

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

	de guías y devolución de dinero.	101:8
14/6/1917	Don Juan Antony y otros contra la Provincia de Santa Fe, sobre inconstitucionalidad de un impuesto.	125:333
24/8/1927	The South American Stores Gath y Chaves contra la Provincia de Buenos Aires sobre devolución de dinero, percibido por cobro de impuesto creado al capital en giro.	149:137
20/6/1928	Don Eugenio Díaz Vélez contra la Provincia de Buenos Aires, sobre inconstitucionalidad de impuesto.	151:359
15/7/1929	Sociedad Anónima Gath y Chaves Limitada contra la Provincia de Buenos Aires, sobre devolución de una suma de dinero.	155:42
17/6/1936	Compañía Nacional de Tabacos SA c/ Provincia de Corrientes.	175:199
2/6/1937	Bressani, Carlos H. y otros contra la Provincia de Mendoza, inconstitucionalidad de leyes y devolución de dinero.	178:9
26/7/1939	Compañía General de Saneamiento in re Chiovetta, Salvador c/ Lemesoff, León.	184:223
25/9/39	Alfredo Cernadas c/Provincia de Santa Fe.	184:639
1/3/1940	Ferrocarriles del Estado.	186:97
21/10/1940	Noel y Cía. SA de Dulces y Conservas c/ Provincia de Buenos Aires.	188: 143
7/4/1947	Ana Masotti de Busso y otros c/ Provincia de Buenos Aires.	207:270
4/12/1947	Mario B. Gaviña c/ Provincia de Buenos Aires.	209:431
2/4/1948	Banco del Río de la Plata c/ Provincia de Buenos Aires.	210:500
23/4/1948	Luis Salvador y Cía. c /Provincia de Buenos Aires.	210:791
7/3/1949	Frigorífico Armour de La Plata c/ Provincia de Buenos Aires.	213:257
1/9/1950	Francisco Javier Alonso c/Municipalidad de Vicente López.	217:857
10/8/1956	Atilio César Liberti, sucesión.	235:571
2/3/1959	Lorenzo Larralde y otros.	243:98
9/2/1968	SRL Acuña Hnos. y Cía c/ Provincia de Santiago del Estero.	270:36
4/5/1973	Oscar Antonio Ruta c/ Provincia de Corrientes.	285:393
17/9/1974	Marcelo A. Montarcé c/ Dirección Nacional de Aduanas.	289:443
19/12/1986	Isaac Raúl Molina c/ Provincia de Buenos Aires.	308:2588
6/12/1988	Ernesto H. Pinto c/ Provincia de Buenos Aires.	311:2593
23/10/1990	Martha Teresa Rumi c/ Provincia de Buenos Aires.	313:1054
26/3/1991	Juan Emilio Torterola c/Provincia de Buenos Aires.	314:147
1/10/1991	José Homero Abud y Otros c/ Provincia de Buenos Aires.	314:1186

**LEASING INMOBILIARIO (\*) (331)**

MARÍA FERNANDA DAUD, ALEJANDRA OTERO Y MARÍA MARTA LAVIGLIA

**SUMARIO**

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

I. Etimología. II. Noción conceptual apuntando a la esencia del contrato. III. Naturaleza jurídica. IV. Autonomía y diferencias con otras figuras. V. Conclusión. VI. Caracteres VII. Consecuencias de los caracteres. VIII. Sujetos. IX. Deberes del dador. X. Derechos del dador. XI. Deberes del tomador. XII. Derechos del tomador. XIII Causas de extinción del contrato. XIV. Efectos jurídicos de la declaración de quiebra sobre el contrato de leasing en curso de ejecución. XV. Protección del consumidor. XVI. Bibliografía.

Con el correr del tiempo, la figura introducida en nuestro medio por el legislador de 1969 ha adquirido una importancia y notoriedad indudables, constituyendo en la actualidad una operación financiera común y corriente, si bien aún huérfana de apoyo legislativo completo, y carente de una base jurisprudencial sólida.

### **I. ETIMOLOGÍA**

Como lo hace suponer la expresión americana leasing (del verbo to léase: alquilar), es en los Estados Unidos donde, a fines de la década del '50 y principios del '60, nace la original técnica financiera que constituye el leasing.

Si nos atenemos a la traducción literal del verbo, éste haría referencia a un simple contrato de alquiler. Sin embargo, se trata de una figura jurídica más compleja que excede los límites de la locación y que se basa sobre ciertos supuestos económicos que lo convierten en una verdadera operación financiera.

### **II. NOCIÓN CONCEPTUAL APUNTANDO A LA ESENCIA DEL CONTRATO**

El concepto, naturaleza jurídica y diferenciación del leasing inmobiliario frente a otros contratos típicos, son temas ineludiblemente abordados por aquellos que se han ocupado de esta figura contractual.

Existen diversos tipos o modalidades de leasing que contemplan diferentes intereses económicos, y cada uno ofrece contingencias propias que requieren un estudio particularizado de los problemas jurídicos que plantean.

Es así como, aún si uno se limita al estudio del leasing inmobiliario, puede observarse que esta figura jurídica ha sido utilizada para satisfacer intereses económicos diversos y que, por lo tanto, cada una de esas operaciones presenta un cuadro jurídico diferente. En cuanto a su utilización, en Suecia lo ha sido como instrumento de política habitacional; en Estados Unidos como medio de financiación de grandes centros comerciales, y en Francia el leasing inmobiliario es sólo practicado por sociedades comerciales especializadas.

Si bien nos ocuparemos especialmente del leasing inmobiliario, vamos a enunciar los distintos tipos que suelen presentarse según la operatoria financiera o las cosas que integran su objeto:

- Leasing operativo: operational léase o renting o arrendamiento industrial.

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

Una persona cede el uso y goce de un equipo profesional o estándar y de una rápida obsolescencia, durante un tiempo determinado, y, en contraprestación, recibe un canon que se abona en forma periódica, reservándose el cesionario la facultad de terminar unilateralmente el contrato, con un preaviso al cedente cuando las condiciones técnicas no sean satisfactorias (automotores, ordenadores, fotocopiadoras, constituyen los ejemplos más salientes de las cosas muebles objeto del contrato). Es de corto plazo y así se explica que el usuario no tenga por lo general la opción de compra.

- Léase - back o leasing de retro: el empresario moviliza sus activos fijos sin interrumpir la función que éstos cumplen en la explotación de su unidad de producción, a través de una operación por la que vende cosas muebles y/o inmuebles a una sociedad financiera y celebra con ésta un contrato de leasing sobre los mismos bienes. Las condiciones del contrato son muy parecidas al leasing financiero, pero los bienes son usados; por ello no se ha desarrollado en Francia y otros países europeos, por no permitirlo el instituto de emisión, pero sí en Estados Unidos de donde es originario. Montajolo califica de "leasing poco ortodoxo" y coincide con el autor español Barreira Delfino, que lo llama "forma anómala de leasing".

- Leasing financiero o finance léase: es una fórmula financiera a mediano o largo plazo mediante la cual, en virtud de un contrato mercantil, una sociedad especializada se obliga a adquirir la propiedad de un bien de equipo (mueble) o inmueble y/o construcción industrial o comercial, cuyo proveedor y características técnicas son señaladas por el futuro usuario y a conceder a éste su tenencia o posesión y disfrute, a cambio de una remuneración periódica durante el término inicial que corresponde a su amortización, con una opción de compra al final del período por un valor residual estipulado a favor del usuario. Del leasing financiero se deriva el "Leasing inmobiliario" si en su objeto hay inmuebles, del cual se desprenden dos subespecies:

a) Leasing inmobiliario empresarial: si el usuario es una empresa comercial o industrial y así lo estipula la modificación de la ley francesa del año 1967.

b) Leasing inmobiliario habitacional: cuando el usuario lo destina a vivienda, en un plan estatal o privado, con fines sociales, comunitarios y de carácter masivo.

Barreira Delfino, autor español, sostiene que "habrá contrato de financiación de bienes de capital (leasing) cuando una parte, a solicitud de la otra, se obliga a adquirir y facilitarle el uso de un bien de capital o de un equipo, por un plazo determinado en función de su utilización económica, y a su vez, ésta última se obliga a pagar un precio cierto por ese uso de modo tal de amortizar su valor de adquisición, asumiendo los riesgos y vicios inherentes y reservándose la posibilidad de adquirir el bien o equipo facilitado a la conclusión del período pactado, por un valor residual".

Por su parte Marzoratti define el leasing como "Una operación financiera consistente en facilitar la utilización de equipos y maquinarias a quien carece de capital necesario, para su adquisición, merced a una financiación a largo plazo y mediano plazo, coincidente con el término de amortización

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

del bien en cuestión, y garantizada con el bien objeto de ella, cuyo dominio se reserva mediante el pago periódico de un canon, con la posibilidad de adquirirlo a su conclusión por un valor residual".

Asimismo, la doctrina ha sostenido que se trataría de un acuerdo innominado, consensual, conmutativo, de tracto sucesivo, que recae sobre bienes de capital y que tiene por misión esencial transmitir el uso y goce de un bien, y no de su propiedad, sin perjuicio de que, por regla general, otorga una opción al tomador para adquirir el bien por un valor residual predeterminado (C.N. Com., Sala D, setiembre 28 - 1982, "Roberto Di Pietro SA")

Nosotros consideramos, coincidiendo con el doctor Azpeitia, que el leasing inmobiliario responde a necesidades de financiación a mediano o largo plazo lo que genera un negocio jurídico en virtud del cual una de las partes transmite a la otra el uso y goce de un inmueble por una contraprestación periódica durante el plazo contractual previsto, vencido el cual el beneficiario puede optar por la adquisición de la cosa, según el monto pactado inicialmente (valor residual), por la prórroga, por la renovación o la cancelación del vínculo con las restituciones debidas.

Podemos decir que la divulgación del leasing, obedece a razones diversas, en relación con las ventajas que reporta su utilización

Se trata de una nueva técnica de financiación que otorga libertad de acceso a otras fuentes crediticias que las habituales, y el tomador, usuario o locatario, no tiene que hacer inversiones iniciales o ellas son mínimas; el negocio de leasing tiene incidencias en el balance impositivo, según se considere "gasto " el canon que se paga, o "inversión patrimonial", que aumenta el capital a pesar del arrendamiento.

