.N.R. Facultad de Derecho, U.C.A. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Rosario, Santa Fe, 2006, t. II, pág. 473.
- CASADÍO MARTÍNEZ, Claudio A., “El *leasing* ante el concurso”, en *La Ley* t. 2006-E, pág. 1080.
- CASTAÑÓN, Alfredo J., “Concurso preventivo: contratos en curso de ejecución con prestaciones recíprocas pendientes”, en *La Ley*, t. 1988-B, pág. 882.
- COILLOT, Jacques, *El leasing*, Ed. Mapfre, España, 1977.
- DASSO, Ariel A., *Quiebras. Concurso Preventivo y Cramdown*, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 1997, t. I.

- ESPER, Mariano, “La inscripción del *leasing* inmobiliario y sus efectos frente a terceros: Un análisis del régimen registral de la Ley N° 25.248”, en *Jurisprudencia Argentina*, t. 2001-I, p.1268.
- FARINA, Juan M., “Efectos del concurso preventivo sobre ciertos contratos en especial”, en *ZEUS*, v. 8, mayo-ago. 76, Rosario, p. D-83.
- FASSI, Santiago C. - Gebhardt, Marcelo, *Concursos y Quiebras. Comentario exegetico de la Ley N° 24.522. Jurisprudencia aplicable*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2005.
- FERNÁNDEZ MOORES, Javier, “Los contratos en curso de ejecución con prestaciones recíprocas pendientes en el concurso preventivo”, en *Derecho Concursal*, Osvaldo R. Gómez Leo –dir.– y Liliana T. Negre de Alonso –vicedir.–, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2002, pág. 163.
- FERRER, Patricia, “Algunas consideraciones acerca de la determinación del pasivo en los procedimientos concursales. La nueva normativa introducida por la Ley N° 24.522”, en *Revista Derecho y Empresa*, Universidad Austral, Rosario, 2000, pág. 134 y ss.
- FISSORE, Diego M., “Nueva ley sobre contrato de *leasing*”, en *La Ley*, t. 2000-D, p.1313.
- FRESNEDA SAIEG, Mónica - Frustagli, Sandra A. - Hernández, Carlos A., *Leasing. Ley N° 25.248 comentada y reglamentación aprobada por dec. 1038/2000*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 2002.
- “Consideraciones en torno a la nueva ley de *leasing*”, en *La Ley*, t. 200-C, p.1156.
- GALLI, Claudio A. - Caputo, Leandro, “Reflexiones en torno al art. 20 de la ley de concursos”, en *El Derecho*, t. 201, pág. 998.
- GAMES, Luis M., “Incumplimiento y ejecución en el *leasing*”, en *El Derecho*, t. 190, pág. 607.
- GAMES, Luis M. - Esparza, Gustavo A., “Aspectos concursales de la nueva ley de *leasing* (25.248)”, en *El Derecho*, t. 189, pág. 539.
- GARAGUSO, Horacio P., *Verificación de Créditos. Principios y régimen en la Ley N° 24.522*, Ed. Depalma, Buenos Aires 1997.
- GARCÍA CUERVA, Héctor M., “Efectos de la apertura del concurso preventivo respecto del contrato de locación destinado a la explotación comercial”, en *La Ley*, t. 1978-A, pág. 798.
- GARCÍA MARTÍNEZ, Roberto - Fernández Madrid, Juan C., *Concursos y Quiebras*, Ed. Contabilidad Moderna, Buenos Aires, 1976.
- GHERSI, Carlos A., “Reflexiones sobre la nueva ley de quiebras y sus efectos sobre los contratos: Coordinación con la Ley N° 24.441 de financiamiento en materia de *leasing*”, en *Jurisprudencia Argentina*, t. 1996-II, pág. 765.
- GRANADOS, Ernesto J., “Efectos de la apertura del concurso preventivo”, en *Revista Derecho y Empresa*, Universidad Austral, Rosario, 2000, pág. 64.
- GRISPO, Jorge D., *Tratado sobre la Ley de Concursos y Quiebras. Ley N° 24.522. Comentada. Anotada y Concordada*, t. I, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 1997-2000, ts. I y IV.

- “El pago anticipado de deudas en la Ley de Concursos y Quiebras”, en *El Derecho*, t. 201, pág. 789.
- “Suspensión de remates y medidas precautorias. Aplicación de las Leyes N° 25.563 y 25.589”, en *El Derecho*, t. 197, pág. 1087.
- HEQUERA, Elena B., “Contratos con prestaciones recíprocas pendientes en el concurso preventivo”, en *Jurisprudencia Argentina*, t. 2002-III, p.1467.
- HEREDIA, Pablo D., *Tratado Exegético de Derecho Concursal*, Ed. Ábaco, Buenos Aires, 2000 - 2005, t. 1 y 5.
- “Efectos del concurso preventivo y de la quiebra sobre los contratos de concesión comercial y de franquicia”, en *Derecho Concursal*, Osvaldo R. Gómez Leo – dir. – y Liliana T. Negre de Alonso – vicedir. –, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2002, pág. 247.
- “Efectos de la quiebra y del concurso preventivo respecto del contrato de descuento bancario”, en *Jurisprudencia Argentina*, t. 2002-III, p.1476.
- HIGHTON, Elena, “El *leasing* en el *common law*”, en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, pág. 255.
- IGLESIAS, José A., “Los privilegios en la ley de concursos y los créditos del concurso”, en *Separata de la RDCO*, nro. 121/123, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1983.
- *Concursos y Quiebras. Ley N° 24.522, comentada*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1995.
- JUNYENT BAS, Francisco - Molina Sandoval, Carlos A., “Efectos del concurso preventivo. Reflexiones a propósito del art. 20 de la LCQ”, en *El Derecho*, t. 204, pág. 955.
- KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, “Primera aproximación a las modificaciones producidas al régimen de prioridades concursales por la Ley N° 24.522”, en *Revista Derecho y Empresa*, Universidad Austral, Rosario, 2000, pág. 300.
- LAGO, Daniel H., “La prohibición de innovar y la medida innovativa tendientes a la continuidad o restitución de un vínculo contractual. Algunas cuestiones problemáticas”, en *Jurisprudencia Argentina*, t. 2003-III, p.1042.
- LATTANZIO, Raúl H., “Concurso preventivo: efectos sobre contratos con prestaciones recíprocas pendientes”, en *Jornadas Nacionales de Derecho Concursal*, Ed. Lerner, Vol. 1, pág. 235.
- LAVALLE COBO, Jorge E., “*Leasing*”, en *Cód. Civ. y leyes complementarias, comentado, anotado y concordado*, Belluscio, Augusto C. –dir.– y Zannoni, Eduardo A. –coord.–, Ed. Astrea, t. 9, Buenos Aires, 2004, pág. 1240.
- LAVALLE COBO, Jorge - Pinto, Carlos A., “El contrato de *leasing*, su naturaleza jurídica y los efectos de la quiebra de las partes”, en *La Ley*, t. 1981-D, pág. 800, pág. 235.
- LORENTE, Javier A., *Nueva Ley de Concursos y Quiebras. Ley N° 24.522, comentada y anotada.*, Ed. Gowa, Haedo, 1995.
- LORENZETTI, Ricardo L., *Tratado de los Contratos*, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2004.

- LYTHGOE, Martín, “Sobre las cláusulas de extinción contractual ante la cesación de pagos, concurso preventivo o quiebra a la luz de la ley de concursos y quiebras”, en *Revista Argentina de Derecho Empresario*, Universidad Austral, año 2006, nro. 5, Osvaldo R. Gómez Leo —director—; Gustavo A. Abreu y Sebastián Balbín —directores ejecutivos—, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 2006, pág. 205.
- MAFFÍA, Osvaldo J., “Leasing y quiebra (Primera parte)”, en *La Ley*, t. 1992-B, pág. 1081.
- “Leasing y quiebra (Segunda parte)”, en *La Ley*, t. 1992-C, pág. 961.
- “Leasing y quiebra (Tercera parte)”, en *La Ley*, t. 1992-D, pág. 989.
- “Leasing y quiebra (Conclusión)”, en *La Ley*, t. 1992-E, pág. 1041.
- “Leasing y recuperación del bien en el concurso del tomador”, en *El Derecho*, t. 195, pág. 309.
- “Leasing y quiebra del tomador”, en *Derecho Concursal*, Osvaldo R. Gómez Leo —dir.— y Liliana T. Negre de Alonso —vicedir.—, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2002, pág. 335.
- “Aspectos de la nueva ley de concursos (i). El régimen del *leasing* y su incidencia en la verificación de créditos”, en *La Ley* N° 1996-6, pág. 1468.
- *Verificación de créditos*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1999.
- MALUMIÁN, Nicolás - Diplotti, Adrián G. - Gutiérrez, Pablo, *Leasing. Análisis Legal, Fiscal y Contable*, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2000.
- MARTORELL, Ernesto E., *Tratado de Concursos y Quiebras*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 2001, t. II-B.
- *Tratado de los Contratos de Empresa*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1998, t. I.
- MAURI, Mónica S., “El concurso preventivo y las medidas cautelares”, en *Jurisprudencia Argentina*, t. 2002-IV, pág. 81.
- MÉDICI, Rubén, “El contrato de *leasing* frente al concurso o quiebra de alguna de las partes”, en *El Derecho*, t. 2002-199, pág. 934.
- MOLINA SANDOVAL, Carlos A., “Reflexiones en torno al contrato de *leasing* (Una visión desde lo concursal)”, en *La Ley*, t. 2005-A, 1119.
- MOLINA SANDOVAL, Carlos A. - de Amunátegui Rodríguez, Cristina, *Leasing, Estructura jurídica - Leasing operativo, financiero y retroleasing. Cumplimiento y ejecución. Aspectos concursales, contables, impositivos y penales*, Ed. Reus y B de F, Buenos Aires, 2007.
- MOLINA SANDOVAL, Carlos A. - Junyent Bas, Francisco, *Ley de Concursos y Quiebras*, Ed. LexisNexis - Depalma, Buenos Aires, 2003.
- MORELLO, Augusto M. - Tessone, Alberto J. - Kaminker, Mario E., *Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación, comentados y anotados*, Ed. Platense - Abeledo-Perrot, 1998, t. VIII.

