**Unidad 29**

**Leasing.**

Concepto: En el contrato de leasing 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 leasing es un verdadero método de financiación sumamente ventajoso para las empresas, —en especial para las pequeñas y medianas organizaciones—. Permite adquirir activos fijos (bienes que la empresa necesita) sin compromiso de capital inicial (por falta de liquidez o uso alternativo del capital con mayor beneficio). De esta manera, el empresario puede aplicar los recursos que hubiera destinado a la adquisición de equipos y maquinarias, para el desarrollo de otras actividades; lo que permite, no solo la diversificación, sino el uso racional de los fondos líquidos de la empresa.
* El leasing es un contrato nominado, consensual, bilateral, oneroso, conmutativo, formal, de duración, de empresa o de consumo, que puede ser, incluso, celebrado por adhesión.

Objeto: Pueden ser objeto del contrato cosas muebles e inmuebles, marcas, patentes o modelos industriales y software, de propiedad del dador o sobre los que el dador tenga la facultad de dar en leasing.

* El objeto, según la regla contenida en este artículo, es amplio. Comprende las cosas muebles, registrables o no, los inmuebles, los bienes inmateriales (marcas, patentes o modelos industriales) y los bienes tecnológicos (software con licencia) de propiedad del dador o sobre aquellos que tenga la facultad de dar en leasing. Deben ser siempre cosas individualizadas que permitan su posterior registración.

Canon: El monto y la periodicidad de cada canon se determina convencionalmente.

* El canon es el importe periódico que el tomador debe abonar al dador como contraprestación por el uso y goce de la cosa, durante el plazo de utilización del bien.
* Las partes tienen completa libertad para convenir el monto del canon. Se admiten diversos métodos. En general, el canon se integra con diversos rubros como: a) valor locativo; b) valor de amortización; c) costo financiero; d) los riesgos inherentes a la conservación del bien; y e) gastos administrativos y servicios. Debe ser cierto y determinado en dinero y se distingue —por la pluralidad de rubros— de un alquiler, propio del contrato de locación.

Ejercicio de opción de compra: El precio de ejercicio de la opción de compra debe estar fijado en el contrato o ser determinable según procedimientos o pautas pactadas.

* El artículo hace referencia al valor residual, que es el importe que debe pagar el tomador para el caso de ejercer la opción de compra, otro elemento tipificante del contrato.
* Constituye un verdadero contrato de opción, del cual nace para el tomador un derecho de opción que obliga al dador, no solo a cumplir el contrato de compraventa, sino de abstenerse de celebrar con terceros

Modalidades. El bien objeto del contrato puede:

* comprarse por el dador a persona indicada por el tomador; (LF)
* comprarse por el dador según especificaciones del tomador o según catálogos, folletos o descripciones identificadas por éste; (LF)
* comprarse por el dador, quien sustituye al tomador, al efecto, en un contrato de compraventa que éste haya celebrado; (LF)
* ser de propiedad del dador con anterioridad a su vinculación con el tomador; (LO)
* adquirirse por el dador al tomador por el mismo contrato o habérselo adquirido con anterioridad; (LB)
* estar a disposición jurídica del dador por título que le permita constituir leasing; (SL)

Tipos o modalidades.

* **Leasing financiero (LF):** en esta modalidad una sociedad financiera o una sociedad cuyo objeto societario sea el leasing, adquiere bienes de un fabricante o proveedor —previamente elegidos por el tomador— con la finalidad de celebrar un contrato de leasing. Existe una intermediación financiera entre fabricante y tomador que permite adquirir un bien que: o bien el tomador no puede adquirir por carecer de capital, o bien porque no tiene interés en hacerlo, prefiriendo la amortización del mismo.
* **Leasing operativo (LO):** constituye una modalidad del contrato cuya finalidad no es eminentemente financiera. Es, generalmente, utilizada sobre bienes de capital para las industrias, en la construcción inmobiliaria y en los bienes de consumo (Roullion). La diferencia sustancial con el leasing financiero es la ausencia de intermediación financiera.
* **Subleasing (SL):** en este supuesto el dador no es el propietario o poseedor del bien, objeto del leasing. Se define como el contrato “en el cual el tomador originario se convierte, a su vez, en dador” (Lavalle Cobo).
* **Leasing de retro o retroleasing (también conocido como leaseback) (LB):** esta modalidad permite al dador adquirir el bien directamente al tomador, con el objeto de satisfacer las necesidades financieras de este último (dificultades económicas, inmovilización de activos). Mediante esta modalidad el tomador transforma un bien de capital en activo líquido, pero sigue usando y gozando del bien como si fuera el dueño, teniendo incluso siempre la posibilidad de ejercer la opción de compra y readquirir la cosa.

