

0
E 411
M 11
MEN-132

37444

EL LEASING COMO MEDIO DE FINANCIAMIENTO
DE MICROEMPRESARIOS



Autor: Dr. Hugo L. Macedo

Junio
1993

0/9 411
M 11

2.15
L 30
6 334

1.- CARACTERIZACION DEL LEASING

Concepto Descriptivo. Formas de Contratación en base al leasing.

Clases de leasing

Considerado como nueva forma de contratación, adecuado a la época moderna. Practico para ser utilizado por pequeñas y medianas empresas, a las cuales se les otorga una oportunidad para equipar o reequipar sus instalaciones.

Hoy alcanza significativo desarrollo en países europeos y en los Estados Unidos de América y Canadá. Podemos decir, que es un tema que ha planteado y plantea profundas controversias. La doctrina sobre este contrato no suele ser uniforme. Muy poco es el conocimiento que se posee sobre el mismo y son escasas las investigaciones que se han desarrollado en el país.

Ello no nos sorprenda habida cuenta que se trata de un punto en el cual los disensos se inician en la propia terminología y en la aplicación del sistema.

Se encuentra en una etapa singular de progreso, en España e Italia, los cuales destacados especialistas han comenzado a elaborar sendos trabajos de investigación. En Argentina, no existe investigación destacada -salvo algunos trabajos- que no permiten efectuar una divulgación acerca de las inmensas oportunidades que traerá su aplicación. Para ello, se hace necesario anondar en su terminología, y en los beneficios del sistema.

Cuestión terminológica. Noción a utilizar:

Uno de los primeros problemas que suele presentarse al analizar el tema en estudio, es el referido a la cuestión terminológica que se presenta. En efecto, tanto a nivel de la doctrina extranjera (1) como en la doctrina nacional es dable encontrar ciertas diferencias, no sólo en cuanto al término más adecuado para su utilización sino también en punto a la extensión que cabe darle al mismo (2).

El "leasing" está considerado como un nuevo método de financiación de los activos fijos de las empresas. Utilizado no para indicar un contrato de locación más, dentro de las instituciones jurídicas, sino como un típico instrumento de financiación que tiene como base la locación. Analizado desde el punto de vista jurídico presenta sutiles diferencias, al cual existen discordancias para su encuadramiento. El doctor Videla Escalada, con acierto, plantea que el "leasing" proviene del derecho anglosajón para albergar el nacimiento de especies contractuales de nuevo cuño, estructuradas, a veces, sobre la base de combinaciones de elementos de figuras clásicas, ninguna de las cuales individualmente hubiera podido satisfacer los nuevos requerimientos propuestos como un verdadero desafío al orden jurídico.

(1) En EE.UU de América se lo denomina "leasing", en Francia Credit-ball, Bélgica "location-financement", España "Arrendamiento Financiero"

(2) Diferencias que surgen entre el denominado leasing mobiliario e inmobiliario. Este último de posibilidades de aplicación a política habitacional. En la recomendación argentina en el sexto congreso internacional derecho registral (Madrid, 1984). Herramienta eficaz de promoción social de la vivienda propia con fines de bien común.

En cuanto a la extensión que cabe darle al término "leasing" sostenemos que la misma debe ser amplia, por tratarse de un concepto genérico dentro del cual pueden distinguirse diferentes especies, al cual nos referiremos ut infra, pero, compartimos el criterio expuesto por Saúl A. Argeri que las necesidades de la vida mercantil e industrial en la época moderna requieren que las empresas, consideradas término medio entre pequeñas y medianas se equipen o reequipen. Ello así, para nivelar sus actividades y progreso del tecnicismo que impone una evolución siempre creciente para poder mantenerse en el mercado e incluso buscando superar a empresas competidoras. (3).

Marcada esta primera cuestión, podemos pasar a enunciar su definición: Se llama locación financiera ("leasing") a la operación por la cual una institución financiera concede a una empresa el uso y goce de un bien de capital -adquirido por ella al fabricante o proveedor a instancias del capital invertido y al solo efecto de dicha convención- mediante un contrato de locación sujeto a condiciones especiales. ".- (4)

(3) Conf. Saul A. Argeri. LL. 1978-C. 1090.

(4) Jorge A. Lavalle Cobo y Carlos A. Pinto. El contrato de leasing su naturaleza jurídica y los efectos de la quiebra de las partes, LL, 139.1001.-

Aparte de esta definición dentro del ámbito nacional, el civilista español Antonio Reverte Navarro nos define al "leasing" como El contrato por el cual una de las partes, denominada sociedad de leasing, se obliga a adquirir de un tercero determinados bienes, que bien señala la ley o en su defecto pueden convenir los contratantes cediendo a la otra parte el uso y disfrute de los mismos, mediante el pago de un precio fraccionado o canon en proporción al valor de adquisición durante un tiempo cierto inferior a la vida útil de ellos, con el derecho a favor del usuario para optar la restitución de las cosas, la prórroga del uso con nuevas condiciones predeterminadas o la compra por el valor residual también prefijado" (5) /

La doctrina italiana, diferenciándolo del leasing operativo, tema que haremos su diferenciación con el financiero, lo enuncia: "Tiene por objeto la cesión en goce a un sujeto -por lo general un empresario- de bienes muebles o inmuebles (o) por parte de otro sujeto -la empresa de leasing- que los adquiere o los hace construir bajo expresa indicación del primero, al solo fin de cederlos en locación o, de cualquier forma, en goce. El usuario se compromete a corresponder a la empresa de leasing un canon periódico como equivalente de dicho goce. Es facultad del usuario convertirse en propietario de los bienes locados, al vencimiento del período convenido, contra el pago de un precio residual predeterminado (7).

(5) El contrato de leasing, Universidad de Murcia, Año 1960, Edul.

Como se repara en la definición dada por Vincenzo Buonocore (8) separa al otro sistema de leasing particularmente conocido como "operativo", tratando de diferenciarlo nítidamente del "financiero", del cual hemos adaptado el presente.

Con ello dejamos sentado la neta diferencia existente con una misma figura, denominada "leasing", bajo la cual se advierte el operativo, el financiero, el inmobiliario. Así en lo que sigue se lo denominará "leasing" o "arriendo financiero, toda vez que el primer término si bien de naturaleza anglosajona, es el más utilizado. Siendo ello así y tal como señalara el doctor Cassagne, el uso constante y uniforme de un término, crea un valor entendido de fácil comprensión para aquellos a quienes van dirigidas las normas (9), la conveniencia de su utilización es indudable.

Es por ello, que el presente estudio se enfocará a los aspectos jurídicos, sin dejar de lado el germen de las bases de toda la gama de posibilidades de este nuevo instituto de la locación financiera, su régimen fiscal, atento el aporte creador de los hombres de empresa. (10).

(6) La doctrina italiana unifica los conceptos del leasing mobiliario e inmobiliario, diferente a la Argentina. Si bien el fin es similar, la causa podemos aseverar es distinta, con sutiles diferencias por resultar contratos diferentes, plazos adecuación registral, etc.

(7) Esta definición está formulada con fines prevalectivamente descriptivos e intenta, más que dar el concepto de locación financiera, para poner en evidencia peculiaridades económicas, financieras y técnicas del instituto.

(8) El Leasing. Aspectos privatísticos y tributarios. Abeledo Perrot, 1990.

Para un correcto análisis de la diferenciación del leasing financiero y el operativo, en razón de que toda investigación respecto a la naturaleza jurídica del instituto no puede ser seriamente afrontada sin previo examen de la estructura de la operación. Ambos, el financiero y el operativo presentan variedades. Desde la óptica de un hacendista lo enfocará como operación de financiación asentada sobre un contrato, sea de locación o de compra y venta y sobre el jurista cabrá la obligación de indagar si la función indicada influye de algún modo sobre el aspecto causal del contrato. Para el jurista financiación es un término jurídicamente neutro, tomado por la doctrina económica. Pero la finalidad de la financiación es obtenida de modelos contractuales típicos.

El denominado leasing operativo, fue el primero que apareció en los Estados Unidos en el año 1945. Es el que practican los propios fabricantes o suministradores de bienes. Estos como locadores se hacen cargo de las erogaciones derivadas del mantenimiento, como los eventuales deterioros por obsolescencia. La duración del contrato es menor a la duración del bien, puesto que se trata de equipos que sufren un elevado envejecimiento técnico. "Nunca puede haber opción de compra por parte del usuario." (11).

(10) Se destaca: la frase de Francesco Messineo, "Doctrina contrato" Ed. E.J.E.A. 1952, trad. Fontanarrosa: Sentis Melendo; Volterra, vol. 1, pag. 381, cuando expresa: Los institutos jurídicos tienen por lo común su germen, no en la fantasía de los juristas o del legislador, sino en la inventiva práctica de los mismos interesados y encuentran generalmente una primera disciplina en los usos antes que la legislación se apodere de ellos. El fenómeno del uso (o costumbre) que ningún legislador moderno, por muy absorbente que sea, podría ignorar ni abolir eficazmente, porque es un medio frecuente a través del cual el derecho objetivo se va adaptando incesantemente a las necesidades de la vida, encuentra una de sus más destacadas manifestaciones (sino la más destacada)

La característica fundamental del leasing operativo es que resulta una alternativa para los fabricantes en la colocación de sus productos. Es el tipo de leasing por medio del cual es practicado por el mismo fabricante o distribuidor del producto.

Tal como bien lo señalan los autores Lavalle Cobo-Pinto, al tratarse de una alternativa de la venta a plazos de los equipos producidos por el propio locador, ésta figura no presenta ninguna posibilidad de transferir la propiedad de la cosa dada al locatario, en razón que el fin último queda en manos del propio fabricante, desnaturalizándose la esencia del instituto. Es decir, es un tipo de leasing sin opción de compra.

Destacados trabajos han realizado los doctrinarios italianos (12), pudiendo decirse que es la misma empresa la que elige el sector sobre el cual le interesa realizar la operación, anticipándose a la demanda y previendo el stock necesario respecto a los bienes sobre los cuales está interesada en realizar el negocio jurídico de locar el bien.

(11) El leasing un contrato de locación financiera. Leopoldo J.E. Hussay. L.L. 1975-A. 1189.

(12) R. Ruzi, Il leasing, Milano, 1967; E. Viganò, Napoli, 1969. Giorgio Fossati. Il Leasing, Moderna técnica di finanziamento alle imprese. Milano, Pirola, 1972.

En los Estados Unidos una de las empresas que puso en práctica el sistema de leasing operativo fue la "Bell Telephone System" poniendo el acento comercial en la locación y en la asistencia técnica de sus equipos, a posteriori fue seguida por otras empresas destacadas, conocidas como mundialmente como Xerox y las computadoras I.B.M. Pero, tal como supra mencionamos al inicio de la investigación el sistema ha sido superado por nuevas modalidades, conforme al avance de la sociedad por el leasing financiero.

Otra figura de similares características se encuentra en los EE.UU de América denominada "renting", similar al contrato de locación comercial común. Conforme a lo que se deja señalado, el art.1493 del C.C. entiende que existe locación de cosas cuando una de las partes se obliga a conceder el uso y goce y la otra parte a pagar un precio determinado en dinero. La distinción entre la locación comercial y la civil es en cuanto a su objeto(acto de comercio). Así pues, el renting configura un mero contrato de locación común, por el cual encontramos que no se instrumenta una financiación sino que una de las partes se obliga a hacer que la otra parte use y goce de la cosa, pero dejando inmutable en el locador el dominio de tal cosa. No da la posibilidad que la cosa pase en cabeza del locatario.

A tal respecto, Vidal Blanco (13) este tipo de contratación (renting-leasing operativo) se

encuentra estructurado para aquellos casos en que las empresas que requieren del mismo lo hacen con carácter circunstancial para determinado bien, el cual, una vez finalizada la obra se devuelve a su propietario.

Si bien el leasing nació en la empresa privada, es dable mencionar que ciertas operaciones de locación-compra, han quedado dentro del ámbito gubernamental (14).

El leasing financiero, que es el que nos interesa aprehender en su esencia se entiende al practicado por empresas destinadas a adquirir un bien, para luego arrendarlo y obtener beneficios por una actividad de gestión y facilitar los medios de financiación para adquirir en propiedad y ceder en locación los bienes solicitados por los futuros usuarios. No cubre el locador los gastos de mantenimiento, ni los posibles deterioros o riesgos y se libera de la elección del bien objeto del contrato (15).

Podemos señalar como características principales del mismo, es el requerimiento que se da entre un sujeto a otro sujeto de una prestación de goce temporario de un bien mueble.

(13) Vidal Blanco, Carlos, El Leasing, una innovación en la técnica de la financiación. Tesis Doctoral, Madrid, Universidad Complutense, 1977.-

(14) Interesa mencionar el sistema de la conglomeración industrial que funciona en la India, Puerto Rico, Jamaica, Paquistán y Nigeria, donde la operación de locación compra se la

Por lo pronto, queda en claro que nos estamos refiriendo a goce de bien temporario/^{en razón que} constituye una prerrogativa del usuario, ya que el contratante tendrá la facultad de escoger entre tres alternativas: renovación de la locación a un canon más reducido, restitución del bien, o adquisición del mismo a un precio determinado.

Sobre el plano estructural, el instituto en exámen presenta singulares características. A saber: El concedente, es una empresa especializada; empresa de leasing financiero; el bien es elegido por el usuario y adquirido por la compañía de leasing; la locación se efectúa por el lapso de vida útil del equipo. Equivalente al período de amortización del bien; el valor residual queda fijado desde el momento de celebración del contrato entre el usuario y la compañía de leasing; el valor residual queda fijado desde el momento de la celebración del contrato.

Por lo pronto queda en claro que el valor residual es un elemento integrante del contrato de ambos tipos de leasing (mobiliario e inmobiliario). Es útil la determinación del valor residual en caso de opción de alquiler o ulterior adquisición del bien. En economías que no sufren desajustes inflacionarios no existen obstáculos para determinarlo a valor constante a la fecha de celebración del contrato (16)

(15) El "leasing": un contrato de locación financiera. LL 1975-

De modo que, aceptada la clasificación de leasing operativo y leasing financiero, concluimos que reiterando que sólo se considera útil la expresión "leasing" financiero por entender que su difusión y pragmatismo justifican el empleo. No obstante, aceptamos que la aplicación del primero es usual en países anglosaniones, ya que, el primero, como fuera explicado es el que practican los propios fabricantes o suministradores de bienes. El leasing financiero presenta una variedad mucho más acentuada de utilización practica. Cabe, sí, expresar por la importancia que reviste el segundo de los enunciados, que en el primero falta una de las vías son comunes a las dos especies, la de la opción de adquisición, que se encuentra solamente en la segunda.

