

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

"LEASING": FIGURA CONTRACTUAL MÚLTIPLE(*) (258)

HÉCTOR JORGE FOIGUEL LÓPEZ

SUMARIO

I. Introducción. II. Análisis retrospectivo. III. Tipos: a) Operativo. b) Financiero. IV. Relaciones Jurídicas. V. Variantes. VI. Addenda. VII. Ventajas.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

I. INTRODUCCIÓN

El estudio y análisis de las nuevas figuras contractuales, creadas muchas de ellas como consecuencia de las necesidades de los empresarios, depara al jurista una multitud de posibilidades creadoras: la adecuación del contrato al marco de las normas jurídicas, entre otras, figura en primer término, como la más importante actividad. El Derecho Comercial ofrece una de las tierras más aptas para la siembra de aquellas nuevas figuras en razón de sus particulares características: autonomía e independencia de toda otra rama jurídica⁽¹⁾(259), y su nacimiento de los usos y costumbres mercantiles. Así es que hoy, como lo señala Zavala Rodríguez, " . . . los contratos los hace la empresa, sobre la marcha de sus necesidades, y tienen que preverse hechos o circunstancias que nadie vio antes y que se presentan por primera vez", y citando a Messineo agrega: "Las figuras jurídicas no nacen de la fantasía de los juristas o de la inventiva de los legisladores, sino de la necesidad práctica que plantea a los interesados el tráfico negocial"⁽²⁾(260).

Uno de los terrenos en donde mayor cantidad de evidencias fácticas de tal actividad empresarial se demuestra es el de las actividades de financiamiento. Allí suele ser frecuente que el empresario crea el contrato, lo pone en actividad, y recién consulta al abogado cuando surge el pleito.

Entre las figuras jurídicas más características de la mencionada actividad figura el contrato de "leasing"; centrandó la atención en este tipo de nuevas figuras es que expresa Garrigues: "es sorprendente que la atención de nuestros juristas siga girando en torno a los mismos contratos que se practicaban hace muchos siglos, incluso aquellos que sólo tienen hoy un valor arqueológico y, en cambio, no se preocupan de indagar la naturaleza y estructura de los especiales tipos de contratos creados en nuestros días por la actividad de los bancos, que se conciertan a diario por millares y que plantean problemas inéditos, difíciles de resolver en el marco de los contratos que nos ha transmitido el Derecho Romano. Olvidamos muchas veces que el Derecho es para la vida, para esta vida de ahora, no para la vida de hace mil años"⁽³⁾(261).

II. ANÁLISIS RETROSPECTIVO

El origen histórico del contrato de "leasing" no es preciso, aunque tal vez la hipótesis más cercana a la realidad sea la que lo sitúa en el sistema de préstamo y arriendo que U.S.A. efectuó a Inglaterra para provisión de armamentos, una vez concluida la Gran Guerra. Mucho más trascendente que esa ubicación meramente informativa es la de su desarrollo y posterior difusión. Refiere Holz⁽⁴⁾(262) que el contrato tiene origen en Estados Unidos y se originó respondiendo a una necesidad que no satisfacían las demás modalidades de financiación "El mercado de capitales a plazo medio era estrecho y desorganizado; y la legislación fiscal muy restrictiva en materia de inversiones. Por añadidura la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

economía; había entrado en una fase de expansión y permitía obtener márgenes considerables de beneficios. El progreso técnico obligaba a las industrias a una rápida renovación. Esto explica que en los Estados Unidos las primeras compañías de «leasings fueran principalmente filiales de empresas constructoras de equipo" (se hace referencia a 1952).

De un volumen de contratos celebrados en 1952 por valor de diez millones de dólares se llega en 1969 a contratos celebrados por montos de casi mil millones de dólares, continuándose luego con un crecimiento más lento en razón de haber aumentado las empresas sus fondos, y de una mayor flexibilidad en la legislación en materia de amortización. Sin embargo, un informe producido por la revista Fortune(5)(263) indica que en U.S.A. el "boom" del "leasing" continúa, estimando que 500 de las firmas más importantes consideradas por el editor se encuentran de un modo u otro involucradas en procesos de "leasing", y estima que la medida de la "industria del «leasing»" se encuentra entre 50 a 80 billones de dólares.