Forma e inscripción: El leasing debe instrumentarse en escritura pública si tiene como objeto inmuebles, buques o aeronaves. En los demás casos puede celebrarse por instrumento público o privado.

* A los efectos de su oponibilidad frente a terceros, el contrato debe inscribirse en el registro que corresponda según la naturaleza de la cosa que constituye su objeto. La inscripción en el registro puede efectuarse a partir de la celebración del contrato de leasing, y con prescindencia de la fecha en que corresponda hacer entrega de la cosa objeto de la prestación comprometida. Para que produzca efectos contra terceros desde la entrega del bien objeto del leasing, la inscripción debe solicitarse dentro de los cinco días hábiles posteriores. Pasado ese término, produce ese efecto desde que el contrato se presente para su registración.
* Si se trata de cosas muebles no registrables o de un software, deben inscribirse en el Registro de Créditos Prendarios del lugar donde la cosa se encuentre o, en su caso, donde ésta o el software se deba poner a disposición del tomador. En el caso de inmuebles, la inscripción se mantiene por el plazo de veinte años; en los demás bienes se mantiene por diez años. En ambos casos puede renovarse antes de su vencimiento, por rogación del dador u orden judicial.

Oponibilidad. Subrogación: El contrato debidamente inscrito es oponible a los acreedores de las partes. Los acreedores del tomador pueden subrogarse en los derechos de éste para ejercer la opción de compra.

Uso y goce del bien: El tomador puede usar y gozar del bien objeto del leasing conforme a su destino, pero no puede venderlo, gravarlo ni disponer de él. 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. El tomador puede arrendar el bien objeto del leasing, excepto pacto en contrario. En ningún caso el locatario o arrendatario puede pretender derechos sobre el bien que impidan o limiten en modo alguno los derechos del dador.

Opción de compra. Ejercicio: La opción de compra puede ejercerse por el tomador una vez que haya pagado tres cuartas partes del canon total estipulado, o antes si así lo convinieron las partes.

**Fideicomiso.**

Concepto: Hay contrato de fideicomiso cuando una parte, llamada fiduciante, transmite o se compromete a transmitir la propiedad de bienes a otra persona denominada fiduciario, quien se obliga a ejercerla en beneficio de otra llamada beneficiario, que se designa en el contrato, y a transmitirla al cumplimiento de un plazo o condición al fideicomisario.

* Este contrato se distingue por la transferencia —o por la obligación de efectuarla— de los bienes que sean objeto de la prestación al fiduciario para que este los administre, de acuerdo a las pautas establecidas por el fiduciante, a favor del beneficiario. Esta transferencia, si bien se considera gratuita, tiene como base el interés en el cumplimiento del encargo al que se obliga el fiduciario.

Características: Resulta evidente el carácter bilateral de este contrato, atento a la existencia de obligaciones tanto en cabeza del fiduciante (la de entregar los bienes), como del fiduciario (la de ejercer la propiedad en beneficio del beneficiario y entregar los bienes al finalizar el contrato).

* Si bien la transferencia efectuada por el fiduciante a favor del fiduciario, se entiende gratuita, esto no lleva a clasificar el contrato como tal. El fideicomiso será un contrato gratuito cuando se pacte que el fiduciario no recibirá una retribución por su actividad, y será oneroso si esta contraprestación existe, aún cuando no esté determinada en el contrato, ya que podrá ser fijada consensual o judicialmente con posterioridad.