Formas de contratación en base al Leasing:

Todos los actos jurídicos tienen una forma, pues ella constituye básicamente el medio por el cual las partes manifiestan su voluntad, y sabido es que no (1b) Valor residual: La cuestión excede el ámbito de este trabajo, razón por la cual no nos detendremos en su examen pormenorizado. Sólo puntualizaremos que valor residual y vida económica del bien están íntimamente unidos en el contrato, habida cuenta que no será lo mismo la vida útil del tractor en una zona de la pampa húmeda si se lo utilizara en el norte argentino. Por ende, el valor residual también cambiará. Solo adelantamos que el valor residual se está fijando en contratos separados del leasing, sin desnaturalizar la esencia del instituto.

hay acto voluntario sin un hecho exterior por el cual la voluntad se manifieste (art.913,Código Civil). En este sentido se habla pues de forma esencial, que se define como " la manera como se exterioriza la voluntad del sujeto respecto del objeto en orden a la consecución del fin jurídico propuesto (Llambías,López de Zvalía). El contrato es la fuente más fecunda de las obligaciones, y se lo ha enfocado desde dos puntos de vista, ya sea considerándolos en sí mismos y considerándolos en relación a las personas sobre los cuales esos efectos se manifiestan en relación a las partes contratantes. Cabe mencionar, que el código civil argentino ensu artículo 503 establece que las obligaciones no producen efecto sino entre acreedor y deudor, y sus sucesores a quienes se transmitiesen. El doctor Llambías (C.C.Anotado,T.IIIA) hace una clara distinción al respecto,los efectos de los contratos ,consisten en la producción de obligaciones,lo que constituye su función típica,ya en la modificación o extinción de obligaciones existentes.

En nuestro ordenamiento juega el principio relativo,por el cual producen efectos solamente en cuanto a los otorgantes, y en forma eventual o contingente pueden producir efectos respecto a terceros,los que se llaman terceros interesados,llamados acreedores.

El leasing es un contrato atípico tal como lo ha caracterizado Houssay "...es un contrato por medio del cual una entidad financiera,debidamente autorizada

por la ley para realizar este tipo de operaciones, se compromete a adquirir bienes de capital o tecnologías o marcas o patentes a pedido de una empresa que previamente ha analizado la calidad y precio de aquellos con su vendedor, con el objeto de ceder en locación, durante cierto plazo, tomando en consideración la amortización total del bien objeto del contrato, mediando la opción por parte del locatario, una vez cumplido el término contractual, de solicitar la prórroga del arrendamiento con una sensible disminución del canon a pagar o la de comprar el bien por un precio cierto en dinero, consistente en su valor residual prefijado en sus cláusulas contractuales".

Se trata de un contrato atípico, que presenta en la mayoría de las hipótesis, notables semejanzas con la venta con reserva de dominio, o con el alquiler-venta. En versión anglosajona el alquiler-venta se la denomina "hire-purchase". Desde el punto de vista jurídico el germen se encuentra en la denominación "locación-venta", expresión que resulta difícil de admitir frente a la tipificación contenida en nuestro Código Civil de la compra y venta y la locación, habida cuenta que resultan figuras netamente diferenciadas. Conforme estamos con la posición de Videla Escalada, ya que esta diferenciación no cabe en el derecho anglosajón.

Videla Escalada, parte del principio que se debe recurrir a la causa que induce a las partes a celebrar el contrato, para una de ellas su voluntad

de obtener el dominio de la cosa objeto de aquél y, para la otra, su deseo de percibir un precio por desprenderse de la propiedad de ese bien. De acuerdo con ello, es evidente que se trata de una compra y venta y que el mecanismo de iniciar la relación por la vía de una locación sólo tendía a garantizar al propietario, comunmente llamado locador, pero en realidad vendedor, la posibilidad de recuperar la cosa en caso de producirse una falta de cumplimiento de los pagos por la otra parte.

Partiendo de esa base, el contrato lo ubica dentro del marco de las modalidades contempladas en el artículo 1376 del C.C. "la venta con pacto comisorio equivale a la que se hiciere con la cláusula de reservar el dominio de la cosa hasta el pago del precio". La venta con pacto de reserva de dominio es la que se verifica cuando las partes estipulan que el vendedor se reserva el dominio de la cosa hasta la verificación de un determinado hecho, consistente generalmente en el pago íntegro del precio por parte del comprador (López de Zavalía)./

imp.

La cláusula de reserva de dominio tiene el mismo régimen que el pacto comisorio, por lo que será admitido sobre cosas muebles en los mismos casos que éste. Se entiende que es perfectamente válida la compraventa comercial con cláusula de reserva de dominio. Es que conforme al art. 216 del Cod. de Comercio, es válido el pacto comisorio en la compraventa mercantil, que sólo recae sobre cosas muebles (arg. art. 451 Cod. Com.).

La doctrina consiente en señalar que este es un contrato innominado, consensual, conmutativo, oneroso y no formal (17).

En cuanto a los bienes sobre los cuales recae, la doctrina considera que deben tratarse de bienes de capital, esto es cosas en sentido estricto, de naturaleza mobiliaria, cuya función radica en participar en la mejora o desarrollo de las empresas industriales o comerciales. En la doctrina nacional sustenta esta posición Barreira Delfino.

La operación constituye un acto jurídico complejo integrado por dos contratos que no pierden su tipicidad, la compraventa y la locación, aunque ambos son ejecutados en forma complementaria. Linares Bretón.

Del leasing inmobiliario ya hemos tenido oportunidad que excede el ámbito de este trabajo, pero es dable señalar que adquiere mucha importancia en Europa, presentándose significativas ponencias en Madrid (18).

(17) Varangot, Carlos J. "Derecho Comercial" Contratos. Ed. 1974, páy. 31.

(18). Vale la oportunidad, transcribir el art. 1 de la ponencia que presentara la delegación española. A saber: Es conveniente el estudio de cuantos medios financieros y jurídicos faciliten el acceso a la propiedad de amplias masas de la población sin exigir la entrega inmediata de la contraprestación por parte del adquirente. La Argentina presentó una ponencia. Sexto Congreso Internacional de Derecho Registral (Madrid, 1964).

De allí que si bien corresponde aplicar al leasing, las reglas del contrato de venta con reserva de dominio, su regulación debe estar vinculada con la locación, atendiéndose a la causa o finalidad del contrato

Respecto a la causa o finalidad, opinamos que se debe tener en cuenta en la causa del nacimiento del contrato, el fin último si el usuario desea convertirse en dueño de la cosa alquilada.

Sin perjuicio de ello, cuando el leasing cumple una función no ya traslativa de la propiedad, sino de goce, es inadmisibles la aplicación de las reglas de la compraventa correspondiendo atenerse al régimen del contrato de la locación.

La idea está explícita también en el Código Civil Italiano (arts. 1596 y 1597) con tres alternativas claras, y que ya nos refiriéramos precedentemente cuando el usuario del bien tendrá la posibilidad de escoger entre tres posibilidades: a) valerse del vencimiento establecido en el contrato y restituir, en consecuencia, la cosa que le fuera otorgada en locación; b) requerir y obtener la renovación del contrato a un canon fuertemente reducido y c) gozar -si se pactó- de la opción de adquisición y proceder a la estipulación del contrato de compraventa.

Como se comprende las dos posibilidades señaladas bajo las letras a) y b) son típicas del contrato de locación y la indicada con la letra c), vale la posibilidad para el locatario de convertirse en propietario de la cosa locada.

Lo destacable es realizar una observación sobre la opción de adquisición, si ella forma parte del cuerpo principal del contrato o es accesorio del mismo. Las razones principales que impulsan a un sujeto a recurrir al instituto, en lugar de acudir a canales ordinarios de financiación, serían: a) falta de capitales necesarios para invertir en la adquisición del bien deseado; b) necesidad de no inmovilizar esos mismos capitales, sobre todo si son de montos significativos; c) dificultad de encontrar en el mercado ciertos tipos de bienes; d) la voluntad de no convertirse en propietario de los bienes que son necesarios.

Las afirmaciones precedentes tienen sobre todo la finalidad de reclamar la atención sobre un dato importante si se quiere captar la práctica y utilidad del sistema, los cuales serán de materia de análisis más adelante.

La figura en estudio es útil en aquellas circunstancias que una persona necesita financiación para poder realizar la compra de un objeto deseado y el vendedor está dispuesto a otorgarsela si cuenta

C A 150
C
C
C

con sólida garantía.

2. El leasing como operación crediticia.

En la época actual las negociaciones comerciales, que son realizadas masivamente, se efectúan con su aporte, sustituyendo la función del dinero y posibilitando la expansión de las operaciones de la empresa comercial al imprimir flexibilidad a su mecanismo financiero (Arwed Koch). Desde el punto de vista jurídico se tiene por crédito al derecho de exigir el cumplimiento de la prestación que nace al objeto de la obligación.

La solidez de la utilidad del instituto en examen, radica en las palabras que expresáramos al inicio del trabajo , también expresados en el trabajo del Argeri, Saúl (18).

Hoy día sin posibilidad de crédito no existe alternativa de circulación de riqueza. Ello es tan cierto. Sabemos que la base común de este instituto es su finalidad de financiación, y financiar es dar posibilidad de crecer. Es así, que el usuario que debe recurrir a solicitar financiación ya sea si desea locar o ser propietario de un bien mueble, se le darían posibilidades de poder acceder al mismo, a la finalización del contrato.

(18) Las necesidades de la vida mercantil e industrial en la época moderna requieren que las empresas, consideradas término medio entre pequeñas y medianas principalmente se equipen o reequipen en ajuste a especializaciones mecánicas derivadas de nuevas creaciones y adelantos técnicos. LL.1978-C-1090.

Las ventajas que significan desde el punto de vista económico financiero, sería interesante tema de estudio, Hoy es aceptado como importante instrumento de financiación en países anglosajones y en Italia el instituto que nos ocupa ha sido descubierto como medio de incentivación y desarrollo de la actividad productiva, remontándose a unos diez años atrás (19). Asimismo, se entiende insoslayable poder advertir considerarlo como un contrato de crédito y económicamente como financiación y desde la optica empresarial como actividad financiera.

La puesta a disposición de un capital por parte de un dueño a favor de otra persona recibiendo como contraprestación un precio en dinero, hace a su esencia crediticia.

Con el mismo impulso, vendrá a reafirmarse la plena vigencia de la locación como contrato de derecho privado, perfectamente susceptible de ser cubierto por las reglas de la teoría general y matizado por las connotaciones asemejables de ciertos contratos típicos en particular.

(19) Me abstendré a su ampliación por estar dedicada al análisis correspondiente del capítulo de las experiencias más relevantes en la materia. También, se analizarán infra las alternativas y posibilidad, conforme legislación argentina de otorgar dichos

En resumen: Somos contestes que desde el punto de vista jurídico ha costado encuadrarlo en la normativa vigente. Su punto de partida, si se quiere, es reciente como tema de análisis. Cuadra mencionar que en los capítulos siguientes, se acordará la legislación nacional, las diferencias con otras figuras jurídicas, las garantías posibles y todo lo que hace a las modalidades y obligaciones del instituto.

-----o-----

créditos y las garantías aconsejables para asegurar los bienes .

P.II RECOPIACION Y ANALISIS DE LOS ANTECEDENTES
NACIONALES Y EXTRANJEROS. EXPERIENCIAS MAS RELEVANTES EN
LA MATERIA.

A esta altura del presente estudio, nos encontramos en condiciones de responder a las experiencias más relevantes del contrato de LEASING en la Argentina, como así también en otros países. Esto es si el contrato constituye una figura de estudio o resultará de aplicación práctica o de utilidad a los fines del tema que nos ocupa.

Estamos persuadidos de la vigencia del contrato y de las posibilidades de su aplicación. Este capítulo se ceñirá, luego de haber bosquejado en la primera parte la breve historia del LEASING, y las diferencias que lo abarcan del operativo (el que practican los propios fabricantes), financiero (el que practican las empresas destinadas a la adquisición de un bien para luego alquilarlo y obtener así beneficios), mobiliario e inmobiliario, a su desarrollo en los mercados de capitales y la legislación comparada.

Para una mejor comprensión del informe, al presente lo subsumiremos en: Parte Nacional, para adentrarnos en el ámbito de los países latinoamericanos, dividiéndolo con los EEUU de Norteamérica y luego con los de Europa.

ARGENTINA:

Esta figura nació en nuestro país al amparo de la ley de entidades financieras n° 18.061, (arts. 18 inc. i y 20 inc. k), por la cual se autorizaba a los bancos de inversión y a las compañías financieras a dar en locación bienes de capital adquiridos con tal objeto. La nota elevada al P.E.N. expresaba sobre su cometido "...La necesidad imperiosa de incrementar la producción-único medio de lograr el desarrollo y la elevación del nivel de vida sin inflación-y el alto costo de los equipos requeridos, obligan a prever el surgimiento de entidades que ayuden a financiarlos con un volumen de importancia, sólo entidades de ésta categoría estarán en condiciones de colocar ahorros a plazos medianos o largos, que reduzcan a un mínimo el riesgo de esas operaciones."

Se autorizaba a celebrar el contrato de LEASING a los bancos comerciales, previa autorización del Banco Central. Como antecedentes de las disposiciones citadas encontramos el decreto-ley 13.130/57 , de la Carta orgánica del Banco Industrial en la que se autorizaba a esta entidad bancaria a "comprar maquinarias y otros elementos necesarios a la minería para su venta o arrendamiento". El Banco Nacional de Desarrollo, mediante ley n° 19.063 estuvo autorizado para "adquirir bienes de capital, tecnología, marcas y patentes para su venta o locación a empresas industriales o mineras" (art. 30 inc. i).

La legislación citada, fue el primer paso importante en nuestro país. En la actualidad la ley que rige es la n° 21.526, autorizándose a las compañías financieras a hacer uso de éste contrato, extendiéndose su utilización a los bancos comerciales, los que en la actualidad ya se encuentran realizando operaciones de LEASING, en forma gradual.