Graciela I. Barrere clasifica los beneficios que trae aparejada su adopción, en:

- 1) beneficios puramente económicos;
- 2) beneficios de carácter impositivo.

Beneficios económicos: para el tomador, el leasing significa una fórmula de financiación que le permite usar y gozar de un bien necesario para su explotación y obtener las utilidades correspondientes, sin tener que realizar una importante inversión que quizás no pueda o no tenga interés en afrontar. También, muchas veces, inciden en la voluntad del empresario la especificidad del bien requerido y su alto costo para convertirse en tomador del leasing, ya que de esta manera podrá contar con el bien sólo a cambio de abonar las cuotas correspondientes al finalizar el plazo pactado, de optar por adquirir su propiedad con el pago de un valor residual preestablecido.

Por otro lado, la empresa o sociedad dadora concluirá la operación financiera teniendo como garantía, además de otras que considere convenientes, la propiedad del bien que permanecerá en su cabeza hasta el ejercicio de la opción de compra, si así sucediera.

Beneficios de carácter impositivo: desde el punto de vista fiscal, el leasing tendría incidencia respecto de:

- Impuesto a las Ganancias: permite al tomador deducir como gastos el total de las cuotas pagadas.

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

- Impuesto a los Activos: la nueva ley de Impuesto a los Activos obliga a valuar los bienes por su valor real o de plaza, de manera que el aparente beneficio de incorporar el bien al patrimonio por su valor residual (20 % o 30 %), con esta legislación no sería tal.

- Impuesto al Valor Agregado (IVA): grava el total de las cuotas pagadas (que incluyen no sólo la amortización del bien, sino también los intereses y gastos de financiación), con el inconveniente de no poder deducirlo en forma inmediata, por tratarse de un bien de uso.

Para el dador la operación no deja de ser ventajosa, en tanto:

1) Se adquiere un bien que puede valorizarse apreciablemente en economías de inflación.

2) Lo alquila a un precio muy lucrativo, utilizando un canon que recibe para pagar el saldo de precio de compra o la financiación que obtuvo para adquirir el bien.

3) Al seguir siendo propietario del bien, lo amortiza impositivamente, disminuyendo así la utilidad sujeta a impuesto.

4) Se encuentra suficientemente garantizado en caso de que el inquilino no pueda abonar los alquileres pactados; es propietario del bien, lo que le permite reivindicarlo en caso de quiebra del locatario y, además, tiene siempre el camino del pacto comisorio en caso de mora en el pago de los alquileres.

5) Por otro lado, sólo confiere una facilidad financiera y convencionalmente no garantiza su calidad ni funcionamiento; es común que los contratos correspondientes prevean la cláusula de que los defectos e interrupciones en el funcionamiento del equipo corren por cuenta del locatario, quien, sin perjuicio de poder reclamar contra el fabricante, no por ello podrá dejar de cumplir con el puntual pago del canon locativo. De esta manera, podemos decir que esta figura posibilita, además, la radicación de capitales para afectarlos a la actividad empresarial, con la consecuente creación de fuentes de trabajo.

También se deben tener presentes los beneficios que dicho instituto puede prestar para el cumplimiento del objetivo de la función social de la propiedad, facilitando el acceso a grandes masas de población sin recursos propios, a una vivienda digna (art. 14 bis, Constitución Nacional y Declaración de los Derechos Humanos de la ONU).

### **III. NATURALEZA JURÍDICA**

El contrato de leasing no se encuentra previsto en nuestra legislación. En efecto, nuestro Código de Comercio, al no contemplar la locación sino sólo por referencia, al tratar la compraventa (arts. 450 y 451), plantea una laguna que debe ser suplida recurriendo al Código Civil.

Pero sin embargo, la aplicación en los casos concretos de las normas de derecho civil deben más de una vez exceptuarse para acomodar el funcionamiento del contrato a la realidad económica

En nuestra legislación el leasing aparece por primera vez en la ley 18601 de entidades financieras, al "dar en locación bienes de capital adquiridos con

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

tal objeto", y cuya exposición de motivos aclaraba que en la ley se habían incluido algunas operaciones como el leasing, todavía no practicadas en la actividad bancaria del país.

Esta norma financiera ha sido mantenida en las posteriores leyes financieras, y también en la actual (21526), aunque tal disposición es insuficiente ya que no prevé todas las modalidades del leasing financiero con todas sus características. Esta laguna ha generado serias dificultades que pueden derivarse en una contienda judicial, por una equivocada interpretación de la naturaleza jurídica del contrato de leasing.

En el derecho argentino, el contrato de leasing inmobiliario puede ser legítimamente celebrado de acuerdo con los arts. 1197 y 1198 del Cód. Civil al amparo de la libertad contractual, ya que dicho contrato tiene por finalidad dar el uso de un bien inmueble a quien no quiere o no se encuentra en condiciones de adquirirlo, por un período de tiempo determinado, contra el pago de una canon mensual; los derechos y obligaciones que de él surgen, son merecedores de futura protección según los lineamientos del orden jurídico argentino.

Es necesario aclarar que no existe impedimento alguno dentro del marco de la Ley de Entidades Financieras, para que bienes inmuebles puedan ser objeto del contrato de leasing.

Si bien es cierto, como expresan Lavalle Cobo y Pinto, que "la tierra no se amortiza .., al no ser amortizable se destruiría el concepto básico sobre el cual se asienta el precio del leasing, pago por el uso y goce de un bien que sufre depreciación monetaria u obsolescencia".

Pero esto no conduce a excluir a la tierra del concepto de "bien de capital, ya que toda inversión destinada a explotación comercial le confiere calidad de "bien de capital" y asimismo se puede decir que las construcciones sí se amortizan, aunque en un lapso más dilatado.

En cuanto a la calificación del contrato, en el derecho comparado se perciben dos orientaciones básicas: en los países anglosajones se califica al leasing como una venta a plazos con reserva de dominio; la legislación sudafricana incluye tanto la forma de la compra y venta como la del alquiler; en el derecho alemán se llegó a una situación intermedia en la que los tribunales civiles califican al leasing como locación, en tanto desde el punto de vista fiscal interesa el contenido económico del contrato ya que produce la transferencia de la "propiedad económica de la cosa"; y en los países latinos, tanto europeos como sudamericanos se califica al leasing como locación especial.

De esto se deriva, naturalmente, el carácter arrendaticio del leasing.

Dentro de los países latinos el panorama doctrinario es mucho más vasto, a saber:

- 1) Gran número de autores lo califican como locación pura y simple por encontrar que ninguno de los elementos de este contrato es suficiente para alterar su naturaleza jurídica locativa.
- 2) Otros lo consideran como contrato mixto, poniendo en plano de igualdad el contrato de locación y la opción de compra.
- 3) Se lo califica como contrato de venta a plazos en los países

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

anglosajones, siguiendo su legislación.

4) Por último, quienes no coinciden con estos criterios lo caracterizan como contrato sui generis, locación especial, distinta de la legislada.

Podemos decir que en la doctrina nacional se han producido las posiciones sostenidas en el derecho comparado.

Jorge Lavalle Cobo y Carlos A. Pinto consideran que "al introducirse al leasing en el derecho positivo argentino a través de la ley 18601, no se incluyó la opción de compra como elemento esencial del contrato, y que no deben utilizarse estas cláusulas para definir la naturaleza jurídica de un contrato, pues puede o no existir y será una cláusula meramente accesorio. Así, si la figura del leasing es utilizada para instrumentar en realidad una compra y venta este contrato será calificado como tal, aunque exista la opción de compra a favor del locatario, en tanto la causa del contrato no ha sido la financiación del uso y goce del tomador, sino la transferencia diferida a favor de éste del derecho de propiedad sobre las cosas. Es por esto que la noción de causa juega, en la calificación del contrato, un papel fundamental".

Cabe aclarar que, en nuestro país, la Carta Orgánica del Banco Nacional de Desarrollo sí otorga a la opción el carácter de "esencial".

Siguiendo el razonamiento de Lavalle Cobo y Pinto, Díez Picazo distingue entre causa de atribución (que es la que autoriza a recibir desplazamiento patrimonial) y causa de la obligación (que responde a la pregunta de por qué se debe, y la "causa de contrato" responde a la pregunta de por qué se celebró); esta última es la que interesa a los fines de la naturaleza jurídica.

#### **IV. AUTONOMÍA Y DIFERENCIAS CON OTRAS FIGURAS**

Compraventa al contado: la finalidad de la compraventa consiste en obtener inmediatamente la titularidad del dominio sobre determinado bien e incorporarlo al activo patrimonial del interesado. Así, tiene sólo función económica: la transferencia de la plenitud de la propiedad y sus atributos sobre el bien objeto de ella.

En cambio, el leasing procura la cesión de uso de un bien ajeno, con la intención de disponer su explotación por un término determinado, a cuyo vencimiento puede ser adquirido o restituido. Cumple así una doble función económica, que se manifiesta por el traspaso del uso y goce del bien, y por la disposición, si se hace opción.

Barreira Delfino opina que en el leasing se mezclan elementos que corresponden a distintos tipos de contratos nominados, de modo tal que cada uno de ellos no puede aislarse sin quebrar la unidad convencional. La existencia de causa propia constituye el matiz de mayor relevancia para demostrar que el leasing tiene naturaleza jurídica autónoma, plenamente diferenciada de otros contratos tradicionales, a los cuales infundadamente se pretende asimilarlo. Concluye diciendo que el leasing es un contrato de financiación mediante el cual el dador realiza una operación de préstamo especial, con la particularidad de que la asistencia crediticia no se

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

exterioriza en la entrega del dinero, sino en la entrega de un bien que el tomador recibe con la intención de usarlo y eventualmente adquirirlo.

Compraventa a plazos: asimismo cabe destacar la diferenciación del leasing inmobiliario con la compraventa a plazos.

