



ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE CÓRDOBA

EL CONTRATO DE LEASING DE CONSUMO EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL ARGENTINO

Por Esteban Javier ARIAS CÁU (*)

Sumario: I. Introducción.- II. El método del Código Civil y Comercial argentino.- III. El contrato de leasing.- IV. El leasing de consumo.- V.- El derecho de defensa del consumidor y sus consecuencias en el leasing.- VI. Conclusiones.- VII. Bibliografía

Resumen: El contrato de leasing adquirió tipicidad legal en la República Argentina a partir del año 1995 y se constituyó en un instrumento dúctil permitiendo al tomador (empresas) la utilización (uso y goce) de bienes con financiamiento con opción de compra. Sin embargo, con la sanción del Código Civil y Comercial argentino se lo incorporó al elenco de contratos en particular, admitiéndose su configuración también como contrato de consumo. En el presente trabajo nos proponemos brindar un panorama general del instituto y en particular analizaremos el impacto que produce en el derecho de defensa del consumidor perfeccionándose como una modalidad más: leasing de consumo.

Palabras Claves: CODIFICACIÓN – PARTE GENERAL Y ESPECIAL – UNIFICACIÓN CIVIL Y COMERCIAL – LEASING – DEFINICIÓN – LEASING DE CONSUMO – CONSECUENCIAS JURÍDICAS

I.- INTRODUCCIÓN

El *leasing* es un instituto que tuvo su origen y desarrollo en el derecho empresario o mercantil de Estados Unidos de América, pero en virtud de su ámbito de aplicación, finalidades y seguridades para el acreedor se transformó en una herramienta dúctil para su utilización tanto para empresas como para consumidores, expandiéndose al mundo jurídico globalizado. Como institución jurídica admite ser analizado desde diversos puntos de vista, a saber: financiero, económico, impositivo y jurídico.

Sin embargo, para su pleno desarrollo “requiere de instituciones adecuadas, más que de una regulación detallada del contrato¹” porque el fundamento o sustrato en la cual se apoya es el financiamiento, que requiere a su vez de una economía estable y de seguridad jurídica. En palabras más simples, resulta más económico el uso y goce de un bien o servicio mediante el *leasing* que

Publicado en en Caumont, Arturo – Mariño López, Andrés (dirs.), Revista “Crítica de Derecho Privado”, La Ley Uruguay – Núcleo de Derecho Civil, N° 16 (septiembre), Montevideo, 2019, págs. 165-190. ISSN: 1510-8090.

(*) Abogado (Univ.Nac.Tucumán), Magíster en Derecho Empresario (Univ. Austral), Profesor Asociado Derecho Civil III “Contratos” y Profesor Adjunto de “Derecho de usuarios y consumidores” (Universidad Católica de Santiago del Estero, DASS). Secretario Sede Jujuy, “Instituto Región Noroeste” perteneciente a la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Juez de Cámara Civil y Comercial del Poder Judicial de Jujuy (Argentina)

¹ LORENZETTI, R. L., *Tratado de los contratos*, 2ª edición actualizada (Reimpresión), Rubinzal – Culzoni Editores, Santa Fe, 2007, t. II, p. 513, quien enumera las siguientes: a) Facilidades impositivas; b) Creación de un mercado secundario; c) Protección del acreedor.

tomar un préstamo de dinero o mutuo para adquirirlo en propiedad, constituyéndose en un “servicio financiero”² pero que, además, cuenta también con importantes ventajas³ fiscales⁴.

Pues bien, en virtud de su incorporación normativa al Código Civil y Comercial argentino nos proponemos analizar —*brevitatis modo*— el método utilizado por el legislador, su noción conceptual, para detenernos luego en una modalidad especial todavía en desarrollo y cual es aquella que conocemos como *leasing de consumo*.

II.- EL MÉTODO DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL ARGENTINO

El 1 de agosto de 2015 entró en vigencia el Código Civil y Comercial (ley N° 26.994), derogándose el Código de Vélez Sársfield (ley N° 340) y terminando con más de 140 años de un verdadero monumento jurídico que sirvió no sólo como herramienta legal aplicable a la República Argentina, sino que también constituyó la columna vertebral de la unión nacional, al posibilitar la aplicación de un mismo texto a todo el territorio.

II.1 *La incorporación de una parte general*

Desde un punto de vista global, el Código Civil y Comercial recibió una metodología germana mediante la adopción del sistema de parte general, siguiéndose a su antecedente legislativo mediato⁵ y contando con el respaldo del derecho comparado latinoamericano⁶, que se caracteriza por un mejor rigor técnico y metodológico. Esta postura es diametralmente opuesta a la tendencia francesa sustentada en el Código Napoleón de 1804 que carece de una parte general.

² LAVALLE COBO, J. E., “Leasing” en BELLUSCIO (dir.) - ZANNONI (coord.), *Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado*, Astrea, Buenos Aires, 2004, t. 9, p. 1245. Conf., BORDA, G. A., *Tratado de Derecho Civil. Contratos*, 8ª edición actualizada, LexisNexis - AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2005, t. I, p. 684; MOLINA SANDOVAL, C. A. y DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C., *Leasing*, Reus y Bdef, Buenos Aires, 2007, p. 4: “Se trata, en consecuencia, de otra modalidad de financiamiento que permite adaptarse, en cada caso concreto, a ciertas necesidades puntuales de la empresa. Cada situación determinará la mejor forma de financiación, siempre teniendo en cuenta los mecanismos para adquirir el activo”.

³ CNCom., sala A, 30/07/2013 “Provincia Leasing S.A. c. Reconstrucción Caños S.A. y otros”, DJ 5/02/2014, 97; La Ley Online AR/JUR/49841/2013: “Además, como la propiedad del bien queda en poder de la empresa prestadora, esto le genera al tomador —entre otras cuestiones— ventajas impositivas”.

⁴ Por ejemplo, en materia tributaria por Impuesto al Valor Agregado (IVA). Sin embargo, este aspecto no siempre fue bien entendido por el organismo recaudador argentino, creyendo advertir que —en realidad— se trataban de ventas encubiertas haciendo necesario recorrer las instancias judiciales hasta arribar a la Corte Suprema de Justicia. Conf., CSJN, 17/04/2012, in re “Citibank SA – Sucursal Bs. As. - (TF 13.902-I) c. DGI”, La Ley Online AR/JUR/17823/2012: “Considerando 6º) Que, en efecto, las razones expresadas en dicho memorial no son suficientes para refutar los argumentos de hecho y de derecho dados para llegar a la decisión impugnada (Fallos: 304:1444; 308:818 y 317:1365), pues sus críticas se reducen a la reiteración de planteos formulados en piezas precedentes ante las instancias anteriores y no aportan elementos nuevos de convicción para desvirtuar lo decidido, en especial, en lo referente a que las operaciones de leasing contaban con una regulación especialmente prevista en la ley de IVA según la modificación dispuesta por la ley 23.349 y que en el caso de autos, los convenios examinados cumplían las condiciones requeridas para encuadrarlos como contratos de locación según el art. 5º, inc. g, in fine de la ley que remite, a su vez, a su inc. d. Por ello, se declara desierto el recurso ordinario de apelación interpuesto por el organismo recaudador. Con costas. Notifíquese y devuélvase”.

⁵ Proyecto de Código Civil para la República Argentina de 1998, también conocido como “Proyecto de 1998”, que tuvo escaso tratamiento parlamentario pero constituyó el antecedente mediato del vigente Código Civil y Comercial porque la mayoría de las normas proyectadas fueron tenidas en cuenta por la Comisión designada por el Poder Ejecutivo, mediante Decreto PEN N° 191/11.

⁶ El Código Civil brasileño de 2002 también posee una parte general. Conf., LOTUFO, R., *Código Civil Comentado. Parte Geral*, 2ª edição atualizada, Editora Saraiva, São Paulo, 2004, vol. 1, p. 18 y sig.: “Partiendo, pues, de su directriz estructural del Código Civil de 1916, fue mantenida la Parte General, para dar organicidad al Código, y preservada nuestra tradición jurídica, iniciada antes del Código Beviláqua, ya con Teixeira de Freitas”.

En efecto, la importancia y utilidad de una parte general estriba en que se encuentren previstos *todos* los conceptos fundamentales que serán tratados a lo largo del Código, estableciéndose una suerte de reglas que determinan una armazón nocional aplicable a todos los institutos y que luego en la parte especial serán excepcionadas cuando corresponda. Así, el Código Civil y Comercial de la Nación posee una *parte general* en el Libro Primero en el cual desarrolla la “persona humana” (Título 1), la “persona jurídica” (Título 2), los “bienes” (Título 3), “hechos y actos jurídicos” (Título 4) y la “transmisión” de derechos” (Título 5).

