Voces: UNIFICACION CIVIL Y COMERCIAL ~ CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION ~ CONTRATO ~ LEASING
Título: El contrato de leasing en el Código Civil y Comercial
Autores: Hernández, Carlos A. Frustagli, Sandra A.
Publicado en: Sup. Esp. Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Contratos en particular 2015 (abril), 21/04/2015, 85
Cita Online: AR/DOC/1072/2015

Sumario: I. Introducción.— II. La regulación del leasing en el Código Civil y Comercial de la Nación: avances metodológicos y señalamiento general de las reformas.— III. Las normas del Código Civil y Comercial de la Nación relativas al contrato de leasing.— IV. La integración de las normas del Código Civil y Comercial sobre leasing con las normas de la teoría general del contrato.— V. Valoración conclusiva

I. Introducción

El 1º de Agosto de 2015 comenzará a regir el Código Civil y Comercial de la Nación, que es fruto del tesonero esfuerzo de varias generaciones de juristas, representados magistralmente por los integrantes de la "Comisión para la elaboración del Proyecto de ley de reforma, actualización y unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación", Dres. Ricardo LORENZETTI, Elena HIGHTON y Aída KEMELMAJER DE CARLUCCI.

Se trata de una obra significativa que introduce profundas reformas al Derecho Privado argentino, que atienden a los cambios económicos sociales operados en las últimas décadas y a las exigencias axiológicas imperantes. Lo dicho no supone una ruptura con nuestra tradición jurídica, dado que el nuevo Código preserva buena parte de las normas precedentes, sean las de los Códigos históricos —Civil y de Comercio—, como también de algunas leyes especiales.

Así sucede con el contrato de leasing (1), respecto del cual se decidió consolidar el régimen anterior, emergente de la Ley 25.248, con las variantes de las que habremos de ocuparnos luego.

Para comprenderlo acabadamente, creemos conveniente recordar las principales etapas que la figura ha presentado entre nosotros. Así:

1) El contrato de leasing se desarrolló inicialmente en nuestro país como una figura atípica aunque con una incipiente tipicidad social, recibiendo consagración legislativa recién en el año 1995, con el dictado de la ley 24.441 sobre "Financiamiento de la vivienda y la construcción". (2) La sanción de esta ley, que permitió que el contrato de leasing transpusiera los difusos ámbitos de la tipicidad social para ingresar al limitado campo de las figuras que ostentan tipicidad legal, respondió a objetivos muy específicos, vinculados al propósito gubernamental de brindar instrumentos jurídicos que, sirviendo de marco legal a operaciones financieras, contribuyeran a solucionar el grave déficit habitacional existente en nuestro país;

2) El primer impulso legislativo, no logró los fines esperados. Frente a esa situación, el 25 de marzo de 1999, el PEN, decidió remitir un proyecto de ley de leasing que viniera a sustituir la normativa contenida en la ley 24.441, que seguía muy de cerca los lineamientos trazados para el leasing en el Proyecto de Código Civil de 1998. (3) Luego de una relativamente rápida discusión parlamentaria, el mismo recibió consagración legislativa el 10 de mayo de 2000, a través de la ley 25.248, que fue promulgada parcialmente el 14 de junio de 2000. En nuestro parecer, las reformas incorporadas, lejos de venir impuestas por la realidad social, constituyeron un nuevo intento legislativo por "expandir" masivamente en nuestro medio la figura del leasing, aunque priorizando en esta ocasión al leasing "mobiliario". (4) Para lograr tal propósito se consideró conveniente desplazar el eje de la atención hacia al leasing mobiliario, de más sencilla concreción, y se redefinió la categoría de sujetos hacia quienes va dirigida principalmente esta operatoria. El estudio detenido de la totalidad de los antecedentes parlamentarios, demuestra que en esa oportunidad el leasing fue pensado como herramienta de financiamiento de las pequeñas y medianas empresas (Pymes) para la adquisición de bienes de capital, más que para satisfacer las necesidades de consumo de nuestra población. (5)

3) Finalmente, el Código Civil y Comercial intenta consolidar el régimen legal mediante la "recodificación" de la figura, que con algunas variantes, se integra ahora —de un modo más categórico y directo— al sistema general de Derecho Privado, con todas las implicancias que habremos de ver seguidamente.

II. La regulación del leasing en el Código Civil y Comercial de la Nación: avances metodológicos y señalamiento general de las reformas

Conforme se adelantara en el punto anterior, el nuevo Código —en sintonía con el Proyecto de Código Civil de 1998—, incluye al leasing dentro del listado de contratos de los que se ocupa expresamente.

