

## ALGUNOS ASPECTOS DEL LEASING INMOBILIARIO (\*)

Especialmente enfocados con relación al orden jurídico uruguayo, y particularmente a la ley 16.072, de 9 de octubre de 1989, que reglamenta el contrato de crédito de uso, modificada por la ley 16.205 de 6 de setiembre de 1991.

por

**CARLOS LOPEZ FERNANDEZ**

y

**TERESITA MERCADER**

### SUMARIO:

I) INTRODUCCION. - A) Generalidades. Validez de los contratos innominados. - B) Validez del leasing como contrato innominado. — II) CONCEPTO Y MODALIDADES DEL LEASING. - A) Razones económicas que impulsaron su creación. - B) Modalidades del leasing: leasing operativo y financiero. - C) Definición del leasing operativo. Definición del leasing financiero. - D) Otras modalidades del leasing. - E) Categorización del contrato. — III) NATURALEZA JURIDICA DEL LEASING FINANCIERO. - A) Elementos y finalidad del leasing financiero. - B) Naturaleza del leasing financiero. - C) El leasing financiero como contrato autónomo. Crítica. - D) Naturaleza del leasing fi-

---

(\*) Este trabajo fue inicialmente realizado en base al proyecto del Poder Ejecutivo.

Posteriormente, luego de promulgada la ley 16.072, se modificó para adaptarlo a ella, y presentarlo a la VI Jornada Notarial del Cono Sur.

Lamentablemente, el manejo de un texto defectuoso de la entonces reciente ley propició que un punto específico en el que la ley modificó al proyecto quedara sin modificar en el trabajo, lo que ahora fue corregido.

Más recientemente la ley 16.205 modificó la ley originaria Nº 16.072, modificaciones que en lo sustancial se recogen en el texto que se publica.

nanciero (continuación). - E) Naturaleza del leasing financiero atendiendo a su estructura. Teoría del mandato. Refutación. - F) Naturaleza (continuación). El leasing como arrendamiento y como opción de compra. Refutación. - G) Naturaleza (continuación). El leasing financiero como negocio autónomo único. Críticas. - H) Diferencias entre el leasing mobiliario e inmobiliario. Su incidencia en la naturaleza jurídica. — IV) CONSIDERACIONES SOBRE LA LEY URUGUAYA DE “LEASING FINANCIERO”. - A) Generalidades. - B) El leasing financiero. Elementos y caracteres. - C) Solemnidad del contrato de crédito de uso. - D) Publicidad del contrato. El registro. Otras formas de publicidad voluntaria. Crítica. - E) Efectos de la publicidad registral. El derecho real. Acción para recuperar la cosa. Embargos. Incedibilidad del derecho de uso. Sanciones penales. - F) El plazo del contrato. - G) El bien debe ser propiedad de la empresa leasing. El leasing-back. - H) Obligaciones de la entidad leasing. Responsabilidad de la institución. - I) Obligaciones del usuario. Los riesgos. - J) Ejercicio de la llamada opción de compra. Efectos. - K) Normas de procedimiento. - L) Comentario sobre la ley uruguaya. — V) LA NATURALEZA JURIDICA DEL LEASING INMOBILIARIO. - A) Más sobre las diferencias entre el leasing mobiliario y el inmobiliario. - B) Naturaleza del leasing inmobiliario como venta con reserva de dominio. Improcedencia de esta posición en la ley uruguaya. - C) Necesidad de otorgar el contrato de compraventa cuando el usuario acepta la opción. - D) Naturaleza del contrato de crédito de uso en la ley uruguaya. — VI) LA INSCRIPCION DEL CONTRATO DE LEASING. - A) Finalidad de la inscripción. Registros competentes. Efectos. - B) Caducidad y reinscripción.

## I) INTRODUCCION.

### A) *Generalidades. Validez de los contratos innominados.*

1. El régimen jurídico uruguayo, sin perjuicio de las limitaciones establecidas por razones de interés general, basadas generalmente en la moral, la equidad, y las buenas costumbres y otras veces en razones de mera política legislativa, atribuye pleno valor a la voluntad privada para crear entre los diferentes sujetos de derecho relaciones jurídicas válidas.

Bajo esta premisa el Libro IV del Código Civil oriental regula el que modernamente se ha dado en llamar “derecho de las obligaciones”, dividiéndolo en dos partes. En la primera trata de las obligaciones en general y en la segunda regula las obligaciones que nacen de los contratos reglamentados en dicho cuerpo normativo.

Ya el Código de Comercio, con vigencia en nuestro país antes que el Código Civil, había destinado un Libro, el Libro II a reglamentar lo que llama Contratos de Comercio, refiriéndose en su articulado a diversos y

numerosos aspectos relativos a las obligaciones en general, situación que la doctrina explica en función de la ausencia de normas de derecho común que regularan dichos aspectos.

La legislación posterior, respondiendo a nuevas exigencias sociales y económicas, atendió diferentes aspectos de la contratación a través de la sanción de leyes especiales que, en unos casos, ampliaron la nómina de contratos típicos en nuestro derecho y en otros casos, reglamentaron severamente ciertos aspectos o modalidades de contratos nominados, rigiéndolos, incluso férreamente, como consecuencia de la declaración de orden público de toda la ley o de muchas de sus disposiciones.

Como ejemplo de la primera situación basta mencionar las tres leyes de prenda sin desplazamiento, las diferentes leyes y decretos-leyes sobre sociedades cooperativas, la reglamentación legal de las denominadas sociedades de responsabilidad limitada, la ley de Promesas de Enajenación de Inmuebles a Plazos, la reciente ley de Sociedades Comerciales, etc.

Como ejemplo de la segunda, se pueden enunciar las leyes y decretos-leyes que reglamentan las tasas del interés en las obligaciones dinerarias, las leyes y decretos-leyes que regulan el régimen de los arrendamientos de inmuebles, los que establecen la posibilidad de enajenar o gravar separadamente las unidades que integran un edificio de propiedad horizontal, las leyes sobre forestación que permiten la constitución de ciertos contratos sobre bosques o montes en pie, etc.

Al margen de esa actividad legislativa que fue tipificando nuevas figuras contractuales la práctica, fundamentalmente mercantil, fue estableciendo otras modalidades negociales —entre ellas el leasing— que configuran lo que Messineo denominó “el florecer de las figuras de los contratos inominados”, cuyo reconocimiento y validez están claramente consagrados en el inciso primero del artículo 1260 del Código Civil uruguayo que establece que “los contratos, ya tengan o no, denominación particular, están sujetos a unos mismos principios generales”.

Es decir que, conforme a esta disposición, todos los principios generales contenidos en la Parte I del Libro IV del Código Civil uruguayo, referentes a los contratos en general, son aplicables y por tanto regulan las situaciones contractuales creadas por los particulares para satisfacer las nuevas necesidades de la vida económica, sin perjuicio de aplicar a estos pactos, por analogía, las disposiciones específicas de los contratos nominados (típicos) en cuanto fuere pertinente.

Así, las normas relativas a los elementos esenciales de los contratos, de sus efectos jurídicos, la interpretación de dichos negocios, etc., resultarán aplicables excepto que por revestir carácter supletorio puedan ser sustituidas por otras disposiciones que, hallando su origen en la voluntad de las partes, prevalezcan sobre aquellas en atención a la preeminencia que la ley concede al principio de la autonomía de la voluntad sobre las disposiciones de la ley que no tienen el carácter de normas de orden público.

### B) *Validez del leasing como contrato innominado.*

2. En este panorama del derecho uruguayo, la figura del leasing, en principio, como cualquier otro negocio jurídico innominado, podía tener cabida dentro de nuestro ordenamiento, siempre que directa o indirectamente no colida con disposiciones de orden público que invalidaran el negocio convenido por las partes.

Desde ya que la regulación legal quitando su eficacia al pacto de reserva de dominio, la prohibición de estipular el pacto comisorio en los contratos de garantía, el carácter de orden público que las propias leyes atribuyen expresamente a la regulación de los contratos de arrendamientos de inmuebles, la reglamentación estricta del pacto de retroventa y el número taxativo de los derechos reales, eran las mayores dificultades que el leasing debía superar.

Es desde esta perspectiva, con la finalidad de disipar toda duda respecto a la certeza de la validez del negocio en cuestión que entendemos altamente beneficiosa la sanción de la ley que, removiendo los probables obstáculos e impedimentos de la legislación vigente hasta entonces, admitió, y reguló con amplitud la figura del leasing o arrendamiento financiero, como algunos prefieren denominarlo, contrato que la ley denominó, inadecuadamente contrato de crédito de uso.

## II) CONCEPTO Y MODALIDADES DEL LEASING.

### A) *Razones económicas que impulsaron su creación.*

3. Para comprender qué es el leasing y cuáles son las necesidades que tiende a satisfacer es conveniente recordar someramente las razones prácticas que lo impulsaron como un instituto cada vez más importante en el concierto del derecho comparado, sobre todo en la legislación de los países altamente desarrollados, extendiéndose desde ellos a la de los países en vías de desarrollo, pudiendo afirmarse que en sus formas originales, o menos sofisticadas, constituye un factor o instrumento de desarrollo, en función de la posibilidad que representa de extender a un mayor número de empresas el aprovechamiento de todos los bienes (bienes de capital) que integran los equipos tecnológicos, industriales, agrarios, profesionales o aun comerciales.

Al respecto repetiremos lo expresado en nuestro país por el Poder Ejecutivo en el mensaje que acompañó el proyecto de ley de leasing que remitiera al Parlamento en 1988, que lo señala "como fuente de financiamiento a mediano y largo plazo que permite a las empresas obtener equipos y bienes acordes con el progreso técnico evitando al mismo tiempo la obsolescencia tecnológica y el elevado costo de inmobilizaciones de capital en bienes de activo fijo"; agregando más adelante: "se procura así dar soluciones a los empresarios que ya endeudados no tienen posibilidades de aumentar su producción por falta de capital de inversión para modernizar y ampliar sus máquinas y bienes...".

Aparece así el primer carácter del leasing como fuente de financiación, lo que naturalmente conduce a calificarlo como un contrato de crédito.

Para adquirir los bienes corporales que permitan a la empresa obtener las mayores posibilidades de aprovechamiento de su capacidad, aquella tiene la oportunidad de invertir su propio capital o recurrir a las formas tradicionales de obtención de crédito por medio de entidades financieras, que, en nuestro país, son primordialmente los bancos a través, fundamentalmente de operaciones de préstamos de dinero, o recurrir a las propias empresas productoras de los bienes que necesitan adquirir para su funcionamiento; en este caso la empresa vendedora financia a la compradora la adquisición de esos bienes efectuando la venta a crédito, garantizando el precio de venta o su saldo, de la forma que estime conveniente. Debe destacarse la importancia en nuestro medio a estos efectos, de la denominada prenda sin desplazamiento.

La agilidad de las transacciones mercantiles en la actualidad, la necesidad de las empresas de producción o de servicios de disponer la mayor cantidad de numerario posible para ampliar las actividades de su giro, la aceleración uniforme que se ha advertido en las tres o cuatro últimas décadas respecto a los adelantos tecnológicos y científicos, que en el orden que nos ocupa se manifiesta en la necesidad de reemplazar y renovar los equipos de producción de bienes y servicios, para aprovechar el mayor éxito económico que representa la utilización de esa tecnología de avanzada, así como el elevado costo de esos equipos y de los inmuebles que constituyen el asiento de la explotación ha divulgado y estimulado el desarrollo cada vez más amplio y definitivamente arraigado de la figura del leasing en el campo de las transacciones mercantiles y por ende, de dicho contrato como soporte jurídico de la transacción económica que regula.

El leasing es pues, un sistema de financiación que se proyecta jurídicamente en un contrato de crédito.

Dentro de los bienes respecto de los cuales puede celebrarse el leasing se comprenden no sólo los que constituyen la maquinaria, el equipo de uso industrial, agrario, profesional o comercial sino también los bienes fungibles, en general y los inmuebles, aunque generalmente con las limitaciones que las diversas legislaciones y aun la doctrina suelen señalar.

#### B) *Modalidades del leasing; leasing operativo y financiero.*

4 .Básicamente son dos las modalidades o variantes más importantes del leasing, sin perjuicio que la aplicación práctica del instituto, las nuevas necesidades que experimenta la actividad mercantil y el ingenio de los financistas, hayan ido gestando otras modalidades no tan usuales, no tan extendidas, que elevan considerablemente su número.

Las dos modalidades más importantes son los denominadas leasing operativo (u operacional) y leasing financiero.

De estas modalidades es la denominada leasing operativo la que constituye la forma primitiva u original de la cual han derivado las otras (1), incluso el leasing financiero, y tiene su origen en la finalidad de los proveedores o fabricantes de buscar fórmulas que faciliten la comercialización de sus productos, obteniendo una ganancia o utilidad suficiente sin el peligro que significa la transmisión de la propiedad de esos bienes, permitiendo a la vez a quien desea utilizarlos evitar el desembolso de capital que ello supone.

No obstante perseguir los mismos objetivos finales, ya señalados, parece inconveniente ensayar una definición genérica del leasing comprensiva de todas las modalidades del contrato, o recurrir a alguna de las ya formuladas, por la insuficiencia que reflejan y la dificultad de contener en una definición única los elementos diferenciales de las distintas modalidades, especialmente la operativa y la financiera.