Se ha observado en nuestro

medio una corriente de autores que propone la utilización del LEASING inmobiliario, para paliar los efectos del déficit habitacional. En la Prov. de San Juan se celebraron las III* Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil, en el mes de agosto de 1986. El tema fue planteado por la Com. 5, quien tuvo como coordinador al Dr. Julio C. Rivera. Respecto a los elementos del contrato se consideró necesario: la institución financiera, el tomador, el plazo y la opción de compra. La base esencial es la financiación para suplir limitaciones a la parte deudora; el negocio jurídico debe ser a largo plazo y el derecho de opción final a favor del tomador, son los caracteres comunes en el LEASING mobiliario. (20)

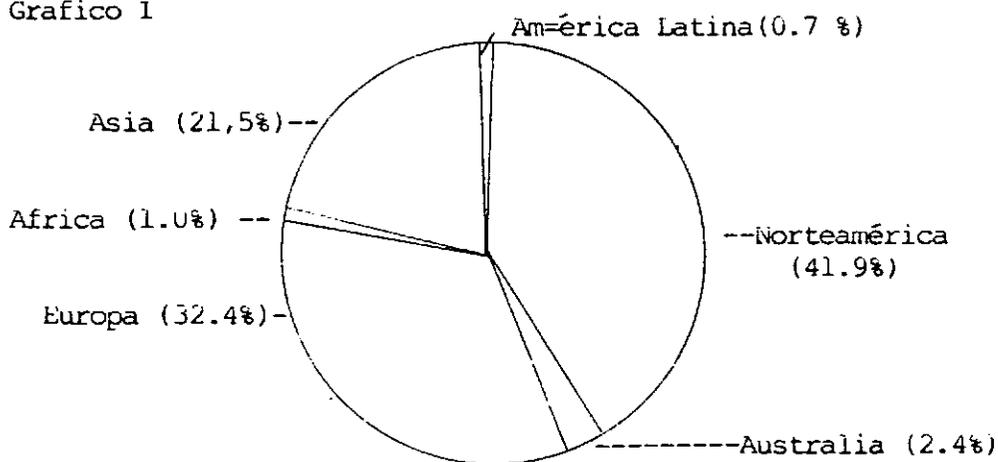
Aquí, en la Rep. Argentina, el contrato no ha sido estudiado en profundidad, tanto desde la posición económica como jurídica. Todos sabemos que es el LEASING, pero nadie puede explicar su configuración legal. Existen numerosos trabajos de destacados autores, los cuales han tratado de explicar los alcances de la figura, pero no existen estudios profundizados al respecto de la incidencia del mismo.

(20) Garrido-Garrido Cordobera. "EL LEASING INMOBILIARIO"
Ed. Universidad, Bs. As. 1990.

EXPERIENCIA INTERNACIONAL :

En la década del ochenta las operaciones de LEASING a nivel mundial registraron un elevado crecimiento, llegando a alcanzar un 21,5% en 1988 y un promedio de 22,55 entre 1983 y 1988, sobrepasando en muchos países el crecimiento de las economías donde ellos existen. El contrato se ha introducido en más de 20 naciones en vías de desarrollo. A continuación, se presenta el volumen de contratos por regiones alcanzado en 1989.

Grafico 1



Fuente: Com. Econ. para América Latina y El Caribe. CEPAL PNUD PS XL CEPAL F-7. serie Financiamiento para el desarrollo.

EL LEASING EN LATINOAMERICA :

En 1989 fue estimado el mercado de LEASING en U\$S 2500 millones, representando un descenso con respecto al año 1988, que había alcanzado a U\$S 3560 millones. Caída reflejada por disminución de los flujos de dos principales sectores del mercado, Brasil y Venezuela. Se demostró un incremento del LEASING en Chile y México.

Gráfico II

MERCADO DE LEASING EN LATINOAMERICA

(flujo anual de contratos, en millones de U\$S)

PAIS	1988	1989
BRASIL	1940	1180
VENEZUELA	870	420
MEXICO	390	520
CHILE	140	170
PERU	100	100
COLOMBIA	70	110
ARGENTINA	30	-

sigue

PAIS	1988	1989
ECUADOR	20	-
TOTAL	3560	2500

Fte. World leasing Yearbook

Se han desarrollado experiencias del contrato en países como Costa Rica, Panamá, Honduras, El Salvador, y otros.

En el Año 1988, el LEASING en latinoamérica tuvo un flujo destacable. Brasil ocupó el 50 % de la actividad del LEASING y Venezuela ocupó el segundo lugar en operaciones realizadas.

La inestabilidad monetaria y cambiaria de los países latinoamericanos, dificultó el acceso al requerimiento de fondos, afectando el sistema financiero, y por ende al contrato de LEASING. De acuerdo al gráfico que abajo se desarrolla se puede apreciar su evolución en la región.

Gráfico III

LEASING EN LATINOAMERICA(1988)

	FLUJO ANUAL	INVERSION	PARTICIPACION
ARGENTINA	30	12.680	0.2%
BRASIL	1 940	71.052	2.7 %
CHILE	140	4.911	2.9 %
COLOMBIA	70	9.481	0.7 %
ECUADOR	20	3.041	0.7 %
MEXICO	390	32.260	1.2 %
PERU	100	8.646	1.2 %
VENEZUELA	870	17.778	4.9 %
TOTAL	3.560	159.849	2.2 %

Fuente: Ibidem al Gráfico I

A continuación se presenta un análisis de la experiencia en países latinoamericanos:

COLOMBIA: Fue introducido en 1972. A partir de de 1985 se observó un crecimiento de la actividad y en 1989 se estructuró al actual marco legal que rige las actividades en ese país. Se reguló que sólo pueden ofrecer servicios de LEASING aquellas empresas que posean un certificado de autorización otorgado por la superintendencia de bancos

Se calcula que existen en Colombia unas 40 empresas de LEASING, operando un volumen anual de contratos de unos US\$ 110 millones.

BRASIL : Su evolución ha tenido variaciones constantes, a causa de los cambios y ajustes en la política económica. En 1988 y 1989 se realizaron contratos de LEASING por valor de US\$ 1.940 millones a US\$ 1.180 millones. Se estima que operan unas 55 empresas dedicadas al LEASING. La ley de arrendamiento mercantil (leasing) data del 12 de Setiembre de 1974 con el n° 6.099. Esta ley se refiere particularmente a los efectos impositivos suscriptos por instituciones financieras como locadoras. También se refiere a las personas que pueden ser acreedoras del sistema y las formalidades de su creación. Los autores brasileños siguen las soluciones de la doctrina Francesa.⁽⁴⁾ En Francia se lo toma como locación comercial y se lo encuadra como contrato de LEASING si se establece la relación tripartita. Las compañías autorizadas deben ser Sociedades Anónimas.

MEXICO : Se origina en el año 1961; contó con destacados incentivos fiscales para coadyudar al desarrollo del contrato. Según estadísticas, el crecimiento se produjo entre el período que va de

(4) .Arnoldo Wald. Nociones básicas de LEASING, Revista Forense 1975, T*250 y J.A. Peñalva Santos, Revista Forense, Abr-Jun, 1975 p.47

1976 a 1981, hasta que en 1982, decae debido a la crisis económica que afectó a ese país. La renegociación de su deuda externa y el financiamiento de la balanza de pagos le permitieron una recuperación y un crecimiento en la contratación del LEASING. Las normas más aconsejadas deben ser buscadas en el Código Civil. (art. 2312). Los contratos de LEASING deben ser inscriptos en un Registro de títulos y documentos, donde también se inscriben los bienes inmuebles, de acuerdo con el art. 129, inc. 5 de la ley 6.015, el que regula las garantías. (22).

CHILE : A niveles de los años 1981 y 1990, las empresas de LEASING, vinculadas a la ACHEL (Asociación de Empresas de LEASING), realizaron contratos por montos de U\$S 180 millones. El LEASING fue incorporado al sistema financiero Chileno, conforme a la ley de bancos, como así coadyuvó la difusión de la contratación y el conocimiento del producto en el mercado y el financiamiento de maquinarias y de equipos por uso del contrato. Según la CEPAL/PNUD, en el año 1990 el PGB de Chile, alcanzó a U\$S 27.805 millones, lográndose una tasa de formación bruta en capital fijo de 19,5%, se estima que un 45,0% de ésta inversión corresponde a maquinarias y equipos, siendo esto

(22). El autor Brasileño BATALHA, Tlp. 146, sostiene que no es necesario inscribir los contratos de leasing. El autor Julio A. Kelly (Derechos de garantías sobre bienes muebles) El Heliasta SRL, expresa de cualquier forma la inscripción de éste contrato debería ser efectuada según las disposiciones del art. 135 CCB-pag 203.

unos U\$S 2.500 millones. El crecimiento de la inversión a una tasa de 4.5 % anual y el logro de una participación del LEASING financiero de maquinarias y equipos de sólo 15 %, ésto significará una expansión potencial del mercado del LEASING a unos 450 millones de U\$S en los próximos años.

ESTADOS UNIDOS DE AMERICA :

El contrato de LEASING ha tenido su origen en éste país a comienzos de la década del 50. La primera firma fue la US Leasing Inc., netamente privada, sin tener ingerencia con respecto a bancos o proveedores. Cabe destacar, que el LEASING creció independientemente del sistema bancario, en razón que éstos últimos no podían realizar operaciones de arrendamiento. Recién a partir del año 1960 se les autorizó a los bancos a realizar operaciones de arrendamiento. Esto trajo a colación un fuerte impulso al LEASING y contribuyó la adaptabilidad del mismo a los cambios tecnológicos.

Las compañías de LEASING más importantes de los EEUU son: Boothe Leasing

Corporation(San Francisco);National Equipment Rental (Nueva York);Equilease(N.Y);Hudson Leasing Corporation(N.Y);Lease Plan Int.(N.Y);American Industrial Leasing(Chicago).(23)

Las cifras que infra se detallan,dentro del período 1950-1967,demuestra el avance del LEASING en ese país.El cuadro demostrativo,citado en el libro de Coillot J. y de Serge Rolin.En el cuadro,se destaca el sistema de LEASING financiero y no el operativo.

AÑOS	Valor de los bienes Alquilados. (en millones de U\$S)
1950	10
1954	40
1955	80
1956	120
1957	180
1958	230
1959	310
1960	400
1961	500
1962	600
1963	700
1964	800
1965	1000
1967	1350

(23) .Fte.Serge Rolin.El Leasing,Ed.Pirámide.p.44.Madrid1974
J.Coillot;"El lessing"Trad.Pérez Ruíz,Madrid.

De acuerdo al estudio desarrollado por la comisión Económica para América Latina y El Caribe en los años 50, existió una fuerte ventaja tributaria en favor del LEASING, a raíz de la diferencia entre la depreciación contable de los equipos y su obsolescencia, o sea el envejecimiento y una depreciación del material acelerado por el impacto del progreso técnico. Según los autores, el LEASING, constituye un medio para luchar contra éste fenómeno; adquiriendo singular relevancia en el marco microeconómico de la empresa.

LA LEGISLACION DE LOS ESTADOS UNIDOS :

La locación financiera se encuentra en el Uniform Commercial Code, bajo la sección 9-105 (f). El U.C.C. no define al contrato de leasing. El tipo legal incluye una definición del término "bienes" o de sus equivalentes. "Bienes incluye a todas aquellas cosas que son muebles en el momento que se aplica a la prenda o que son muebles adheridos a un inmueble (Sección 9-313).

Idéntico concepto de bien se encuentran en nuestro Código Civil, en el de Brasil, México, y Francia. (24).

En los EEUU a la categoría económica del financial lease, se le contrapone la (24) Arg. Art. 2318CC; Bras. Art. 47CC; Méx. Art. 753CC y Francia Art. 528CC.-

jurídica denominada lease intended as security. Esta última, es un tipo negocial autónomo diferente a la locación, definida como true-lease. La autonomía de este tipo aparece, en cambio más difusa frente a la venta con reserva de propiedad. En efecto, si bien la conditional sale es individualizada sobre la base de criterios autónomos, los dos contratos se encuentran sujetos al mismo régimen (Guido Ferrarini, ob.cit).

En el derecho americano la expresión true lease es el equivalente a la locación en argentina y el denominado lease intended as security - propiedad de la cosa por el locador-, cumple la función de garantía.

El locatario, al finalizar el contrato, se le da la opción de poder adquirir el bien, será alcanzado por el art.9 del U.C.C. Este artículo, base para el uso del leasing y de otros contratos, contiene los procedimientos necesarios que se debe seguir por el locador para poder cobrar la obligación garantizada.

El true lease, locación comercial, y la naturaleza del negocio jurídico será el que adopten las partes (locador-locatario), teniendo en cuenta la clásica opción de compra, o de una locación común, sin la cláusula señalada, que dará lugar a la celebración del acuerdo. La jurisprudencia de los tribunales, prescindieron entre el lease y sale, debiendo resolver si en la relación jurídica se transfiere o no la propiedad de la cosa (Sect.1-101 del UCC); en el art. se especifica que la inclusión de una opción de compra no convierte al lease en lease intended as security (definición jurídica) requiriéndose que se deben reunir elementos ulteriores que lo diferencien del true-lease (locación), y esos elementos calificantes serán: relación entre la duración del lease y la vida útil del bien; relación entre el canon del alquiler y proporción entre precio de opción para ser titular y el valor residual. de la misma (25).

(25).Existe una abundante bibliografía atinente al contrato de leasing y las diversas posiciones de la doctrina americana.Los autores más citados son:F.Leary,Peden.La base del contrato lo encontramos en el U.C.C.,

CANADA:

El contrato se encuentra regulado en la Personal Security Act. del año 1967, teniendo su regulación el Estado de Ontario. La ley canadiense tomó como modelo al art.9 de la U.C.C. de USA, para la utilización y regulación del leasing. En Ottawa, año 1988, se desarrolló la Convención sobre Leasing Mobiliario Internacional. Nuestro país no adhirió. En esta Convención se desarrolló la importancia de la legislación internacional, enfocándose a nivel internacional en busca de normas más adecuadas para el desarrollo entre un Estado y empresas, o entre Estados, sin debatirse el aspecto interno. Fue la culminación de más de catorce años de intensos trabajos, que arrancan desde 1974 a 1987, de la Conferencia de Roma. (26).

EL LEASING EN EUROPA

La falta de recurso financiero en la década del sesenta produjo la necesidad de buscar fuentes de financiación más destacables, apelándose al leasing. Los Estados Unidos, pioneros del contrato, a diferencia de Europa, dieron nacimiento del leasing en las empresas privadas, como medio de contribuir al desarrollo.

(26). Respecto a la Conf. los autores Tuler y Gómez Bausela, realizaron un comentario en la LL, Doctrina. Año 1990

En Europa, surgió a través de las instituciones bancarias. Otro de los rasgos destacables, citado por autores como Serge Rolin, fue el tema de la obsolescencia de los materiales, donde Europa no sufrió ese desgaste, como USA, dada la implementación y desarrollo de nuevas tecnologías. Ello, contribuyó a la expansión del leasing, y la penetración que hoy ocupa en el continente.

FRANCIA:

Técnicamente la expresión utilizada para designar al contrato es "credit-bail". Está legislado en la ley N.66.455, dictada el 2 de julio de 1966. La definición, que se estima útil transcribir lo define como: "las operaciones de alquiler de bienes de equipo, de material de utilaje o bienes inmobiliarios de uso profesional, especialmente comprados con vistas a ese alquiler por empresas que quedan como propietarias, cuando estas operaciones, sea cual fuere su denominación dan al arrendatario la facultad de adquirir todo o parte de los bienes alquilados mediante un precio convenido, que tiene en cuenta, por lo menos en parte, las entregas efectuadas a título de alquiler". Jacques Coillot -uno de los autores franceses más consultados-, hace una importante crítica a la definición dada, ya que asocia los términos locación y leasing, que a su parecer son disímiles en su contenido.