Antiguamente, la Cámara Comercial de la Capital, en 1913 (caso "Singer c/Chagra") había resuelto que si el locatario había pagado en cuotas todo el precio de la máquina, se convertía en dueño, ya que la realidad del contrato era una venta en mensualidades y no una locación, y el propósito del locador era sólo el de dar la apariencia de una locación. Es para crearse un derecho real o privilegio a favor del vendedor que lo libere de los riesgos que pueden sobrevenir de la quiebra o insolvencia del comprador.

En ese caso, hubo venta con tradición de la cosa, y como consecuencia de la simulación se pueden crear privilegios no autorizados por el legislador, con la consecuente perturbación legal. Es decir que, anteriormente, este tipo de venta con reserva de dominio estaba prohibido.

En la compraventa a plazos, el pago del precio se hace en forma diferida, pero esto no afecta la función económica del contrato. En la compraventa, la transmisión del dominio es inmediata; en el leasing es potencial.

Ante el incumplimiento del comprador a plazos, el vendedor sólo podrá reclamar el saldo de la deuda, pero no puede reclamar la restitución de la cosa enajenada. Pero al tomador que incumple, puede reclamársele la devolución del bien.

Las diferencias expuestas precedentemente, son válidas y extensibles a la compraventa financiada. En la compraventa, sea o no a plazos, la transmisión de la propiedad se realiza con el perfeccionamiento de ésta, se pague o no el precio pactado posteriormente.

Es real e inmediata; en cambio en el leasing es potencial e incierta, pues el tomador puede optar o no por la transmisión del bien.

En relación con lo expresado, un fallo de la C.N.Com., Sala D, octubre 20 de 1977 dice: "... Si bien en la orden de compra la vendedora se adelanta a señalar que el saldo se abonará en un número determinado de cuotas, puede inferirse de ello que la operación ha consistido lisa y llanamente en una venta de pago diferido a la cual, y como artificio publicitario, la vendedora la denominó «leasing», cuando pudo haber dicho sencillamente «en cuotas», pues no se concibe que la propia vendedora conozca a tal punto las operaciones y modalidades financieras como para calcular a priori cuánto importarán y cuántas serán las cuotas que pague el adquirente".

Arrendamiento venta: el locador debe al final, obligatoriamente, comprar la cosa y quedarse con ella, no así en el leasing, en el cual puede devolverlo a la compañía que lo alquiló.

En el caso del arrendamiento - venta, el locatario debe al final, obligatoriamente, comprar la cosa y quedarse con ella, no así en el leasing, en el que puede devolverlo al dador.

El canon locativo percibido, una vez vencido el plazo del contrato, se trasladará al precio de la cosa cuya propiedad será transmitida conjuntamente con el último servicio de la locación que concluye. En el "leasing inmobiliario", si bien la opción de compra es de su esencia, no se

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

está obligado a hacer uso de ella.

Venta con reserva de dominio: se encuentra regulada en el art. 1376 del Cód. Civil; es un instituto de uso frecuente en materia de transferencia de dominio de aeronaves (art. 43 del Cód. Aeronáutico argentino).

A través de este instituto, el enajenante se reserva la transmisión plena del dominio hasta el cumplimiento de una condición. Se trata de una condición resolutoria.

Es interesante la postura del doctor Amorós, quien sostiene que "la realidad práctica muestra que los pagos periódicos que realiza el usuario, no son otra cosa que la fragmentación en plazos del valor total del inmueble incrementado con los intereses, más gastos de operación y la cifra del beneficio empresarial de la sociedad de leasing". El denominado "valor residual", por el que se ejercita la opción, no es más ni menos que el último plazo. Sostiene que lo que se paga en los plazos sucesivos no es el uso arrendaticio, sino el valor total de la finca, y que las cláusulas de los contratos de leasing imponen al usuario obligaciones que no se corresponden con las de la relación arrendataria. Es por eso que el usuario tendrá siempre interés en ejercitar la opción, ya que dadas las circunstancias, es de ejercicio casi obligado, pues sería ridículo no hacerlo.

Así, llega a la conclusión de que en leasing de muebles la naturaleza puede ser discutida, pero en el inmobiliario, dice Amorós, estaríamos ante "una compraventa con precio aplazado y reserva de dominio en garantía", encontrándonos ante un negocio jurídico complejo, pero de causa unitaria y no ante una suma de contratos.

Sostiene asimismo que el usuario lo que quiere, en realidad, es adquirir la propiedad del inmueble sin tener que desembolsar de una vez su precio y pudiendo disfrutar del bien deseado desde el primer momento.

Ante la pregunta de si en definitiva estamos ante una venta a plazos, ¿por qué se acude a esta otra fórmula? El doctor Cuesta contesta que es para escapar a la regulación más severa de la ley de venta a plazos, y en el caso de inmuebles, significa el establecimiento de una garantía sólida para el financiador, ya que los medios tradicionales (hipotecas, condición resolutoria) no son suficientes. Así es como el tema de la naturaleza jurídica del contrato de leasing sigue y seguirá siendo objeto de estudio

Locación: el leasing y la locación sólo tienen en común que ambos constituyen mecanismos de puesta a disposición de bienes. Sin embargo, las finalidades, funciones y efectos de una y otra figura contractual son muy diferentes.

Jurisprudencia al respecto nos afirma lo antes enunciado (C.N.Com., Sala B, julio 28 de 1981, "Lama SA, Construcciones c/Ford - Finanfor SA Cía. Financiera"): "El denominado contrato de leasing se presenta en la práctica comercial como una relación bilateral a título oneroso, atípica, del todo diferente a la compraventa, a la compraventa con reserva de dominio y a la locación, si bien respecto de esta última mantiene algunos elementos comunes y, en particular, la finalidad de otorgar al locatario el uso y goce de un bien mediante el pago de un canon, alquiler..." (C.N.Com., Sala D, febrero 8 de 1982, "Trafe SA").

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

La locación es un contrato de administración por el cual el locador se obliga a ceder el uso de una cosa, comprometiéndose a hacerlo en condiciones tales que permitan su goce conforme a las exigencias del locatario. Es por ello que el locador debe entregar la cosa en buen estado y asumir los riesgos de ella. Alrededor del uso de la cosa gira toda la problemática de este contrato.

Por su parte, el leasing es un contrato de financiación mediante el cual el dador realiza una operación de préstamo especial, con la particularidad de que la asistencia crediticia se exterioriza en la entrega de un bien que el tomador recibe con la intención de usarlo y, eventualmente, adquirirlo.

La locación requiere, como condición esencial, que el locador garantice al locatario el uso y goce de la cosa, y ello no ocurre en el leasing. Esta diferencia y otras hacen imposible asimilar el contrato del leasing a la locación.

Alejandro Garro sostiene que en razón de la analogía existente entre la locación y el leasing, las normas de la locación civil le serán aplicables al leasing. Pero se plantea el problema de que el leasing inmobiliario es una operación que conlleva un largo plazo de locación, en razón de que las construcciones inmobiliarias se amortizan más lentamente que el equipo industrial. El art. 1505 pone como plazo máximo en la locación 10 años, y si se aplican al leasing inmobiliario las normas del contrato de locación, el contrato no podrá realizarse por un término mayor, ya que dicho plazo es de orden público. Por lo tanto, el plazo máximo de 10 años es incompatible con la finalidad económica del leasing.

Para autores como Lavalle Cobo, "es una locación diferente a la reglamentada en el Código Civil, cuya causa es una financiación de la adquisición, y que debe ser calificada a través de dicha causa. Por tal razón, se trata de un contrato esencialmente financiero, cuyo aspecto fundamental es la elección del material por parte del futuro usuario, quien designa al tercero a quien habrá que adquirírselo. Es esta posibilidad de elegir libremente el equipo la característica que convierte al leasing financiero en el equivalente del otorgamiento de un crédito. Lo que financia la compañía de leasing es el uso y goce de la cosa por el locatario.

"La opción de compra es un accesorio del contrato, pero no su elemento específico; si ésta se convierte en la causa principal del acto, el contrato pasaría a ser una venta. Pero salvo esto, el leasing es siempre alquiler". Cree que el carácter financiero está dado, fundamentalmente, por la actividad financiera de la compañía de leasing, recaudadora de fondos públicos en el mercado para volcarlos a los contratos de leasing. En definitiva, opina que "el leasing (locación financiera) es una locación especial, sui géneris, a causa de la naturaleza financiera del contrato".

La jurisprudencia señala por su lado que "no cabe duda que por su naturaleza jurídica el leasing participa del carácter de la locación, con opción de compra a su finalización; o, si se quiere, de una especie de contrato de crédito, con retención por el acreedor del dominio del bien sobre el cual se efectiviza el préstamo, cuya transferencia de dominio sólo podrá tener lugar hecha la opción por el deudor a la conclusión de lo que se

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

titula como locación, previo pago del valor residual estipulado de antemano entre los co-contratantes. O, en su defecto, la enajenación del bien con un sistema de compensaciones para los distintos supuestos que prevé el acuerdo de voluntades emergente de la convención suscrita" (CC Córdoba, julio 23 - 983, "Banco Comercial Hipotecario y Edificador", LL, 983 - 262).

Con una visión diferente, la C.N.Com., Sala B, se expidió de la siguiente manera: "Una profundización mayor de la relación contractual subexamine nos lleva a concluir que ella no puede ser encuadrada sic et simpliciter en el esquema típico de la locación disciplinada por los arts. 1493 y sigtes. del Cód. Civil" ("Lama c/Ford - Finanfor SA Cía. Financiera", C.N.Com., Sala B, LL, 1983 - A, 78).

En el VI Congreso Internacional de Derecho Registral realizado en Madrid (1984) se llegó, entre otras, a la conclusión de que "el leasing inmobiliario es un contrato complejo integrado por diversos elementos que a pesar de los términos en que aparezca redactado, no debe equipararse con el arrendamiento ni con la opción de compra, ni con el arrendamiento con opción de compra, sino que por su unicidad de causa constituye una realidad unitaria e independiente..."

Leasing y mandato: puede ser un mandato, una promesa sinalagmática de alquiler de cosas, una promesa unilateral de venta, o una venta eventual.

Es - en parte - mandato cuando la entidad financiera adquiere el bien por encargo del cliente para luego alquilarlo.

