

RÉGIMEN JURÍDICO DEL INCUMPLIMIENTO Y EJECUCIÓN JUDICIAL DEL CONTRATO DE *LEASING* EN LA REPÚBLICA ARGENTINA

*Carlos A. Molina Sandoval**

RESUMEN

Una gran ventaja del *leasing* radica en el mecanismo rápido y seguro para lograr la ejecución judicial del contrato frente al incumplimiento de las partes contractuales (tomador y dador). La ley de *leasing* ha diferenciado el régimen jurídico según el tipo de bien (inmueble o mueble, incluso intangibles) que se hayan dado en *leasing*. Además, la realidad práctica demuestra que existen muchas situaciones que no han sido previstas por las normas legales y que requieren un análisis por parte de los operadores jurídicos.

Palabras clave: *leasing* inmobiliario y mobiliario, incumplimiento, cobro del canon, régimen procesal.

Fecha de recepción: 15 diciembre de 2004

* Abogado (U. Nac. Córdoba). *Master* en derecho empresarial (U. Empresarial Siglo 21, Córdoba, Argentina). Diplomado en derecho procesal (U. Blas Pascal, Córdoba, Argentina). Doctor en derecho y ciencias sociales (U. Nac. Córdoba, Argentina). Prof. de derecho comercial III de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la U. Nac. Córdoba, Argentina). Prof. de posgrado en la espec. en derecho de los negocios (U. Nac. Córdoba, Argentina), espec. en derecho de la empresa (U. Nac. Rosario) y espec. en sindicatura concursal (U. Nac. Mar del Plata y en U. Nac. Córdoba, Argentina). Coordinador del *master* en derecho empresarial (U. Empresarial Siglo 21).

Agradecemos comentarios a: carlos@molinasandoval.com.ar.

ABSTRACT

A great advantage of leasing lies in the fact that it provides a fast and safe mechanism to obtain the judicial execution of the contract in case of breach on the part of the contractual parts (lessor or lessee). The leasing law has differentiated the legal regime according to the type of goods leased (real estate, personal property, intangible good). In addition, experience from reality shows that there are a number of situations that have not been envisaged by the current regulations and that require an analysis from legal professionals.

Key words: *real estate leasing and personal property leasing, breach of contract, rent payment collection, rules of procedure.*

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN
- II. MARCO NORMATIVO
- III. *LEASING* INMOBILIARIO Y MORA
- IV. INCUMPLIMIENTOS “RECÍPROCOS”
- V. IMPOSIBILIDAD DE UTILIZACIÓN DE LA COSA
- VI. OBLIGACIÓN DE PAGAR EL CANON
- VII. OPCIÓN DE COMPRA
- VIII. ESCALONAMIENTO CONTRACTUAL
- IX. PAGO MENOR AL 25% DEL CANON CONVENIDO
 1. Norma procesal
 2. Esquema práctico
 3. Demanda de desalojo
 4. Causal de desalojo
 5. Períodos adeudados
 6. Legitimado activo

7. Traslado al tomador
8. Alternativas defensivas del tomador
9. Costas y honorarios
10. Otras excepciones
11. Nulidad del contrato
12. Carácter de la norma
13. Acumulación procesal
14. Lanzamiento
15. Otras pautas procesales

X. PAGO MAYOR AL 25% (PERO MENOR AL 75%)

1. Obligatoriedad de la intimación
2. Formalidades y contenido
3. Plazo
4. Beneficio de emplazamiento previo
5. Alternativas conflictivas
6. Opción de compra

XI. PAGO DE MÁS DEL 75% DEL CANON

XII. VÍA EJECUTIVA

1. Cauce procesal
2. Daños y perjuicios
3. Otros rubros posibles

XIII. LEASING MOBILIARIO

1. Mora. Alternativas

XIV. SECUESTRO DEL BIEN

1. Esquema procesal
2. Interpelación previa
3. Posibilidad de ampliación del plazo
4. Orden de secuestro
5. Juicio ejecutivo
6. Daños y perjuicios

XV. JUICIO EJECUTIVO POR CANON NO PAGADO EN EL LEASING MOBILIARIO

1. Vía ejecutiva
2. Objeto procesal
3. Contratos de consumo
4. Diferencia entre las posibilidades

XVI. DELITO PENAL

XVII. INTANGIBLES

XVIII. CONTRATO NO INSCRIPTO

I. INTRODUCCIÓN

Si bien la aparición del contrato de *leasing* en la República Argentina¹ es reciente, incluso en el derecho comparado², su particular caracterización y aplicación ha despertado en el sector empresario un interés creciente. Este interés se ve reforzado bajo el velo de la última reforma (Ley 25.248, sancionada en el año 2000) por ciertas ventajas fiscales y económico-financieras que hacen del *leasing* una figura sumamente conveniente para estructurar ciertos negocios.

Uno de los principales beneficios del contrato de *leasing* es que facilita el acceso de los operadores económicos a ciertos bienes de uso (o incluso de consumo) mediante una forma de financiamiento relativamente segura y sin necesidad de adquirir directamente la propiedad. Además, esta estructura contractual (derivada del negocio de locación y compraventa, con componentes financieros) permite gozar de bienes sin que sea necesario adquirir su propiedad.

Además, tiene el claro incentivo (al igual que otros mecanismos de garantía) de que el mismo bien “adquirido” (en sentido genérico) por el tomador se transforma en la garantía para el cumplimiento del contrato. Garantía que, por otro lado, es sumamente efectiva, ya que el “dador” nunca ha perdido la propiedad del bien objeto de *leasing*, pero sin responder por la responsabilidad objetiva como titular de la cosa en los términos del art. 1113, Código Civil (en adelante, Cód. Civ.) (art. 17, Ley 25.248), lo que aleja las posibilidades agresivas de los acreedores³.

1 Vale mencionar que en la República Argentina hasta el año 1995, se trataba de un contrato atípico (aunque no innominado, pues ciertas reglamentaciones bancarias lo mencionaban —v.gr., Ley 18.061, arts. 18 y 20, Ley 21.156, arts. 22 y 24, etc.—). En dicho año, se dictó la Ley 24.441 que incluyó varias formas de financiamiento empresario (fideicomiso, *leasing*, letra hipotecaria, etc.). Luego, en el año 2000 se sancionó la actual ley de *leasing* 25.248 que ha introducido novedosas modificaciones que la hacen una figura más interesante para el dador.

Sobre los antecedentes de la Ley 24.441, véase: MOLINA SANDOVAL, CARLOS A., *El fideicomiso en la dinámica mercantil*, Abaco, Buenos Aires, 2004, pág. 144.

2 Puede compulsarse, en esta misma revista, el excelente trabajo de LEYVA SAAVEDRA, JOSÉ, “El *leasing* y su configuración jurídica”, *Vniversitas*, Bogotá D.C., 2003, n° 116, pág. 743.

3 MOLINA SANDOVAL, CARLOS A., “Derecho de propiedad fiduciaria. A propósito del régimen de “agresión” y “protección” del fideicomiso”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Madrid, noviembre/diciembre, 2004, pág. 34.

Ello es así, debido a que esta operación jurídica importa la transmisión del dador (titular del bien) al tomador (que utilizará la figura) de la tenencia de una cosa (que puede ser riesgosa o que al menos puede causar daño a terceros)⁴, el ámbito de responsabilidad frente a terceros amplía su horizonte a la esfera extracontractual⁵ y eventualmente a la aplicación de la responsabilidad objetiva⁶.

En este sentido se ha dicho que “para el sector de las PYME, el *leasing* resulta igualmente atractivo, en tanto les permite mantener actualizada su tecnología y disipar la carga negativa de la obsolescencia del equipamiento, al tiempo que resuelve el tema de las garantías —principal obstáculo para el acceso al crédito bancario— y le permite financiar la carga impositiva insoslayable cuando la adquisición de bienes se obtiene con el contrato convencional de compra. No obstante, se enuncian, en general, fuertes reservas psicológicas en los empresarios tradicionales arraigados a la incorporación directa de activos”⁷.