Por ello preferimos referirnos a las que contenía el proyecto uruguayo.

C) *Definición del leasing operativo. Definición del leasing financiero.*

5 El proyecto remitido al Parlamento uruguayo, hoy convertido en ley con importantes modificaciones, definía el leasing operativo como "aquel por el cual el dador se obliga a conceder al usuario el uso y goce de un bien mueble y el usuario se obliga a pagar por ese uso y goce un precio en dinero abonable periódicamente, pactándose al mismo tiempo, en favor del usuario una opción irrevocable de compra del bien al vencimiento del plazo, por un precio estipulado en el contrato".

"Además de la opción de compra podrá también pactarse en favor del usuario la de prorrogar el plazo del contrato por uno o más períodos determinados, por un nuevo precio que también se estipulará en el contrato".

Es fácil apreciar la aproximación del leasing operativo con la figura del contrato mixto de arrendamiento y de opción de compraventa, lo que se confirmaba inmediatamente por la disposición siguiente del proyecto. El artículo 40 inciso primero expresaba que "el contrato de leasing operativo se regirá por las disposiciones relativas al arrendamiento de bienes muebles"; es decir, de los únicos bienes sobre los que podía recaer.

Dentro de esta modalidad del leasing operativo la doctrina (2) suele distinguir dos subtipos diferentes que son el leasing operativo simple o el leasing operativo de mantenimiento, según quien tenga a su cargo dicho mantenimiento: el arrendatario-usuario o el arrendador (propietario-dador), siendo la primera la forma comúnmente aplicada en la práctica.

---

(1) AMOROS GUARDIOLA, Manuel, *El "leasing" inmobiliario y su inscripción registral*, VI Congreso Internacional de Derecho Registral, pág. 779, Madrid, 1984.

(2) ORBAN, José Blás, *El leasing y la empresa*, Revista Tapia, año VIII, nº 44, págs. 51-55, Madrid, 1989.

El leasing financiero, que es el que más atrae la atención de los autores, está definido en el artículo primero de la ley 16.072 que expresa: "El crédito de uso es el contrato de crédito por el cual una institución financiera se obliga frente al usuario a permitirle la utilización de un bien por un plazo determinado y el usuario se obliga a pagar por esa utilización un precio en dinero abonable periódicamente. Podrá pactarse, en favor del usuario, una opción irrevocable de compra del bien al vencimiento del plazo y mediando el pago de un precio final".

"Sin perjuicio de esa opción de compra podrá también pactarse en favor del usuario la opción irrevocable de prorrogar el plazo del contrato por uno o más períodos determinados por un nuevo precio que también se estipulará en el contrato".

"Asimismo podrá convenirse que finalizado el plazo del contrato o el de la opción de prórroga en su caso, si el usuario no tuviere la opción de compra el bien será vendido por la institución acreditante en remate público y al mejor postor, correspondiendo al usuario el excedente que se obtuviera por sobre el precio final estipulado, y obligándose el usuario a abonar a la institución acreditante la diferencia si el precio obtenido en el remate fuere menor" (3).

De la definición transcrita surge que el sujeto dador del bien debe ser necesariamente una institución financiera y más concretamente de las referidas en el artículo 3º de la ley.

También surge de la definición legal que este contrato puede recaer sobre cualquier bien, aclarando el artículo 5º de la misma que "pueden ser objeto del contrato los bienes muebles no fungibles y todos los inmuebles, cualquiera sea su destino".

#### D) *Otras modalidades del leasing.*

6. Busquets de Monnier (4), además de las citadas, señala otras modalidades del leasing.

Menciona así el leasing inmobiliario que, en puridad, no es más que una variante del leasing financiero (5) caracterizada por la naturaleza del bien sobre que recae, lo cual a su vez determinará formas de organiza-

---

(3) En realidad la doctrina en general propugna simplemente la restitución de la cosa a la entidad financiera si el usuario no hace uso de la opción de compra al finalizar el contrato. La posibilidad consagrada en la ley uruguaya es pasible de severas críticas.

(4) BUSQUEST DE MONNIER, citado por Blás ORBAN, *ob. cit.*, pág. 51.

(5) No existe inconveniente alguno de reglamentar el leasing operativo inmobiliario si bien, sujeto a ciertos requisitos específicos derivados de la peculiar reglamentación que se pretenda realizar de él, sea para utilizarlo como instrumento de política habitacional, como medio de aprovechamiento de grandes centros comerciales o simplemente con el fin de evitar las grandes inversiones en bienes de activo fijo inmobiliario por las empresas usuarias, que es en definitiva el objetivo general primordial del contrato.

Sin embargo la doctrina no acepta unánimemente esta posibilidad.

ción peculiares como consecuencia de los caracteres diferenciales del leasing mobiliario con el inmobiliario (6).

Otra variante es el leasing de retro o lease-back, en el que el usuario tiene un bien (que incluso puede ser un inmueble) y lo transfiere a la institución financiera, la que simultáneamente lo da en arrendamiento al vendedor que se constituye entonces en el usuario. Como se comprenderá fácilmente, esta modalidad de leasing difiere en su finalidad del leasing general, el cual —según se dijo— persigue dotar al usuario de los equipos, máquinas, etc., con los máximos y más modernos adelantos tecnológicos sin que deba efectuar importantes inversiones dinerarias que quedan inmovilizadas en los bienes de capital fijo.

En el leasing de retro la empresa usuaria es propietaria de los bienes sobre los que recaerá el contrato y los enajena a la institución leasing, la cual, a su vez entrega el uso y goce de esos bienes al enajenante mediante el pago de un precio periódico o canon, convirtiéndose así en usuario.

La finalidad de esta modalidad es la obtención de numerario, sea por la falta de liquidez o por la intención de aumentar el capital de giro, sin recurrir a las formas tradicionales para ello, empleándose en cambio esta modalidad del leasing, convertido en una garantía impropia o atípica, con claras reminiscencias de la venta con pacto de retro.

También se habla del leasing apalancado o leverage-lease en el cual la entidad leasing financia sólo una parte de la operación, recurriendo por el resto a créditos concedidos por terceros.

Otra modalidad es el leasing público que reviste a su vez dos variantes.

En la primera de ellas la entidad leasing es un ente público que actúa generalmente con una finalidad promocional dirigida a corregir desequilibrios económicos que pueden afectar, por ejemplo, la libre competitividad. La otra variante se produce cuando un ente público contrata con una empresa leasing; en este caso la variante consiste en el carácter público de la usuaria.

Estas modalidades, requieren en principio, en sus dos variantes, reglamentación legislativa.

Por último podemos mencionar el leasing sin fronteras con cuyo nombre se alude a las operaciones denominadas crossborder-leasing, utilizadas

---

(6) Se han señalado caracteres del leasing inmobiliario que apuntan importantes diferencias con el leasing mobiliario. Así mientras los equipos, maquinarias se desgastan y perecen, los inmuebles están sujetos a una valorización continua. Además la innovación tecnológica no tiene respecto a los inmuebles la misma importancia y trascendencia que en los muebles.

Y por último, consecuencia de la primera diferencia indicada, el valor de las fincas suele ser superior al terminar el contrato que en el momento de la celebración; lo inverso sucede con los muebles objeto del leasing (Susana CAMBIASO, *El leasing inmobiliario* (nota III); en Crónicas económicas del 20-2 al 2-3-1987).

en el sector de la navegación aérea y marítima, plataformas petrolíferas, etc., destinadas a financiar transacciones internacionales.

E) *Categorización del contrato.*

7. De todo lo dicho se puede concluir que el leasing en sus diversas modalidades constituye un contrato de crédito de regla consensual (7), bilateral, oneroso, conmutativo, principal, de duración y de adhesión.

Afirmamos el carácter principal del contrato sin perjuicio de advertir en ciertas modalidades, fundamentalmente en el leasing-back, cierta afinidad con formas atípicas de garantía.

Y en los casos, que contenga una opción de compra, desempeña también una función preparatoria (lo cual no le otorga a la opción carácter accesorio). Necesariamente ha de contener la opción de compra cuando el objeto sea un inmueble.

### III) NATURALEZA JURIDICA DEL LEASING FINANCIERO.

A) *Elementos y finalidad del leasing financiero.*

8. Para llegar a la determinación de la naturaleza jurídica del leasing financiero es conveniente señalar, analizando el concepto dado a través de la definición de la ley uruguaya, cuáles son los elementos que integran la figura en estudio y cuál es el objeto perseguido con ella.

Los sujetos del contrato son: una institución financiera o entidad leasing a la cual normalmente en muchas legislaciones se le requiere la naturaleza de sociedad anónima, y la empresa usuaria de los bienes objeto del leasing que puede ser tanto una persona física (empresa unipersonal) o jurídica.

El art. 7º de la ley 16.205 faculta a las Cajas Notarial, de Profesionales Universitarios y Bancaria a actuar como dadores en los créditos de uso cuyo objeto sea un inmueble con destino a vivienda, cuando los usuarios sean afiliados activos o pasivos de aquéllas.

En cuanto al objeto o finalidad del Instituto es la adquisición del uso y goce de equipo, capital productivo, ordenadores, vehículos o inmuebles, etc., por el sujeto de derecho que constituye la empresa usuaria de dichos bienes o los afiliados de las Cajas paraestatales respecto a inmuebles para su vivienda y que pagará por ese uso y goce un precio en dinero en forma periódica o canon (8).

De acuerdo a la situación descripta la finalidad parecería coincidir con el arrendamiento de cosas.

---

(7) En la ley uruguaya es solemne (art. 6). Aunque en nuestra opinión, la disposición cuya solución compartimos, debe ser modificada en su redacción.

(8) Siendo así, en el arrendamiento se denomina "renta" de acuerdo al art. 1778 inciso 2 del Código Civil.

Los bienes sobre los que recae el leasing financiero deben ser adquiridos por la empresa leasing, de acuerdo a las indicaciones formuladas por el usuario o ser ya de su propiedad. Es decir, que la Institución financiera debe ser la propietaria de los bienes objeto del contrato.

Al término del contrato de uso y goce, el usuario podrá, si así se pacta, hacer valer una opción de compra para adquirir los bienes objeto del leasing por un precio, llamado precio final, opción que es preceptiva en el caso de los inmuebles.

Según surge del artículo 39 apartado b) de la ley, el precio final puede faltar (lo que asemeja, entonces, al contrato con la compraventa con pacto de reserva de dominio), a pesar de lo que establece la parte final del inc. 2º del art. 1º de la ley.

Si el usuario al término del contrato no hiciera uso de la opción de compra se le conceden generalmente otras alternativas.

Una de ellas es devolver los bienes a la entidad leasing.

La ley uruguaya prevé que las partes estipulen que la Institución leasing pueda vender los bienes en remate público, a fin de cobrarse el precio final y devolver el excedente al usuario. Si el precio obtenido en el remate fuera menor al precio final el usuario deberá pagar a la entidad leasing la diferencia, aun cuando el usuario no tuviere la opción de compra.

Este artículo es poco claro, puesto que si no hay opción de compra, no tendría por que existir precio final.

La finalidad de la disposición es obtener que la entidad financiera cobre la totalidad del precio fijado para la operación recibiendo, del precio obtenido en el remate, el precio final pactado.

De este modo la cosa será vendida al finalizar el contrato y la entidad financiera obtendrá en su totalidad el precio final, ya que si éste no se cubre íntegramente con lo obtenido en el remate, deberá ser completado en lo que faltare por el usuario.

La disposición desnaturaliza la opción ya que puede llevar a que el usuario abone la totalidad del precio final y se quede sin la cosa.

Quiere decir que, además del arrendamiento de los bienes la empresa leasing puede conferir al usuario una opción de compra, o de prórroga del plazo, y aun pactar la venta en remate si no se le concede la opción de compra, o si el usuario no hace uso de ella.

## B) *Naturaleza del leasing financiero.*

9. De la yuxtaposición de esos dos negocios, arrendamiento de cosas y opción de compra, que es eventual en la ley uruguaya, (salvo caso de los inmuebles), es que surge esta situación tan especial y a la cual la mayoría de la doctrina considera un contrato autónomo, diferente de cualquier otro contrato típico o atípico de los cuales toma sus elementos, y así lo han consagrado numerosas legislaciones, entre otras, la uruguaya.

A pesar de ello y, sobre todo en aquellos países que no han legislado al respecto, otros comentaristas, por las mismas razones, le atribuyen la naturaleza de un contrato mixto o complejo.

A la vinculación entre los dos contratos mencionados, los autores suelen agregar un tercero: la compraventa.

En efecto, si se recurre al concepto del leasing financiero que aporta la doctrina en general, se advertirá que se menciona como uno de sus elementos la compra del bien sobre el que recae el leasing que la entidad financiera efectúa al productor, fabricante o proveedor, conforme a las indicaciones o instrucciones del usuario.

Sin embargo, tal situación si bien es de regla, no es necesaria.

Y como bien lo señala la ley uruguaya, la institución financiera podrá entregar la cosa si es de su propiedad o proceder a comprarla al proveedor acordado, en las condiciones estipuladas en el contrato si no fuera suya.