La ley, engloba los dos tipos de leasing que conocemos el mobiliario y el inmobiliario. El de bienes muebles, podemos decir que la definición y la práctica no permiten al usuario acceder cuando requiere mercaderías, solamente equipos o herramientas. La venta de mercaderías, cualquiera sea su requerimiento, será vista para el derecho francés como venta con reserva de dominio. Otro autor francés citado, es Crémieux-Israel, cuyo pensamiento es cualquiera sea el significado del leasing, se vuelca hacia el marco de la locación respecto a bienes muebles (art.1713 del C.C.Francés). Como vemos el pensamiento del autor no difiere en la discusión que hoy mantiene la doctrina argentina, ya que el presupuesto parte de la clásica opción de compra, al cual nosotros no estamos lejos como fuente de la codificación francesa. Las compañías autorizadas a celebrar este tipo de contrataciones, se encuentran sometidas a las normas de las disposiciones bancarias y financieras.

De acuerdo al art.1 de la ley 66-455, los bienes no deben ser producidos por el acreedor o sociedad de leasing, sino que deben ser adquiridos a un tercero (clásica posición de la figura tripartita) que ya expresáramos diferencia al leasing financiero del operativo. Si se da una relación entre dos

partes, para el derecho francés se estará como una relación locativa o una simple venta en cuotas (27).

Es requisito esencial, que en la operación del leasing se contemple la opción de compra, como una cláusula que califica al contrato, y se le confiere al locatario la posibilidad de acceder a la prórroga de la contratación, no finalizándose el mismo a su mero vencimiento. Otro de los requisitos necesarios es la publicidad (decreto 4 de julio de 1972 Nro.72.665), para cualquier régimen, mobiliario e inmobiliario (art.10-11). El autor citado supra CREMIEUX-ISRAEL, considera esencial la duración del plazo de alquiler y el tomador como locador no pueden resolverlo antes del plazo estipulado. El pago del alquiler cobrado por la entidad le permitirá recuperar el precio de compra (después de descontar el valor residual) y los gastos de operación (costos de financiación) y otro elemento cualificante es la opción a la devolución del bien.

(27).El 13 de abril 1976, la Cour de Cassation Chambre Comm.et Financiere.T.1976.estableció como requisito sine quanon que los bienes ^{deben} ser adquiridos a un tercero.

Respecto a la inscripción de los contratos de leasing, se contemplan dos opciones, si el locatario actúa como comerciante debidamente registrado, el contrato será inscripto en el registro donde tenga la sede de sus negocios y si no se inscribió como comerciante, deberá ocurrir ante el Tribunal Comercial (28).

ALEMANIA

Alrededor de un 8 % sobre el volúmen total de inversiones, son realizadas por empresas de LEASING. Se estiman las inversiones en unos 20.000 millones de Marcos por año. Los usuarios de las instalaciones, ya no alquilan, sino que recurren para ello a las sociedades de LEASING. En éste país, la ventaja radica en que los plazos del contrato pueden ser inmediatamente deducidos de los impuestos. El LEASING es mirado bajo el aspecto fiscal, y no el civilista. Para la doctrina jurídica, es enfocado como una simple locación, siendo los tribunales quienes han dado las pautas esenciales para la configuración del contrato, en que la duración del LEASING respecto a la vida útil del

bien y si se contempla la opción de compra, como así también se contemplaría la prórroga a la finalización del contrato. El autor francés Rolin, Serge, destaca las principales sociedades que operan en Alemania bajo el LEASING. A saber: DETSCHE LEASING g mb.H (Dusseldorf), Munemann Industrie Angale G.G. (Munich), Miet Diesnt Soc. Relevante Grupo Financiero Refina), Miet Finaz G.mb.H (Sociedad procedente del grupo de la Klochner Cie y Banco Simon) y Kundenkreditbank Frankfort.

Los autores (Flume y Miete), ubican al contrato como una simple locación, por el cual el locador hace entrega al tomador del uso y goce del bien. Esta posición, sirve para diferenciar la venta con reserva de propiedad del LEASING, que en la primera existiría para la doctrina Alemana un derecho de expectattiva, que culminaría para acceder al bien cuando se totaliza el pago de las cuotas concertadas, y en la locación financiera un mero derecho de goce. La solución ha sido dada por el BHF (Bundesfinanzhof); si existe la opción de adquirir el bien o de prórroga, existirá una obligación ajurídica, pero tendrá el locatario el derecho de ejercitar la opción y convertirse en el titular del bien.

ITALIA :

La doctrina Italiana, si bien es reciente, es bastante rica en LEASING; destacándose autores sumamente especializados en técnicas empresariales, no así los juristas. La jurisprudencia italiana dictó una sólo sentencia, la cual es citada por el autor Vincenzo Buonocore, del Tribunal de Vigevano, 14 Diciembre de 1972. Loct c/Fall. (Revista de Derecho Comercial, 1973, II p.329, nota del autor, G.Nova), nucleando un holding de sociedades de LEASING para que ésta sociedad trabaje con la Locatrice.

Atento a las controversias que se suscitaron entre economistas y juristas sobre el aspecto esencial del contrato, El legislador Tributario es el que más ha trabajado en Italia, en atención a las órdenes Ministeriales que pusieron en evolución al instituto de la LOcación Financiera. Dicho Instituto fue introducido por primera vez cuando el Gobierno Italiano dictó en 1986 el decreto ley n* 918 del 30 de agosto, que contenía diversas medidas dirigidas a estimular las inversiones. la Assonime (ente que nuclea a las Sociedades por Acciones), el 13 de Febrero de 1969, emitió una circular, por la cual se concedía un beneficio fiscal solamente cuando el locatario es una sociedad financiera.

Sin embargo ,conforme la definición de locación financiera.Vemos: La locación debe ser hecha no por la misma empresa productora de los bienes,sino más bien por otra empresa intermediaria que los adquiere para darlos en locación a la empresa que los necesita y a requerimiento específico de ésta.La locación debe tener por objeto bienes instrumentales que no están normalmente disponibles en el mercado en locación,sino solamente en venta;el contrato debe prever un período de duración necesaria(en el sentido que antes del transcurso del mismo no está consentida la rescisión unilateral)luego de la cual puede ser prevista o la resolución o la renovación en cuotas sensiblemente reducidas,con eventual facultad del contratante de rescatar la propiedad del bien.

Por decreto n* 633 del 26 de octubre de 1972 ,el Instituto del Impuesto al valor agregado (IVA) de Italia excluyó el contrato de las exenciones previstas para las locaciones y alquileres de inmuebles.

También es útil mencionar que el sistema de la locación financiera ha sido previsto en una ley no tributaria (Art.10,ley 853,del 6 de octubre de 19710 sobre Financiación de la Casa para el Mediodía para el quinquenio 1971-1975 ,y modificaciones e

integraciones al texto único de las leyes sobre intervención en el Medidodía. Reza así: A las empresas de pequeñas y medianas dimensiones están reservados con prioridad los servicios de asistencia técnica en materia de gestión y de comercialización de los productos prestados por el Instituto para la asistencia del desarrollo (LASM) y de perfeccionamiento y actualización de los dirigentes empresarios prestados por el Centro de Formación y Estudios (FORMEZ).

Desde el punto de vista fiscal, se aconseja el trabajo de Vincenzo Buonocore-Augusto Fantozzi.

ESPAÑA :

Se encuentra regulado en el art.19 del decreto ley 15/77, lo cual es definido: " A los efectos de la presente disposición constituyen operaciones de arrendamiento financiero aquellas operaciones que, cualquiera sea su denominación, consistan en el arrendamiento de bienes de equipo, capital productivo y vehículos adquiridos exclusivamente para dicha finalidad por empresas constituidas en la forma prevista en el art.22 y según las especificaciones señaladas por el futuro usuario. Las mencionadas

operaciones deberán incluir una opción de compra a favor del usuario al término del arrendamiento".

BELGICA :

Regulado por el decreto Real n° 55 de 10 de noviembre de 1967. La relación de goce es calificada como location-al igual que la ley francesa-

El LEASING es una operación compleja que si bien no se diferencia de la locación, contiene un elemento calificante basada en la opción de compra. ()²⁹

Al contrato se lo denomina location-financement. El art. 1 del decreto Real, en su inc. 1 lo caracteriza de la siguiente manera: 1) Debe referirse a bienes de equipo que el arrendamiento emplee exclusivamente para fines profesionales, 2) los bienes deben ser específicamente comprados por el arrendador con vistas al alquiler según la especificación del futuro arrendatario. 3) la duración del arriendo fijado en el contrato debe corresponder a la duración presumible de utilización económica del bien. 4) el precio del alquiler debe ser fijado para amortizar el valor del bien

(29) Claude Champaud: La loi du 2 juillet 1966 sur le crédit bail, 1966, Doc 2011, El contrato debe contener: Una cláusula fijando la duración del alquiler, reserva al arrendatario la facultad de adquirir al final del alquiler la propiedad del bien alquilado y el precio de la operación.

Serge Kolin, ob. cit. p. 52-53. Expresa que a partir de la legislación del decreto real la cifra de negocios de las sociedades belgas se duplicó. (v. Locabel S.A., Beneloca S.A.)

alquilado en el período de utilización determinado en el contrato.5) Debe reservar al arrendatario la facultad de adquirir al final del arriendo la propiedad del bien alquilado,mediando un precio fijado en ese contrato que debe responder al valor residual presumible de dicho bien.

GRAN BRETAÑA :

fue el primer país europeo en el que se utilizó el LEASING. Existe hoy una tendencia a aplicar el ordenamiento de los EEUU, conforme expresábamos se encuentra regulado en la UCC.

El problema fundamental es la ausencia de una normativa aplicable, debido al sistema que rige a los países del common law. Ello se refleja en el sistema de las garantías necesarias para la seguridad de las transacciones. Hemos expresado que existía un simil, desde el punto de vista jurídico con la venta con reserva de propiedad, definida del Inglés como conditional sale, lo que significa que la transferencia de la propiedad se encuentra condicionada al pago integral del bien que fue motivo del negocio jurídico.

Para los países del common law esta figura no es una venta desde el punto de vista

de la técnica comercial, la llaman Agreement to sale, el contrato no transfiere la propiedad, sino que configura un mero poseedor (Possesory rights).

Los ingleses utilizan lo que se llama Hire -purchase, venta a plazos, es al sólo efecto de la financiación de los equipos.

Es decir, la opción de compra para los países del common law, es relevante, a diferencia de los EEUU con Gran Bretaña, ésta última, por motivos de carácter fiscal, no es frecuente la entrega del bien a la finalización de la relación jurídica, sino financiar la venta de equipos (security interest), garantizar el crédito por el precio.

Byrne expresa, "en todo caso bajo el actual régimen fiscal del Reino Unido no es posible para el tomador la compra del equipo en ningún momento. Ello es así porque el dador, como propietario, habrá aprovechado ya el 100 % First-year capital write off a los fines impositivos y habrá dado pasado consecuente beneficio al tomador en el cálculo del alquiler". (30)

(30) Byrne, J; F "Leasing en Journal of the Institute of Bankers "London

CUADRO DEMOSTRATIVO DE LEGISLACION ARGENTINA Y COMPARRADA

PAIS	LEGISLACION	FECHA
ALEMANIA	no legislado	-
Argentina	21.526	
Brasil	6.099*	12-9-74
Canadá	Personal Property Sec.	1967
EEUU	Uniform Comercial Code**	
España	Dec-Ley 15-1977(art19)	
Francia	66-455	2-7-1966
Gran Bretaña	No legislado*****	
Italia	ley 183***	2-5-1976
México	c.c 2312	
Bélgica	Dec.Real 55*****	1967

* Bancos de inversión y cias.Financieras son autorizadas a actuar como locadores.Las Cias.autorizadas deben ser Sociedades Anónimas.La ley requiere que el locador sea titular de los bienes dados en leasing.La ley citada supra otorga beneficios impositivos.

**Sección1-201 del UCC.el art.9* es una definición amplia,cuando el locatario tiene opción al terminar de adquirirlo,son alcanzadas por el art.9 sobre prendas sin desplazamiento

EUU El art.9 del UCC se aplica a cualquier transacción que tiene por objeto crear una garantía sobre propiedades o instalaciones personales incluyendo bienes.."

Francos en bienes de equipos,se ponen a disposición de los usuarios por medio de contratos de leasing.

*** Art.17 párrafo 2denomina al leasing como locación financiera.

****Se menciona contrato de alquiler.La doctrina le dá naturaleza locativa(art1079CC)

*****Se propone tomar como modelo al art 9. de la UCC de los EUU,las garantías mobiliarias son consideradas insuficientes.

III.-ENCUADRAMIENTO LEGAL DEL LEASING EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO VIGENTE EN EL PAIS.FACTIBILIDAD DE SU APLICACION EN EL CONSEJO FEDERAL DE INVERSIONES COMO FORMA ALTERNATIVA DE FINANCIAMIENTO DE MICROEMPREDIMIENTOS.

El leasing se presenta como una figura sumamente compleja, por la cual no ha tenido un reconocimiento legal en nuestro país. Pero, no por ello, podemos manifestar que le resulta indiferente al derecho.

La clásica distinción romanista sobre la distinción de los contratos entre nominados e innominados, citada por el codificador en el art.1143 del C.C., hoy resulta incorrecta, ya que, el contrato no es innominado por el hecho que la ley no le otorgue una denominación especial, y a la inversa no pasará a ser nominado por la razón que la ley le asigne un nombre. La mera circunstancia de que algun aley otorgue nombre a un determinado contrato, no le da caracter de nominado si no se cumple otra condición, que no es otra que la regulación con relación a ese contrato.

Hoy, esa clasificación mencionada, na sido dejada de lado, usándose la de típicos y atípicos, delinéandose el perfil del acuerdo. Contrato

nominado es el contrato típico y el innominado el que se denomina atípico. Es decir, el contrato típico es aquel que responde a un tipo creado por la ley; el contrato atípico no se encuentra sujeto a un tipo específico. En el caso presente, el leasing resulta la clásica figura de la atipicidad contractual. La doctrina expresa como una característica abarcativa de esta contratación, su frecuencia en la era actual. Lo predicho, es una consecuencia inevitable -caso de los contratos atípicos- que se fueron desarrollando a través del tiempo por el progreso técnico y la evolución social. De allí, hace que no existiendo norma legal que prevea a un contrato atípico, la regla - no taxativa- para su consideración, es que se deben tener en cuenta las cláusulas que tuvieron las partes al concertar la operación y aquellos puntos o cláusulas que no fueron en su oportunidad regladas, se deben fijar por las normas de los contratos tipos ordenados en los códigos respectivos o por el contrato que más se adecue al celebrado. Así, vemos, que es de aplicación el principio de analogía establecido en el art.16 del Código Civil, como a los principios generales del derecho, la equidad, buena fé, etc.

En consecuencia, ya podemos adelantar que el leasing, es un contrato atípico. Se encuentra en la ley de entidades financieras, pero no mencionados, sino que crea la posibilidad para las Cias. Financieras, etc; encontrándose en el plano de la///

tipicidad social, el progreso técnicos, etc, habida cuenta que no hay regulación, esquema de comportamiento.