Mediante el presente se procura analizar un aspecto esencial a la hora de elegir entre el *leasing* u otras formas de financiamiento: el régimen de ejecución del contrato de *leasing* en caso de incumplimiento de las obligaciones por el tomador.

Para ello, deberá formularse (tal cual lo hace la Ley 25.248) una diferenciación según el bien dado en *leasing* sea un inmueble o mueble. También se tratará el tema de los intangibles pese a haber sido curiosamente ignorados por los preceptos en cuestión.

II. MARCO NORMATIVO

El régimen del incumplimiento y de la ejecución judicial del contrato de *leasing* está estructurado en el derecho argentino en las disposiciones generales (previstas en el Cód. Civ.) y en sólo dos dispositivos. Los arts. 20 y 21, Ley 25.248, que por comodidad analítica se transcriben a continuación:

4 LEYVA SAAVEDRA, JOSÉ, “*Leasing*”, en *Tratado de derecho privado*, Lima, 1998, pág. 34.

5 PEIRANO FACIO, JORGE, *Responsabilidad extracontractual*, Temis, Montevideo, 1954, pág. 174.

6 GOLDENBERG, ISIDORO H., *Indemnización por daños y perjuicios. Nuevos perfiles desde la óptica de la reparación*, Hammurabi, Buenos Aires, 2003, pág. 71.

7 BARBIER, EDUARDO ANTONIO, *Contratación bancaria*, vol. 2 (Empresas), Astrea, Buenos Aires, 2002, pág. 278.

El art. 20, Ley 25.248, señala:

“Cuando el objeto de *leasing* son cosas inmuebles el incumplimiento de la obligación del tomador de pagar el canon da lugar a los siguientes efectos:

a) Si el tomador ha pagado menos de un cuarto ($1/4$) del monto del total convenido, la mora es automática y el dador puede demandar judicialmente el desalojo. Se debe dar vista por cinco días al tomador, quien puede probar documentalmente el pago de los períodos que se le reclaman o paralizar el trámite, por única vez, mediante el pago de lo adeudado, con más sus intereses y costas. Caso contrario, el juez debe disponer el lanzamiento sin más trámite;

b) Si el tomador ha pagado un cuarto ($1/4$) o más pero menos de tres cuartas partes ($3/4$) del canon convenido, la mora es automática; el dador debe intimarlo al pago del o de los períodos adeudados con más sus intereses y el tomador dispone por única vez de un plazo no menor a sesenta (60) días, contados a partir de la recepción de la notificación, para el pago del o de los períodos adeudados con más sus intereses. Pasado ese plazo sin que el pago se verifique, el dador puede demandar el desalojo, de lo que se debe dar vista por cinco (5) días al tomador. Dentro de ese plazo, el tomador puede demostrar el pago de lo reclamado, o paralizar el procedimiento mediante el pago de lo adeudado con más sus intereses y costas, si antes no hubiese recurrido a este procedimiento. Si, según el contrato, el tomador puede hacer ejercicio de la opción, en el mismo plazo puede pagar, además, el precio de ejercicio de esa opción, con sus accesorios contractuales y legales. En caso contrario, el juez debe disponer el lanzamiento sin más trámite;

c) Si el incumplimiento se produce después de haber pagado las tres cuartas partes ($3/4$) del canon, la mora es automática; el dador debe intimarlo al pago y el tomador tendrá la opción de pagar dentro de los noventa (90) días, contados a partir de la recepción de la notificación de lo adeudado reclamado más sus intereses si antes no hubiere recurrido a ese procedimiento o el precio de ejercicio de la opción de compra que resulte de la aplicación del contrato, a la fecha de la mora, con sus intereses. Pasado ese plazo sin que el pago se hubiese verificado, el dador puede demandar el desalojo, de lo que debe darse vista al tomador por cinco (5) días, quien sólo puede paralizarlo ejerciendo alguna de las opciones previstas en este inciso, agregándole las costas del proceso;

d) Producido el desalojo, el dador puede reclamar el pago de los períodos de canon adeudados hasta el momento del lanzamiento, con más sus intereses y costas, por la vía ejecutiva. El dador también puede reclamar los daños y perjuicios que resultaren del deterioro anormal de la cosa imputable al tomador por dolo, culpa o negligencia por la vía procesal pertinente”.

Por su parte, el art. 21, Ley 25.248, referido al secuestro y ejecución en caso de muebles, textualmente indica:

“Cuando el objeto de *leasing* fuere una cosa mueble, ante la mora del tomador en el pago del canon, el dador puede:

a) Obtener el inmediato secuestro del bien, con la sola presentación del contrato inscripto, y demostrando haber interpelado al tomador otorgándole un plazo no menor de cinco días para la regularización. Producido el secuestro, queda resuelto el contrato. El dador puede promover ejecución por el cobro del canon que se hubiera devengado ordinariamente hasta el período íntegro en que se produjo el secuestro, la cláusula penal pactada en el contrato y sus intereses; todo ello sin perjuicio de la acción del dador por los daños y perjuicios, y la acción del tomador si correspondieren; o

b) Accionar por vía ejecutiva por el cobro del canon no pagado, incluyendo la totalidad del canon pendiente; si así se hubiere convenido, con la sola presentación del contrato inscripto y sus accesorios. En este caso sólo procede el secuestro cuando ha vencido el plazo ordinario del *leasing* sin haberse pagado el canon íntegro y el precio de la opción de compra, o cuando se demuestre sumariamente el peligro en la conservación del bien, debiendo el dador otorgar caución suficiente.

En el juicio ejecutivo previsto en ambos incisos, puede incluirse la ejecución contra los fiadores o garantes del tomador. El domicilio constituido será el fijado en el contrato.

Como se vislumbra de una rápida comparación de los arts. 20 y 21, Ley 25.248, se ha distinguido el régimen según el objeto del contrato de *leasing* fuera un inmueble o una cosa mueble.

III. LEASING INMOBILIARIO Y MORA

El art. 20, Ley 25.248, de manera redundante, innecesaria y repetitiva, señala que la mora en el cumplimiento de la prestación de pagar el canon es “automática”. Era innecesaria tal aclaración (y su repetición en los tres primeros incisos), pues aun cuando nada hubiese establecido la ley de *leasing*, la mora sería igualmente automática por aplicación del art. 509, 1º párr., Cód. Civ. (que señala que en las obligaciones a plazo la mora se produce por su solo vencimiento).

Además, la esencia del *leasing* (art. 1, Ley 25.248) impone la estipulación de cánones (y la opción de compra), cuyos montos y periodicidad pueden determinarse convencionalmente (art. 3, Ley 25248). Vale decir que el contrato de *leasing* debe prever la fecha de vencimiento de los sucesivos cánones acordados.

Puede ocurrir, y es factible que en algún caso suceda, que las partes hayan omitido fijar el plazo de pago. Las partes contractuales pueden haber determinado el número de cánones y su periodicidad, pero no hayan estipulado la fecha de vencimiento de la obligación. En este supuesto, resulta aplicable el art. 1556, Cód. Civ. (por remisión del art. 26, Ley 25.248)⁸ que señala que a falta de convención, deberá hacerse según los usos del lugar.

Pese a lo señalado por el art. 20, Ley 25.248, si los usos y costumbres del lugar no fueren claros, siempre existirá el procedimiento previsto en el art. 509, 2º párr., Cód. Civ., que exige —en caso de que el plazo surgiera tácitamente de la naturaleza y circunstancias de la obligación— que el acreedor (dador) interpele al deudor (tomador) para constituirlo en mora. Igualmente, si no fuere posible determinarlo, el juez a pedido de parte lo fijará en procedimiento sumario, a menos que el acreedor opte por acumular las acciones de fijación de plazo y cumplimiento, en cuyo caso el deudor quedará constituido en mora en la fecha indicada por la sentencia para el cumplimiento de la obligación.

IV. INCUMPLIMIENTOS “RECÍPROCOS”

El contrato de *leasing* da lugar a obligaciones recíprocas, pues es un contrato bilateral y conmutativo (de ejecución continuada). El dador, entre muchas otras cosas, se obliga a transferir la tenencia de un bien cierto y determinado para su uso y goce, no gravarlo ni disponer del bien, poner a disposición las pautas o medios para una adecuada utilización del bien, y el tomador se obliga a pagar un canon por dicha tenencia (con la opción de compra), servicios y otros accesorios, como así también gastos ordinarios y extraordinarios de conservación y uso (seguros, impuestos, tasas, sanciones por su uso, etc.).