Así, cuando por virtud de la finalización de un contrato de leasing la cosa es devuelta a la entidad financiera, nada impide que esta vuelva a celebrar con otro usuario un nuevo contrato de leasing, excepto —para la ley uruguaya— en el inmobiliario, donde debe procederse a la venta del bien inmueble (artículo 50 inciso 2º).

No obstante, como generalmente las tratativas del leasing comienzan con la indicación de la cosa que el usuario desea utilizar, dirigida a la empresa leasing para que esta la adquiera del fabricante o distribuidor o propietario, lo que señalará el inicio de la ejecución de la operación, la doctrina suele atribuir gran importancia a esta obligación inicial de adquirir la cosa, impuesta a la institución financiera, como elemento indispensable para la ejecución total del contrato.

De esta manera cuando ello ocurra, y ocurrirá en la mayor parte de los casos, serán tres y no dos los contratos que conforman la estructura de este instituto tan peculiar que es el leasing: compraventa, arrendamiento de cosas y opción de compra. En la ley uruguaya debe tenerse presente la eventualidad de esta última, en algunas circunstancias, ya que en el leasing inmobiliario la opción es preceptiva (art. 5º de la ley).

Sin perjuicio de ello la ley uruguaya al igual que lo que ocurre en otros países, confiere al usuario la posibilidad de prorrogar el plazo por nuevos períodos determinados, abonándose durante las prórrogas al financiero un precio también estipulado en el contrato, manteniéndose la opción de compra hasta el final de los plazos de prórroga, cuando ella existe.

Es decir pues, que la opción de prórroga del plazo de uso es sin perjuicio de la opción de compra que el usuario podrá hacer valer cuando le corresponda, al agotarse el período de uso.

### C) *El leasing financiero como contrato autónomo. Crítica.*

10. La mayor parte de los autores atribuye al leasing el carácter de contrato autónomo.

No es posible encontrar en el contrato de leasing ningún elemento específico o exclusivo del mismo; más bien la calidad de contrato autónomo de este instituto deriva no de los elementos jurídicos que conjuga, sino del campo de aplicación y de la finalidad económico-financiera que persigue (9).

Por eso mismo, tal como lo indica el Poder Ejecutivo en el mensaje que acompañó nuestro proyecto de leasing... "las soluciones contenidas en el proyecto de ley que se acompaña permitirán el desenvolvimiento de esta figura contractual que se ha visto trabada hasta el momento por la ausencia de una legislación adecuada".

Ciertamente, al tener que regirse el leasing por los principios generales de nuestro ordenamiento jurídico aplicable a todos los contratos en general, se vio constreñido por las disposiciones prohibitivas o limitativas de la voluntad privada, en tanto se excluyen del campo de la autonomía de la voluntad, diversos pactos o institutos cuya aplicación está vedada a todos los contratos en general, o alguno o algunos en particular.

Mientras no existió reglamentación legal sobre el contrato de leasing y al reiterar las partes, en su contenido obligacional, fórmulas propias de otros contratos, naturalmente no podía la voluntad privada obviar las prohibiciones o limitaciones establecidas por la voluntad legal con carácter imperativo o de orden público, por la mera circunstancia de ser incluidas en un contexto que, pretendidamente, integraba una figura contractual autónoma.

De allí que, en alguna ocasión (10), se hayan expresado las reservas que merecía la situación que planteaba la admisión del leasing como contrato lícito, siendo que en muchos casos podía aparecer de manifiesto la intención de eludir bajo la nueva figura la vieja prohibición del pacto de reserva de dominio.

Al extremo, que aun sentando su posición acerca de la validez jurídica del contrato de leasing, el Tribunal de Apelaciones de Tercer Turno, expresando su opinión frente a un caso concreto pretendidamente de leasing sometido a su decisión, manifestó que "...en el caso se está en presencia de un contrato de compraventa a plazo, encubierto por un contrato de arrendamiento de cosa mueble con opción de compra, formalizado con el doble propósito de eludir la prohibición del pacto de reserva de dominio (art. 1732 Código Civil), por un lado, y de viabilizar la promoción de una

---

(9) Algo similar ocurre con otras figuras contractuales, como los contratos de garage y hospedaje, por ejemplo; frente a los cuales también la doctrina vacila en considerarlos contratos autónomos o contratos complejos caracterizados por superponer figuras contractuales típicas o atípicas pero perfectamente definidas en su individualidad, tomando todo o parte del contenido obligacional de cada uno de ellos, sin llegar a conformar una figura contractual autónoma.

(10) LOPEZ FERNANDEZ, Carlos, MOLDES, Jorge y BONSIGNORE, Jaime, *Manual de contratos civiles*, Tomo II, vol. I, págs. 92 y 93

vía procesal rápida y de poderosa efectividad para lograr la restitución de los bienes, por otro" (11)

Por ello la reglamentación legal del leasing resultaba ineludible para remover frente a la figura en estudio determinadas limitaciones o prohibiciones establecidas en la ley y que restringían o aun impedían su aplicación práctica privando a la actividad mercantil de un mecanismo financiero de alta importancia para el desarrollo económico.

D) *Naturaleza del leasing financiero.* (Continuación).

11. Nuestra doctrina también había planteado, en torno a la naturaleza jurídica del leasing, la cuestión de decidir si esta figura era un contrato único, autónomo o si por el contrario, el leasing constituía una operación que implicaba la yuxtaposición o vinculación de varios contratos concatenados o amalgamados por el objetivo final de la operación.

La primera posición es sustentada, entre otros, por el Dr. Ferro Astray para quien el leasing es un contrato único que posee una estructura jurídica única y constituye un tipo contractual bien definido y por tanto perfectamente diferenciable de cualquier otro contrato tipificado o no (12).

En cambio los Dres. Gaggero y Botta, opinaron que "no hay un contrato de leasing sino una operación de leasing que se reduce en varios contratos que se van concatenando y no en uno solo" (13).

En la doctrina en general, el carácter unitario del contrato de leasing, se ha ido imponiendo progresivamente y así se ha dicho que "...a pesar de la complejidad de su contenido... esos tres actos jurídicos compraventa, arrendamiento y opción de compra no son independientes entre si, ni pueden ser considerados en forma aislada sino que constituyen etapas de un proceso contractual más amplio, del que forman parte tanto por su origen como por su finalidad, (por lo que) debemos afirmar la existencia de una única relación negocial en esta figura... y que esa unidad es el propósito práctico querido por las partes, aunque el camino para conseguirlo comprenda distintas etapas y utilice técnicas jurídicas diversas (14).

La ausencia de legislación sobre el punto en nuestro derecho positivo hizo subsistir la duda acerca del carácter autónomo del contrato de leasing, en tanto esta figura no tuviera su respaldo en la normativa legal.

(11) L.J.U., Tomo XCV, caso 10.840, Sentencia de 2ª Instancia del Tribunal de Apelaciones de lo Civil de 3er. Turno, pág. 192. En el caso se había pactado que el dador podía recuperar la cosa mediante el juicio de entrega de la cosa.

(12) FERRO ASTRAY, José, *Aspectos jurídicos del leasing financiero en el Uruguay*. Publicación del Banco Central del Uruguay. Seminario sobre leasing financiero, Tomo I, Parte IV, pág. 1.

(13) GAGGERO, Eduardo y BOTTA ROCCATAGLIATTA, José, *El leasing financiero y sus proyecciones en la aeronáutica*, en "Contratos de Empresa", Estudios presentados a las 2as. Jornadas Rioplatenses de Derecho, ACALI, 1978, pág. 47.

(14) AMOROS GUARDIOLA, Manuel, *El leasing inmobiliario y su inscripción registral*, págs. 801-802. VI Congreso Internacional de Derecho Registral, Madrid, 1984.

Desde el punto de vista dogmático, no es fácil aceptar la autonomía de este contrato recordando la ausencia de elementos específicos que lo caractericen, y que no constituye sino una suma de diversos negocios jurídicos, algunos típicos y otros atípicos, que en conjunto integran su estructura. Es atendiendo al fin práctico perseguido que puede sostenerse su autonomía.

E) *Naturaleza del leasing financiero atendiendo a su estructura. Teoría del mandato. Refutación.*

12. Considerando su estructura puede decirse que la posición más admisible respecto a la naturaleza jurídica del contrato de leasing es, en general, la de concebirlo como un arrendamiento de cosas más una opción de compra. Como veremos en su oportunidad, entendemos que en la ley uruguaya se acumulan las figuras del arrendamiento de cosas y la opción de promesa de compraventa, cuando esta última se pacta, o la ley la impone.

Debe tenerse presente, además, que, cuando la operación de leasing se integra como ocurre generalmente, por el acuerdo entre la entidad financiera y el usuario, la operación de compra del bien, que impone a aquél la obligación de efectuar esa operación de compraventa incide directamente, a través del convenio "inter partes", en la integración de la estructura del leasing.

Para algunos autores se configuraría la existencia de un contrato de mandato, mandato para comprar y para otros, la estructura se integraría lisa y llanamente con el contrato de compraventa.

Serván Bauzón dice que "si bien podría considerarse que en el leasing financiero existe un mandato, en virtud de que el arrendatario elige el suministrador del equipo, plazo de entrega, condiciones de pago, etc., y la entidad leasing (arrendador) adquiere ese material en esas condiciones y no se hace responsable por el incumplimiento del suministrador, es evidente que ese procedimiento constituye solamente el cumplimiento de actos necesarios para la ejecución de las obligaciones asumidas por la compañía leasing de arrendar determinados bienes" (15).

Sin embargo, sea que la compraventa se verifique o no en cumplimiento de un mandato, debe admitirse que integra la estructura del negocio de leasing siendo precisamente el primer acto de ejecución del mismo, y no simplemente un acto o negocio necesario para la ejecución.

No debe olvidarse que cuando la entidad leasing adquiere los bienes objeto del mismo ya ha celebrado el negocio con el usuario.

El párrafo transcrito no ayuda a resolver el punto en cuestión.

Más convincente parece ser el argumento, expresado por el citado au-

---

(15) SERVÁN BAUZÓN, Guillermo, *Algunos contratos atípicos del comercio moderno*, Revista de la A. E. U., Tomo 640, Nos. 3 y 4, marzo-abril 1978, pág. 267

tor, de que no puede haber mandato ya que la adquisición es realizada por la empresa leasing a su nombre y no a nombre del arrendatario (16).

Sin embargo debe recordarse que el mandato, especialmente el mandato comercial donde el punto no se discute, no implica necesariamente el ejercicio de un poder de representación.

Desde esta última perspectiva la objeción a la teoría del mandato podría intentar formularse expresando que en el leasing, el pretendido mandatario —la institución leasing— no está obligada a transferir al pretendido mandante el bien, mientras éste no haya cumplido con las obligaciones pecuniarias que asumió por la operación leasing.

En efecto, la institución leasing financia el uso y goce y la eventual adquisición del bien por el usuario, quedando supeditada la transferencia del bien al cumplimiento de las obligaciones por parte de éste.

Pero puede argumentarse que en el mandato, el mandatario puede utilizar fondos propios para la realización del encargo, sin perjuicio de la obligación del mandante de restituírselos, pudiendo aquél abstenerse de entregar los bienes que tiene a su disposición hasta que no se les restituya lo pagado por adelantos y gastos, situación similar a la que se genera en el leasing respecto del cumplimiento de las obligaciones pecuniarias (17).

Sin embargo, la teoría del mandato para explicar la naturaleza jurídica del leasing, se puede descartar totalmente teniendo en cuenta que no puede reputarse efectuada la compra por cuenta del mandante (usuario), porque éste en definitiva no ha manifestado su voluntad de comprar. Es, en efecto, el titular de un derecho de opción, y ello cuando se le ha conferido, ya que de acuerdo a nuestra ley, esa opción es un elemento contingente, cuando no tiene por objeto un inmueble.

De tal modo, si vencido el plazo de uso el usuario devuelve la cosa, no está incumpliendo con la obligación de hacerla suya, obligación que existiría de haber celebrado un contrato de mandato (mandato sin representación).

F) *Naturaleza. (Continuación). El leasing como arrendamiento y como opción de compra. Refutación.*

13. Los otros negocios jurídicos con los que se vincula el leasing, el arrendamiento de cosas y la opción de compra, tienen diferencias con aquél.

Así, para diferenciarlo del arrendamiento de cosas se hace hincapié en el carácter de operación financiera que tiene el leasing y que no existe en el arrendamiento.

El precio en el arrendamiento guarda estrecha relación con el rendimiento o utilidad adecuada que pueda obtenerse de acuerdo al valor de la cosa.

(16) SERVAN BAUZON, Guillermo, *ob. cit.*, pág. 267, llamada 15 in fine.

(17) Art. 2084 Código Civil y 324 del Código de Comercio.

En cambio el precio periódico o canon que se paga en el leasing, es sustancialmente mayor porque, además de tomar en cuenta la renta derivada del aprovechamiento o utilización del bien se agrega el "surplus", que corresponde a la operación de financiación que se realiza, el beneficio global de la empresa y aun los gastos operativos que soporta la entidad leasing.