Pero ésta no es la parte esencial del contrato, ya que puede darse en leasing algo que ya tiene la financiera.

Zavala Rodríguez dice que es un contrato de negocio de crédito y ubica a las empresas que lo hacen como entidades financieras; aunque se utilicen técnicas de arrendamiento, no sirve ello para encubrir la realidad de que el usuario plantee a la empresa de leasing una necesidad financiera.

Leasing y renting: ya vimos que en el leasing financiero el material es adquirido a pedido del usuario para luego alquilarlo, y que salvo en el leasing operacional, el dueño no se ocupa del mantenimiento; en cambio en el renting la compañía ya posee un stock de bienes de fácil alquiler, estándar (por ejemplo, automóviles), que imponen inversiones iniciales importantes. Presta el servicio de mantenimiento de los bienes, además de tener instalaciones adecuadas para conservarlos.

La sociedad de renting asegura el coche y es responsable por su buen funcionamiento, no así en el leasing financiero.

En el renting no existe opción de compra al finalizar el contrato, es generalmente por un período corto y de equipos estándar, de mucho uso, fácil alquiler y gran valor residual; en cambio en el leasing operacional, si bien no existe la opción de compra, es sobre maquinaria más costosa, o de rápida desvalorización y, normalmente, por un período más prolongado que el renting.

Es generalmente el fabricante quien contrata el leasing operacional, en cambio en el renting la compañía adquiere el stock de maquinarias a terceros (por ejemplo, los automóviles a las fábricas y los garajes de mantenimiento).

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

**V. CONCLUSIÓN**

Como hemos visto, tradicionalmente los autores han considerado que se trata de un contrato, y dentro de ese campo han debatido acerca de su tipicidad y caracteres. En el VI Congreso Internacional de Derecho Registral, celebrado en Madrid en 1984, se insinúa la necesidad de acordar a ese contrato trascendencia real, en especial para el leasing inmobiliario.

Posteriormente, entre nosotros, en las Terceras Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil, algunas ponencias sostuvieron que se trataría de un derecho real, recomendando que amplíe el número clauso de éstos mediante la incorporación del derecho real de leasing.

Con la doctrina tradicional puede afirmarse que el leasing se adecua perfectamente a la noción de contrato; es un contrato autónomo, en nuestro derecho aún atípico, sólo nominado en algunas leyes aisladas como la 21526 que sustituyó a la 18061, primera norma legal que mencionó en el año 1969 este desconocido contrato.

Como ya hemos visto, se ha pretendido encuadrarlo dentro de contratos típicos como la compraventa (compraventa a plazos) o locación (locación con opción de compra). Pero en este contrato la finalidad de las partes es diferente.

En efecto, en el leasing, lo querido por las partes, aquello sobre lo que versa el consentimiento, es la financiación de la adquisición, mediante la entrega del uso y goce de la cosa y la posibilidad de optar por su compra; por el contrario, en la compraventa a plazos el objeto consiste en obligarse a transferir el dominio de la cosa y al pago del precio en períodos escalonados; y en la locación con opción de compra, el objeto es sólo la entrega del uso y goce de la cosa por un precio en dinero, a la que simplemente se adiciona una opción al finalizar la locación.

Aunque calificáramos al "leasing inmobiliario" de "arrendamiento", tendríamos que añadirle un epíteto: "financiero". Las empresas de leasing, nunca hablan de "arrendamiento" a secas, sino de arrendamiento financiero, porque ese adjetivo indica la especialidad del arrendamiento.

La empresa "no tiene la intención de arrendar el objeto al tomador", sino de financiar su adquisición.

Es más, la empresa quiere que el tomador ejercite la opción. Financia la adquisición, no el uso; por otro lado, el precio del leasing no es el de un arrendamiento normal, sino muy superior; en la práctica equivale al valor de la propiedad del bien.

Aquellos autores que le atribuyen la naturaleza jurídica de derecho real, proponen se configure como tal solamente al "leasing inmobiliario", dándole el carácter de "derecho real autónomo de disfrute sobre cosa ajena".

Otros, en cambio, sostienen que tanto el leasing mobiliario como el inmobiliario deberían tener ese carácter.

Hay quienes no consideran adecuado atribuirles esa naturaleza jurídica, sobre todo al "leasing mobiliario" ya que resultaría difícil de concebir, pues argumentan que se trata de un contrato empresario que se caracteriza por

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

su ductilidad y movilidad, atento que los derechos reales, afirman, son intrincados en su constitución y estáticos.

No somos partidarias de esta opinión, ya que nos encontramos entre quienes propician su legislación como derecho real autónomo, con el fin de obtener la eficacia y la función económica social propias de esos derechos, caracteres que los distinguen de los derechos personales.

Si se configura el leasing inmobiliario como un derecho real de disfrute sobre cosa ajena, en cuanto a su eficacia permite la acción de su titular frente a quien sea en todo momento titular de dominio de la cosa, y en cuanto a su función económica, otorga a su titular el poder directo e inmediato sobre la cosa.

No puede dudarse que el tomador del leasing inmobiliario necesita que esos efectos se produzcan, de ahí que creemos que la mejor forma de lograrlo es a través de la regulación del leasing inmobiliario como derecho real autónomo.

No debemos encontrar en el principio del numerus clausus un vallado que nos lleve a considerar que la enumeración del art. 2503 es taxativa, pues el mismo 2502 no se refiere sólo al Cód. Civil, sino que dice que los derechos reales "sólo pueden ser creados por la ley", es decir, que no sólo en el Cód. Civil se contemplan los derechos reales sino también en otras leyes.

No queda librada a la autonomía de la voluntad de las partes la facultad de crear otros derechos reales distintos de los establecidos por la ley, ni mucho menos están habilitados a modificar por pactos privados las normas que los rigen.

Por lo tanto, deben rechazarse de plano las soluciones que procuran hallar el encuadramiento de una figura jurídica por la vía de adaptar a ella el contenido de los derechos reales vigentes.

Proponemos que el "leasing inmobiliario" sea regulado como un derecho real autónomo, ya que la especial relación que se genera entre el tomador del inmueble y el inmueble mismo así lo justifican.

Se tratará de un derecho real que nazca con la tradición de la cosa al tomador

Para lograr una eficacia real deberá ser instrumentado en escritura pública e inscrito en el Registro de la Propiedad Inmueble para su oponibilidad a terceros.

El "plazo" será esencial, al igual que el ejercicio de la "opción de compra".

El plazo será estipulado por las partes, teniendo en cuenta que a los efectos del presente contrato deberá tratarse de un "largo plazo" para el cumplimiento de su finalidad económica.

En el contrato deberá estipularse la opción de compra o deberá asegurarse el derecho del tomador a su posterior ejercicio e instrumentación, ya que los pagos periódicos que realiza el tomador no lo son en concepto de una relación locativa, pues si así fuera los montos serían ostensiblemente menores.

Esos pagos son realizados con miras a amortizar el valor total de la finca y sería sumamente ridículo que no ejerciera la opción de comprar el inmueble. Es en este punto en donde adquiere relevancia el especial fin que tienen en

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

cuenta las partes al celebrar este contrato, pues quienes a él acceden no tienen interés en celebrar una locación con opción de compra a su finalización, sino de contratar con una empresa que les financie la adquisición de un inmueble, no su uso.

Por lo tanto, la opción de compra será considerada elemento esencial del contrato, tal como lo hace la mayoría de la doctrina, leyes específicas como la de Ecuador, o la Carta Orgánica del Banco Nacional de Desarrollo en nuestro país.

El ejercicio de la opción de compra se hará por un medio fehaciente y, si no se hubiese estipulado plazo, se realizará con una antelación no menor a tres meses una vez vencido el contrato.

Mientras esta figura no se legisle, sostenemos que estamos en presencia de un contrato por medio del cual se financia la adquisición de un inmueble; de ahí que sea menester resguardar no sólo los intereses de las partes y el derecho de los terceros con interés legítimo, sino también la seguridad del tráfico jurídico.

Creemos que el leasing inmobiliario tiene vocación de derecho real, por lo que, hasta tanto se legisle el instituto, debemos encontrar la manera de dar autenticidad y de publicitar la relación de derecho que se conforme.

La documentación logra autenticidad con una intervención notarial acompañada de una adecuada publicidad registral, que contribuirá a dar certeza a la complejidad del negocio.

La doctrina es constante en sostener que no deben incluirse en el folio real actos o cláusulas de contenido puramente personal, pero el orden jurídico establece un sistema de protección para casi todos los supuestos, y creemos que dándole al ejercicio del "derecho de opción" trascendencia registral, es posible llegar al Registro.

La registración provoca la posibilidad de "conocer" los derechos y actúa como una garantía a los terceros que pueden relacionarse con la situación jurídica inscrita.

La "opción de compra" otorga la prerrogativa de ser preferido en el derecho, posición que los interesados posteriores deberán respetar.

Debería inscribirse todo acto que extinga, afecte o modifique el contrato en el que se financia la adquisición de un inmueble, por ejemplo, recurriendo a notas aclaratorias en el folio respectivo.

En este caso, lo que daría pie a la inclusión de una nota aclaratoria en el folio real del inmueble sería el ejercicio del derecho de opción por parte del tomador, antes de realizar la compraventa.

Por lo tanto, puede echarse mano del mecanismo previsto por el art. 33 de la ley 17801, solicitando se haga constar en el folio respectivo, mediante notas aclaratorias, el ejercicio del derecho de opción.

A través de este mecanismo se puede lograr la publicidad de la "relación real" generada en el contrato, la que adquiere trascendencia con el ejercicio del derecho de opción y no las estipulaciones de mero contenido obligacional.

Dijimos que la opción de compra es esencial, y configura uno de los caracteres que distinguen al "leasing inmobiliario" de otras figuras. Esa

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

opción puede no existir en el leasing mobiliario.

En la operatoria pueden aparecer tres momentos diferentes: el de la conformación del contrato de leasing inmobiliario, la instrumentación del ejercicio de la opción de compra y, finalmente, el otorgamiento de la escritura traslativa de dominio: o bien podría suceder que el ejercicio de la opción se realice simultáneamente con la compraventa, prescindiéndose de una nueva manifestación de voluntad.