Por ello, y pese a la mora automática dispuesta por el art. 20, Ley 25.248, puede suceder que el dador se encuentre en mora con relación a alguna disposición (*v.gr.*, la reparación del bien o la prestación de un servicio técnico pactado), en cuyo caso parece plenamente aplicable el art. 510, Cód. Civ., que señala:

8 Que remite a la disposición de la locación o compraventa según se haya o no ejercido y cancelado la opción de compra.

“en las obligaciones recíprocas, uno de los obligaciones (*sic*) no incurre en mora si el otro no cumple o no se allana a cumplir la obligación que le es respectiva”.

En términos prácticos: si el dador no cumple con sus respectivas obligaciones, la mora del tomador (aunque sea automática) no se produce y para reclamar los cánones adeudados deberá previamente cumplir u ofrecer cumplir su obligación. La lectura del precepto deber realizarse en una adecuada valoración de las obligaciones recíprocas, siendo razonable exigir una cierta “proporción” en la importancia de ambas obligaciones.

V. IMPOSIBILIDAD DE UTILIZACIÓN DE LA COSA

Una cuestión dificultosa se produce en caso de que el tomador no haya podido utilizar la cosa durante un determinado lapso (*v.gr.*, por un desperfecto técnico). ¿Debe el tomador los cánones adeudados? ¿Cómo se valora dicha circunstancia en términos económicos? ¿Debe redefinirse la cuestión financiera y económica en estos casos? ¿Puede entenderse que ha operado una “suspensión” *ex lege* del contrato?

Debe recordarse que el canon no se identifica plenamente con el precio del alquiler (en una locación ordinaria) y tampoco puede considerarse como una cuota de una venta⁹, ya que tiene componentes implícitos (amortización del capital prestado, interés de la financiación, precio por el uso del bien, riesgos de conservación, etc.)¹⁰ que le dan un formato distinto a la ecuación económica-financiera. Por ello, y pese a que cada situación particular puede producir una eventual variación de la solución adecuada, parece prudente entender que se trata de una suspensión del contrato hasta tanto el bien dado en *leasing* pueda ser utilizado.

Esta solución, por supuesto, es independiente de las otras alternativas contractuales comunes a todo contrato con que cuenta el tomador (resolución del contrato, daños y perjuicios por incumplimiento contractual, etc.).

9 PAOLANTONIO, Martín E., *Régimen legal del leasing. Ley 25.248*, Rubinzal-Culzoni, Sta. Fe, 2000, pág. 30.

10 BARREIRA DELFINO, EDUARDO, *Leasing financiero*, ROBERTO GUIDO editor, Buenos Aires, 1996, t. II, pág. 38.

VI. OBLIGACIÓN DE PAGAR EL CANON

Los mecanismos previstos en las normas citadas sólo resultan aplicables con relación a la obligación de pagar el canon por el tomador¹¹.

Por ello, si el incumplimiento del tomador es de otra obligación (*v.gr.*, usar conforme a un destino diferente, no cumplir con las normas de uso previstas, etc.), el mecanismo de reclamación, incumplimiento y resolución contractual no es el estipulado en los arts. 20 y 21, Ley 25.248, sino el general de todo contrato (y, subsidiariamente, el previsto para el contrato de locación mientras no se haya ejercido y cancelado la opción de compra —art. 26, Ley 25.248—).

VII. OPCIÓN DE COMPRA

Incluso el sistema de la Ley 25.248 no es aplicable a la opción de compra, ya que la norma no hace referencia a él¹², pero es indiferente en cuanto que el canon por el cual se ejecuta al tomador, lo sea anterior o posterior a su ejercicio de la opción, ya que tampoco hace diferencia la norma¹³.

Respecto de la falta de pago del precio de la opción de compra, serán de aplicación las normas sobre compraventa, las del art. 1204, Cód. Civ. o art. 216, Cód. Com. (de pacto comisorio o resolución por incumplimiento contractual), y en su caso la limitación del art. 1071, Cód. Civ. (de abuso del derecho)¹⁴.

11 “La previsión del art. 20 transcrito merece, en primer lugar, una consideración de orden general en el sentido de que, como regla general, el proceso de desalojo que nacería tras la resolución del contrato de *leasing* se conduce por medio del proceso especial, y las causales de desahucio se correlacionan con las locativas, tales como el uso abusivo o deshonesto, la falta de pago de los gastos extraordinarios —incluidos los seguros—, impuestos y tasas, la violación de la prohibición contractual de subarrendar, el vencimiento del plazo contractual sin opción por el tomador y sin el consiguiente pago del valor residual. En estos supuestos, el dador estará legitimado para accionar por resolución del contrato por incumplimiento de las obligaciones “cuasilocativas” y pedir simultáneamente el reintegro del uso y goce del inmueble, mediante la interposición de la pretensión de desalojo, tal como lo haría el locador frente al locatario incumplidor, como se desprende de la interpretación del art. 26, Ley 25.248” (BARBIER, *Contratación bancaria* cit., vol. 2, pág. 320).

12 HIGHTON, ELENA; MOSSET ITURRASPE, JORGE; PAOLANTONIO, MARTÍN E. y RIVERA, JULIO C., *Reformas al derecho privado*. Ley 24.441, Rubinzal-Culzoni, Sta. Fe, 1995, pág. 190.

13 MUGUILLO, ROBERTO A., *Leasing*, en: *Manual de operaciones bancarias y financieras* (MUGUILLO, ROBERTO A., dir.), Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza, 2002, pág. 503.

14 MUGUILLO, *Leasing* cit., pág. 503.

VIII. ESCALONAMIENTO CONTRACTUAL

En el caso de inmuebles, la ley ha escalonado diversas posibilidades a los fines de permitir el cumplimiento tardío por parte del tomador. Así, ha tasado diversas situaciones según el tomador haya cancelado hasta un cuarto del monto total convenido, hasta tres cuartos y más de tres cuartos.

A medida que el tomador ha erogado un mayor monto del total convenido, mayores son los tiempos y posibilidades que la ley confiere al tomador para el pago de lo adeudado y, por supuesto, para evitar el desalojo.

IX. PAGO MENOR AL 25% DEL CANON CONVENIDO

1. Norma procesal

Si el tomador erogó menos de un 25% del monto total convenido (y teniendo en cuenta que la mora es automática —y por ello no se requiere interpelación previa—), el dador puede demandar directamente el desalojo. La acción de desalojo se rige —sólo en forma supletoria y en cuanto no modifique el esquema de la ley de *leasing*— por las normas procesales que correspondan (arts. 750, Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba —en adelante, CPCCCba. — y 589, Código de Procedimientos Civiles y Comerciales de la Nación —en adelante, CPCCN—).

Podría cuestionarse la constitucionalidad del precepto, ya que legislación de fondo introduce serias e importantes modificaciones al régimen procesal (y por ello, local) de desalojo¹⁵. Sin embargo, existe criterio inveterado de la CSJN que acepta la intromisión de leyes de fondo cuando procura dotar de cierta uniformidad y seguridad jurídica a institutos necesarios¹⁶.

15 “Para KENNY se trata de un proceso atípico, caracterizado por una mixtura de proceso sumario (plenario abreviado) y proceso de ejecución (juicio ejecutivo), con predominio de este último, principalmente porque el tomador, para rechazar la demanda del dador, únicamente puede oponer la defensa del pago documentado de los cánones que se le reclaman, conforme los disponen los incs. a, b y c de esta norma, semejante a la excepción de pago documentado contemplada por el art. 544, CPCCN” (KENNY, HÉCTOR E., *Proceso de desalojo*, Astrea, Buenos Aires, 2001, pág. 113 cit. por ABATTI, ENRIQUE LUIS y ROCCA (H), IVAL, *Régimen de leasing. Ley 25.248*, Astrea, Buenos Aires, 2001, pág. 127).