II.2 La parte general de contratos

Sin embargo, la innovación metodológica denunciada no se detuvo allí, sino que también incluyó una *parte general del contrato* —siguiéndose el método del Proyecto de 1998— en el Libro Tercero “Derechos personales”, Título 2 “Contratos en general” en el cual dispone trece capítulos⁷ relativos a las disposiciones generales, clasificación de los contratos, formación del consentimiento, objeto, causa, forma y prueba, interpretación de los contratos, etc. Como novedad se incorpora de modo expreso las categorías del “subcontrato” y de la “conexidad contractual”, que contaban con consenso en la doctrina y con algunas normas dispersas⁸.

La parte general del contrato, empero, no sólo comprende al contrato clásico o paritario en el cual las partes contractuales se encuentran en una igualdad jurídica y económica formal o abstracta sino que además incorporó al *contrato de consumo* en virtud que es un instrumento habitual de contratación en la sociedad posmoderna que, como es sabido, pretende la igualdad real de las partes. En otras palabras, fraccionó el tipo general del contrato según que se trate de un contrato discrecional o paritario (art. 957, CCyC), celebrado por adhesión a condiciones generales de la contratación (art. 984, CCyC) o se trate de un contrato de consumo (art. 1093, CCyC), introduciéndose capítulos separadas para cada supuesto de hecho normativo.

En efecto, constituye una completa *originalidad* argentina la incorporación en el Libro Tercero de un Título 3 con la denominación de “Contrato de consumo”, en el cual se plasma una descripción normativa del denominado contrato de consumo (art. 1093). Se agregan, además, una treintena de normas relativas al derecho de defensa del consumidor ubicadas por capítulos entre las cuales puede mencionarse: a) Capítulo 1 “Relación de consumo” (arts. 1092 a 1095); b) Capítulo 2 “Formación del consentimiento” (arts. 1096 a 1103); c) Capítulo 3 “Modalidades especiales” (arts. 1104 a 1116); d) Capítulo 4 “Cláusulas abusivas” (arts. 1117 a 1122).

De la breve descripción antedicha se advierte que esta regulación normativa excede incluso a las modernas codificaciones del derecho comparado que, por lo general, omiten una definición del instituto o bien la mencionan tangencialmente en las leyes especiales de defensa del consumidor. Por ejemplo, comparativamente, podemos mencionar que el BGB alemán⁹ incorporó en el §13 al *consumidor* como sujeto de derecho, pero lo hizo en la parte general del código omitiendo definirlo

⁷ El detalle es el siguiente: Capítulo 1 “Disposiciones generales”, Capítulo 2 “Clasificación de los contratos”, Capítulo 3 “Formación del consentimiento”, Capítulo 4 “Incapacidad e inhabilidad para contratar”, Capítulo 5 “Objeto”, Capítulo 6 “Causa”, Capítulo 7 “Forma”, Capítulo 8 “Prueba”, Capítulo 9 “Efectos”, Capítulo 10 “Interpretación”, Capítulo 11 “Subcontrato”, Capítulo 12 “Contratos conexos”, Capítulo 13 “Extinción, modificación y adecuación del contrato”.

⁸ Así, la conexidad contractual había sido receptada en la ley de tarjetas de crédito, al cual consideraba como un sistema: Ley N° 25.065 (2000).

⁹ LAMARCA MARQUÉS, A. (dir.), *Código Civil Alemán y Ley de introducción al Código Civil*, Marcial Pons, Madrid, 2008, p. 36: “§13 Consumidor: Consumidor es toda persona natural que celebra un negocio jurídico con una finalidad que no guarda relación con su actividad profesional empresarial o autónomo”. Sin embargo, para nosotros la consideración del consumidor como persona natural, física o humana implica *per se* toda una declaración.

subjetivamente como tampoco define al contrato en general y mucho menos incorpora al contrato de consumo en su articulado en particular.

II.3 *La unificación civil y comercial*

Por último, la derogación del Código de Comercio argentino (ley N° 15) trajo como consecuencia lógica la unificación de las obligaciones civiles y comerciales. Por ello, todos los nuevos contratos son mercantiles o de derecho comercial, en donde algunos ya se encontraban en el Código de Comercio citado; otros gozaban de tipicidad social o habían sido incorporados en leyes especiales. En otras palabras, se ha seguido la posición mayoritaria en la doctrina argentina, mediante la cual se unifican las obligaciones y los contratos civiles con los mercantiles, recogiendo “diversas soluciones del derecho mercantil que, por su dinámica, han marcado su impronta en el tráfico y que muy bien pueden considerarse, en la sociedad moderna, soluciones de derecho común¹⁰”.

III.- EL CONTRATO DE LEASING

III.1 *Antecedentes normativos*

Esta modalidad contractual era muy utilizada en el ámbito empresarial —especialmente por los bancos y entidades financieras— pero carecía de legislación en la República Argentina por lo menos como contrato típico o nominado contando sólo con tipicidad social¹¹, haciendo necesario que se propusiera su regulación legal y, más adelante, su expresa incorporación en proyectos de unificación de los Códigos Civil y Comercial¹². Así, en el año 1995, mediante la sanción de la ley N° 24.441¹³ (BO 16/01/95), se promueve la regulación legal del instituto con un objetivo claro de instaurar el leasing inmobiliario¹⁴ “para paliar el déficit habitacional del país¹⁵”. Sin embargo, el

¹⁰ Cfr., Nota de elevación de la Comisión, en *Reformas al Código Civil. Proyecto y notas de la Comisión designada por decreto 468/92*, Astrea, Buenos Aires, 1993, p. 18: “Por eso en materia de contratos se tipifican aquellos que el tráfico ha incorporado a sus prácticas; así, el leasing, el suministro, la agencia, y la concesión, y otros que, como el fideicomiso, pueden constituir un medio pato para dar satisfacción a intereses que no han sido debidamente atendidos en la legislación tradicional”.

¹¹ OTERO, E. D., “Leasing”, en ESPER, *Manual de contratos civiles y comerciales. Parte Especial*, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2011, p. 951. Conf., HERNÁNDEZ, C. A. y FRUSTRAGLI, S. A., “El contrato de leasing en el Código Civil y Comercial”, en STIGLITZ (dir.), *Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Contratos en particular*, La Ley, Buenos Aires, 2015, p. 85: “El contrato de leasing se desarrolló inicialmente en nuestro país como una figura atípica aunque con una incipiente tipicidad social...”

¹² El instituto fue incorporado en todos los proyectos de unificación civil y comercial a partir del año 1987 hasta el año 1998. Conf., Proyecto de 1987 (art. 1346, párrafo 2°); Proyecto del Poder Ejecutivo de 1992 (arts. 1145 a 1151); Proyecto de la Comisión Federal de 1993 (art. 1366); Proyecto de 1998 (arts. 1157 a 1174).

¹³ El título de la ley era de “Financiamiento de la vivienda y la construcción”, que trataba sobre diversos temas, conocida coloquialmente como ley ómnibus, incluyéndose la regulación de figuras contractuales como el Fideicomiso, el contrato de Leasing, letras hipotecarias, modificación de la ley de fondos comunes de inversión y la modificación del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, entre otros. Ampliar en LÓPEZ DE ZAVALÍA, F. J., *Fideicomiso, Leasing, Letras hipotecarias, Ejecución hipotecaria, Contratos de consumición*, 1ª edición (Reimpresión), Zavalía, Buenos Aires, 1998.

¹⁴ Por su parte, en el año 1997 se dijo que: “Hasta el presente en la Argentina no era utilizado, en Europa se lo emplea poco, pero ello no obsta a que pueda tener un interés futuro, ya que sería de utilidad para la instalación de fábricas, construcción de edificios, etcétera”. Cfr., BOLLINI SHAW, C. y BONEO VILLEGAS, E., *Manual para operaciones bancarias y financieras*, 4ª edición actualizada, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997, p. 410.

¹⁵ FRUSTRAGLI, S. y HERNÁNDEZ, C. A., “Leasing”, en NICOLAU, *Fundamentos de derecho contractual*, La Ley, Buenos Aires, 2009, t. II, p. 664 manifestando que en “contra de las previsiones, la figura no alcanzó niveles de aceptación acordes con las expectativas del legislador”. Ampliar: LAVALLE COBO (n. 2), p. 1248: “También se utiliza el leasing, en muchos países, como una alternativa a la adquisición de viviendas mediante créditos hipotecarios (leasing habitacional), propósito que, en su momento, tuvo en la Argentina la sanción de la Ley 24.441, si bien con escaso éxito”.

intento no fue exitoso, entre otros motivos por su defectuosa técnica legislativa y su excesivo reglamentarismo para un contrato que —hasta entonces— había funcionado razonablemente bien, con apoyo en el principio de la autonomía privada, fundamento de nuestro derecho patrimonial, configurándose un tratamiento legislativo que fue calificado como “paradójicamente desprolijo”¹⁶.

