

# El contrato de leasing y su tipificación en la ley 24.441

Noemí Lidia NICOLAU(\*)

En nuestro país, el contrato de leasing fue un contrato atípico pero nominado en algunas leyes, como la ley 21.526 que sustituyó a la 18.061, la primera en mencionarlo. Adquirió tipicidad al promulgarse la ley 24.441, publicada en el Boletín Oficial del 16 de enero de 1995. Se lo regula en el título II, bajo el nombre inglés con que ha sido divulgado en nuestro país, “leasing”, que proviene del verbo “to lease” (alquilar) y ha sido traducido como “locación financiera”.

La fuente inmediata de esta ley, según la propia exposición de motivos, es el Proyecto de reformas al Código Civil, redactado por la Comisión designada por decreto 468/92. En él, el contrato de leasing está regulado en los arts. 1145 a 1151. Indirectamente, es fuente de estas normas el decreto belga de leasing, de noviembre de 1967, pues es la fuente utilizada por la Comisión antes mencionada. Sin embargo cabe advertir que los arts. 33 in fine y 34 de la ley, los más criticables desde los puntos de vista normológico y axiológico, no tienen esas fuentes.

Hay que formular una observación preliminar y fundamental: la ley ha regulado bajo el nombre de “leasing” un contrato que en sustancia es distinto a lo que tradicionalmente, tanto en el derecho comparado como en nuestro país, se conoce como tal.

## 1. Concepto.

Técnicamente, el contrato de leasing es aquel por el cual una parte, denominada dadora, con la finalidad de otorgar financiamiento a la otra, denominada tomadora, se obliga a adquirir una cosa por indicación de la misma tomadora, entregando a ésta su uso y goce, por un precio en dinero, durante un plazo determinado, a cuyo término la tomadora podrá optar por: adquirir el dominio del bien, previo pago de su valor residual; restituirlo a la dadora o celebrar un nuevo contrato (p.v. NICOLAU, Noemí L., “El leasing”. Algunos aspectos jurídicos. Su problemática en el ámbito inmobiliario”, L.L. 1987-B,957).

(\*) Investigadora del Consejo de Investigaciones de la Universidad Nacional de Rosario.

Si bien, desde el punto de vista económico, se trata de una operación financiera, desde el punto de vista jurídico es un contrato, por lo cual en este ámbito resulta erróneo definirlo como operación financiera, tal como lo hace alguna doctrina (BONEO VILLEGAS, E. y BARREIRA DELFINO, E. “Contratos bancarios modernos”, Abeledo Perrot, Bs.As., 1984, pág.88.).

El concepto legal en el derecho positivo argentino actual, que, como dijimos, difiere sustancialmente del recién expresado, se encuentra en el art. 27 de la ley 24.441: “Existirá contrato de leasing cuando al contrato de locación de cosas se agregue una opción de compra a ejercer por el tomador y se satisfagan los requisitos...” que luego enuncia en cuatro incisos.

Sin entrar todavía a considerar los denominados “requisitos”, ya puede formularse una crítica severa al concepto legal: ha desnaturalizado el contrato de leasing, considerando que es un contrato de locación de cosa con un pacto agregado (la opción de compra). Se pone énfasis en la locación de cosas, siendo que existen entre ambos contratos importantes diferencias (ver infra parág.4).

Es impropio que el legislador tipifique un contrato mediante una ley especial, como si se tratara de un verdadero “microsistema”, diciendo que es otro contrato típico, confundiéndolo con él y remitiendo a la aplicación supletoria de sus reglas. Esto podría admitirse si lo que se regula es una especie dentro de un contrato típico preexistente, tal como hicieron los franceses con la locación-accesión, a la que correctamente llaman locación y no leasing, y en la que, aun así, incluyen normas especiales bien precisas, por ejemplo, en materia de obligaciones de las partes.

## **2. Partes.**

Las partes del contrato son la dadora y la tomadora. Sin embargo, en la operación económica del leasing financiero aparece otro sujeto: el proveedor.

La **dadora** es la parte que se obliga a dar financiación a la otra, mediante la adquisición de una cosa determinada por el tomador para entregársela. En nuestro país, tradicionalmente este rol ha sido inherente a las entidades financieras, y de manera casi exclusiva, reservado a ellas.

