

EL LEASING Y LA ACTIVIDAD BANCARIA

por HECTOR ANGEL BENELBAZ
Profesor Titular de Derecho
Comercial II de la Facultad
de Ciencias Económicas de
la U. N. de Cuyo.

El lease back y los bienes recibidos en dación en pago

El moderno contrato bancario de leasing tiene la modalidad del "lease back" que puede practicarse, con bienes muebles e inmuebles, sobre los bienes recibidos como dación en pago de créditos no satisfechos con dinero. La promoción de este negocio posibilita la continuidad empresarial, el mantenimiento de las fuentes de trabajo y evita el costo de mantenimiento de los bienes recibidos por el banco en dación en pago.

Fundamentos

1. Definición

Siguiendo la obra maestra sobre el tema, "El leasing" de J. Coillot y referido al sistema francés, pero que tiene connotaciones de tipo universal, podemos decir: "La definición legal del leasing ("credit-bail"). La ley del 2 de julio de 1966, que regula la actividad de las empresas que practican el crédito-arriendo, ha dado la definición de un fenómeno contractual muy complejo, hasta ahora comúnmente designado por su expresión de origen americano: leasing. Esta expresión sirve para designar "las operaciones de alquiler de bienes de equipo, de material de utillaje o bienes inmobiliarios de uso profesional, especialmente comprados con vistas a ese alquiler por empresas que quedan como propie-

tarias, cuando estas operaciones, sea cual fuere su denominación, dan al arrendatario la facultad de adquirir todo o parte de los bienes alquilados mediante un precio convenido, que tiene en cuenta, por lo menos en parte, las entregas efectuadas a título de alquiler". "...Intencionadamente, la ley ha introducido entre los objetos susceptibles de ser objetos de operaciones de leasing los bienes inmobiliarios de uso profesional, con el fin de orientar al leasing hacia los equipos inmobiliarios. Por otra parte, el texto solo cubre, bajo el nombre de leasing, las operaciones de alquiler con opción de compra. Parece que ciertas operaciones de leasing que no comportan opción de compra deben asimilarse en lo sucesivo, a las operaciones de "renting", que no son objeto de la atención del gobierno".

Al estudiar la extensión del leasing al ámbito inmobiliario, la obra de Coillot, determina las conclusiones que se deben de tener en cuenta para esta operatoria y vinculado al derecho francés. A este respecto son importantes las conclusiones referidas, por cuanto hay posibilidad de su presencia en nuestro derecho vigente.

J. Coillot dice: "Conclusiones. Tras la lectura de las disposiciones de la ordenanza, podemos hacer, en cuanto al porvenir del leasing inmobiliario, las siguientes observaciones:

1.- Un obstáculo esencial, que se oponía al desarrollo del leasing inmobiliario, ha sido eliminado por la disposición e) del artículo 6. De ahora en adelante el arrendatario que adquiriera directamente todo o parte de los inmuebles alquilados en virtud de un contrato de leasing, no tendrá más que saldar un derecho de traspaso reducido al tipo de 4,20 por 100. La incidencia de este derecho se verá disminuida por el hecho de que, generalmente, se aplicará tan solo sobre el valor residual del inmueble industrial. Por otro lado, el derecho de traspaso no será exigible cuando el futuro usuario venda a la sociedad inmobiliaria para el comercio y la industria inmuebles cuyo disfrute le será inmediatamente concedido por contrato de leasing. En estas condiciones, el pesado arsenal jurídico que se utilizaba anteriormente por las sociedades inmobiliarias de leasing, sociedad civil, crédito a la construcción, crédito enfitéutico, para intentar evitar el pago de estos derechos de traspaso, guardando a la operación su realidad económica, posiblemente, después de la modificación aportada por el legislador a la definición de origen, sólo será empleada en casos excep-

cionales. El esquema jurídico utilizado para el leasing inmobiliario se asimilará al del leasing mobiliario: un alquiler acompañado de una promesa unilateral de venta. Aunque, en su origen, el usuario posea el terreno, podrá vender este terreno y tomar el conjunto terreno-construcción en leasing. No le costará nada frente al fisco. En cuanto a la sociedad civil, el bien tiene la ventaja de localizar la operación e institucionalizarla; en algún modo, la colaboración entre sociedad de leasing y usuario, tiene su esquema jurídico poco elaborado, y ello posiblemente aporte cierta inseguridad a los asociados.