A esos efectos, la Ley 26.994 que sancionara el 1º de Octubre pasado al "Código Civil y Comercial de la Nación", en su art. 3º, inc. f) deroga "Los Capítulos I —con excepción del segundo y tercer párrafos del art. 11— y III —con excepción de los párrafos segundo y tercero del art. 28— de la ley 25.248", de modo que a partir de la entrada en vigencia del Código unificado —1º de Agosto de 2015—, los Capítulos y normas de la

ley 25.248 no derogadas, seguirían ocupándose de aquellos aspectos del leasing ajenos al campo negocial, especialmente en lo que refiere a los efectos del concurso o quiebra del dador y del tomador (6); a los temas impositivos de bienes destinados al leasing (7) —incluidas las normas que refieren a su vigencia y alcances—. (8)

Como se advierte, la recodificación se ciñe a los aspectos contractuales, ubicando al leasing en el Capítulo 5 del Libro III, Título IV relativo a los "Contratos en particular". Lo hace luego de ocuparse de la "locación" y antes de la tipificación del contrato de "obra y servicios". Le dedica veinticuatro [24] disposiciones que mantienen —en general— la secuencia y contenido que resulta de la Ley 25.248. Al respecto se precisa que diecisiete [17] de ellas (arts. 1227; 1228; 1229; 1230; 1231; 1233; 1234; 1235; 1236; 1238; 1240; 1241; 1242, 1243; 1248 y 1249) se encuentran inalteradas o casi intactas. En ese grupo hemos decidido incluir —aunque el tema es opinable— a algunas normas que han merecido un ajuste insignificante, relativos a explicitar referencias normativas o a pequeños ajustes de redacción. Por su parte, las siete [7] restantes (arts. 1232; 1237; 1239; 1244; 1245; 1246 y 1250) sí presentan cambios, aunque no puede negarse que tienen diferentes intensidades, ya que van desde ajustes de vocablos, a reordenamientos internos o a cuestiones derivadas de los alcances de la citada derogación parcial.

Los ajustes reseñados, que a priori podrían ser vistos como de menor envergadura, esconden sin embargo un cambio metodológico sustancial, del que cual pueden extraerse algunas consideraciones iniciales, a saber: 1) La tipificación del contrato de leasing se integra al sistema general del nuevo Código, lo que supone —al estilo de lo que planteaba el Proyecto de Código Civil de 1998— un encuadramiento más directo en el sistema general del Derecho Privado, sea en lo referente a los principios generales consagrados en el Título Preliminar, como también en los que surgen de las teorías generales sobre obligaciones, contratos y responsabilidad civil (Títulos I, II y V del Libro III). En particular, y sólo a título ejemplificativo, entendemos que esa integración habrá de posibilitar una mirada más concreta del modo bajo el cual el leasing se perfecciona —como contrato paritario o predispuesto— o si queda subsumido en el campo de las relaciones de consumo. Del mismo modo, la conexidad que se reconoce en el subtipo del leasing financiero deberá integrarse con las normas generales que el Código unificado recoge sobre la materia; 2) Los problemas concursales e impositivos mantendrán los criterios hoy vigentes, y desde la ley especial —en esos tópicos subsistentes—, dialogará con los regímenes generales relativos a esos problemas.

III. Las normas del Código Civil y Comercial de la Nación relativas al contrato de leasing

Hemos señalado anteriormente las consolidaciones y reformas que trae el Código unificado. Ahora pasamos a considerarlas brevemente.

1) Las normas del Capítulo 5 sobre "Leasing", que tienen su fuente directa en la parcialmente derogada ley 25.248, refieren a diferentes ejes, respecto de los cuales hemos decidido recordar los siguientes:

a) Los arts. 1227, 1228, 1229, 1230 y 1240, se ocupan del concepto legal de leasing, y sus elementos esenciales tipificantes, de allí pueden desprenderse también sus caracteres, en sintonía con la clasificación dogmática de los contratos propuesta en los arts. 966 y siguientes.

En todos estos casos, no hay duda que se preservan los consensos doctrinarios y jurisprudenciales conformados a partir de la Ley 25.248, a los que remitimos. (9)

b) El art. 1231 sigue refiriendo a la equívoca denominación de "modalidades en la elección del bien". En su momento, criticamos esa terminología puesto que "No se trata de trata simples 'modalidades' en la elección del bien sino del reconocimiento de las distintas operaciones económicas que corresponden a cada subtipo de leasing regulado". (10)

Sobre el particular recordamos que tanto la ley 25.248 como el nuevo Código admiten tres variantes tipológicas: el "leasing financiero"; el "leasing operativo" y el "leasing de retro".

El primero, constituye una operación financiera mediante la cual una persona, generalmente entidad financiera o sociedad de leasing, adquiere un bien, a requerimiento del tomador, cuyo uso y goce luego le transfiere a cambio del compromiso de pagar un canon periódico, concediéndole, a la vez, una opción de compra del bien. Se manifiesta como un negocio trilateral que se implementa a nivel jurídico-formal a través de dos contratos bilaterales pero conexos, esto es, una compraventa (o bien una locación de obra) y el contrato de leasing propiamente dicho.

Por su parte, en el "leasing operativo", el dador es fabricante o vendedor de los bienes objeto del contrato; por lo cual existe consenso en cuanto a la preponderante finalidad de cambio que ostenta, en cuanto posibilita al dador la colocación de bienes en el mercado, aunque más no sea a través de la concesión del uso y goce. A diferencia del leasing financiero, aquí la operación económica posee una estructura bilateral y se implementa a través de un único contrato. Finalmente, el denominado "sale and lease back", "lease back" o simplemente "leasing de retro o de retorno", consiste en una técnica de asistencia financiera que posibilita, en especial a las empresas, transformar sus activos fijos en dinero, obteniendo de este modo la liquidez necesaria para su funcionamiento, sin perder la disponibilidad material de los bienes. La estructura negocial presenta sólo dos sujetos, pero —a igual que en el leasing financiero— la operación económica se formaliza jurídicamente a