Sin embargo, a partir de la regulación legal del contrato, de acuerdo al art. 27 inc. a) de la ley 24.441, podrán también ser dadoras las sociedades que tengan por objeto la realización de este tipo de contratos. Según dicho artículo, no se requiere que sea el objeto “exclusivo” de la sociedad de leasing, tal como estaba previsto en el Proyecto de reformas al Código civil. Al suprimirse este requisito de la exclusividad, cualquier sociedad, con sólo incluir en su contrato social entre sus objetos el de operar en leasing,

estaría habilitada para ello.

Por otro lado, el art. 28 de la misma ley autoriza para "*celebrar el contrato de leasing a los fabricantes e importadores de cosas muebles destinadas al equipamiento de industrias, comercios, empresas de servicios, agropecuarias o actividades profesionales que el tomador utilice exclusivamente con esa finalidad*". Se trata, en este caso, del leasing operativo empresarial (ver infra parág.6).

Se puede observar en el derecho comparado y en la doctrina nacional una preocupación por seleccionar las personas que puedan constituirse como dadoras de leasing, estimándose frecuentemente que las personas más aptas son las entidades financieras o las sociedades comerciales con control estatal. Esta preocupación se explica por la necesidad de asegurar al tomador la solvencia y responsabilidad del dador, puesto que el dominio de la cosa queda en el patrimonio de este último hasta tanto el tomador ejerza su opción de compra y la haga efectiva. El legislador argentino prefirió ampliar estas posibilidades.

La *tomadora* es la persona física o jurídica que se obliga a pagar el canon periódico y goza del derecho de opción al finalizar el tiempo de amortización previsto en el contrato.

La nueva ley incluye una limitación para los tomadores de leasing mobiliario operativo, al indicar que sólo pueden contratar en esta modalidad aquellas personas que utilicen las cosas muebles que adquieran de los importadores o fabricantes para los fines empresariales establecidos en el art. 28.

### **3. Caracteres.**

Es un contrato bilateral, consensual, esencialmente oneroso, conmutativo y de tracto sucesivo. Además, como ya se dijo, ahora es también un contrato típico en el derecho argentino.

Es no formal. Sin embargo, la incorrecta regulación legal que lo asimila al contrato de locación crea cierta dificultad para caracterizar desde este punto de vista al leasing inmobiliario (ver infra parág. 7).

### **4. Diferencias con otros contratos.**

No debe confundirse el leasing con algunas modalidades de la compraventa ni tampoco con la locación, como lo hace la ley. El modo de diferenciar el contrato está en el objeto, entendido como el contenido concreto e integral del mismo: en el leasing el objeto radica principalmente en la financiación a la que se agrega entrega de uso y goce más opción. Como lo querido es la financiación, una vez que el tomador obtuvo

el crédito y gozó de la cosa, puede concluir el contrato devolviéndola, por no interesarle el dominio de la cosa. En el precio global del contrato se incluye el costo del dinero invertido por el dador para la financiación.

En cambio, en la compraventa a término o con reserva de dominio, o en la compraventa a condición, lo querido por las partes es siempre y fundamentalmente la transferencia del dominio de la cosa, de modo tal que, si el contrato no se extingue por alguna causal, el comprador llega a la adquisición del dominio. El precio está en relación directa al valor de la cosa.

Por otro lado, en la locación, el objeto principal es la entrega del uso y goce de una cosa. El canon que abona el locatario corresponde al valor locativo de la misma, no tiene relación con el costo del dinero invertido para la financiación de un crédito, ni tampoco con la amortización del precio de compra de la cosa.

La ley 24.441 confunde leasing con locación de cosa y pone el acento en esta última, en varias ocasiones, por ejemplo: al definir el contrato (art. 27), al referir siempre a los “alquileres” que debe pagar el tomador (art. 27 inc. d) y art. 34), al referir a las cosas inmuebles de propiedad del dador con la finalidad de “locarlas” al tomador (art. 27 inc.b), y al aclarar que no rigen los plazos máximos y mínimos de la locación de cosa (art. 27 inc.c).

Parece admitir, sin embargo, que el precio debe estar vinculado con el valor de compra de la cosa, al referir a la amortización (art. 27 inc. c) y también al regular la transmisión del dominio por el pago del valor residual de la cosa (art.32).