Contenido. El contrato debe contener:

* la individualización de los bienes objeto del contrato. En caso de no resultar posible tal individualización a la fecha de la celebración del fideicomiso, debe constar la descripción de los requisitos y características que deben reunir los bienes;
* la determinación del modo en que otros bienes pueden ser incorporados al fideicomiso, en su caso;
* el plazo o condición a que se sujeta la propiedad fiduciaria;
* la identificación del beneficiario, o la manera de determinarlo.
* el destino de los bienes a la finalización del fideicomiso, con indicación del fideicomisario a quien deben transmitirse o la manera de determinarlo.
* los derechos y obligaciones del fiduciario y el modo de sustituirlo, si cesa.

Plazo. Condición: El fideicomiso no puede durar más de treinta años desde la celebración del contrato, excepto que el beneficiario sea una persona incapaz o con capacidad restringida, caso en el que puede durar hasta el cese de la incapacidad o de la restricción a su capacidad, o su muerte. Si se pacta un plazo superior, se reduce al tiempo máximo previsto.

* Cumplida la condición o pasados treinta años desde el contrato sin haberse cumplido, cesa el fideicomiso y los bienes deben transmitirse por el fiduciario a quien se designa en el contrato. A falta de estipulación deben transmitirse al fiduciante o a sus herederos.

Forma: El contrato, que debe inscribirse en el Registro Público que corresponda, puede celebrarse por instrumento público o privado, excepto cuando se refiere a bienes cuya transmisión debe ser celebrada por instrumento público. En este caso, cuando no se cumple dicha formalidad, el contrato vale como promesa de otorgarlo. Si la incorporación de esta clase de bienes es posterior a la celebración del contrato, es suficiente con el cumplimiento, en esa oportunidad, de las formalidades necesarias para su transferencia, debiéndose transcribir en el acto respectivo el contrato de fideicomiso.

Objeto: Pueden ser objeto del fideicomiso todos los bienes que se encuentran en el comercio, incluso universalidades, pero no pueden serlo las herencias futuras.

Beneficiario: Será la persona física o jurídica a favor de quien deberá ejercerse la propiedad fiduciaria, con los límites dispuestos por el fiduciante. Los beneficios que habrá de percibir serán los frutos que devengue el patrimonio de afectación. Puede también ser un bien en particular cuando el negocio jurídico tenga como finalidad su construcción, como es el caso de los fideicomisos inmobiliarios.

* El beneficiario puede ser una persona humana o jurídica, que puede existir o no al tiempo del otorgamiento del contrato; en este último caso deben constar los datos que permitan su individualización futura.
* Pueden ser beneficiarios el fiduciante, el fiduciario o el fideicomisario. Pueden designarse varios beneficiarios quienes, excepto disposición en contrario, se benefician por igual; para el caso de no aceptación o renuncia de uno o más designados, o cuando uno u otros no llegan a existir, se puede establecer el derecho de acrecer de los demás o, en su caso, designar beneficiarios sustitutos.
* Si ningún beneficiario acepta, todos renuncian o no llegan a existir, se entiende que el beneficiario es el fideicomisario. Si también el fideicomisario renuncia o no acepta, o si no llega a existir, el beneficiario debe ser el fiduciante.
* El derecho del beneficiario, aunque no haya aceptado, puede transmitirse por actos entre vivos o por causa de muerte, excepto disposición en contrario del fiduciante. Si la muerte extingue el derecho del beneficiario designado, se aplican las reglas de los párrafos precedentes.

Fideicomisario: El fideicomisario será quien reciba del fiduciario los bienes del patrimonio de afectación una vez cumplida la condición o vencido el plazo pautado. El fideicomisario es la persona a quien se transmite la propiedad al concluir el fideicomiso. Puede ser el fiduciante, el beneficiario, o una persona distinta de ellos. No puede ser fideicomisario el fiduciario.

* Se aplican los 3 primeros ítems del “beneficiario”.
* Si muere, pasa a ser el fiduciante.