16 Se ha dicho que la técnica legislativa de mezclar disposiciones de orden procesal con cuestiones de fondo es inconveniente, dado que el Congreso nacional carece de facultades para disponer sobre cuestiones procesales, debido al carácter local de este tipo de normas, conforme las reservas constitucionales de las provincias. Por lo tanto, y en principio, salvo en el orden procesal nacional, los

2. Esquema práctico

El esquema procesal es muy simple:

- i) se presenta la demanda de desalojo por incumplimiento del canon;
- ii) se corre traslado al tomador por cinco días;
- iii) el tomador tiene dos alternativas defensivas:
 - a) acreditar en forma documentada el pago de los períodos adeudados;
 - b) paralizar el trámite, por única vez, pagando lo adeudado con intereses y costas;
- iv) no pagado lo adeudado, el juez debe disponer el lanzamiento sin más trámite.

3. Demanda de desalojo

La demanda de desalojo debe cumplir los recaudos procesales (fundamentalmente de forma). Deberá consignarse el nombre, tipo y número de documento de identidad, domicilio real, edad y estado civil del demandante (dador), nombre y domicilio del demandado (tomador), la cosa (bien objeto de *leasing*) designada con exactitud, hechos y derecho en que funde la acción y la petición en términos claros y precisos.

Deberá cumplirse con el pago del impuesto de justicia. Si las normas tributarias locales nada dijieran, atento lo previsto por el art. 26, Ley 25.248, deberá aplicarse por remisión (y no por analogía) las normas tributarias de la locación.

Asimismo, deberá acompañarse la documentación respaldatoria de la demanda (fundamentalmente el contrato de *leasing* y otra documentación conexas —*v.gr.*, acta de entrega del bien, pago de algunos cánones, etc. —).

plazos para contestar la demanda serán los que dispongan los respectivos ordenamientos procesales provinciales. Tal opinión podría aplicarse al caso del art. 20 en comentario (LAVALLE COBO, JORGE E., “Contrato de *leasing*”, en: *Código civil y leyes complementarias*, (BELLUSCIO, A.C., dir.; ZANNONI, E.A., coord.), Astrea, Buenos Aires, t. 7, pág. 664; ABATTI y ROCCA (H), *Régimen de leasing cit.*, pág. 128).

4. Causal de desalojo

El procedimiento de desalojo reglado por la ley de *leasing* sólo se aplica a la causal de incumplimiento del pago de cánones adeudados.

Por ello, si el desalojo respondiera a otras causales, deberá recurrirse directamente a las normas procesales que regulan este proceso.

5. Períodos adeudados

Cabe preguntarse si es menester que se adeuden al menos dos períodos consecutivos del canon estipulado (art. 1.507, 4º párr., Cód. Civ.) y si es menester la intimación extrajudicial prevista por el art. 8, Ley 23.091. Pensamos que pese a la remisión a las normas de la locación, tales disposiciones no resultan aplicables al presente supuesto.

Ello así, pues la ley ha previsto un trámite específico para ello. Además, porque —por un lado— el art. 20, 1º párr., Ley 25.248, alude al incumplimiento de la “obligación” del tomador de pagar el canon, sin hacer referencia a dos períodos consecutivos y —por el otro— ya que el sistema del *leasing* ha previsto un emplazamiento previo y extrajudicial para aquellos supuestos en que se haya erogado más de un veinticinco por ciento del canon (lo que excluye, por obvio, una emplazamiento extrajudicial en caso de que se haya pagado menos de tal suma económica).

6. Legitimado activo

Señalan ABATTI y ROCCA que fundamentalmente es el dador, aunque en los tres primeros incisos del art. 20 fue omitido y sólo es mencionado en el último; sin embargo, su figura primordial surge del contexto de la ley. De todos modos, aunque raramente, podría suceder que actuaran como sujetos activos los herederos del dador, los condóminos conjuntamente (conf. art. 1613, Cód. Civ.), el dador en caso de que haya arrendado el inmueble, según lo autoriza el art. 12 (conf. principio arts. 1583 y 1600, Cód. Civ.) y el mandatario o síndico¹⁷ en el supuesto del art. 11, Ley 25.248¹⁸.

17 JUNYENT BAS, FRANCISCO y MOLINA SANDOVAL, CARLOS A., *Ley de concursos y quiebras comentada*, Lexis-Nexis, Buenos Aires, 2003, t. 2, pág. 345.

18 ABATTI y ROCCA (H), *Régimen de leasing cit.*, pág.129.

7. Traslado al tomador

En cuanto al traslado de cinco días, pese a tratarse de una ley de fondo, no tiene aplicación el art. 24, Cód. Civ. Por ello, el plazo se computa en días hábiles judiciales. Como puede verse, es un plazo más reducido que el que normalmente establecen las normas procesales locales.

La ley no señala que se trata de un plazo fatal. En Córdoba, la aplicación supletoria de las normas procesales imponen la fatalidad del plazo (arts. 751 y 516, CPCCCba.) y por ello no es menester solicitar el decaimiento del término.

8. Alternativas defensivas del tomador

La ley argentina señala que el tomador sólo puede demostrar que pagó los períodos adeudados o paralizar el trámite (sólo una vez) pagando lo adeudado (más intereses y costas).

Sin embargo, puede suceder que se hayan consignados los cánones con anterioridad a la iniciación del proceso, en cuyo caso podrá pedir la “acumulación” de la consignación al desalojo, resolviéndose ambas acciones en la misma sentencia. El tribunal del desalojo, en este caso, podrá entender en la consignación aunque ésta no pertenezca a otra competencia (art. 757, CPCCba.).

Además, puede darse una situación mixta: que el tomador tenga documentados sólo algunos pagos y paralice el trámite pagando el resto de lo adeudado.

Esta posibilidad de paralizar el trámite constituye un derecho del tomador que puede no ejercer (si no lo considera conveniente a sus intereses). La ley limita este derecho a una única vez. El fundamento es claro y procura evitar que el tomador abuse de su derecho (art. 1071, Cód. Civ.) a paralizar el trámite y obstaculice seriamente el derecho del dador a lograr el desalojo del inmueble.

Esta alternativa paralizadora sólo puede ser utilizada por el tomador una sola vez, no importa en que etapa de cumplimiento contractual se encuentre. Ello así porque el art. 20, inc. b, Ley 25.248, señala cuando se haya pagado más del 25%, pero menos del 75%, que el tomador puede paralizar el procedimiento mediante el pago de lo adeudado con más sus intereses y costas, si antes no hubiese recurrido a este procedimiento. Igual reflexión amerita el art. 20, inc. c, Ley 25.248, que remite a este mismo texto. Vale decir, que si hubiere ejercido la opción con anterioridad, no podrá solicitar nuevamente la suspensión.

9. Costas y honorarios

El pago debe ser no sólo del capital (canon) sino también intereses y costas originadas por el incumplimiento tardío. Si bien podría pensarse que es sobreabundante la aclaración, en este caso especial lo que abunda no daña. Sobretudo en materia de costas, ya que al tratarse de una facultad prevista legalmente podría prestarse a equívocos en relación a la imposición de costas al tomador. El tomador fue el que ocasionó el desgaste jurisdiccional innecesario por el no cumplimiento en forma oportuna de lo adeudado. Por ello, es razonable que soporte las costas que el proceso acarree.

Sin embargo, con relación a la regulación de honorarios de los letrados intervinientes, cabe aclarar que atento que el pleito no cumplió con todas sus etapas necesarias, deberán regularse honorarios en base a las etapas cumplidas.

La base regulatoria, en caso de que las disposiciones arancelarias nada dijeran, deberá ser similar a la establecida para el contrato de locación. En algunas provincias se toma como base el monto total del contrato (esto es la suma de todos los cánones), descontándose los períodos ya erogados.

10. Otras excepciones

Pese a que la ley de *leasing* no lo permite expresamente existen algunas excepciones (no sólo procesales, sino también sustanciales) que debe permitirse. Así, y según el caso en concreto y desechando *in limine* (despacho saneatorio) toda pretensión abusiva, parece razonable permitir ciertas excepciones que naturalmente impiden la prosecución del juicio de desalojo (v.gr., litis pendencia, cosa juzgada, defecto legal, falta de personería, etc).