En virtud de las razones antedichas¹⁷ se discutió en los ámbitos académicos la posibilidad de su reforma para adaptar el instituto a la idiosincrasia argentina¹⁸ que persigue más que el uso y goce la obtención de la propiedad del bien. Por ello, tomando como base normativa los textos elaborados por el Proyecto de Código Civil de 1998¹⁹, que tenía estado parlamentario pero no sanción legislativa, en el año 2000, se promulgó la ley N° 25.248 (BO 14/06/2000) denominada “Contrato de Leasing” cuyo objetivo fue diverso de la anterior en virtud que se centró en el leasing mobiliario²⁰ y propiciando que la figura fuera utilizada como “herramienta de financiamiento de las pequeñas y medianas empresas (Pymes) para la adquisición de bienes de capital²¹”. La ley antedicha constituye la fuente inmediata del texto incorporado al Código Civil y Comercial de la Nación²².

III.2 Método del Código Civil y Comercial. Crítica

El contrato de *leasing* fue incorporado por el Código Civil y Comercial como Capítulo 5 “Leasing”, Título Cuarto “Contratos en particular” en el Libro Tercero “Derechos personales”, catalogándolo como un contrato nominado y codificado. La ubicación elegida por el legislador fue entre los contratos de “Locación” y “Obra y servicios”, con una técnica francamente opinable.

En efecto, sin perjuicio que puede tener un carácter civil²³ o comercial²⁴ según los casos, en nuestra opinión el *leasing* en rigor constituye una modalidad alternativa de crédito en virtud de su naturaleza eminentemente financiera²⁵ por su “vinculación entre su costo y el de las tasas activas de

¹⁶ BORDA (n. 2), p. 685.

¹⁷ FRUSTAGLI y HERNÁNDEZ (n. 15), p. 664.

¹⁸ LAVALLE COBO (n. 2), p. 1242, quien agrega: “Esta diferente forma de concebir los derechos subyace en los sistemas adoptados en el derecho positivo que reglamenta los contratos de leasing. Por un lado, en el derecho anglosajón la opción de compra otorgada a favor del tomador del leasing convierte a éste en una venta con reserva de dominio; por el otro, en los derechos de Europa continental –Francia, Bélgica, Italia, España- la opción de compra se ha convertido en un elemento esencial del contrato”.

¹⁹ Fundamentos N° 200 del Proyecto de 1998: “La práctica nacional y extranjera indican las conveniencias de algunas reformas a esa legislación, para hacer factible el uso del leasing en todo su potencial como forma de financiamiento, en particular de bienes de capital para pequeñas y medianas empresas (PYMES) y de bienes de consumo”.

²⁰ MOLINA SANDOVAL y DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ (n. 2), p. 6. Conf., HERNÁNDEZ y FRUSTAGLI (n. 11), p. 86.

²¹ HERNÁNDEZ y FRUSTAGLI (n. 11), p. 86: “... más que para satisfacer las necesidades de consumo de nuestra población”.

²² En efecto, la mayoría de sus normas fueron incorporadas a su articulado, introduciéndose algunas reformas, y derogándose sus capítulos I y III).

²³ El carácter civil o comercial de un contrato de *leasing* no es meramente teórico. Conf., OTERO (n. 11), p. 956: “[si el] leasing recayera sobre cosas inmuebles, y no quedara reunida por lo menos en alguna de las partes la calidad de comerciante, el leasing será de carácter civil”. Con anterioridad, ha traído inconvenientes a la jurisprudencia. Cfr., CNCom., 22/05/2012 “Brighstar Fuego S.A. c/ San Martín Express S.A. s/ medida precautoria”, MJJ74003, en el cual se dijo: “Si el contrato de leasing inmobiliario, en cuya virtud se acciona, es de naturaleza eminentemente civil, con independencia de la calidad de comerciante de los contratantes (sociedades comerciales), la competencia corresponde a los jueces civiles”.

²⁴ OTERO (n. 11), p. 956.

²⁵ BARREIRA DELFINO, E., en BUERES (dir.), *Código Civil y Comercial de la Nación*, Hammurabi, Buenos Aires, 2014, t. 1, p. 685.

interés vigentes en cada plaza²⁶”. De allí, su finalidad económico-social consiste en brindar financiamiento²⁷ sin que sea necesario recurrir a los contratos típicos de mutuo o de prenda.

Si bien tiene puntos de contacto con el contrato de locación en virtud que brinda el uso y goce del bien esa no es su finalidad nuclear; además, su objeto también comprende servicios, distinguiéndose en este aspecto de la locación. En lo que nos interesa, sin embargo, se trata de un contrato *eminente* comercial, que puede ser celebrado por empresas²⁸ o también por los consumidores, constituyendo un mercado potencial en el mediano plazo. Como veremos luego, en teoría el contrato de *leasing* admite su configuración como de consumo²⁹ (art. 1093 y sig., CCyC), con las reservas que explicitaremos más abajo.

III.3 Definición legal y su técnica legislativa

El Código Civil y Comercial, en su capítulo 5 “Leasing”, brinda un concepto del contrato, en estos términos:

Art. 1227.- Concepto. En el contrato de leasing el dador conviene transferir al tomador la tenencia de un bien cierto y determinado para su uso y goce, contra el pago de un canon y le confiere una opción de compra por un precio.

El art. 1227 con el epígrafe “Concepto”, que estimamos poco feliz, más que brindar una noción pretende —en realidad— definir el contrato de *leasing*, siguiéndose al art. 1 de la ley N° 25.248 y enumerándose las partes, el objeto, el pago del canon y la opción de compra, por lo cual advertimos que no hay modificación alguna al respecto con la ley derogada. Se permite, de esta manera, caracterizar la figura³⁰, determinar sus elementos y evitar interpretaciones erróneas, que pueden ir a contramano de la finalidad que persigue este instituto jurídico.

Esta decisión de técnica legislativa nos parece acertada³¹, a pesar de algún disenso de la doctrina, pero tiene algunos defectos que oscurecen su finalidad, a saber: a) La rúbrica “Concepto” resulta *inadecuada* porque la ley debe definir, y no brindar un concepto, que queda a cargo de la doctrina; b) Echamos en falta la inclusión del plazo como elemento de la definición, puesto que creemos que se trata de un *contrato de duración* (art. 1011, CCyC); c) Tampoco se ha incluido el

²⁶ LAVALLE COBO (n. 2), p. 1253: “En efecto, si bien el leasing no es un préstamo, si es una especie de crédito en razón de su causa final...”

²⁷ ANTA, C.A., “Leasing”, en CURÁ, J. M. (dir.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado. Orientado a contadores*, La Ley, Buenos Aires, 2014, t. III, p. 714.

²⁸ ARIAS CÁU, E. J., “Pautas de interpretación para los contratos entre empresas (celebrados por adhesión)”, *Revista de Derecho Comercial y de las obligaciones*, Abeledoperrot, Buenos Aires, 2001, pp. 787-805. El instituto es muy demandado por los pequeños y medianos empresarios que necesitan utilizar bienes para destinarlos a la producción y no cuentan con los fondos suficientes para adquirirlos en propiedad.

²⁹ Fundamentos N° 200 del Proyecto de Código Civil para la República Argentina de 1998: “y, por otro, a las características propias de nuestro mercado, que requiere de una especial protección jurídica para facilitar el desarrollo del leasing como técnica de modernización y actualización tecnológica de los bienes de producción y del acceso a los bienes de consumo”.

³⁰ Comparte el aserto Lorenzetti, afirmando que es una definición importante porque: a) Resulta más adecuado definir el contrato de *leasing* como un negocio autónomo; b) Es general, con lo cual se procuró abarcar tanto al *leasing* mobiliario como el inmobiliario, el operativo como el financiero. Conf., LORENZETTI (n. 1), p. 521.

³¹ Siempre se recuerda la nota de Vélez Sarsfield al art. 495 del Código Civil para sustentar la inconveniencia que una ley defina. Sin embargo, el propio Codificador se ocupa, luego, de señalar que pueden admitirse éstas cuando “contengan una regla de conducta, o por la inmediata aplicación de sus vocablos o por su influencia en las disposiciones de una materia especial”. Conf., LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F.P., *Fundamentos de técnica legislativa*, La Ley, Buenos Aires, 1999, p. 271 y sig. A nuestro juicio, este es el caso de la inclusión por el legislador de una definición de *leasing*.

carácter *financiero* del contrato y que constituye el sustrato³² de la institución. Por ejemplo, en el derecho español³³ y en varios derechos latinoamericanos (v.gr. Bolivia y Colombia), se lo denomina como “Arrendamiento financiero” para destacar esta característica.