Pero hay que tener en cuenta que la parte "económicamente fuerte" del contrato es el dador, y será él quien imponga las condiciones del mismo; en ese caso, seguramente optará por seguir los tres pasos anteriormente mencionados.

En esa circunstancia y a efectos de asegurar los derechos del tomador ávido de obtener una pronta transferencia del dominio una vez ejercitada la opción de compra, sostenemos que debería celebrarse una "promesa de compraventa" y no cualquier documento que exprese sin más el ejercicio de la opción de compra.

Todo esto a efectos de que nazca en cabeza del dador una obligación de hacer, lo cual permitiría obtener una ejecución forzada de la misma.

## **VI. CARACTERES**

Es importante señalarlos, ya que como se expresará más adelante el hecho de que sea un contrato atípico hace que adquiera relevancia la voluntad de las partes en lo relativo a su configuración y, por ende, a la aplicación de determinadas normas como legislación supletoria del contrato. En el caso de los contratos atípicos, la voluntad de las partes se encuentra objetivada en las estipulaciones del acuerdo que celebran, de allí que los terceros deberán remitirse a él para conocerla. Por lo tanto, según la especie de contrato que celebren se han de aplicar determinadas normas supletoriamente a la voluntad de las partes.

Teniendo en cuenta su estructura podemos decir que sus caracteres son:

1) Atípico: estamos en presencia de un contrato no tipificado en la ley. La indistinta utilización del vocablo "atípico" con el de "innominado" no ocasiona mayores inconvenientes, siempre que al decir "innominado" le demos el mismo sentido que damos al vocablo "atípico", es decir, no ateniéndonos a la circunstancia de que el contrato tenga o no un nombre, sino a la ausencia de su regulación en la ley.

Este contrato no tiene una regulación expresa ni unitaria en la ley y si queremos ensayar una clasificación doctrinaria, el contrato de leasing inmobiliario debe ser calificado como atípico puro, ya que sus prestaciones se combinan de un modo tal que no permiten ser encasilladas en ningún tipo legal, a pesar de que algunos de sus elementos "individualmente" tengan similitud con el de otros contratos típicos.

En este contrato se combinan elementos que por su diversidad y especificidad nos mueven a encuadrarlo en la categoría de atípico puro, ya que adquiere particular relevancia el "especial fin que tienen en cuenta las

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

partes al contratar", distinto del que impulsa a la celebración de otros contratos similares, tales como la compraventa a plazo o la locación.

Esa finalidad se manifiesta, desde el dador, en la transferencia de un inmueble, y desde la órbita del tomador, en su uso y goce mediante el pago de un canon y el ejercicio de la opción de compra en un lapso determinado. Pero cabe aclarar que esta relación jurídica compleja, en virtud del "uso negocial" ha adquirido lo que se denomina tipicidad social y se ha ido estructurando dentro de los moldes del desenvolvimiento negocial. Por lo tanto, hasta tanto una ley lo recoja y regule, seguirá siendo atípico.

2) Consensual: se perfecciona con el mero consentimiento de las partes. La entrega del bien no se efectúa como constitutiva de la relación contractual, sino como una obligación emergente de ésta.

3) Bilateral: Las partes se obligan recíprocamente la una hacia la otra una vez que se formó el contrato.

Cabe aclarar que, dentro de la relación jurídica, puede aparecer la presencia de un tercero que puede llegar a vincularse a través de la provisión del inmueble al dador. En tal caso, estaremos en presencia de un contrato que ha de celebrar ese tercero con el dador de manera individual y que a su vez, y desde ese punto de vista, será también bilateral. Se descarta, por lo tanto, el carácter de "plurilateral".

4) Oneroso: hay "ventajas recíprocas": una está otorgada teniendo en mira la otra y ambas son apreciables económicamente. El dador tiene interés en la transmisión del inmueble, ya que por ello percibe una compensación apreciable pecuniariamente y el tomador se asegura el uso y goce pretendido mediante el pago de un canon, así como también el ejercicio de la opción de compra al final de un período determinado, abonando el valor residual.

5) Conmutativo: las obligaciones son "ciertas" y "apreciables" desde el mismo momento en que se perfeccionan. Las partes conocen desde el momento de la celebración del contrato la medida de sus obligaciones, percibiéndolas como equivalentes.

6) Formal o no formal: tratándose de un contrato atípico, no existen formalidades de ninguna especie, rigiendo por lo tanto el principio de la libertad de forma, consagrado por el art. 974 del Cód. Civil. Por lo tanto, puede recurrirse a la escritura pública o al instrumento privado. Debería tenerse en cuenta la necesidad de asegurar su eficacia, lo cual sólo se lograría instrumentándolo mediante escritura pública con posterior registración.

Entendemos que si se regulara por ley el contrato, debería dársele el carácter de "formal".

7) De tracto sucesivo: se prolonga su ejecución en el tiempo, básicamente

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

por el uso del bien. La prolongación en el cumplimiento es el efecto querido por las partes, y es condición para satisfacer su necesidad. También es esa la circunstancia que las indujo a contratar, y esa duración es querida por las partes ya que la utilidad que brinda el contrato es proporcional a la duración de éste. De regularse legalmente esta figura, debería tenerse en cuenta que el plazo prolongado es esencial para el cumplimiento de la finalidad querida por las partes. Tal vez no sería conveniente establecer plazos mínimos ni máximos, sino más bien dejar librada su estipulación a la libre voluntad de las partes.

8) Intuitu personae: los contratos son incluidos en esta calificación cuando para su celebración se tiene en cuenta la "calidad" de uno o ambos contratantes. Adquiere relevancia "la persona" (intuitu) de uno o ambos contratantes; constituye un elemento esencial determinante de la elección de uno o ambos contratantes. Tiene que ver con el hecho de estar dotado de ciertas particularidades, cualidades, aptitudes, idoneidad o condición económica que lleven a una de las partes contratantes a escoger como contraparte a una determinada persona.

La calificación de intuitu personae es factible de ser conferida no sólo a personas físicas sino también a personas jurídicas, lo que hace perfectamente adaptable este calificativo al contrato de leasing inmobiliario, en el que, por lo general, el dador es una persona jurídica.

El leasing inmobiliario debe ser ubicado en esta categoría pero teniendo en mira especialmente la persona del dador, ya que es poseedor de la mayor ventaja en la negociación. La persona o intuitu del dador es el motivo determinante que induce a una persona que quiere incursionar en este tipo de contratos, a hacerlo. Se presta especial atención a su solvencia económica y desenvolvimiento en el mercado. Al ser un contrato de tracto sucesivo en el que la parte débil del contrato es el tomador, es él quien recurre a quien demuestra mayor solvencia económica, crédito, prestigio o idoneidad en el ramo.

9) De adhesión o por adhesión: el mercado de bienes inmuebles no tiene una gran velocidad de circulación en la economía de una sociedad, ni tampoco nos enfrentamos con bienes que se producen en serie.

Pero si tenemos en cuenta que una de las partes es necesariamente una empresa que tiene un mayor poder de negociación respecto de su contratante que es la parte débil del contrato y que es previsible un aumento en el volumen de este tipo de contratos, es probable que se recurra a esa modalidad de contratación. Hay que considerar, también, que el leasing inmobiliario se mueve en un ámbito en que la contratación se maneja a través de cláusulas predispuestas o condiciones generales que pueden ocasionar un riesgo a la autonomía de la voluntad.

## **VII. CONSECUENCIA DE LOS CARACTERES**

Encuadrar un contrato dentro de determinada categoría acarrea importantes

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

consecuencias:

La consensualidad implica su perfeccionamiento sin el plus de la entrega; si el leasing inmobiliario se regulara como derecho real autónomo, sólo quedaría perfeccionado con el título suficiente, la tradición de la cosa y la inscripción del derecho.

La bilateralidad hace aplicables el pacto comisorio (art. 1204, Cód. Civil), la excepción del incumplimiento (art. 1201, Cód. Civil) y el doble ejemplar (art. 1021, Cód. Civil).

La onerosidad conlleva, entre otras, las siguientes consecuencias: garantías de evicción (principio general art. 2089, Cód. Civil) y vicios redhibitorios (art. 2164, Cód. Civil). Habrá que cuidar, al legislar, a la parte débil del contrato frente a las cláusulas de eximición de garantía por evicción y saneamiento por parte del dador, o aquellas por las cuales la sociedad del leasing no responde por deterioro o destrucción. Estas estipulaciones se realizan con frecuencia cuando se instrumentan contratos de adhesión con las implicancias ya mencionadas.

Otra consecuencia se manifiesta en la aplicación de la teoría de la imprevisión (art. 1198, Cód. Civil), la que tiene un alcance diferente por ser el contrato conmutativo, pero el hecho de ser de ejecución continuada posibilita su funcionamiento.

El carácter no formal provoca el libre desenvolvimiento de la voluntad de las partes; cabe reiterar que, de acuerdo con la ponencia aceptada en el VI Congreso Internacional de Derecho Registral, el contrato deberá tener "eficacia real frente a terceros" y que para ello es necesaria su instrumentación por escritura pública y su inscripción para su oponibilidad a terceros.

El ser intuitu personae traerá efectos respecto del error en la persona del contratante y la posibilidad de ceder el contrato.

El art. 925 del Cód. Civil establece que también es "error esencial" y anula los actos jurídicos, el relativo a la persona con la cual se forma la relación de derecho. En doctrina se aclara que "salvo el caso de calidad especial (intuitu personae) del contratante, en los contratos onerosos no ocasiona nulidad la existencia de error en la persona".

Hemos dicho que estamos en presencia de un contrato que posee dicho carácter, con especial referencia al dador, y por lo tanto es factible la invocación del "error en la persona" del contratante.

El objeto del error puede radicar tanto en la "cualidad" como en la "identidad". En lo relativo a la "cualidad", hay consenso en que ella debe ser "causa determinante del acto", o sea, que no se hubiese realizado éste, si se hubiera conocido la verdadera cualidad de la persona. Enseñan Enneccerus Nipperdey, que "en los negocios del tráfico mercantil en los que se da importancia decisiva al crédito de la persona, o a la dignidad de confianza del arrendador de uso y disfrute con respecto a contratos de larga duración", se hace aplicable el error en la persona.