Fiduciario: El fiduciario será quien administrará el patrimonio fideicomitido en el marco de las pautas previstas por el fiduciante, y se obligará a transmitirlo al fideicomisario al vencimiento del plazo o el cumplimiento de la condición que determine la conclusión del fideicomiso.

* El fiduciario puede ser cualquier persona humana o jurídica.
* Sólo pueden ofrecerse al público para actuar como fiduciarios las entidades financieras autorizadas a funcionar como tales, sujetas a las disposiciones de la ley respectiva y las personas jurídicas que autoriza el organismo de contralor de los mercados de valores, que debe establecer los requisitos que deben cumplir.
* El fiduciario puede ser beneficiario. En tal caso, debe evitar cualquier conflicto de intereses y obrar privilegiando los de los restantes sujetos intervinientes en el contrato.

Obligaciones, derechos y responsabilidades del fiduciario.

* El fiduciario debe cumplir las obligaciones impuestas por la ley y por el contrato con la prudencia y diligencia del buen hombre de negocios que actúa sobre la base de la confianza depositada en él.
* En caso de designarse a más de un fiduciario para que actúen simultáneamente, sea en forma conjunta o indistinta, su responsabilidad es solidaria por el cumplimiento de las obligaciones resultantes del fideicomiso.
* Debe rendir cuentas. La rendición de cuentas puede ser solicitada por el beneficiario, por el fiduciante o por el fideicomisario, en su caso, conforme a la ley y a las previsiones contractuales; deben ser rendidas con una periodicidad no mayor a un año.
* El contrato no puede dispensar al fiduciario de la obligación de rendir cuentas, ni de la culpa o dolo en que puedan incurrir él o sus dependientes, ni de la prohibición de adquirir para sí los bienes fideicomitidos.
* Excepto estipulación en contrario, el fiduciario tiene derecho al reembolso de los gastos y a una retribución, ambos a cargo de quien o quienes se estipula en el contrato. Si la retribución no se fija en el contrato, la debe fijar el juez teniendo en consideración la índole de la encomienda, la importancia de los deberes a cumplir, la eficacia de la gestión cumplida y las demás circunstancias en que actúa el fiduciario.

Cese del fiduciario. Cesa por:

* remoción judicial por incumplimiento de sus obligaciones o por hallarse imposibilitado material o jurídicamente para el desempeño de su función, a instancia del fiduciante; o a pedido del beneficiario o del fideicomisario, con citación del fiduciante;
* incapacidad, inhabilitación y capacidad restringida judicialmente declaradas, y muerte, si es una persona humana;
* disolución, si es una persona jurídica; esta causal no se aplica en casos de fusión o absorción, sin perjuicio de la aplicación del primer inciso, en su caso;
* quiebra o liquidación;
* renuncia, si en el contrato se la autoriza expresamente, o en caso de causa grave o imposibilidad material o jurídica de desempeño de la función; la renuncia tiene efecto después de la transferencia del patrimonio objeto del fideicomiso al fiduciario sustituto.

Sustitución del fiduciario: Producida una causa de cese del fiduciario, lo reemplaza el sustituto indicado en el contrato o el designado de acuerdo al procedimiento previsto por él. Si no lo hay o no acepta, el juez debe designar como fiduciario a una de las entidades autorizadas.

* Si la designación del nuevo fiduciario se realiza con intervención judicial, debe ser oído el fiduciante. Los bienes fideicomitidos deben ser transmitidos al nuevo fiduciario.
* En caso de muerte del fiduciario, los interesados pueden prescindir de la intervención judicial, otorgando los actos necesarios para la transferencia de bienes.

Efectos.