Bien se ha venido sosteniendo, el encuadre bajo dos aspectos para poder brindar un marco de referencia: la compraventa y la locación de cosas, pero el camino a seguir no debe ser el de buscar su inserción en cualquiera de estas figuras, con la pretensión de insertar al leasing en uno u otro, sino de pronunciar su originalidad para proveerle el andamiaje legal necesario:

Como contrato, que reúne las condiciones generales de los actos jurídicos, las cuales resultan del art.944 del Código Civil, su fin inmediato es establecer relaciones jurídicas entre las partes. Podemos afirmar, entonces, que el leasing es un negocio jurídico bilateral, contractual, celebrado por una entidad dadora, con el fin de otorgar financiamiento a su cliente, denominado locatario, tomador, adquiere un bien por indicación del mismo, entregando a éste su uso y goce, por un precio en dinero, durante un plazo determinado, a cuyo término podrá optar el tomador por adquirir el dominio del bien, previo pago de su valor residual.

Los elementos estructurales del contrato, llamados esenciales por la doctrina son el consentimiento, el objeto y la causa. Sobre los dos últimos elementos citados, existe en doctrina divergencias, por la sencilla razón de buscar su diferenciación de otros contratos típicos. Con tal motivo, se ahonda en la causa del contrato. Como locación-venta, en nuestro ordenamiento no condice, figuras netamente diferenciadas, debiéndose recurrir a su finalidad o causa citada. La causa que induce a las partes, es para el tomador, su voluntad de obtener el dominio de la cosa objeto de aquél y, para la otra parte, el locador, la de percibir un precio por desprenderse de la propiedad de ese bien.

El autor francés Domat, refiriéndose a la causa en el sentido de finalidad de la obligación contractual, dice que la causa en materia de obligaciones convencionales (o sea, nacida de contratos) no es única, sino que depende de la naturaleza particular del contrato. Así dice Domat, que en los contratos bilaterales la causa de la obligación de cada una de las partes, está determinada por la obligación que asume la contraparte. Así por ejemplo en la compra-venta (que es el contrato bilateral más típico y más importante) la causa

de la obligación que asume el vendedor, de entregar en propiedad la cosa vendida al comprador, está determinada por la obligación correlativa que asume el comprador de pagar por la propiedad de la cosa vendida, el precio estipulado. A la inversa es igual: la obligación que asume el vendedor de entregar en propiedad la cosa vendida, tiene como causa la obligación de pagar el precio que está impuesto al comprador.

Posiciones antagónicas han surgido respecto al problema de la causa del contrato, adoptando la más adecuada, en la clásica teoría neocausalista objetiva (Boneo Villegas, Barreira Delfino, Julio Noacco, Lavallo Cobo). A contrario sensu, el neocausalismo subjetivo para ubicarlo dentro de una figura jurídica, tratan de penetrar en el objeto del contrato y no en el origen de la causa.

El objeto del contrato, en realidad son las relaciones jurídicas que crea cada contrato, los derechos que da nacimiento en favor de las partes. Los contratos son la fuente más importante de las obligaciones. De ellos, nacen obligaciones, entonces, las obligaciones nacidas de los contratos son el objeto de esos contratos. El objeto del contrato son las cosas o servicios que las partes buscan procurarse con el negocio jurídico. Si las obligaciones tienen un objeto particular que se denomina prestación, la cual pueden ser: de dar, de hacer o de no hacer. En el leasing, el objeto es la

prestación del uso y goce de una cosa, por un cierto tiempo, contra el pago de un canon determinado. El objeto de los contratos debe responder a un requisito, que en doctrina se llama idoneidad. La idoneidad del objeto del acto jurídico, significa la posibilidad legal de que ese objeto realmente pueda servir al contrato de que se trate, y dentro de esta idoneidad existen las siguientes facetas: posibilidad física y jurídica, determinación y valor pecuniario o patrimonial o económico. (31)

El leasing, tiene elementos estructurales particulares, que permiten diferenciarlo de otras figuras, tales como: la financiación, la opción de compra, la obligación de entrega del uso y goce de la cosa y el pago de un canon. El autor francés Jacques Coillot, incluye la asunción por parte del tomador de los vicios y los riesgos de la cosa y su conservación, como el mantenimiento. Para la doctrina nacional, estos elementos citados del autor francés pueden ser regulados libremente por las partes. El plazo, se afirma que debe coincidir con el término de vida útil del bien.

La financiación, elemento cualificante de la relación jurídica, habida cuenta que desde la óptica del tomador, es al sólo fin de implementar

(31). Las cosas que pueden ser objeto deben ser bienes de capital. Técnicamente aquellos bienes destinados a la producción, y no para satisfacer necesidades propias del adquirente.

un crédito. El locador-dador se encuentra desarrollando su actividad crediticia mediante un nuevo contrato, es decir, una nueva alternativa para la asistencia crediticia. La entidad de leasing, bancaria, etc, tiene como finalidad el otorgamiento del crédito y el financiamiento de los bienes, esa es la razón de ser del dador y, para el tomador, le permite llegar a la obtención de un crédito a mediano o largo plazo, con ventajas fiscales y crediticias.

La opción de compra:

Generalmente el contrato contiene como cláusula adicional la opción de compra de los bienes hecha a favor del usuario y sujeta a un plazo suspensivo que habitualmente se termina al término de la locación. Vemos, que se concede un derecho al tomador de elegir unilateralmente y dentro de un período predeterminado sobre la concreción de la venta del bien objeto del "leasing". Para la doctrina, esta opción es un elemento estructural del contrato, que sin ella el instituto queda desnaturalizado. Jacques Coillot, observa que en Francia muchas entidades financieras no colocan la opción como eje del contrato (ello es debido para no generar conflictos respecto a la naturaleza jurídica, para que no se la considere compra a plazos).

Esta cláusula opcional, por medio de la cual el tomador (locatario) a la finalización del contrato podrá acceder a la titularidad del bien, constituye una oferta irrevocable que sólo puede ser retirada cuando se agote el término fijado para que el locatario opte por comprar o desistir de lo concertado. Una vez que el tomador adquirió el bien se concreta la figura jurídica del derecho romano conocida como traditio brevi manu, contemplada en el Código Civil art.2387. La opción de compra no será válida, si el locatario pretende ejercerla, si se encontrara en mora respecto al pago del canon locativo. También, es útil mencionar, que amén de la opción de compra, se pacta la opción de prórroga del contrato, utilizada como alternativa, por medio de la cual el locatario puede tener a su favor la posibilidad de optar por una prórroga del contrato con un precio reducido, fijado en función del valor residual del contrato original. Conforme Lavallo Cobo-Pinto, esta modalidad de opción es conveniente cuando el locatario no quiere o no puede abonar al contado el valor residual, y desea aprovechar el margen de vida útil que le reste al equipo. Modalidad lícita, ya que es una oferta irrevocable dirigida por el locador al locatario, de naturaleza similar a la opción de compra. No habrá violación del art.1505 del C.C.cuando sus plazos de duración, sumados, superen los 10 años. (32).

(32) Lavallo Cobo-Pinto. Obra citada, pág.3.-

Otro elemento esencial de la figura, es el pago del precio. Conforme al art. 1493 del Código Civil, el locatario está obligado a un pago determinado de dinero. La entidad financiera, al establecer el canon locativo deberá tener en cuenta, la amortización del bien, el interés por el uso del capital, gastos administrativos. Para el tomador, el precio es la contraprestación por el uso que hace de los bienes que se le hace entrega. Leopoldo Houssay, expresa que los pagos se suelen documentar a través de títulos de crédito; obligándose así al usuario al pago del monto establecido en aquéllos sin poder discutir cualquier problema derivado de la causa del contrato y el locador puede hacer efectivo su crédito con la sencillez y rapidez que caracterizan a los procesos ejecutivos.

Respecto a la obligación del locador de entregar el uso y goce de la cosa, es la posibilidad de disfrute para el tomador, ínsita en la relación jurídica.

La extinción del contrato, se produce por el vencimiento del plazo previsto en el mismo. la extinción se puede producir por falta de pago

en el alquiler o uso distinto o abusivo de la cosa. Si la prórroga no fue prevista en la relación, no existirá la tácita reconducción. Si en las cláusulas del contrato se estipuló, promesa de compra, el pago del precio predeterminado concluirá con la operación en forma definitiva. La determinación del precio, puede efectuarse por un monto global descontando los alquileres o bien, por un valor residual calculado sobre la base de la inversión y sus intereses de ley, menos las sumas percibidas a título de alquiler.

La naturaleza jurídica del leasing, ya hemos expresado, la situación compleja que se nos presenta. Es así, que los autores, tratan de perfilar su figura, dentro de las normas, del derecho civil o comercial. Estamos contestes que la figura caracterizante del mismo, es la de ser "contrato", autónomo y atípico, regulado en una norma aislada como la ley 21.526. No obstante su atipicidad, se lo ha querido encuadrarlo dentro de los contratos típicos como la compraventa a plazos, la locación, promesa unilateral de venta. Ya expresamos la opinión del doctor Videla Escalada (pág.12), la incompatibilidad de la simbiosis de las figuras jurídicas de locación y de la compra-venta, buscando la razón de ser del contrato en la finalidad del mismo, enmarcándolo dentro de la norma del art.1376 del Código Civil, la venta con reserva de dominio, habida cuenta que la figura en cuestión resulta de innegable

utilidad para el caso en que el tomador necesita financiación para poder realizar la compra de la cosa deseada. Sin pecar de reiterativo, podemos decir que la actividad de la sociedad de leasing es una actividad esencialmente financiera, que a la calificación del contrato.

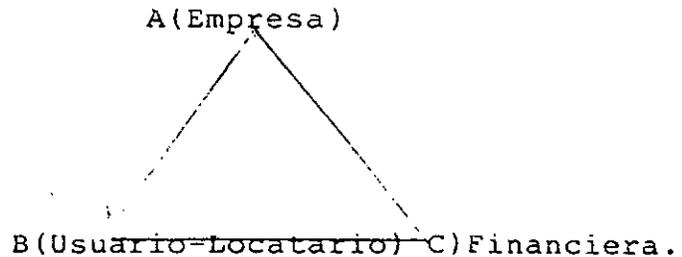
Lo que permite diferenciar a este contrato de las figuras mencionadas, es la entrega del uso y goce de la cosa y la posibilidad de optar por su compra. En la compraventa a plazos el objeto consiste en obligarse a transferir el dominio de la cosa y a pagar el canon en períodos escalonados. El ejercicio de la opción, citada a pág. 54, en favor del adquirente se pacte en documento separado. Conforme al doctor Videla Escalada, comparte opinión Osvaldo Maffia (33), que el leasing financiero se parece más desde la óptica del utilizador a una compra en cuotas con reserva de dominio aun cuando supeditada al ejercicio de la opción que caracteriza al leasing- y en cuanto al ficto concedente o locador, lo que en rigor cumple es un acto de financiación.

Pero, ello desnaturaliza el instituto, llamado locación financiera, y la clásica figura de la opción a la finalización no llega a resultar una figura específica, sino un "accesorio normal del contrato".

(33) Maffia, Osvaldo LL.A. 1992 B

Algunos Aspectos de su Funcionalidad: En la relación jurídica, intervienen tres partes: 1) Empresa dedicada a la fabricación de equipos. Si bien no es parte del contrato, cumple un rol importante. 2) La empresa o usuario, que necesita el uso del bien y 3) La financiera.

Para una mejor comprensión se efectúa un gráfico, de esta peculiar figura tripartita.



La relación entre a) y c), se trata de una compraventa regulada por los principios generales del negocio. La entrega de la cosa o bien, puede ser efectuada directamente a la financiera c) , o al usuario o tomador b) . La situación dada entre b) y c), no es recepcionada con a), excepto lo vinculado con el riesgo de la cosa. El tomador o empresa que necesita el uso del bien (b), no tiene relación alguna con el fabricante (a). Entre (b) y (c), esta última es de entregar el bien convenido, en perfectas condiciones. El negocio jurídico se perfila como locación entre (b) y (c). La financiada (b) debe dar el destino convenido y cuidar del equipo, y pagar el canon . Vencido el término del contrato, la

usuaria(b) deberá optar por finalizar el contrato o renovarlo o adquirir el bien en precio residual.

La propuesta realizada por el usuario a la entidad financiera no reviste las características de una oferta vinculante(art.1148 CC). El tomador o usuario de apartarse bruscamente dela tratativa podría caberle la responsabilidad precontractual, con las implicancias jurídicas pertinentes. Al usuario (b) se le impone el estudio del bien que pretende adquirir.El fabricante entrega a (c) un presupuesto que puede ser irrevocable durante un lapso determinado.Ese presupuesto, reviste las características de una oferta irrevocable con opción de compra a favor de la sociedad de leasing.El usuario o tomador frente al vendedor , su actividad puede ser calificada como la estipulación por otro (arts.1161 y 1162) o gestión de negocio comprendida (arts.2288 y 2305)CC. El art.2288 CC remite a las normas del mandato comercial(arts.221 a 231) y subsidiariamente arts.1869 y 1985 CC.

En el caso de vicio o riesgo del producto.Con el agregado efectuado al art.1113 C.C.,el fabricante responde por los daños ocasionados por el vicio o riesgo del producto,sin que se admita en su descargo la excepción del "casus".La culpa del fabricante surgirá del mismo daño que generaría la cosa.

Un empresario en la necesidad de realizar un trabajo, requiere una máquina o un tractor para su pequeño establecimiento. Carece del dinero suficiente para poder acceder a la compra directa de dicho bien y no cuenta con crédito bancario que le permite acceder al financiamiento. El empresario, tiene en vista el plazo de una cosecha, la realización de un nuevo emprendimiento, e ignora si al finalizar el trabajo encomendado o el tiempo de la siembra, se quedará con la maquinaria o la deberá restituir. Estas dudas, que suscintamente se plantean, pueden ser aclaradas a través del contrato de leasing. Hemos señalado, la necesidad para el empresario carece de algo fundamental, cual es el dinero y la falta de crédito para poder, locar o adquirir la máquina. A través del leasing, podrá obtener y hacer uso de la máquina, por el tiempo que estime más oportuno, y mientras la trabaja, puede pagar un canon mensual, y a la finalización del contrato, deberá adoptar una decisiva alternativa. Devolver el tractor o maquinaria, o en su defecto, quedarse con el bien. Acá, vemos el tema nuevamente de la opción, y que forma parte fundamental del contrato de leasing. Repetimos, la dicotomía de las

dos figuras puestas de ejemplo, la locación y la compraventa, de allí el rasgo de la atipicidad del contrato, ya planteado en la página 48. La nota definitoria o sine qua nom, es el de poder optar, y da la posibilidad al empresario o agricultor a hacerse de un bien necesario para el emprendimiento que desea efectuar, con las posibilidades de su explotación y desarrollo que conlleva.