En cuanto a la posibilidad de ceder el contrato, y aclarando que se deja a salvo la autonomía de la voluntad en lo relativo a la regulación del contrato, por lo general el tomador no tiene la facultad de ceder, a ningún título, la

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

utilización del bien; por lo tanto, puede haber estipulación en contrario al respecto. Ya hemos dicho que la cualidad de *intuitu personae* no tiene mayor relevancia en la persona del tomador, y esta afirmación se ve reforzada por la mencionada posibilidad de ceder el contrato por actos entre vivos mediante estipulación expresa al respecto y principalmente porque el ejercicio del derecho de opción pasa a los herederos del tomador de acuerdo con el principio de transmisibilidad de las obligaciones.

El ser atípico implica principalmente que el "principio de autonomía de la voluntad" alimenta estos contratos, ya que no tienen una regulación expresa y unitaria en la ley. Si basta "lo expresado por las partes", no estaremos ante un problema de "regulación" sino de "interpretación", y en ese caso, ¿qué principios debemos tener en cuenta?

Primordialmente, ha de tratar de desentrañarse el fin o la voluntad de las partes expresada en el contrato. Nada mejor que las normas particulares creadas para el caso concreto por los propios interesados; claro está, que no podrán dejar de lado principios generales inderogables.

Para determinar el fin que las partes tuvieron en cuenta, el criterio de la causa parece el más acertado. La causa ha de ser considerada con un doble significado:

- como finalidad general, igual, uniforme para todos los actos de la misma naturaleza y,

- como finalidad propia de cada acto en particular, y es aquí donde adquieren importancia "los motivos". En todo contrato hay una finalidad particular para ese acto y una finalidad particular de cada uno de los sujetos. Por lo tanto, la primera pauta para regular los contratos atípicos la constituye aquello que las propias partes han establecido: las normas por ella creadas, siempre que no violenten los principios generales de los contratos hechos y actos jurídicos y las obligaciones establecidas con carácter imperativo. De manera subsidiaria ha de recurrirse a la analogía y a los principios generales del derecho.

En última instancia, se recurrirá siempre al arbitrio judicial, y frente a una contratación atípica, el juez actuará como un legislador. Pero no todo debe quedar en manos del juez so pena de caer en "arbitrariedad"; pero sí debemos darle todas las herramientas para facilitar su labor de interpretación.

La falta de una regulación expresa, completa y unitaria en la ley, da pie a la posibilidad de prever medios tales como las cláusulas de arbitraje, como modo de resolver controversias que se susciten en torno a la interpretación del fin querido por las partes; es así como puede recurrirse al:

- Arbitraje institucional, en cuyo caso se someterá la cuestión al arbitrio de alguna entidad organizada al efecto y se someterán a sus reglamentos y disposiciones internas.

Podrán pactar, por ejemplo, que ". . .Las controversias que surgieren entre las partes como consecuencias del presente contrato, se someterá a proceso arbitral. Ambas partes se someten a la competencia del Tribunal. . . de acuerdo con las reglamentaciones y disposiciones internas de ese Tribunal".

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

- Arbitraje ad hoc: en tal caso podrán establecer, que "Cualquier controversia que surgiere entre las partes como consecuencia del presente contrato, o en conexión con él, se someterá a proceso arbitral. A tal efecto, las partes resuelven designar, como árbitro único, con carácter de amigable componedor a . . . , cuyo laudo será obligatorio e inapelable". Cabe aclarar que los amigables componedores utilizan un procedimiento libre y fallan según su leal saber y entender.

- Tribunal colegiado: en tal caso, cada parte designará un árbitro, y un tercero, de común acuerdo. Serán árbitros de derecho y emitirán un laudo equiparable en cuanto a su fuerza a una sentencia judicial.

## **VIII. SUJETOS**

Los sujetos que intervienen en el contrato de leasing son:

- 1) el dador;
- 2) el usuario o tomador.

Ha de entenderse que sin perjuicio de las relaciones jurídicas que se generen para la realización de este contrato y que puedan afectar a terceros, el leasing sólo vincula a los citados sujetos y sólo éstos concurren a su formalización. El hecho de que el usuario pueda elegir al proveedor del bien que ha de adquirir el dador para entregarlo en leasing no significa que dicho proveedor devenga sujeto del contrato, aunque económicamente resulta afectado al mismo.

1) En cuanto al dador, en principio tiene que ser un banco de inversión o una compañía financiera y puede llegar a serlo un banco comercial, especialmente en el caso de que sobre él pesara la obligación de construir. Y podrá ser persona física cuando la cosa a transmitir ya estuviera construida.

En esta línea se ha previsto, en los países de la Unión Europea, acentuar el carácter crediticio de esta figura, y sostener que sólo puede ser dador del derecho de uso una sociedad legalmente habilitada para hacerlo y de esta forma. Villar Uriborri afirma que toda esta actividad crediticia puede y debe estar intervenida por el Estado, por el influjo poderoso que dicha actividad ejerce sobre los intereses de la economía general.

2) En cuanto a la figura del usuario o tomador, quien podrá ser persona física o jurídica, se expresa que el tomador ha de afectar el bien únicamente a sus explotaciones agrícolas, pesqueras, industriales, comerciales, artesanales, de servicios, o profesionales; por tanto, un particular no puede celebrar una operación de arrendamiento financiero si no es titular de alguna de las citadas explotaciones.

En contraposición a esta postura, el doctor Azpeitía le da mayor amplitud al leasing inmobiliario si en su objeto hay inmuebles, designando dos subespecies: a) leasing inmobiliario empresarial, si el usuario es una empresa comercial o industrial; b) leasing inmobiliario habitacional, cuando el usuario lo destina a vivienda, en un plan estatal o privado, con fines

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

sociales comunitarios y de carácter masivo; en este caso, podemos apreciar que no se daría el requisito de afectación comercial, industrial o empresarial.

Puede aparecer también la figura del proveedor, quien podrá ser persona física o jurídica y que es el encargado de suministrar el bien al dador, para su posterior entrega al tomador, pero ya sostuvimos que realizará un contrato independiente con el dador.

#### **IX. DEBERES DEL DADOR**

Los deberes del dador, de manera enunciativa y resumida, y tal como suelen pactarse en los contratos, son los siguientes: ser siempre titular de dominio por adquisición simultánea del proveedor o por tenerlo en su patrimonio con anterioridad; pagar el precio al proveedor, si de él adquiriera el bien; entregar el bien; facilitar garantías; responder por turbaciones en el uso y goce; abstenerse de gravar el bien; contratar seguros; recibir el bien al término del contrato en caso de que el tomador no optase por su compra o transmitir el dominio en caso de que lo hiciera; renovar el contrato si así lo acordara con el tomador; responder por evicción y vicios redhibitorios conforme a derecho. En los casos en que se haya constituido, debe restituir el depósito dado en garantía al finalizar la locación, salvo que éste deba ser imputado al pago de daños, cargas o responsabilidades del locatario.

#### **X. DERECHOS DEL DADOR**

Tiene derecho a cobrar la contraprestación a que se obligó el tomador; a que se le restituya el bien, si el contrato se resuelve, y podrá inspeccionar el bien dado en leasing.

#### **XI. DEBERES DEL TOMADOR**

Siempre de la misma manera enunciativa y resumida, pueden establecerse los siguientes deberes contractuales del tomador: pagar la contraprestación a que se obligó; usar y gozar del bien conforme a destino; pagar los impuestos, tasas y contribuciones; abonar gastos que irroguen la constitución de fianzas y garantías; restituir el inmueble en caso de resolución del contrato; abonar las mejoras necesarias y útiles y soportar los riesgos de la cosa.

#### **XII. DERECHOS DEL TOMADOR**

Elegir el proveedor del dador; elegir la cosa que va a adquirir el dador para entregarle en leasing; recibir la cosa en el lugar, tiempo y forma convenida; ejercer la opción de compra en el plazo convencional o legal.

#### **XIII. CAUSAS DE EXTINCIÓN DEL CONTRATO**

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

El contrato de leasing inmobiliario puede extinguirse en virtud de causas que podríamos llamar regulares e irregulares.

Se extinguiría de una manera regular:

- Por el vencimiento del plazo, sin que se haya ejercido la opción de compra produciéndose, por lo tanto, la restitución del inmueble.

- Por renovación del contrato, en el caso en que se pactare, en favor del tomador, y sin perjuicio de la opción de compra, una opción de prórroga del plazo del contrato por uno o más períodos determinados y por un nuevo precio, que también se estipulará en el contrato. Estaremos ante una prolongación de la relación precedente, salvo que las partes estipulen la opción de prórroga estableciendo que en el momento de optarse por ella, se discutirán nuevas condiciones de contratación, en cuyo caso estaremos, sí, ante un nuevo contrato.

- Haciendo uso de la opción de compra: estamos ante un requisito típico del contrato. En el leasing inmobiliario forma parte de la esencia del contrato. Creemos que la opción de compra otorga al tomador un derecho potestativo de aceptar la propuesta que formula el dador. En tal caso, si se unen oferta con aceptación estaremos ante el supuesto de formación del consentimiento necesario para el nacimiento del posterior contrato de compraventa. De acuerdo con nuestras normas legales, como estamos ante un acto que sirve de base a otro que tiene por objeto un inmueble, podrá instrumentarse por escritura pública.

Como modos de extinción irregular, podemos establecer:

- Incumplimiento de las obligaciones por alguna de las partes, con el consiguiente ejercicio de la resolución por la cumplidora.

- Estamos ante un contrato de tracto sucesivo, en cuyo caso no cabe descartar la presencia de contingencias económicas que alteren las previsiones contractuales. En tal caso, entrará en funcionamiento la teoría de la imprevisión, con efectos de resolución del negocio o de reajustes equitativos del convenio.

- Es menester prestar especial atención a la circunstancia de la confección de contratos formularios con el fin de instrumentar este tipo de convenios, ya que la parte débil del contrato puede verse perjudicada por situaciones que configuren lesión al ejercicio de sus derechos o se vea inmersa en delitos de usura.