A pesar de haber admitido tibiamente algunos caracteres del leasing, el legislador sigue mostrando una confusión persistente. Así, al llegar al art. 34 inc. d), manifiesta de manera clara que, en su pensamiento, el contrato regulado es una locación de cosa, no leasing. Según dicha norma, el dador, en realidad un verdadero “locador” para el legislador, tiene derecho a reclamar “*los alquileres adeudados hasta el momento del lanzamiento, con más sus intereses y los daños y perjuicios...*”; y por tanto el tomador, un “locatario” para el legislador, no podrá reclamar la restitución de todo lo abonado como amortización del precio de compra de la cosa. ¿Cómo puede este contrato denominarse leasing?

## 5. Elementos estructurales particulares.

**a) Financiación:** es el vínculo unificante de todos los actos que constituyen este nuevo tipo contractual (v. BONEO VILLEGAS, E y BARREIRA DELFINO, op. cit. pág.101). El leasing financiero (ver infra parág. 6) es un nuevo tipo contractual que permite canalizar el flujo crediticio, tanto para el dador, como para el tomador. Es muy

claro que la entidad financiera no está dedicada a la compra de cosas sino a obtener lucro por la intermediación del dinero, y el otorgamiento de crédito es uno de esos recursos.

Este elemento no se encuentra mencionado en la ley 24.441, precisamente porque nuestro legislador ha desnaturalizado el contrato de leasing, confundiéndolo con la locación de cosa. Y por tratarse de una locación el elemento esencial, no es la financiación sino el uso y goce de la cosa.

**b) Entrega del uso y goce de una cosa:** mediante la financiación el tomador del leasing accede a la utilización de la cosa propiedad del dador, pero también accede al goce, es decir, tiene derecho a la percepción de sus frutos. Si bien el goce puede no ser significativo respecto de las cosas muebles, adquiere importancia en relación a la cosa inmueble (ver infra parág. 8).

La ley 24.441 no prevé expresamente, como elemento estructural, la entrega del uso y goce; y no lo hace porque está implícita en la naturaleza jurídica de locación de cosa, que ella le atribuye al contrato.

**c) Pago del canon:** el canon periódico que se obliga a pagar el tomador se calcula, principalmente, en función de la amortización del capital. Así lo admiten la doctrina, la práctica y ahora también el art. 27 inc. c) de la ley 24.441. La norma legal exige que el cálculo de la amortización se efectúe de acuerdo a criterios de contabilidad generalmente aceptados, lo cual parece razonable.

Según el inciso referido, la amortización del valor de la cosa debe alcanzarse durante el plazo del contrato. Este es un criterio errado, porque en realidad la determinación es a la inversa: el plazo del contrato se determina por la amortización. En efecto, el plazo de duración del contrato es el que se adecua al plazo de amortización del valor de la cosa.

La ley no menciona y, en ocasiones, tampoco lo hace la doctrina, que el interés por el uso del capital integra el canon periódico. Como para nosotros la financiación es un elemento esencial del contrato, creemos que en la ecuación económica del precio se incluye dicho interés. Así es en la práctica.

Incluir en el canon periódico la amortización de la cosa significa reconocer que no se trata de una mera locación de cosa y, en consecuencia, si el contrato se resuelve no puede desconocerse el derecho del tomador a recuperar lo pagado por este concepto.

**d) Opción de compra:** se trata de un verdadero contrato preliminar unilateral inserto en el contrato de leasing. En el momento del perfeccionamiento de este último contrato, el dador queda obligado por una promesa unilateral de venta y, como tal, irrevocable, no sujeta a caducidad por muerte o incapacidad del mismo (acerca de la opción, p.v. OSSORIO, Angel, El contrato de opción, UTEHA, México, 1963; en contra, p.v. LOPEZ DE ZAVALIA, F., "Teoría de los contratos", Bs.As., Zavallia, 1995, t.5, pag.

875). Se trata de un contrato preliminar sujeto a condición suspensiva: la aceptación de la promesa por el destinatario dentro del plazo convenido.

La ley 24.441 incluye, como requisito, en la misma definición del contrato (art. 27), la opción de compra, y lo reitera en el inc. d) de dicho artículo. No obstante, la referencia a la opción no ha sido suficientemente acertada, por cuanto no establece con claridad entre qué posibilidades puede optar el tomador a la finalización del contrato. Es más, pareciera que, en principio, la compra de la cosa fuera su única posibilidad, con lo cual ni siquiera podría llamarse opción. Hemos dicho que las opciones son, además de la compra, la posibilidad de restituir la cosa y la de renovar el contrato. A pesar de que ésta es la costumbre y también la opinión doctrinaria mayoritaria, la ley no prevé expresamente en ningún lado la posibilidad de restitución de la cosa, pero ella debe considerarse implícita, por la asimilación del leasing a la locación de cosa. La opción por la renovación del contrato, según el art. 29, no es un elemento natural del mismo, porque exige pacto expreso. Este criterio, que contradice la naturaleza del leasing, se explica por el error básico de la ley, que lo confunde con la locación.