• ORALLO, Verónica, “Los efectos del concurso preventivo sobre los contratos con prestaciones recíprocas pendientes”, en Rouillon, Adolfo A. (dir.), *Derecho Concursal. Homenaje a Guillermo Mosso*, Ed. La Ley, Avellaneda, 2004, pág. 567.

• O'REILLY, María C., “La nueva ley de *leasing* y el concurso preventivo o quiebra del tomador o del dador”, en *Legislación Argentina*, Ed. El Derecho, Buenos Aires, 2003, t. 2003-A, pág. 1297.

• PAOLANTONIO, Martín E., *Régimen legal del leasing. Ley N° 25.248*, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2000.

– “La restitución del bien dado en *leasing* en el concurso preventivo”, en *La Ley*, t. 2004-A, pág. 542.

• PARDO, Rubén R., “Propuesta sobre continuación de los contratos en el concurso preventivo”, en *VI Congreso Argentino de Derecho Concursal, IV Congreso Iberoamericano sobre Insolvencia*, 27, 28 y 29 de septiembre de 2006, Rosario, t. II, UNR Facultad de Derecho, UCA Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Rosario, Santa Fe, 2006, pág. 611.

• PERALTA MARISCAL, LEOPOLDO L., “*Leasing* (Ley N° 25.248): una lamentable –e inconstitucional– ruptura en el régimen registral inmobiliario”, en *El Derecho*, t. 189, pág. 554.

• QUINTANA FERREIRA, Francisco, *Concursos. Ley N° 19.551 y modificatorias. Comentada, anotada y concordada*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1985 - 1986, t. 1 y 2.

• RIVERA, Julio C., *Instituciones de Derecho Concursal*, Ed. Rubinzal-Culzoni, t. I y II.

– “Los derechos de los acreedores en el concurso”, en *El Derecho*, t. 182, p.1691.

• RIVERA, Julio C. - Roitman, Horacio - Vítolo, Daniel R., *Concursos y Quiebras, Ley N° 24.522*, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1995.

– *Ley de Concursos y Quiebras. Tercera edición actualizada con la colaboración de José Antonio Di Tullio*, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2005, t. I y II.

• ROITMAN, Horacio, *Efectos de la Quiebra sobre los Contratos Preexistentes*, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2005.

– *Efectos del Concurso Preventivo sobre los Contratos Preexistentes*, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2005.

• ROMANO, Alberto A., “Algunas reflexiones sobre concurso preventivo y contrato con prestaciones recíprocas pendientes”, en *Revista de Sociedades y Concursos*, Ricardo A. Nissen –dir.–, nro. 19 - Noviembre / Diciembre 2002, Ed. Ad-Hoc, pág. 29.

• ROUILLON, Adolfo A., *Código de Comercio comentado y anotado*, Adolfo A. N. Rouillon–dir.– y Daniel F. Alonso –coord.–, Ed. La Ley, Avellaneda, 2005 - 2007, t. II y IV-A.

– *Régimen de Concursos y Quiebras. Ley N° 24.522.*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2007.

– *Concursos y Quiebras. Selección de jurisprudencia de Leyes N° 19.551 y 21.488. Anotadas y concordadas*, Ed. Zeus, Rosario, 1982.

- RUBÍN, Miguel E., “Concurso preventivo: contratos con prestaciones recíprocas pendientes. Reforma de la Ley N° 24.522”, en *El Derecho*, t. 168, pág. 1156.
- “Los contratos fluyentes ¿Entran dentro de la previsión del art. 20, ley de concursos y quiebras?”, en *Revista de Derecho Comercial (RDCO)*, t. 2004-4, pág. 730.
- SEREBRINSKY, Edith - Kalomysky, Marcos, “El contrato de *leasing* frente al concurso y quiebra de sus partes”, en *VI Congreso Argentino de Derecho Concursal, IV Congreso Iberoamericano sobre Insolvencia*, 27, 28 y 29 de septiembre de 2006, Rosario, UNR Facultad de Derecho, UCA Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Rosario, Santa Fe, 2006, t. II, pág. 611.
- TON, Walter R., “Normas contradictorias para la quiebra del tomador del *leasing*”, en *Negocios Comerciales Modernos, Comercio electrónico. Contratos vinculados a los negocios societarios. Fideicomiso*. LeasingBeatriz A. Maury –dir.–, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2005, pág. 277.
- TONÓN, Antonio, “Acreedores que no tienen obligación de verificar” en *Revista de Derecho Comercial (RDCO)*, t. 1986, pág. 636.
- TRUFFAT, Daniel E., *Procedimientos de Admisión al Pasivo Concursal*, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2000.
- VAISER, Lidia, “El *Leasing*: graves derivaciones de un incumplimiento contractual”, en *El Derecho*, t. 176, pág. 147.
- “El co-contratante *in bonis* es un acreedor excluido del cómputo de las mayorías”, en *VI Congreso Argentino de Derecho Concursal, IV Congreso Iberoamericano sobre Insolvencia*, 27, 28 y 29 de septiembre de 2006, Rosario, U.N.R. Facultad de Derecho, UCA Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Rosario, Santa Fe, 2006, t. II, pág. 669.
- VILLANUEVA, Julia, *Concurso Preventivo*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1997.
- *Privilegios*, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2004.
- VÍTOLO, Daniel R., “Aproximación conceptual al contrato de *leasing*”, en *Derecho Concursal*, Osvaldo R. Gómez Leo –dir.– y Liliana T. Negre de Alonso –vicedir.–, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2002, pág. 539.

[1] El *leasing* es una herramienta de amplia difusión y utilización a nivel mundial. Sólo en 2002 se financiaron a través de *leasing* inversiones en equipamiento por un monto superior a cuatrocientos noventa mil millones de dólares. El 32% de todas las inversiones en bienes de capital realizadas ese mismo año en los Estados Unidos se concretó a través de *leasing*, con contratos por doscientos sesenta mil millones de dólares. Cabe destacar que 8 de cada 10 empresas norteamericanas adquieren la totalidad o parte de sus equipos por esta vía. En la Argentina, sólo en el año 2005 se han celebrado operaciones por más de mil millones de pesos (Fuente: [www.thecapita.com.ar](http://www.thecapita.com.ar)).

[2] Cfr. Martorell, Ernesto E., *Tratado de concursos y quiebras*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 2001, t. II-B, p. 32.

[3] Cfr. Esper, Mariano, “La inscripción del *leasing* inmobiliario y sus efectos frente a terceros: Un análisis del régimen registral de la ley 25.248”, en *Jurisprudencia Argentina*, t. 2001-I, p. 1273.

[4] Cfr. Lavalle Cobo, Jorge E., “*Leasing*”, en Belluscio, Augusto C., (dir.) - Zannoni, Eduardo A.

(Coord.), *Código Civil y leyes complementarias, comentado, anotado y concordado*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2004, t. 9, p. 1280.

[5] En sentido contrario a lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 8º, LL, y a partir de la aplicación de la ley 25.036, Lavalle Cobo sostiene que el contrato de *leasing* de *software* debe inscribirse en el Registro Nacional de Propiedad Intelectual (Cfr. Lavalle Cobo, Jorge E., *op. cit.*, p. 1274).

[6] “El art. 20 ley 24.522 es aplicable al contrato de *leasing*” (C. Nac. Com., sala E, 20/2/2001, “ArtesGráficas Aconcagua SA”, en *Jurisprudencia Argentina*, t. 2002-II, Síntesis).

[7] Cfr. Games, Luis M. - Esparza, Gustavo A., “Aspectos concursales de la nueva ley de *leasing* (25.248)”, en *El Derecho*, t. 189, ps. 548 y 549; Molina Sandoval, Carlos A. - de Amunátegui Rodríguez, Cristina, *Leasing, Estructura jurídica - Leasing operativo, financiero y retroleasing. Cumplimiento y ejecución. Aspectos concursales, contables, impositivos y penales*, Ed. Reus y B. de F., Buenos Aires, 2007, p. 147; Abbati, Enrique L. y Rocca, Ival (h), *Régimen de Leasing. Ley 25.248*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2001, ps. 105 y 106; Acquarone, María T. - Embon, Leonardo G., *El Leasing. Su instrumentación y encuadre en la actual financiación empresarial*, Ed. Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 2004, p. 222.