La excepción de compensación podría, eventualmente, ser opuesta en los términos del art. 20, Ley 25.248. Esto es, acreditando que la compensación se ha producido antes de la presentación de la demanda o solicitándola en los términos de la facultad paralizadora del proceso.

11. Nulidad del contrato

Incluso cabría preguntarse si el tomador puede defenderse arguyendo la nulidad del contrato de *leasing*. La doctrina procesalista ha cuestionado seriamente esta facultad. Sin embargo, en aquellos casos en que la nulidad evidente (nulidad

manifiesta) y se encuentran protegidos algunos valores superiores (nulidad absoluta) cabe señalar que deberá permitirse siempre que la actitud del demandado (tomador) no tenga fines dilatorios.

En este caso, además de las consecuencias que naturalmente trae aparejada dicha conducta abusiva (sanción pecuniaria, presunción probatoria, remoción de los efectos del abuso del derecho, etc.), deberá oportunamente condenarse a la codemandada a pagar un interés de hasta dos veces y media del que cobre el Banco de la Nación Argentina, debiendo meritarse especialmente la malicia con que ha litigado el excepcionante (art. 565, 2º párr., Cód. Com.).

12. Carácter de la norma

Ello no empece a que las partes pacten lo contrario (esto es, que pueda recurrirse a esta alternativa paralizadora varias veces). Ello así, pues no se trata de una norma de orden público ni imperativa (y tampoco es un elemento tipificante del contrato). Prueba implícita de ello se encuentra en el art. 20, inc. b, Ley 25.248, que señala que el plazo no podrá ser menor a sesenta días (admitiendo —a contrario— un plazo mayor). Por ello, es factible que tomador y dador acuerden un esquema diferente.

No obstante ello, cabe señalar que la regulación prevista en el art. 20, Ley 25.248, es una regulación de *minimus* (y no de máximo). Ello quiere decir: podrá pactarse un plazo más extenso o una nueva alternativa suspensiva, pero no podrá reducirse o eliminarse algunos de los mecanismos instituidos en protección del tomador. Incluso se puede realizar otro escalonamiento económico de los cánones, siempre que se respeten los parámetros mínimos establecidos por la ley.

13. Acumulación procesal

Se plantea la duda respecto de si se puede acumular la atípica acción de desalojo y el juicio ejecutivo por el cobro del canon.

Una primera respuesta podría señalar que en nuestro esquema de fondo (y a diferencia de lo que establecen las disposiciones procesales que regulan el desalojo) no es posible acumular la acción de desalojo y ejecutivo. Además podrían aducirse otras razones:

- i) el art. 20, inc. d, Ley 20.248, parece reafirmar la posición. En efecto, dicha norma establece (o, al menos, se infiere) un esquema temporal para la reclamación judicial por incumplimiento del canon. Exige que previamente se haya producido el desalojo, para así reclamar los cánones adeudados hasta el momento del lanzamiento;
- ii) pero además porque la ley establece una única posibilidad paralizadora del trámite que se activa con el pago de lo adeudado. Luego, esta alternativa —en forma implícita— veda la posibilidad de accionar ejecutivamente por el cobro del canon adeudado (que puede ser pagado incluso luego de iniciada la acción de desalojo);
- iii) una interpretación contraria quebranta el principio de economía procesal, ya que se habilitarían dos procesos (desalojo y ejecutivo) que pueden ser dejados sin efectos con el pago de lo adeudado en sede judicial.

Sin embargo, y pese a lo dicho, no existe óbice (pues la ley no lo prohíbe —art. 19, CN—) para el dador inicie sólo la acción ejecutiva y no necesariamente debe recurrir a la vía de desalojo (que, en sentido práctico, importa la resolución del contrato). Tanto el dador como el tomador pueden tener interés en mantener subsistente la relación jurídica, aun cuando el tomador no haya cumplido con sus prestaciones.

Una interpretación distinta importaría un dirigismo contractual ausente de un fin verdaderamente tutelado. El dirigismo contractual, aunque discutible, puede entenderse lógicamente en ciertas relaciones (*v.gr.*, *favor debilis*, consumidor, menores, etc.). Pero proscribir la vía ejecutiva autónoma carece de sentido, pues no necesariamente protege al tomador (que bien puede tener interés en mantener el bien en su poder).

Podrían argüirse razones prácticas, pero dichas razones se ven rápidamente diluidas en la posibilidad de ampliar la demanda ejecutiva por los cánones que se devenguen con posterioridad. En cuanto a los gastos extras que la paralización del desalojo (y por consiguiente de la acción ejecutiva) podría generar, cabe señalar que es el tomador cuyo incumplimiento quien ha dado pábulo para el inicio de dichas acciones.

Pero, fundamentalmente, porque parece injusto formular una diferenciación tan tajante con el esquema de *leasing* de cosas muebles. En efecto, como surge de la norma transcrita, el art. 21, Ley 25.248, otorga al dador dos alternativas: obtener el secuestro inmediato del bien y accionar por vía ejecutiva por el cobro del canon

no pagado. En esta última alternativa, señala —de manera confusa— que si se acciona por vía ejecutiva, debe incluirse la totalidad del canon pendiente y que sólo procede el canon cuando ha vencido el plazo ordinario sin que se haya pagado el canon íntegro.

14. Lanzamiento

Si el demandado (tomador) no acredita el pago o cumple con la obligación adeudada, el juez debe disponer el lanzamiento sin más trámite. Pese a que la ley habla de disponer el lanzamiento sin más trámite, cabe señalar que deberá dictar una resolución que haga lugar a la pretensión y que disponga dicha medida.

El sentido de la norma, y a diferencia del juicio de desalojo reglado por el procedimiento local, apunta a prescindir de la necesidad de fijar un plazo de diez días (como lo establecen los arts. 686, CPCCN¹⁹ y 755, CPCCCba.) para que el tomador desaloje el inmueble. El lanzamiento puede ordenarse inmediatamente sin que el dador deba esperar plazo alguno. Como puede verse, la ley de *leasing* es más enérgica que las disposiciones procesales y tutela fuertemente el derecho del dador del *leasing* a recuperar el activo dado mediante esta forma contractual.

15. Otras pautas procesales

Además de lo señalado, cabe señalar:

- i) no será admitido ningún tipo de reconvencción, sin perjuicio de que el demandado (tomador) haga valer sus derechos en acción independiente, que no interrumpirá los trámites ni suspenderá la ejecución de la sentencia de desalojo (art. 751, 2º párr., CPCCCba.);
- ii) en la demanda y contestación, las partes expresarán si existen o no subinquilinos o terceros ocupantes (arts. 752, CPCCCba. y 679, CPCCN). Recuérdese que el

19 Señala el art. 686, CPCCN: “El lanzamiento se ordenará: 1 Tratándose de quienes entraron en la tenencia u ocupación del inmueble con título legítimo, a los DIEZ (10) días de la notificación de la sentencia si la condena de desalojo se fundare en vencimiento del plazo, falta de pago de los alquileres o resolución del contrato por uso abusivo u otra causa imputable al locatario; en los casos de condena de futuro, a los DIEZ (10) días del vencimiento del plazo. En los demás supuestos, a los noventa días de la notificación de la sentencia, a menos que una ley especial estableciera plazos diferentes. 2 Respecto de quienes no tuvieron título legítimo para la ocupación del inmueble, el plazo será de cinco días”.