Por otro lado, el régimen legal vigente se aparta de la definición contenida en el art. 27³⁴ *in fine*, de la ley N° 24.441 (1995), que caracterizaba al contrato de *leasing* como una locación de cosas³⁵ con opción de compra, postura que no era acertada porque desnaturalizaba la figura.

Al mismo tiempo, se ha conservado la tipicidad específica del contrato de *leasing* en sentido amplio; sin embargo, reiteramos no se ha tenido en cuenta su naturaleza de operación financiera³⁶ o técnica de financiación³⁷, y que constituye su verdadero fundamento³⁸ o sustrato.

El codificador también ha receptado con la denominación de “Modalidades³⁹” (art. 1231, CCyC) aquellos subtipos o especies del contrato *leasing* como, por ejemplo, financiero⁴⁰,

³² ARIAS CÁU, E. J., “Leasing”, en GARRIDO CORDOBERA-BORDA-ALFERRILLO (dirs.), *Código Civil y Comercial. Comentado, anotado y concordado*, Astrea, Buenos Aires, 2015, t. 2, p. 502: “no se ha tenido en cuenta su naturaleza de operación financiera o técnica de financiación”.

³³ Real Decreto N° 15/77. Conf., LORENZETTI (n. 1), p. 516.

³⁴ Ley N° 24.441, art. 27.- “Existirá contrato de Leasing cuando al contrato de locación de cosas se agregue una opción de compra a ejercer por el tomador y se satisfagan los siguientes requisitos: a) que el dador sea una entidad financiera, o una sociedad que tenga por objeto la realización de este tipo de contratos. b) que tenga por objeto cosas muebles individualizadas compradas especialmente por el dador a un tercero o inmuebles de propiedad del dador con la finalidad de locarlas al tomador, c) que el canon se fije teniendo en cuenta la amortización del valor de la cosa, conforme a criterios de contabilidad generalmente aceptados en el plazo de duración del contrato. No rigen en esta materia las disposiciones relativas a plazos máximos y mínimos de la locación de cosas, d) que el tomador tenga la facultad de comprar la cosa, mediante el pago de un precio fijado en el contrato que responda al valor residual de aquella. Esta facultad podrá ser ejercida a partir de que el tomador haya pagado la mitad de los períodos de alquiler estipulados, o antes, si así lo convinieran las partes”.

³⁵ En tal sentido, se caracterizaba la figura como un contrato de “alquiler con opción a compra, en el cual puede o no intervenir un intermediario (entidad financiera), para adquirir el bien que le indique el cliente, para alquilárselo luego, o alquilárselo directamente al fabricante”. Conf., BOLLINI SHAW y BONEO VILLEGAS (n. 14), p. 403. En contra: BARREIRA DELFINO (n. 25), p. 685.

³⁶ En tal sentido, refiriéndose a la importancia práctica del *leasing*, se dijo: “Adicionalmente, permite fortalecer el posicionamiento financiero de una empresa sin que se afecten los bienes corrientes de capital. En efecto, en una compraventa financiada el bien adquirido (en propiedad) se desdobra en el estado de situación patrimonial en el activo no corriente (como bien de uso) y en el pasivo corriente, el valor de las obligaciones asumidas en el corto plazo. En el *leasing*, la situación es distinta, ya que no se adquirió la titularidad del bien, pero las obligaciones a pagar se van devengando mes a mes y no en su totalidad”. Conf., MOLINA SANDOVAL y DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ (n. 2), p. 4.

³⁷ Fundamentos N° 200 del Proyecto de Código Civil para la República Argentina de 1998: “... como forma de financiamiento...”.

³⁸ ANTA (n. 27), p. 710: “Desde tal perspectiva, dentro de los elementos esenciales particulares del *leasing*, la financiación que implica aparece como el más importante, toda vez que sin financiación simplemente estaríamos en presencia de un contrato de locación, o de una venta a plazos”. Como afirmamos en el texto, este sustrato no se ha tenido en consideración en la definición legal, y que nosotros destacamos cuando decimos, por ejemplo, “canon financiero”.

³⁹ Código Civil y Comercial, ARTÍCULO 1231.- *Modalidades en la elección del bien*. El bien objeto del contrato puede: a. comprarse por el dador a persona indicada por el tomador; b. comprarse por el dador según especificaciones del tomador o según catálogos, folletos o descripciones identificadas por éste; c. comprarse por el dador, quien sustituye al tomador, al efecto, en un contrato de compraventa que éste haya celebrado; d. ser de propiedad del dador con anterioridad a su vinculación contractual con el tomador; e. adquirirse por el dador al tomador por el mismo contrato o habérselo adquirido con anterioridad; f. estar a disposición jurídica del dador por título que le permita constituir *leasing* sobre él.

⁴⁰ ARIAS CÁU (n. 32), p. 508.

operativo⁴¹, retroleasing o leasing de retro, subleasing que son susceptibles de utilizarse, según los casos, por los operadores jurídicos.

III.4 Nuestra definición

Por nuestra parte, lo definimos como aquel contrato en virtud del cual una persona (dador) se obliga a adquirir o facilitar a otra (tomador) la tenencia de un bien *registrable*, cierto y determinado, para su uso y goce a mediano o largo plazo a cambio de un canon *financiero*, confiriéndole también la opción de compra por un precio determinable.

IV.- EL LEASING DE CONSUMO

Como advertencia preliminar, corresponde señalar que el Código Civil y Comercial no ha recurrido a la técnica del reenvío interno para los distintos contratos en particular que regula, por los menos a los efectos de determinarlos como de consumo. En efecto, salvo el caso excepcional de los “Contratos bancarios con consumidores” (Capítulo 12, arts. 1384 a 1389), en ningún otro contrato se corrobora la misma técnica lo que implica que habrá que determinar *en cada caso* si el contrato es civil, comercial o de consumo (art. 1093), aplicándose las reglas y principios correspondientes, respectivamente (arts. 1, 2, 963, 1094, 1095, CCyC).

A diferencia del régimen de la ley N° 24.240 de “Defensa del consumidor”, el art. 1093 del código lo define como “el celebrado entre un consumidor o usuario final con una persona humana o jurídica que actúe profesional u ocasionalmente o con una empresa productora de bienes o prestadora de servicios, pública o privada, que tenga por objeto la adquisición, uso o goce de los bienes o servicios por parte de los consumidores o usuarios, para su uso privado, familiar o social”.

IV.1 Ámbito subjetivo: El dador como proveedor

En el contrato de *leasing* el dador se compromete a conceder un bien al tomador, para su disfrute por un plazo otorgándole una opción de compra. El dador⁴² puede ser o no propietario del bien, bastando que tenga la disposición jurídica para constituir el *leasing* (art. 1231, inc. f, CCyC). En otros términos, en el régimen legal, la figura del dador no tiene características subjetivas específicas, es decir, puede ser ejercida por cualquier persona, humana o jurídica, incluso “un menor o incapaz, siempre que se cumplan las disposiciones civiles al efecto⁴³”.

La noción de proveedor aplicable al dador del *leasing*, como vemos, es bastante extensa pudiendo ejercer dicho rol tanto las personas humanas como las jurídicas⁴⁴, dejándose de lado en estas últimas el criterio del objeto social y el tipo societario, bastando que —aún ocasionalmente— se dediquen a esa actividad. En otras palabras, se admite, por de pronto, la realización de una actividad por una persona individual como por una persona colectiva, y en la cual quedan

⁴¹ PAOLANTONIO, M. E., “Leasing”, en LORENZETTI (dir.), *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2015, t. VI, p. 743: “En efecto, por aplicación de esta disposición [art. 40, LDC], el dador en el leasing operativo –no así para el financiero– podría ser considerado, con base en esta interpretación, civilmente responsable”.

⁴² En el régimen del consumidor, según ley N° 24.240, se define al proveedor (art. 2°) como “la persona física o jurídica de naturaleza pública o privada, que desarrolla de manera profesional, aun ocasionalmente, actividades de producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, concesión de marca, distribución y comercialización de bienes y servicios, destinados a consumidores o usuarios. Todo proveedor está obligado al cumplimiento de la presente ley”.

⁴³ MOLINA SANDOVAL y DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ (n. 2), p. 16.

⁴⁴ En una postura intermedia, ver: ARIAS CÁU, E. J., “El código unificado: Una propuesta sobre el ámbito subjetivo del consumidor”, en *Revista de Derecho Comercial, del consumidor y de la empresa*, Año II, N° 5, La Ley, Buenos Aires, 2011, pp. 94-110.

comprendidas todas aquellas (públicas o privadas), tengan o no fin de lucro (sociedad comercial o fundación) mientras realicen alguna actividad de las enumeradas, expresa o implícitamente, en la norma glosada (art. 1093 y art. 2, LDC).