[8] Cfr. Barbieri, Pablo C., *Contratos y Procesos Concursales*, Ed. Universidad, Buenos Aires, 2001, p. 39.

[9] “Trasladar la aplicación de este dispositivo legal a la apertura concursal supondría su neutralización, pues se harían valer las particulares cláusulas resolutorias que estipula el contrato, perdiendo vigencia al momento de la sentencia de apertura”. (Cfr. Roitman, Horacio, *Efectos del Concurso Preventivo sobre los Contratos Preexistentes*, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2005, p. 60).

[10] Cfr. Lattanzio, Raúl H., “Curso preventivo: efectos sobre contratos con prestaciones recíprocas pendientes”, en *Jornadas Nacionales de Derecho Concursal*, Ed. Lerner, vol. 1, p. 238.

[11] Cfr. C. Nac. Com., sala A, 23/5/1995, “Cencosud SA v. Siame SA”, en *La Ley*, t. 1996-C, p. 69; C. Nac. Com., sala E, 7/10/1992, “Sociedad Española de Beneficencia s/concurso preventivo”, en *Jurisprudencia Argentina*, t. 1994-I, Síntesis).

[12] Se ha resuelto que “Adelanto que comparto el postulado por el a quo, en punto a que el contrato de locación no es de prestaciones recíprocas pendientes, pues la prestación a cargo del locador se agota con la dación de la cosa en uso y goce, según lo dispuesto por el art. 1493 C.Civ. (...). Ergo, resulta ajeno a lo dispuesto por la *LC. párr. 1*, art. 21”. (C. Nac. Com., sala B, 25/9/1990, “Xerox Argentina SA v. Noel y Cía. SA”, en *Jurisprudencia Argentina*, t. 1992-II, p. 81.). En igual sentido: Alberti, Edgardo M., “La locación en el sistema concursal de la ley 19.551”, en *Revista de Derecho Comercial (RDCO)*, t. 1973-6, ps. 567 y ss.

[13] Cfr. Rubín, Miguel E., “Los contratos fluyentes ¿Entran dentro de la previsión del art. 20, ley de concursos y quiebras?”, en *Revista de Derecho Comercial (RDCO)*, t. 2004-4, p. 737; Romano, Alberto A., “Algunas reflexiones sobre concurso preventivo y contrato con prestaciones recíprocas pendientes”, en *Revista de Sociedades y Concursos, Ricardo A. Nissen (dir.)*, nro. 19, noviembre / diciembre 2002, Ed. Ad-Hoc, ps. 29 y ss.

[14] Sobre el particular se ha resuelto que “Los contratos en curso de ejecución se dividen en dos categorías diferentes: (i) aquellos de ejecución diferida; y (ii) los de ejecución continuada o fluyente. Estos últimos se oponen a los de inmediata ejecución y no pueden ser incluidos en la norma del artículo 20 pues las prestaciones se repiten” (C. Nac. Com., sala A, “Cencosud SA v. Siame SA”, en *La Ley*, t. 1996-C, p. 69).

[15] “La concesión al tomador del uso de un bien de capital asemeja al contrato de *leasing* prima facie con la locación; la diferencia esencial reside en que —precisamente en el *leasing*— se incorpora una “operación de compra”, según la cual a la finalización del contrato el tomador no se encuentra constreñido a la restitución de la cosa a su dueño, sino que puede optar por adquirir su dominio”. (C. Nac. Com., sala D, 28/9/1982, “Di Pietro, Roberto SA”, en *La Ley*, t. 1983-B, p. 41.)

[16] Por prestación continua o fluyendo debe entenderse aquellas que se reiteran y, en consecuencia, no se encuentran pendientes y diferidas en el tiempo (Cfr. C. Nac. Com., sala B, 25/9/1990, “Xerox Argentina SA v. Noel y Cía. SA”, en *Jurisprudencia Argentina*, t. 1992-II, p. 81).

[17] “Conforme con lo dispuesto para los contratos con prestaciones recíprocas por la legislación concursal, para permitir que los contratos celebrados por el concursado con anterioridad a la apertura del concurso preventivo continúen, deben darse dos supuestos: (i) que se trate de contratos en curso de ejecución, y (ii) que existan prestaciones recíprocas pendientes. Todos los contratos en que se verifiquen tales requisitos quedan atrapados en la referida normativa” (C. Civ. y Com., 3ª, 27/12/1993, “Hotel Nogaró de Córdoba SA s/concurso preventivo s/Incidente de resolución de contrato por Magnus SA”, en *Jurisprudencia Argentina*, t. 1995-IV, Síntesis).

Según Lattanzio se refiere a contratos en curso de ejecución cuando hubiere prestaciones recíprocas pendientes; es decir, aquellos contratos en los que haya prestaciones a cargo del concursado y del tercero que todavía no hayan sido cumplidas pues no llegó el tiempo para así hacerlo. (Cfr. Lattanzio, Raúl H., *op. cit.*, p. 235).

[18] Cfr. Barbieri, Pablo C., *op. cit.*, p. 55; Galli, Claudio A. y Caputo, Leandro, “Reflexiones en torno al art. 20 de la ley de concursos”, en *El Derecho*, t. 201, p. 999.

Por su parte, Heredia expresa que “(...) la cláusula que prevea que la presentación en concurso preventivo de uno de los contratantes causa la resolución del contrato es de ningún valor.” (Heredia, Pablo D., *Tratado Exegético de Derecho Concursal. Ley 24.522 y modificatorias. Comentada, anotada y concordada*, Ed. Ábaco, Buenos Aires, 2000, t. 1, p. 588).

En este mismo sentido se ha resuelto que “La normativa concursal no autoriza al deudor a solicitar la resolución de un contrato por causa de la apertura de su concurso.” (C. Nac. Com., sala D, 22/5/1992, “Liscovsky A.e hijos y Cía. SA s/ Concurso preventivo s/ Incidente de resolución de contrato art. 21”, en *Revista de Derecho Comercial (RDCO)*, t. 1992, p. 443).

[19] Cfr. Rouillon, Adolfo A. (dir.) - Prono, Mariano R. (coord.), *Código de Comercio. Comentado y anotado*, Ed. La Ley, Avellaneda, 2007, t. IV-A, p. 333.

[20] “Cabe recordar que en virtud de lo dispuesto por el artículo 22 de la Ley 24.522, es nula toda cláusula contractual que prevea la inoperancia de la norma contenida en este artículo, como por ejemplo, aquella que prevea la resolución del contrato por el concurso o la quiebra de una de las partes”. (Orallo, Verónica, “Los efectos del concurso preventivo sobre los contratos con prestaciones recíprocas pendientes”, en

Rouillon, Adolfo A. (dir.), *Derecho Concursal*, Rouillon, Adolfo A. (dir.). *Homenaje a Guillermo Mosso*, Ed. La Ley, Avellaneda, 2004, p. 586.

[21] Cfr. Barbieri, Pablo C., *op. cit.*, p. 55.

[22] Cfr. Lythgoe, Martín, “Sobre las cláusulas de extinción contractual ante la cesación de pagos, concurso preventivo o quiebra a la luz de la ley de concursos y quiebras”, en *Revista Argentina de Derecho Empresario*, Universidad Austral, año 2006, número 5, Osvaldo R. Gómez Leo –director–; Gustavo A. Abreu y Sebastián Balbín –directores ejecutivos–, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 2006, p. 258.

[23] Cfr. Molina Sandoval, Carlos A., - de Amunátegui Rodríguez, Cristina, *op. cit.*, p. 143; Rouillon, Adolfo A., *Código de Comercio. Comentado y anotado*, Adolfo A. N. Rouillon (dir.) - Daniel F. Alonso (coord.), Ed. La Ley, Avellaneda, 2007, t. IV-A, p. 294; Rivera, Julio C. - Roitman, Horacio - Vitolo, Daniel R., *Concursos y Quiebras, Ley 24.522*, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1995, p. 43; Tonón, Antonio, “Acreedores que no tienen obligación de verificar”, en *Revista de Derecho Comercial (RDCO)*, t. 1986, p. 638; Romano, Alberto A., *op. cit.*, p. 33; Casadio Martínez, Claudio A., “El “leasing” ante el concurso”, en *La Ley* t. 2006-E, p. 1084

[24] Expresa Roitman que, aun en tal caso, no se afecta el principio de que el contrato debe continuar, siendo los terceros que se consideren afectados por el cumplimiento del contrato quienes deberían denunciar la situación, adoptando medidas para detener su continuidad (vgr., cautelares) o bien, en la etapa liquidativa, ejercer las acciones que prevé la ley concursal (Cfr. Roitman, Horacio, *Efectos del Concurso Preventivo sobre los Contratos Preexistentes*, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2005, ps. 63 y ss.).

[25] Cfr. Rivera, Julio C. - Roitman, Horacio - Vitolo, Daniel R., *op. cit.*, p. 43.

[26] Farina, Juan M., “Efectos del concurso preventivo sobre ciertos contratos en especial”, en *ZEUS*, v. 8, mayo-agosto 76, Rosario, p. D-83.