* **Propiedad fiduciaria:** Sobre los bienes fideicomitidos se constituye una propiedad fiduciaria, regida por las disposiciones de este Capítulo y por las que correspondan a la naturaleza de los bienes.
* **Efectos frente a terceros:** El carácter fiduciario de la propiedad tiene efectos frente a terceros desde el momento en que se cumplen los requisitos exigidos de acuerdo con la naturaleza de los bienes respectivos.
* **Registración. Bienes incorporados:** Si se trata de bienes registrables, los registros correspondientes deben tomar razón de la calidad fiduciaria de la propiedad a nombre del fiduciario. Excepto estipulación en contrario del contrato, el fiduciario adquiere la propiedad fiduciaria de los frutos y productos de los bienes fideicomitidos y de los bienes que adquiera con esos frutos y productos o por subrogación real respecto de todos esos bienes, debiéndose dejar constancia de ello en el título para la adquisición y en los registros pertinentes.
* **Patrimonio separado:** Seguro Los bienes fideicomitidos constituyen un patrimonio separado del patrimonio del fiduciario, del fiduciante, del beneficiario y del fideicomisario. Sin perjuicio de su responsabilidad, el fiduciario tiene la obligación de contratar un seguro contra la responsabilidad civil que cubra los daños causados por las cosas objeto del fideicomiso.
* **Acción por acreedores:** Los bienes fideicomitidos quedan exentos de la acción singular o colectiva de los acreedores del fiduciario. Tampoco pueden agredir los bienes fideicomitidos los acreedores del fiduciante, quedando a salvo las acciones por fraude y de ineficacia concursal. Los acreedores del beneficiario y del fideicomisario pueden subrogarse en los derechos de su deudor.
* **Deudas. Liquidación:** Los bienes del fiduciario no responden por las obligaciones contraídas en la ejecución del fideicomiso, las que sólo son satisfechas con los bienes fideicomitidos. Tampoco responden por esas obligaciones el fiduciante, el beneficiario ni el fideicomisario, excepto compromiso expreso de éstos.
* La insuficiencia de los bienes fideicomitidos para atender a esas obligaciones, no da lugar a la declaración de su quiebra. En tal supuesto y a falta de otros recursos provistos por el fiduciante o el beneficiario según previsiones contractuales, procede su liquidación.
* **Actos de disposición y gravámenes:** El fiduciario puede disponer o gravar los bienes fideicomitidos cuando lo requieran los fines del fideicomiso, sin que sea necesario el consentimiento del fiduciante, del beneficiario o del fideicomisario. El contrato puede prever limitaciones a estas facultades, incluso la prohibición de enajenar, las que, en su caso, deben ser inscriptas en los registros correspondientes a cosas registrables.
* **Acciones:** El fiduciario está legitimado para ejercer todas las acciones que correspondan para la defensa de los bienes fideicomitidos, contra terceros, el fiduciante, el beneficiario o el fideicomisario. El juez puede autorizar al fiduciante, al beneficiario o al fideicomisario, a ejercer acciones en sustitución del fiduciario, cuando éste no lo haga sin motivo suficiente.

Fideicomiso en garantía: Si el fideicomiso se constituye con fines de garantía, el fiduciario puede aplicar las sumas de dinero que ingresen al patrimonio, incluso por cobro judicial o extrajudicial de los créditos o derechos fideicomitidos, al pago de los créditos garantizados. Respecto de otros bienes, para ser aplicados a la garantía el fiduciario puede disponer de ellos según lo dispuesto en el contrato y, en defecto de convención, en forma privada o judicial, asegurando un mecanismo que procure obtener el mayor valor posible de los bienes.

Fideicomiso financiero: Es el contrato de fideicomiso sujeto a las reglas precedentes, en el cual el fiduciario es una entidad financiera o una sociedad especialmente autorizada por el organismo de contralor de los mercados de valores para actuar como fiduciario financiero, y beneficiarios son los titulares de los títulos valores garantizados con los bienes transmitidos.

* Es un supuesto especial de fideicomiso que se distingue por la emisión de títulos que serán garantizados con el patrimonio de afectación, así como por la calidad particular de sus sujetos —un fiduciario— que será una entidad financiera o una sociedad autorizada para actuar como fiduciario financiero por el organismo de control de los mercados de valores; siendo los beneficiarios los titulares de los títulos mencionados.

Títulos valores. Ofertas al público: Los títulos valores referidos en la definición pueden ofrecerse al público en los términos de la normativa sobre oferta pública de títulos valores. En ese supuesto, el organismo de contralor de los mercados de valores debe ser autoridad de aplicación.