El ejemplo supra expuesto, ha servido para caracterizar al tipo de leasing que hemos denominado, en la primera parte de la obra, como el leasing operativo, en razón que el empresario recurre directamente al fabricante para acceder al producto. Hemos destacado, la diferenciación con el financiero, que es el que verdaderamente nos atañe, mediante el cual se produce la clásica relación tripartita, ya expuesta. Un perfecto triángulo con roles bien definidos. Obviamente, se debe tener en cuenta la menor o mayor aprovechabilidad del bien, relacionado con el importe mensual que abonará el tomador, la vida útil del bien, la cuota que pague el tomador deberán cubrir el valor.

A esta altura, estamos en la posibilidad de ir aclarando las dudas, respecto a las diferencias entre las figuras jurídicas contempladas. Hace que nos preguntemos en la primera hipótesis: Que existe de diferente entre unaventa en cuotas y el leasing?. Veamos, en la venta en cuota con reserva de

dominio -tesis propuesta por el Dr. Videla Escalada- la propiedad pasa del vendedor al comprador cuando se abonaría la última cuota. De acuerdo al Código Civil, la venta quedó concluida cuando las partes asumieron las obligaciones recíprocas (art. 1323 CC) y el dominio se transfirió cuando el tomador pagó la última cuota. Es decir, el contrato nacería como una compra venta pura y simple, y el comprador adquiere, por la tradición de la cosa, un dominio imperfecto. La denominación de venta con reserva de dominio obvio que resulta una terminología inexacta, ya que se trata de una venta con la facultad de recuperar el dominio el vendedor si no se le paga el precio. Pero, vemos que no es frecuente que un vendedor esté dispuesto a acordarle a un empresario o agricultor, etc, una facilidad de pago, en la venta. En el leasing, posibilidad ya señalada, de acceder al bien, por medio de un canon mensual y finalizar el contrato con la clásica opción le permite acceder a ser propietario del bien.

La Mecánica del Empresario para Recurrir al Leasing:

La relación tripartita ya expuesta: Vendedor del bien; Financiera y Locatario (tomador), finalmente van a concluir en dos contratos: la compra del bien por la parte acreedora

locadora y su entrega mediante un contrato de leasing por la parte locadora al tomador o locatario. Relación expuesta de la siguiente forma: El locatario o tomador que se encuentra interesado en adquirir el bien mediante la operación de leasing después de averiguar quien vende el bien(tractor), hace una solicitud a la financiera. En dicha solicitud describe los bienes que desea usar, sus características y los beneficios que obtendrá de ellos. (Se utilizan formularios standard, similares a las solicitudes de créditos). Ante la aceptación de la solicitud se dará la alternativa o la empresa financiera adquiere el bien directamente al fabricante o el locatario realiza el pedido (precio, entrega, requisitos de los bienes, etc), pero ello no obliga a la financiera y además el vendedor tampoco puede incurrir en obligación con la financiera bajo un contrato de compraventa. Si el futuro locatario llega a un acuerdo con el comprador, el vendedor generalmente prepara una factura pro forma dirigida a la compañía de leasing estableciendo todas las condiciones de la venta. Dicha factura es en una oferta del vendedor. Si la compañía de leasing está de acuerdo con las condiciones indicadas en dicha factura de compra pro forma expedirá una orden de compra a favor del vendedor, que generalmente incluye todas las condiciones de venta y una descripción completa de los bienes que

desea comprar. Simultáneamente con la emisión de dicha orden de compra se suscribe el contrato de leasing entre la financiera y el tomador. Generalmente los contratos establecen que no tendrán efecto hasta que los bienes sean entregados por el vendedor al locatario en cumplimiento de la orden de compra. Después de la entrega de los bienes y ante la presentación de las facturas pertinentes, la compañía de leasing abonará el precio de compra de dichos bienes al vendedor.

Para distinguir la venta con reserva de dominio -ya señalada- o de un contrato de alquiler común, deben contener las cláusulas tres elementos: El plazo del contrato de leasing, los alquileres y la opción que se le dá al tomador a la finalización del contrato.

Los autores franceses sobre la duración del alquiler, la consideran esencial. V.gr. el plazo, que puede ser más corto que el de la vida útil de los bienes, es generalmente igual al plazo de amortización para propósitos impositivos.

Los alquileres, segundo elemento esencial, cobrados durante el plazo de dicho contrato deberían permitir a la financiera (o compañía) recuperar el precio de compra (después de descontar el valor residual) y los gastos de la operación (costo de financiación) y estimar el beneficio. Los alquileres, según la doctrina, deberían seguir dentro de lo posible la

amortización para propósitos tributarios, a fin de reducir la exposición impositiva.

Y el tercer elemento ya señalado es la opción, la cual se tomará en cuenta:

a) Comprar el bien a un precio cuya base de cálculo será acordada en el contrato. (Se toma en cuenta los pagos de alquiler efectuados por el locatario); b) de renovar la operación de leasing bajo nuevas condiciones. y restituir los bienes a la financiera.

Obsolescencia y Valor Residual: Otra de las cuestiones que se deben tener en cuenta al momento de la celebración del contrato. En el decurso del tiempo los equipos (maquinarias, herramientas, etc), llamados también activos tangibles renovables, experimentan una pérdida de valor que puede deberse a motivos físicos, tratamiento de uso o de índole económica. La disminución del valor de la máquina por el uso que se haga de la misma de del deterioro físico que experimenta, es lo que constituye la depreciación propiamente dicha. La disminución del valor originada, por causas económicas, es lo que se llama obsolescencia. Depreciación y obsolescencia, van íntimamente unidos, denominados en la práctica como factores que sirven para distinguir la pérdida de valor proveniente del desgaste físico de la máquina. Serge Rolin, expresa " en el marco microeconómico de la empresa adquiere todo su significado".

El hecho planteado, nos indaga a formular que no se trata estas cuestiones como una destrucción técnica, sino de una razón normal acerca de la desvalorización tecnológica y comercial. Desde luego que la depreciación física se encuentra estrechamente ligada a consideraciones económicas, pues al hablar de límites físicos de vida de un equipo no se interpreta que las máquinas u otros acervos funcionarán hasta el momento en que su deterioro o desgaste las hagan físicamente inutilizables, sino hasta que el costo de conservación y reparación sea tan elevado que su empleo resulte antieconómico. El leasing constituiría un medio para poder luchar contra el fenómeno de renovación del material a la empresa y la posibilidad de acceder a un bien, cuando se carece del crédito. Se admite, que el material depreciado posee un rendimiento inferior al de los equipos más modernos y ello influye en el rendimiento de la empresa misma. La disminución de los beneficios le traerá a la empresa de estudiar o evaluar la posibilidad de renovación del material antiguo, una posibilidad más por medio del leasing.

Estamos de acuerdo, con el planteo señalado que obsolescencia y valor residual, están ligados, pero no se puede dejar de analizar bajo la realidad del microempresario, que más que ponerse a tratar de interpretar la vida económica del bien, primero deberá pasar ineludiblemente por una cuestión de evaluación de su patrimonio. Es decir, su real capacidad

de pago . El valor residual se deberá fijar en el contrato teniendo en cuenta la vida económica del bien y el valor esperado de éste a la finalización del contrato. Para el concedente, le es más útil o aprovechable el evaluar las posibilidades de pago del locatario y su patrimonio. La vida económica de un bien, estimamos será distinta según el lugar donde se desarrollarán las tareas, y ello, influirá en el valor residual. Existen los dos métodos para el momento de estimar el valor residual, el subjetivo, efectuado al momento de finalizar el término inicial del contrato (El precio esperado de un bien a la finalización del contrato) y el valor residual calculado fuera del plazo de duración del contrato, para el caso de existir opción de compra. (El valor residual se lo trata como un crédito), incorporado a la cuota mensual o canon locativo .Se debe tener en cuenta para las hipótesis propuestas, el momento económico, capacidad de producción del bien o equipo y la capacidad de absorción de lo producido por el equipo.

El hecho de fijar el valor residual fuera del término inicial del contrato, no llega a la desnaturalización del mismo. El tomador conocerá la cantidad de cuotas a pagar, monto de la mismas, teniendo en cuenta el valor del bien usado en el mercado.

Factibilidad de su aplicación en el CIF como forma alternativa de financiamiento de microemprendimientos.

Previo a emitir pronunciamiento sobre el acápite, se considera de utilidad realizar un breve comentario, sobre la naturaleza jurídica que plantea el CIF -a entender del suscripto-, para llegar a la conclusión de la posibilidad de aplicación conforme los fines que lo sustentan.

De acuerdo a las normas básicas del CIF, podemos brindar una primera premisa, que no es otra destinada al bien común. Obvio, el bien común sólo cabe en entes públicos estatales y en los privados, con las Asociaciones y Fundaciones. Pero, esa gestión del bien común, el Estado lo ha descentralizado, creando a tal respecto nuevas formas jurídicas descentralizadas. Bajo la óptica normativa, reparamos una aproximación al tema, cual es la característica de la descentralización del Ente, conforme lo expuesto, representan como organización administrativa en el cual su elemento constitutivo es contar con una personería jurídica propia, un sustrato económico financiero que presenta una constitución estatal a fines determinados y fundamentalmente una finalidad específica de financiamiento, que no tiene que ver con la actividad industrial y comercial.

Si se parte de la premisa de pretender considerar ab initio al CIF como una Sociedad

del Estado, nos encontraríamos con una limitación a la capacidad de derecho de una persona jurídica de carácter público, vedado a los particulares.

Cualquiera sea la denominación que se utilice, podemos visualizar una aproximación acerca de la posible naturaleza jurídica del CIF, como un ente descentralizado con personería de derecho público y privado, como un casus de excepción dentro de lo que se podría denominar una entidad autárquica.

El carácter jurídico del Ente, no implicaría, la imposibilidad de no aceptar, en el plano de las valoraciones, el posible uso de las técnicas que la ley le acuerda, para actividades que tradicionalmente se encuentran regidas conforme al régimen jurídico a las entidades privadas. ?

Se hizo hincapié, al analizar la figura de marras, que había nacido bajo el amparo de la ley de entidades financieras N.18.061 (págs.22/23). A posteriori, cuando se realiza la reforma financiera, se instrumentan las leyes 21.526 y 21.495 (junio 1977). El art.1 de la ley 21.526 establece: "Quedan comprendidas en esta ley y en sus normas reglamentarias las personas o entidades privadas o públicas -oficiales o mixtas-

de la Nación, de las provincias o municipalidades que realicen intermediación habitual entre la oferta y la demanda de recursos financieros". La ley, se repara, no admite la actuación de personas físicas (art.9). Es sabido, que actividad financiera consiste justamente en dar y recibir créditos, quedando comprendidas en la ley las entidades que realicen sólo una intermediación habitual. Dentro del art.2, que efectúa una enumeración de las entidades comprendidas, la ley de entidades financieras enmarca a los Bancos Comerciales, Bancos de Inversión, Bancos Hipotecarios, Compañías Financieras, Sociedades de Ahorro y préstamos para la vivienda u otros inmuebles y a las Cajas de Crédito. El mismo art.2, citado, nos dice que la enumeración no es excluyente de otras entidades que realicen la actividad de "intermediación habitual entre la oferta y la demanda de recursos financieros". Asimismo, el art.3 prevé la extensión de las disposiciones de la ley a personas y entidades públicas y privadas no comprendidas expresamente en ella, cuando el B.C.R.A. la considere por el volúmen de sus operaciones o por razones de política monetaria y crediticia". La regulación del régimen de autorización y condiciones para el funcionamiento, surgen de los arts. 7 a 18. La fiscalización del Estado, en esta actividad es total, comenzando con la autorización para funcionar, continuando durante el desenvolvimiento de la entidad. La ley, no prohíbe, a las entidades

nacionales, provinciales y municipales también deben solicitar autorización para funcionar al B.C.R.A.

La forma jurídica de organización de las entidades, se encuentra dispuesta en el art.9, el que regula el tipo a adoptar. Las entidades financieras de la Nación, Provincias y Municipalidades se constituyen de acuerdo a la forma establecida en sus cartas orgánicas. Estas son entidades autárquicas que pertenecen a la "administración descentralizada" y poseen (aunque sean creadas por la Nación, Provincias o Municipalidades) libertad para funcionar y por el hecho de ser autárquicas, para cumplir o satisfacer los "fines públicos". Estas son personas de derecho público, de acuerdo al art.33 inc.2. del Código Civil. Desde la reforma del Código Civil, ley 17.711 es indiscutible la personería jurídica de las entidades autárquicas.

Dentro de los incisos regulados por la mencionada ley, se destaca el k), que reza: Dar en locación bienes de capital adquiridos con tal objeto. Esta frase la encontramos también en el art.22 inc.j) y el 24 del ya citado.

En este punto comenzaremos con una distinción genérica, respecto a las entidades financieras, sus operaciones y la realidad bancaria y su posible vía de aplicación en el CIF.

Vemos que el objetivo de la ley de entidades financieras, responde a un principio denominado de agrupación funcional, que significa crear la entidad especialista en determinadas operaciones, vr.g. cuando la ley nos habla de Banco de Inversión, es el de poder contar con los profesionales idóneos en el análisis de Proyectos de Inversión. Tema específico, puesto que implica examinar la "Tasa Interna de Retorno" (T.I.R.) o el "Valor Actual Neto (V.A.N), de cada proyecto. La realidad económica actual es que los bancos comerciales absorben entidades del tipo de las Compañías Financieras, tendiente a mejorar el posicionamiento comercial de las mismas y aprovechar en su totalidad la gama de operaciones permitidas a los Bancos Comerciales, en restricción de las operaciones de las Compañías Financieras. Reparámos bajo esta ley, la autorización a los bancos comerciales para celebrar contratos de leasing. De allí, que hemos planteado al inicio del presente trabajo, la constante actividad de los bancos y su incorporación en la cartera del leasing.

Mediante ley 22.529, se produjo una importante reforma al sistema financiero de argentino, basada en la experiencia que se recogiera con la puesta en práctica de la ley 25.526. Existía, una política represiva del B.C.R.A., en lugar de un accionar preventivo relacionado con el tema de liquidación de entidades financieras.

