

Ponencia: “Consideraciones sobre el reclamo de los créditos (mal llamados cánones) devengados entre la presentación en concurso preventivo del tomador de un contrato de leasing y la restitución de los bienes en el supuesto de resolución contractual del art. 11 de la Ley N°25.248”*

Por Martín Gastaldi** y Federico Sosa***

SUMARIO DE LA PONENCIA

La referencia contenida en el art. 11 de la Ley 25.248 en cuanto a que, ante la resolución del contrato de leasing (ya sea de pleno derecho o por decisión del tomador), el dador tiene derecho a *reclamar en el concurso* del tomador los cánones devengados hasta la devolución del bien, no debe interpretarse como una sujeción del primero a la carga de verificar dichos créditos en los términos del art. 32 de la Ley 24.522, porque los mismos son de naturaleza post concursal.

.....

El art. 11 de la Ley 25.248 (la “LL”)¹ le concede al sujeto concursado que, al momento de solicitar la formación de su concurso preventivo, revista la calidad de tomador con relación a un determinado contrato de leasing, la opción de continuar o resolver dicho contrato de conformidad con los plazos y trámites previstos en el art. 20 de la Ley 24.522 (la “LCQ”).

La norma establece también que, transcurrido el plazo señalado sin que el concursado hubiera ejercido la opción, el contrato de leasing se considerará resuelto de pleno derecho, debiendo el tomador concursado restituirle inmediatamente los bienes al dador (lo cual es lógico pues son de propiedad de éste último).

Sin perjuicio del derecho² del dador a obtener la restitución de los bienes dados en leasing en aquellos casos en los cuales el concursado: (i) hubiera optado por resolver el contrato, o (ii) no hubiera comunicado (y peticionado) su continuación en tiempo y forma, el art. 11 de la LL también establece que, en tales casos, el dador tiene derecho a “reclamar en el concurso” los cánones devengados hasta la devolución de los bienes.

Ahora bien, los interrogantes que se plantean con respecto a esto último son varios:

¹ Artículo 11. “Oponibilidad. Quiebra. Son oponibles a los acreedores de las partes los efectos del contrato debidamente inscrito. Los acreedores del tomador pueden subrogarse en los derechos de éste para ejercer la opción de compra. En caso de concurso o quiebra del dador, el contrato continúa por el plazo convenido, pudiendo el tomador ejercer la opción de compra en el tiempo previsto. En caso de quiebra del tomador, dentro de los sesenta (60) días de decretada, el síndico puede optar entre continuar el contrato en las condiciones pactadas o resolverlo. En el concurso preventivo, el deudor puede optar por continuar el contrato o resolverlo, en los plazos y mediante los trámites previstos en el artículo 20 de la Ley 24.522. Pasados esos plazos sin que haya ejercido la opción, el contrato se considera resuelto de pleno derecho, debiéndose restituir inmediatamente el bien al dador, por el juez del concurso o de la quiebra, a simple petición del dador, con la sola exhibición del contrato inscrito y sin necesidad de trámite o verificación previa. Sin perjuicio de ello el dador puede reclamar en el concurso o en la quiebra el canon devengado hasta la devolución del bien, en el concurso preventivo o hasta la sentencia declarativa de la quiebra, y los demás créditos que resulten del contrato”.

² En realidad, más que un derecho, es una consecuencia o efecto de la resolución contractual.

ESTUDIO BECCAR VARELA

¿Qué significa “reclamar en el concurso”?

¿La norma estará hablando de concurrir a verificar en los términos del art. 32 de la LCQ? Si fuera así, ¿por qué no lo dijo expresamente y utilizó, en cambio, el término “reclamar en el concurso”?

¿O será que la ley habrá querido hacer referencia a la deducción de un reclamo por la vía individual? Si así fuera, no se entiende demasiado por qué, además de referirse a un “reclamo”, agrega luego que el mismo tiene lugar “en el concurso”.

Como puede verse, la manera en que ha sido redactada la norma (por lo menos, en la parte que nos interesa a los efectos la presente ponencia) hace que, en el escenario descrito (opción del tomador concursado por resolver el contrato de leasing o resolución de pleno derecho ante su silencio o inactividad), el dador del leasing se enfrente ante una incertidumbre a la hora de pensar cómo proteger (y cobrar) sus derechos creditorios cuando, a pesar de quedar resuelto el contrato por cualquiera de las razones más arriba indicadas, la restitución de los bienes tiene lugar luego de la presentación en concurso del tomador.³

En el supuesto en que el tomador concursado adeude cánones devengados con anterioridad a la fecha de su presentación en concurso, la solución parece simple. Corresponderá que el acreedor dador del leasing concurra a verificar sus créditos emergentes de la falta de pago de esos cánones (Cfr. art. 32 de la LCQ).

