

Hariri, Juan C.

Leasing

Facultad de Derecho

Este documento está disponible en la Biblioteca Digital de la Universidad Católica Argentina, repositorio institucional desarrollado por la Biblioteca Central "San Benito Abad". Su objetivo es difundir y preservar la producción intelectual de la Institución.

La Biblioteca posee la autorización del autor y de la editorial para su divulgación en línea.

Cómo citar el documento:

Hariri, J. C. (2012). Leasing [en línea]. En *Análisis del proyecto de nuevo Código Civil y Comercial 2012*. Buenos Aires : El Derecho. Disponible en: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/contribuciones/leasing-juan-hariri.pdf> [Fecha de consulta:.....]

(Se recomienda indicar al finalizar la cita la fecha de consulta. Ej: [Fecha de consulta: 19 de agosto de 2010]).

LEASING

JUAN C. HARIRI

I) Breve comentario sobre el *leasing*

a) Nos encontramos ante un contrato cuyo objetivo principal es conseguir financiación. Sin perjuicio de ello se trata en definitiva de un alquiler (to lease), con opción a compra.

Como es un acuerdo que se ha proyectado en todo el mundo nos parece bien que se mantenga su denominación en inglés, pues así es conocido universalmente y por tanto su regulación debería ser uniforme.

Las partes que lo conforman son el dador que es quien lo financia y el tomador quien recibe la cosa, abona el canon y se reserva para sí la opción de compra.

Hay un contrato original que es el de locación y otro subsidiario cuando el tomador ejercita la opción de compra pagando el valor residual.

Su regulación internacional fue tratada por el Instituto para la Unificación del derecho Privado (UNIDROIT), y concluyó en Ottawa, Canadá, el 28 de mayo de 1988 pero lamentablemente la Argentina no la ratificó.

La Convención abarca 25 artículos comprendidos en los siguientes capítulos; 1) ámbito de aplicación y disposiciones generales, 2) derechos y obligaciones de las partes y 3) disposiciones finales.

Tiene por fin establecer un régimen general unitario de este contrato que posee características internacionales y lleva un aspecto de mayor importancia pues es el más destacado sistema de financiación y tiende a cubrir la necesidad de desarrollar el arrendamiento financiero internacional.

Ciertamente en la actualidad es el contrato que más dinero mueve en el mundo, estando por debajo de él otras modalidades contractuales conocidas, pues ofrece ventajas importantísimas.

Entre otras particularidades la Convención de Ottawa asegura la protección del derecho de propiedad del dador para el supuesto de quiebra o insolvencia del tomador, siendo necesario para ello que el primero le haya dado publicidad al contrato, es decir inscribiéndolo en los registros que correspondan.

También el dador debe asegurar al tomador el uso y goce del bien, respondiendo en caso de evicción o cualquier perturbación que se haga sobre la posesión.

b) Lamentablemente en nuestro país este contrato no ha tenido la difusión que tiene en otros.

Entendemos que su desarrollo está atado a dos circunstancias fundamentales: moneda estable y amplia seguridad jurídica.

En otros tiempos tuvo aplicación sobre automotores pero sin llegar a un número considerable.

Pero sobre inmuebles prácticamente no se proyectó.

Recordamos que la primera norma que reguló el *leasing* fue la ley 24.241 y posteriormente se mutó por la 25.248.

II) Análisis del proyecto del código civil y comercial

El *leasing* está regulado en el Título III de los Contratos, Capítulo 5, luego de la locación.

Antes de entrar en el análisis pormenorizado de su articulado, podemos afirmar que el anteproyecto es casi igual a la ley 25.248 hasta hoy vigente.

Definición: El artículo 1227 nos da el concepto completo del contrato donde el dador conviene transferir al tomador la “tenencia” de un bien cierto y determinado para su uso y goce, contra el pago de un canon y le confiere una opción de compra por un precio.

No se indica afortunadamente la periodicidad del pago del canon, quedando por tanto librado a la voluntad de las partes, tal como lo prevé el artículo 1229.

