El leasing en el proyecto de reforma del Código Civil

26 agosto 2012 por Ed. Microjuris.com Argentina Dejar un comentario

Autor: Mirande, Javier M. – Orquera, J. Pablo

Fecha: 18-sep-2012

Cita: MJ-DOC-5937-AR | MJD5937

Doctrina:

Por Javier M. Mirande y J. Pablo Orquera

El proyecto, conceptúa el contrato de leasing en el art. 1227, diciendo que es aquel en el cual 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.

El objeto, según la regla proyectada (art. 1228), siguen siendo muebles, inmuebles, marcas, patentes o modelos industriales y software (licencia), sobre los cuales el dador, tenga la propiedad o el derecho de dar en leasing. A su vez, conforme al régimen proyectado se establece la «obligación de contratar», por parte del dador, un seguro de responsabilidad civil (incluyendo cobertura de riesgos y montos de acuerdo a lo que establezca la reglamentación, siempre «que sean razonables»).

El monto y la periodicidad de cada canon se determinan convencionalmente (art. 1229) y el precio por el ejercicio de la opción de compra debe estar establecido en el contrato o ser determinable según procedimientos o pautas pactadas (art. 1230).

Conforme a los términos del art. 1231, quedan comprendidas dentro del régimen las variantes de leasing, conforme a las diversas modalidades en la elección del bien. Así, el bien objeto del contrato puede:a) comprarse por el dador a persona indicada por el tomador; b) comprarse por el dador según especificaciones del tomador o según catálogos, folletos o descripciones identificadas por éste; c) comprarse por el dador, quien sustituye al tomador, al efecto, en un contrato de compraventa que éste haya celebrado; d) ser de propiedad del dador con anterioridad a su vinculación contractual con el tomador; e) adquirirse por el dador al tomador por el mismo contrato o habérselo adquirido con anterioridad; o f) estar a disposición jurídica del dador por título que le permita constituir leasing sobre él.

El derecho del tomador a la transmisión a su favor del dominio sobre el bien objeto del contrato nace con el ejercicio de la opción de compra y el pago del precio del ejercicio de la opción. El dominio se adquiere cumplidos esos requisitos (art. 1242). Y a efectos de la registración del contrato de leasing son aplicables las normas legales y reglamentarias que correspondan según la naturaleza de los bienes (art. 1235). A partir de la registración, el contrato es oponible a terceros (art. 1237). Ahora bien, en caso de muebles no registrables o software, se aplican las normas registrales de la Ley de Prenda con Registro y las demás que rigen el funcionamiento del Registro de Créditos Prendarios.

– CRITICAS AL PROYECTO.

El proyecto es criticable por diversas razones. Seguidamente puntualizamos algunas:

1. El proyecto ignora que se trata de un contrato intrínsecamente financiero, que se celebra con el objeto de obtener renta financiera, por parte del dador, en tanto que por parte del tomador se busca evitar la inmovilización de fondos en bienes de capital de alta rotación (licencias de uso de programas de computación, maquinarias, rodados, etc.). En tal sentido consideramos que la denominación uruguaya es mucho más precisa: Préstamo de Uso.
2. En el mismo rumbo, podemos ver que el contenido obligacional del leasing financiero lleva a considerarlo de naturaleza arrendataria.Sin embargo, su función económica es claramente crediticia, o sea que hay una disociación entre naturaleza y función económica, lo que produce severas distorsiones entre texto legal y funcionamiento en el mercado. De hecho, vemos que el contrato ni siquiera es regulado entre los contratos bancarios, encubriendo su naturaleza claramente financiera.
3. El sistema ignora que la «cuota» siempre está integrada por la amortización del capital «tomado en crédito»; los servicios (accesorios) por el uso de la cosa ajena (dinero); los costos administrativos por la gestión del contrato y los impuestos que repercuten sobre la operación; en tanto que el canon locativo, como todo precio, fruto del funcionamiento de un mercado libre y transparente, es resultado del libre juego de la oferta y la demanda, por ejemplo, alquiler de una cochera o de automóviles. Asimismo, la cuota está sometida al control de Banco Central de la República Argentina, punto impensable en el canon locativo de cualquier otra naturaleza.
4. En el mismo sentido, podemos decir que el valor residual (art. 1240) (1), no es precio en el sentido de los contratos sinalagmáticos. Ese importe, no es valor proporcional, relación entre cosa y moneda. En el caso se trata de un valor financiero ponderado por el dador, una vez que ha amortizado el crédito otorgado mediante la entrega de la cosa.
5. Desde el punto de vista del riesgo que encierra el uso de la cosa dada en leasing, el proyecto confunde los conceptos de obligación y carga, ya que el dador toma un contrato de seguro, en cumplimiento de una actividad desarrollada en su favor. En ese caso, el dador, asegura en interés propio y para mantener indemne su patrimonio por las eventuales responsabilidades en que podría incurrir como consecuencia de los daños causados con la cosa dada en leasing. Lo que implica decir que cuando toma un seguro, no lo hace en cumplimiento de ninguna prestación debida, ni puede haber sentencia ordenando al dador a contratar el seguro.Todo lo cual nos lleva a sostener que la definición legal en el punto, es claramente deficitaria.
6. Siempre en la temática del seguro, si el dador no tomare un seguro o bien la relación riesgo-monto fuere irrazonable, se caería en responsabilidad objetiva, lo cual tiene su lógica en protección de los terceros, pero que ignora las reglas del infra seguro y sobre seguro (art. 65 , ley 17.418) (2) y su regulación específica y que resulta contradictoria con el efecto pretendido por la norma proyectada. En tal sentido el proyecto yerra en aspectos elementales tales como la variación del valor del bien tomado en leasing y su amortización, de allí la subsecuente modificación del valor asegurado. De hecho la norma específica textualmente dice: Si el valor asegurado es inferior al valor asegurable, el asegurador sólo indemnizará el daño en la proporción que resulte de ambos