De Estados Unidos el "leasing" pasó a Europa donde se difundió primero en Gran Bretaña, y después en Alemania, Italia y Bélgica. En Francia la primera compañía de "leasing" se fundó en abril de 1962, surgiendo luego otras treinta firmas, de las cuales a 1970 quedaban unas quince en razón del proceso de concentración(6)(264).

Su difusión, aproximadamente en la época en que incursiona en Europa, llega también a Asia, particularmente a la India(7)(265).

Aparece en nuestro país alrededor de 1966, y registra su recepción legislativa la Ley de Entidades Financieras N° 18061/68, como operaciones que, bajo la fórmula - errónea a mi juicio - "dar en locación bienes de capital adquiridos con tal objeto", pueden celebrar los bancos de inversión (art. 18, inc. i) y las compañías financieras (art. 20, inc. k). La última modificación a esta legislación no opera variantes.

Si bien no hay datos precisos respecto a la trascendencia que ha experimentado el contrato en nuestro país, puede asegurarse que, particularmente en el rubro de actividad de las entidades financieras, es una de las operaciones más frecuentes, pero verdaderamente desvirtuada de su real finalidad. Más adelante se verá con mayor detenimiento este punto.

III. TIPOS

Los dos tipos básicos del contrato son los siguientes:

a) Operativo

El contrato se celebra entre el usuario o interesado en poseer determinado equipo y la empresa que lo fabrica. El clásico ejemplo de este contrato en nuestro medio es el que tiene por objeto las computadoras electrónicas, máquinas fotocopiadoras, automotores, etc. Se lo identifica por algunos autores con el contrato de "renting"(8)(266) que si bien muestra características similares, difiere del primero(9)(267) .

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

El objeto está constituido por bienes de rápida obsolescencia en algunos casos(10)(268).

b) Financiero

Este es el verdadero contrato de "leasing". En él intervienen sustancialmente tres partes: la empresa fabricante del equipo, una entidad financiera, y el usuario(11)(269).

El interesado acude a una entidad financiera o de "leasing", habiendo elegido el equipo que le interesa y le propone la celebración del contrato que, en resumidas cuentas, consiste en que la entidad financiera lo adquiera y lo ceda en "leasing" al usuario. El derecho de elección del equipo es absolutamente propio del usuario o interesado; la parte financiera propiamente dicha, "leasing", corre por cuenta de la entidad mencionada, quien a su vez y hasta tanto no se optase por la compra por el usuario, continuará siendo la propietaria del equipo.

El tiempo de duración del contrato no es, generalmente, corto, aunque en nuestro medio debe reconocerse que normalmente se estipule entre tres y cinco años, pero por otros motivos. Como lo señala Holtz(12)(270) un contrato por menos de tres años podría plantear dificultades a la firma contratante si su cuantía fuese relativamente elevada. En efecto: la entidad financiera tendría que obtener un beneficio bastante elevado para poder amortizar íntegramente el costo del equipo en corto plazo en pocos ejercicios, y en consecuencia, no sólo encarecería el precio del contrato sino que también debería enfrentarse con las limitaciones impositivas puestas a la amortización acelerada.

Puede o no estar acompañado de una opción de compra a favor del usuario. Como lo señala Linares Bretón, la ley francesa y la belga receptaron esta modalidad que, voluntaria, en la legislación norteamericana, tiene características obligatorias en ella, por cuanto en su art. 1° dispone que se consideran comprendidas dentro de la ley a estas operaciones siempre que den al locatario la facultad de adquirir todo o parte de los bienes locados mediante un precio convenido, teniendo en cuenta, al menos en parte, las entregas efectuadas a título de alquiler(13)(271). Agregando el citado autor que, dado que en nuestro país el contrato no se ha reglamentado y hasta tanto ello no suceda, el contrato se podrá celebrar con o sin opción de compra. No comparto el criterio sustentado. A mi juicio el contrato de "leasing" debería incluir siempre la opción de compra a favor del usuario, ya que tratándose de un medio de financiamiento indirecto(14)(272), destinado a facilitar equipos al industrial, tiene como meta la adquisición del equipo. Es decir, el industrial contratará "leasing" cuando realmente necesite un determinado equipo, y bien porque su costo es demasiado elevado, o bien porque el negocio que desarrollará con el equipo es temporal, no le resulta por el momento económica la inversión. Pero si dadas las especiales características del negocio que inicia, a la postre resulta que la producción del nuevo artículo que efectuó con la máquina que tomó en "leasing" se convierte en algo así como su ramo ordinario de actividad,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