La opción de compra se concretará pagando el tomador el valor residual para lo cual se deberán computar los cánones abonados y de ese modo llegar al precio final.

Debemos decir que el ejercicio de la opción de compra significa en los hechos la muerte del *leasing*.

Objeto: El artículo 1228 prevé que pueden ser objeto del contrato cosas muebles e inmuebles, marcas patentes o modelos industriales y software de propiedad del dador o sobre aquellos que tenga la facultad de dar en *leasing*.

Tal como quedó redactado nos parece que se incurrió en una descripción poco apropiada, pues lo lógico es indicar que el objeto puede ser bienes tanto registrables como no registrables. Carece de sentido práctico la descripción del proyecto.

PRECIO DE EJERCICIO DE LA OPCIÓN.

El artículo 1230 indica que este debe estar fijado en el contrato o bien que sea determinable según procedimientos o pautas pactadas.

Se trata en definitiva del valor residual el cual debe indicarse en el contrato.

MODALIDADES EN LA ELECCIÓN DEL BIEN.

El artículo 1231 prevé que el objeto sobre el que recaerá el *leasing* puede:

1. Comprarse por el dador a persona indicada por el tomador. En este supuesto advertimos que indirectamente se incluye a un tercero, procedimiento previsto en el UNIDROIT de la Convención sobre arrendamiento financiero internacional (Ottawa 28/5/1988), en su artículo 1.
2. Comprarse por el dador según especificaciones del tomador o según catálogos, folletos o descripciones identificadas por este. Ello es sumamente importante atento a las nuevas modalidades contractuales que se plasman vía Internet y también por los contratos asociativos que se legislan en el Capítulo 16 a partir del artículo 1442.
3. También puede el dador comprar el bien sustituyendo al tomador en un contrato de compraventa que este haya celebrado. En tal sentido debemos decir que no parece recomendable limitar esa sustitución exclusivamente al contrato de compraventa dejando de lado otros donde también se transfiere el dominio (ej. Permuta, donación, cesión, etc.).
4. Ser de propiedad del dador con anterioridad a su vinculación contractual con el tomador. ¿Acaso podrá ser el bien una cosa ajena? En verdad no parece acertado este supuesto.
5. Adquirirse por el dador al tomador por el mismo contrato o habérselo adquirido con anterioridad. Como estamos frente a un modo de financiamiento esta inclusión introduce el *leas back* o *retroleasing*.

6. Estar a disposición jurídica del dador por título que le permita constituir *leasing* sobre él. En este caso el dador tendrá un dominio restringido que surgirá del propio título que tenga sobre el bien. Por tanto, también parece innecesario esta tipificación.

III) Responsabilidades, acciones y garantías en la adquisición del bien

El artículo 1232 prevé que para los tres primeros supuestos del artículo anterior el dador cumple el contrato adquiriendo los bienes indicados por el tomador quien puede reclamarlo del vendedor, dejando al dador si así lo conviniere libre de la responsabilidad de entrega y saneamiento.

De este modo se le da acción directa al tomador al vendedor.

Empero cuando el dador es fabricante, importador, vendedor o constructor del bien, este no puede liberarse de la obligación de entrega y de saneamiento.

Se trata de una previsión equitativa.

También se prevé que en los supuestos contemplados en el inciso 5 del artículo anterior, el dador no responde por la entrega ni por garantía de saneamiento, excepto que las partes hayan pactado lo contrario.

Ello responde a una situación justa que contempla los intereses convenidos.

Por último, se indica que los casos comprendidos en el inc. 6 del artículo anterior deben aplicarse las reglas contempladas anteriormente en este artículo según corresponda.

Luego de la casuística que introduce no parece de buena técnica legislativa esa enunciación. Hubiera sido más simple y más claro prever que las partes tienen libertad de elegir el modo más apropiado que les resulte para determinar la elección del bien.

SERVICIOS Y ACCESORIOS.

El artículo 1233 prevé que en los contratos pueden incluirse esas modalidades.

Agregamos que de ningún modo ellos están prohibidos de manera que su inclusión es sobreabundante.

FORMA E INSCRIPCIÓN.