través de dos contratos causalmente conexos: la adquisición previa del bien del dador al tomador, y el leasing (de retro). La licitud de esta variante de leasing, ya no puede ponerse en duda. El Código unificado convalida el criterio resultante de ley 25.248. Sin embargo, seguimos creyendo que el contrato de "lease back" sólo reviste validez cuando cumple la doble función de asistencia financiera y garantía, en consecuencia, sería ilícito si sólo persigue una finalidad de garantía respecto de un crédito preexistente o concedido con anterioridad a la celebración del leasing, de este modo se desalienta que las entidades financieras puedan recurrir al leasing a fin de obtener una garantía en ocasión de la refinanciación de deudas. (11) La perspectiva es coherente con las respuestas jurídicas que el Código Civil y Comercial de la Nación consagra en materia de simulación, fraude o negocios usurarios —más aún cuando se trate de un contrato de crédito al consumo—, en cuanto el leasing no escapa a los efectos de los negocios jurídicos.

En materia de subleasing, cuya viabilidad surge ahora de lo previsto en el inc. f) del art. 1231, resulta significativo señalar que se supera la laguna normativa dada por la ausencia de previsión legal expresa —en la Ley 25.248— de acciones directas entre dador y subtomador. (12) En el esquema normativo del Código Civil y Comercial, tal vacío no existe puesto que resultan de aplicación los arts. 1069 a 1072, que sirven de marco a la figura del subcontrato, y donde se contempla de manera general la posibilidad de articular la acción directa cuando media subcontratación.

c) El art. 1234 ratifica las exigencias de forma y registración ya conocidas.

d) Los arts. 1238 y 1243, aunque concernientes a temas diversos, presentan un punto de contacto significativo. Sobre el tema recordamos que la segunda parte del primer párrafo de la norma citada en primer término, al disponer que "Los gastos ordinarios y extraordinarios de conservación y uso, incluyendo seguros, impuestos y tasas, que recaigan sobre los bienes y las sanciones ocasionadas por su uso, son a cargo del tomador, excepto convención en contrario", se relaciona con el art. 1243 —que también ratifica el criterio de la ley derogada— al consagrar que "La responsabilidad objetiva emergente del art. 1757 recae exclusivamente sobre el tomador o guardián de las cosas dadas en leasing".

Se validan así, las soluciones aún vigentes en la Ley 25.248, que pueden afectar derechos amparados en normas constitucionales La persistencia del régimen resulta, por tanto, altamente criticable.

Decimos esto, por cuanto aún cuando pueda intentar justificarse la exclusión de la responsabilidad objetiva del dador —como lo hace el nuevo Código—, no parece razonable que ello no vaya acompañado de una prudente mitigación, a través de una responsabilidad del dador que no asegura. (13) Estamos convencidos que la conducta de no asegurar, o de no hacerlo de modo razonable, debería conducir a la responsabilidad del dador a fin de desalentar prácticas desaconsejables, que pueden llegar —incluso— a lesionar derechos personalísimos de terceros. (14) En esa orientación recordamos que el art. 1169 del Proyecto de Código Civil de 1998 establecía que "El dador del leasing tiene la carga de contratar un seguro que cubra contra los riesgos ordinarios de responsabilidad civil que puedan causar los bienes objeto del contrato. Los riesgos y montos por los que debe contratar el seguro son los que establezca la reglamentación, o, en defecto de ésta, los que sean razonables. El damnificado tiene acción directa contra el asegurador, en los términos del contrato de seguro. El dador es responsable en los términos del artículo 1662 únicamente en los casos que no haya contratado este seguro. Las partes podrán convenir quién debe soportar el pago de la prima. La responsabilidad del tomador se juzga según el art. 1635".

e) Los arts. 1248 y 1249, con pequeñísimas modificaciones de redacción, mantienen el esquema de efectos que hoy resultan de los arts. 20 y 21 de la Ley 25.248. A nuestro juicio, el diseño legal deja subsistente las mismas dudas, inquietudes e impugnaciones, que gran parte de nuestra doctrina efectuara a los mismos, y que sintéticamente señalamos seguidamente. (15) Así, el ámbito de aplicación de las disposiciones sigue siendo restrictivo (16), en tanto sólo contempla el incumplimiento de la obligación del tomador de pagar el canon convenido, de manera tal que ante el incumplimientos de otras obligaciones a cargo de éste, y frente al incumplimiento de obligaciones del dador, si no existe cláusula resolutoria expresa, deberá recurrirse a las normas generales relativas a la resolución por incumplimiento (arts. 1087, 1088 y concs.). Además, la tutela resolutoria no se detiene, cualquiera sea el grado de cumplimiento que el contrato haya alcanzado, como surge de lo dispuesto en los arts. 1247, inc. c) y 1248, por ello nos parece que estas normas exigen ser interpretadas a las luz de las exigencias de la buena fe negocial, y de manera restrictiva cuando se trate de contratos de leasing de consumo.

Tampoco se prevén reglas especiales para el caso de incumplimiento cuando el objeto del leasing sean derechos intelectuales, marcas, patentes, modelos industriales y software (17), de modo que también en tales supuestos ha de recurrirse al régimen contemplado en la teoría general del contrato, ya citado.