podrá resultarle conveniente, entonces, ser propietario del equipo. De otro modo estaría sujetando sus posibilidades de expansión en los negocios a bienes de equipo ajenos, con los consiguientes riesgos. Por eso se ha dicho, y lo sostengo firmemente, que el contrato de "leasing" es un procedimiento especialmente útil para países con estructura industrial similar al nuestro, en los cuales las pequeñas y medianas empresas constituyen el mayor número de industrias(15)(273), dadas las particulares características de actividad de ellas, una de las cuales, sin duda la más importante, es su flexibilidad para cambiar productos y manufacturar en pequeñas cantidades(16)(274), es decir, adaptarse fácilmente a las perspectivas de nuevos negocios(17)(275).

Zavala Rodríguez(18)(276) sostiene, justificando en alguna manera el reparo a algunos autores a considerar la opción esencial al contrato, que posiblemente él devenga del temor de considerar al "leasing" como un contrato de locación - compra fulminado en el año 1913 por la Cámara Comercial de la Capital(19)(277) como nulo o inmoral. El temor es injustificado. Por de pronto aquellos contratos que celebraba Singer eran verdaderamente de compraventa; la finalidad de encubrirla bajo la forma de locación, que terminaba con el pago de la última cuota que automáticamente convertía al locador en propietario, era la de garantía; "no es otro, señalaba el Tribunal, que crearse un derecho real o privilegio que lo libre de todos los riesgos que pudieran sobrevenir por insolvencia o quiebra del comprador, contrariando las disposiciones de la ley respectiva en cuanto a la naturaleza del crédito resultante de la venta cuando ha mediado tradición de la cosa vendida, y la consecuencia de estas simulaciones sería autorizar que por medios artificiales puedan crearse múltiples privilegios no autorizados por el legislador, con la consiguiente perturbación del régimen legal".

Podría justificarse entonces que el comerciante o industrial buscase garantizar su crédito, ante la modalidad de la venta a plazos, de cualquier modo; hoy aquella cuestión carece de relevancia luego de la sanción de la ley 9644 de Prenda Agraria, y la 12962 (ratificatoria del D.L. 15348/46). Pero además otro elemento, decisivo a mi juicio, evita cualquier tipo de parentesco entre aquel contrato y el de "leasing": aquél era inicialmente de compraventa, disimulado bajo la forma de una locación que constituía al locador, automáticamente, en propietario al finalizar el contrato y con el pago de la última cuota; éste es un contrato de financiamiento que nace, verdaderamente, como locación y que para convertir al usuario en propietario encontrándose implementada, como se debe, la opción le obliga a pagar el precio o valor residual. Como se ve, nada que ver uno con otro (arg. art. 1198, 1ª parte Cód. Civil).

Volviendo al tema que nos ocupa en este ítem, es necesario agregar algo respecto al precio que el usuario deberá abonar al terminar el contrato para, ejercitando la opción compra, convertirse en propietario del equipo.

Se lo denomina usualmente valor residual o precio residual, y consiste generalmente en el valor del equipo que pudiese obtenerse en remate

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

público o venta al finalizar el contrato. Es necesario aclarar además que este valor residual también juega, generalmente, para establecer cuándo ha mediado uso normal o buen uso del equipo; en estos casos, si al finalizar el contrato el valor del equipo fuese inferior al "x" por ciento del original que se establece ab initio, se entenderá que no ha mediado buen uso o uso normal del equipo y se obliga al usuario a pagar la diferencia.