Al respecto, es importante recordar que, de conformidad con lo establecido por el art. 1 de la LL, los cánones constituyen el precio que se obliga a pagar el tomador de un contrato de leasing por la tenencia de los bienes que recibe del dador.

La encrucijada se presenta, en cambio, con relación a los créditos devengados por la conservación (y eventual utilización) de los bienes por parte del tomador luego de su presentación en concurso y de la resolución del contrato (ya sea de pleno derecho o por su propia decisión).

Ello pues, si bien es cierto que la LL es clara al reconocer que el tomador tiene derecho a percibir esos “cánones”, no es menos cierto que la forma de perseguir su cobro no fue establecida con la misma claridad.

Al respecto, y antes de seguir avanzando, parece importante señalar que no parece muy atinada la expresión “cánones” utilizada por la LL para identificar a los créditos devengados por la conservación de los bienes por parte del tomador luego de su presentación en concurso y de la resolución del contrato de leasing.

Parece más conveniente reservar dicha terminología para los créditos devengados durante la vigencia del contrato, mientras que para los devengados luego parece más conveniente acudir a otra calificación, pues mal puede hablarse del devengamiento de cánones cuando el contrato ya se encuentra resuelto.

En todo caso, lo que la ley establece es una suerte de indemnización para el dador del leasing, y propietario de los bienes, por la falta de restitución de los mismos y, como no

³ La falta de restitución oportuna puede obedecer a una especulación del tomador, a la dificultad y/o los costos de desmontar los bienes para devolverlos (por ejemplo, cuando se trata de toda una línea de producción de una fábrica) y/o a cualquier otra causa que pudiera presentarse en cada caso.

ESTUDIO BECCAR VARELA

puede ser de otra manera, la mejor forma de justipreciar el valor de esa indemnización es tomando como referencia el valor de los cánones pactados para la vigencia del contrato.

A los efectos de intentar despejar la encrucijada ya señalada frente a la cual se encuentra el dador del leasing, y por lo menos hasta que se reforme el art. 11 de la LL, parece adecuado acudir a los principios generales en materia concursal pues, si bien la LL es una ley posterior a la LCQ, lo cierto es que ésta última contiene los principios que rigen la materia y mal podrían los mismos verse socavados o reescritos por una norma especial referida a un contrato determinado (como el leasing).

En tal sentido, cabe recordar que el principio general en materia concursal es que todos los créditos de causa o título “anterior” a la presentación en concurso del deudor deben ser objeto de verificación, mientras que los “posteriores” a esa fecha son -valga la redundancia- post concursales y, en consecuencia, el acreedor conserva la vía individual para perseguir su cobro e, incluso, la posibilidad de petitionar la quiebra directa del deudor (si tuviera título suficiente para hacerlo).

El principio enunciado es uno de los pilares básicos del derecho concursal y -reiteramos- no parece posible que pueda “tambalearse” por una norma tan vaga e imprecisa como el art. 11 de la LL.

En el caso analizado, es claro que los créditos (que la ley llama “cánones”) nacidos a partir de la conservación de los bienes por el tomador luego de su presentación en concurso y pese a la resolución del contrato no tienen causa o título anterior al referido concurso.

En efecto, la causa de esos créditos no habrá que buscarla en el contrato de leasing (ya resuelto) sino, en todo caso, en el hecho que el tomador concursado ha conservado los bienes luego de la resolución del contrato, que -como hemos visto- tiene lugar necesariamente luego de su concursamiento.

En tal sentido, recientemente se ha resuelto que es *“improcedente la admisión en el pasivo concursal de aquellos cánones no vencidos con anterioridad a la presentación en concurso preventivo, ya que los mismos reconocen su origen en la resolución contractual y por ende resultan de carácter postconcursal”*.⁴

En consecuencia, al no tener dichos créditos una causa anterior a la presentación en concurso del tomador del contrato de leasing, pues -como hemos visto- nacen y se devengan con posterioridad, parece indudable que los mismos tienen carácter post concursal, con lo cual el tomador podrá perseguir su cobro mediante la vía individual que estime corresponder de conformidad con las previsiones de la LL.⁵

Adicionalmente, es importante resaltar la existencia de otra circunstancia que corrobora el criterio expuesto.

Si, en lugar de resolver el contrato o de posibilitar su resolución de pleno derecho (por su inactividad dentro del plazo del art. 20 de la LCQ -aplicable por expresa remisión del art. 11 de la LL-), el tomador del leasing optara por continuarlo (y el Juez así lo ordenara), es indudable que los cánones devengados luego de la presentación en concurso serían

⁴ Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial Nro. 23, Secretaría Nro. 45, 16/5/2012, “Cabelma S.A. s/ concurso preventivo”.