2.- Como consecuencia de la eliminación de los obstáculos fiscales, el leasing inmobiliario, hasta ahora irregular, tiende, en lo que a calificación jurídica se refiere, a aproximarse al leasing mobiliario. Al mismo tiempo, los juristas que hasta ahora únicamente intentaban utilizando los recursos de su técnica, escapar a las imposiciones fiscales que convertían la operación, en su desarrollo normal, en algo perfectamente utópico, tendrán que resolver problemas análogos a los que surgen en el campo del leasing mobiliario. Creemos conveniente, en esta conclusión, recordar algunas grandes características del leasing, mostrando cómo el hecho inmobiliario confiere una autonomía al leasing inmobiliario.

a) Hemos desarrollado, a lo largo de nuestro estudio, una colaboración entre sociedad de leasing, usuario y proveedor sobre-poniéndose, a título principal, a un esquema jurídico simple constituido por una compra seguida de un arrendamiento con promesa unilateral de venta. La elección del equipo constituye la primera etapa de esta colaboración. Esta elección se hará en el campo del leasing inmobiliario de distintas maneras. El usuario podrá antes escoger o incluso comprar directamente su terreno. Luego podrá asumir la dirección y responsabilidad de la construcción del inmueble sobre un terreno que ha pasado a ser propiedad de la sociedad inmobiliaria para el comercio y la industria. Los contactos establecidos en esta ocasión con los distintos cuerpos de trabajo, así como con los arquitectos y las oficinas de estudio, provocarán numerosas y variadas responsabilidades. Es también posible que los bienes inmobiliarios los compre la sociedad, completamente edificados aunque no equipados, escogiendo el usuario, entre la gama ofrecida por el mercado, aquellos que por su especialización geográfica o su carácter técnico responden mejor a sus aspiraciones. A veces, será el mismo industrial quien, efectuando una operación de lease-back, venderá los muros de su fábrica para tomarlos luego en leasing.

b) La fase alquiler hará entrar en juego las reglas específicas del alquiler de inmuebles. Hay que pensar igualmente

en las interferencias posibles con la legislación del fondo de comercio y de los créditos comerciales. La ordenanza, a estos efectos ha zanjado el problema de la rescisión de los contratos de leasing, que no incluyen las disposiciones del decreto del 30 de septiembre de 1953 modificado por la ley del 12 de mayo de 1965. Quedan aún otros peligros para la sociedad de leasing: posibilidades para el arrendatario, a pesar de las cláusulas contrarias, de: 1) hacer revisar su alquiler cada tres años, si hay escala móvil, en caso de que la variación sea más de la cuarta parte del precio inicial; 2) ceder su crédito; 3) añadir nuevas actividades a la que ya ejerce y 4) continuar su contrato, en caso de quiebra o de problemas judiciales. A nuestro modo de ver, es en la eliminación de todos estos riesgos en donde se basa el futuro del leasing inmobiliario.

c) La irrevocabilidad del primer período de arrendamiento viene generalmente sancionada en el leasing por una cláusula penal. Conviene llamar la atención sobre el hecho de que esta irrevocabilidad durará a veces treinta años en el leasing inmobiliario, y que conviene por tanto, darle cierta flexibilidad. Por otro lado, en el campo inmobiliario, el terreno se devalúa muy raras veces y no se amortiza.

El deseo actual de la mayoría de los industriales de convertirse en propietarios de sus fábricas aprovechando, en todo caso, la plusvalía del terreno, da la seguridad a las sociedades de leasing de que el contrato no será rescindido "alegremente" por sus clientes. La cláusula penal se aplica aquí no sobre el importe total de las mensualidades, sino sobre el de las amortizaciones que quedan por llevarse a cabo, incrementando dicho importe para cubrir el margen de beneficio y los riesgos de la sociedad.

3.- De todas formas, el leasing mobiliario e inmobiliario deberá adaptarse rápidamente a su función de operación de crédito. Nos podemos lamentar de que, a este respecto, la ordenanza no haya previsto la posibilidad para las sociedades de leasing de delegar las mensualidades pendientes o de descontar los efectos emitidos en representación de dichas mensualidades o bien garantizar los contratos de leasing ellos mismos.