Por esta razón, el importe de las cuotas que se fijan en una operación leasing suele ir disminuyendo en las opciones de prórroga, en las que es usual que sea marcadamente inferior al precio inicial. Esto se explica a lo menos en el leasing mobiliario, por la pérdida de valor, o depreciación de los bienes sobre los que recae el contrato y porque se ha ido reduciendo el quantum financiado. Finalmente el precio financiado se fija tomando en consideración la vida útil del bien y el tiempo de amortización a los efectos fiscales.

Esta diferencia entre el leasing y el arrendamiento, en cuanto en éste el alquiler es constante o se incrementa y la prestación periódica en el leasing puede ser regresiva, demuestra que el objeto del contrato es la financiación (18).

También tiene importancia para distinguir ambas figuras el argumento basado en la posibilidad de que en el leasing las cosas objeto del contrato puedan ser cambiadas por otras de más avanzada tecnología manteniéndose el mismo contrato, mientras que en el arrendamiento si se cambia el bien estaremos frente a otro contrato diferente (19), alternativa no prevista en la ley uruguaya.

Por último, la opción que puede conferirse al usuario, tampoco es una verdadera y típica opción de compra. El arrendatario puede hacer uso de la opción pagando un precio residual que si bien se fija teniendo en cuenta el valor que habrá de tener el bien al momento de ejercitarse la opción, toma en cuenta los pagos periódicos efectuados, en tanto que, como se dijo, éstos incluyen una parte de amortización del valor financiado, es decir, no constituyen únicamente el precio de un arrendamiento.

G) *Naturaleza. (Continuación). El leasing financiero como negocio autónomo único. Críticas.*

14. Si se considera al leasing como un negocio único (naturaleza unitaria) se han señalado por la doctrina española predominantemente, dos corrientes de opinión (20).

La primera considera al leasing, por su carácter de operación financiera, como un préstamo de dinero que hace la empresa financiera al usuario.

Esta teoría es insostenible ya que la entidad leasing no entrega ninguna suma de dinero al usuario, elemento esencial e imprescindible para que exista préstamo de dinero.

(18) SERVAN BAUZON, Guillermo, *ob. cit.*, pág. 268.

(19) SERVAN BAUZON, Guillermo, *ob. cit.*, pág. 268.

(20) AMOROS, Manuel, *ob. cit.*, pág. 803.

Por otra parte, esta posición incurre en la confusión de la figura del contrato de préstamo con la más amplia de contratos de crédito.

La segunda corriente, entiende que el leasing es una compraventa a plazos con reserva de dominio.

Así se ha dicho: "...lo que pretende el adquirente... es llegar a ser dueño en un momento posterior a través del ejercicio de la opción de compra e ir pagando mientras tanto el precio aplazado de esa operación mediante el canon arrendaticio" (21).

Debe tenerse presente que tal naturaleza sólo puede atribuirse en los casos en los que existe la llamada opción de compra.

Además, también debe recordarse que en nuestro derecho era necesaria la reglamentación legal a fin de remover el obstáculo que representaba la prohibición del pacto de deserva de dominio (art. 1732 del Código Civil).

Por último, una tercera posición asimila el leasing al arrendamiento de cosas a los efectos de la aplicación de la reglamentación legal. Se hace hincapié fundamental en que el negocio de opción puede no existir en ciertos casos, es decir, sería un negocio accesorio.

Como se ve tanto las teorías que explican la naturaleza jurídica del leasing como un negocio de estructura compleja o mixta, como aquellas que lo consideran como un negocio de naturaleza unitaria no pueden escapar a la asimilación del leasing con los negocios típicos o definitivamente determinados por la doctrina y que, ya han sido enunciados.

En definitiva podría concluirse dogmáticamente que no se trata de un negocio que tenga una naturaleza jurídica propia, distinta de las diferentes figuras que amalgama.

#### H) *Diferencias entre el leasing mobiliario e inmobiliario. Su incidencia en la naturaleza jurídica.*

15. La doctrina suele señalar diferencias de importancia entre el leasing mobiliario y el inmobiliario que repercuten o inciden en la determinación de la naturaleza jurídica de una u otra modalidad.

Así Amorós, ha dicho, recogiendo expresiones de otros autores, que "en el leasing de bienes muebles el uso aventaja a la propiedad, mientras que en el de bienes inmuebles la propiedad siempre vence".

Por eso "...cuando nos enfrentamos con el leasing de inmuebles estamos claramente en presencia más de una venta que de un arrendamiento con opción de compra, especialmente cuando el valor de los inmuebles es elevado al ejercitar la opción y el precio fijado para su ejercicio es nominal o muy reducido" (22). En cambio en el leasing mobiliario la opción puede no llegar a ejercitarse por la pérdida de valor que sufren los bienes muebles por su uso, por el surgimiento de nuevos modelos tec-

(21) AMOROS, Manuel, *ob. cit. y pág. cit.*

(22) AMOROS, Manuel, *ob. cit.*, pág. 807.

nológicamente más avanzados, etc. Tal posición no se compadece con la letra ni la intención del texto legal uruguayo, en el cual la opción de compra debe ser pactada en el leasing inmobiliario, pero es contingente en el mobiliario.

No obstante debe advertirse que si bien la contingencia señalada aleja la naturaleza del leasing inmobiliario de la opción de compra (opción de promeso de compraventa en nuestro derecho), la posibilidad que la cosa quede totalmente pagada con las cuotas periódicas (es decir, que también sea eventual el precio final aun mediando opción de compra), aproxima nuevamente la operación a la compraventa (más concretamente, se confundiría, en la hipótesis de ausencia de precio final, con la compraventa con reserva de dominio).

Lo mismo ocurrirá cuando el precio residual sea de un valor meramente simbólico; será difícil en este caso negar que estamos frente a una fórmula contractual que busca efectuar una compraventa con pacto de reserva de dominio.

Sin embargo resulta difícil determinar la naturaleza jurídica del leasing inmobiliario teniendo en cuenta las diferentes finalidades que puede perseguir el mismo con respecto al leasing mobiliario y que fueran relacionadas precedentemente.

Desde el punto de vista de la finalidad perseguida con el negocio de leasing inmobiliario no puede aceptarse, en todos los casos, que el objetivo final sea la adquisición del inmueble a través del ejercicio de la opción de compra. Tal objetivo será real y necesariamente el perseguido cuando el leasing se use como instrumento de política habitacional, que es lo que ocurre en el artículo 7° de la ley 16.205.

En cambio es probable que esa finalidad no sea la querida por el usuario que se conforme con el uso más o menos prolongado del local en un centro comercial. En este caso la opción pasaría a un segundo plano.

Cuando lo que se quiere es obtener el uso más o menos prolongado de un inmueble, probablemente la fórmula contractual persiga evitar las limitaciones existentes en materia de arrendamiento de inmuebles impuestas con carácter de orden público.

Por eso (coincidiendo con la posición de nuestra jurisprudencia relacionada anteriormente, aun aceptando la admisión genérica del "leasing" antes de su sanción legislativa como un contrato lícito, era menester analizar cada caso concreto para determinar precisamente su licitud, examinando que no vulnerara las limitaciones o prohibiciones legales impuestas al principio de la autonomía de la voluntad, y, en consecuencia, que el negocio en cuestión no pretendiera disimular bajo una aparente licitud la existencia de un negocio prohibido.

Todo eso condujo a la necesidad de regular legalmente el "leasing" lo que permitió remover para estos casos, las principales prohibiciones o limitaciones que nuestro Derecho Positivo impone a la voluntad privada negocial. En conclusión, el análisis de la ley uruguaya lleva a considerar

que la naturaleza jurídica del Leasing Financiero (que ella llama crédito de uso) no es otra que la de un arrendamiento de cosas.

No obstante esta naturaleza, como la operación legalmente regulada persigue una finalidad práctica específica y, eventualmente diferente de la del arrendamiento, y por que la *ratio legis* es consagrar la licitud de dicha operación regulándola por las normas propias dictadas para ello, debe rechazarse la idea de que la legislación especial en materia de arrendamiento de inmuebles pueda aplicarse a este instituto. Sobre todo porque la naturaleza arrendaticia del leasing es más discutible aun en el leasing inmobiliario, en atención a la necesidad de pactar la opción de compra en este caso.

#### IV) CONSIDERACIONES SOBRE LA LEY URUGUAYA DE "LEASING FINANCIERO".

##### A) *Generalidades.*

16. La ley uruguaya al reglamentar el contrato de leasing, consagra su existencia como un contrato típico, autónomo y nominado que constituye un contrato de crédito o financiero y que conforme a lo que expresa el mensaje del Poder Ejecutivo tiene características y elementos propios.

Sin embargo dicha ley se limita, en la mayor parte de su articulado, a reiterar diversas disposiciones que integraban ya el orden jurídico uruguayo, sea por pertenecer al Código Civil (algunas al Código de Comercio) y otras a leyes especiales como las leyes de Promesas de Enajenación de Inmuebles a Plazos y las de Prenda sin desplazamiento.

De esta manera la ley regula múltiples aspectos del leasing considerando perfectamente aplicables a él normas reguladoras del contrato de arrendamiento, de la promesa de enajenación de inmuebles a plazos, de la compraventa, reglamentando sí, de manera específica, la eventualidad de que el usuario haga uso de la que denomina opción de compra.

Recordemos que el contrato de opción carece de regulación en nuestro Derecho Positivo.

El proyecto reglamentaba el leasing financiero y el operativo, dedicando a cada una de estas modalidades una sección especial. La ley sólo reglamenta el leasing financiero y dentro de él hace referencia al "leasing back o de retro".

##### B) *El leasing financiero. Elementos y caracteres.*

17. De la definición del leasing financiero o contrato de crédito de uso surge que el sujeto dador debe ser una institución financiera (artículo 1) precisando el artículo 3 que solo podrán actuar como instituciones que la ley denomina "acreditantes", los intermediarios financieros (decreto-ley 15.322 de 17 de setiembre de 1982) y las empresas de giro exclusivamente financiero especialmente autorizadas por el Banco Central del Uruguay para la celebración de este contrato, facultándose a dicha Insti-

tución a reglamentar el otorgamiento de la autorización y el funcionamiento de esas empresas a las que hace aplicables determinadas disposiciones del decreto-ley 15.322 referido.

Actualmente, también pueden ser sujetos dadores, en ciertas circunstancias las Cajas de Profesionales Universitarios, Notarial y Bancaria (art. 7º ley 16.205).

Como se ha dicho, esto implica una limitación a la capacidad de goce de los sujetos de derecho en general, similar a las establecidas en las leyes de prenda agraria e industrial (23).

En cuanto a los elementos y caracteres que configuran este contrato se pueden señalar los siguientes:

a) el sujeto dador debe ser una institución financiera de las anteriormente indicadas, o en su caso alguna de las instituciones que menciona el art. 7 de la ley 16.205;

b) el sujeto dador confiere a la otra parte, que la ley denomina usuario, la utilización de un bien por un plazo determinado;

c) no existe en este caso limitación en cuanto a los bienes pasibles de ser objeto de este contrato excepto los bienes muebles fungibles (art. 5); puede por tanto recaer sobre bienes muebles no fungibles e inmuebles cualquiera sea su destino (art. 5º de la ley 16.072, en la redacción dada por el art. 2º de la ley 16.205;

d) otra limitación en cuanto al objeto específicamente inmueble, consiste en exigir para que el contrato se rija por las disposiciones de la ley, que el precio final estipulado para la opción de compra no exceda a la fecha del contrato del 25% del valor real fijado por la Dirección General del Catastro Nacional; la doctrina discute si el precio final puede o no ser reajustado. Conforme a los antecedentes de la ley y a su discusión legislativa, habría que entender que el precio final no puede reajustarse;

e) el usuario se obliga a pagar por la utilización del bien un precio en cuotas periódicas;

f) también podrá pactarse a favor del usuario una opción de prórroga de plazo por un nuevo precio que se estipulará en el contrato;

g) puede conferirse al usuario una opción de compra al vencimiento del plazo o de cualquiera de sus prórrogas, por el precio final; tal opción debe concederse cuando el contrato tiene por objeto un inmueble (art. 5º);

h) la ley faculta a las partes, en el caso de que el usuario no tuviera la opción de compra, para convenir que el bien sea vendido por la Institución financiera en remate público y al mejor postor a fin de cobrarse

---

(23) ANIDO, Raúl, Informe sobre el proyecto de ley de leasing financiero y operativo, A. E. U., repartido 201-87.

el precio residual devolviendo el excedente, si lo hubiere, al usuario y obligándose éste a abonar a la institución financiera la diferencia, si el precio obtenido en el remate fuere menor (24).

C) *Solemnidad del contrato de crédito de uso.*

18. Otros aspectos fundamentales de la ley son los relacionados con el carácter solemne del Leasing Financiero. Demás está señalar la falta de precisión jurídica de la disposición, por no indicar los efectos de su incumplimiento.

Reiterando la misma falta de tecnicismo, de la que adolecen varias leyes, fundamentalmente la ley de prenda agraria, aplicable a la industrial (art. 6 de la ley 5.649 y artículo 5 de la ley 8.292), se utiliza similar expresión, repetida nuevamente en el decreto-ley 14.219, artículo 109 en la redacción sustitutiva que le diera el artículo 1 del decreto-ley 14.576 respecto de los contratos de arrendamientos urbanos, la disposición proyectada no señala de manera concluyente si la exigencia del documento público o privado se requiere para la validez del negocio, o como requisito formal de perfeccionamiento, o si la exigencia formal se requiere, so pena de nulidad o a lo menos, si su omisión apareja la nulidad.