Empero, advertimos que la enumeración contenida en el artículo transcrito no incluye expresamente al *dador de leasing*. Sin embargo, puede considerarse inserto dentro de la comercialización en sentido amplio o producción de bienes para el caso del *leasing* operativo; bien en la prestación de servicios para el supuesto del *leasing* financiero, puesto que la doctrina afirma de modo pacífico que es meramente enunciativa. Ratifica esta postura, el texto del art. 1093 citado: “empresa productora de bienes o prestadora de servicios”. Así, podríamos reducir los vocablos a las actividades de *producción, distribución y comercialización* de bienes y servicios, y con ellas estarían incluidas, implícitamente, las otras de “montaje, creación, construcción, transformación, importación” (art. 2, LDC). Empero, el legislador ha considerado necesario incluirlas expresamente como también la de “concesión de marca⁴⁵”.

El destino de la comercialización de los bienes concedidos en *leasing* debe ser a un consumidor final, es decir, no corresponde que sean utilizados —en principio— como medio de producción u otro eslabón de la cadena para producir o suministrar, a su vez, otros bienes o servicios.

IV.2 Ámbito subjetivo: El consumidor como tomador

En el caso del tomador se ha seguido idéntico criterio, eligiéndose una caracterización amplia del consumidor, comprensivo de las distintas clases o especies que incluye la categoría. Así, el art. 1092 reza: “Se considera consumidor a la persona humana o jurídica que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social. Queda equiparado al consumidor quien, sin ser parte de una relación de consumo como consecuencia o en ocasión de ella, adquiere o utiliza bienes o servicios, en forma gratuita u onerosa, como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social”.

La caracterización legal considera como consumidor a toda persona humana o jurídica que actúa como destinatario final, de los bienes o servicios, ya sea que los adquiera o utilice a título gratuito u oneroso. Por lo cual, para encontrarnos en presencia de un contrato de *leasing* para consumo el tomador tendrá que perfeccionar un contrato con un proveedor, sobre un bien y a título oneroso, con la finalidad de *destinarlo* en su uso y goce para beneficio propio o de su grupo familiar o social. Con la redacción citada no ha quedado duda alguna en torno a la posibilidad que pueda perfeccionarse un contrato de *leasing*, ya sea en su modalidad financiera u operativa⁴⁶, como contrato de consumo, tanto sobre cosas muebles o inmuebles y también sobre derechos, aplicándose el régimen de defensa del consumidor en lo pertinente.

IV.3 Ámbito objetivo: La materia del contrato de leasing

⁴⁵ JUNYENT BAS, F., MOLINA SANDOVAL, C. A., GARZINO, M. C., HEREDIA QUERRO, J. S., *Ley de defensa del consumidor. Comentada, anotada y concordada*, Errepar, Buenos Aires, 2013, p. 45: “Quizás una de los agregados más trascendentes se vincula con la incorporación de la concesión (licencia) de marca en la noción de proveedor. La LDC no aclara en que debe consistir específicamente la concesión de la marca, razón por la cual debe tener un alcance amplio y abarcar la posibilidad de que el proveedor del producto o del servicio pueda utilizar la marca en el producto o servicio o en la forma de su comercialización”.

⁴⁶ MOLINA SANDOVAL y DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ (n. 2), p. 39. En esta modalidad la protección será más intensa para el tomador-consumidor porque se advierte la finalidad de cambio o comercializadora.

El objeto del contrato de leasing consiste en un bien⁴⁷ que pueden ser cosas muebles e inmuebles, marcas, patentes o modelos industriales y *software*, de propiedad del dador o sobre los que el dador tenga la facultad de dar en *leasing* (art. 1228, CCyC). Están incluidos cosas y derechos (art. 16, CCyC) que tienen la particularidad de ser todas, directa o indirectamente, registrables conforme nuestra definición.

Por lo general, el consumidor-tomador celebrará contratos de *leasing* sobre cosas inmuebles (casas, departamentos en propiedad horizontal) o bien sobre muebles (automóviles). Sin embargo, la configuración amplia de la noción de bien permite, a nuestro juicio, el *leasing* sobre derechos: por ejemplo el *leasing* sobre un programa⁴⁸ o *software* antivirus para la computadora personal del tomador o de su familia.

IV.4 Causa fin

La causa fin (art. 281, CCyC) del contrato de *leasing* no se encuentra explicitada, sin embargo, ella subyace en toda la operatoria económico-jurídica referenciada y consiste en la financiación⁴⁹ concedida u otorgada por el dador habilitándose el uso y goce del bien⁵⁰ por el tomador. En tal sentido, se admite que la “razón de ser del contrato es la financiación del uso y goce por parte del dador y a favor del tomador⁵¹”. En otros términos, se ha explicado que se trata de un contrato no homogéneo “desde el punto de vista causal, pues reconoce fines diferentes: financiero, garantía, compra, locación⁵²”.

Tratándose de un *leasing* de consumo, como hemos adelantado, debe darse el destino final del bien o servicio en beneficio del consumidor jurídico; o en su defecto, el grupo familiar o social del tomador. Ello implica que no puede introducirse⁵³ de nuevo al mercado el bien o servicio contratado, ni tampoco perseguirse un fin de lucro.

V.- EL DERECHO DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR Y SUS CONSECUENCIAS EN EL LEASING

V.1 En el deber de información

En el caso específico del contrato de *leasing* revisten importancia aquellas características técnicas incluidas en los “catálogos, folletos o descripciones” (art. 1231, inc. b, CCyC) con relación

⁴⁷ Código Civil y Comercial, ARTÍCULO 1228.- *Objeto*. Pueden ser objeto del contrato cosas muebles e inmuebles, marcas, patentes o modelos industriales y software, de propiedad del dador o sobre los que el dador tenga la facultad de dar en leasing.

⁴⁸ ARIAS CÁU (n. 32), p. 504: “De acuerdo con las necesidades del tomador pueden existir dos clases de leasing, ya sea sobre un programa estándar o enlatado susceptibles de aplicarse a cualquiera, o bien, un programa hecho a medida del tomador”.

⁴⁹ Fundamentos N° 200 del Proyecto de Código Civil para la República Argentina de 1998.

⁵⁰ MOLINA SANDOVAL y DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ (n. 2), p. 60: “(...), pues la causa del contrato de leasing consiste en permitir la utilización de la cosa al tomador. Un leasing sin la posibilidad del tomador de usarla carece de finalidad económica, ya que justamente lo que busca el tomador es su posibilidad de usarla inmediatamente y poder optar por su compra”.

⁵¹ LVALLE COBO (n. 2), p. 1253: “Consecuencia de la interpretación del leasing como un contrato de naturaleza financiera, es que quede establecida una vinculación entre su costo y el de las tasas activas de interés vigentes en cada plaza”.

⁵² LORENZETTI (n. 1), p. 522.

⁵³ ARIAS CÁU. E. J. y MOEREMANS, D. E., “El contrato de ‘Leasing’ en el Código Civil y Comercial”, en LORENZETTI (dir.), *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, Rubinzal- Culzoni, Santa Fe, 2018, t. XII-B, p. 256: “Por el contrario, si el tomador es una sociedad comercial, que destina el bien para integrarlo en el proceso de prestación de servicios o comercialización, etcétera, no le serán de aplicación las disposiciones atinentes a los contratos de consumo, aunque sí las referentes a los contratos sujetos a condiciones generales de contratación”.

a los bienes ofrecidos como también las instrucciones de uso o informaciones de los accesorios necesarios “para el diseño, la instalación, puesta en marcha y puesta a disposición de los bienes dados en leasing” (art. 1233, CCyC).

A diferencia de un profesional, el consumidor carece de los conocimientos técnicos que le permitan conocer en profundidad las bondades o defectos de un producto. Por ello, el proveedor o dador debe informarle al consumidor, de acuerdo al nivel intelectual de su interlocutor, las características esenciales del bien o servicio ofrecido y en forma cierta, clara y detallada. Es decir, en otras palabras, deben suministrarse al consumidor “los datos relevantes para tomar la decisión de contratar, o desde otro ángulo, no pueden ocultarse aquellos elementos que, de conocerse, obstarían a la celebración del contrato por no llenarse las expectativas razonablemente creadas, o bien, que sean susceptibles de causarle daños⁵⁴”. La finalidad de la ley consiste en proteger al consumidor antes de concluirse el contrato, permitiéndole obtener todos aquellos datos necesarios para que su consentimiento no sea viciado y al mismo tiempo le permita la utilización del bien con el destino que éste pretendía. En otros términos, antes del contrato, una vez perfeccionado el contrato, ya en la etapa postcontractual⁵⁵, se procura “la adecuada satisfacción dentro de las expectativas razonables de los consumidores⁵⁶”, teniendo graves consecuencias posteriores su incumplimiento.