En lo referente al art. 1248, inc. a), aplicable a la falta de pago del canon del tomador de un leasing inmobiliario cuando no hubiere alcanzado a pagar un cuarto o más del monto total del canon, la habilitación directa de la demanda de desalojo sin exigir intimación extrajudicial previa, sitúa al tomador en una situación gravosa —en particular si se piensa que el leasing inmobiliario puede ser habitacional— pues a fin de paralizar el trámite por única vez deberá pagar a más de lo adeudado y sus intereses, las costas del proceso. (18)

2) Las siete [7] normas restantes (arts. 1232; 1237; 1239; 1244; 1245; 1246 y 1250) presentan cambios de variado alcance. Entre ellos, destacamos que:

a) El art. 1232, dedicado a los efectos entre partes en los diferentes subtipos de leasing, alude ahora a la "obligación de saneamiento", y no a las "garantías de evicción y vicios redhibitorios", como lo hacía el art. 6º de la Ley 25.248.

La reforma obedece a los cambios metodológicos operados en la teoría general del contrato con la sanción del nuevo Código, ya que, en la Sección 4º del Capítulo 9 sobre "Efectos", se regula a la obligación de saneamiento como el género que comprende a la evicción, a los vicios ocultos y a los redhibitorios (arts. 1033, 1044, 1051 y concordantes). Con ese entendimiento, sería incorrecto seguir aludiendo a las especies, y no al género, como acertadamente se hace ahora.

b) El art. 1237, como su nuevo título indica ("Oponibilidad. Subrogación") ciñe su regulación al reconocimiento de la oponibilidad a los acreedores del leasing inscripto, y a los límites de la subrogación que éstos puedan intentar.

Como ya se explicó supra, la cuestión del concurso o quiebra de las partes ha quedado fuera de la recodificación efectuada por el Código unificado, al mantenerse subsistentes los párrafos segundo y tercero del art. 11 de la Ley 25.248, en diálogo con la ley 24.522. (19)

c) Los 1244; 1245 y 1246, efectúan un cuidado reordenamiento interno, que a diferencia del art. 18 de la Ley 25.248, distingue claramente —en tres normas— la cancelación de la inscripción del leasing sobre cosas muebles no registrables y sobre software, por orden judicial o a petición del dador (art. 1244); de la solicitada por el tomador (art. 1245); y de los deberes y responsabilidades del encargado del registro respectivo, en orden al procedimiento de cancelación (art. 1246).

El cambio metodológico propuesto se acompaña con modificaciones de redacción, que sin embargo, no modifican los efectos vigentes, de modo que la interpretación doctrinaria y judicial se verá así consolidada.

d) El art. 1250, que pese a estructurarse sobre la base del art. 26 de la ley especial, remite con mayor alcance a las normas de la compraventa, desde que señala que dicho régimen podrá aplicarse "...para la determinación del precio de ejercicio de la opción de compra y para los actos posteriores a su ejercicio y pago".

Más allá de lo dicho, y además de resultar dudosa la utilidad de esta disposición en el contexto de un Código unificado —y no de una ley especial—, parece criticable que se haya eludido en el texto proponer la aplicación de las normas generales y especiales concernientes a las relaciones de consumo, como lo ha venido reclamando nuestra doctrina en ocasión de las observaciones efectuadas al art. 26 de la ley 25.248. (20) Pese a ello, el reconocimiento y regulación en el Código del contrato de consumo como una categoría general que se proyecta sobre los distintos contratos particulares, conlleva indudablemente a la aplicación del principio protectorio cuando el leasing se celebre con consumidores.

IV. La integración de las normas del Código Civil y Comercial sobre leasing con las normas de la teoría general del contrato

Conforme explicáramos en el punto II, la decisión del reformador de recodificar el régimen legal del leasing, abre cauce a la relectura de diferentes normas del Capítulo 5 que estamos considerando, a partir de las normas emergentes de las teorías de las obligaciones y los contratos.

Por las características de este trabajo, hemos decidido enfocar la mirada sobre el art. 1232 —expresión actual del derogado art. 6º de la Ley 25.248—, relativo a los efectos de los diferentes subtipos de leasing. Este tópico, abre a consideración dos temas de significativo interés: la proyección que tienen las categorías conceptuales de contratos (contratos paritarios, por adhesión y de consumo) sobre las variantes tipológicas del contrato de leasing; y, los efectos de la conexidad contractual presente en leasing financiero. De ambos temas, nos ocuparemos a continuación.

1) Los subtipos de leasing, en el plano sociológico, pueden constituir contratos paritarios, por adhesión o de consumo. Lo usual es que adopten el ropaje de los dos últimos, dado que la realidad social da cuenta de una fuerte limitación del poder negocial del tomador. La cuestión no resulta baladí, puesto que posibilita aplicar los controles de inclusión y contenido que —de manera casi uniforme para ambas categorías— consagra el nuevo Código, imponiendo un fuerte control de legitimidad sobre el contenido negocial que no ha sido producto de la negociación, sea que se trate de un contrato entre empresas o de un contrato de consumo.