[27] C. Nac. Com., sala B, 13/3/2003, “Compañía de Alimentos Fargo SA s/concurso preventivo”, en AP300003479.

[28] Se ha resuelto que “A tenor de lo dispuesto por el art. 21 de la ley 19551, sólo al concursado le asiste la facultad para recabar la autorización para ejecutar el contrato, por lo que cabe ceñirse a los términos de esa solicitud, cuyos errores no quedan purgados porque la contraparte haya ajustado sus pretensiones a los exactos términos del acuerdo”. (C. Nac. Com., sala C, 21/4/1989, “Vázquez Alberto v. Anambe SA y otro”, en *La Ley*, t. 1989-E, p. 613).

[29] Señala Barbieri que “(...) esta legitimación no aparece como plena, dado que, en realidad, la ley otorga facultades para solicitar la autorización judicial para continuar con el contrato pendiente; es decir que la continuación contractual ingresa dentro de los actos sujetos a autorización judicial enunciados en el art. 16, párrafo 5º de la LCQ”. (Barbieri, Pablo C., *op. cit.*, p. 41).

[30] “El art. 21 L. de C. pone en cabeza del deudor pronunciarse por la continuación o no del contrato con prestaciones recíprocas pendientes. La opción por resolución o cumplimiento sólo corresponde al deudor, cuya voluntad no puede ser suplida por el juez ni por la sindicatura; únicamente cuando el deudor ejerce la opción pronunciándose por el cumplimiento corresponde al tribunal intervenir, previa audiencia del síndico, para autorizar o denegar tal actitud”. (Juzgado de Primera Instancia Civil y Comercial, 4º. Nom., Rosario, 26/4/1978, “Alesy SA s/Concurso preventivo”, en *ZEUS*, t. 14, Sección Jurisprudencia, p. J-165).

En contra de esta posición, Lattanzio sostiene que si el deudor no solicita la continuidad del contrato, puede hacerlo el síndico por la vía de la vigilancia que le acuerda la ley sobre la actividad del concursado. (Cfr. Lattanzio, Raúl H., *op. cit.*, ps. 238 y 239).

[31] Cfr. Barbieri, Pablo C., *op. cit.*, p. 44.

[32] Cfr. Heredia, Pablo D., *op. cit.*, t. 1, p. 514.

[33] A título de ejemplo, si el concursado no ejerciera la opción de compra, por un precio irrisorio, en relación a un bien fácilmente liquidable, y que su adquisición hubiera representado un importante incremento patrimonial del concursado.

[34] Cfr. Heredia, Pablo D., *op. cit.*, t. 1, p. 464.

[35] Cfr. Garaguso, Horacio P., *Verificación de Créditos. Principios y régimen en la ley 24.522*, Ed. Depalma, Buenos Aires 1997, p. 157.

[36] Cfr. Casadio Martínez, Claudio A., *op. cit.*, p. 1080; Rouillon, Adolfo A. (dir.) - Alonso, Daniel F. (coord.) *Código de Comercio. Comentado y anotado*, Ed. La Ley, t. IV-A, p. 297, Avellaneda, 2007.

[37] En el debate parlamentario de la ley 24.522, el diputado Aguirre Lanari expresó: “(...) queda indefinida la situación del contratante *in bonis*, que continúa sin ser escuchado en el procedimiento de autorización de eventual continuación del contrato; no se le otorga una injerencia posterior ni puede recurrir lo que se decida en la cuestión. Entiendo que este supuesto debería estar contemplado en una norma expresa, de manera de resguardar los derechos del cocontratante con la mayor efectividad, sin perjuicio de los derechos que como acreedor posea”. (*Antecedentes Parlamentarios*, Ed. La Ley, Buenos Aires, t. 1995, ps. 1319 y 1320).

[38] Cfr. Barbieri, Pablo C., *op. cit.*, p. 44.

[39] Cfr. Barbieri, Pablo C., *idem.*, p. 42; Galli, Claudio A. - Caputo, Leandro, *op. cit.*, p. 1005.

[40] Entre otros: Martorell, Ernesto E., *op. cit.*, t. II-B, p. 60; Casadio Martínez, Claudio A., *op. cit.*, ps. 1085 y 1086; Morello, Augusto M. - Tessone, Alberto J. - Kaminker, Mario E., *Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación, comentados y anotados*, t. VIII, Ed. Platense - Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, p. 224; Rouillon, Adolfo A. - Alonso, Daniel F., *op. cit.*, t. IV-A, p. 296.

[41] Cfr. Games, Luis M. - Esparza, Gustavo A., *op. cit.*, p. 548.

[42] Cfr. Quintana Ferreira, Francisco, *Concursos. Ley 19.551 y modificatorias. Comentada, anotada y concordada*, t. I, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1985, p. 268; Galli, Claudio A. - Caputo, Leandro, *op. cit.*, ps. 999 y 1000; Morello, Augusto M. - Tessone, Alberto J. - Kaminker, Mario E., *op. cit.*, t. VIII, p. 224.

[43] Cfr. Cámara, Héctor, *El Concurso Preventivo y la Quiebra. Comentario de la ley 24.522 y sus modificatorias 25.563 y 25.589. Actualizado bajo la dirección de Ernesto E. Martorell*, Ed. LexisNexis, Avellaneda, 2004, t. I, p. 583.

- [44] Cfr. Fernández Moores, Javier, “Los contratos en curso de ejecución con prestaciones recíprocas pendientes en el concurso preventivo”, en *Derecho Concursal*, Osvaldo R. Gómez Leo –director– y Liliana T. Negrede Alonso –vicedirectora–, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2002, p. 171.
- [45] Se ha resuelto que el auto que dispone la autorización para continuar el contrato es inapelable por la regla general del artículo 273, inc. 3º, ley 24.522 (Cfr. C. Nac. Com., sala B, 31/5/1989 “Conepa Cía. Naviera ParanáSA”, en *La Ley*, t. 1991-C, p. 559). En este mismo sentido: Heredia, Pablo, *op. cit.*, t. 1, p. 518; Martorell, Ernesto E., *op. cit.*, t. II-B, p. 61; Rivera, Julio C., *Instituciones de Derecho Concursal*, t. I, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2005, p. 343; Galli, Claudio A. - Caputo, Leandro, *op. cit.*, p.1006; Rouillon, Adolfo A. - Alonso, Daniel F., *op. cit.*, t. IV-A, p. 298; Rivera, Julio César - Roitman, Horacio - Vitolo, Daniel R., *Ley de Concursos y Quiebras*, Tercera edición actualizada con la colaboración de José Antonio Di Tullio, Santa Fe, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2005, t. I, p. 431.
- [46] Rouillon Adolfo A. - Alonso, Daniel F., *idem.*, p. 298; Galli, Claudio A. y Caputo, Leandro, *ibid.* En contra se ha dicho que “(...) entendemos que es apelable por el deudor la resolución que deniega la autorización, habida cuenta de que provoca un gravamen irreparable”. (Heredia, Pablo, *ibid.*).
- [47] Cfr. C. Nac. Com., sala B, 3i/5/1989, “Conapa Compañía Naviera Paraná SA”, en *La Ley*, t. 1991, p. 559; Rouillon, Adolfo A., *op. cit.*, t. IV-A, p. 298.
- [48] Cfr. Rivera, Julio C., *op. cit.*, t. I, p. 343; Martorell, Ernesto E., *op. cit.*, t. II-B, p. 62; Romano, Alberto A., *op. cit.*, p. 39.
- [49] Cfr. Galli, Claudio A. - Caputo, Leandro, *op. cit.*, p. 1006.
- [50] Cfr. Casadio Martínez, Claudio A., *op. cit.*, p. 1086.
- [51] En tal sentido, se ha resuelto que “No es contradictoria la conducta de los locadores, quienes consintieron la continuación del contrato con sujeción a los establecido por el art. 20, ley 24.522, pero reclamaron el pago de los créditos preconcursales y posconcursales de acuerdo con lo establecido por esa misma regla legal. Por el contrario, deben continuar con las prestaciones a su cargo según lo pactado en el contrato de locación y, a cambio, tienen derecho –porque así lo establece nuestro régimen legal– a exigir el pago de lo adeudado por los alquileres devengados antes de la presentación del concurso preventivo de la locataria”. (C. Nac. Com., sala D, 26/3/2002, “Showcenter SA. s/ concurso preventivo s/ incidente de continuación de contrato”).
- [52] Cfr. Maffia, Osvaldo J., *La Ley de Concursos Comentada*, t. I, Ed. Depalma, Buenos Aires, 2001, p. 56; Grispo, Jorge D., *Tratado sobre la Ley de Concursos y Quiebras. Ley 24.522*, t. I, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 1997, p. 313.
- [53] En el debate parlamentario de la ley 24.522, el diputado Aguirre Lanari expresó: “En el artículo 20 se prevé el régimen de continuación de los contratos con prestaciones recíprocas pendientes. En este punto, constituye un acierto establecer que una vez dispuesto judicialmente, el concursado debe pagar las prestaciones hasta entonces adeudadas, con lo que se colma una laguna y se introduce una solución justa”. (*Antecedentes Parlamentarios*, Ed. La Ley, Buenos Aires, t. 1995, p. 1319).
- [54] Cfr. Barbieri, Pablo C., *op. cit.*, p. 46.
- [55] Cfr. Dasso, Ariel A., *Quiebras. Concurso Preventivo y Cramdown*, t. I, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 1997, p. 143.
- [56] C. Nac.Com., sala B, 9/10/1984, “Casasa, SA”, en *El Derecho*, t. 114, p. 294.
- [57] Cfr. Rivera, Julio C., *op. cit.*, t. I, p. 342; Martorell, Ernesto E., *op. cit.*, t. II-B, p. 59.
- [58] Cfr. Iglesias, José A., *Concursos y Quiebras. Ley 24.522, comentada*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1995, p. 61.
- [59] Cfr. Ferrer, Patricia, “Algunas consideraciones acerca de la determinación del pasivo en los procedimientos concursales. La nueva normativa introducida por la ley 24.522”, en *Revista Derecho y Empresa, Universidad Austral*, Rosario, 2000, p. 138; Heredia, Pablo, *op. cit.*, t. 1, p. 519.
- [60] Cfr. Heredia, Pablo, *ibid.* En forma coincidente, se ha resuelto que “Procede confirmar la resolución del magistrado *a quo* que autorizó la continuación de los contratos de *leasing* celebrados por la concursada con la cocontratante, previo pago por parte de aquella de los importes adeudados, en el plazo de diez días bajo apercibimiento de tener por resueltos los contratos. Es que aun cuando el art. 20 ley 24.522 no fije un plazo para el cumplimiento de las prestaciones adeudadas que puede exigir el cocontratante, si dispone que ello es “bajo apercibimiento de resolución”; y siendo el juez del concurso el que debe autorizar la continuidad de los contratos en curso de ejecución, cuando hubiere prestaciones recíprocas pendientes, es a éste a quien le cabe fijar el plazo de cumplimiento de las obligaciones adeudadas; en caso contrario, el apercibimiento sin fecha de cumplimiento, resultaría estéril (en el caso las partes no habían pactado plazo alguno en el contrato respectivo)”. (C. Nac. Com. sala B, 28/12/2006, “Magalacuer SA s/concurso preventivo s/incidente de apelación”, en AP 11/43139).
- [61] Cfr. Morello, Augusto M. - Tessone, Alberto J. - Kaminker, Mario E., *op. cit.*, t. VIII, p. 224.
- [62] Se ha dicho que “(...) se establece un mecanismo de resolución por incumplimiento en este supuesto, debiendo guardarse, desde nuestro punto de vista, por parte del tercero *in bonis*, todas las formalidades del art. 1204 del Código Civil a fin de cumplimentar la intimación consignada”. (Barbieri, Pablo C., *op. cit.*, p. 54).
- [63] Cfr. Roitman, Horacio, *Efectos del Concurso Preventivo sobre los Contratos Preexistentes*, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2005 p. 89
- [64] C. Nac. Com., sala C, 9/5/2003, “Estacionar SA s/concurso preventivo s/incidente de apelación”, en *El Derecho*, t. 204, p. 380.
- [65] Cfr. Barbieri, Pablo C., *op. cit.*, ps. 53 y 54.
- [66] Cfr. Galli, Claudio A. - Caputo, Leandro, *op. cit.*, p. 1003.
- [67] Castañón critica la referencia a prestaciones del artículo 20, LCQ, ya que, según este autor, debiera haberse dicho “los créditos originados por las prestaciones cumplidas por el tercero” dado que las prestaciones que cumpla el tercero no pueden gozar de ningún privilegio. (Cfr. Castañón, Alfredo J.,