V.2 En el deber de seguridad

En los arts. 5 y 6 de la ley N° 24.240 se resguarda al consumidor en su salud e integridad física con relación a los bienes o servicios que sean suministrados por el proveedor, debiéndose comercializar según los mecanismos o normas establecidas, incluso corresponde entregar un manual de uso o instalación. Se trata del principio de seguridad, de raigambre constitucional (art. 42, Cons. Nacional) y que en el ámbito del consumo tiene un criterio estricto y orientado “a la protección de la persona del consumidor en su integralidad: se trata de la seguridad de los productos y servicios colocados en el mercado de consumo⁵⁷”. Empero, su ámbito de aplicación excede a la fuente contractual, porque la relación de consumo es mucho más amplia. Como bien se dijo, la “ampliación del ámbito de tutela que se deriva de la circunstancia de hacer el eje del régimen protectorio en la relación de consumo implica que ella puede configurarse ya sea a través de un contrato gratuito u oneroso (...), una declaración unilateral de voluntad (ofertas precontractuales, art. 7°), hechos o actos jurídicos vinculados a una relación de consumo (sujetos expuestos y ajenos a una relación de consumo, art. 1°), hechos ilícitos (art. 40) y abarcar tanto la etapa precontractual (tratativas y ofertas, art. 1°), prácticas comerciales de publicidad en general (art. 8°) y aun comprender los conexos con finalidades supracontractuales⁵⁸”.

⁵⁴ ZENTNER, D. H., *Contrato de Consumo*, La Ley, Buenos Aires, 2010, p. 97.

⁵⁵ CNCom., sala E, 27/12/2011, in re “Bongiovanni, José María c/ HSBC Bank Argentina S.A. s/ sumarísimo”, MJJ71966: “Si la cuenta corriente bancaria fue abierta exclusivamente para la contratación de un leasing por parte del actor, una actitud diligente de la entidad financiera y respetuosa de las obligaciones de información y de seguridad que pesaban sobre ella, la obligaba a cursar una notificación formal al accionante informándole los pasos a seguir para que la cuenta fuera dada de baja, advirtiéndole las consecuencias disvaliosas que podía generar que la misma permaneciera abierta, y explicitándole su imposibilidad de operar la cancelación sin su intervención. La conducta del banco resultó antijurídica cuando infringió tanto sus obligaciones de brindar a los usuarios una información adecuada y veraz, como un servicio que no presentara peligro alguno para sus intereses (arg. arts. 4, 5 y 42 de la Ley de Defensa del Consumidor, y 1198 del CCiv.), así como el deber genérico de no dañar que la Corte Suprema juzga consagrado en el art. 19 de la CN.”.

⁵⁶ MOLINA SANDOVAL y DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ (n. 2), p. 18.

⁵⁷ ZENTNER (n. 54), p. 59.

⁵⁸ PREVOT, J. M., “La obligación de seguridad en el derecho del consumo” en PICASSO – Vázquez FERREYRA (dirs.), *Ley de defensa del consumidor. Comentada y anotada*, La Ley, Buenos Aires, 2011, t. III, p. 581.

En el caso del *leasing*, el art. 1238 del Código prescribe que el tomador puede usar y gozar del bien “conforme a su destino”, y que debe interpretarse de un modo razonable complementándose con el art. 4 de la ley N° 24.240 y el art. 1100 del Código Civil y Comercial. Por el cual, habrá que considerar si el proveedor informó al tomador de las eventuales consecuencias dañosas del bien. Una cuestión que no ha sido debidamente profundizada es aquella de los daños causados por bienes otorgados en *leasing*, tópico que excede el presente trabajo⁵⁹.

V.3 En la publicidad

En el caso del *leasing*, “las precisiones formuladas en la publicidad o en anuncios, prospectos, circulares u otros medios de difusión obligan al oferente y se tienen por incluidas en el contrato con el tomador consumidor⁶⁰”. Por lo cual, si estas precisiones son incumplidas, se produce técnicamente una *frustración* del interés “que el consumidor tenía legítimamente derecho a esperar del bien o servicio objeto del contrato⁶¹” originando el *nacimiento* de una “acción de cumplimiento del contrato, o puede rescindirlo con derecho a restitución de lo pagado con más los daños y perjuicios⁶²”.

Concluyéndose que si existieron diferencias en las precisiones (art. 1103, CCyC) o bien fueron contradictorias⁶³ con relación a la oferta, y con posterioridad a las cláusulas contenidas en el contrato de consumo, deberá estarse a aquellas que sean más favorables al consumidor (art. 1095, CCyC) o bien a la interpretación de los principios del consumidor que sean más favorables (art. 3, LDC)⁶⁴.

V.4 En el contenido del contrato (cláusulas abusivas)

Un aspecto sustancial en el contrato de *leasing* de consumo es aquél referido a su texto contractual, y de modo especial, a aquellas cláusulas que puedan declararse judicialmente como abusivas. El Código Civil y Comercial, en Libro Tercero “Derechos personales”, Título III “Contratos de consumo”, Capítulo Cuarto “Cláusulas abusivas”, art. 1117 y siguientes establece reglas aplicables para los contratos de consumo en general y por ende aplicables al *leasing*.

Por un lado, la “redacción del contrato debe tener el contenido señalado en el art. 10 de la ley 24.240⁶⁵”, debiéndose tener especialmente en cuenta la obligación de no reenviarse a textos o documentos que no se entreguen previa o simultáneamente. Por otro lado, para el supuesto de incluirse cláusulas que puedan tornarse abusivas, se aplicará el art. 1117 del Código Civil y Comercial como las normas específicas (art. 37) del régimen del consumidor.

Por lo tanto, si analizado dentro del contexto contractual, se advierte que una cláusula del contrato de *leasing* posee un desequilibrio evidente entre los derechos y obligados del proveedor

⁵⁹ Remitimos a nuestro trabajo: ARIAS CÁU, E. J., “La responsabilidad civil en los nuevos contratos comerciales: contrato de *leasing*. Primera parte”, *Microjuris*, Buenos Aires, 2016, MJ-DOC-10369-AR y “La responsabilidad civil en los nuevos contratos comerciales: contrato de *leasing*. Segunda parte”, *Microjuris*, Buenos Aires, 2016, MJ-DOC-10370-AR. Disponible en www.microjuris.com

⁶⁰ MOLINA SANDOVAL y DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ (n. 2), p. 24.

⁶¹ Conf., PIZARRO, R. D. – STIGLITZ, R. S., “La publicidad como fuente heterónoma de integración del contrato”, *La Ley*, Buenos Aires, 2009-E, 1082.

⁶² SANTARELLI, F. G., “Acciones contra la publicidad engañosa”, *La Ley*, Buenos Aires, DJ, 2005-3, 565.

⁶³ Ver el art. 7 inc. a) del Dec. N° 1798/94, reglamentario de la ley N° 24.240, cuando afirma: “Cuando por cualquier causa en una oferta se hubieren incluido precisiones contradictorias, se estará siempre a la más favorable al consumidor o usuario”.

⁶⁴ ANGELINI, L. V. - ARIAS CÁU, E. J., “La heterointegración y la publicidad en el contrato de consumo”, *LA LEY*, Buenos Aires, 2011-F, 547-549.

⁶⁵ MOLINA SANDOVAL y DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ (n. 2), p. 24.

(dador) con respecto al consumidor (tomador), y que carece de explicación o de compensación alguna, se tratará de una cláusula que puede ser tachada de abusiva y por ende se tendrá por no escrita. Asimismo, no debe perderse de vista que la cláusula o las cláusulas pueden estar insertas en varios contratos tornándose en una situación jurídica abusiva, en virtud de la conexidad contractual (arts. 1073 a 1075, CCyC) que adelantamos más arriba, pero teniendo la misma finalidad y cual es *dejarlas sin efecto, total o parcialmente*.

V.5 En el régimen de garantías

En el supuesto de perfeccionarse un *leasing* financiero de consumo, la liberación convencional autorizada (art. 1232, CCyC) para el caso de vicios redhibitorios o evicción por parte del dador podría tornarse en abusiva (art. 1117, CCyC) siendo factible su impugnación en virtud del régimen del consumidor del propio Código Civil y Comercial (art. 1117) y de la ley 24.240 (art. 37). Por lo cual, compartimos la opinión que si fuera un contrato de consumo “la cláusula de eximición de responsabilidad por falta de entrega de la cosa resulta abusiva⁶⁶”. En el caso de un *leasing* operativo, en cambio, el dador siempre responde por lo cual no implica un problema interpretativo.

V.6 En el régimen de responsabilidad

Con respecto al régimen de responsabilidad corresponde distinguir dos situaciones jurídicas. Por un lado, aquella derivada del contrato de consumo celebrado entre el tomador y el dador según las modalidades habilitadas por el régimen legal.