Sobre el particular, cabe recordar que el principal conflicto bajo la vigencia de la ley 25.248 se suscitó preponderantemente en materia de leasing financiero, habida cuenta de que la última parte del primer párrafo del art. 6º, autoriza al dador a liberarse convencionalmente de la responsabilidad por la entrega del bien objeto del leasing y de las responsabilidades por evicción y vicios redhibitorios. Esta autorización legal para que el dador se exonere de responsabilidad avaló la utilización de esta clase de estipulaciones como cláusulas de estilo, lo cual constituía una práctica comercial internacional afianzada. (21)

Pese a ello, un sector de la doctrina planteó la necesidad de valorar el carácter habitualmente predispuesto del contrato de leasing, aún cuando se celebren entre empresas, a fin de valorar la validez de esas cláusulas

exoneratorias, en virtud de las exigencias impuestas por el principio general de la buena fe. Tampoco se dudó de la invalidez de pleno derecho de dichas estipulaciones cuando se tratase de un leasing financiero de consumo, por imperio de lo dispuesto en los arts. 3º y 37, inc. a) de la Ley de Defensa del Consumidor. (22)

En el contexto del Código Civil y Comercial, a pesar que el art. 1232, continúa la misma línea regulatoria puntualizada (23), entendemos que la eficacia de los pactos liberatorios de la responsabilidad del dador por la falta de entrega del bien y por saneamiento quedan sometidas —sin dudas— a las restricciones que rigen para los contratos celebrados por adhesión (arts. 984 a 989) y de consumo (arts. 1117 a 1122), de manera tal que su viabilidad resulta operativo en los contratos de leasing paritarios.

Concretamente, si el leasing financiero se ha celebrado como contrato por adhesión, a la luz de la regulación dispuesta en el art. 988, inc. a), se ha de considerar abusiva la cláusula que importa renuncia o restricción de los derechos del adherente, estándar general dentro del cual ingresan los supuestos contemplados en el art. 1232, es decir la exoneración del dador de su responsabilidad por falta de entrega y por la obligación de saneamiento. En el supuesto que el leasing financiero ingrese en la categoría general de contrato de consumo (art. 1093), a más de resultar aplicable el criterio general de desestimación expresado en razón de la remisión efectuada en el art. 1117, concurre también la aplicación de lo dispuesto —en idéntico sentido— por el art. 37, incs. a) y b), de la Ley 24.240.

A mayor abundamiento, en relación con la ineficacia de las cláusulas de exclusión de responsabilidad por saneamiento, a las razones apuntadas se suma también lo dispuesto en el art. 1038, a tenor del cual "La supresión y la disminución de la responsabilidad por saneamiento se tienen por no convenidas en los siguientes casos: b) si el enajenante actúa profesionalmente en la actividad a la que corresponde la enajenación, a menos que el adquirente también se desempeñe profesionalmente en esa actividad".

2) El régimen de cláusulas abusivas, tiene directa incidencia sobre los efectos que el art. 1232 reconoce a la conexidad contractual.

Para considerar este problema, se recuerda que la descripción efectuada por los incs. a), b) y c) del art. 1231, acepta al leasing financiero como negocio conexo, y este último es abordado en el art. 1073 del Código Civil y Comercial de la Nación en cuanto dice que "Hay conexidad cuando dos o más contratos autónomos se hallan vinculados entre sí por una finalidad económica común previamente establecida, de modo que uno de ellos ha sido determinante del otro para el logro del resultado perseguido". (24) Dicho concepto legal precisa como notas caracterizadoras, a la pluralidad de contratos autónomos y a la existencia de una conexión relevante entre ellos, a partir de la existencia de una finalidad económica común, que encontrará en la causa fin su principal sustento, más aún cuando el nuevo Código ha receptado la perspectiva emergente de la corriente neocausalista sincrética o dualista (art. 281 y 1012). (25)

Esa calificación conduce inevitablemente a hacer dialogar las normas generales sobre los efectos de la conexidad (arts. 1074 y 1075), con las especiales, emergentes de la regulación del leasing financiero (art. 1232). Así:

a) El primer párrafo del art. 1232, dispone que "...el dador cumple el contrato adquiriendo los bienes indicados por el tomador. El tomador puede reclamar del vendedor, sin necesidad de cesión, todos los derechos que emergen del contrato de compraventa. El dador puede liberarse convencionalmente de las responsabilidades de entrega y de la obligación de saneamiento".

Como se advierte de su simple lectura, como regla general, el dador es responsable de las obligaciones de entrega del bien y de saneamiento. Sin embargo, a consecuencia de la conexidad negocial "El tomador puede reclamar del vendedor, sin necesidad de cesión, todos los derechos que emergen del contrato de compraventa". Esto quiere decir que frente a estos supuestos, a la responsabilidad del dador podrá añadirse la del vendedor o proveedor del bien dado en leasing.

Excepcionalmente el dador "puede liberarse convencionalmente de las responsabilidades de entrega y de la obligación de saneamiento". Esto ocurrirá, sólo cuando medie un pacto expreso, y que el mismo sea válido dentro de los límites que vimos al abordar el punto IV.1 —al que remitimos—.

Cuando ese pacto no se haya incorporado, o el mismo resulte ineficaz, además de las responsabilidades antes indicadas, será aplicable el art. 1074, primer párrafo, conforme el cual "Según las circunstancias, probada la conexidad, un contratante puede oponer las excepciones de incumplimiento total, parcial o defectuoso, aún frente a la inejecución de obligaciones ajenas a su contrato". (26)

b) Sobre las restantes reglas generales dedicadas a los efectos de la conexidad, juzgamos que no puede dudarse de su aplicación.