La opción ha sido regulada con algún detalle en la ley (ver infra parág. 9).

## 6. Clases de leasing.

a) Tradicionalmente, el único y verdadero leasing es el *leasing financiero*, denominado en nuestro derecho “locación financiera”, que hemos conceptualizado de manera técnica (ver supra parág. 1).

En la realidad económica del leasing financiero se encuentran tres sujetos: proveedor, dador y tomador. Desde el punto de vista jurídico, estrictamente, la relación contractual de leasing se da entre dador y tomador. Sin embargo, no puede omitirse considerar la estrecha relación que existe entre ese contrato y el que debe celebrar el dador con el proveedor de la cosa.

Aun cuando, en realidad, es el tomador quien se pone en contacto con el proveedor, selecciona la cosa y en definitiva solicita la factura pro forma para la adquisición, como el tomador indica al dador la cosa que éste debe adquirir, el contrato se perfecciona entre dador y proveedor. Por tanto, el dador es un verdadero comprador de la cosa, no un mandatario, como sostiene alguna doctrina.

El *leasing operativo* es aquel en el que un fabricante o proveedor destina un bien de su propiedad para darlo en locación, garantizando su calidad y funcionamiento (BONEO VILLEGAS, E., BARREIRA DELFINO, E, op. cit., pág. 134). En la realidad económica y también en la realidad jurídica hay sólo dos partes: dador y tomador. Generalmente no hay opción de compra. Se discute que esta figura sea leasing, porque

no incluye la opción de compra y además porque la causa fin objetiva del contrato no es la financiación, sino la colocación en el mercado de productos de propiedad del dador. Es un contrato de cambio, a diferencia del leasing financiero, que es un contrato de crédito.

La Comisión designada por dec.468/92 para la reforma del Código Civil, en la nota al proyectado artículo 1146, se manifiesta expresamente en contra del leasing operativo y aclara que sólo como una excepción lo regula en dicha norma.

La ley que comentamos, incorpora esa norma en su art. 28, es decir, incorpora el leasing operativo mobiliario empresarial. Pero lo más grave y criticable es que, haciendo caso omiso de la advertencia formulada en la fuente utilizada, haya admitido en el art. 27 inc. b) el leasing operativo respecto de una materia tan delicada como la inmobiliaria y, más grave aún, que se haya excluido expresamente la posibilidad del leasing financiero en esa materia.

b) Tomando en consideración la cosa que es objeto mediato del contrato, el leasing puede clasificarse como mobiliario e inmobiliario, según se trate de muebles o inmuebles.

Si en la ley 24.441, denominada de promoción de la vivienda y la construcción, se hubiera empleado una adecuada metodología, sólo se habrían incluido normas relativas al **leasing inmobiliario**, que es el que compete a su ámbito de aplicación. Sin embargo, se aprovechó la oportunidad para tipificar el leasing en general. En realidad, en lo que respecta a los problemas habitacionales del país, el leasing inmobiliario no parece ser la solución adecuada, y menos con el marco normativo que ahora se dio (p.v. NICOLAU, Noemí L., op. cit.).

Según la ley 24.441 el leasing inmobiliario sólo puede ser leasing operativo, dada la limitación impuesta en el inc. b) del art. 27, a saber: "*que tenga por objeto cosas muebles individualizadas compradas especialmente por el dador a un tercero o inmuebles de propiedad del dador con la finalidad de locarlas al tomador*". Este párrafo constituye un verdadero error. No puede dudarse acerca de que el legislador ha querido diferenciar el leasing mobiliario, que desde ahora debe ser financiero, del inmobiliario, que debe ser operativo.

El legislador tenía como fuente inmediata el inc. 2) del art. 1145 del Proyecto de reformas al Código civil, elaborado por la Comisión designada por decreto 468/92, que regula claramente el leasing financiero, tanto para muebles como para inmuebles, al exigir "Que tenga por objeto cosas muebles individualizadas o inmuebles compradas especialmente por el dador a un tercero con la finalidad de locarlas al tomador". Si modificó sustancialmente esta norma tan clara es porque no le satisfizo y su finalidad era diferente.