V.6.1 Responsabilidad contractual entre tomador consumidor y dador proveedor

En el caso de un *leasing* financiero se ha previsto (art. 1232, CCyC) que el tomador puede reclamar del vendedor o fabricante, sin necesidad de cesión, todos los derechos emergentes del contrato de compraventa legislándose una verdadera acción directa, con sustento en la conexidad contractual. De modo idéntico, se dijo que una “solución similar se suscita, sin necesidad de acudir a lo dispuesto en el art. 6, ley 25.248, cuando el contrato de leasing es, a su vez, una relación de consumo, según las pautas de la ley 24.240 de Defensa del Consumidor⁶⁷”, especialmente por la aplicación del art. 40 que permite extender la solidaridad pasiva a todos los integrantes de la cadena de producción o comercialización.

V.6.2 Responsabilidad del tomador consumidor frente a terceros

El Código Civil y Comercial trae una norma muy conflictiva, que fue objeto de cuestionamientos vigente la ley N° 25.248 y que no pudo ser modificada por el Congreso de la Nación Argentina. Nos referimos al art. 1243 que reza: *Responsabilidad objetiva*. La responsabilidad objetiva emergente del artículo 1757 recae exclusivamente sobre el tomador o guardián de las cosas dadas en *leasing*.

De su análisis se desprende como regla que el tomador será el único responsable frente a los daños que sufran los terceros como consecuencia del vicio o riesgo del bien dado en *leasing* (ej. automóviles u ómnibus). En este supuesto, el factor de atribución será el objetivo⁶⁸.

⁶⁶ LORENZETTI (n. 1), p. 567. Conf., MOLINA SANDOVAL y DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ (n. 2), p. 46: “Si el tomador es un consumidor, una cláusula de este tipo podría considerarse abusiva, pues no sólo produce una ‘limitación de la responsabilidad por daños’ (art. 37, inc. a, LDC), sino que importa la renuncia o restricción de derechos del consumidor (art. 37, inc. b, LDC)”.

⁶⁷ OTERO (n. 11), p. 978.

⁶⁸ Se advierte que se trata de una régimen especial, distinto del previsto en el Libro Tercero, Título 5 “Otras fuentes de las obligaciones”, Capítulo 1 “Responsabilidad Civil”, Sección 7 “Responsabilidad derivada de la intervención de cosas y de ciertas actividades, art. 1757 y siguientes. En efecto, en dicho régimen general, “toda persona responde por el daño

Por lo tanto, el dador del bien no será responsable con el factor de atribución objetivo por aquellos daños causados, en ningún caso, ante la expresa exención legal de responsabilidad civil. Empero, para que funcione la exención el contrato de *leasing* debe estar inscripto⁶⁹, ya que antes de la registración “el dador será responsable por los daños que ‘su cosa’ ocasione a terceros, aun cuando ya se hubiere operado la tradición del objeto de *leasing*. Se tratará de una responsabilidad como ‘dueño’, pero no como ‘guardián’...⁷⁰”.

Se advierte que se trata de un régimen especial, distinto al general previsto en la Sección 7 “Responsabilidad derivada de la intervención de cosas y de ciertas actividades (arts. 1757 y siguientes), en el cual “toda persona responde por el daño causado por el riesgo o vicio de las cosas” (art. 1757), comprendiéndose como tales tanto al dueño como al guardián (art. 1758).

Concluimos, por tanto, que el tomador en su carácter de guardián responde frente al damnificado por el daño causado por el riesgo o vicio del bien dado en *leasing*, ya sea que ejerza por sí o por terceros, el uso, la dirección y el control del bien antedicho. En cambio, el dador en su carácter de dueño o titular registral del bien queda eximido de responder, por expresa exclusión legal, encontrándose facultado a oponer la excepción de falta de legitimación pasiva⁷¹ para el supuesto de ser demandado.

Esta solución legal, ya prevista en el régimen de la ley 25.248, sin embargo, ha sido objeto de severas críticas, especialmente en materia constitucional, porque implica una exclusión absoluta de responsabilidad del dador sin ningún tipo de equivalencia o equilibrio contractual, frente a los terceros. En tal sentido, se afirmó que estamos “convencidos que la conducta de no asegurar, o de no hacerlo de modo razonable, debería conducir a la responsabilidad del dador a fin de desalentar prácticas desaconsejables, que pueden llegar —incluso— a lesionar derechos personalísimos de terceros⁷²”.

Sin embargo, nos parece que la falta de inscripción del contrato de *leasing* como también aquella conducta culpable del dador puede hacerlo incurrir en responsabilidad civil. La falta de inscripción⁷³ abarca tanto el supuesto de omisión total como de omisión tempestiva de la

causado por el riesgo o vicio de las cosas” (art. 1757), comprendiéndose como tales tanto al dueño como al guardián (art. 1758). Se define al guardián como “quien ejerce, por sí o por terceros, el uso, la dirección y el control de la cosa, o a quien obtiene un provecho de ella”.

⁶⁹ CACivCom. Mercedes, sala 3^a, 14/10/2010, in re “L. O. y otros c / Capparuccia Maximiliano A. y otros s/ daños y perjuicios”, MJJ58921: “Las calidades de dador y tomador del contrato de *leasing* podrán ser opuestas al tercero víctima de un ilícito sólo si el contrato se encuentra inscripto, siendo evidente que la ley ha querido garantizar a los terceros, siendo rigurosa con los plazos y con el deber de inscripción para que se pueda cumplir con esa finalidad ante los ajenos al contrato”.

⁷⁰ MOLINA SANDOVAL y DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ (n. 2), p. 95.

⁷¹ CNCiv, sala M, 25/11/2010, in re “Di Lorenzo, José Luis M. y otros c. Gutscher, Marta Beatriz y otros”, LA LEY 2011-B, 349; La Ley Online AR/JUR/81365/2010: “La excepción de falta de legitimación pasiva opuesta en una acción de daños y perjuicios por la entidad bancaria que intervino como dador en el contrato de *leasing* por el que se entregó el uso y goce de un rodado que intervino en el accidente de tránsito en virtud del cual se reclama, debe resolverse como de previo y especial pronunciamiento, pues de otro modo se obligaría a litigar a quien expresamente ha sido excluido por el art. 17 de la ley 25.248 como responsable por los daños causados por los riesgos o vicios de la cosa entregada”.

⁷² HERNÁNDEZ y FRUSTRAGLI (n. 11), p. 89. Cfr., CNCiv., sala M, 25/11/2010 in re “Di Lorenzo, José Luis M. y otros c. Gutscher, Marta Beatriz y otros”, LA LEY 2011-B, 349; La Ley Online AR/JUR/81365/2010: “Por ello, al no haber sido cuestionada la inscripción del contrato ante el registro respectivo, ni la validez constitucional de las normas en estudio, resulta oponible a terceros damnificados la disposición referida”.

⁷³ En este supuesto el contrato de *leasing* no será oponible frente a los damnificados, que serán terceros, por lo cual cae o no se aplica el expreso valladar legal. CNCiv, sala M, 25/11/2010 in re “Di Lorenzo, José Luis M. y otros c. Gutscher, Marta Beatriz y otros”, LA LEY 2011-B, 349; La Ley Online AR/JUR/81365/2010.

registración del contrato de *leasing*. En otras palabras, la situación legal del dador no se modifica con respecto al régimen de la ley N° 25.248 derogada. Sin embargo, desde el punto de vista práctico, avizoramos que el dador contratará un seguro de responsabilidad civil, incluyéndose como tomador del mismo para resguardar su patrimonio; y desde el punto de vista del contrato de *leasing*, advertimos que incluirá la prima dentro del canon a abonar por el tomador del *leasing*, en virtud de los arts. 1229 y 1238 del CCyC.

En efecto, recordamos que el tipo general contractual se ha fragmentado en el régimen del Código Civil y Comercial en un contrato discrecional (art. 957), un contrato por adhesión a cláusulas generales predisuestas (art. 984) y un contrato de consumo (art. 1093), encuadrándose el contrato de *leasing*, en la mayoría de los supuestos, como un contrato por adhesión y que además puede ser de consumo. Por lo tanto, en este último caso, será aplicable el régimen de responsabilidad solidaria de toda la cadena⁷⁴ de producción y comercialización (art. 40⁷⁵), en el cual los principios de la relación de consumo, y en particular el principio protectorio (art. 1094), poseen prelación normativa con apoyo constitucional (art. 42).