Es evidente que "Los contratos conexos deben ser interpretados los unos por medio de los otros, atribuyéndoles el sentido apropiado que surge del grupo de contratos, su función económica y el resultado perseguido" (art. 1074). Esta regla hermenéutica constituye una fuerte apertura del objeto de la interpretación, en tanto evita limitarlo a cada contrato aisladamente considerado cuando existe un grupo o conjunto dentro del cual el mismo se sitúa. Por ello, se recurre a las ideas de "función económica" y "resultado perseguido", como

elementos a tener en cuenta por el intérprete a la hora de desentrañar el sentido y el alcance del negocio global, lo cual reenvía a la finalidad económica común, de la que da cuenta el art. 1073. Cuando el sistema de contratos conexos se sitúe dentro del marco de una relación de consumo (vgr. en el leasing financiero), deberá ser interpretada considerando las reglas hermenéuticas propias de los contratos de consumo, que mandan a interpretar a favor del consumidor; y en caso de duda, a estar por liberación de sus obligaciones.

Del mismo modo, el segundo párrafo del art. 1075 del nuevo Código, en cuanto dice que "Atendiendo al principio de conservación, la misma regla se aplica cuando la extinción de uno de los contratos produce la frustración de la finalidad económica común". Se ha dicho que "Para que ella opere en los contratos conexos se exigirán los siguientes presupuestos: a) La existencia de contratos válidos, autónomos aunque vinculados; b) La producción de un acontecimiento de carácter extraordinario, sobreviniente, ajeno a la voluntad de las partes (27), y que supere el riesgo asumido por la que se ve afectada, y c) Que incida sobre la finalidad económica común de los contratos vinculados, de manera que malogre el motivo que impulsó a contratar. Excepcionalmente se acepta en los casos de frustración temporaria, cuando ella impida el cumplimiento oportuno de una prestación esencial". (28)

V. Valoración conclusiva

El análisis efectuado a lo largo de este trabajo, nos conduce a concluir que la inclusión del leasing en elenco de contratos tipificados en el Código Civil y Comercial posibilitará aplicar, sin margen a dudas, soluciones que importan un moderado avance hacia la tutela de los intereses del tomador (vgr. régimen sobre cláusulas abusivas si el contrato es por adhesión o de consumo, efectos derivados de la conexidad). Sin embargo, nos parece que aún, el esquema normativo de distribución de riesgos ordenado para el leasing, muestra una clara preferencia hacia los derechos del dador, que hasta llega a proyectarse a los terceros, como claramente lo expresa el art. 1243.

(1) Volvemos sobre esta figura, a la que le hemos dedicado varios estudios e investigaciones, entre otros: FRESNEDA SAIEG, Mónica; FRUSTAGLI, Sandra y HERNÁNDEZ, Carlos, Leasing, Lexis Nexis Depalma, Buenos Aires, 2002; FRUSTAGLI, Sandra Analía y HERNÁNDEZ, Carlos A., "Leasing", en AA.VV., Fundamentos de Derecho Contractual, Noemí L. NICOLAU (Directora), Ariel ARIZA, Sandra FRUSTAGLI y Carlos A. HERNÁNDEZ (Coordinadores), Tomo II, ed. La Ley, Buenos Aires, 2009, ps. 663 y ss.; HERNÁNDEZ, Carlos Alfredo, FRUSTAGLI, Sandra Analía y FRESNEDA SAIEG, Mónica, "Ley 25.248", en Código Civil de la República Argentina. Explicado, Ricardo L. LORENZETTI (Director), Carlos A. HERNÁNDEZ (Coordinador), Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2011, T. VI, pág. 109 y ss. Puede consultarse también con provecho a: PAOLANTONIO, Martín Régimen legal del leasing. Ley 25.248, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2001; y COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén, "Ley 25.248. Contrato de leasing", en AA. VV., Código Civil y normas complementarias". Análisis doctrinal y jurisprudencia", T. 8C, Director Alberto J. BUERES, Coordinador Elena HIGHTON, Hammurabi, Buenos Aires, 2012, pág. 489 y ss.

(2) Si bien las sucesivas leyes de entidades financieras (ley 18.061 arts. 18 inc. i y 10 inc. k y ley 21.526 arts. 22 inc. j y 24 inc. k) contemplaron entre las incumbencias de éstas la de "dar en locación bienes de capital adquiridos con tal objeto" —expresión bajo la cual quedaban comprendidas las operaciones de leasing—, no llegaron con ello a darle un marco regulatorio que le confiriese al convenio tipicidad legal.

(3) El Proyecto de Código Civil de 1998 ha inspirado de tal manera a la ley 25.248, que cuando en el mes de diciembre de 2001 la Comisión de Legislación General consideró el "Mensaje Nº 731 y Proyecto de ley de Unificación de los Códigos Civil y de Comercio", decidió suprimir el Capítulo V de la Parte Especial dedicado a la regulación del "Leasing". Por otra parte, vale la pena recordar que el Proyecto de Código Civil de 1998 se ha nutrido en este tema, de la Convención de Ottawa, de los Principios de Unidroit y de las leyes de los países socios o asociados al MERCOSUR.

(4) Prueba de lo dicho, lo constituye el mensaje de elevación del proyecto remitido por el PEN, en donde se afirma que se busca presentar un nuevo texto que "...sobre la base de la ley 24.441 y la experiencia de la figura en otros países, tenga el propósito de otorgar mayor alcance a este instrumento y permitir así la celebración de contratos de leasing a gran escala...", generando con ello "...un mayor consumo de ciertos bienes muebles". Ver Ley 24.441 — Financiamiento de la vivienda y la construcción, La Ley, Antecedentes Parlamentarios, págs. 1944 y 1945.