Quizás la intención fue asegurar al tomador que el dominio se encuentre en cabeza del dador, para evitar los problemas que podrían derivarse del leasing constituido por dadores adquirentes de inmuebles por simple boleto de compraventa inmobiliaria. Entonces no se eligió la solución correcta, pues para proteger al tomador basta con exigir la inscripción registral del contrato para su eficacia no sólo frente a terceros sino también entre partes (ver infra parág. 7).

En las actuales condiciones serán dadores en leasing de manera preferente las empresas constructoras y los propietarios de inmuebles, que frecuentemente ni siquiera estarán constituidos como sociedades con algún control estatal. En mucha menor medida atraerá el leasing inmobiliario a las entidades financieras, pues supone derivar un flujo importante de capital a la inversión inmobiliaria para destinarlo luego a la comercialización, cuando resulta más acorde a su actividad el leasing financiero, que les permitiría ir adquiriendo unidades independientes, por indicación del tomador. Si ésa fue la intención del legislador, bastaría para criticarla recordar que el leasing, y en especial el inmobiliario, que es a muy largo plazo, debiera ser una actividad de empresas con control estatal.

Respecto del *leasing mobiliario* la ley prevé, en el art. 27 inc. c), que debe tratarse de cosas muebles individualizadas. La cosa fungible o consumible no puede ser objeto mediato de leasing dado que el tomador, si no ejercita la opción de compra, debe restituir la misma e idéntica cosa. Además la individualización es necesaria porque, para la oponibilidad a terceros, el contrato debe registrarse en el registro que corresponda (ver infra parág. 7) y los registros no aceptan la inscripción de cosas no individualizadas.

De acuerdo al art. 27 inc. b), el leasing mobiliario es siempre financiero y sólo por excepción, cuando es empresarial (art. 30), es leasing operativo.

## **7. Forma y publicidad.**

No cabe duda que el leasing mobiliario es un contrato no formal; en cambio, respecto del inmobiliario, se plantea una incierta situación. En efecto, si para nuestra ley el leasing es un contrato de locación de cosa y si se deben aplicar supletoriamente la normas relativas a este contrato (art. 33), en el leasing inmobiliario, deberá aplicarse el art. 1 de la ley 23.091, de locación de inmuebles urbanos, que prevé una forma no solemne, exigiendo la forma escrita, con posibilidad de conversión del contrato, si ha mediado principio de ejecución (para otra interpretación muy diversa, p.v. LOPEZ DE ZAVALIA, F, op.cit., pág. 868).

Respecto de la publicidad, la ley que se comenta ordena un sistema de publicidad registral sólo para la oponibilidad frente a los terceros, es decir que, aun sin

inscripción, el contrato es válido y eficaz entre las partes. El art. 30 dice: "*A los efectos de su oponibilidad frente a terceros.....*", expresando claramente la intención del legislador, de proteger más a los terceros que al tomador del leasing. El contrato debe inscribirse en el registro que corresponda, según la naturaleza de la cosa que es su objeto mediato. De modo que, si se trata de un automotor, aeronave o buque, se inscribirá el instrumento privado en los respectivos registros nacionales.

Respecto de los inmuebles, la cuestión hubiera resultado más compleja si la propia ley, en los arts. 80 y 81, no hubiera modificado el régimen registral, admitiendo la inscripción de todo instrumento privado con firma certificada por escribano, y siempre que ello esté autorizado por ley, ya que con anterioridad los registros inmobiliarios, en principio, no inscribían instrumentos privados sino, salvo raras excepciones, sólo títulos suficientes para la adquisición de derechos reales. En este caso, la ley impone registrar un instrumento privado que tiene por finalidad la obligación de transmitir el uso y goce y, sólo como una opción posible, la transmisión del dominio.

Creemos que la solución legal no es todo lo justa que debiera. Pensamos que debería protegerse al tomador, especialmente en el leasing inmobiliario, ordenándose la inscripción de todos los contratos con el alcance del art. 12, segunda parte, de la ley 19.724, es decir que, mientras el dador no inscriba el contrato, no podrá reclamar las prestaciones a cargo del tomador. Por otra parte, como los registros no inscriben contratos relacionados con el dominio de una cosa si no son celebrados por el titular registral de las mismas, se garantizaría de ese modo al tomador el cumplimiento del art. 27 inc.b) y también que el dador es ya el propietario del inmueble o la cosa, y no un simple poseedor por boleto.