Pero si tomamos al "leasing" como un medio apto y fácil de adquisición de equipos, a mediano plazo, y cuando ello resulta conveniente, no resultará el precio o valor residual tan elevado para el usuario, agregando a ello que nadie mejor que él podrá estimar en su momento si la adquisición le resulta o no conveniente y económicamente rentable. Como el precio o valor residual está íntimamente ligado a la posibilidad de amortización del equipo (para la entidad de "leasing") la cuestión será, con una adecuada difusión y control del sistema, establecer qué parte de lo abonado por locación jugará a cuenta del precio o valor residual; por ello se presenta como indispensable, definir el contrato en forma, interpretarlo, y recién luego reglamentarlo.

Cabe agregar que siendo un negocio jurídico implementado por una entidad financiera - generalmente -, a lo dicho respecto a qué parte del valor residual se imputará lo dado en concepto de arrendamiento, en el caso de ejercer la opción de compra, debe agregarse que será económicamente útil y conveniente para ambas partes establecer un financiamiento del precio de compra o valor residual, ya separado del contrato de arrendamiento original. Será conveniente para la entidad financiera, quien continuará ejerciendo su actividad de financiamiento, además de descargarse de un stock de equipos que puede no resultarle económicamente útil poseerlos, y será útil para el industrial, ya que luego de haber implementado nuevas líneas de producción podrá adquirir definitivamente el equipo que le es útil, luego de haberlo probado, y con una financiación adecuada.

Pero todo esto no puede concebirse sin el desarrollo efectivo del contrato. Mientras continuemos pensando con un criterio quietista que el "leasing" se refiere a computadoras y grandes equipos, y que sólo puede constituir un buen negocio para la entidad financiera, continuaremos tropezando con los árboles sin ver el bosque.

La dinámica de la actividad mercantil requiere soluciones que respondan a iguales principios; se trata de llegar a tiempo para encuadrar jurídicamente las nuevas figuras que crea el empresario dentro de las amplísimas posibilidades del derecho mercantil concebido desde el punto de vista autónomo. En tanto no nos desprendamos de viejos prejuicios, continuaremos como hasta ahora buscando el marco de referencia de cualquier figura nueva v original en el viejo marco de las obligaciones y contratos civiles.

IV. RELACIONES JURÍDICAS

Hemos dicho que el contrato de "leasing" es uno con figuras

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

contractuales múltiples.

Según refiere Holtz(20)(278), hay inicialmente un mandato tácito dado por el arrendatario y aceptado por la sociedad de "leasing" que permite a esta última comprar el equipo escogido por el arrendatario y hacerlo entregar al interesado.

A mi juicio, y en los términos del art. 1874 del Código Civil, no hay una relación de mandato tácito, porque el usuario no compra por cuenta de la empresa, sino que se limita simplemente a elegir un equipo determinado. No hay un poder otorgado por la entidad financiera ni expreso ni tácito, aceptado por el usuario, para representarla al efecto de ejecutar en su nombre y de su cuenta un acto jurídico, o una serie de actos de esta naturaleza (arts. 1869 y 221 Códigos Civil y Comercial). Hay, generalmente(21)(279), una relación de compraventa, previa al contrato, establecida entre la sociedad financiera y el vendedor de equipos o fabricante, y en virtud de la cual, habiendo sido decidida la elección por el usuario, aquél lo adquiere con la finalidad de darlo en "leasing" a este último. En el contrato de compraventa que da origen al "leasing", el usuario, a posteriori, vendría a ser tercero, a no ser por su facultad de elección del equipo. Sin embargo, y como se verá, otro género de relaciones que nacen del contrato de "leasing", pero que reconocen un antecedente previo al contrato (la compraventa que efectúa la entidad financiera), colocan al usuario como obligado ulterior por virtud de aquél; tal es el caso, por ejemplo, del "service" o garantía que otorga durante un tiempo determinado el fabricante del equipo, derechos que, generalmente, la entidad financiera "cede" al usuario.

Pueden existir otras convenciones previas que colocarían al usuario como obligado una vez celebrado el contrato de "leasing": sería el caso, por ejemplo, de obligarse a aceptar que la instalación del equipo la hiciera determinada persona.