Por el contrario, el legislador ha permitido a las sociedades disponer de los bienes cedidos en leasing durante la duración de la operación estando expuesto, el cesionario, ipso facto, a las mismas obligaciones que el cedente, que es quien responde. Esta disposición es completamente lógica. El arrendatario de un bien en leasing ha elegido este bien, se ha comprometido a amortizarlo durante un período



irrevocable y se beneficia de una opción de compra al vencimiento del contrato por un valor fijado de común acuerdo al principio. En estas condiciones, se le confiere, por contrato, sin duda alguna, un derecho personal sobre su confirmante. Pero este derecho se refiere a una cosa comprada a su gusto y bajo su responsabilidad, amortizada a través de las mensualidades que se ha comprometido a pagar de forma irrevocable, y susceptible de poder ser adquirida después de su amortización total. Por ello, ha parecido normal conferir al arrendatario en leasing, los mismos derechos por lo menos que al arrendatario de un inmueble comercial titular de su "propiedad comercial" oponible a todo adquirente de dicho inmueble. Un derecho real del tipo de crédito enfiteutico podría incluso establecerse en el futuro a favor del usuario, si un sistema completo de publicidad permitiese que fuese oponible a todos. Sin embargo, ¿podrá una sociedad de leasing permitirse razonablemente ceder a un tercero los bienes cedidos en leasing? De no ser por el cese de actividad o por una fusión, no se ve muy claro por qué esta sociedad procedería a una cesión de ese tipo que, sin duda alguna, le cargaría a cuenta suya el pago de daños-intereses y le haría perder su clientela, en caso de que este último no haya aceptado el cambio, después de recibir por parte del cesionario todo tipo de certificaciones en lo que a los derechos adquiridos se refiere.

Si, para la sociedad de leasing, se trata de obtener nuevos créditos, cediendo su patrimonio, hay que reconocer que las técnicas arriba mencionadas, delegaciones de las mensualidades, descuento de papel o garantías, se adaptan mucho mejor al espíritu de la institución y se puede esperar que gocen, rápidamente, de la consideración del legislador" (J. Coillot, *El leasing*, Madrid, MAPFRE, pág. 270).

2. Objeto

1. Bienes de equipo

El objeto sobre el cual recae el leasing en la generalidad de las veces y respecto al cual su desarrollo es más notable, es el conformado por bienes de equipo o bienes de capital: bienes muebles que eventualmente pueden devenir en inmuebles por incorporación y que utiliza el industrial como instrumento fundamental para la producción de los bienes resultantes de su proceso industrial.

Se trata de bienes no consumibles, lo que deja por fuera la materia prima y como tales pueden ser objetos

de una amortización fiscal que traduce, en últimas, la disminución económica de su valor. Son bienes de utilización profesional y rentables, de cuya utilización el industrial puede esperar un incremento adicional en sus ingresos. Esto explica por qué, en la práctica, las sociedades de leasing no sólo analizan la capacidad financiera de su cliente sino, en forma muy especial, la mayor rentabilidad que podrá deducirse de la utilización de los bienes y, por consiguiente, la capacidad que tendrá el industrial para atender con dicho producido al pago de los cánones periódicos.

2. Inmuebles

Si hemos dicho que, por regla general, los contratos de leasing recaen sobre bienes muebles, no consumibles, ello no excluye la posibilidad de que puedan versar sobre inmuebles, bien que en este caso existen algunas peculiaridades de carácter técnico que implican el lleno de un mayor número de requisitos y la evaluación de factores adicionales por parte de la sociedad y el arrendatario. Ante todo es necesario recordar que la amortización de las construcciones es más lenta que la de los equipos y que el terreno no es susceptible de ser sometido a este tratamiento fiscal.

A lo que se agrega que la amortización a largo plazo de una construcción vinculada a un terreno no amortizable, presente serios interrogantes sobre las incidencias de la depreciación monetaria, la valorización del terreno, contra la disminución de precio natural en los equipos industriales, etc. Por ello las fórmulas utilizadas para el contrato de leasing sobre inmuebles suelen ser mucho más complejas e implican con frecuencia la constitución de una sociedad que adquiere el terreno y recibe en arrendamiento las construcciones que en él se levantan, debiéndose conciliar las dificultades jurídicas que surgen de figurar la sociedad propietaria del terreno como arrendataria de las construcciones, en virtud del contrato de leasing, pero, de otra parte, aparece frente a la legislación civil como propietaria de las últimas por accesión que se produce de lo secundario, las edificaciones, a lo principal, el terreno (Sergio Rodríguez Azuero, *Contratos bancarios: Su significación en América Latina* 3° edición, Bogotá, FELABAN, 1985, pág. 499).

También son objeto de este contrato, bienes inmateriales, tales como marcas y patentes y también tecnología especial. La carta orgánica del Banco Nacional de Desarrollo, ha considerado como operación bancaria de su competencia.