Cualquiera de estas fórmulas hubiera despejado la incertidumbre acerca del carácter de solemnidad del elemento formal requerido.

Al no haberlo hecho así, puede pensarse que la exigencia de la ley podía haberse establecido como requisito de prueba (por otra parte imprescindible dada la cuantía de las obligaciones que asumen las partes en un contrato de este tipo), o simplemente como elemento instrumental necesario para lograr la inscripción registral, impuesta también con carácter obligatorio.

Normalmente la inscripción registral requiere la presentación a la oficina del documento que contiene el negocio que se quiere inscribir.

Excepcionalmente la inscripción registral puede efectuarse por simple declaración realizada por las partes otorgantes del negocio, o más comúnmente, en esta situación excepcional, por declaración de una sola de ellas.

Es natural que el contrato de Leasing Financiero se celebre por escrito habida cuenta de su importancia económica y la complejidad obligacional del negocio.

Los antecedentes doctrinarios en nuestro país, en los casos de imprecisión técnica legislativa como la señalada en esta ley, han dado lugar a soluciones encontradas. Así respecto a los contratos de prenda agraria e industrial se entiende pacíficamente que el contrato es solemne, interpretando un texto muy similar al utilizado en éste.

En cambio, respecto al contrato de arrendamiento urbano, también frente a un texto muy similar, el punto dividió a la doctrina y la jurisprudencia.

---

(24) Este elemento de la ley ya fue comentado con anterioridad (ver llamada 3).

dencia, entendiéndose minoritariamente que dicho contrato era solemne; sin embargo, en interpretación prácticamente aceptada hoy por la unanimidad de la doctrina y la jurisprudencia, se sostiene el carácter consensual del contrato aludido.

Con relación al Leasing Financiero afirmamos el carácter solemne de este contrato en función de la naturaleza preceptiva (imperativa) de la norma y por la necesidad del documento a los efectos de la registración.

La doctrina había ya afirmado el carácter solemne atribuido al contrato de Leasing Financiero con relación al proyecto uruguayo (25).

La solemnidad es alternativa. Reiterando un criterio ya utilizado en nuestro derecho positivo, la solemnidad puede consistir, en el caso, no en la exigencia de la especie escritura pública, sino genéricamente en un instrumento público, o también en un documento privado, con las firmas certificadas por escribano, el que debe suscribirse por triplicado.

La omisión de la formalidad requerida apareja, en consecuencia, la nulidad absoluta del contrato.

D) *Publicidad del contrato. El registro. Otras formas de publicidad voluntaria. Crítica.*

19. La inscripción está impuesta con carácter preceptivo por el art. 7 de la ley que la pone de cargo de la institución "acreditante".

La disposición sanciona a la empresa financiera en favor del usuario con una multa equivalente a la primera cuota periódica pactada, y a resarcirle, además, los daños y perjuicios que la omisión de inscribir le causare y prevé la posibilidad de que la inscripción se verifique a petición del usuario, verdadero beneficiario de los efectos de la misma.

No existe un registro único para la inscripción de los contratos de Leasing Financiero, dependiendo la determinación de la oficina competente, de la naturaleza del bien sobre el que recae el leasing.

Si el contrato recae sobre inmuebles, la inscripción se realizará en el Registro Unico de Promesas de Enajenación de Inmuebles a Plazos; si recae sobre aeronaves se ha de verificar en el Registro Nacional de Aeronaves; si es sobre naves, en el Registro de la Escribanía de Marina; cuando recae sobre automotores, en el Registro de Vehículos Automotores; si se trata de otros bienes concretamente identificables, en el Registro de Prenda Agraria e Industrial.

La ley prevé que las partes acuerden otras formas de publicidad del contrato además del registro.

La disposición es anodina, carente de tecnicismo jurídico y sin precedentes en nuestro derecho positivo, donde tradicionalmente la publicidad se establece con carácter imperativo, precisando en general sus efectos y las consecuencias de su omisión.

---

(25) ANIDO, Raúl, Informe sobre el proyecto de leasing financiero y operativo, A.E.U., repartido 201-87. En este aspecto la ley 16.072 no difiere del proyecto.

En el caso, si las partes acuerdan una forma de publicidad cuyos efectos se agotan en la difusión de la existencia del acto o de la situación jurídica que se desea hacer conocer, la disposición es inútil, pues no es necesaria tal autorización legal para que las partes hagan conocer por cualquier medio la existencia del negocio.

Si las partes quieren supeditar los efectos del contrato a la observancia de otra formalidad que convinieran, independientemente de la prevista en la ley, también resulta inútil la disposición, porque la situación quedaría regida por la norma del numeral 2º del artículo 1664 del Código Civil, que referido al contrato de compraventa sería aplicable por analogía al leasing.

E) *Efectos de la publicidad registral. El derecho real. Acción para recuperar la cosa. La venta de la cosa. Embargos. Incredibilidad del derecho de uso. Sanciones penales.*

20. Los efectos de la publicidad registral están contenidos en el artículo 8 de la ley, que constituye prácticamente una repetición abreviada de los artículos 15 y 31 de la ley 8.733.

Al igual que la fuente expresada, la ley no indica la naturaleza del derecho real de garantía dando lugar a discusiones respecto a la naturaleza de ese derecho. El proyecto remitido al Parlamento señalaba la naturaleza de derecho de garantía que tiene este derecho real, en solución que nos parece más conveniente.

La inscripción registral tiene, pues, efecto constitutivo del derecho real.

Con relación a las enajenaciones posteriores a la inscripción, debe tenerse presente que la empresa podrá, durante la vigencia del contrato, enajenar el bien únicamente a una institución comprendida en el artículo 3 y en este caso se producirá la cesión legal del contrato, siendo sustituida la entidad leasing por la entidad adquirente que resultará obligada frente al usuario, siempre que el contrato estuviere debidamente inscripto (art. 11).

La contravención a lo dispuesto en este artículo de la ley hace inoponible la enajenación al usuario, siempre que el contrato estuviere inscripto.

Además, extiende la acción prevista en las fuentes, a una situación específica del leasing: para recuperar la utilización del bien (debió decir la tenencia del bien).

También para la situación últimamente anotada, se extiende la vía del proceso monitorio, que está prevista en la ley de 1931, para exigir la transferencia del dominio y en su caso la entrega del bien, concediéndola para obtener la restitución de la cosa (artículo 8 de la ley). La expresión no es adecuada; debió referirse a la entrega o restitución de la cosa.

La vía del proceso monitorio debe proceder tanto para obtener la restitución de la cosa, según dice la ley, como para obtener la entrega de la

cosa que la empresa leasing debe dar al usuario (artículo 12 de la ley), cuando ésta exija el cumplimiento de esa obligación y él haya cumplido por su parte (artículo 364 del Código General del Proceso).

El proceso monitorio se reduce a la citación o citación con emplazamiento en forma, lo que implica la posibilidad del citado de promover el contradictorio deduciendo oposición dentro de los diez días hábiles contados del siguiente a la citación (artículo 355 del Código General del Proceso).

El plazo es perentorio e improrrogable (artículo 92 del citado Código) aunque extensible en función de la distancia (artículo 125 del mismo).

Debe tenerse presente que tal como acontece en la ley 8.733, el derecho real prevalece sobre los embargos trabados contra la entidad leasing con posterioridad a la inscripción y no impedirán la utilización del bien por el usuario; desde la notificación del embargo todas las sumas que debe pagar el usuario a la entidad leasing serán depositadas a la orden del Juzgado y bajo el rubro de los autos.

Los embargos sobre la entidad leasing posteriores a la inscripción del contrato, tampoco obstarán a la compraventa ni a la transferencia de la propiedad en favor del usuario pudiéndose descartar dichos embargos (artículo 30 inciso final de la ley).

El usuario no tiene la facultad de ceder el uso del bien objeto del contrato a ningún título (artículo 10 de la ley), salvo estipulación en contrario.

Tampoco puede disponer de los bienes objeto del contrato, salvo disposición por escrito en contrario, como si fueran propios, configurando esta conducta un ilícito penal (artículo 36 inciso 2 de la ley). Igualmente se considera delito el abandono del bien cuando ello ocasione un perjuicio económico a la institución financiera (artículo 36 inciso 1º).

La enajenación por el usuario de los objetos sobre los que recae el leasing es inoponible a la entidad leasing (26).

#### F) *El plazo del contrato.*

21. El plazo del contrato está establecido, siguiendo los principios generales de nuestro derecho, en beneficio de ambas partes, por cuya razón la institución leasing no podrá retirar la cosa al usuario ni este podrá devolverla sin pagar todas las cuotas periódicas, mientras esté pendiente el término pactado, conforme a lo estipulado por el artículo 9 de la ley. Ello sin perjuicio del derecho del usuario de ejercer la opción de compra durante el plazo del contrato pagando la totalidad de las cuotas pactadas, con un descuento (art. 29 inc. 3º).

---

(26) En realidad este negocio es absolutamente nulo por ilicitud de la causa ya que constituye un delito tipificado como tal por la ley penal.

Dado el carácter de contrato financiero del leasing no se justificaría que la ley estipulara la facultad de la empresa "acreditante" de retirar la cosa antes del vencimiento del plazo ya que tal facultad iría contra la finalidad primordial del negocio que es facilitar la utilización de la cosa por el usuario. Lo mismo ocurre con el arrendamiento de cosas (artículo 1785 del Código Civil).

La situación contraria prevista en el comodato obedece a la naturaleza esencialmente gratuita de este contrato.

G) *El bien debe ser propiedad de la empresa leasing. El leasing-back.*

22. El artículo 2 de la ley se refiere a la legitimación que debe tener la entidad financiera respecto al objeto sobre el que puede recaer el leasing.

En una primera situación el bien debe ser propiedad de la empresa financiera cuando se celebra el contrato. La ley requiere que lo haya adquirido para la defensa o recuperación de sus créditos.

En esta situación el contrato se asemeja a un leasing operativo.

Si bien es cierto que la entidad dadora no es, en esta hipótesis, ni el proveedor ni el distribuidor de los objetos, tampoco los adquiere por indicación del usuario a un proveedor elegido por éste.

Sin embargo el carácter de entidad financiera de la dadora y el hecho de que ella no es la fabricante de esos objetos, como se desprende de la exigencia legal de que ingresen a su patrimonio en recuperación de sus créditos, hace que prevalezcan estas circunstancias a fin de determinar la naturaleza de leasing financiero en la situación que se trata.

En una segunda hipótesis, la empresa leasing adquirirá el bien elegido por el usuario de un proveedor determinado, generalmente designado por dicho usuario.

Por el contrato de leasing la institución financiera se obligará a adquirir el bien.

De modo que la adquisición de la cosa integra las obligaciones de la institución financiera y su cumplimiento se ubica en la etapa de ejecución del contrato (artículo 12 apartado a) de la ley).

Por último el leasing puede recaer sobre un bien que a la fecha del contrato sea de propiedad del usuario pero al celebrarse el acuerdo de voluntades se vende simultáneamente a la entidad financiera. En esta hipótesis se configura el leasing de retro o leasing-back, en el cual la cosa pasa a ser propiedad de la empresa financiera que la adquiere por un precio.

Como se ve, la situación es semejante a la venta con pacto de retroventa utilizada con una finalidad de financiación o de crédito por una parte y de garantía por la otra.

Implica asimismo una forma drástica de cobrarse en caso de incumplimiento sin necesidad de recurrir judicialmente.

Aparece por tanto como una aplicación del pacto comisorio en un contrato de garantía.

Es el único caso de leasing cuya naturaleza podría ser considerada préstamo de dinero, cubierto bajo la forma de compraventa con pacto de retroventa.

H) *Obligaciones de la entidad leasing. Responsabilidad de la institución.*

23. En el artículo 12 de la ley se relacionan las obligaciones de la institución financiera.

En primer lugar, se menciona la obligación de entregar la cosa. La redacción de este apartado a) del artículo 12 es criticable, al reiterar que la cosa debe ser propiedad de la entidad financiera o que ésta la debe adquirir al proveedor acordado en las condiciones estipuladas lo cual estaba ya previsto en el artículo 2 apartado a).

En cambio no se señala expresamente, si bien está insito en todo el articulado y lo indica concretamente la definición del artículo 1, que la cosa se entrega al usuario para que éste use de ella. Además, la facultad de usar la cosa se menciona nuevamente en el artículo 20 numeral 1 cuando enumera las obligaciones del usuario.

Otra obligación de la empresa leasing es "notificar fehacientemente al proveedor, al celebrar el contrato de compraventa, la existencia del contrato de crédito de uso" (artículo 12 letra b).

La razón de esta notificación radica en el hecho de que por la comunicación del contrato de crédito de uso, quedan transferidos de pleno derecho al usuario todos los derechos y acciones correspondientes al comprador contra el proveedor (artículo 14 de la ley).

La disposición agrega que la entidad leasing no será responsable frente al usuario de ningún incumplimiento en que pueda incurrir el proveedor excepto que ésta se deba, justificadamente, a la falta de cumplimiento de la empresa financiera de sus obligaciones como compradora.