Entre los objetivos de labor del CIF, es de los que se ha denominado "bien común", abarcativo de implementación de ayuda a todos aquellos que recurren al mismo, en busca de soluciones y de investigación en nuevos campos para el desarrollo regional y particular. Dentro de los lineamientos explicitados -que no solamente los enumerados- se debe considerar si es posible aplicar el contrato a los denominados microemprendimientos. Tipo de organización nacida como un mínimo diseño, y que para sobrevivir deben reiventarse constantemente para su crecimiento. Es decir, son aquellos pequeños grupos de personas, con un número determinado, con el afán de crecimiento y el día de mañana poder transformarse en una empresa o explotación significativa. Así, mucho de ellos han llegado a transformarse, con el transcurso, del tiempo a ser empresarios. El contrato podría resultar una alternativa viable, para aquel pequeño agricultor según utilizado en el ejemplo que requiera un tractor o herramientas para el desarrollo de su pequeña empresa, una salida útil dentro de las posibilidades de funcionamiento del Fondo. También, se podría plantear la opción del uso para las Provincias -tanto la hipótesis que se plantea como la vista del denominado leasing inmobiliario- figura de futuro esta última para la construcción de viviendas. El empresario, tal ya fuera planteado, carece de las vías lógicas de acceder al crédito o no cuenta con dinero

suficiente. Esa máquina o máquinas, se le presenta como la única herramienta posible para lograr dar cumplimiento a su desarrollo. El art.8 de la reglamentación de las normas básicas del CIF, se considera útil y con posibilidad de aplicación al tema en cuestión. Si se repara el inc.3 punto b), se desprende de lo normado que el CIF, está facultado en inversiones directas, tendiente a la adquisición de inmuebles y otros bienes de capital, a ser otorgados en locación a sociedades, entes o empresas, con la finalidad de desarrollar programas o proyectos, y con derecho preferencial de compra por parte de éstas. Es sabido que los bienes muebles son definidos según su carácter móvil. En general "bien mueble" es básicamente una cosa que puede ser movida de un lugar a otro ya sea por sus propios medios o por una fuerza externa a él. Por ende, se interpreta que la norma del contrato ya se encuentra regulada. Se encuentra el derecho de opción final a favor del tomador y la cosa respecto de la cual señala el artículo citado, es obvio por la denominación -muebles- en un supuesto- y el carácter inmobiliario en otro, citado tangencialmente en el presente trabajo.

La cuestión a dilucidar sobre la posibilidad de aplicación, se trasluce en cuanto a el carácter financiero, de la relación tripartita citada, pues, en el llamado leasing operativo (fabricante-tomador), se conjuga una situación especial que el CIF no podría abordar. En cuanto al

leasing financiero. Hemos señalado la no existencia de impedimento bajo la ley 21.526, conforme art.1, con alcance amplio respecto a las entidades comprendidas. El CIF, otorga créditos y justamente la actividad financiera consiste en dar y recibir créditos y tal lo argumentado, actividad que debe ser normal.

Se podría partir de un supuesto de encarar una línea de crédito para la atención de necesidades de un sector prioritario pequeño (microempresa), con la necesidad de determinado bien - vr.g. el tractor- o en el caso de una Provincia que necesite invertir para un proyecto, y requiera de un bien específico o determinado. La garantía respecto al bien que requiera el pequeño empresario, sería la propia máquina y la propiedad al resultar del Fondo, no se necesitaría ejecutarla, eliminándose consecuentemente el riesgo de ejecución. La relación entre concedente-tomador (CIF-Empresario), podría ser aconsejable, ya que el leasing financiero si bien vincula a tres personas (Fabricante-Locador-Tomador), ello se debe porque en algunos casos el fabricante no está en condiciones de soportar una operación, por ejemplo, el fabricante no puede desprenderse del bien sino contra su pago. En esa situación, podría ser cubierta por el CIF (como sociedad de leasing) que comprara la máquina y se le entregue al tomador (microempresario) o Provincia para un proyecto determinado. Tendríamos el leasing realizado entre el CIF y el tomador, y una simple comoraventa entre el CIF y el

fabricante, con la posibilidad, ya explicada que el bien puede ser directamente requerido por el tomador (empresario o Provincia), para el proyecto determinado, y la financiación a cargo del CIF, para que pueda acceder al bien por el mecanismo de locación-venta.

La diferencia, ya apuntada en el presente esquema, sobre la venta en cuotas y el leasing, es la clásica opción que le queda al tomador de resultar titular del bien, o prórroga del contrato, que no encontramos en la figura conocida de venta con reserva de dominio, de allí el carácter definitivo de la figura.

En el presente cuadro se citan algunas cláusulas aconsejables para el contrato en estudio.

- Pacto Comisorio: A favor del locador, en caso de no cumplimiento por el locatario.
- Art. 216 C. de Com. (Pacto Comisorio). Considerado Lícito.
- Es conveniente incluir cláusula para caso de insolvencia, concurso preventivo o quiebra del locatario.
- Opción. Generalmente se pacta como un accesorio del Contrato.
- Prórroga: Alternativa de optar con un precio reducido, generalmente se fija en función del valor residual del contrato original.
- Resolución por incumplimiento.
- Prohibición de venta del bien por el locatario. —
- Recaudos de garantías que marca la legislación.
- Prohibición de adulteración de chapas y números identificatorios.
- Prohibición al locatario de constitución de garantías prendarias sobre la cosa alquilada.
- Pactar que el título del locador será ejecutable (Art. 523 CFCO).
- A fin de evitar riesgos para el locador (Financiera) de la no entrega por el fabricante y evitar incumplimiento sea trasladado al mismo, se estipula que el locador no asumirá ninguna responsabilidad que surja de los riesgos de la entrega de la cosa.
- Para el locador, obligación de entregar el bien y asegurarse garantías sobre estado de la cosa.
- Inclusión de una cláusula que los bienes para el vendedor liberará al locador de la obligación mencionada anteriormente.
- Asegurarse el pago de los alquileres.
- Mantener la cosa en buen estado de conservación.
- restitución del bien a la finalización del contrato, salvo su compra.
- En caso de quiebra del locador, si existe cláusula prórroga rige ley de concurso para locación de cosas muebles. Contrato ejecución continuada (Art. 151 ley 19550). Si se decide continuación empresa o venta de fondo de comercio (art. 185 y 190 LC).

IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES:

Dentro del concepto genérico de leasing, al que económicamente y jurídicamente corresponde identificar como la operación por la cual una institución financiera concede a una empresa el uso y goce de un bien de capital - adquirido por ella al fabricante o proveedor a instancias del capital invertido y al solo efecto de dicha convención- mediante un contrato de locación sujeto a condiciones especiales, pueden presentarse diversos aspectos en su expresión y su incidencia. A manera de ordenamiento conceptual hemos discriminado los dos tipos que se presenta esta figura, como leasing operativo y el financiero, en que se trató de incluir todos los supuestos que se someten al análisis económico y jurídico legal. Se lo ha clasificado en las que cada uno de aquéllos, se presenta bajo un modo particular por lo que pueden contener tipos que mirados bajo otra óptica modal, resultarán de diferente aplicación. Trataremos de explicar los conceptos vertidos en el primer informe. La doble faz que presenta el contrato implica la consideración que para el operativo resulta la operación realizada por el productor o fabricante del equipo y la empresa que necesita el uso de los mismos, quien paga un arriendo periódico; mientras que en el financiero, que es precisamente el que hemos puesto mayor énfasis y que traduce un perfil más acabado, se presenta con un tercer interviniente, la entidad financiera.

Observamos en este punto para dar una idea cabal y completa del significado asignado al leasing financiero, para conceptualizar el carácter estructural del mismo, y que permiten individualizar este contrato y no otro, como la financiación, la opción de compra, la obligación de entrega del uso y goce de la cosa y el pago

del alquiler por el tomador. Se enumeran estos elementos coadyuvantes, la asunción por el tomador de los vicios y riesgos de la cosa y su conservación y mantenimiento, efectos que las partes podrán regular libremente, sin resultar parte de las características antes nombradas. Pero al lado de estos elementos, cabe señalar el plazo, la gran mayoría de autores estiman que debe coincidir con el término de vida útil del bien, se considera que las partes podrán acordarlo libremente, lo más conveniente a sus intereses. En la práctica, el plazo es estipulado de acuerdo a las condiciones del objeto de la locación, teniendo en cuenta lo tecnológico, las posibilidades de obsolescencia o del destino que le dará el tomador. También, juega en el plazo, los intereses de la entidad financiera para el recupero de la inversión efectuada con la adquisición, debiendo valer un plazo rentable y razonable.

También se hace hincapié en la relevancia que adquiere la opción para conceptualizar el carácter de alquiler-venta. Porque sin opción, no existe leasing, es decir queda desnaturalizado. Así nos hemos referido a la ley francesa, conforme art.1. El autor Coillot, aclara que al observar la realidad francesa, expresa que algunas entidades financieras no incluyen en el contrato la opción de compra para no generar conflictos respecto a la naturaleza jurídica del contrato (para no ser considerado compra a plazos). Es ésta justamente, la que se pacta como un accesorio del contrato de locación, estableciéndola dentro de un plazo que coincida con la finalización y no es válida la misma, cuando el locatario está en mora respecto del pago del alquiler.

Ya dijimos acerca de la opción de prórroga utilizada como alternativa; facultad dada al tomador, generalmente fijada en función del valor residual.

Una aclaración se impone para dar una idea cabal y completa del significado asignado a la expresión opción de compra, ya que obliga al promitente a un no hacer, a abstenerse de ofrecer a otros la cosa prometida en la opción. La facultad que se le dá al tomador de adquirir el equipo que alquila, se la considera para los autores como oferta irrevocable de venta, en cuánto sólo el promitente queda comprometido.

Veamos ahora el aspecto que presentan la existencias de elementos tipificantes del contrato, ya citados: el precio del contrato, el plazo y la asunción de los riesgos y vicios de la cosa por parte del tomador, siendo relevante la cláusula accesoria citada, que la doctrina asimila como "especiales" expresada como la "opción de compra o de prórroga", siendo la que plantea los interrogantes acerca de la calificación del leasing. (La hipótesis que la doctrina, denomina locación-venta; venta con reserva de dominio; contrato mixto o un nuevo sistema contractual. Respecto a este último aspecto, de allí, nuestra reparación al acercarlo a la atipicidad del contrato,

Agregaremos que según el régimen legal vigente, carece de regulación legal específica. Sólo nominado en algunas leyes aisladas como la ley 21.526 que sustituyó a la 18.061, primera norma legal que en el año 1969, mencionó a este contrato.

Los principales caracteres mencionados, es lo consensual, su onerosidad (prestación de ambas partes conforme art.1139 del C.C), sinalagmático. Respecto a la bilateralidad, es dable señalar con la triangularidad

expuesta entre fabricante, financiera y tomador, que las relaciones entre la financiera y el fabricante corresponden a otro contrato; conmutativo, no formal, de tracto-sucesivo, la atipicidad marcada, y comercial y de empresa. Resumiendo entre las diferencias apuntadas respecto a la venta en cuotas con reserva de dominio de la propiedad y el leasing, es que en la primera la propiedad pasa del vendedor al comprador en el acto al ser pagada la última cuota por el tomador a la financiera, en la cual no hace falta ninguna manifestación de voluntad ni acto ulterior al modo que fuere del adquirente para que la transferencia del dominio se consume. Esta tesis, ya apuntada, en el informe es sostenida por el Dr. Videla Escalada, tratando de darle perfil bajo el art. 1376 del CC.

Hemos sostenido, que en el leasing no basta solamente con el acuerdo de las voluntades y pago de la cuota al finalizar la operación, que no es otra que la llamada opción que el locatario podrá ejercitar al vencimiento del contrato, sea en el sentido de la compra, sea en la prórroga. La doctrina italiana, como señala Buonocore, tampoco está conteste con la primera hipótesis de asimilar su figura a la venta en cuota con reserva de dominio.

Tal lo manifestado el ejercicio de la opción, consiste en un acto distinto y posterior al pago total de las cuotas, y se especificó que no existían inconvenientes en que se pacte en documento separado, quedando configurado por un lado la venta con reserva de dominio (tesis de Videla Escalada) y con el documento ulteriormente agregado de una opción de compra. La doctrina italiana no acepta esta posición.

Corresponde en segundo lugar referirse a la cuestión que vincula el concepto de la relación tripartita, al cual ya nos hemos referido, sobre el fabricante, la financiera y el tomador. A tal respecto, la función de la primera es la de financiar, poner el dinero que se requiere para adquirir el objeto materia del contrato y luego recuperar esa inversión -con sus intereses, gastos y utilidad- conforme a las cuotas celebradas con el tomador durante el tiempo de duración del contrato. Vemos que no es fabricante, ni distribuidor, vendedora, sino como fin último es la de financiar una operación.

Si bien rigurosamente, como hemos dicho el contrato debe contener algunas cláusulas esenciales, tales como el plazo, el canon y la opción. Sobre el primer elemento se aconseja que la duración del contrato se aproxime a la vida útil del bien, habida cuenta el objeto del contrato (bienes de capital, tecnológicos, marcas y patentes) es la financiación de un uso y goce de un equipo no se estima adecuado concebirlo por un lapso superior a la vida útil del mismo. La doctrina francesa, al plazo lo considera esencial, en virtud que es sobre la base del plazo se fijarán los alquileres. El plazo, que puede ser más corto que el de la vida útil de un bien, calculándose al plazo de amortización por caracteres impositivos. En nuestro país el máximo de duración de diez años del contrato de locación (art.1505 CC), pero en la práctica los plazos oscilan entre tres y cinco años generalmente.

La ley francesa del 2 de julio de 1966, no hace referencia alguna sobre este tópico, pero los doctrinarios franceses lo consideran esencial, habida

cuenta que durante la vigencia del contrato tanto la financiera como el tomador no pueden poner fin al acuerdo (sin embargo se incluyen cláusulas de terminación por causas determinadas).

Con referencia al valor residual, hemos acotado los dos sistemas que se utilizan para fijarlo, el subjetivo (particularmente en uso en Argentina, España, Estados Unidos de América, Italia) y el objetivo. Para ello, se debe tener en cuenta el valor esperado en el mercado a la finalización del plazo inicial del contrato. Cabe decir que se debe considerar la vida económica del bien y el valor esperado a la finalización del contrato. Los autores, consideran que en la fijación del valor residual se debe tomar en cuenta el lugar de uso del bien. Sobre el sistema de su cálculo se aconseja la Revista Jurídica del Banco de la Nación Argentina, año 1979, Nro.44.-

En cuanto al sistema financiero, hemos visto cómo se halla conformado, a través de las seis clases de instituciones que autoriza la ley 21.526 y manifestamos que el sistema es orgánico habida cuenta que funciona bajo la supervisión y el control del Banco Central. En el art.1º de la ley 21.526 -denominada de "entidades financieras", establece que su ámbito de aplicación se extiende a "las personas o entidades privadas o públicas que realicen intermediación habitual de recursos financieros". En consecuencia quedan comprendidas en el ámbito de la ley todas las personas físicas o jurídicas que realicen intermediación financiera, los bancos oficiales, mixtos, privados, provinciales y municipales. En el art.2 de la ley, se declara a las expresamente comprendidas: Bancos Comerciales; Bancos hipotecarios; Compañías Financieras; Sociedades de Ahorro y préstamo para la vivienda u otros inmuebles; Cajas de Créditos y Bancos de Inversión.

El ejercicio de la actividad y de lo cual reparamos para ejercer el leasing, será lícita si se

cumple las exigencias legales que no es otra, en la autorización para funcionar como banco, compañía financiera, etc, ya que la actividad es objeto de una escrupulosa regulación estatal. Ello obedece a que se encuentra comprometida la confianza pública. La ley 21.526, regula, en síntesis, la actividad de quienes en forma habitual intermedian con recursos financieros y el contrato que nos ocupa, si bien no se encuentra normado (carácter atípico ya señalado) es una operación que permitida a los bancos de inversión y a la compañías financieras.