“Concurso preventivo: contratos en curso de ejecución con prestaciones recíprocas pendientes”, en *La Ley*, t. 1988-B, p. 888).

[68] Cfr. Heredia, Pablo D., *op. cit.*, t. 1, p. 522. En igual sentido, Kemelmajer de Carlucci ha dicho que “(l) a ley 24.522 abandonó, aunque no definitivamente, la expresión acreedores del concurso; rescató —quizás del Código Civil— la locución gastos de conservación y justicia. El cambio ha merecido la crítica de jerarquizada doctrina; probablemente, debió incorporar la noción de ‘créditos prededucibles’, expresión aceptada en la doctrina española e italiana, de fuerte influencia en la nuestra”. (Kemelmajer de Carlucci, Aída R., “Primera aproximación a las modificaciones producidas al régimen de prioridades concursales por la ley 24.522”, en *Revista Derecho y Empresa*, Universidad Austral, Rosario, 2000, p. 300).

Durante la vigencia de la derogada ley de quiebra se ha resuelto que “(e)l deudor concursado debe pagar los alquileres reclamados del contrato de *leasing* posteriores a la presentación en concurso, se trata de créditos postconcursoales y por ende ajenos a la dinámica del acuerdo homologado y a los efectos de la presentación en concurso (art. 20, LC)”. (C. Nac. Com., sala D, 28/12/1984, “Compañía Financiera de Concesionarios Ford Finanfort SA v. Vicente Montaña SRL”, en *El Derecho*, t. 114, p. 648).

[69] Cfr. Martorell, Ernesto E., *op. cit.*, t. II-B, p. 62.

[70] C. Nac. Com., sala A, 27/12/2005, “Compañía Elaboradora de Productos Alimenticios SA s/concurso preventivo s/incidente de apelación (Edenor)”.

[71] C. Nac. Com., sala D, 19/7/2002, “Editorial Sarmiento s/concurso preventivo”, en AP 30002688.

[72] Cfr. Heredia, Pablo D., *op. cit.*, t. 1, p. 522.

[73] “Cabe hacer lugar al pedido de pronto pago del crédito originado en alquileres adeudados por la fallida —por ciertos locales destinados a boletería, oficinas, despacho de encomiendas y depósito de equipajes ubicados en una estación Terminal de ómnibus— pues, si bien es cierto que no existió en autos una autorización expresa del Tribunal para la continuación del contrato de locación en los términos del art. 20 de la LC, lo cierto es que el mismo, con innegables prestaciones recíprocas pendientes al tiempo del concursamiento continuó entre la entonces concursada y la incidentista sin objeción de la sindicatura, por lo cual, y teniendo en cuenta la naturaleza de las prestaciones brindadas por esta última, el crédito aparece subsumible en el art. 240 de dicha ley.” (C. Nac. Com., sala D, 7/3/2002, “Transportes Automotores Chevallier SA s/quiebra s/incidente de pronto pago promovido por Teba SA”, en *El Derecho*, t. 197, p. 444).

[74] Rouillon, Adolfo A. - Alonso, Daniel F., *op. cit.*, t. IV-A, p. 299; Roitman, Horacio, *Efectos del Concurso Preventivo sobre los Contratos Preexistentes*, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2005, p. 100. En forma coincidente: C. Nac. Com., sala A, 25/2/1986, “Hulytego SA s/concurso”, en *Jurisprudencia Argentina*, t. 1986-II, p. 300.

Por su parte, Junyent Bas y Molina Sandoval han dicho que “(...) existe una situación intermedia por el crédito originado en el cumplimiento de una prestación ejecutada luego de la presentación del concurso preventivo, pero antes de haberse obtenido la autorización, situación que aparece atrapada en el segundo párrafo del art. 20, pero que no le otorga el privilegio de gasto del concurso”. (Junyent Bas, Francisco - Molina Sandoval, Carlos A., “Efectos del concurso preventivo. Reflexiones a propósito del art. 20 de la LCQ”, en *El Derecho*, t. 204, p. 960).

En esta misma línea de pensamiento se ha resuelto que “La infracción al art. 21 ley 19.551 no priva de validez a los actos cumplidos, sino que sólo hace perder al cocontratante el beneficio del art. 264, inc. 3 ley 19.551”. (C. Nac. Com., sala A, 25/2/1986, “Hulytego SA s/concurso”, en *Jurisprudencia Argentina*, t. 1986-II, p. 300).

[75] Cfr. Cámara, *op. cit.*, t. I, p. 582.

[76] Cfr. Villanueva, Julia, *Privilegios*, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2004, p. 21.

[77] Cfr. Heredia, Pablo, *op. cit.*, t. 1, ps. 551 y 552; Roitman, Horacio, *Efectos del Concurso Preventivo sobre los Contratos Preexistentes*, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2005, p. 99; Granados, Ernesto J., “Efectos de la apertura del concurso preventivo”, en *Revista Derecho y Empresa*, Universidad Austral, Rosario, 2000, p. 73.

[78] Cfr. Cámara, Héctor, *op. cit.*, t. I, p. 579; Rivera, Julio C., *op. cit.*, t. I, p. 343; C. Nac. Com., sala C, 10/2/1995, “Wattman SA v. Química Dema SA”, en *La Ley*, t. 1995-II, p. 1972.

[79] Cfr. Molina Sandoval, Carlos A. - de Amunátegui Rodríguez, Cristina, *op. cit.*, p. 150.

[80] Enseña Cámara que “(...) la normativa concursal refiere a los contratos que se encuentran en curso de ejecución, en los que estando plenamente en vigencia, sobreviene la presentación en concurso de uno de los contratantes”. (Cfr. Cámara, Héctor, *op. cit.*, t. I, p. 579).