La cuestión relativa a la compraventa, "service", y garantías, como se ha indicado en forma superficial, ya que la cuestión, por su extensión, excede los límites del presente trabajo, podría encuadrarse de la mejor manera, a mi juicio, dentro de la figura del denominado contrato preliminar(22)(280), es decir "un contrato preparatorio, consensual, bilateral, atípico o general, en virtud del cual las partes sientan las líneas básicas de un contrato específico y contraen la obligación de desenvolverlo y desarrollarlo en el futuro, a fin de que aquel último quede en definitiva completo y concluso"(23)(281) .

Adquirida la máquina o equipo por la entidad de "leasing" se formaliza el pertinente contrato cuyas características, en esta etapa, pueden asemejarse a la figura de la locación típica. Hay, sin embargo, necesidad de efectuar alguna reflexión: es esencial al contrato de locación típico la obligación del locador "de conservarla en buen estado y a mantener al locatario en el goce pacífico de ella por todo el tiempo de la locación, haciendo todos los actos necesarios a su objeto, y absteniéndose de impedir, minorar o crear embarazos al goce del locatario" (art. 1515 Cód: Civil), siendo que todos los actos necesarios del locador para mantener

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

al locatario en el buen uso y goce de la cosa se encuentran determinados en la disposición del art. 1516 del Cód. Civil; ante el incumplimiento de la obligación del locador, el derecho del locatario consiste en lo determinado en el art. 1518 del mismo cuerpo legal. Nada de esto ocurre en el contrato de "leasing" porque, en primer lugar, la obligación del locador o entidad de "leasing" termina con la entrega, en condiciones, de la cosa. Todo lo referente a mantenimiento, reparaciones, "service" y garantías corre por cuenta del usuario; no hay (en los contratos examinados) derecho del usuario a negarse a pagar el precio; por el contrario, como la entidad se reserva el derecho de inspeccionar el equipo cuando le plazca, si llegase a observar que el mismo no se encuentra, en cualquier momento, en forma, puede dar por rescindido el contrato, con las consiguientes responsabilidades para el usuario. Es decir, la entidad no procura, necesariamente, el uso y goce de la cosa; su obligación se limita a entregarla en forma. Otra de las obligaciones a cargo del usuario es la de asegurar debidamente el equipo, cediendo todos los derechos emergentes de la póliza a favor de la entidad; pero la obligación, y la relación jurídica que emerge del contrato de seguro, se establece única y exclusivamente entre usuario y entidad aseguradora.

Finalizado el contrato, si el usuario hace uso de su opción de compra, se generarán nuevas relaciones jurídicas: en primer lugar las que surgen de una verdadera compraventa, cuyo precio puede ser financiado por la propia vendedora.

Ejercitada la opción, nacerá para la entidad de "leasing" la obligación de entregar la cosa, y para el usuario la de pagar el precio. Siendo que el usuario ya posee la cosa aunque a título de locador, no será necesaria la entrega real y efectiva, pudiendo ésta (art. 577 Cód. Civil) hacerse simbólicamente (art. 463 Cód. de Comercio). En este caso la tradición simbólica podrá consistir, por ejemplo, en el retiro del aviso o cartel que generalmente el usuario se obliga a colocar y mantener durante el contrato, enunciando que el equipo es de propiedad de la entidad de "leasing"(24)(282). Podrá establecerse también que el usuario, luego de ejercida la opción, deberá garantizar a la entidad el pago del saldo de precio gravando el equipo con prenda.

Resumiendo, pueden observarse múltiples relaciones jurídicas en el contrato de "leasing": un contrato preliminar, uno semejante a la locación típica, otro de seguro, eventualmente otro de compraventa, y asimismo varios de "service", instalación, mantenimiento, y eventualmente derechos reales de garantía.