- tomador puede arrendar el bien objeto de *leasing*, salvo pacto en contrato, aunque en ningún caso el locataria o arrendatario puede pretender derechos sobre el bien que impidan o limiten en modo alguno los derechos del dador (art. 12, Ley 25.248);
- iii) el art. 21, in fine, Ley 25.248, fijando posición en una encontrada controversia jurisprudencial, señala que el domicilio constituido será el fijado en el contrato. Sin embargo, debe recordarse que la citación del demandado (tomador) deberá hacerse por cédula en el domicilio contractual y en el inmueble objeto del juicio. En caso de no haber domicilio constituido será suficiente la citación en el inmueble de que se trata (art. 753, CPCCCba.). En sentido parecido, señala el art. 682, CPCCN: si en el contrato no se hubiese constituido domicilio especial y el demandado no tuviese su domicilio real dentro de la jurisdicción, la notificación de la demanda podrá practicarse en el inmueble cuyo desalojo se requiere, siempre que en él hubiese algún edificio habitado;
- iv) cuando la notificación se cumpla en el inmueble reclamado, el notificador:
- a) deberá hacer saber la existencia del juicio a cada uno de los sublocatarios u ocupantes presentes en el acto, aunque no hubiesen sido denunciados, previniéndoles que la sentencia que se pronuncie producirá efectos contra todos ellos y que, dentro del plazo fijado para contestar la demanda, podrán ejercer los derechos que estimen corresponderles;
 - b) identificará a los presentes e informará al juez sobre el carácter que invoquen y acerca de otros sobre el carácter sublocatarios u ocupantes cuya presunta existencia surja de las manifestaciones de aquellos. Aunque existiesen sublocatarios u ocupantes ausentes en el acto de la notificación, no se suspenderán los trámites y la sentencia de desalojo producirá efectos también respecto de ellos;
 - c) podrá requerir el auxilio de la fuerza pública, allanar domicilios y exigir la exhibición de documentos de identidad u otros que fuesen necesarios. El incumplimiento de lo dispuesto en este artículo y en el anterior constituirá falta grave del notificador (art. 784, CPCCCba.). En igual sentido, el art. 754, CPCCCba.;
- v) la sentencia se hará efectiva contra todos los que ocupen el inmueble, aunque no hayan sido mencionados en la notificación o no se hubiesen presentado en el juicio (arts. 687, CPCCN y 756, CPCCCba.)

X. PAGO MAYOR AL 25% (PERO MENOR AL 75%)

Si el tomador erogó más de un 25% del monto total convenido pero menos del 75%, se aplica el esquema del art. 20, inc. b, Ley 25.248. El esquema es idéntico a lo explicado en párrafos anteriores, con una salvedad: de manera previa a la demanda de desalojo, el dador debe intimar al tomador al pago de los períodos adeudados con más sus intereses y el tomador dispone por única vez de un plazo no menor a sesenta días, contados a partir de la recepción de la notificación, para el pago de los períodos adeudados con más sus intereses.

En este sentido cabe agregar a lo que ya hemos señalado:

1. Obligatoriedad de la intimación

La intimación es obligatoria para el dador y es condición *sine qua non* para poder iniciar la acción de desalojo.

Si se inició desalojo sin este requerimiento previo, corresponde el rechazo *in limine* de la demanda por parte del juez. Si no se hubiere advertido esta exigencia, el demandado (tomador) podrá oponer excepción de inhabilidad de título (pues la vía del desalojo sólo es hábil una vez que se haya efectuado la intimación). Incluso cabe desechar una interpretación que confiera validez intimatoria a la notificación de la vista de la acción de desalojo.

2. Formalidades y contenido

La Ley 25.248 no establece formalidad alguna para la intimación. Existe libertad en este sentido (art. 974, Cód. Civ.). Sin embargo, por razones de índole práctica (y fundamentalmente probatoria) imponen su notificación por un medio fehaciente (id est: que haga fe por sí mismo). Así parece aconsejable que la notificación se efectúe por carta documento, acta notarial u otra forma que acredite la recepción de la misma por parte del tomador.

La intimación debe procurar la cancelación de los períodos adeudados. Si luego de la notificación se devengaran otros períodos, ello no empece a que el dador pueda incoar igualmente acción de desalojo y sin perjuicio de que por vía ejecutiva reclame lo que efectivamente se adeude a la fecha de lanzamiento.

No es menester que la intimación se realice bajo apercibimiento de iniciar la acción de desalojo o acudir a las vías judiciales o que se invoque que la intimación se formula en los términos del art. 20, Ley 25.248. Ello está implícito. Es suficiente con que surja clara y evidente la voluntad intimatoria del pago.

3. Plazo

Sin embargo, principios elementales de buena fe procesal, hacen necesario que el emplazamiento establezca el plazo de sesenta días para cumplir con la obligación derivada del contrato de *leasing*.

El plazo se computa por días corridos y no por días hábiles judiciales, ya que se trata de un término de derecho de fondo (aun cuando sea necesario el emplazamiento para habilitar la vía procesal). Esta interpretación debe hacerse, además, en consonancia con otras normas aplicables supletoriamente (*v.gr.*, art. 5, Ley 23.091).

Además tiene un sentido recepticio. Se cuenta a partir de la fecha de recepción de la intimación y no desde la emisión por el dador.

La finalidad del plazo es para que el tomador puede cumplir con las obligaciones (cánones) adeudadas. El plazo es de caducidad y fenece por su sólo transcurso.

Sin embargo y pese a ello, el tomador podrá cumplir con el pago de la obligación aun vencido el plazo si es que cuenta con la alternativa cancelatoria (suspensión del proceso) dentro del marco del desalojo. Ello aun cuando no se haya iniciado el proceso de desalojo.

Ahora bien, si ya ha utilizado esta posibilidad de suspender (*rectius*: concluir) el proceso de desalojo mediante el pago de lo adeudado, el dador no está obligado a recibir lo adeudado y podrá demandar el desalojo.

4. Beneficio de emplazamiento previo

La ley dice que el tomador cuenta con el beneficio de la intimación sólo una vez. Por esta razón, si en una oportunidad anterior el dador hubiere emplazado en los términos del art. 20, Ley 25.248, y el tomador hubiere cumplido con la obligación, el dador no deberá emplazar nuevamente al tomador, sino que directamente podrá incoar la acción de desalojo. Igualmente, puede pagar dentro del término del traslado de la demanda, si es que no ejerció previamente dicha potestad.

5. Alternativas conflictivas

Se vislumbra, sin embargo, una situación un tanto confusa. Puede ocurrir que el tomador haya pagado lo adeudado en la oportunidad del traslado de la demanda de desalojo en los términos del art. 20, inc. a, Ley 25.248 (esto es, cuando sólo se había erogado menos del 25% del precio total del canon).

Superada dicha instancia (y habiéndose pagado más del 25%), puede ocurrir que el tomador incumpla nuevamente con el pago del canon. Es claro que en este caso, no podrá recurrir a la paralización del proceso luego de la notificación del traslado. Pero, ¿debe el dador emplazarlo extrajudicialmente? ¿Puede el tomador cumplir en dicho plazo?

Pensamos que el dador debe emplazarlo extrajudicialmente y el tomador puede cumplir en dicho plazo. Ahora bien, una vez que ha vencido el plazo extrajudicial, el tomador no podrá paralizar el proceso cumpliendo en la oportunidad del traslado de la demanda.

6. Opción de compra

Nada empece a que en esta instancia y con la erogación de lo adeudado, el tomador ejercite la opción de compra (y pague el valor estipulado).

XI. PAGO DE MÁS DEL 75% DEL CANON

Finalmente, la última posibilidad: que el incumplimiento se produzca después de haber pagado las tres cuartas partes del canon. En este caso, el emplazamiento (que se rige por las pautas ya analizadas) es de noventa días (en lugar de sesenta) contados a partir de la recepción de la notificación de lo adeudado reclamado más sus intereses.

XII. VÍA EJECUTIVA

1. Cauce procesal

El art. 20, inc. d, Ley 25.248, señala que producido el desalojo, el dador puede reclamar el pago de los períodos de canon adeudados hasta el momento del lanzamiento, con más sus intereses y costas, por la vía ejecutiva. El dador también puede reclamar los daños y perjuicios que resultaren del deterioro anormal de la cosa imputable al tomador por dolo, culpa o negligencia por la vía procesal pertinente.

Ya nos hemos referido a la posibilidad de coexistencia del desalojo y la vía ejecutiva. La ley ratifica que los cánones adeudados lo son hasta el momento del lanzamiento, ya que hasta este momento el tomador ha gozado del bien dado en *leasing*. El fundamento es similar al que justifica el tema en la locación.