Al respecto se ha resuelto que “Los efectos del concursamiento, operantes desde la apertura dispuesta el 11/8/1998 (art. 21. parr. 1, ley 24.522), no pueden ser retrotraídos para modificar una situación de resolución contractual cristalizada casi dos meses antes, mientras la tomadora se hallaba *in bonis*. Dicho en otras palabras, no existió en el tiempo de promoverse esta demanda del 29/6/1998 contrato de *leasing* financiero inmobiliario incumplido, pues por entonces se halló resuelto; sólo restó pedir el lanzamiento”. (C. Nac. Com., sala D, 26/2/1999, “Banco Tornquist SA v. Argencraft SA s/Sumarísimo”, en *La Ley*, t. 1999-F, p. 747).

“La normativa concursal refiere a los contratos que se encuentran en curso de ejecución, en los que estando plenamente en vigencia, sobreviene la presentación en concurso de uno de los contratantes”. (C. Nac. Com., sala B, 20/9/1989, “Noel y Cia. SA”, en *Jurisprudencia Argentina*, t. 1990-I, p. 505).

[81] Cfr. Heredia, Pablo D., *op. cit.*, t. 1, p. 517.

[82] Cfr. Juzgado Civil y Comercial 9 de la Ciudad de Paraná, Provincia Entre Ríos, 26/2/2007, “Kriger, Darío Norberto s/concurso preventivo s/incidente de restitución de bien”.

En igual sentido, se ha resuelto que “(...) es improcedente el pedido de autorización solicitado por el concursado para continuar un contrato en curso de ejecución —en el caso, de *leasing*— si éste notificó su voluntad de continuar fuera del plazo improrrogable del 20 días impuesto por el art. 20 de la ley de concursos y quiebras”. C. Nac. Com. sala A, 19/11/2001, “Serviobras SA s/concurso preventivo s/incidente

de apelación”, en *La Ley*, t. 2002-B, p. 421. Se advierte en este fallo un error involuntario en la referencia a 20 días, cuando en realidad corresponde que sean 30.

[83] Cfr. Lavallo Cobo, Jorge E., *op. cit.*, p. 1284.

[84] Cfr. Heredia, Pablo, *op. cit.*, t. 1, p. 518. En forma coincidente, Lattanzio sostiene que la facultad del juez de resolver los contratos debe interpretarse en forma restrictiva y que la pauta debe ser el respeto del contrato celebrado por quienes podían hacerlo (Cfr. Lattanzio, Raúl H., *op. cit.*, ps. 239 y ss.)

[85] C. Nac. Com., sala D, 19/7/2002, “Editorial Sarmiento s/concurso preventivo”, en AP30002688 .

[86] “(...) las características del presente caso llevan a concluir en la competencia del juez del concurso para entender en la pretensión esgrimida por la actora. En efecto, fue dicho magistrado quien —en resolución no cuestionada por la demandante— autorizó, previo pedido del deudor, la continuación del contrato en curso de ejecución, por considerarlo incluido en la categoría contemplada en el art. 21 de la ley 19.551. Además, cuando declaró verificados los créditos del demandante —correspondientes a períodos anteriores a la presentación del deudor en concurso encuadró al contrato no como *leasing*, sino como compraventa, decisión esta que fue recurrida por la actora (fs. 15 cta.) sin que al momento se conozca la resolución recaída sobre el punto (fs. 15 vta.)”. (Corte Sup., 16/6/1987, “I.C.F. SA v. Villegas Zinny, Patricio”, en *Jurisprudencia Argentina*, t. 1987-IV, p. 208).

[87] Se ha resuelto que “(n)o resulta controvertido que el convocatario no comunicó al dador la decisión de continuar el contrato dentro del plazo fijado en la norma concursal citada, por lo que debe considerarse resuelto el convenio de pleno derecho”. (C. Nac. Com., sala A, 29/11/2001, “Alumpack SA s/concurso preventivo s/incidente de restitución por Leasing Financiero SA”, en *Jurisprudencia Argentina*, t. 2002-III, p. 112).

[88] Al respecto se ha resuelto que “(l)a rescisión producida por incidencia de un concurso (art. 21, ley 19.551) le veda exigir al cocontratante *in bonis* —fundado en el sometimiento del contrato al régimen concursal— la reparación de perjuicios que normalmente, integran la órbita de los reclamos que el perjudicado por la resolución puede esgrimir contra el causante de ella como una consecuencia del incumplimiento (arg. arts. 1204, párr. 2º *in fine*, 505, inc. 3º y 508, Cód. Civil), temperamento en el que está conteste nuestra doctrina” (C. Nac. Com., sala A, 24/5/1990, “Editorial Kapelusz SA s/concurso preventivo s/incidente de restitución y daños promovido por ferrostal, A.G.”, en *El Derecho*, t. 139, p. 114).

En otro antecedente jurisprudencial se ha dicho que “(S)i el contrato con prestaciones recíprocas pendientes quedó resuelto por virtualidad de las normas concursales (art. 148, inc. 3º, ley 19.551 —Adla, XXXII-B, 1836—), no cabe acudir a las disposiciones comunes que se encuentran excluidas conforme al art. 149 de la normativa citada” (C. Nac. Com., sala B, 12/11/1981, “Empresaria Sociedad en Comandita por Acciones y otros v. Acuña, Hernán”, en *La Ley*, t. 1982-A, p. 368).

[89] Cfr. Heredia, Pablo, *op. cit.*, t. 1, p. 515.

[90] Cfr. Carchio, Miguel A. - Moro, Emilio F., “La situación del cocontratante *in bonis* frente a la resolución dispuesta por el concursado y la necesidad de una reforma al art. 20 de la LCQ”, en *VI Congreso Argentino de Derecho Concursal, IV Congreso Iberoamericano sobre Insolvencia*, 27, 28 y 29 de septiembre de 2006, Rosario, t. II, UNR Facultad de Derecho, UCA Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Rosario, Santa Fe, 2006, p. 481.

[91] Cfr. Heredia, Pablo, *op. cit.*, t. 1, p. 523.

[92] Se ha resuelto que “(...) se aplica el pacto comisorio (art. 1204) si la cosa cuya construcción ha prometido el concursado no está en condiciones de ser entregada al comprador en la fecha prevista en el contrato, y el adquirente ha cumplido con las obligaciones a su cargo” (C. Nac. Com., sala E, 7/11/1984, “Astilleros Cachalote SA s/concurso preventivo s/incidente de revisión promovido por Badaraco, Carlos J”, en *El Derecho*, t. 114, p. 385).

[93] Barbieri, Pablo C., *op. cit.*, p. 54.

[94] Cfr. Heredia, Pablo, *op. cit.*, t. 1, p. 529.

[95] Cfr. Tonón, Antonio, *op. cit.*, p. 638.

[96] Cfr. Lorente, Javier A., *Nueva Ley de Concursos y Quiebras. Ley 24.522, comentada y anotada*, Ed. Gowa, Haedo, 1995, p. 70; Martorell, Ernesto E., *op. cit.*, t. II-B, p. 44.

[97] Cfr. Junyent Bas, Francisco - Molina Sandoval, Carlos A., *op. cit.*, p. 959.

[98] Cfr. Grispo, Jorge D., *op. cit.*, t. I, p. 313.

[99] Cfr. Hequera, Elena B., “Contratos con prestaciones recíprocas pendientes en el concurso preventivo”, en *Jurisprudencia Argentina*, t. 2002-III, p. 1470.

[100] Cfr. Lavallo Cobo, Jorge E., *op. cit.*, p. 1283.

[101] Corte Sup., 10/9/1980, “La Emilia Industriales Textiles SA s/concurso preventivo”, en *Fallos*, t. 302, p. 994.

[102] Cfr. Fernández Moores, Javier, *op. cit.*, p. 166.

[103] Cfr. Cámara, Héctor, *op. cit.*, t. I p. 582.

[104] Sobre el particular se ha resuelto que “Es procedente la resolución que dispuso que las obligaciones devengadas de un contrato de *leasing*, suscripto por el concursado, sean exigibles por la vía que el acreedor pretenda, pues si bien el contrato citado fue anterior a la presentación en concurso, los cargos se devengaron con posterioridad, no encontrándose comprendidos estos últimos en la previsión del art. 20 de la ley de concursos”. (C. Nac. Com., sala A, 20/6/2002, “BBCEquipment en: Lapa SA”, en *Doctrina Judicial*, t. 2002-3, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2002, p. 200).

[105] Corte Suprema de Justicia de Mendoza, 13/3/1985, “Mattolini, Rafael Félix y Saúl Sixto Manrique s/quiebra s/incidente de restitución promovido por Edilco SA”, en *Revista de Derecho Comercial (RDCO)*, t. 1986, p. 628.

[106] Del voto en disidencia de Kemelmajer de Carlucci, en *Revista de Derecho Comercial (RDCO)*, t. 1986, p. 633.

[107] Cfr. Tonón, Antonio, *op. cit.*, p. 639.