La ley no aclara, como ya ha ocurrido anteriormente con otras disposiciones, qué se entiende por notificación fehaciente. Así, la expresión es usada en el artículo 20 del decreto-ley 14.219, habiéndose interpretado que la misma no se identifica con la de notificación auténtica sino que es la que se verifica por cualquier medio (27).

Sn embargo otros han entendido que notificación fehaciente es la que se efectúa por medio de la actuación judicial o notarial.

Por último el artículo 12 en su apartado c) menciona como obligación de la institución leasing la de no turbar o embarazar al usuario en la utilización del bien.

Es esta una obligación similar a la que el artículo 1796 numeral 3 del

---

(27) VESCOVI, Enrique, *Arrendamientos y desalojos*, pág. 180, llamada 35.

Código Civil impone al arrendador (en el arrendamiento de cosas) y que parte de la doctrina denomina "obligación de garantía".

La reglamentación de esta obligación que está contenida en los artículos 15 a 18 de la ley, reitera las disposiciones que en esta materia regulan la obligación del arrendador.

El artículo 15 repite en gran parte y en lo fundamental lo dispuesto por el artículo 1799 del Código Civil.

El artículo 16 reitera textualmente con las diferencias propias del tipo de contrato, el artículo 1801 del Código Civil.

El artículo 17, reitera los incisos 1 y 2 del artículo 1802 del Código Civil y luego, teniendo en cuenta las diferencias existentes entre el leasing financiero y el arrendamiento de cosas ya que aquél, además de favorecer la utilización de la cosa por el usuario pretende facilitar su adquisición, complementa esta parte de la obligación de garantía recurriendo a soluciones dictadas para el caso de saneamiento por evicción en la compra-venta.

Así, los incisos 3 y 4 del artículo 17 de la ley reiteran las soluciones previstas en los incisos 3 y 4 del artículo 1705 del Código Civil.

El inciso 5 del citado artículo 17 es el único que consagra una disposición específica que responde al carácter autónomo del contrato de leasing. Regula la pérdida de la cosa por parte del usuario disponiendo que la acción contra terceros, tendiente a recuperarla pertenece a la entidad financiera y mientras no se recupere, el usuario queda liberado del pago de las cuotas periódicas.

El artículo 18 de la ley, complementando al anterior, regula la hipótesis de que la empresa leasing fuese vencida en juicio sobre todo o parte de la cosa, pudiendo el usuario reclamar la rescisión del contrato si la privación es total o es de una parte principal de la cosa; de otro modo tendrá derecho a una disminución del precio, pudiendo en todos los casos reclamar los daños y perjuicios salvo que al otorgar el contrato hubiese conocido el peligro de evicción.

Al regular la responsabilidad por los vicios o defectos de la cosa el artículo 19 de la ley confiere al usuario la titularidad de la acción, la que debe dirigir contra el proveedor conforme a la cesión que se verifica, en función de lo establecido en el artículo 14, por la notificación que la entidad leasing debe hacer al proveedor respecto de la existencia del contrato.

La empresa leasing responderá de los vicios o defectos graves que tuviera la cosa al tiempo de la celebración del contrato y que impidieran su utilización, cuando la cosa fuere de su propiedad al momento indicado.

En este caso y conforme a lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 19, que reitera solución similar a la contenida en los artículos 1720 y 1721 del Código Civil en sede de vicios ocultos, se faculta al usuario para pedir la disminución del precio o la rescisión del contrato salvo que hubiere conocido los vicios o defectos de la cosa.

A la inversa, si los vicios fueran conocidos por la institución financiera al tiempo del contrato o ésta debiera conocerlos, el usuario tendrá derecho a que se le indemnicen los daños y perjuicios.

I) *Obligaciones del usuario. Los riesgos.*

24. Las obligaciones del usuario reguladas en los artículos 20 y siguientes de la ley son las mismas obligaciones que el artículo 1811 del Código Civil impone al arrendatario, excepto en lo que se refiere al pago del precio final con el fin de adquirir la cosa.

Elas son:

- 1) Usar la cosa según los términos y espíritu del contrato;
- 2) Conservarla como un buen padre de familia;
- 3) Pagar el precio periódico;
- 4) Pagar el precio final o en su caso, devolver el bien.

Los artículos 21 y 22 de la ley reproducen con las variantes propias de la naturaleza del contrato que regulan, los artículos 1812 y 1813 inciso 1 del Código Civil.

El artículo 23, excepciona de lo dispuesto en los dos artículos anteriores, el caso de que el usuario ejerza la opción de compra pactada pagando las cuotas y el precio final con el descuento impuesto por la ley.

La disposición es obvia pues haciendo uso de la opción de compra, el usuario se convertirá en el propietario de la cosa, no debiendo responder —en consecuencia— por utilizar la cosa con otro objeto que el convenido o el que conviniere a su naturaleza, o por no usar de ella como un buen padre de familia.

Siguiendo una solución recogida casi sin excepciones en el derecho comparado, el artículo 24 de la ley pone de cargo del usuario el mantenimiento y todas las reparaciones de cualquier naturaleza que deban realizarse en la cosa.

Ello es sin perjuicio de las acciones que le puedan corresponder contra el proveedor en función de la cesión a que se refiere el artículo 14 y sin perjuicio también de las que le puedan corresponder contra la institución financiera cuando la cosa fuera propiedad de ésta a la fecha del contrato (artículo 19 de la ley).

Los riesgos son de cargo del usuario.

Por ello la obligación de pagar el precio periódico subsiste cuando la cosa fuese destruida en todo o en parte o se deteriorara por caso fortuito o fuerza mayor o hecho de un tercero que no pretenda derecho a ella (artículo 25 de la ley).

Otro tanto ocurrirá si estas circunstancias impiden al usuario usar o gozar de la cosa, o ésta no puede servir para el destino convenido.

Si el contrato se incumpliera por culpa del usuario, la institución financiera podrá reclamar el cumplimiento (pago de todo el precio periódico).

dico más el final, dejando el bien en beneficio del usuario), o podrá rescindir el contrato recuperando el bien y exigiendo al usuario el pago del precio periódico devengado hasta la fecha de la devolución efectiva con más los intereses moratorios y una suma no mayor del 50% de las cuotas periódicas por vencer. En ambos casos podrá reclamar también los daños y perjuicios derivados del incumplimiento (artículo 26 de la ley).

Esta disposición contiene un error de expresión, pues en lugar de plantear la alternativa de las acciones de rescisión o de ejecución en natura, en caso de incumplimiento del usuario, se refiere al caso de rescisión del contrato cuando debió hablar de incumplimiento.

El artículo 27 establece un régimen especial de mora para el caso de exigirse la restitución forzada por falta de pago de las cuotas periódicas. Esta solo podrá requerirse cuando el usuario cayere en mora de tres cuotas consecutivas, si los pagos fueren no mayores de un mes, dos cuotas si fueren bimestrales o una en los demás casos. La disposición citada recuerda al artículo 40 de la ley 8.733 de Promesas de Enajenación de Inmuebles a Plazos.

El artículo 28 pone la responsabilidad por el hecho de las cosas de cargo del usuario durante el período en que éste utiliza el bien (desde que lo recibe hasta que lo devuelve).

La solución sería la misma aun en ausencia de disposición legal expresa, ya que el usuario es quien se sirve de la cosa y es, además, quien tiene la guarda de la misma de cualquier modo la aclaración resulta conveniente. Es también de uso general en la práctica imponer al usuario la obligación de asegurar la cosa.

Al igual de lo que ocurre en el Código Civil con el arrendamiento de cosas, en la enumeración que efectúa el artículo 20 de la ley sobre las obligaciones del usuario, tampoco incluye la de devolver la cosa, si finalizado el plazo del contrato o de la opción de prórroga en su caso, éste no hiciere uso de la opción de compra. La situación está prevista en el artículo 29 de la ley, similar a los artículos 1827 y 1830 del Código Civil, estableciendo que la cosa debe devolverla en el mismo estado en que se le entregó tomándose en consideración el deterioro ocasionado por el uso y goce legítimos, siendo condenado al resarcimiento de los daños y perjuicios, si así no lo hiciere.

#### J) *Ejercicio de la llamada opción de compra. Efectos.*

25. El artículo 30 prevé que el usuario ejerza la opción u opciones pactadas en el contrato.

La aceptación de la opción debe hacerse saber a la entidad leasing antes del vencimiento del plazo.

Si el usuario aceptara la opción de compraventa, pagado el precio, se otorgará el contrato de compraventa y se cancelará la inscripción del contrato de crédito de uso.

Si adelantare el pago de las cuotas pactadas tendrá derecho a un descuento racional compuesto sobre las cuotas no vencidas, lo que podrá hacer en cualquier tiempo.

Si optare por la prórroga del plazo, la misma deberá inscribirse. El artículo 7 en su redacción actual dada por el art. 3º de la ley 16.205 dispone con carácter general la inscripción de todo acto que afecte, modifique o extinga los contratos registrados.

Finalmente el usuario no podrá ejercitar ninguna opción si estuviere en mora de cumplir cualquier obligación a su cargo. A estos efectos la mora se configurará transcurridos tres días hábiles de la notificación por telegrama colacionado.

En el artículo 27, para el caso de exigir la restitución de la cosa por falta de pago de las cuotas periódicas estipuladas, la ley no establece la forma de requerir el pago. Esto plantea el problema de establecer si se puede recurrir al telegrama colacionado previsto en el art. 30, o si debe actuarse conforme a los principios generales (art. 1336 del Código Civil), posición ésta que estimamos correcta.

#### K) *Normas de procedimiento.*

26. Respecto a las normas procesales reguladas en el capítulo IV de la ley debe tenerse presente que el Código de Procedimiento Civil ha sido derogado y sustituido por el Código General del Proceso, el cual establece un procedimiento único para los juicios monitorios.

Por el artículo 31 se concede o confiere a la institución financiera acción ejecutiva cuando ejerza la acción de cumplimiento.

En esta situación, tan clásica y normal en nuestro derecho sustancial y procesal, se introduce el instituto del "abandono", al que se hace referencia en el artículo 26 de la ley, y se reitera en el artículo 31, creándose el problema relativo a como adquirir en este caso el usuario la propiedad de la cosa.

De lo que se trata es, simplemente, de exigirle al usuario incumplidor todo lo que debe, incluso el precio final, ya que en función de su incumplimiento y aunque la ley no lo diga expresamente, puede ser constreñido a pagar todo el precio (a cumplir) y por tanto debe quedarse con la cosa, perdiendo el derecho de optar por la restitución.

Es el ejercicio normal de la acción de cumplimiento por parte del acreedor insatisfecho.

Nada impide —y al contrario, se adecua a los principios generales que regulan la responsabilidad contractual— que la ley sancione al incumplidor, quitándole el derecho a elegir las alternativas que le brinda el contrato y le constriña a cumplir las obligaciones pactadas de acuerdo a la elección que efectúa —ahora— el acreedor al que no se le ha cumplido.

Distinto sentido es el que se atribuye a la expresión en el artículo 36, cuando configura como delito el abandono que al usuario hiciere de los

bienes objeto del contrato con daño de la institución acreditante. En esta disposición la expresión "abandono" está utilizada en la acepción que significa omisión, negligencia, descuido en la forma de cumplir un deber. En este caso el usuario incumple el deber (obligación) de conservar la cosa.

L) *Comentario sobre la ley uruguaya.*

27. La técnica usada en la ley nacional consiste en descomponer el negocio leasing en figuras con tipicidad legal o que han sido definidas doctrinariamente, aplicando al negocio que reglamenta las disposiciones de derecho positivo que regulan los contratos típicos contenidos dentro del leasing, los principios generales de los contratos y, por analogía, disposiciones reguladoras de otras figuras jurídicas.

A la inversa, muchas disposiciones de la ley establecen soluciones contrarias o diferentes a la de algunos de los negocios a los que comúnmente se asimila el leasing.

En ese orden de cosas son numerosas las diferencias existentes entre la regulación legal del contrato de arrendamiento y las incluidas en la ley uruguaya de leasing.

Así, no obstante regularse en la ley las obligaciones del usuario en forma casi idéntica a las del arrendatario, conforme las enumera el artículo 1813 del Código Civil, se pueden advertir diversas diferencias concretas de las obligaciones a cargo del usuario que no tienen su contrapartida en las del arrendatario en el arrendamiento de cosas.

Como ejemplo se puede mencionar que se transfieren al usuario los riesgos que puedan incidir en el uso de la cosa: como regla general se estipula la irresponsabilidad de la empresa leasing en caso de evicción total o parcial o en caso de existir vicios ocultos; se pone de cargo del usuario el mantenimiento y las reparaciones de cualquier naturaleza que deban realizarse en la cosa; en caso de incumplimiento se le aplica una multa de entidad.

Coincidentemente, en otros países, la doctrina y la jurisprudencia han entendido que no es posible aplicar al contrato de leasing, fundamentalmente al leasing inmobiliario, las disposiciones del contrato de arrendamiento, que no son compatibles con esta nueva figura.

Así en la Argentina, se ha sostenido que "como las normas del contrato de locación deben aplicarse respetando los perfiles propios del contrato de leasing, el plazo máximo de 10 años no es compatible con la finalidad económica del leasing inmobiliario y por lo tanto, es inaplicable al leasing"

La jurisprudencia argentina ha sostenido que un contrato de leasing de un automotor, sometido en el caso a la consideración del Tribunal, no podía ser regido pura y simplemente por el esquema típico de la locación sin examinar las peculiaridades de aquél.