El artículo 1234 dispone que el *leasing* debe instrumentarse en escritura pública si su objeto son inmuebles, buques o aeronaves y en los demás casos solo es suficiente el instrumento privado previsto por el artículo 313 del anteproyecto.

Además, obliga a su inscripción en los Registros a los fines de su oponibilidad frente a terceros.

No es adecuado incluir plazos pues es principio recibido en el derecho que recién a partir de su inscripción produce efectos frente a terceros.

Estamos de acuerdo en haber señalado el tiempo por el cual se mantiene la inscripción en los Registros. Dicho plazo debió haber sido uno solo y no dos como se indica. Para inmuebles la inscripción se mantiene por 20 años y para muebles por 10 años.

El hecho que se diga que puede revocarse antes del vencimiento es sobreabundante, pues si cae el contrato resulta obvio que caerá su inscripción.

Recordamos el viejo principio recibido que las inscripciones no bonifican al título nulo, pues son declarativas de derecho, con la única excepción de las previstas en el Régimen del Automotor (Decreto 6582/56, artículo 1), donde son constitutivas de derechos.

MODALIDADES DE LOS BIENES.

El artículo 1235 refiere a la registración del *leasing* distinguiendo que de tratarse de cosas muebles no registrables será a de aplicación la prevista en la ley de Prenda con Registro y las que rigen el funcionamiento del Registro de Créditos Prendarios; debiendo esas instituciones expedir certificados e informes previendo un plazo sumamente breve de 24 horas para el caso que los bienes no están registrados.

Entendemos que esta norma no responde a la realidad, pues no hay antecedentes legislativos que un certificado de informes tenga vencimiento de 24 horas. Se trata de un plazo brevísimo.

TRASLADO DE BIENES.

El artículo 1236 prevé en principio que no se trasladen los bienes permaneciendo en el lugar estipulado, salvo conformidad del dador que deberá constar en el Registro correspondiente.

Se trata de una norma adecuada que recibe los postulados de la ley de Prenda con Registro.

OPONIBILIDAD. SUBROGACIÓN.

El artículo 1237 dispone que el contrato inscripto es oponible a los acreedores de las partes y los acreedores del tomador pueden subrogarse en los derechos de este para ejercer la opción de compra.

Sin embargo, no se menciona el concurso o la quiebra del dador en cuanto esta no podría afectar los derechos del tomador, que además bien podría ejercer la opción de compra pagando el valor residual que haya estipulado el contrato.

Para el caso que los acreedores del tomador quieran subrogarse en los derechos de este, bien podrían ejercer también la opción de compra, o solicitar la resolución del contrato si lo consideraren gravoso a sus intereses.

USO Y GOCE DEL BIEN.

El artículo 1238 dispone naturalmente que el tomador esta legitimado para usar y gozar del bien. Se le impide su venta y también que sea gravado.

Debe abonar los gastos ordinarios y extraordinarios de conservación incluyendo seguros, impuestos y tasas que pesen sobre el bien, salvo que las partes hayan previsto otra modalidad.

En principio le es permitido al tomador arrendar el bien excepto en caso contrario, pero el locatario no puede esgrimir derechos sobre el bien cuya propiedad ostenta el dador.

ACCIÓN REIVINDICATORIA.

El artículo 1239 estipula que tanto la venta o que se grave el bien adquirido por el tomador es inoponible al dador.

La fórmula expresada es oportuna. Pero podríamos preguntarnos si el dador se opusiera a la venta por parte del tomador, el juez podría suplir esa autorización?

Entendemos que de ninguna manera podría dejarse de lado la negativa del dador que tiene su origen en el propio contrato, y mucho menos que el bien sea gravado sin su consentimiento.

Téngase en cuenta, además, que el dador conserva la acción reivindicatoria sobre la cosa mueble para reclamarla a quien la tenga y accionar también por daños y perjuicios contra el tomador.

OPCIÓN DE COMPRA. EJERCICIO.

El artículo 1240 en principio desacertadamente prevé que ella puede ejercerse cuando el tomador haya pagado las $\frac{3}{4}$ partes del canon estipulado o antes si así lo convinieron.