⁵ ROBLEDO, Horacio F., “El leasing ante el derecho concursal”, en BARREIRA DELFINO, Eduardo A., Bancos y Empresas, Ediciones Jurídicas Cuyo, año 1, Nro. 2, 2004, pág. 163; y GARAT, Matías E., “El contrato de leasing frente al concurso preventivo y a la quiebra del tomador”, IJ-VL-158.

ESTUDIO BECCAR VARELA

claramente post concursales y nadie se atrevería a sostener que el tomador debería solicitar su verificación en los términos del art. 32 de la LCQ.

Mal podría sostenerse entonces que, al no continuar el contrato de leasing, la deuda generada por el uso de los bienes luego de la resolución contractual y ante su falta de restitución sea un crédito preconcursal.

La naturaleza del crédito es -y debe ser- una sola.

Pese a todo lo señalado, lo cierto es que el art. 11 de la LL y su terminología de “reclamar en el concurso” siguen vigentes y, en consecuencia, no cabe descartar que algún tribunal interprete (a nuestro criterio, erradamente) que los créditos devengados por la conservación de los bienes por el tomador luego de la resolución del contrato de leasing (que, como vimos, tiene lugar necesariamente con posterioridad al concurso de éste último) deben verificarse en los términos del art. 32 de la LCQ, pues esa es -por regla- la forma de “reclamar en el concurso”.

De este modo, una decisión estratégica de no concurrir a verificar estos créditos en el concurso preventivo del tomador podría, en el futuro, tener efectos nefastos para el dador si el tribunal que entendiera en un eventual juicio individual promovido para cobrar dichos créditos entendiera que los mismos debieron haber sido insinuados en el pasivo concursal.

Ello pues, en esta hipótesis, lo más probable es que el dador ya haya perdido, por haber transcurrido los plazos legales para hacerlo, la posibilidad de solicitar la verificación (tempestiva y, quizás también, tardía) de tales créditos.

Habida cuenta de lo expuesto, y mientras no se armonice el texto del art. 11 de la LL con los principios generales en materia concursal aclarando qué se entiende por “reclamar en el concurso”, la solución más conservadora para el dador parece: (i) solicitarle al Juez del concurso del tomador, dentro del plazo del art. 32 de la LCQ, que declare que los créditos en cuestión son post concursales y que, en consecuencia, no corresponde su verificación; y (ii) en subsidio, para el supuesto en que el Juez entendiera que el reconocimiento de dichos créditos exige pasar por el tamiz concursal, dejar solicitada a todo evento la correspondiente verificación.

Y, en este último supuesto, como el dador no sabrá en ese momento hasta cuándo se devengarán los créditos (pues no sabe cuándo le serán efectivamente devueltos los bienes) debería solicitar el reconocimiento de todos y cada uno de los créditos devengados luego de la presentación en concurso del tomador y hasta la efectiva restitución de los bienes, aunque -lógicamente- su estimación es difícil de efectuar y, en todo caso, será cada vez más concreta a medida que pase el tiempo sin efectivizarse la restitución.

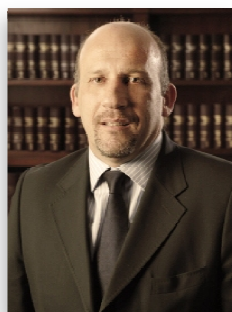
.....

ESTUDIO BECCAR VARELA



* Esta ponencia forma parte del programa del **VIII Congreso Argentino de Derecho Concursal** y **VI Congreso Iberoamericano de la Insolvencia**, 5 al 7 de septiembre de 2012, Tucumán, Argentina.

Más información: <http://concursaltucuman.com.ar/>



** **Martín Gastaldi** es socio del Estudio Beccar Varela. Se recibió de abogado de la Universidad de Buenos Aires (1992). Focaliza su práctica en Litigios, Reestructuración de Pasivos y Concursos & Quiebras. Cuenta con vasta experiencia en el manejo de complejos litigios civiles y comerciales tanto ante tribunales provinciales como nacionales. Ha sido reconocido por la publicación *Latin Lawyer 250* (ediciones 2009-2012) por destacarse como abogado litigante en el área de Bancos e Instituciones Financieras.

El Dr. Gastaldi es profesor de Derecho Comercial y Concursos & Quiebras en la Universidad Católica Argentina.



*** **Federico Sosa** es asociado senior del Estudio Beccar Varela. Se recibió de abogado de la Universidad de Buenos Aires (2003). Obtuvo una maestría en Derecho Empresario de la Universidad Austral (2008). Su práctica está focalizada en las áreas de Litigios, Reestructuración de Pasivos y Concursos & Quiebras.