Y en España, Rico Pérez sostiene que el arrendamiento complejo que contempla la operación de leasing hace inaplicable a éste el principio de la prórroga forzosa establecido en la ley de arrendamientos urbanos

Lo expuesto conduce a sostener que si bien en el leasing se concede el uso de la cosa mueble o inmueble al usuario de manera similar a lo que ocurre en el arrendamiento, hay, sin embargo, una finalidad práctica perseguida que no condice con la de la locación, lo que se advierte aun más en el leasing inmobiliario donde esa finalidad práctica suele ser la adquisición del bien.

De acuerdo con lo expresado, en Francia se ha afirmado que: "la originalidad del *crédit-bail* reside no tanto en ser una forma nueva de arrendamiento, cuanto en la transformación que deja entrever desde la concepción clásica del derecho de propiedad hacia su utilización con fines de garantía. Si hay arrendamiento en el *crédit-bail*, hay sobre todo, crédito, cuya particularidad viene de que el acreedor conserva la propiedad como garantía (30).

## V) LA NATURALEZA JURIDICA DEL LEASING INMOBILIARIO.

### A) *Más sobre las diferencias entre el leasing mobiliario y el inmobiliario.*

28. Los autores suelen señalar entre el leasing mobiliario y el inmobiliario diferencias importantes que, según se expresó antes, alcanzan incluso a la finalidad práctica o propósito final perseguido por el usuario en una u otra forma de leasing.

En el leasing inmobiliario el propósito práctico perseguido es la adquisición de la propiedad del inmueble. En cambio en el leasing mobiliario la finalidad práctica perseguida por el usuario es la utilización de los bienes sin que, en muchos casos llegue a ejercitar la opción de compra, que, justamente, es eventual en los muebles y preceptiva en los inmuebles.

Esta diferencia en cuanto a la finalidad, se fundamenta en el deterioro continuo y cuantioso que sufren los bienes muebles en función de su uso lo que apareja una pérdida importante de valor.

En cambio, en los inmuebles aunque la incidencia del tiempo y aun el uso adecuado del mismo pueda ocasionar una pérdida de valor si se le compara con el precio de un inmueble similar nuevo, igual el bien raíz experimenta un aumento de valor como consecuencia, entre otros factores, de la depreciación monetaria.

En general, no es sino a través de períodos muy extensos en el tiempo que se producen cambios sustanciales en los bienes inmuebles que afectan su valor; otra cosa ocurre en los bienes muebles donde los cambios tecnológicos se producen tan aceleradamente que imponen la renovación o sustitución frecuente de los equipos.

De manera que lo esencial en el contrato de leasing inmobiliario no es la concesión del uso sino la finalidad última de adquirir la propiedad del inmueble. Por tanto no existe aquí un verdadero arrendamiento como se aprecia fundamentalmente en el hecho que los pagos periódicos no son la

prestación correspondiente del uso del inmueble sino el cumplimiento fraccionado del precio de adquisición de la cosa, si bien incrementado con los intereses que el crédito ínsito en la operación devenga, más la utilidad global de la empresa y el costo y demás gastos de la operación.

A su vez, como ya se dijera antes, tampoco las obligaciones a cargo del usuario coinciden totalmente con las del arrendatario y, al contrario, tanto por cláusulas contractuales, como las disposiciones legales en los países que han reglamentado el leasing incluida la ley uruguaya, se sancionan soluciones que apartan las obligaciones del usuario de las del locatario.

Para rematar las diferencias existentes entre el leasing inmobiliario y el arrendamiento de cosas repetimos lo expresado por Amorós: "cuando los plazos del leasing son notoriamente inferiores a la vida útil del bien financiado y el valor residual adjudicado al mismo al término del citado plazo se encuentra muy por debajo del valor probable de realización del bien —que dicho sea de paso, es lo que ocurre en el leasing inmobiliario—, el sistema en su conjunto se desvirtúa y la operación se convierte en una financiación de compra con pago aplazado"

Tampoco el otro negocio que se integra a la estructura del leasing o sea la opción de compra, se adecua perfectamente al leasing.

Se pueden señalar diferencias importantes entre ambos institutos.

En primer término, el precio residual que corresponde abonar en caso de hacer uso de la denominada opción de compra es muy inferior al valor del inmueble a ese momento (no debe exceder, a la fecha del contrato, del 25% del valor real catastral).

Ello indica que, según ya se manifestó, el precio se ha ido abonando con los pagos periódicos.

En segundo lugar en un contrato típico de opción, el plazo concedido para ejercerla es relativamente breve. En cambio en el leasing (y téngase presente que en el leasing inmobiliario el plazo de utilización es normalmente extenso), suele establecerse que la manifestación de aceptación de la opción se verifique dentro del plazo concedido para la utilización del bien, como lo hace la ley uruguaya (artículo 30 inciso 1); o, en otros países, se dan plazos de treinta o sesenta días siguientes al plazo de utilización para ejercer la opción, lo que hace inusitadamente extenso el plazo para ejercerla.

Y por último las dos circunstancias anotadas precedentemente, pero sobre todo la primera (lo reducido del precio final, que incluso entendemos que puede faltar en la ley uruguaya), hace que sea prácticamente imposible que el usuario no ejerza la opción, ya que el precio final es marcadamente inferior al valor del bien al tiempo de ejercerla. De manera que la denominada opción no es en realidad tal, porque el usuario carece de verdadera libertad de decisión en cuanto razones económicas le van a llevar a hacer suyo el inmueble.

De modo que se puede concluir como lo hace autorizada doctrina, que la naturaleza jurídica del leasing particularmente del leasing inmobiliario, con respecto al cual se han efectuado las consideraciones que anteceden, no puede ser la de considerarlo un contrato de arrendamiento, ni tampoco un contrato de opción de compra, ni siquiera la yuxtaposición de ambos.

Aunque naturalmente deba admitirse que su regulación y contenido se apoye primordialmente en la de los negocios mencionados.

B) *Naturaleza del leasing inmobiliario como venta con reserva de dominio. Imprudencia de esta posición en la ley uruguaya.*

29. Teniendo en cuenta las objeciones formuladas a las teorías anteriores, se ha asimilado la naturaleza jurídica del contrato de leasing a la figura de la compraventa con pacto de reserva de dominio.

Esta posición según se ha señalado con anterioridad, ha sido sustentada por la doctrina y en algún caso concreto por la jurisprudencia nacional.

Por la circunstancia que, en nuestro derecho, el pacto de reserva de dominio está privado totalmente de efectos, se recurrió —en algún caso concreto— a otra figura contractual, el leasing, cuyo propósito práctico final era la adquisición de la propiedad.

Sin embargo, el carácter solemne impuesto por la ley a la compraventa inmobiliaria exigiendo para su perfeccionamiento que se otorgue por escritura pública, impedía que el contrato de leasing alcanzara la finalidad práctica querida por las partes y para lograrla era de todos modos necesario el otorgamiento del contrato de compraventa y el cumplimiento del modo.

El leasing aparece entonces, al igual que la compraventa con pacto de reserva de dominio, como una modalidad contractual ideada para asegurar al vendedor frente al eventual no pago de lo que se le adeude por el comprador, manteniéndole la propiedad de la cosa sobre la que recae.

Esta finalidad asegurativa —o de garantía— emparenta claramente a ambas figuras y robustece la opinión de que en definitiva se busca obviar las limitaciones o prohibiciones legales referentes al pacto de reserva de dominio y al pacto comisorio en los contratos de garantía, entre otras.

Otra similitud entre el leasing y la compraventa con pacto de reserva de dominio es su carácter crediticio.

Es obvio que el pacto de reserva de dominio funciona únicamente en la compraventa a crédito, como garantía para el vendedor que financia la venta al comprador, sea otorgándole un plazo para el pago, sea admitiendo el pago del precio en cuotas sucesivas, y es recién cuando el precio se haya pagado totalmente, que la propiedad se transfiere al comprador.

En nuestra legislación no podría aceptarse que el contrato de crédito de uso inmobiliario tenga la naturaleza de una compraventa con pacto de

reserva de dominio por la circunstancia de que la ley a texto expreso exige pagar la totalidad del precio, para el otorgamiento de la compraventa.

C) *Necesidad de otorgar el contrato de compraventa cuando el usuario acepta la opción.*

30. La necesidad de otorgar el contrato de compraventa cuando, mediante la opción en la operación de leasing, el usuario decidiera hacer suya la cosa está impuesta en el texto de la ley uruguaya (artículo 30 inciso 2), pudiendo el usuario exigir el cumplimiento forzado (artículo 8 inciso 1º).

Y aún más claramente resulta del inciso 2º del artículo 8, cuando confiere al juez competente la facultad de otorgar el consentimiento para el contrato de compraventa en representación del enajenante.

Independientemente de las críticas que pueden efectuarse a la ley en tanto recurrir nuevamente a la teoría de la representación para explicar el ejercicio de poderes jurisdiccionales que la ley confiere a los magistrados las disposiciones aludidas no dejan lugar a dudas de la necesidad de otorgar el contrato de compraventa de la cosa objeto del leasing, requiriéndose para ello el consentimiento de la entidad leasing (de la propietaria).

En todos los casos, cuando el leasing recae sobre un inmueble la compraventa deberá otorgarse en escritura pública.

Quiere decir entonces, que la mentada opción de compra, no es tal.

No sólo por las diferencias anotadas precedentemente con el contrato típico de opción, sino fundamental y decisivamente porque el denominado ejercicio de la opción de compra por el usuario no perfecciona el contrato, lo que es indicativo de que la llamada opción de compra no contiene la propuesta irrevocable de la parte vendedora para celebrar dicho contrato.

Las afirmaciones precedentes son decisivas también, para negar la naturaleza jurídica de compraventa con pacto de reserva de dominio del leasing.

Si esta fuera su naturaleza, pagado el precio y ejercida la opción (aceptación de la propuesta irrevocable), quedaría transferida al usuario, de pleno derecho, la propiedad de la cosa porque quedaría perfeccionada la compraventa y consumada la tradición por el simple consentimiento de partes, desde que el usuario tiene la cosa a un título no traslativo de dominio.

De manera que, a lo menos, tal cual está estructurada la ley uruguaya, hay que concluir que la opción que puede conferirse al usuario es una opción de promesa de compraventa, de donde si el usuario acepta la propuesta, queda perfeccionado un contrato de promesa anómala o atípica, cuya ejecución en natura puede ser exigida por el aceptante cuando haya pagado la totalidad del precio, ya que la ley acuerda expresamente acción para ello.

Estamos ante una opción de promesa anómala o impropia para aplicar la denominación utilizada por Gamarra.

En este caso la anomalía es aun mayor que la del contrato usualmente utilizado en la práctica negocial de nuestro país, en cuanto en la promesa impropia o anómala se anticipan, como dice nuestro ilustre tratadista, ciertos efectos que son típicos del contrato definitivo. Mientras que en el leasing el anticipo de estos efectos ocurre aún antes del perfeccionamiento del contrato preliminar, como consecuencia de la existencia de la opción de promesa acordada.

Por último entendemos que el cumplimiento anticipado de las obligaciones del contrato definitivo (entrega de la cosa y pago del precio) que se realicen en virtud de una promesa de compraventa de inmuebles y, en el caso, aún antes del perfeccionamiento de ésta, en virtud del contrato de opción de promesa perfeccionado como tal por la aceptación del usuario y contenido en el leasing, son estipulaciones totalmente válidas, porque toda la operación negocial que se realiza importa el cumplimiento anticipado de obligaciones que se integran en un desarrollo progresivo que culminará, de aceptarse la opción con el otorgamiento final del contrato de compraventa que requerirá, cuando se trate de inmuebles, el cumplimiento de la formalidad exigida para el perfeccionamiento del contrato.

D) *Naturaleza del contrato de crédito de uso en la ley uruguaya.*

31. Tal como fue sancionada la ley uruguaya, es indudable que la naturaleza jurídica del contrato de uso que ella reglamenta es la de un arrendamiento de cosas, sin perjuicio que pueda existir, además, una opción que, conforme a lo anteriormente expresado, será una opción de promesa de compraventa. Al ser preceptiva la opción en el leasing inmobiliario, al amortizar el pago de las cuotas periódicas gran parte del precio del bien, y al ser muy reducido el precio final, se aleja a esta especie de la naturaleza arrendaticia atribuida al leasing en general, y permiten atribuirle la naturaleza de una opción de compra, o de un contrato mixto (arrendamiento y opción) y aun la de un contrato autónomo.

Justamente la posibilidad que el contrato de crédito de uso, no estipule con carácter de imprescindible la generalmente llamada opción de compra a favor del usuario, cuando no recae sobre un inmueble, está indicando que este contrato puede perfeccionarse sin otros elementos que la concesión del uso de un bien por un tiempo determinado, de una parte, y el pago de un precio periódico de otra.

La propia ley confirma esta posición al plasmar de manera similar a las de las partes del contrato de arrendamiento de cosas, las obligaciones de la entidad financiera y del usuario en el contrato de crédito de uso.