"adquirir bienes de capital, tecnologías, marcas y patentes para su venta o locación a empresas industriales o mineras". Esta operación está contemplada en el artículo 30 inciso i) de la ley 18899 y también, con iguales términos en el artículo 31 inciso m) de la ley 20758 (carta orgánica del Banco Nacional de Desarrollo).

3. Modalidades de leasing

Son conocidas las clasificaciones de la práctica universal del leasing, respecto a leasing operativo y leasing financiero, pero a los efectos de nuestro estudio y frente a los bienes recibidos en dación de pago y conforme a la categoría de banco múltiple, que tiene el Banco de Mendoza según el artículo 8 de la ley 4926, conviene analizar dos figuras, que resultan novedosas y aplicables en la actual situación económico financiera de nuestro medio, y ellas son el *lease-back* y el *leasing inmobiliario*. Siguiendo la obra reciente de Eduardo J. Boneo Villegas y Eduardo A. Barreira Delfino, titulada *Contratos bancarios modernos* (Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1984), pág. 138 y siguientes, podemos decir:

3.1. Lease-back

La modalidad operativa conocida como "sale and lease-back" configura una técnica de asistencia financiera moderna que se materializa mediante la previa adquisición de un "bien de capital" de naturaleza mueble o inmueble, que realiza la entidad prestamista a una determinada empresa vendedora, para luego y en forma simultánea facilitarle el uso y la explotación de ese mismo bien, durante un período fijo con más la reserva a favor de la empresa tomadora de ejercitar la opción de compra del referido bien de capital al vencimiento del contrato y por un precio estipulado de antemano en función de la financiación acordada.

A través de esta modalidad, es frecuente la venta y ulterior utilización en locación financiera, de fábricas o establecimientos industriales en funcionamiento. De este modo, el beneficiario de la operación modifica el título jurídico en base al cual detenta en su poder los bienes e instalaciones, pero mantiene su utilización sin interrupciones.

Se dice que con la operación de lease-back, la empresa convierte sus activos fijos en efectivo para poder

así hacer frente a sus problemas de liquidez. En efecto, la empresa beneficiaria desinmobiliza un activo con el propósito de lograr una posición de mayor liquidez operativa sin interrupción de su ciclo productivo. Trata de paliar así la ausencia de créditos y ayuda bancaria necesaria.

También se dice que esta modalidad desnaturaliza el fin financiero que reviste el contrato de leasing con contribución al equipamiento empresarial, pues el tomador no incrementa su capacidad productiva, sino que recibe fondos que reintegra como alquiler y pierde de su activo la propiedad de esos bienes. Más aún, la venta, pero con la continuación de su uso, si bien consigue aumentar los recursos disponibles a cambio de reducir el inmovilizado, no siempre puede significar la solución para una empresa con agudos problemas financieros.

Sin perjuicio de ello, la operación puede importar una verdadera asistencia financiera para la empresa, que le permita consolidar su actividad comercial o industrial al ver aumentando su capital de trabajo con la alternativa de poder readquirir los bienes e instalaciones oportunamente enajenados. Incluso sería igualmente susceptible de facilitar la expansión de la economía, permitiendo a las empresas efectuar nuevas inversiones, sin perder por ello la disponibilidad de sus medios de producción.

Es evidente que las necesidades cambiantes de la actividad económica, motivan la introducción de innovaciones operativas.

En nuestra opinión, no existe obstáculo legal en nuestro ordenamiento jurídico para realizar operaciones de lease-back.

Tal modalidad operativa no es ni más ni menos que un matiz específico de leasing o locación financiera, por lo que su prestación encuadra perfectamente en las disposiciones de la ley 21526 como una de las operaciones financieras que pueden realizar los bancos comerciales y de inversión y las compañías financieras.

Sólo razones de oportunidad, conveniencia y minimización de riesgos determinarán su realización.

3.2. Leasing inmobiliario

El leasing inmobiliario consiste en la adquisición que hace una entidad financiera de un determinado inmueble seleccionado por el cliente, con el propósito de construir por su cuenta en el terreno adquirido un edificio destinado a industria, establecimiento fabril, explotación comercial, depósito, oficina o sede social y administrativa, el cual una vez terminado es inmediatamente ocupado y utilizado por el cliente en locación financiera. Vencido el plazo del contrato de leasing inmobiliario y cumplidos todos y cada uno de los compromisos financieros asumidos, el cliente pasa a convertirse en propietario del terreno y de la obra edilicia en él construida. El terreno adquirido y la construcción efectuada por la incorporación de materiales, equipos y/o instalaciones que pierden su característica individual para constituir un conjunto de un todo inseparable con el suelo, pasa al dominio pleno del cliente tomador.