- Ya consignamos la posibilidad de invocar el error in personam como un modo de extinguir las obligaciones que nazcan del contrato, el cual tiene el carácter de intuitu personae.

- Las partes podrían resolver las obligaciones emergentes del contrato, invocando la "frustración del fin" que tuvieron en mira al realizarlo. Estamos en el supuesto en que se ve impedida la razón de ser o el motivo determinante de uno de los contratantes. Ya afirmamos que en los contratos no regulados adquiere relevancia la voluntad de las partes en ellos plasmada. Cuando estamos en presencia de un contrato bilateral, válido, de ejecución diferida o continuada y el fin de las partes no se logra o se frustra por causas sobrevinientes, ajenas a las partes y externas a su voluntad, siempre que no medie culpa, es posible invocar la frustración del fin que

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

tuvieron en mira al contratar. Debe configurarse una situación tal en la que la obligación aún se pueda cumplir, pero el fin no.

Esta situación provocará la resolución del contrato en virtud de haber desaparecido la causa fin o razón de ser del mismo, en cuyo caso las cosas volverán al estado inicial y serán repetibles las prestaciones cumplidas.

Se podrá demandar el resarcimiento de gastos efectuados y del interés negativo.

Deberá configurarse el supuesto en que no haya posibilidad de rever los términos del contrato, pues de cambiarse el elemento esencial se modificaría el contrato en sí mismo.

La única manera de evitar la resolución sería modificando el fin.

Por lo tanto, pueden presentarse situaciones en que se sustraigan o desvíen los signos configurativos del contrato, y cuando se procede de esa manera es más que evidente una grave infracción a la buena fe (art. 1198, párr. 1° Cód. Civil). La parte débil del contrato, a través de condiciones generales negociales que se establezcan en contra del mandato de buena fe, puede verse perjudicada indebidamente. Ese perjuicio puede concretarse a través de una limitación en los derechos o deberes esenciales que surgen de la naturaleza del contrato y que pone en peligro la obtención del fin de éste. Esos "derechos y deberes esenciales", que surgen de la naturaleza del contrato, son aquellos que aún sin haber sido convenidos expresamente por las partes se sobreentienden por el tipo y contenido del contrato y que, por su significado fundamental, son imprescindibles para una efectiva realización de los objetivos perseguidos por las partes de una relación Jurídica determinada.

Sólo el cumplimiento de esos deberes logra los presupuestos para alcanzar el fin contractual.

**XIV. EFECTOS JURÍDICOS DE LA DECLARACIÓN DE QUIEBRA SOBRE EL CONTRATO DE LEASING EN CURSO DE EJECUCIÓN**

Al configurar el leasing un contrato innominado de naturaleza propiamente financiera y no regulado específicamente en la Ley de Concursos debemos determinar de qué tipo de contrato se trata para establecer las normas a él aplicables.

Caracterizamos al leasing como de ejecución continuada, por lo que por aplicación del art. 151 LC el contrato queda resuelto por la quiebra. Esta solución se impone por el cese de los negocios del deudor y porque, precisamente, lo que con la quiebra se pretende es la liquidación y no la prolongación de la vida comercial del fallido.

**1. Quiebra de la empresa tomadora**

El art. 151 sienta la primera premisa aplicable - en caso de declaración de quiebra - al contrato de leasing que se halla en curso de ejecución.

Ahora bien, ¿podemos decir que este artículo rige tanto antes del ejercicio de la opción de compra, como después? Y, a su vez, antes del ejercicio de la mencionada opción, ¿sería igual la situación del tomador fallido que ha

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

pagado la casi totalidad de las cuotas, que la del que sólo ha abonado una o dos?

Para responder todos estos interrogantes, comenzamos por diferenciar dos momentos: antes y después del ejercicio de opción de compra.

**1.a) Antes del ejercicio de la opción de compra**

Como señalamos, al caracterizar al leasing como un contrato de ejecución continuada, queda resuelto por la declaración de quiebra, pues así lo establece el art. 151. A partir de entonces, la empresa dadora estaría en condiciones de solicitar al concurso la restitución del bien fundada en la resolución contractual, como asimismo por aplicación de lo dispuesto en el art. 142, LC. Este otorga el derecho de restitución al tercero que hubiere entregado bienes al fallido "por un título no destinado a transferir el dominio"; previa acreditación de su derecho conforme con el art. 181, LC. Como vemos, el art. 142 define por exclusión ("... el título no destinado a transferir el dominio...") los casos en los que se otorga el derecho de pedir la restitución.

Por considerar que el leasing no tiene por finalidad la transmisión del dominio, quedaría incluido entre aquellos contratos a los que resulta aplicable la mentada norma. En efecto, el leasing tiene por objeto financiar el uso y goce de un bien, otorgando la posibilidad de optar por su adquisición luego de un período determinado.

El razonamiento expuesto hasta ahora parece en un todo correcto, de manera que, en el caso de declararse la quiebra del tomador, correspondería al dador reclamar la restitución.

Pero analicemos el caso de que la empresa tomadora fallida haya abonado la casi totalidad de las cuotas, faltándole sólo una. Como el leasing tiene por causa la financiación, la cuota estipulada incluye, además del precio por el uso y goce del bien, intereses, gastos financieros y la correspondiente amortización.

La restitución del bien, en este caso, resultaría a todas luces carente de equidad, pues la tomadora, además del uso y goce del bien, ha abonado con cada cuota intereses, gastos financieros y amortización, con miras a la posibilidad futura de optar por adquirir el bien.

En el leasing, en cambio y frente a una situación como la planteada consideramos que no deberíamos inclinarnos por la solución expuesta ut supra, ya que la dadora recobraría la posesión del bien - de su propiedad - pudiendo disponer de él nuevamente y habiendo percibido la casi totalidad de las cuotas acordadas, lo que le permitió recuperar su inversión y, muy probablemente, obtener beneficios adicionales; mientras que el tomador no podrá ejercer la opción de comprar el bien pagando el valor residual, vale decir, un 20 % o 30% del valor total. En nuestra opinión, debería ser posible una solución ecléctica para casos de excepción como el aquí planteado, donde se permitiera decidir lo más conveniente para el concurso y sus acreedores como sucede al contemplarse la posibilidad de continuar la explotación de la empresa.

Excepción a todo lo expuesto se plantea al decidirse la continuación de la

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

explotación de la empresa, y tornarse inaplicables las normas de los arts 142, 147, inc. 3, 148 y 151 en virtud de lo dispuesto por el art. 185, LC. Por lo que ni quedará resuelto el contrato, ni podrá solicitarse la restitución del bien afectado a la explotación, y será el concurso el que responderá por el pago de las contraprestaciones correspondientes.

Frente a esta situación, una vez decidida la continuación de la explotación y siendo indispensable el bien objeto del leasing para poder continuar con ella, cabe preguntarse si, pagadas la totalidad de las cuotas pero declarada la quiebra antes del ejercicio de opción de compra por parte del fallido, el concurso podrá hacer uso de dicha opción, haciéndose cargo de la contraprestación correspondiente e incorporando el bien a la masa concursal.

**1.b) Después del ejercicio de la opción de compra**

Una vez ejercida la opción de compra ya no nos encontramos frente a un contrato de ejecución continuada, pues en esta etapa las prestaciones pendientes de cumplimiento (ej., pago total o parcial del valor residual, inscripción registral, etc.) carecen de persistencia y no se prolongan en el tiempo. Por ello son de aplicación las normas previstas en los arts. 147, inc. 3 y 148, LC por las cuales "el contratante no fallido tiene derecho a requerir la resolución de contrato" dentro de los treinta días de la última publicación de edictos. El síndico puede - previa autorización judicial - requerir que el contrato se cumpla igualmente, tomando a cargo del concurso el pago de la prestación pendiente.

Al igual que en el punto anterior, la excepción a lo hasta aquí planteado estará dada por la decisión de continuar con la explotación de la empresa (art. 185).

**2) Quiebra de la entidad dadora**

Cabe destacar que la liquidación de una entidad financiera no se rige por la Ley de Concursos, sino hasta que se declara la quiebra. Hasta entonces, el juez comercial competente seguirá el proceso de liquidación judicial de la entidad, de acuerdo con lo establecido al efecto en la ley de entidades financieras.

En síntesis, las normas y principios aplicables serían los siguientes, según se trate de:

Entidad financiera en liquidación judicial: el tomador no fallido tiene la posibilidad de demandar la resolución por aplicación de las normas emanadas del acuerdo de voluntades (al no ser impedimento lo establecido en el art. 149, LC, que no rige en esta etapa), como asimismo de continuar el contrato.

Entidad financiera con declaración de quiebra: diferenciando dos momentos, como lo hicimos al tratar el caso de quiebra del tomador, concluimos que:

a) Antes del ejercicio de la opción de compra: por tratarse de ejecución continuada, se resuelve en virtud de lo establecido en el art. 151, LC,

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

quedando el bien afectado a la masa concursal (también aquí se plantea la misma situación injusta respecto del tomador a quien, faltándole quizá el pago de una cuota, se le impide hacer uso de la opción de adquirir el bien, pues éste queda afectado a la liquidación concursal).

b) Después del ejercicio de la opción de compra: si el tomador ha hecho uso de la opción y no adeuda prestación alguna, pero quedan pendientes obligaciones a cargo de la entidad financiera (ej., perfeccionar la transferencia e inscripción del dominio), deberá reclamar al concurso por lo que les es debido (art. 147, inc. 2).

En el supuesto de existir prestaciones recíprocas pendientes, resulta de aplicación lo dispuesto en los arts. 147, inc. 3 y 148, pues luego del ejercicio de la opción de compra, el contrato de leasing ya no puede caracterizarse como de ejecución continuada y por lo tanto no encuadra en el art. 151, LC, siendo las obligaciones pendientes en esta etapa, de cumplimiento inmediato.

Asimismo, cabe destacar que en defensa del tomador podría ser asimilado y encuadrarse en el contrato de leasing con la locación de inmuebles y de hecho en caso de quiebra del dador ser aplicable el art. 161, inc. 1, LC, donde se afirma que con "respecto a los contratos de locación de inmuebles rigen las siguientes normas: I. Si el fallido es el locador, la locación continúa produciendo todos sus efectos legales"; dejando en claro si asimilamos al contrato de leasing con el contrato de locación que no se produce alteración alguna del contrato, continuando con toda su fuerza y sus consecuencias, no siendo afectado por la quiebra.