No encontramos ninguna razón valedera para establecer esa porción de $\frac{3}{4}$ partes. Es simplemente un valor que carece de justificación y arbitrio, máxime que las partes pueden prever otra oportunidad.

Hubiera sido preferible disponer que la opción puede ejercitarse antes del vencimiento del contrato.

Adviértase que indican un monto para el ejercicio, en muchos casos obligará a las partes a ponerse de acuerdo sobre cuándo se han pagado las $\frac{3}{4}$ partes, sobre todo cuando el canon es variable o bien está sujeto a reajustes.

PRORROGA DEL CONTRATO.

El artículo 1241 permite a opción del tomador su prórroga y las condiciones de su ejercicio.

Empero nada dice respecto del dador con lo cual se rompe el equilibrio contractual dando por tierra la voluntad de este que en definitiva sigue siendo el dueño del bien.

La prórroga será adecuada si ella es producto de ambas voluntades.

TRANSMISIÓN DEL DOMINIO.

El artículo 1242 luego de ejercitada la opción y aunque la norma nada dice en cuanto al pago del valor residual, a partir de allí nace el derecho del tomador para que se le transmita el bien objeto del *leasing*.

Dispone el artículo que el dominio se adquiere después de cumplimentar los requisitos precedentes, con excepción de aquellos propios por la naturaleza del objeto. Ejemplo: si se tratara de un inmueble, además de cumplir los que mencionamos, deberá realizarse la escritura traslativa de dominio e inscribirse en el Registro de la Propiedad.

RESPONSABILIDAD OBJETIVA.

El artículo 1243 desplaza la responsabilidad objetiva prevista en el anteproyecto por el artículo 1757 al tomador del *leasing*, salvo que el dador haya contratado un seguro sobre la cosa por eventuales daños a terceros.

Empero, el tomador deberá contar con un seguro que cubra el bien y resguarde posibles daños que pueda ocasionar.

En cambio, cuando el seguro lo hubiere contratado el dador, sería de buena política otorgarle acción directa al tomador contra la compañía aseguradora contratada.

Estas acciones –directas– son más fuertes que la subrogatoria y también más eficaces.

En fin, la solución que proponemos la contemplaba el primer anteproyecto mucho más ordenado y completo que la actual redacción.

CANCELACIÓN DE LA INSCRIPCIÓN. SUPUESTOS.

El artículo 1244 prevé que la cancelación sobre cosas muebles o software se cancela por orden judicial para lo cual necesariamente debe existir un proceso donde intervengan las partes del contrato o bien por petición del dador o su cesionario.

Creemos que esta normativa es ajustada a derecho.

CANCELACIÓN DE LA INSCRIPCIÓN A PEDIDO DEL TOMADOR

El artículo 1245 da las pautas sobre el pedido que efectúe el tomador para cancelar el *leasing*. Los supuestos contemplados ofrecen algunos comentarios. Veamos pues,. Si la petición la efectúa exclusivamente el tomador y no va acompañada del consentimiento del dador ello merecerá necesariamente serios reparos por parte de los Registros correspondientes.

Téngase en cuenta que los Registros están para dar publicidad a los actos, pero de ningún modo cuentan con facultades para tomar decisiones que puedan perjudicar a una de las partes del contrato, máxime cuando no se ha manifestado.

En cuanto a la interpelación fehaciente del tomador al dador para que dentro de un plazo de quince días hábiles se expida sobre la cancelación, ofreciéndole además los pagos correspondientes, se trata que el funcionario del Registro realice una suerte de interpretación del contrato que naturalmente escapa a sus funciones. Por tanto, nos parece más adecuada la norma del artículo 1244 y no la casuística del 1245 que lo único que hace es complicar las cosas y luego terminarán ante el juez, lo cual se verá más intensamente en la norma siguiente.

PROCEDIMIENTO DE CANCELACIÓN.

El artículo 1246 refiere innecesariamente al procedimiento de cancelación. Como ya señalamos con la del 1244 la solución era suficiente.