Esta modalidad operativa también puede tener lugar mediante la adquisición de edificios o unidades inmobiliarias ya construidos y terminados, la que resulta menos compleja que la anterior y tiene la ventaja de permitir el uso inmediato del inmueble por parte del cliente tomador.

También es factible la concertación de este tipo de operación financiera, recurriéndose a la utilización de institutos jurídicos como el usufructo y la enfiteusis, así como la creación de sociedades inmobiliarias para cada operación, a efectos de minimizar los riesgos que pudieran derivar de la dualidad inmueble-terreno e inmueble-construcción o de la quiebra del cliente tomador y de evitar elevados impuestos al momento de acceder al final del contrato a la propiedad del inmueble objeto de la operación. En este sentido, las entidades que tienen a su cargo la realización de estas operaciones, difieren notoriamente en el marco jurídico de actuación que proponen a su clientela. Todo ello depende, como es obvio, de las características coyunturales de cada plaza financiera. En este sentido, tales modalidades resultan inaplicables en nuestro medio, por existir impedimentos legales expresos e implícitos.

Sin perjuicio de ello, es evidente que, en los mercados financieros donde se ha desarrollado el leasing inmobiliario, esta técnica de financiación es susceptible de aportar solución satisfactoria a la escasez de fondos propios en la empresa tomadora, por la puesta a disposición de inmuebles industriales, comerciales o profesionales, sin exigir inversio

nes gravosas iniciales.

Con el transcurso de los años se fueron implantando distintas variantes conforme con las necesidades o las características que la práctica señalaba. Distintos esquemas jurídicos se han aplicado para la regulación de los intereses de las partes intervinientes y la cobertura de los riesgos inherentes.

Este sistema es utilizado -principalmente- por industrias a instalarse o en proceso de expansión, pero que no pueden o no desean financiar por sí mismas el proyecto de construcciones que necesitan para su instalación o ampliación. Como puede apreciarse, el leasing inmobiliario apunta a la construcción edilicia y no al terreno liso y llano donde puede asentarse aquella. El uso de las edificaciones industriales o comerciales constituyen la razón de ser de su existencia.

A diferencia del leasing tradicional sobre bienes mobiliarios o equipos que encierran una financiación a corto o mediano plazo, el leasing inmobiliario invade el ámbito de la financiación a largo plazo, en razón de la extensión de los plazos de amortización de las construcciones. Tal circunstancia hace que la financiación de la construcción de una fábrica necesite una inversión importante y sólo recuperable a largo plazo, por lo que -forzosamente- habrá que soportar el riesgo de la inflación. Además, si bien el leasing tradicional presenta algunas analogías con el leasing inmobiliario, existen marcadas diferencias en cuanto a los procedimientos y técnicas utilizadas, por lo que el hecho inmobiliario confiere cierto tipo de autonomía al leasing inmobiliario. Es por ello que las fórmulas del leasing inmobiliario no pueden deducirse por simple traslación de las que rigen al leasing mobiliario. En Francia las particularidades del leasing ha decidido la sanción de ley 66455 del 2 de julio de 1966 y de la ordenanza n° 67-837 del 28 de septiembre de 1967, por las que se regula este tipo de operaciones. A partir de esa fecha el leasing inmobiliario se encuentra contemplado por un estatuto autónomo.

En Ecuador, en el mes de diciembre de 1978, se ha decretado un estatuto específico, para reglamentar las operaciones de leasing o arrendamiento financiero, reconociéndose que pueden tener por objeto bienes muebles o inmuebles. Respecto al leasing inmobiliario, se aclara que el plazo de los contratos no podrá ser inferior a cinco años.

También en Venezuela está reconocido el leasing inmobiliario, principalmente en disposiciones fiscales, las que

le dispensan un tratamiento expreso.

Su desarrollo en el país

En nuestro medio puede afirmarse que el leasing inmobiliario no se ha desarrollado ni siquiera de modo incipiente o tentativo. Evidentemente tal vez no se hayan dado las condiciones económicas, financieras e impositivas que impulsaron su desarrollo en otras latitudes. Pero también debe tenerse en cuenta que el desconocimiento del leasing en nuestro país ha conspirado en la inexistencia de su práctica en el ámbito inmobiliario.

Cabe alertar que esta modalidad de leasing puede erigirse en un instrumento financiero incomparable a disposición de los industriales y comerciantes para la construcción de sus establecimientos o para la inmediata utilización de establecimientos ya construidos. Será necesario agotar su estudio y adaptar la institución a la realidad económico-jurídico nacional.