2. Daños y perjuicios

Es claro que la vía ejecutiva no es adecuada para exigir los daños y perjuicios que no se producen por el normal deterioro de la cosa.

En este supuesto, deberá recurrirse a un procedimiento declarativo (ordinario o sumario, según las disposiciones procesales del lugar).

3. Otros rubros posibles

Se plantea la duda si otros rubros que no integran estrictamente la noción de daños y perjuicios (*v.gr.*, impuestos, servicios, expensas, etc. —art. 12, Ley 25.248—) puede ser objeto de reclamo en vía ejecutiva. Es claro que la solución puede estar prevista en las normas procesales, pero nuestro sistema civil (aplicable subsidiariamente a la especie —art. 26, Ley 25.248—) tiene algunas pautas para ello.

El art. 1578, Cód. Civ., señala que si la cosa arrendada fuera inmueble, compete al locador acción ejecutiva para el cobro de los alquileres y rentas. Por su parte, el art. 1581, Cód. Civ., señala que la acción ejecutiva por cobro de alquileres o rentas, como por cualquier otra deuda derivada de la locación, compete igualmente a sus herederos, sucesores o representantes.

Como puede verse, el Cód. Civ., es claro y permite la vía ejecutiva para el cobro no sólo del alquiler (léase renta) sino de otras deudas derivadas de la locación.

XIII. LEASING MOBILIARIO

El régimen del *leasing* mobiliario, aun cuando tiene fuertes parecidos con el inmobiliario (fundamentalmente la expeditividad y celeridad en que el dador recupere la cosa objeto de *leasing*), tiene ciertas diferencias dignas de resalto.

1. Mora. Alternativas

Cabe señalar que, con acierto técnico, el art. 21, Ley 25.248, no repite la afirmación (innecesaria) de que la mora es automática. Como ya dijimos, la mora reviste es carácter por aplicación del art. 509, 1º párr., Cód. Civ.

Cabe remitirnos a dichas reflexiones, las que no trascibimos en tributo a la brevedad.

Si el tomador incurrió en mora en el pago, el dador tiene dos alternativas:

- i) solicitar el secuestro del bien;
- ii) iniciar acción ejecutiva, incluyendo la totalidad del canon previsto.

XIV. SECUESTRO DEL BIEN

1. Esquema procesal

En el primer caso (secuestro del bien), el esquema procesal es sencillo:

- i) el dador debe interpelar al tomador por un plazo no menor a cinco días;
- ii) solicitar el secuestro del bien mueble, acompañando el contrato inscripto;
- iii) lisa y llana orden de secuestro del bien por el tribunal (sin valoración de cuestiones de fondo);

iv) una vez producido el secuestro, podrá accionar por daños y perjuicios.

2. Interpelación previa

La interpelación se rige —en lo pertinente— por los parámetros estudiados en relación a la intimación prevista por el art. 20, Ley 25.248.

El plazo se computa por días corridos (art. 24, Cód. Civ.) y es de caducidad (no de prescripción). Debe ser, al menos, de cinco días. Pero se trata de un piso mínimo, ya que las partes pueden pactar un plazo más extenso. Si nada se hubiese pactado, el dador igualmente puede intimar por un plazo mayor. Nunca un plazo menor.

La forma debe ser idónea para demostrar en juicio no sólo la interpelación al tomador, sino su fecha. Aunque la ley no lo dice, el plazo de cinco días tiene un sentido recepticio: corre a partir de la recepción de la notificación por el tomador.

3. Posibilidad de ampliación del plazo

Aunque la ley tampoco lo señala expresamente, en dicho plazo el deudor puede cumplir con el pago de los cánones adeudados. Ello así, pues la interpelación del art. 21, inc. a, Ley 25.248, es para la regularización (*id est*, para el pago del canon adeudado).

La norma no dispone (como sí lo hace con el *leasing* inmobiliario —art. 20, Ley 25.248—) que esta posibilidad regularizatoria pueda utilizarse sólo una vez. Por ello, el tomador podrá cumplir con el pago de lo adeudado incluso luego de la interpelación, aun cuando ya haya acudido a este mecanismo.

4. Orden de secuestro

Vencido el plazo, el dador puede solicitar directamente el secuestro del bien, el que deberá ser ordenado derechamente por el juez²⁰.

20 Se ha señalado: “Nótese que el juez no tiene prácticamente facultades para determinar el mérito del derecho del acreedor, ni el tomador del *leasing* la posibilidad de ofrecer resistencia alguna a la medida judicial, la que por otra parte importa la extinción del contrato de *leasing*, y la analogía con la prenda con registro supone concluir que tampoco son aplicables los recaudos sustanciales para la procedencia

Por ello, deberá disponer directamente la orden de secuestro del bien (*v.gr.*, un automóvil). Cabe recordar que mientras el dador no haya recuperado la tenencia de la cosa objeto de *leasing* se mantiene la exclusión de la responsabilidad del dador (art. 17, Ley 25.248)²¹.

5. Juicio ejecutivo

El dador puede promover juicio ejecutivo tendiente al cobro del canon que se hubiera devengado ordinariamente hasta que se produjo el secuestro. También tiene idéntica vía para reclamar la cláusula penal e intereses estipulados²². Cabe traer a colación la cuestión analizada referida a la vía ejecutiva para otros rubros conexos (impuestos, servicios, expensas, etc. —arts. 1578 y 1581, Cód. Civ.—).

6. Daños y perjuicios

El art. 21, inc. a, Ley 25.248, deja a salvo la acción de daños y perjuicios tanto del dador como del tomador. Era absolutamente innecesario que lo haga, pues aun cuando la norma no lo hubiese señalado expresamente, cabe presumir que las partes están legitimados para reclamar los daños y perjuicios que el incumplimiento contractual trajera aparejado.

de una medida cautelar. En síntesis, sólo le queda al tomador del *leasing* el “consuelo” de un juicio de daños y perjuicios para el caso de que el secuestro hubiera sido indebidamente solicitado, lo que —insistimos— parece excesivo si no se lo limita a un determinado tipo de acreedores, como lo prevé el régimen prendario para el art. 39 de su normativa” (PAOLANTONIO, *Régimen legal del leasing* cit., pág. 85).

21 MOLINA SANDOVAL, CARLOS A., *Proyecciones del derecho de daños y de consumo sobre el contrato de leasing*, ED, 2004.

22 Ello ha sido duramente criticado: “Llama la atención la desaprensión del legislador para con el tomador, ya que no sólo se permite al dador acumular diversos rubros (sin ningún tipo de limitación), sino además a todos ellos les confiere acción ejecutiva. No empece a la crítica que en la última parte del inc. a) se reconozca en abstracto acciones a favor del tomador, por cuanto es evidente que debido a las limitaciones defensivas del juicio ejecutivo, sólo podrán intentarse por vía de repetición (*v.gr.*, piénsese en la hipótesis que el dador reclame los cánones hasta el secuestro y acumule una cláusula penal groseramente abusiva desde la perspectiva del art. 656, 2º párr., Cód. Civ.). Por ello, pensamos que la solución legal es de dudosa constitucionalidad, al menos desde la perspectiva del derecho de consumo” (FRESNEDA SAIEG, MÓNICA L., FRUSTAGLI, SANDRA A. y HERNÁNDEZ, CARLOS A., *Leasing. Ley 25.248 comentada y reglamentación aprobada por dec. 1038/2000*, Lexis-Nexis Depalma, Buenos Aires, 2002, pág. 113).

Los daños ocasionados injustamente a la cosa o el secuestro indebido del bien objeto de *leasing* pueden ser reclamados por las partes. Es claro, debido a la complejidad probatoria que puede requerir, que la vía idónea para reclamar es el juicio declarativo (ordinario o sumarísimo), ya que el proceso ejecutivo se presenta como no idóneo para tales fines.

XV. JUICIO EJECUTIVO POR CANON NO PAGADO EN EL LEASING MOBILIARIO

1. Vía ejecutiva

La otra alternativa permite accionar directamente por vía ejecutiva por el cobro del canon no pagado. El esquema es el siguiente:

- i) demanda ejecutiva por el canon adeudado y el pendiente;
- ii) el secuestro sólo puede ordenarse cuando:
 - a) se ha vencido el plazo ordinario del *leasing*, sin que se haya cancelado el canon íntegro y el precio de la opción de compra;
 - b) se demuestre sumariamente el peligro en la conservación del bien.