## **8. Subcontratación.**

Si no hay prohibición en el contrato, el tomador puede cederlo o sublocar la cosa, no sólo por aplicación subsidiaria de las normas de la locación, sino también porque le ha sido transferido el uso y goce de la cosa. Como el goce implica el derecho a la percepción de los frutos, tanto naturales como civiles, la posibilidad de ceder o sublocar es un elemento natural del contrato y, por tanto, si el dador quiere impedirla, debe hacerlo mediante pacto expreso.

## **9. Derechos y obligaciones de las partes.**

La ley no los enuncia prolijamente, como hubiera correspondido, tal como lo hace la ley francesa de locación-accesión, y en cambio remite a la aplicación subsidiaria

de las normas de la locación y de la compraventa (art. 33). Como, en general, no hay normas imperativas en nuestro derecho positivo, será conveniente que en los contratos las partes prevean minuciosamente sus derechos y obligaciones.

Una carencia de la ley que no podrá ser suplida por las partes se advierte en el leasing financiero en lo que respecta a la relación entre el tomador y el proveedor de la cosa. Como el tomador no es el comprador, si aparecen vicios redhibitorios en la cosa no podrá demandar directamente al proveedor, porque carece de acción directa; sólo podrá hacerlo por la vía subrogatoria.

En el leasing operativo se incluye una norma imperativa que prohíbe excluir la garantía de evicción y vicios redhibitorios (art. 28 in fine).

Entre los *derechos del tomador*, la ley regula el derecho a ejercer la opción de compra.

Las partes pueden convenir libremente a partir de qué momento se puede ejercer la opción, pero si no lo hacen, el art. 27 inc. d) establece que sólo podrá ser ejercida después de haber transcurrido la mitad de los períodos de “alquiler” estipulados. Esta norma, que no estaba en las fuentes, es inexplicable; parece una vez más que, al confundir el leasing con la locación, se quiere garantizar al locador, igual que en la ley de locaciones urbanas, un período de vigencia del contrato, porque allí está su lucro. Una vez más el legislador no advierte que el lucro en el leasing está en la financiación (ganancia que no merma por el ejercicio de la opción de compra) y no en la entrega del uso y goce.

Si el tomador opta por la compra debe abonar el valor residual de la cosa. El cálculo se efectuará de acuerdo a las condiciones pactadas en el contrato (art. 32), las que deberán tener en cuenta que los cánones periódicos incluyen amortización del valor. Si el contrato es equitativo, el valor residual será realmente un mero remanente, porque al momento de la transmisión del dominio la cosa ya está amortizada y su valor es escaso, salvo en los inmuebles.

La opción de compra es un derecho del tomador, pero su carácter patrimonial lo hace transferible a sus sucesores universales y también permite que sus acreedores puedan subrogarse en ese derecho para ejercerla (art. 31 primera parte).

Respecto del ejercicio de la opción en caso de quiebra, ver infra parág. 10.

Entre las *obligaciones del tomador* en el leasing inmobiliario la ley establece un régimen minucioso para el caso de incumplimiento en el pago del canon (art. 34).

Ante el incumplimiento se produce la mora automática, pero no opera la resolución de pleno derecho del contrato. El dador tiene derecho, en algunos casos previa intimación, en otros sin ella, como se verá, a pedir el desalojo, pero el tomador tiene todavía posibilidades de pagar y evitar la extinción del contrato.

El procedimiento y las posibilidades varían según el momento en que se produce

el incumplimiento:

a) antes del pago del 25 % de los períodos de alquiler convenidos no se intima y se puede promover directamente el juicio de desalojo;

b) después del pago del 25 % y antes del 75 %, se debe intimar para el pago en un plazo de 60 días, contados a partir de la notificación;

c) si pagó más de los 2/3, o ya se puede ejercer la opción, se debe intimar para el pago en un plazo de 90 días.

La ley contiene reglas procesales: iniciado el juicio de desalojo se da vista por cinco días al tomador, si no prueba haber pagado lo reclamado o paga, directamente se dispone el lanzamiento. El juicio de desalojo puede paralizarse pagando, si antes no se hubiese recurrido a ese procedimiento.