Es cierto que, las diferencias de régimen entre el contrato de crédito de uso y el arrendamiento de cosas son de entidad como surge de lo que se expresara precedentemente.

Quizás la diferencia fundamental radique en el hecho que si el usuario no tiene la opción de compra, el bien será vendido —si así se hubiera convenido— por la institución acrediante en remate público y al mejor postor, con la finalidad de que ésta perciba el precio final estipulado (artículo 1 inciso 4 de la ley).

La disposición es susceptible de severas críticas ya que si el usuario no tuviere la opción de compra como reza la ley, no tiene por qué existir precio final estipulado. Por lo cual para hacer inteligible dicha norma habrá que entender que ella se aplica cuando el usuario tuviere la opción y no hiciera uso de ella (que no es lo que dice la ley), o que para hacer posible la aplicación de la norma, las partes deben estipular un precio final aunque no haya opción de compra.

Entendemos que cuando no existe opción de compra, la expresión “precio final” no es la más adecuada a los fines de la disposición que se comenta, y debió emplearse en esta hipótesis la expresión “valor residual”.

Por otra parte, existiendo en el leasing inmobiliario la necesidad, impuesta por la ley, de pactar la opción de compra, parecería que no es posible estipular el convenio que comentamos, previsto en el inciso final del artículo 1º, ya que dicho convenio se aplica cuando el usuario no tuviere la opción de compra; y “no se considerará contrato de crédito de uso; ni podrá inscribirse como tal, aquel que contenga estipulaciones que contravengan las disposiciones de la presente ley (art. 52, ley 16.072 en la redacción dada por el artículo 6º de la ley 16.205).

Otra diferencia fundamental entre el leasing inmobiliario y el arrendamiento, en el derecho uruguayo, se aprecia para el caso que finalizado el plazo del contrato, si el usuario no ejerciere la opción de compra ni se hubiese incluido el convenio referido en el párrafo anterior, la institución leasing deberá vender el inmueble en remate público y al mejor postor, a fin de no burlar la prohibición de adquirir bienes inmuebles establecida en el artículo 18 literal c) del decreto-ley 15.322 (art. 50). Como se ve, estas diferencias de gran importancia entre ambos contratos, más otras oportunamente señaladas, hacen que, la asimilación de ambos tipos contractuales no sea completa.

Si bien en la mayoría de los casos, y siempre que no se confiera la opción de compra como dice la ley, u opción de promesa de compraventa (como se sostiene en este trabajo), puede explicarse la naturaleza del contrato de crédito de uso considerándolo un contrato de arrendamiento de cosas, las diferencias anotadas con este contrato permiten también, sostener que tiene una naturaleza jurídica propia o específica.

Por otra parte, cuando se confiere al usuario la opción de promesa de compraventa habrá que admitir que estamos frente a un tipo contractual complejo, encontrándonos con que se añade a la figura base, específicamente al contrato de uso (arrendamiento), la promesa atípica o anómala de compraventa.

Finalmente, cuando en el contrato de crédito de uso, se confiere al usuario la opción de compra sin precio final, situación que parece admitirse por la ley de acuerdo a lo que expresa el literal b) del artículo 39 la figura en estudio resultaría creada con el propósito de obviar la prohibición del pacto de reserva de dominio en la compraventa.

Si bien hemos sostenido que la denominada opción de compra no es, sino una opción de promesa de compraventa ejecutable en natura forzosamente, parece innegable que la figura en cuestión tiende a permitir que se concreten en la práctica negocial, operaciones que permitan soslayar el obstáculo legal que representa la prohibición de aquel pacto.

En resumen, de lo anteriormente expresado, resulta que el contrato de leasing puede tener diversas naturalezas en la ley uruguaya, según que las partes lo acuerden tomando en consideración únicamente los elementos del contrato que necesaria e imprescindiblemente debe contener para configurar el contrato de crédito de uso, o que, haciendo uso de las diferentes posibilidades que les otorga la ley, las partes incorporen al contrato que celebran otros elementos que llevarán a atribuir a este contrato una naturaleza diferente.

Según se dijo, las partes pueden (y a veces deben) pactar lo que la ley denomina una opción de compra (opción de promesa de compraventa); y si la pactan, o cuando tienen que estipularla, pueden o no estipular la obligación de pagar un precio final.

De la modalidad contractual que adopte la voluntad de los contratantes dependerá, entonces, la naturaleza jurídica del contrato.

Será un arrendamiento de cosas cuando las partes se limiten a conferir al usuario el uso de la cosa mediante el pago de un precio periódico sin pactar la llamada opción de compra.

Aun en esta hipótesis podrá considerarse que estamos frente a un contrato autónomo, con una naturaleza propia, habida cuenta de las diferencias de régimen anotadas entre el arrendamiento de cosas y el contrato de crédito de uso, en tanto que la reglamentación legal dada a este contrato impide que se considere tal y en consecuencia que se inscriba aquel contrato que contenga estipulaciones que contravengan las disposiciones de la ley (artículo 52).

Si se pacta o si se debe pactar necesariamente la denominada opción de compra, la naturaleza del contrato cambia, ya que también cambia su finalidad; en lugar de perseguir únicamente la utilización de la cosa por el usuario, ahora la opción conferida lleva a pensar que la finalidad última querida por las partes es la adquisición del bien por el usuario.

Conforme a ello puede considerarse que la naturaleza del contrato de crédito de uso es la de un contrato complejo, formado por la yuxtaposición de las figuras del contrato de arrendamiento más la de un contrato de opción de compra (que en nuestra ley será un contrato de opción de promesa de compraventa).

Por último, cuando no existe precio final el contrato se celebra como medio legalmente admisible de obtener el propósito práctico que se lograría con la compraventa con pacto de reserva de dominio, instrumento que en nuestro derecho está vedado de una manera general, pero que se hace factible bajo la forma del leasing al amparo de las disposiciones de las leyes que la reglamentan.

No obstante, para muchos comentaristas, este contrato tiene en todos los casos una naturaleza propia, diferente a la de cualquier otro, lo que permite sostener su autonomía.

## VI) LA INSCRIPCION DEL CONTRATO DE LEASING.

### A) *Finalidad de la inscripción. Registros competentes. Efectos.*

32 El contrato de leasing es un contrato de duración y aun puede decirse que esa duración se prolonga en el tiempo por periodos considerables.

Tal es así que el tratamiento beneficioso que desde el punto de vista tributario acuerda la ley a las partes, lo dispensa siempre que el contrato tenga un plazo mínimo de duración de tres años.

En consecuencia, es natural que se trate de asegurar al usuario el desarrollo útil de la operación por todo el plazo pactado de forma de evitar que se le prive de su uso durante el tiempo estipulado.

Lo contrario podría acontecer, por ejemplo, si se trata de una cosa mueble y un acreedor de la entidad financiera pretende obtener el embargo y secuestro de la cosa sobre la que recae el contrato.

Además, cuando la finalidad ulterior del contrato de crédito de uso sea la adquisición de la propiedad del bien por el usuario, lo que ocurrirá cuando exista lo que la ley denomina opción de compra, existen aun más razones para asegurar la culminación del negocio.

De modo que desde el mismo momento del perfeccionamiento del contrato deben adoptarse disposiciones de protección de los derechos que se confieren al usuario, lo cual se logra con la inscripción registral que lo protege respecto de cualquier enajenación, gravamen o embargo posterior.

Cuando se trate de bienes inmuebles la solución propugnada en la ley uruguaya se inspira directamente en la ley de Promesas de Enajenación de Inmuebles a Plazos n<sup>o</sup> 8.733, de 17 de junio de 1931, disponiendo la inscripción del contrato de leasing inmobiliario en el Registro creado por la citada ley y acordando, como efecto de esa inscripción, básicamente los mismos derechos generados por la inscripción de las promesas y que fueron expuestos precedentemente.

En primer término la inscripción tiene el carácter de inscripción constitutiva en tanto que confiere al usuario un derecho real de garantía respecto de cualquier enajenación o gravamen posterior (artículo 8 inciso 1<sup>o</sup>)

Referente a los embargos, la disposición citada nada dice.

A ellos se refiere el artículo 35 para expresar que los que se trabaren sobre la institución financiera con posterioridad a la inscripción no impedirán la utilización del bien por el usuario, e incluso impide su sequestro.

El proyecto, en el artículo 35, especificaba que en caso de embargo y una vez notificado éste, el usuario debía depositar a la orden del juzgado y bajo el rubro de autos, todas las sumas que abonare a la entidad leasing, agregando que los pagos en contravención de lo indicado serían inoponibles al acreedor embargante.

La disposición fue eliminada en la ley sancionada, probablemente por entender que a la misma conclusión se llega por aplicación de los principios generales ya que la protección que emana del derecho real que nace con la inscripción beneficia solo al usuario poniéndole a cubierto de los embargos posteriores que recaigan sobre la entidad leasing.

La situación inversa, es decir la posibilidad de que la entidad leasing sea afectada por un embargo que recayere sobre las sumas que ella tiene a percibir del usuario está completamente fuera de los efectos de la inscripción y es perfectamente posible y lícito efectuar tal embargo. Entender lo contrario carecería de sentido y significaría un tratamiento insólito y totalmente inadecuado en provecho de la entidad.

Por tanto hubiera sido deseable mantener la disposición aludida contenida en el proyecto a la que se hace referencia, para evitar todo género de dudas.

Otro efecto conferido por la inscripción es la posibilidad de recuperar la utilización del bien mediante el ejercicio de la acción que la ley acuerda (art. 8); esta acción puede instaurarse por el usuario contra cualquier tercero, sea que pretenda o no derecho a la cosa, según resulta esto último de los artículos 16 y 17 de la ley, pero si el tercero pretende derecho sobre la cosa dirigirá su acción contra la institución acreditante, estando el usuario obligado a notificarle toda turbación o molestia que reciba de esos terceros, so pena de daños y perjuicios.

También la inscripción acuerda al usuario acción, cuando haya pagado toda la prestación y haya cumplido con todas las obligaciones estipuladas, para exigir la transferencia forzada si circunstancias posteriores a la inscripción del contrato inhibieran o impidieran el ejercicio de la opción de compra o sus efectos.

La disposición, inspirada en el artículo 31 de la ley 8.733, no efectúa una enumeración exhaustiva ni enunciativa de las situaciones que permiten ejercer la acción para exigir la transferencia forzada.

No obstante ello, la generalidad de la fórmula utilizada, que se refiere a las circunstancias que inhibieran o impidieran la transferencia, permite entender que la acción es procedente ante cualquier impedimento de hecho o de derecho, sea el que fuere.

La disposición también es pasible de críticas, por otras razones.

Así, debería bastar que el usuario hubiera pagado todo el precio para que tuviera derecho a exigir la transferencia forzada de la cosa.

Sin embargo, la ley le exige el cumplimiento de todas las obligaciones estipuladas.

La disposición no parece atinada por cuanto al pagar el usuario la totalidad del precio (periódico y final), no interesa a la entidad financiera que haya incumplido alguna de las otras obligaciones, por ejemplo no haber dado a la cosa el uso adecuado, que no lo haya conservado como un buen padre de familia; que no la haya asegurado, etc., salvo que se refiera a incumplimientos anteriores que hubieran motivado un accionamiento del sujeto dador.

Otro efecto de la inscripción es hacer inoponible al usuario la enajenación voluntaria o forzada del bien, efectuada durante la vigencia del contrato, a favor de un tercero que no constituya una institución de las comprendidas en el artículo 3, es decir que no sea de aquellas instituciones financieras que pueden actuar como tales en el contrato de leasing.

Por último, la inscripción registral hace que cuando el bien fuere enajenado a una de las instituciones comprendidas en el artículo 3, la institución compradora estará obligada personalmente a cumplir el contrato; es decir que, al igual que lo que ocurre en la ley 8.733, la enajenación de la cosa (en este caso solo puede efectuarse a las instituciones que puedan actuar en el contrato de leasing financiero) apareja la cesión de contrato, sucediendo la nueva empresa financiera a la entidad leasing originaria.

Por otro lado, como ocurre en todo caso de inscripción registral, esta cumple una función informativa y de publicidad frente a todos los terceros.

De esta manera la entidad leasing, que en realidad no es la destinataria directa de la protección registral se ve igualmente beneficiada por que podrá probar a cualquier acreedor o sucesor a cualquier título del usuario fehacientemente, su carácter de propietaria de la cosa y su mejor derecho sobre la misma.

#### B) *Caducidad y reinscripción.*

33. La ley acuerda una vigencia de cinco años a las inscripciones de créditos de uso, previendo su reinscripción a solicitud verbal de cualquiera de las partes por períodos iguales (artículo 7 inciso 3).

Como ya fue señalado oportunamente la actuación registral a solicitud verbal de los interesados es excepcional en nuestro derecho.

El plazo fijado, por lo reducido, no parece adecuado.

Si bien el plazo de vigencia de la inscripción es similar al que la ley establece para las inscripciones de las prendas sin desplazamiento, en el caso del contrato de crédito de uso por pactarse generalmente un plazo de extensión considerable (que por lo expresado antes no será inferior a tres años y en la generalidad de los casos será sensiblemente superior), los cinco años resultan exiguos, sobre todo cuando recaiga sobre fincas.