En informes anteriores, hemos reparado en el art.6 ,acápite tercero, punto b) de la reglamentación de las normas básicas del Fondo Federal de Inversiones, el texto a que se refiere sobre la adquisición de inmuebles y otros bienes de capital, a ser otorgados en locación a sociedades, entes o empresas, con la finalidad de desarrollar programas o proyectos, y con derecho preferencial de compra por parte de éstas, el carácter de leasing financiero que se encuentra subyacente en las normas del CFI, por el cual se encontraría facultado para alquilar pura y simplemente o alquiler con opción de compra, ya que, en ambos casos estamos ante la figura en estudio, pues, se trata de una actividad financiera, equivalente al otorgamiento de un crédito a favor del usuario. Estimamos que en el espíritu de la norma, se adecuó a un fin querido que no es otro que otorgar créditos a favor de los usuarios. Asimismo, vemos que la opción de compra, ha sido planteada, y hemos expresado que es un accesorio que puede o no existir, pero en su agregado se tuvo en cuenta plasmarlo en el leasing financiero, porque en el operativo (fabricante-tomador) existe acto de comercio, vedado al ejercicio de las entidades financieras.

Con relación a la sociedad financiera, expresamos que no concierne a su actividad tener en existencia el bien que habrá de entregar al tomador, su rol se reduce a financiar la operación. Valga el ejemplo que se expuso de la persona que desea adquirir un tractor, en lugar de recurrir al fabricante concurrirá al CFI, con toda la documentación probatoria que desea adquirir el bien, a los fines de tramitar el contrato, donde el Consejo se contactaría con la empresa vendedora a los efectos de cerrar el negocio financiero. Al agricultor, una vez cerrado el negocio se le incluirá el costo, flete, seguro, transporte, etc.

Un triángulo con roles bien definidos, el cual nará que el financista se cubra mediante cláusulas específicas de dispensa de responsabilidad.

Ya hemos expuesto, en anteriores informes, la necesidad que podría tener un microempresario de querer renovar su maquinaria o efectuar un determinado emprendimiento, y las hipótesis de las trabas que muchas veces se le presentan de no poder acceder al crédito.

La elección, entrega y recibo de los equipos son hechos que están a cargo de la empresa locataria y del proveedor o fabricante vendedor; mientras que el pago del precio es la única obligación emergente de aquel contrato de compraventa que es cumplida por la entidad financiera.

De manera como así ya nos refiriéramos, la financiera no tiene ninguna responsabilidad por la calidad de los equipos ya que la elección estuvo a cargo de la locataria, tampoco por ende la tendrá con relación a las condiciones y gastos de entrega y recibo, pues éstos se cumplen entre vendedor y locatario. La financiera adquiere el dominio de los equipos, pues paga el precio, y el tomador lo recibe en nombre de aquélla y comienza a poseerlos como efecto de la locación previamente convenida.

En la hipótesis ya planteada del agricultor, podemos reafirmar sucintamente el mecanismo de este singular contrato: El locatario propone a la entidad financiera que adquiera un determinado bien (un tractor), para que luego se lo dé en locación, acompañando el presupuesto y todos aquellos documentos que se requieran para esclarecer el estado económico financiero de su empresa, justamente con un plan de financiación y de rentabilidad. La financiera realiza un estudio para analizar la factibilidad de equipamiento del microemprendimiento para equipar el bien que requiera. De llegarse a un resultado positivo se celebra el contrato con la financiera, por medio del cual la financiera adquiere la obligación de ratificar la gestión frente al vendedor del tractor o a proveer el bien requerido de cualquier manera. Como contrapartida de la suma pagada por

la Financiera, el vendedor se obliga a entregar el equipo. La Financiera resulta la propietaria del bien, y la locataria es un simple tenedora. Una característica del contrato es que los pagos se suelen documentar por medio de títulos de créditos, obligando así al usuario cualquier problema derivado acerca de la causa del contrato y la financiera puede nacer efectivo su crédito con la celeridad de un proceso ejecutivo. Referente al plazo ya nos hemos referido correspondiéndole a las partes fijarlo, generalmente se toma en cuenta el uso y destino del mismo.

De acuerdo a los principios expuestos, la extinción de la relación contractual se produce por el vencimiento del plazo, por la falta de pago de la cuota pactada o por el uso distinto o abusivo que realice el tomador del bien; en esos casos el tomador tendrá la obligación de restituir a su costa el bien. Si el agricultor desea proseguir con el uso del bien, ya nos hemos referido a la prórroga, si se encuentra prevista no existirá inconvenientes para ello. Cabe agregar que no existe la tácita reconducción, lo que avala la alternativa de contemplar la prórroga en el acuerdo. Si se planteó el tema de la opción de compra, tales cláusulas se harán exigibles, en cuyo caso el pago del precio predeterminado concluye con la operación, dicha determinación puede realizar por un monto global descontando los alquileres, o bien por un valor residual calculado sobre la base de la inversión e intereses correspondientes.

Las Ventajas y Desventajas: De lo expuesto precedentemente y en relación a la posibilidad de su aplicación, dable es señalar las ventajas de tipo económico que presenta esta operación han sido señaladas con entusiasmo, por los economistas porque constituyen un óptimo medio de financiamiento que participa de los caracteres del "autofinanciamiento"(34).-

- a) Flexibilidad en cuanto puede adecuarse a las exigencias de la producción de la empresa que necesita equiparse o sustituir su equipo o utilaje por material más moderno y técnico, sin imponerse inversiones cuantiosas.
- b) Da la posibilidad a un microempresario de poder contar con un bien de capital para un proyecto determinado y lograr una nueva alternativa de trabajo.
- c) Puede ser de aplicación en todo el ámbito nacional, habida cuenta el carácter del Consejo Federal de Inversiones.
- d) El contrato posibilita el ajuste convencional de plazos, el monto del canon locativo, formas de su amortización, y la constitución de nuevas posibilidades de prórroga para el uso del bien.

(34) Linares Bretón, Samuel " Las nuevas formas de financiamiento". Acción Rotaria, Córdoba 29.4.1970.-

- e) No sólo favorece la producción sino que contribuye al consumo, en cuanto los usuarios contarán con un medio de aumentar el capital familiar.
- f) A los tomadores les permite afrontar las consecuencias de la evolución de las técnicas o de la obsolescencia de los bienes, cambiándolos por otros, bajo el régimen visto.
- g) No es necesaria la concreción de avales o hipotecas, como se exigen en la concesión de créditos bancarios.
- h) Facilita tener el material más adecuado; respondiendo el usuario mejor a sus necesidades.
- i) Permite a la usuaria a efectuar reserva de capital, que le puede servir para afrontar otras exigencias del mercado o variaciones conyunturales.
- j) Tiene la ventaja de no constituir un pasivo para la empresa.
- k) Es una decisión política del Consejo Federal de Inversiones encarar la aplicación del contrato como medio de financiamiento a los microemprendimientos.
- l) Se considera que el Consejo cuenta con una infraestructura adecuada para poner en marcha un proyecto de esta naturaleza.

m) Abriría nuevas posibilidades a los microempresarios de adquirir una "cultura" del crédito, para cumplir proyectos determinados.

n) Hemos concentrado como causas de la poca difusión del leasing en la República Argentina las circunstancias de la falta de una legislación clara al respecto, pero de prominente futuro para el desarrollo.

o) Creemos que es oportuno profundizar la propuesta contenida en el presente trabajo, para combinar los esfuerzos encarados con una herramienta inigualable que es el contrato de leasing, en la opción financiera, fabricante, tomador, es decir el financiero.

p) Sencillez en la celebración del contrato, ya que en principio todas estas operaciones se realizan en base a contratos tipos.

q) Brindar aporte de colaboración técnica a los usuarios, ya que posibilita aconsejar respecto a nuevas posibilidades de implementación de un rubro determinado y los bienes necesarios para ello.

r) Alternativa de implementación ya sea por el mismo CFI o, en su defecto establecer acuerdos con entidades nacionales autorizadas para operar bajo leasing.

Desventajas:

a) El principal riesgo se encuentra por el hecho de que no es previsible por el estado actual de la técnica, establecer el plazo de rendimiento del bien.

b) Posible inseguridad del locador respecto al locatario en caso de enajenación del bien a un tercero de buena fe; por el art.2412 del Cód.Civil el locador no podrá reivindicarlo, salvo en bienes registrables. No obstante ello, los bienes son asegurados, ya que en las operaciones se engloba el riesgo, mediante una póliza que abona el locatario a la entidad crediticia.

SINTESIS FINAL DE NUESTRO PENSAMIENTO:

En conclusión, estimamos que podría ser de aplicación por el CFI, por las razones expuestas que se encuentra con una estructura técnica de primer nivel para poder llevar a la práctica este sistema. Asimismo, dentro de las finalidades que persigue, se considera su contribución al crecimiento de los microemprendimientos como también su aplicación a las Provincias, para encarar proyectos de envergadura. También, la aplicación abriría una nueva posibilidad de ver incrementados fondos al Consejo y expandir sus beneficios a necesidades de crecimiento económico.

BIBLIOGRAFIA.

- Araya, Celestino R. "Algunas Nociones sobre el Leasing". Revista de Bancos y Bolsas, Año 1, Nro. 1 a 4, 1980; Pág. 509-527. Depalma.
- Barreira-Delfino, Eduardo. El contrato de Leasing. Revista de Bancos y Bolsas. Año 1, N. 1. Enero-Marzo 1980, Págs. 1-15. Depalma. Mismo autor:
El leasing y la Quiebra. Rev. Der. Com. Año 16, Nro. 91 Feb. 1983. Depalma.
- Argeri, Saúl. LL 1978 "Contrato de leasing" Arriendo Financiero.
- Abatti, Enrique Luis. Contrato de Leasing. Necesidad de su Legislación en el derecho Argentino. Legislación Argentina. T. 1978, Pág. 993-999.-
- Buonocore, V; Fantozzi A. Alderighi. Ab. Perrot. 1992.
- Aguar Magalhaes, Rubens. Breve comentario sobre el leasing". Ed. Iustitia. Publicación del Organismo Ministerio Público del Brasil. Pág. 81, Año 1935, 2do. trimestre. 1973 Pág. 141-147. S. Paolo.
- Benavidez del Rey, José. Inscripción en los Registros de la Propiedad de los Contratos de Arrendamientos Financieros de Bienes Inmuebles Regulados en el Real Decreto de 1980. Rev. Derecho Inmobiliario Madrid (Año LIX N. 558) Sep. Oct. 1983 Pág. 1171/1256.
- CEPAL. Comisión Económica Para América Latina y el Caribe. Serie Financiamiento para el Desarrollo. Nro. 7, Nov. 1991.
- Cogorno, Eduardo G. Teoría y Técnica Nuevos Contratos Comerciales. Leasing. Ed. Merú. 1979. 360 Págs.-
- Coillot-Jacques, El Leasing 3ra. Edic. Trad. de Tomás Pérez Ruiz (Madrid).
- Crémieux-Israel, Daniele. Leasing et Crédit Bail Mobilieres. Aspects Juridiques Comptables Fiscaux. París. Dalloz, 1975. Págs. 338. 24.5 cm.
- Foiguel López, Héctor Jorge. El Contrato de Leasing y la Realización de los Bienes en la Quiebra. ED T. 99, 1982. Págs. 931/936. Bs. As.
- Gabenara, Juan Pablo. Contrato de Leasing. Ed. Temis. Enero-Abril 76. Págs. Rosario.
- Garrido-Garrido Cordobera " El Leasing Inmobiliario" .ED. Univ. Bs. As. 1990.
- Gómez Bausela, María Silvia, María Silvia en Colaboración con Walter de Tuller. JA. T. 1990. IV. Oct. Dic. " Vigencia en que la RA se adhiera a la Convención sobre Leasing Internacional celebrada en Ottawa, 1988".
- Houssay, Leopoldo. El Leasing. Un contrato de Locación Financiera. LL. 1975. A-1989.
- Lavalle Cobo-Pinto, Carlos "El Leasing Mobiliario" Astrea, 1982.
Idem. Publicación de LL, 139-1001. El Contrato de Leasing. Su Naturaleza Jurídica y los Efectos del Contrato.
- Kelly, Julio A. Derechos y Garantías sobre Bienes Muebles. Ed. Heliasta. 1990.
- Kiperman, Enrique H. Foiguel López, Héctor J. Los contratos de arrendamientos y leasing para mantener y realizar los bienes de la quiebra" Pub. Colegio Púb. Contadores.
- Maffia, Osvaldo J. "Leasing y Quiebra". LL T. B. 1992. D.
- Marzoratti, Osvaldo J. El Leasing como forma de Inversión Extranjera. Rev. Der. Com y Las Obligaciones. Año 6. Nro. 35. Pág. 715-722. Depalma.

- Mera, B. Le leasing en France. Rev. Trimestrelle de Droit Comm. T. 19. 1966, Pág. 49-57, París. Ed. Sirey.
- Nicolau, Noemí L. El Leasing. Algunos Aspectos Jurídicos. LL. 1987. Pág. 957-965.
- Migliardi, Francisco. Consideraciones Sobre el Contrato de Leasing. LL T. 1983-A. Pág. 78-80. Bs. As.
- Noacco, Julio César. El Contrato de Locación Financiera o Leasing. JA. Doc. 1973. Pág. 120-134. BsAs.
- Linares-Bretón, Samuel F. La ley de Entidades Financieras. Leasing y Underwriting. Rev. Notarial Nro. 17 y 18, 1969. Pág. 33-42. Córdoba. Col. Esc. LL 139-1001. El contrato de locación Financiera.
- Marrupe Jorge B. El Leasing. Mónica Rocco. Revista Notarial. Año 1988 Nro. 859. Nov. Dic. 1981 Pág. 1903-1924. L. Plata, Colegio Escribanos.
- Messineo, Francisco. Doct. Contratos" ED EJEJA, 1952. Traducción Sentis Melendo.
- Rolin, Serge. El Leasing. Ed. Pirámide. Madrid, 1974.
- Rezzónico, Juan C. Tipicidad Social de los Contratos. LL T. 1990. D. Pág. 1084-1105.
- Spota, Alberto G. Leasing Inmobiliario. Su procedencia (nota a fallo). T. 123 a 1987, Pág. 434-437 ED.
- Rojo Ajuria, Luis " Leasing Mobiliario" Madrid, Tecnos, 1987 (Banco Central).
- Ruozzi, R. Leasing. Milano, 1967. Ed. Vigano.
- Varangot, Carlos J. Arrendamiento Financiero (Leasing). ED T. 50, 1973, Pág. 603. Bs. As.
- Vidal Blanco, Carlos. El Leasing. Tesis Doctoral. Madrid "Una Innovación en la Técnica de la Financiación".
- Waid, Arnoldo. Nociones Básicas de Leasing. Revista Forense, 1975 T. 250 y JA Peñalva, Santos, Revista Forense (Abril-Junio) 1975, Pág. 47.