Este artículo, cuya fuente se desconoce, contradice no sólo el art. 1071 del Código civil sino toda la tradición jurídica argentina en materia de abuso de derecho, y especialmente en el ejercicio abusivo de la facultad comisoria. Ahora es la ley argentina la que permite a un acreedor que ha percibido más de las dos terceras partes de su crédito resolver el contrato y no devolver siquiera lo que ha cobrado en concepto de amortización del capital !!! . Nosotros habíamos propiciado una norma exactamente contraria a ésta, similar al art. 8 de la ley 14.005, es decir, que después de haberse percibido más de un determinado porcentaje estuviera prohibido el ejercicio de la facultad comisoria.

Respecto de las *obligaciones del dador*, la ley sólo alude a la obligación de transferir el uso y goce de la cosa (art. 27) y de transferir el dominio cuando el tomador ejerza la opción de compra, abone el valor residual de la cosa, y estén cumplidos los recaudos legales, según correspondan por la naturaleza de la misma (art. 32).

En cuanto a los *derechos del dador*, el único regulado expresamente es el derecho a la percepción del canon y los que se derivan del incumplimiento en su pago: derecho a exigir la restitución de la cosa y los daños y perjuicios (art. 34).

## 10. Efectos del contrato de leasing.

**a) Frente a los acreedores de las partes:** Respecto de los acreedores del dador, aunque la cosa está en su patrimonio, los acreedores no pueden ejercer sobre ella sus derechos de modo que afecten el cumplimiento de la finalidad del contrato. No pueden embargar ni rematar la cosa.

Los acreedores del tomador, en caso de que éste no ejerza su opción de compra, pueden ejercerla mediante acción subrogatoria (art. 31 primer párrafo).

**b) Frente al concurso de las partes:** La ley 24.441 en el art. 31 párrafos segundo y tercero, contiene dos normas especiales relativas al concurso de las partes. Con

posterioridad a ella, se dictó la ley de Concursos y quiebras, No. 24.522, que regula mediante normas generales y especiales los efectos de la quiebra sobre los contratos. Es decir, se ha planteado un conflicto de sucesión de leyes en el tiempo.

Como, en principio, la norma general posterior no deroga las especiales anteriores, salvo que la ley general contenga alguna expresa referencia a la ley especial o que exista manifiesta repugnancia entre las dos en la hipótesis de subsistir ambas, puede sostenerse que las normas sobre concursos insertas en la ley 24.441, en el título que regula el leasing, prevalecen sobre las de la ley 24.522 (en este sentido, p.v. ROUILLON, A., Régimen de concursos y quiebras. Ley 24.522, Astrea, Bs.As., 1995, pág. 198).

De acuerdo con esta interpretación, si se produce la quiebra del dador el contrato continúa, no se resuelve, y el tomador tiene, en el tiempo que corresponda, el derecho a ejercer la opción. Si, en cambio, la quiebra es del tomador, el síndico, dentro de los 60 días, tiene derecho a continuar el contrato o resolverlo. Si no ejerce su opción, queda resuelto.

De modo tal que, en cualquier clase de leasing, ante la quiebra del tomador es el síndico quien tiene la opción de continuar o resolver el contrato. Esta solución, en el leasing inmobiliario habitacional, es injusta y contraria al espíritu de la ley de quiebras, anterior y actual. En efecto, ambas leyes protegen claramente la vivienda familiar, para lo cual prevén que el contrato de locación con destino exclusivo de vivienda (y mixto en algunos casos) del concursado y su familia es ajeno al concurso (art. 157 ley 24.522).

**c) Responsabilidad civil frente a terceros** : Como el dador del leasing es el propietario de la cosa objeto mediato del contrato, debería responder por los daños causados “por la cosa” (por el riesgo o vicio de la cosa) y “con la cosa”, según lo previsto en el art. 1113 del Código civil.

Sin embargo, la segunda parte del art. 33 de la ley que comentamos, que no está en ninguno de los antecedentes de la norma, incluye una limitación muy importante respecto a los daños causados “por la cosa”. Según ella, se aplica el régimen propio del art. 1113 en todos los casos de daños causados “con la cosa”; y respecto de los daños causados “por la cosa”, debe distinguirse: si el dador o el tomador hubieran podido razonablemente asegurarse y no lo hicieron, responden según el régimen propio del art. 1113; en cambio, si no tenían razonablemente posibilidad de asegurar, el dador sólo responde hasta el valor de la cosa, pero con todo su patrimonio, y sin perjuicio de la responsabilidad del tomador.