VI.- CONCLUSIONES

Teniendo en cuenta el objeto del presente trabajo, a continuación esbozaremos algunas conclusiones para dejar sentada nuestra posición en torno al *leasing* y su incorporación en el Código Civil y Comercial, a saber:

- 1º) El *leasing* es un instituto que tuvo su origen y desarrollo en el derecho empresario norteamericano pero en virtud de su ámbito de aplicación, finalidades y seguridades para el acreedor se transformó en una herramienta dúctil para su utilización tanto para empresas como para consumidores, extendiéndose al mundo jurídico global.
- 2º) El Código Civil y Comercial argentino (Ley N° 26.994) entró en vigencia el 1 de agosto de 2015, derogándose el Código Civil de Vélez Sársfield (Ley N° 340) y el Código de Comercio (Ley N° 15), de carácter decimonónicos.
- 3º) El nuevo ordenamiento jurídico adoptó una metodología alemana consistente en una Parte general del Código, una parte general de los contratos y la incorporación de una parte general de consumo, que incluye una definición del contrato de consumo.
- 4º) El tipo general contractual fue fraccionado en contratos paritarios y contratos de consumo, admitiéndose también la contratación por adhesión a condiciones generales de la contratación.
- 5º) El Código Civil y Comercial, al unificar las obligaciones y contratos, incorpora el contrato de *leasing* a su articulado ubicándolo entre la Locación y el contrato de Obra y servicios.
- 6º) El art. 1227 del CCyC define al *leasing*, con un texto similar al art. 1 de la ley N° 25.248 derogada, sin subsanar los defectos de técnica legislativa que poseía su antecesor, especialmente omite incluir el plazo del contrato.
- 7º) En virtud de la técnica adoptada del fraccionamiento del tipo general contractual todos los contratos pueden ser civiles, comerciales o de consumo, careciendo de reenvíos internos, salvo los contratos bancarios celebrados con consumidores (art. 1384 y sig., CCyC)
- 8º) En tal sentido el destino del contrato de *leasing* determinará su configuración mercantil o de consumo, según que no tuviere o tuviere destino final (causa fin).
- 9º) El *leasing* de consumo impacta en el régimen jurídico teniendo consecuencias en orden a la información, publicidad, cláusulas, información, garantías y responsabilidad.

⁷⁴ FRESNEDA SAIEG, M. L., FRUSTAGLI, S. A. y HERNÁNDEZ, C. A., *Leasing. Ley 25.248 comentada y reglamentación aprobada por dec. 1038/2000*, Lexis-Nexis Depalma, Buenos Aires, 2002, p. 101.

⁷⁵ PAOLANTONIO (n. 41), p. 743: “Así, si se considera que la solución legal no desplaza la disposición específica del artículo 40 de esa normativa, el ámbito de operación del artículo en análisis se vería disminuido considerablemente”.

10) La responsabilidad extracontractual por aquellos daños causados por el bien, objeto de *leasing*, fue objeto de especial regulación en los proyectos de unificación civil y comercial, tomándose diversas posturas, con respecto al dador y tomador del contrato.

11) El texto legal vigente establece que el tomador será el único responsable frente a los daños que sufran los terceros como consecuencia del vicio o riesgo del bien dado en *leasing*. Se ha mantenido la exención de la responsabilidad objetiva del dador contenida ya en el régimen legal derogado, salvo que el contrato no estuviere inscripto.

12) En nuestra opinión el texto del Anteproyecto era superior al vigente porque establecía un equilibrio razonable entre las contraprestaciones y los riesgos de la operación jurídica. De *lege ferenda*, aconsejamos la distinción de los ámbitos responsabilizatorios, según la modalidad de *leasing* (financiero, operativo, retroleasing o subleasing) perfeccionado.

VII.- BIBLIOGRAFÍA

ANGELINI, L. V. - ARIAS CÁU, E. J., “La heterointegración y la publicidad en el contrato de consumo”, LA LEY, Buenos Aires, 2011-F, 547-549

ANTA, C.A., “Leasing”, en CURÁ, J. M. (dir.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado. Orientado a contadores*, La Ley, Buenos Aires, 2014, t. III

ARIAS CÁU, E. J., “Pautas de interpretación para los contratos entre empresas (celebrados por adhesión)”, *Revista de Derecho Comercial y de las obligaciones*, Abeledoperrot, Buenos Aires, 2001, págs. 787-805

ARIAS CÁU, E. J., “El código unificado: Una propuesta sobre el ámbito subjetivo del consumidor”, en *Revista de Derecho Comercial, del consumidor y de la empresa*, Año II, N° 5, La Ley, Buenos Aires, 2011, pp. 94-110

ARIAS CÁU, E. J., “Leasing”, en GARRIDO CORDOBERA-BORDA-ALFERRILLO (dirs.), *Código Civil y Comercial. Comentado, anotado y concordado*, Astrea, Buenos Aires, 2015, t. 2, pp. 502-531

ARIAS CÁU, E. J. y MOEREMANS, D. E., “El contrato de ‘Leasing’ en el Código Civil y Comercial”, en LORENZETTI (dir.), *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2018, t. XII-B, pp. 247-283

ARIAS CÁU, E. J., “La responsabilidad civil en los nuevos contratos comerciales: contrato de leasing. Primera parte”, *Microjuris*, Buenos Aires, 2016, MJ-DOC-10369-AR y “La responsabilidad civil en los nuevos contratos comerciales: contrato de leasing, Segunda parte”, *Microjuris*, Buenos Aires, 2016, MJ-DOC-10370-AR

BARREIRA DELFINO, E., en BUERES (dir.), *Código Civil y Comercial de la Nación*, Hammurabi, Buenos Aires, 2014, t. 1

BOLLINI SHAW, C. y BONEO VILLEGAS, E., *Manual para operaciones bancarias y financieras*, 4ª edición actualizada, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997

BORDA, G. A., *Tratado de Derecho Civil. Contratos*, 8ª edición actualizada, LexisNexis - AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2005, t. I

FRESNEDA SAIEG, M. L., FRUSTAGLI, S. A. y HERNÁNDEZ, C. A., *Leasing. Ley 25.248 comentada y reglamentación aprobada por dec. 1038/2000*, Lexis-Nexis Depalma, Buenos Aires, 2002

FRUSTAGLI, S. y HERNÁNDEZ, C. A., “Leasing”, en NICOLAU, *Fundamentos de derecho contractual*, La Ley, Buenos Aires, 2009, t. II

HERNÁNDEZ, C. A. y FRUSTAGLI, S. A., “El contrato de leasing en el Código Civil y Comercial”, en STIGLITZ (dir.), *Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Contratos en particular*, La Ley, Buenos Aires, 2015, pp. 85-93

JUNYENT BAS, F., MOLINA SANDOVAL, C. A., GARZINO, M. C., HEREDIA QUERRO, J. S., *Ley de defensa del consumidor. Comentada, anotada y concordada*, Errepar, Buenos Aires, 2013

LAMARCA MARQUÉS, A. (dir.), *Código Civil Alemán y Ley de introducción al Código Civil*, Marcial Pons, Madrid, 2008

LAVALLE COBO, J. E., “Leasing” en BELLUSCIO (dir.) - ZANNONI (coord.), *Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado*, Astrea, Buenos Aires, 2004, t. 9

LEIVA FERNÁNDEZ, L.F.P., *Fundamentos de técnica legislativa*, La Ley, Buenos Aires, 1999

LÓPEZ DE ZAVALÍA, F. J., *Fideicomiso, Leasing, Letras hipotecarias, Ejecución hipotecaria, Contratos de consumición*, 1ª edición (Reimpresión), Zavallía, Buenos Aires, 1998

LORENZETTI, R. L., *Tratado de los contratos*, 2ª edición actualizada (Reimpresión), Rubinzal – Culzoni Editores, Santa Fe, 2007, t. II

LOTUFO, R., *Código Civil Comentado. Parte Geral*, 2ª edição atualizada, Editora Saraiva, São Paulo, 2004, vol. 1

MOLINA SANDOVAL, C. A. y DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C., *Leasing*, Reus y Bdef, Buenos Aires, 2007

OTERO, E. D., “Leasing”, en ESPER, *Manual de contratos civiles y comerciales. Parte Especial*, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2011

PAOLANTONIO, M. E., “Leasing”, en LORENZETTI (dir.), *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2015, t. VI

PIZARRO, R. D. – STIGLITZ, R. S., “La publicidad como fuente heterónoma de integración del contrato”, La Ley, Buenos Aires, 2009-E, 1082.

PREVOT, J. M., “La obligación de seguridad en el derecho del consumo” en PICASSO – Vázquez FERREYRA (dirs.), *Ley de defensa del consumidor. Comentada y anotada*, La Ley, Buenos Aires, 2011, t. III,

SANTARELLI, F. G., “Acciones contra la publicidad engañosa”, La Ley, Buenos Aires, DJ, 2005-3, 565

ZENTNER, D. H., *Contrato de Consumo*, La Ley, Buenos Aires, 2010