Contenido del contrato de fideicomiso financiero: Además de las exigencias de contenido generales, el contrato de fideicomiso financiero debe contener los términos y condiciones de emisión de los títulos valores, las reglas para la adopción de decisiones por parte de los beneficiarios que incluyan las previsiones para el caso de insuficiencia o insolvencia del patrimonio fideicomitido, y la denominación o identificación particular del fideicomiso financiero.

Certificados de participación y títulos de deuda: Sin perjuicio de la posibilidad de emisión de títulos valores atípicos, los certificados de participación son emitidos por el fiduciario. Los títulos representativos de deuda garantizados por los bienes fideicomitidos pueden ser emitidos por el fiduciario o por terceros.

* Los certificados de participación y los títulos representativos de deuda pueden ser al portador, nominativos endosables o nominativos no endosables, cartulares o escriturales, según lo permita la legislación pertinente.
* Los certificados deben ser emitidos sobre la base de un prospecto en el que consten las condiciones de la emisión, las enunciaciones necesarias para identificar el fideicomiso al que pertenecen, y la descripción de los derechos que confieren. Pueden emitirse certificados globales de los certificados de participación y de los títulos de deuda, para su inscripción en regímenes de depósito colectivo. A tal fin se consideran definitivos, negociables y divisibles.

Clases. Pueden emitirse diversas clases de certificados de participación o títulos representativos de deuda, con derechos diferentes. Dentro de cada clase se deben otorgar los mismos derechos. Los títulos representativos dan a sus titulares el derecho a reclamar ejecutivamente.

Asamblea de tenedores: En ausencia de disposiciones contractuales en contrario, se deben adoptar por asamblea, se aplican las reglas de las sociedades anónimas, excepto en el caso en que se trate la insuficiencia del patrimonio fideicomitido o la reestructuración de sus pagos a los beneficiarios, que se aplican las reglas de las asamleas extraodinarias de las sociedades anónimas.

Cómputo: En el supuesto de existencia de títulos representativos de deuda y certificados de participación en un mismo fideicomiso financiero, el cómputo del quórum y las mayorías se debe hacer sobre el valor nominal conjunto de los títulos valores en circulación.

Extinción. El fideicomiso se extingue por:

* el cumplimiento del plazo o la condición a que se ha sometido, o el vencimiento del plazo.
* la revocación del fiduciante, si se ha reservado expresamente esa facultad; la revocación no tiene efecto retroactivo; la revocación es ineficaz en los fideicomisos financieros después de haberse iniciado la oferta pública de los certificados de participación o de los títulos de deuda;
* cualquier otra causal prevista en el contrato.

Fideicomiso testamentario: El fideicomiso testamentario es aquel instrumento que permite designar un fiduciario para que, al momento de la muerte del originante, administre una porción del haber relicto, a favor de uno o varios terceros. Al regularlo, el Código remite a las normas establecidas para los fideicomisos de fuente contractual, con la aclaración que el plazo del fideicomiso se computará a partir de la muerte del fiduciante.

* Es nulo el fideicomiso constituido con el fin de que el fiduciario esté obligado a mantener o administrar el patrimonio fideicomitido para ser transmitido únicamente a su muerte a otro fiduciario de existencia actual o futura.

Dominio fiduciario: Es el que se adquiere con razón de un fideicomiso constituido por contrato o por testamento, y está sometido a durar solamente hasta la extinción del fideicomiso, para el efecto de entregar la cosa a quien corresponda según el contrato, el testamento o la ley.

* Se aplican disposiciones de dominio y de derechos reales en general.
* Es posible incluir en el contrato de fideicomiso las limitaciones a las facultades del propietario.
* El titular del dominio fiduciario tiene las facultades del dueño perfecto
* La extinción del dominio fiduciario no tiene efecto retroactivo respecto de los actos realizados por el fiduciario.
* Cuando la extinción no es retroactiva son oponibles al dueño perfecto todos los actos realizados por el titular del dominio fiduciario.