valores, salvo pacto en contrario. Entonces, en el punto, cabe preguntarse: ¿responsabilidad objetiva, respecto de que? ¿Por cuál suma responde objetivamente el tomador infrasegurado?

7. El tomador responde conforme a los parámetros del art. 1757, como el Fiduciario o el Transportista, es decir, mediante un factor objetivo de atribución de responsabilidad (3). Asimismo, el damnificado tiene «acción directa contra el asegurador», en los términos del contrato de seguro (art. 118 , Ley 17.418) (4).

8. El proyecto ignora que en el contrato que nos ocupa en realidad se transfieren todos los riesgos y beneficios inherentes a la propiedad del activo objeto del contrato, pero sin transferir el dominio y en lo sustancial pone énfasis en la forma jurídica por sobre la función económica, lo cual restringe sensiblemente sus posibilidades. Y para demostrar nuestra hipótesis nos remitimos al texto del artículo 1250 (5).

9.También resulta criticable el sistema del artículo 1238, en cuanto remite a la aplicación de la Ley de Prenda con Registro para la registración de software, siendo que éste tiene un régimen específico amparado por la Ley 11.723 de Propiedad Intelectual, que a sus efectos considera a los programas de computación, tanto en su versión fuente, como en su versión objeto, como obras literarias, científicas o artísticas conforme a sus términos (6).

———-

(1) Art. 1240.- La opción de compra puede ejercerse por el tomador una vez que haya pagado TRES CUARTAS (3/4) partes del canon total estipulado, o antes si así lo convinieron las partes.

(2) Ley 17.418, art. 65. Si al tiempo del siniestro el valor asegurado excede del valor asegurable, el asegurador sólo está obligado a resarcir el perjuicio efectivamente sufrido; no obstante, tiene derecho a percibir la totalidad de la prima. Infraseguro: Si el valor asegurado es inferior al valor asegurable, el asegurador sólo indemnizar el daño en la proporción que resulte de ambos valores, salvo pacto en contrario.

(3) Art. 1757.- Hecho de las cosas y actividades riesgosas. Toda persona responde por el daño causado por el riesgo o vicio de las cosas, o de las actividades que sean riesgosas o peligrosas por su naturaleza, por los medios empleados o por las circunstancias de su realización. La responsabilidad es objetiva. No son eximentes la autorización administrativa para el uso de la cosa o la realización de la actividad, ni el cumplimiento de las técnicas de prevención.

(4) Art. 118. Ley 17.418: El crédito del damnificado tiene privilegio sobre la suma asegurada y sus accesorios, con preferencia sobre el asegurado y cualquier acreedor de éste, aun en caso de quiebra o de concurso civil. Citación del asegurador El damnificado puede citar en garantía al asegurador hasta que se reciba la causa a prueba. En tal caso debe interponer la demanda ante el juez del lugar del hecho o del domicilio del asegurador.Cosa juzgada La sentencia que se dicte hará cosa juzgada respecto del asegurador y será ejecutable contra él en la medida del seguro. En este juicio o en la ejecución de la sentencia el asegurador no podrá oponer las defensas nacidas después del siniestro. También el asegurado puede citar en garantía al asegurador en el mismo plazo y con idénticos efectos.

(5) Art. 1250.- Normas supletorias. En todo lo no previsto por el presente Capítulo, al contrato de leasing se le aplican subsidiariamente las reglas del contrato de locación, en cuanto sean compatibles, mientras el tomador no ha pagado la totalidad del canon y ejercido la opción, con pago de su precio. No son aplicables al leasing las disposiciones relativas a plazos mínimos y máximos de la locación de cosas ni las excluidas convencionalmente. Se le aplican subsidiariamente las normas del contrato de compraventa para la determinación del pr ecio de ejercicio de la opción de compra y para los actos posteriores a su ejercicio y pago.
(6) Decreto 165/1994.
N.R.: Ponencia presentada en las XIX Jornadas Nacionales de Institutos de Derecho Comercial de la República Argentina, Rosario, 28-29 de junio de 2012.