2. Objeto procesal

En este supuesto, no se requiere emplazamiento extrajudicial (de cinco días) previo. El dador puede iniciar directamente el juicio ejecutivo para percibir lo adeudado. Debido a la particular estructura del contrato de *leasing*, el cobro no sólo incluye el canon devengado, sino todo el canon pendiente.

La ley es confusa, ya que estipula “si así se hubiere convenido”, luego de cierta dubitativa puntuación (punto y coma), lo cual genera dudas sobre la extensión calificante del término. Una interpretación razonable y prudente de la norma parece mostrar que se podrá reclamar la totalidad del canon pendiente, sólo en caso de pacto expreso.

Por ello, el dador podrá cobrar todo el canon pendiente si así se hubiere estipulado. En caso contrario, deberá procurar sólo el canon no pagado (debiendo esperar los sucesivos vencimientos).

En virtud de lo dicho y en forma consonante con la interpretación propuesta, nada empee a que el dador opte por reclamar ejecutivamente el canon no pagado. Pero, con relación al que se devengue con posterioridad opte por interpelar al tomador y solicitar el secuestro.

Ahora bien, el secuestro del bien dado en *leasing* no será posible si se hubiere reclamado todo el canon pendiente (salvo cuando haya vencido el plazo ordinario del *leasing* —sin el pago respectivo— o corriera peligro la conservación del bien).

En este punto, la ley guarda una mínima congruencia, ya que si el dador reclama todo el canon (devengado y pendiente) no podrá —paralelamente— solicitar el secuestro, pues el cumplimiento de todo lo adeudado (incluyendo el precio de la opción de compra) importa el nacimiento del derecho de solicitar la transferencia del dominio.

3. Contratos de consumo

Con acierto se ha señalado que en el ámbito de los contratos de consumo, la cláusula deberá ser tamizada por el principio protectorio consagrado en el art. 42, CN. De este modo, se evitará la aplicación de una regla cuya notable amplitud está llamada a producir graves injusticias²³.

4. Diferencia entre las posibilidades

Por ello, se ha señalado²⁴ con precisión que la analogía con el régimen prendario no puede extremarse, pudiendo señalarse las siguientes diferencias entre los incisos a y b del art. 21, Ley 25.248:

- i) el secuestro previsto en el inc. a, no requiere la procedencia de ningún recaudo propio de las medidas cautelares, lo que sí se verifica en el caso del inc. b;

23 FRESNEDA SAIEG, MÓNICA L., FRUSTAGLI, SANDRA A. y HERNÁNDEZ, CARLOS A., *Leasing. Ley 25.248 comentada y reglamentación aprobada por dec. 1038/2000*, Lexis-Nexis Depalma, 2002, pág. 113.

24 PAOLANTONIO, *Régimen legal del leasing* cit., pág. 88.

- ii) de no haberse pactado como penalidad el pago de los cánones entre la fecha del secuestro y la de la ejecución, el contenido económico de la pretensión ejecutiva puede ser diferente en ambos supuestos;
- iii) en el supuesto de inc. a, el secuestro importa la resolución *ope legis* del contrato de *leasing*, circunstancia que no se verifica respecto del inc. b, lo que permite suponer, al menos en el plano teórico, una ejecución con un *leasing* vigente.

XVI. DELITO PENAL

Cabe señalar —aunque no puede señalarse que es posición unánime— que se ha juzgado que la retención de un bien recibido en el marco de un contrato de *leasing* constituye una defraudación en los términos del art. 173, Cód. Penal²⁵.

XVII. INTANGIBLES

Finalmente, la ley alude a bienes muebles y no incluye un mecanismo adecuado para “secuestrar” intangibles (marcas, patentes, modelos industriales, software, etc. —art. 2, Ley 25.248—). Es claro que desde la misma noción de “secuestro” el mecanismo no luce como adecuado para ser aplicado —lisa y llanamente— a este tipo de derechos.

Sin embargo, la resolución del contrato puede generar serias dudas en orden al procedimiento para lograr los efectos resolutivos²⁶. La aplicación directa de los arts. 1204, Cód. Civ. (y su concordante art. 216, Cód. Com.)²⁷ si bien puede lograr efectos similares un reducido tiempo extra (sobre todo en el pacto comisorio

25 CNACCOIT., Sala 6, 1/7/97, LL, 1999-A, pág. 475; CNACCOIT., Sala 4, 2/5/2000, LL, del 27/8/00 cit. por PAOLANTONIO, *Régimen legal del leasing* cit., pág. 89. También, BARBIER, *Contratación bancaria* cit., pág. 319 y ABATTI y ROCCA (H), *Régimen de leasing* cit., pág. 146.

26 “Por último, se advierte que la ley nada regula en orden a la resolución del contrato en el supuesto de que sean inmateriales, no pudiéndose aplicar por la analogía lo dispuesto en los arts. 20 y 21, por lo que se ha entendido que, en tal sentido, deberá integrarse el contrato con las normas que gobiernan la resolución por incumplimiento en los Cód. Civ. y de Com. (FRESNEDA SAIEG, MÓNICA L., FRUSTAGLI, SANDRA A. y HERNÁNDEZ, CARLOS A., *Consideraciones en torno a la nueva ley de leasing*, LL, 2001-C, pág. 1156), a las que hemos aludido, sin perjuicio de prever convencionalmente las consecuencias de la extinción para tales supuestos” (BARBIER, *Contratación bancaria* cit., pág. 323).

27 “La cuestión nos genera dudas en el marco de la interpretación restrictiva bajo la cual hemos propuesto la consideración de estas normas. A nuestro juicio, a falta de un mecanismo especial correspondería recurrir a las reglas generales de resolución por incumplimiento previstas en el art. 1.204, Cód. Civ. y 216, Cód. Com.” (FRESNEDA SAIEG, FRUSTAGLI y HERNÁNDEZ, *Leasing* cit., pág. 115).

implícito²⁸), carece de la contundencia y eficacia del art. 21, inc. a, Ley 25.248. Ello así, pues si el tomador niega la eficacia del requerimiento, deberá plantearse un proceso ordinario que bien puede durar varios años (lo que contaría la celeridad procurada por la ley).

El procedimiento previsto en esta norma sólo exige interpelación extrajudicial de cinco días (en resolución por incumplimiento contractual es de quince días), exhibición del contrato inscripto y orden de secuestro (en el caso, de cese de uso o transferencia del dominio intangible), lo que responde claramente a la inteligencia tenida en cuenta por el legislador.

La analogía (art. 16, Cód. Civ.) impone primeramente solucionar el vacío legal en la propia ley de *leasing*, para luego recurrir a los procedimientos generales.

XVIII. CONTRATO NO INSCRIPTO

Un caso que puede dar lugar a cuestiones prácticas de significancia se relaciona con el contrato de *leasing* no inscripto. Es claro que la ley exige la inscripción no sólo para la oponibilidad frente a terceros, sino para gozar de otros derechos contractuales.

En cuanto al reclamo por incumplimiento del contrato de *leasing*, PAOLANTONIO²⁹ señala que se aplicarán las reglas generales, por lo que:

- i) el cobro de los importes adeudados del contrato de *leasing* podrá canalizarse mediante el procedimiento de preparación de la vía ejecutiva, citando en consecuencia al tomador a reconocer la firma inserta en el contrato; y
- ii) la posibilidad de obtener el secuestro del bien se sujetará a los recaudos comunes a las medidas cautelares (esto es, verosimilitud en el derecho, peligro en la demora y otorgamiento de contracautela) y a los propios de tal medida cautelar (véase art. 221, CPCCN, o las normas análogas de los ordenamientos locales).

28 MOLINA SANDOVAL, CARLOS A., "El requerimiento en la resolución por incumplimiento contractual implícita", *Semanario Jurídico* n° 1141 de fecha 15/05/1997, pág. 535.

29 PAOLANTONIO, *Régimen legal del leasing* cit., pág. 90.