Desde ya que si el “notificado” presta conformidad la inscripción se cancela, para lo cual siguiendo el “procedimiento” el Registrador solicitará su manifestación. Empero, si el dador no formula observaciones dentro de los quince días hábiles desde su notificación y el encargado del Registro estima que el depósito se ajusta a las previsiones del contrato, procede a su cancelación y notifica a las partes.

Fácilmente se advierte la posibilidad cierta que la resolución del registrador concluya en una causa judicial donde además del dador y tomador será parte necesaria el registrador.

Ello no debería mantenerse, pues lo único que hace es embarullar las cosas, sin ningún fin bueno y seguramente no querido por el legislador.

CESIÓN DE CONTRATOS O DE CRÉDITOS DEL DADOR

El artículo 1247 en esta clara referencia a la cesión del contrato o de créditos del dador está correctamente amparada por las previsiones de los artículos 1614 y siguientes del anteproyecto que regula el contrato de cesión y se prevén las obligaciones del cedente y sus efectos respecto de terceros.

Entramos ahora en la segunda parte del contrato de *leasing* aplicada a los inmuebles que comprende el extenso artículo 1248.

Se legisló mediante un sistema extremadamente complejo y con amplios beneficios para el tomador de un inmueble:

Si el tomador ha pagado menos de $\frac{1}{4}$ del monto del canon total convenido, la mora es automática, en cuyo caso el dador puede demandar judicialmente el desalojo.

Se debe dar vista (en el caso debería indicarse que se dará traslado de la demanda), por cinco días al tomador quien puede probar documentalmente el pago del monto reclamado o bien paralizar el trámite (digamos a ciencia cierta el juicio), por única vez pagando lo adeudado con más intereses y costas (ni que decir de otras pruebas que se podrán ofrecer por el principio procesal de la amplitud de estas y aquellas que soliciten los jueces como medida para mejor proveer). Caso contrario dispone el juez el lanzamiento sin más trámite.

Si el tomador pagó $\frac{1}{4}$ o más pero menos de $\frac{3}{4}$ partes del canon convenido, la mora también es automática.

Adviértase que esta situación necesita prueba a producirse.

En este caso el dador debe intimar al tomador al pago y este dispone de 60 días contados desde la notificación de la demanda, para cancelarlo por única vez. Vencido este extenso plazo sin que el tomador haya cancelado su deuda, el dador puede pedir el desalojo previa vista al tomador, por cinco días, quien nuevamente puede demostrar el pago reclamado o paralizar el juicio con el pago, si antes no hubiere utilizado ese procedimiento.

Se le permite al tomador durante el procedimiento hacer uso de la opción de compra pagando el valor residual más los accesorios reclamados.

Pensemos por un momento a cuánto ascenderá el tiempo del juicio. Los comentarios evidentemente son sobreabundantes.

Si el incumplimiento ocurre después de haberse pagado las $\frac{3}{4}$ partes del canon, también la mora es automática.

Ahora el dador debe intimar el pago y tomador cuenta con 90 días contados desde la notificación de la demanda para pagar todo lo adeudado, si antes no hubiere recurrida a ese procedimiento (debemos decir que esta última parte en modo alguno aclara desde que época debe computarse “si antes no recurrió a tal procedimiento”), permitiéndole también hacer uso de la opción de compra pagando entonces el valor residual con más los accesorios reclamados. Vencido dicho plazo sin que haya verificado el pago el dador puede demandar el desalojo y darse vista al tomador por cinco días quien también puede nuevamente paralizar el juicio si ejerce algunas de las opciones previstas, más las costas del proceso.

Producido el desalojo el dador puede reclamar el pago de lo adeudado hasta el lanzamiento más intereses y costas por vía ejecutiva. También le es permitido reclamar daños y perjuicios que resulten del deterioro anormal de la cosa imputable al tomador por dolo, culpa o negligencia (adviértase que la inclusión “negligencia” es innecesaria pues la culpa es comprensiva de ella, como también la imprudencia), por la vía procesal pertinente.