En el caso que nos ocupa, el bien de capital objeto del contrato sería un bien inmueble. Al respecto no existe impedimento alguno pues la prohibición que contenía el artículo 24 inciso b) de la ley 18.061 acerca de que las entidades financieras no podrían adquirir bienes inmuebles que no fueran para uso propio, quedó sin efecto por el artículo 28 de la ley 21526 sobre operaciones prohibidas. Además, considerando que el inmueble reviste naturaleza industrial no caben dudas que por su destino y afectación resulta calificable como "bien de capital".

A su vez, desde el punto de vista de la entidad que presta su apoyo financiero, la operación goza del 100% de seguridad contra el riesgo de insolvencia, en virtud de mantener la entidad la titularidad del dominio del inmueble, que por su naturaleza conserva vigente y constante su valor venal. Además dicho inmueble no queda sujeto a las disposiciones reglamentarias de la inmovilización de activos, por expresa indicación del punto 2.2. de la circular R. F. 358.

El beneficio emergente de la celebración de este tipo de operación, propia de la banca moderna, es recíproco dado que la entidad financiera cuenta con pleno resguardo contra la insolvencia hasta la amortización total del apoyo financiero facilitado -incluso de mayor nivel que una garantía real

como la hipotecaria- y la empresa no necesita efectuar una fuerte inversión inicial para suplir la diferencia resultante entre las limitaciones propias de cualquier línea tradicional de financiación y las necesidades de capital en giro de la empresa.

Más aún, recientemente, mediante circular B.C.R.A. CONAU 1-26 (Comunicación "A" 254) se admite la validez de estas operaciones al reconocerse "la locación financiera de bienes inmuebles" en forma expresa, dentro del régimen informativo para control interno del ente rector del detalle de bienes inmuebles que posea la entidad financiera, debiendo indicarse del modo siguiente, según se haya o no perfeccionado el contrato:

"Inmuebles para dar en locación financiera".

"Inmuebles dados en locación financiera".

Esto pone en evidencia la importancia que puede llegar a tener el desarrollo de esta técnica de financiación y exhibe su factibilidad en nuestra plaza financiera ante el reconocimiento expreso que ha hecho la máxima autoridad monetaria (Banco Hipotecario Nacional, *Boletín de asuntos legales*, T.VIII, n° 34, pág. 109).

4. Marco legal y reglamentario

4.1. Incorporación en la legislación nacional

A la inversa de lo acontecido en Europa, en nuestro país el hecho legislativo precedió al hecho económico de adopción e implantación del leasing en la plaza financiera local. La novedad la introduce la ley 18061 (15-1-69). Hasta esa fecha la asistencia crediticia local se prestaba a través de los sistemas tradicionales de financiación. Las modernas técnicas y el underwriting aún no habían arribado a nuestras fronteras.

Los artículos 18, inciso i) y 20, inciso k) de la ley 18061 introducen esta figura extranjera en nuestro ordenamiento legal. Dichas normas autorizaban a los bancos de inversión y a las compañías financieras controladas por el Banco Central de la República Argentina, a "dar en locación bienes de capital adquiridos con tal objeto". Así se describió la operatoria de leasing.

En la época de la sanción de la citada ley, el mercado de capitales nacional no canalizaba recursos con destino a la financiación de operaciones de leasing. La misma exposición de motivos así lo reconoció, explicitando que "el leasing todavía no era practicado en la actividad bancaria del país". Sin embargo, existían fundadas expectativas favorables a su introducción en el mercado financiero local, atento la difusión experimentada en otros países.

De este modo, el leasing se incorpora al ordenamiento jurídico nacional y su adaptación material y ulterior desenvolvimiento quedaba supeditado a lo que ofrecieran en lo sucesivo las fuerzas dinámicas del mercado.

Al margen de los artículos señalados, no existían otras referencias legales en la materia. En consecuencia, el escueto contenido de las normas comentadas motivaron que la improvisación, más los usos y costumbres importados, fueran hilvanando los procedimientos y elaborando una jurisprudencia reglamentaria "ad-hoc", que rigieron la utilización del leasing hasta la fecha. Todo ello dentro del marco legal que las normas comunes podían determinar mediante su aplicación analógica.

4.2. Situación actual

La sanción de la ley 21526, sustitutiva de la ley 18061, cuya entrada en vigencia data del 1º de junio de 1977, nada innova en lo concerniente al tratamiento del leasing. Sólo se limita a enunciar cuáles entidades financieras están habilitadas para realizar operaciones de tal índole (artículos 21, 22 y 24 de la citada ley).