Otra solución en defensa del tomador que como antes lo afirmamos es la "parte débil" del contrato, sería asimilar el contrato de leasing a los boletos de compraventa (art. 1185 bis del Cód. Civil) en el que el titular del boleto de compraventa de vivienda pueda obtener la escrituración. Constituye una excepción al régimen general de la quiebra, según el cual los boletos de compraventa quedan automáticamente resueltos por efecto del auto de quiebra, por lo que los compradores deben verificar sus créditos en el carácter de quirografarios en la masa del fallido.

Por tanto, en la actualidad el comprador por boleto de inmueble destinado a vivienda que haya abonado el 25 % del precio pactado y sea de buena fe, tiene derecho a obtener el cumplimiento de su contrato por la masa de quiebra. Una vez que se ha declarado oponible el boleto de compra y venta a la quiebra, adquiere el mismo valor que si el concurso mismo lo hubiese asumido, es decir, como si se hubiese dado la situación de sustitución del art. 148 de la ley 19551.

Ante la naturaleza jurídica de este derecho existen diferentes opiniones en la doctrina. Se ha sostenido, en primer lugar, que se trata de un privilegio, es decir de un derecho de preferencia que beneficia al comprador (tomador), para que se le cumpla su contrato (art. 3875, Cód. Civil). Según esta tesis, el carácter de privilegio sería indudable, porque el artículo "permite oponer al concurso o a la quiebra del deudor el boleto de compraventa".

López de Zavallía dice que si bien hay similitud con los privilegios, en este

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

caso no se trata propiamente de tal, pero el comprador (tomador) se convierte en un acreedor de la masa.

Gatti y Alterini, por su parte, opinan que es un crédito contra la masa, también en razón de la oponibilidad.

Para Bustamante Alsina, por el contrario, se trata de una acción de inoponibilidad del auto de quiebra, que tienen los compradores que se encuentran en las condiciones del artículo.

Más recientemente se ha dicho que el art. 1185 bis y el art. 150 de la ley 19551 constituyen una norma concursal, que reglamenta una situación particular, o sea, en definitiva, una especie distinta de todas las mencionadas.

Las condiciones para la aplicación de este artículo exigen que se haya pagado el 25 % del precio y que el comprador (tomador) sea de buena fe.

Para un sector de la doctrina, además, el ejercicio de la posesión del inmueble por el comprador, en atención a lo prescrito en el art. 2355 del Código, le dispensa el no haber pagado el 25 % del precio.

Asimismo, Belluscio afirma que, en principio, se acepta que los contratos instrumentados con otras formas, distintas del boleto de compraventa, también entran en la protección dispensada por el artículo a los compradores.

Se ha dicho al respecto que si el boleto no es el contrato en sí, sino el instrumento que exterioriza la voluntad de las partes, y, por lo tanto, ésta pueda probarse por otros medios, "dicho boleto no resulta indispensable para el progreso de la acción".

En otro caso se argumentó que, si el acreedor de obligaciones de hacer - en el caso, la escrituración debe insinuarse en el concurso solicitando la verificación de su crédito - y si el medio probatorio utilizado a tal fin es válido para la admisión de una verificación, también debe serlo para probar el contrato a los fines de la escrituración. En el caso, se admitieron a tal efecto las registraciones contables de la fallida. En otro, muy similar, se tuvo por probada la venta que estaba registrada en los libros de la fallida y por constar el saldo de precio adeudado en el activo consignado en el informe del síndico.

Y, finalmente, está el texto del art. 147 de la ley 19551, que dispone que el que hubiese cumplido totalmente la prestación a su cargo en un contrato sinalagmático debe verificar su contrato, lo cual con mayor razón debe exigirse entonces, a quien solamente hubiera pagado el 25 % del precio.

## **XV. PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR**

El derecho de la consumición está comprendido dentro de los llamados intereses difusos, colectivos o supraindividuales. Su finalidad es proteger al consumidor, y consiste, entre otras cosas, en resguardar y proteger los alimentos y medicaciones, y todo aquello que pueda atentar contra la salud humana la preservación de la correcta prestación de los servicios relacionados con tales aspectos, tutelando la confianza pública; asegurar la publicidad y la buena fe comercial y el contralor de los sistemas de

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

financiación con relación a la venta de bienes y servicios, que constituyen disposiciones de orden público, y los sistemas relativos a la efectividad de las indemnizaciones de los perjuicios causados en el caso de violación por parte de los expendedores y proveedores.

En el caso del leasing inmobiliario, la relación jurídica que se configura por lo general es entre empresa - consumidor y no entre empresa - empresa; por lo tanto, debe tratar de protegerse a la parte más débil del contrato.

Si bien aún no se ha presentado la situación de una contratación masiva respecto de este negocio jurídico, puede producirse el caso de que dichos contratos se formalicen o en el futuro lleguen a formalizarse a través de lo que se denomina "contratos con cláusulas predispuestas" o "condiciones generales" los cuales constituyen un instrumento de técnica jurídica dentro de un tráfico en el que los grados de poder negocial tienen diversa coloración y graduación; por lo tanto, ha de ensayarse una protección de la parte más débil del contrato, en este caso el tomador - consumidor. Cuando nos referimos a las "condiciones generales" nos enfrentamos al denominado "peligro en la contratación", que se traduce en la situación jurídica desfavorable en que puede verse inmersa una de las partes, fundamentalmente el contratante débil por haber entrado en el esquema de estipulaciones "predispuestas" por el estipulante.

Proteger al "consumidor del leasing inmobiliario" implica también verificar el cumplimiento de los términos de la buena fe negocial, evitando se estipulen en los contratos cláusulas de eximición de responsabilidad por evicción y vicios redhibitorios por parte del dador.

La legislación comparada está tendiendo a la tutela amplia del contrayente débil, y en tanto en nuestra legislación no se llegue a ese estadio, no hay que entender que estamos ante un vacío que no puede ser colmado. Es justamente en este supuesto en el que se vuelve más útil y fecundo el control judicial de contenido, o es ahí donde el arbitraje, como medio de dirimir conflictos, adquiere mayor importancia.

## **XVI. BIBLIOGRAFÍA**

Belluscio, A.C., Código civil comentado.

Barrere, Graciela, El contrato de leasing. Efectos jurídicos de la quiebra sobre el contrato en curso de ejecución.

Bontanti, M.A., Garrone, J.A., Concursos y quiebras.

Noacco, Julio César, El contrato de locación financiera o leasing.

Marzoratti, Osvaldo J., Derecho de los negocios internacionales.

Manual para operaciones bancarias y financieras.

Nicolau, Noemí Lidia. El leasing, algunos aspectos jurídicos.

Acquarone, M.T.; D'Alessio, C.M.; Heilborn de Lipschitz, R. El leasing inmobiliario.

Azpeitia, Alberto; Crespo, A. y otros, Contrato de leasing.

Azpeitia, Alberto M., Leasing inmobiliario, derecho de superficie, fideicomiso inmobiliario.

Barreira Delfino, Eduardo A., Leasing, aspectos jurídicos, contables,

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

impositivos y operativos.

Jornada Notarial del Cono Sur, 6. Punta del Este, 1990, Boletín Informativo, Asociación de Escribanos del Uruguay.

***NEGOCIOS JURÍDICOS PARTITIVOS: SU VERDADERA NATURALEZA (\*)***(332)

MARÍA LUJÁN LALANNE

Producida la disolución de la sociedad conyugal, llega el momento de liquidar la masa poscomunitaria y proceder a la distribución del activo partible.

Sabemos que la partición en la sociedad conyugal es el acto jurídico unilateral o bilateral mediante el cual los cónyuges materializan la porción ideal que les corresponde en la masa poscomunitaria, transformándola en bienes concretos sobre los cuales tienen un derecho exclusivo.

La masa partible está conformada solamente por bienes gananciales, sus subrogados, acrecimientos, frutos y productos(1)(333), quedando totalmente al margen los bienes propios.

Sin embargo, en la vida profesional esos conceptos se desvirtúan de manera tal que no es fácil encontrar verdaderos actos particionarios, entendiendo por tales a aquellos que solamente dividen la masa partible, sin participación alguna de bienes ajenos a ella.

Lo cierto es que en varias ocasiones hemos tenido que trabajar con particiones judiciales o de las llamadas "mixtas" (aquellas que son realizadas en instrumento privado y presentadas al expediente para su aprobación u homologación judicial), provenientes de un juicio de divorcio, separación judicial de bienes o de una sucesión, en las cuales a uno de los herederos o cónyuge se le adjudican bienes que representan un valor pecuniario mayor al de la parte alícuota que le corresponde, a cambio de una compensación consistente en la entrega de bienes personales (en el caso del heredero) o propios (en la partición de la sociedad conyugal), en favor del otro adjudicatario. Y no son pocas las veces en que tales compensaciones tienen tal magnitud que saben a "precio", como si estuviésemos frente a otro tipo de contrato.

Esta particular modalidad de "distribución" ha sido comentada por distintos tratadistas. Al respecto, Fornieles establece límites a la posibilidad de realizar una distribución desigual de los bienes con compensaciones pecuniarias: "...debe tratarse de las muy pequeñas que se acostumbran hacer para completar diferencias poco importantes", porque de lo contrario estaríamos frente a una compraventa(2)(334), Esta opinión es compartida por Pérez Lasala(3)(335). Podríamos decir que Guaglianone es quien cuestiona con mayor énfasis este tipo de operaciones rotuladas como partición; dice que en ocasiones "se otorgan actos en principio válidos, pero que en algunas de sus estipulaciones alteran la esencia propia de la figura jurídica y determinan se los califique como contratos prohibidos. Ocurre ello, por lo común, en materia de partición; disuelta la sociedad conyugal, en efecto, debe procederse a la distribución del activo líquido restante entre los cónyuges, distribución que corresponde sea realizada en especie, a menos que obste a esto una imposibilidad física, legal o de