(5) Así quedó evidenciado en su debate en la Honorable Cámara de Diputados del Congreso de la Nación en el cual se afirmó de modo contundente que "...la preocupación esencial en cuanto a esta herramienta radica en que se trata de un producto que beneficia a las Pymes", en Antecedentes Parlamentarios, cit., p. 1965.

(6) Se encuentran ubicadas en el Capítulo I de la ley 25.248 y textualmente disponen que: "En caso de concurso o quiebra del dador, el contrato continúa por el plazo convenido, pudiendo el tomador ejercer la opción de compra en el tiempo previsto. En caso de quiebra del tomador, dentro de los sesenta [60] días de decretada, el síndico puede optar entre continuar el contrato en las condiciones pactadas o resolverlo. En el

concurso preventivo, el deudor puede optar por continuar el contrato o resolverlo, en los plazos y mediante los trámites previstos en el art. 20 de la Ley 24.522. Pasados esos plazos sin que haya ejercido la opción, el contrato se considera resuelto de pleno derecho, debiéndose restituir inmediatamente el bien al dador, por el juez del concurso o de la quiebra, a simple petición del dador, con la sola exhibición del contrato inscrito y sin necesidad de trámite o verificación previa. Sin perjuicio de ello el dador puede reclamar en el concurso o en la quiebra el canon devengado hasta la devolución del bien, en el concurso preventivo o hasta la sentencia declarativa de la quiebra, y los demás créditos que resulten del contrato" (Párrafos 2º y 3º párrafo del art. 11). Al mantenerse vigente el mismo régimen, claramente se busca consolidar los consensos existentes sobre la materia, construidos a partir del diálogo entre la ley de leasing y la ley concursal. Sobre la materia puede verse a RIVERA, Julio César; ROITMAN, Horacio y VÍTOLO, Daniel, Ley de Concursos y Quiebras, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, t. II, arts. 77 a 171; ROITMAN, Horacio, Efectos de la quiebra sobre los contratos preexistentes, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2005, ps. 573 y ss.

(7) El Capítulo II de la ley 25.248 principalmente aborda la problemática del "Impuesto al valor agregado" (arts. 22 y ss.).

(8) Por eso se preservan los párrafos segundo y tercero del art. 28 que establecen que "Las disposiciones del capítulo II (arts. 22 a 25, ambos inclusive) de la presente ley entrarán en vigencia el día de su publicación en el Boletín Oficial y surtirán efectos para las operaciones que se realicen entre dicha fecha y la que fije el Poder Ejecutivo como plazo de finalización del régimen. Las calificaciones, plazos y demás requisitos o condiciones del tratamiento impositivo del leasing no impiden la aplicación de esta ley a todos los demás efectos".

(9) Sobre estas cuestiones puede verse —entre otras— a las obras citadas en la nota 1 de este trabajo.

(10) Ver HERNÁNDEZ, Carlos Alfredo, FRUSTAGLI, Sandra Analía y FRESNEDA SAIEG, Mónica, "Ley 25.248", en Código Civil de la República Argentina. Explicado, op. cit., pág. 117.

(11) CNCom., Sala A, 30/06/2009, IMP 2009-19 (octubre), 1583.

(12) Puede verse HERNÁNDEZ, Carlos Alfredo, FRUSTAGLI, Sandra Analía y FRESNEDA SAIEG, Mónica, "Ley 25.248", en Código Civil de la República Argentina. Explicado, op. cit., pág. 122 y ss.

(13) Ídem, pág. 148. En sentido similar, LORENZETTI, R., Tratado de los contratos, 2ª ed. ampliada y actualizada, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2004, T. II, pág. 579 y ss.

(14) En comentario al texto original del Anteproyecto de Código Civil y Comercial, ha dicho BARREIRA DELFINO que "Respecto de los terceros ajenos a la relación contractual que pudieren resultar damnificados por el bien afectado al contrato de leasing, la obligación de contratar un seguro, resulta inobservable ya que conduce a que las partes a internalizar los costos de los potenciales daños a terceros. También es muy importante la acción directa contra el asegurador, que el nuevo Código reconoce al tercero damnificado", en "Leasing", publicado en AA.VV. Comentarios al Proyecto de Código Civil y Comercial, dirigido por RIVERA, Julio C., Abeledo Perrot, Bs. As. 2012, pág. 631.

(15) Sin embargo, hay quienes han señalado que las disposiciones de los arts. 1247 y 1248 "no refleja lo que habitualmente sucede con el incumplimiento de las asistencias financieras en cuotas, donde es habitual que el incumplimiento de cualquiera de las cuotas pactadas, da lugar al decaimiento de todos los plazos ulteriores y se considera la obligación crediticia totalmente vencida y exigible", BARREIRA DELFINO, Eduardo, "Leasing", AA.VV. Comentarios al Proyecto de Código Civil y Comercial, cit., pág. 632.

(16) Ver FRESNEDA SAIEG, Mónica; FRUSTAGLI, Sandra y HERNÁNDEZ, Carlos, Leasing, cit., pág. 108; HERNÁNDEZ, Carlos Alfredo, FRUSTAGLI, Sandra Analía y FRESNEDA SAIEG, Mónica, "Ley 25.248", en Código Civil de la República Argentina. Explicado, cit., pág. 154.