No se intentó definir la institución o ampliar su referencia legal puntualizando algunas de sus características sobresalientes, aprovechando la experiencia acumulada durante los ocho años de vigencia de su antecesora.

La nueva ley también es muy escueta y fatalmente se sigue careciendo de definición y caracterización suficiente acerca del leasing. Por ello, para describir su figura es preciso continuar recurriendo a las normas y prácticas extranjeras y aquellas asimiladas en los contratos y formularios de uso corriente en el país.

Por lo tanto es insoslayable dejar sentado la necesidad de detallar en una ley específica los recaudos fundamenta

les para el apropiado funcionamiento del leasing, en normas claras y manifiestas, a efectos de evitar desviaciones reglamentarias o interpretaciones divorciadas con la verdadera naturaleza de la institución.

En este sentido corresponde alertar que el leasing carece de un adecuado marco legal que garantice su eficaz funcionamiento, continuando su regulación sujeta a los alcances de las normas tradicionales más semejantes, las que son intrínsecamente insuficientes para tutelar todos los aspectos operativos que derivan de su utilización. Son aislados los fallos judiciales que reconocen que el leasing excede los moldes legales tradicionales.

El tratamiento legislativo del leasing en nuestro país es inexistente. Todavía se observa una marcada incertidumbre sobre su naturaleza, concepto y características. Sus connotaciones fácticas están sujetas a la norma analógica o supletoria. Todos estos aspectos deben ser tutelados mediante expresas disposiciones legales. En esta materia, las normas clásicas de fondo que se vienen aplicando, son insuficientes e incluso contradictorias para resolver la problemática que el leasing plantea en la actualidad. Es imprescindible la regulación legal de este contrato.

4.3. Aspectos reglamentarios

A raíz de la orfandad legislativa que hemos señalado, el leasing tampoco fue objeto de reglamentación por parte de la autoridad de aplicación de la ley 21526.

Sólo existen esporádicas menciones expresas del leasing en las Circulares R. F. 358 (inmovilización de activos), R. F. 495 (revalúo contable), R. F. 1291 (régimen contable), R. F. 1502 (revalúo técnico de inmuebles). De todas ellas la de mayor relevancia es la que reglamenta la exposición de los estados contables de las entidades financieras.

En efecto, mediante la sanción de la Circular R. F. 1291 se implantó un nuevo régimen contable general y uniforme, de carácter obligatorio para las entidades, con vigencia a partir del 1° de enero de 1981.

Una de las principales características básicas del nuevo régimen consiste en que tiende a evitar vacíos normativos que den lugar a prácticas contables erróneas y/o alterna

tivas.

Bajo esta premisa, se preveen algunas normas específicas que tienen por objeto individualizar y diferenciar el tratamiento contable e informativo de las operaciones de leasing, denominadas "locación financiera".

4.4. Identificación propia

Es la primera vez que el ente rector intenta formalmente asignar a esta moderna técnica de financiación un nombre propio que la identifique, sin lugar a equívocos, dentro del amplio espectro de la contratación bancaria. Tal reconocimiento no es ni más ni menos que la aceptación de una realidad del mercado financiero local.

En efecto, el nuevo régimen contable establecido ubica al leasing dentro del "plan de cuentas mínimo" asignándole un título propio: "bienes en locación financiera" y las cuentas siguientes:

- 150.000 Bienes de locación financiera
 - 151.000 Afectados a contratos en pesos
 - 151.003 Valor de origen
 - 151.006 Ajuste por sumas pendientes de cobro
 - 151.009 (Amortización acumulada)
 - 155.000 Afectados a contratos en moneda extranjera
 - 155.003 Valor de origen
 - 155.006 Ajustes por sumas pendientes de cobro
 - 155.009 (Amortización acumulada).

A su vez, admite como criterio particular de valuación el del "valor actual según condiciones pactadas", que comprende el importe resultante de adicionar al valor inicial efectivizado el monto de los intereses y ajustes calculados a la fecha de cierre del período correspondiente, según las condiciones de la operación, neto de la previsión para incobrables cuando proceda. Y dispone que dicho criterio sea aplicable a los rubros correspondientes a los créditos y obligaciones en general. En idéntico sentido, el leasing se encuentra comprendido también en el título "ingresos financieros" bajo las cuentas siguientes:

- 500.000 Ingresos Financieros
 - 511.000 Por operaciones en pesos
 - 511.015 Alquileres por locación financiera
 - 511.016 Ajuste por locación financiera

- 511.018 (Amortización de bienes en locación financiera)
- 515.000 Por operaciones en oro y moneda extranjera
 - 515.015 Alquileres por locación financiera
 - 515.016 Ajuste por locación financiera
 - 515.018 (Amortización de bienes en locación financiera).