[108] “En definitiva, si la propia interesada aceptó someterse a la carga verificatoria y consintió la continuación del contrato, autorizada en los términos apuntados, debe considerarse que resignó definitivamente a la facultad de exigir el cumplimiento perentorio de las prestaciones adeudadas por la concursada a la fecha de la presentación” (C. Nac. Com., sala E, 23/12/1997, “Joc SA s/concurso s/incidente de cumplimiento de prestaciones adeudadas promovido por Fábricas Agrupadas de Muñecas Onil SA” En sentido contrario, se ha dicho que “(d)e ordenarse la continuación del contrato si el pretenso acreedor ha insinuado su crédito tempestivamente (por no haber sido resuelta la petición de continuación antes del vencimiento del plazo del Art. 32 LCyQ) su acreencia debería ser excluida de la base del Art. 36, pues una vez acreditado el pago de las prestaciones pendientes se extingue la obligación y por consiguiente el crédito (Art. 724, 725 del CC)”. (Pardo, Rubén R., “Propuesta sobre continuación de los contratos en el concurso preventivo”, en *VI Congreso Argentino de Derecho Concursal, IV Congreso Iberoamericano sobre Insolvencia*, 27, 28 y 29 de septiembre de 2006, Rosario, UNR Facultad de Derecho, UCA Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Rosario, Santa Fe, 2006, t. II, p. 611).

[109] Cfr. Vaiser, Lidia, “El co-contratante *in bonis* es un acreedor excluido del cómputo de las mayorías”, en *VI Congreso Argentino de Derecho Concursal, IV Congreso Iberoamericano sobre Insolvencia*, 27, 28 y 29 de septiembre de 2006, Rosario, UNR Facultad de Derecho, UCA Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Rosario, Santa Fe, 2006, t. II, p. 676.

[110] Cfr. Roitman, Horacio, *Efectos del Concurso Preventivo sobre los Contratos Preexistentes*, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2005, ps. 90 y 91.

[111] Médici, Rubén, “El contrato de *leasing* frente al concurso o quiebra de alguna de las partes”, en *El Derecho*, t. 2002-199, p. 943.

[112] Cfr. Heredia, Pablo D., *op. cit.*, t. 1, p. 528.

[113] C. Nac. Com., sala A, 25/2/1986, “Hulytego SA s/concurso preventivo”, en *Jurisprudencia Argentina*, t. 1986-II, p. 300.

[114] Cfr. Fresneda Saieg, Mónica - Frustagli, Sandra A. - Hernández, Carlos A., *Leasing. Ley 25.248 comentada y reglamentación aprobada por dec. 1038/2000*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 2002, p. 81.

[115] Cfr. C.Apels. Concepción del Uruguay, sala Civil y Comercial, 23/2/2004, “Hornus y Cía. SA s/concurso preventivo”, en *www.editorial-zeus.com.ar*, Fallo 15057. En este caso, el Tribunal ha resuelto que: “(...) es nuestra opinión que el art. 11 de la ley 25.248 dispone que —en caso de concurso del tomador— no sea el dador quien debe solicitar la restitución del bien, ni judicial ni extrajudicialmente, pues si el tomador concursado no ejerce la opción de continuar el contrato, debe restituir el bien inmediatamente poniéndolo a disposición del dador”.

[116] Sobre el particular, la jurisprudencia ha resuelto que “(p)rocede hacer lugar al pedido de restitución de ciertos bienes objeto de un contrato de *leasing* celebrado con la concursada, sin que ésta pueda oponerse a ello; pues aun cuando el planteo de nulidad de cierta estipulación no resulte extemporáneo, ya que, siendo la misma de operatividad meramente facultativa, no puede pretenderse que lo planteara al momento del concursamiento, su oposición no puede prosperar dado que no petitionó oportunamente en los términos de la ley 24.522, art. 20, aplicable a este tipo de contratos” (C. Nac. Com., sala E, 20/2/2001, “Artes Gráficas Aconcagua SA s/incidente de restitución de bienes promovido por HSBC Bank Argentina”, en AP 11/33307).

[117] Acquarone, María T. - Embon, Leonardo G., *op. cit.*, p. 223.

[118] LAVALLE COBO, Jorge E., *op. cit.*, p. 1284.

[119] Según lo dispuesto en el artículo 2º, LL, pueden ser objeto del contrato de *leasing* “(...) cosas muebles e inmuebles, marcas, patentes o modelos industriales y *software*, de propiedad del dador o sobre los que el dador tenga la facultad de dar en *leasing*”. De allí que exista la posibilidad de dar en *leasing* un bien ajeno a la propiedad del dador, siempre que este último se encuentre facultado para ello por su propietario.

[120] Juzgado Civil y Comercial 9 de la Ciudad de Paraná, Provincia Entre Ríos, 26/2/2007, “Kriger, Darío Norberto s/concurso preventivo s/incidente de restitución de bien”.

[121] “(...) más allá de la generosa redacción legal, no parece que pueda competerse al juez a violar el principio de defensa en juicio y el de igualdad de los acreedores, por lo que ha de entenderse como necesaria la vista al concursado (...), y en su caso el otorgamiento de caución suficiente (art. 188, ley 24.522)” (Paolantonio, Martín E., *Régimen Legal del Leasing. Ley 25.248*, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2000, p. 56).

[122] C. Nac. Com. sala C, 22/6/2001, “Ferrostal Argentina SA v. Artes Gráficas SA s/secuestro prendario”, en AP 11/32540.

[123] O’Reilly, María C., “La nueva ley de *leasing* y el concurso preventivo o quiebra del tomador o del dador”, en *Legislación Argentina*, Ed. El Derecho, Buenos Aires, 2003, t. 2003-A, p. 1303.

En esta misma línea, se ha dicho que “El hecho de que la quiebra originaria hubiera sobrevenido la conversión en concurso preventivo, y que —por consiguiente— el concursado conserve por principio la administración de su patrimonio (art. 15, ley 24.522), no resulta argumento válido para desestimar un incidente de restitución de bienes y remitir al incidentista a la vía que corresponda, cuando la ley que rige la relación jurídica involucrada (art. 11 ley 25.248), contempla expresamente la actuación del juez del concurso en el pedido de restitución, de donde se sigue que es éste el llamado a decidir en orden a la procedencia sustancial del reclamo”. (C. Nac. Com., sala E, 17/10/2006, “Álvarez Patiño SA s/concurso preventivo s/incidente de restitución de bienes”, en AP 11/42148).

[124] Artículo 138, ley 24.522: “[Bienes de terceros]. Cuando existan en poder del fallido bienes que le hubieren sido entregados por título no destinado a trasferirle el dominio, los terceros que tuvieran derecho a la restitución pueden solicitarla, previa acreditación de su derecho conforme con el Artículo 188. Se incluyen en esta norma los bienes obtenidos de la transformación de productos elaborados por los sistemas denominados ‘a maquila’, cuando la contratación conste en registros públicos. El reclamante puede requerir medidas de conservación del bien a su costa y el juez puede disponer entregárselo en depósito mientras tramita su pedido. El derecho a que se refiere este artículo no puede ejercitarse si de acuerdo con el título

de transmisión el fallido conservaría la facultad de mantener el bien su poder y el juez decide, a pedido del síndico o de oficio, continuar en esa relación a cargo del concurso”.

[125] Cfr. Heredia, Pablo D., *op. cit.*, Avellaneda, 2005, t. 5, p. 119.

[126] Cfr. Molina Sandoval, Carlos A., - de Amunátegui Rodríguez, Cristina, *op. cit.*, p. 17.

[127] Cfr. Paolantonio, Martín E., “La restitución del bien dado en *leasing* en el concurso preventivo”, en *La Ley*, t. 2004-A, p. 545.

[128] Cfr. O’Reilly, María Cristina, *op. cit.*, p. 1304; Casadio Martínez, Claudio A., *op. cit.*, p. 1088; Games, Luis M. - Esparza, Gustavo A., *op. cit.*, ps. 551 y 552.

[129] Cfr. Roitman, Horacio, *Efectos de la quiebra sobre los contratos preexistentes*, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2005, p. 98

[130] Entre otros: Roitman, Horacio, *idem.*, p. 585; Heredia, Pablo, *op. cit.*, t. 5, p. 117; Fresneda Saieg, Mónica - Frustagli, Sandra A. - Hernández, Carlos A., *op. cit.*, p. 81; Vítolo, Daniel R., “Aproximación conceptual al contrato de *leasing*”, en *Derecho Concursal*, Osvaldo R. Gómez Leo –director– y Liliana T. Negrede Alonso –vicedirectora–, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2002, ps. 573 y 574.

[131] Cfr. Médici, Rubén, *op. cit.*, p. 942; Serebrinsky, Edith - Kalomysky, Marcos, “El contrato de *leasing* frente al concurso y quiebra de sus partes”, en *VI Congreso Argentino de Derecho Concursal, IV Congreso Iberoamericano sobre Insolvencia*, 27, 28 y 29 de septiembre de 2006, Rosario, UNR, Facultad de Derecho, UCA Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Rosario, Santa Fe, 2006, t. II, p. 651.

[132] Cfr. Paolantonio, Martín, *Régimen Legal del Leasing. Ley 25.248*, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2000, p. 57.

[133] Cfr. O’Reilly, María C., *op. cit.*, p. 1304.