Claro está que la sentencia que se dicte por cualquiera de las variantes mencionadas será pasible de recurso de apelación.

Desde otro ángulo, el sistema previsto no debería incluirse en un Código, pues debió haberse descrito un régimen aplicable a todos los casos cuando el tomador incurra en mora y no un presupuesto que contemple las partes que se han pagado.

Se trata de un sistema que le permite al moroso dilatar extensamente el juicio que se le inicie colocando en absoluta desventaja al dador.

Pero más significativo que los comentarios que podemos realizar y que escaparían a este trabajo, solo diremos que el *leasing* inmobiliario no tuvo ninguna difusión, lo cual prueba por sí mismo que su legislación no fue aceptada por el mercado.

De todos modos perfeccionando esas normas podría incluirse un régimen simple para su implementación y no con una regulación injusta que termina siendo abusiva y en consecuencia rechazada.

SECUESTRO Y EJECUCIÓN EN CASO DE MUEBLES

El artículo 1249 nos indica los caminos que puede seguir el dador ante la mora del tomador.

Pedir el inmediato secuestro del bien, acompañando al juez el contrato debidamente inscripto y la prueba de haber interpelado al tomador para que cumpla en un plazo no inferior a cinco días (entendemos que son hábiles aunque no se indique). El juez deberá luego de acreditados estos extremos ordenar el correspondiente mandamiento de secuestro, el cual una vez cumplido el contrato queda resuelto.

Luego el dador puede promover ejecución por el cobro de cánones adeudados hasta que ocurrido el secuestro, con más intereses y la cláusula penal convenida.

Promover la vía ejecutiva por el cobro de canon no pagado, incluyendo la totalidad de los pendientes si así se hubiese convenido. Ello se logrará con el contrato inscripto y aunque la norma nada dice, deberá colocárselo en mora, la norma que debería regular estas situaciones no puede ser otra que el contrato de *leasing* siempre la mora del tomador es automática,. Tal como la prevé el artículo 886 del Anteproyecto - Mora del deudor-.

Solo procede el secuestro cuando el plazo del contrato se encuentre vencido sin haberse pagado en canon íntegro ni el valor residual fijado para ejercer la opción de compra, o bien que se acredite sumariamente el peligro en la conservación del bien y dar el dador una caución.

En ambos supuestos la demanda podrá integrarse con el fiador del contrato.

NORMAS SUPLETORIAS

Concluye el artículo 1250 indicando que son de aplicación subsidiaria las reglas del contrato de locación, con excepción de los plazos mínimos y máximos previstos para ese contrato y las normas relativas al contrato de compraventa son también subsidiarias, para la determinación del precio de compra, siempre y cuando no se haya estipulado como valor residual.

IV) Conclusiones

Consideramos un avance importante que el anteproyecto del Código Civil y Comercial incluya el contrato de *leasing*, pues es el que más dinero mueve en el mundo entero como ya lo adelantamos al comienzo de esta nota.

El nombre con el cual se lo denomina es usado internacionalmente con excepción de España (arrendamiento financiero), o Francia (crédito-bail), de allí su necesidad de mantenerlo.

Estamos frente a un contrato típico, pero lamentablemente su regulación tanto para cosas muebles como para inmuebles no es la más adecuada y adolece de importantes imperfecciones.

El tráfico de esta contrato necesita contar con una normativa que sea sumamente ágil simple y confiable, pues de lo contrario estaremos sepultándolo.

Nada se dice sobre lo que se denomina “valor residual” para ejercer la opción de compra con la que debe contar el tomador.

Tal como sostuvo el doctor José Julián Carneiro (“Estudios sobre el Proyecto del Código Civil de 1999”, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires Instituto de Derecho Civil, año 2000, pág. 13 y ss.), “el *leasing* es un contrato que tiende a satisfacer las urgencias del tráfico con el fin de crear riqueza, que hace al bien común de la sociedad”.

Sin embargo concluimos que la regulación comentada no alcanzará ese objetivo.

En consecuencia, es necesario proceder a una adecuada modificación para darle vida a tan importante contrato.