(17) Ídem.

(18) Ídem, pág. 154.

(19) BARREIRA DELFINO, Eduardo, "Leasing", en AA. VV. Comentarios al Proyecto de Código Civil y Comercial, cit. pág. 628.

(20) HERNÁNDEZ, Carlos Alfredo, FRUSTAGLI, Sandra Analía y FRESNEDA SAIEG, Mónica, "Ley 25.248", en Código Civil de la República Argentina. Explicado, op. cit., pág. 159.

(21) Así lo refleja la Convención de UNIDROIT, sobre arrendamiento financiero internacional, firmada en 1988 en Ottawa, pv. en http://www.unidroit.org/spanish/conventions/1988leasing-convention-sp.pdf.

(22) Ver los desarrollos que formulamos en HERNÁNDEZ, Carlos Alfredo, FRUSTAGLI, Sandra Analía y

FRESNEDA SAIEG, Mónica, "Ley 25.248", Código Civil de la República Argentina. Explicado, cit., pág. 126 y sigtes. En el Derecho comparado, una fuerte postura crítica sobre la validez de esos pactos fue sostenida por CABANILLAS MUGICA, Ángel, "La naturaleza del leasing o arrendamiento financiero y el control de las condiciones generales", en Anuario de Derecho Civil, 1982, pág. 92 y sigtes.

(23) Sin consideración sistemática de ninguna índole, BARREIRA DELFINO considera que la posibilidad para el dador de liberarse por disposición contractual de las responsabilidades de entrega y de saneamiento, que se justifica si se tiene en cuenta que el carácter financiero del negocio, en "Leasing", en AA.VV. Comentarios al Proyecto de Código Civil y Comercial, cit., pág. 627

(24) Para una consideración más exhaustiva de esta regulación puede verse a HERNÁNDEZ, Carlos A., "Regulación de la conexidad. Incidencia sobre las relaciones de consumo", en Derecho del Consumidor, Nº 1, Hammurabi, Buenos Aires, 2013, pág. 84 y ss. Allí señala el autor que "Que es altamente significativo que el Proyecto consagre algunas reglas generales sobre la materia, apropiadas para atender a la flexibilidad del fenómeno. Este es el sentido que inspira a las tres normas integradas al Capítulo 12 de los "Contratos en general" (Libro Tercero, Título II), que se han nutrido de muy pocos antecedentes comparados. Así, se recuerda que los proyectos elaborados a nivel europeo (proyecto de Código Europeo de los Contratos; Principios de Derecho Europeo de los Contratos; Contract Code de Mc. Gregor; reglas de Unidroit) no traen disposiciones generales que regulen sistemáticamente la materia. Distinto es el caso del BGB reformado. En efecto, los § 358 y 359 de ese cuerpo normativo contienen una serie de reglas aplicables a los contratos "de suministro de mercancía o a la realización de otra prestación" que guardan relación con un contrato de mutuo celebrado por el consumidor. En Francia, puede citarse particularmente al denominado "Proyecto Catala", que ha contemplado una novedosa regulación de los contratos conexos, en sus arts. 1137 y 1172 a 1172-3".

(25) Ello no significa que otros elementos del contrato puedan resultar también coadyuvantes para determinar la conexión. Así, el objeto o el consentimiento, según los casos, podrán ser también materia útil en la fragua de la conexión.

(26) Sobre ese efecto se ha dicho que "La posibilidad de oponer a una de las partes la "exceptio non adimpleti contractus" o la "exceptio non rite adimpleti contractus", fundada en el incumplimiento de las obligaciones impuestas a otro contratante en un negocio distinto, pero vinculado a aquel en el que es parte quien reclama, ha sido predicada en numerosos supuestos de conexidad. Es particularmente el caso del crédito para el consumo, donde la legislación alemana, habilita al consumidor a hacer valer el incumplimiento del proveedor como defensa frente al otorgante del crédito. Allí se dice que "El consumidor puede negarse a la restitución del préstamo siempre que las excepciones que tengan su origen en el contrato conexo le dieran derecho a rechazar su prestación frente al empresario con el que ha celebrado el contrato conexo" (primera parte del parág. 359 del BGB)", en HERNÁNDEZ, Carlos A., "Regulación de la conexidad. Incidencia sobre las relaciones de consumo", en Derecho del Consumidor, op. cit., pág. 91.

(27) Cuando la frustración resulte imputable a una de las partes, ella cargará con la responsabilidad. Tal lo acontecido en autos "Carrefour S.A. c. James Smart", en donde se sostuvo que "Conforme a la naturaleza del contrato que vinculaba al centro comercial con el locatario de uno de sus locales, y a los principios de buena fe que emerge del art. 1198 del Cód. Civ., resulta indubitable que si a la primera le correspondía contribuir con su actividad a mantener las características pensadas para el centro comercial, debía arbitrar los medios para que las condiciones de seguridad del establecimiento fueran mejores; personal de seguridad contratado, en número suficiente, de visible presencia como factor de disuasión para prevenir hurtos... Ello así es correcta la imputación que se le efectúa en cuanto a su responsabilidad por la pérdida de clientela" (E.D. 163, pág. 208).

(28) HERNÁNDEZ, Carlos A., "Regulación de la conexidad. Incidencia sobre las relaciones de consumo", en Derecho del Consumidor, op. cit., pág. 93.