[134] Cfr. Rouillon, Adolfo A., *Régimen de Concursos y Quiebras. Ley 24.522*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2007, p. 251.

[135] Cfr. Heredia, Pablo, *op. cit.*, t. 5, p. 77.

[136] Cfr. Heredia, Pablo, *op. cit.*, t. 5, p. 117 y 118.

[137] Cfr. Paolantonio, Martín E., *Régimen Legal del Leasing. Ley 25.248*, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2000, p. 57; Médici, Rubén, *op. cit.*, p. 942; Serebrinsky, Edith - Kalomysky, Marcos, *op. cit.*, p. 651.

[138] Cfr. Heredia, Pablo, *op. cit.*, t. 5, p. 117; Acquarone, María T. - Embon, Leonardo G., *op. cit.*, p. 224; Fresneda Saieg, Mónica; Frustagli, Sandra A. - Hernández, Carlos A., *op. cit.*, p. 81.

[139] Cfr. Heredia, Pablo, *idem.*, t. 5, p. 85.

[140] Cfr. Heredia, Pablo, *idem.*, t. 5, p. 84.

[141] Cfr. Barbieri, Pablo C., *op. cit.*, p. 118. Por su parte, Rouillon lo define como un recurso de reposición (Cfr. Rouillon, Adolfo A., *Régimen de Concursos y Quiebras. Ley 24.522*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2007, p. 252).

[142] Cfr. Morello, Augusto M. - Tessone, Alberto J. - Kaminker, Mario E., *op. cit.*, t. VIII, p. 473

[143] Cfr. Heredia, Pablo, *op. cit.*, t. 5, p. 86.

[144] Cfr. Molina Sandoval, Carlos A. - de Amunátegui Rodríguez, Cristina, *op. cit.*, p. 143.

[145] Cfr. Heredia, Pablo, *op. cit.*, t. 5, p. 86.

[146] Cfr. Barbieri, Pablo, *op. cit.*, p. 118.

[147] Cfr. Heredia, Pablo, *op. cit.*, t. 5, p. 86.

[148] Cfr. Roitman, Horacio, *Efectos de la Quiebra sobre los Contratos Preexistentes*, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2005, p. 140.

[149] Cfr. Heredia, Pablo, *op. cit.*, t. 5, p. 118.

[150] “Resulta improcedente intimar a un banco para que subaste ciertos automotores y ponga el producto de la venta a disposición del juzgado bajo apercibimiento de realizar el remate en la quiebra con cargo de los gastos a la citada institución cuando se verifica que habiendo mediado un contrato de *leasing* entre la entidad financiera (locadora) y el fallido, aquélla le había remitido una carta documento con anterioridad a la declaración falencial, por medio de la cual resolvió el mentado contrato (conforme a la facultad que le confería una de sus cláusulas) por lo que al no subsistir el vínculo contractual a la fecha en que se decretó la quiebra deviene inaplicable la norma de la ley 24.522, art. 143, inc. 2” (C. Nac. Com., sala B, 19/10/2000, “C.T.A. SRL s/quiebra”, del dictamen fiscal 84.499, que la Cámara hace suyo, en AP 11/33807).

[151] Cfr. Barbieri, Pablo C., *Concursos y quiebras. Ley 24.522 comentada y concordada*, Ed. Universidad, Buenos Aires, 2006, p. 343.

[152] Cfr. Roitman, Horacio, *Efectos de la Quiebra sobre los Contratos Preexistentes*, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2005, p. 112.

[153] Cfr. Quintana Ferreira, Francisco, *op. cit.*, 1985, t. 2, p. 513; Heredia, Pablo, *op. cit.*, t. 5, p. 151; Roitman, Horacio, *idem.*, p. 114; Fassi, Santiago C. - Gebhardt, Marcelo, *Concursos y Quiebras. Comentario exegético de la ley 24.522. Jurisprudencia aplicable.*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2005, p. 396.

[154] Cfr. Roitman, Horacio, *idem.*, p. 117.

[155] Cfr. Roitman, Horacio, *idem.*, p. 116.

[156] En la Exposición de Motivos de la ley 19.551 se ha dicho que no se admitía la resolución por incumplimiento, porque hacerlo colocaría a los acreedores con prestaciones pendientes, en algunas circunstancias, en condiciones más favorables que los demás con perjuicio de la igualdad. (Exposición de Motivos, punto 802, punto c).

Sobre el particular, la jurisprudencia ha dicho que“(e)s improcedente la verificación de un crédito resultante de los daños y perjuicios sufridos por el insinuante ante la rescisión del contrato de obra pública celebrado por el fallido, pues la sentencia de quiebra torna inaplicables las normas legales o contractuales que autorizan a la resolución por incumplimiento, cuando ella no se produjo o no se demandó judicialmente antes de la bancarrota (art. 145 de la ley concursal –Adla, LV-D, 438–), quedando aquél resuelto por la quiebra conforme lo previsto por el artículo 147 de la normativa citada” (del dictamen del Fiscal que la Cámara hace suyo). (C. Nac. Com., sala B, 13/7/2001, “Ubaldo Guilodori SA s/quiebra s/incidente de verificación promovido por P.F.A.”)

[157] Cfr. Heredia, Pablo, *op. cit.*, t. 5, p. 119.

[158] Cfr. Roitman, Horacio, *Efectos de la Quiebra sobre los Contratos Preexistentes*, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2005, p. 160.

[159] “La quiebra excluye el cumplimiento en vista de la impotencia del patrimonio para realizarlo, pero el incumplimiento dimana de la misma voluntad del obligado, mientras que en la quiebra es la misma ley que, privando al quebrado de la disponibilidad y de la administración de sus bienes, le impide realizar la prestación. Por ello la quiebra nunca es causa de indemnización”. (C. Nac. Com., sala A, 11/9/1981, “Marcilese, María L. v. Cristal, Simón A.”, en *El Derecho*, t. 96, p. 529).

[160] Cfr. Lavallo Cobo, Jorge E., *op. cit.*, p. 1285; Roitman, Horacio, *Efectos de la Quiebra sobre los Contratos Preexistentes*, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2005, p. 140.

[161] Cfr. Lavallo Cobo, Jorge E., *idem.*, p. 1285.

[162] Cfr. Médici, Rubén, *op. cit.*, p. 943.

[163] Sobre la posibilidad de reclamar el pago de cláusula penal, Casadío Martínez ha dicho que “Estimamos que por efecto del concursamiento del tomador, que impide modificar la situación de los acreedores anteriores, con lo cual existe una imposibilidad legal de cumplir con lo pactado, las mismas no pueden serle reclamadas y así lo ha resuelto la jurisprudencia”. (Casadío Martínez, Claudio A., *op. cit.*, p. 1089).

En forma coincidente lo ha resuelto la sala C de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial en la causa: “Wattman SA v. Química Dema SA s/sumario”, en *La Ley*, t. 1995-II, p. 1972.

[164] Cfr. Roitman, Horacio, *Efectos de la Quiebra sobre los Contratos Preexistentes*, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2005, p. 83.

[165] Cfr. Fresneda Saieg, Mónica - Frustagli, Sandra A. - Hernández, Carlos A., *op. cit.*, p. 82; Gottlieb, Verónica, “Ley 25.248. Leasing”, en *Código de Comercio comentado y anotado*, Adolfo A. Rouillon –director–; Daniel F. Alonso –coordinador–, t. II, Ed. La Ley, Avellaneda, Provincia de Buenos Aires, 2005, p. 514.

[166] Cfr. Molina Sandoval, Carlos A., “Reflexiones en torno al contrato de *leasing* (Una visión desde lo concursal)”, en *La Ley*, t. 2005-A, p. 1130.

[167] Cfr. Maffía, Osvaldo J., “Aspectos de la nueva ley de concursos (i). El régimen del *leasing* y su incidencia en la verificación de créditos”, en *La Ley* 1996-6, p. 1471. En forma coincidente, Roitman sostiene que “(...) a tenor del artículo 26 que dispone la aplicación de las normas relativas a la locación mientras no se haya ejercido la opción de compra y en la medida en que sean compatibles con su naturaleza, puede interpretarse que será de aplicación la norma del artículo 157 de la ley 24.522 que rige para las locaciones de inmuebles destinados a vivienda, siendo ese contrato ajeno al concurso”. (Cfr. Roitman, Horacio, *Efectos de la Quiebra sobre los Contratos Preexistentes*, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2005, p. 586)

[168] Cfr. Games, Luis M. - Esparza, Gustavo A., *op. cit.*, p. 5.

[169] El artículo 5°, inciso e) de la ley 25.248 prevé expresamente la figura del *lease back* o *leasing* de retorno, en cuanto establece que el bien objeto del contrato puede adquirirse “por el dador al tomador por el mismo contrato habérselo adquirido con anterioridad”. A partir de allí, se puede definir a esta modalidad contractual como aquella operación en la que el propietario de un bien lo vende a otra persona –generalmente entidad financiera o empresa se *leasing*–, que le paga su precio y, simultáneamente o por un acto posterior, le cede el uso y goce del bien a cambio del pago de un canon, concediéndole la opción de readquirir la propiedad del bien al finalizar el plazo del contrato o con anterioridad.