V. VARIANTES

Las variantes del contrato comentado son abundantes. Por de pronto, en Francia, es común la celebración de contratos de "leasing" sobre inmuebles(25)(283). La Ordenanza de fecha 28 de setiembre de 1967, relativa a las operaciones de crédito arriendo y a las sociedades

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

inmobiliarias para el comercio y la industria (SICOMI), tiende como lo señala Holtz(26)(284), a precisar el régimen de las operaciones de "leasing" inmobiliario en cuanto al control ejercido sobre las empresas que se dedican a esta actividad, y por otra parte a otorgar un estatuto fiscal particular a las sociedades especializadas en el arrendamiento de inmuebles para uso profesional.

Otra de las varias modalidades es el denominado "sell and lease back" común en U.S.A., que consiste en la venta de todo el activo a una empresa de "leasing", quien a su vez lo entrega mediante un contrato del tipo del estudiado a la vendedora, con opción de compra.

En nuestro país la primera de las modalidades podría verse obstaculizada para ser implementada en la práctica, dada la prohibición contenida en el art. 24, inc. b) de la ley de entidades financieras que prohíbe comprar inmuebles para uso propio. Esta prohibición puede, de algún modo, ser un obstáculo sólo para las entidades comprendidas en la ley (es decir, las que implementan el denominado "leasing" financiero) pero no comprende a aquellas que celebren, en principio, al denominado "leasing" operativo. No podríamos aquí analizar detenidamente las posibilidades del "leasing" inmobiliario en nuestro país dada la finalidad del presente, y estimando que el tema requiere, por su interés, un más profundo análisis. Lo cierto es que esta modalidad de "leasing" podría ser útil, fundamentalmente para aquellas empresas que, por una posibilidad inicial de expandirse, requieren mayor espacio físico y no desean contraer nuevas deudas.

Algunas entidades financieras que operan en nuestro suelo han comenzado, a imagen relativa de lo que sucede en Francia, a emitir certificados de participación en contratos de "leasing", lo que viene a demostrar nuevas formas de implementarlo acudiendo a la demanda pública de recursos financieros.

VI. ADDENDA

Hay una corriente doctrinaria en el país que se viene desarrollando en el sentido de registrar el contrato. Esto se ha dirigido particularmente al denominado contrato de "leasing" de automotores. La finalidad inmediata es la publicidad del mismo.

No sería caprichoso ni inútil establecer en una futura reglamentación la obligación de registrar todos los contratos de "leasing" que se celebren; a tales efectos, necesario sería o bien crear un registro especial, o bien inscribir el contrato en uno de los registros ya creados implementando lo necesario para permitir su inscripción.

VII. VENTAJAS

Siguiendo a Holtz(27)(285), es cierto que, al parecer, el "leasing" sería más oneroso que la financiación de la adquisición de bienes de equipo mediante préstamos a mediano plazo. Sin embargo, esta evaluación

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

depende de la situación económica de cada empresa. Y agrega el citado autor: "se puede afirmar que el «leasing», aunque generalmente más oneroso, no parece salir mal parado en comparación con las demás modalidades de financiación. La desventaja del "leasing" en cuanto al costo es compensada en general por ciertos beneficios no desdeñables, debido, precisamente, a Su economía propia".

Entre las ventajas propias del contrato se citan, entre otras, las siguientes:

- 1º) Provee de una fuente adicional de financiamiento(28)(286).
- 2º) Los pagos en concepto de alquileres, constituyendo un elemento de la cuenta de explotación, pueden ser deducidos del beneficio imponible.
- 3º) Preserva la independencia del arrendatario o usuario [aunque no sería de igual modo en el denominado "sell and lease back"].
- 4º) Permite financiar la totalidad de la operación de que se trate.
- 5º) Es más veloz el trámite de obtención.
- 6º) Interesa sobre todo a la empresa que ha alcanzado su "techo" de préstamo y no puede incrementar sus fondos propios.
- 7º) Conviene a los negocios que no disponen en ese momento de fondos líquidos.
- 8º) Se adapta a las empresas de los sectores en expansión muy intensa y de altos tipos de rendimiento.
- 9º) No incide en el pasivo.
- 10) Obedece a necesidades reales, no teniendo en cuenta la incorporación de maquinaria que a la larga puede resultar de capacidad ociosa.