Por su parte, en las "normas de procedimiento" y en materia de instrucciones para la integración de la fórmula del "balance de saldos", no determina cómo deben anotarse las operaciones de leasing en la confección del citado documento contable.

Asimismo en las instrucciones para la integración del cuadro "Estados de situación de deudores" se puntualiza el mecanismo informativo al que deben ajustarse los saldos deudores por operaciones de leasing. Otras circulares de contenido contable hacen referencia expresa al tratamiento que debe asignarse al leasing en el caso regulado (por ejemplo Conau -1-16; Conau -1-17; Conau -1-18; Conau -1-26, etc.).

Fácil resulta apreciar que las normas contables analizadas tienen una doble virtud, a saber:

- a) Por un lado, el asignarle categoría propia al leasing y reconocer formalmente la diferencia existente entre esta figura y la simple locación aunque la terminología utilizada no sea del todo técnicamente precisa prestándose a confusiones.
- b) Por el otro, el configurar un tibio intento de reglamentación de esta moderna fórmula de financiación aunque limitado por circunscribirse la iniciativa sólo a su exposición en la contabilidad.

Claro está que el mérito señalado no significa que el sistema contable implantado sea perfecto. Por el contrario, es perfectible y exige aún lograr un mejor reflejo de la realidad económica y financiera que encierra la operación de leasing.

Pero más allá de la falta de tecnicismo, lo importante radica en que el leasing pasa de ahora en adelante a merecer un tratamiento contable propio, respaldado en su naturaleza jurídica peculiar y en su caracterología operativa, ambas de neto corte financiero.

Este incipiente reconocimiento sobre la identificación del leasing y en su registración contable, reviste superlativa trascendencia atento que erradica la inquietud existente en la plaza financiera sobre el temor de asimilar al leasing con la locación o la compraventa financiada.

Luego de la sanción de la circular R. F. 1291 puede sostenerse válidamente que el leasing ha obtenido su "certificado de nacimiento" como operación autónoma e independiente, paso previo a su reconocimiento como contrato de financiación típico y nominado.

La admisibilidad de la autonomía del leasing era inexorable por la propia gravitación de los hechos y de las fuerzas dinámicas del mercado financiero.

La actual ley de entidades financieras autoriza a realizar operaciones de leasing solo a los bancos comerciales, de inversión y a las compañías financieras. Ello no significa que la realización de tales operaciones esté vedada para entidades o empresas que no se encuentren comprendidas en la citada ley. El leasing puede ser practicado por empresas fabricantes, vendedoras o proveedoras de bienes, instalaciones y equipos, pero en estos casos los recursos invertidos en la financiación deben ser propios puesto que esos prestadores tienen prohibido captar fondos del público.

Por último también es preciso señalar que no existen impedimentos legales ni reglamentarios para que las entidades financieras se obliguen como tomadoras de leasing que tengan por objeto bienes afectables al uso propio y para el desarrollo de sus actividades específicas (Boneo Villegas-Barreira Delfino, *Contratos bancarios modernos*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1984, pág. 129, N° 10 y 11).

En esta inteligencia y específicamente referido a los bienes, muebles o inmuebles, recibidos como dación en pago, cabe consignar que debe tenerse presente la circular del Banco Central de la República Argentina del 25-11-83, denominada "Lisol-1-" que en lo referente al régimen aplicable a los bienes tomados en defensa o en pago de créditos tiene un tratamiento especial respecto a la consideración del activo; pero deben ser enajenados en un plazo de tres años, contado desde la fecha de su incorporación al patrimonio de la entidad (Lisol-1, 5.1.1.), dado que "los bienes no realizados al término del plazo establecido en el inciso anterior quedan alcanzados desde ese momento por las relaciones vigentes en materia de

activos inmovilizados (5.1.2. Lisol-1).

5. Conclusiones

5.1. Legalmente es posible la realización de contratos bancarios de leasing inmobiliarios, conforme a la ley de entidades financieras, la reglamentación del Banco Central de la República Argentina y los principios de la doctrina nacional más autorizada, salvo la particularidad estatutaria que puedan ofrecer algunos bancos.

5.2. Los requisitos extrínsecos e intrínsecos del contrato bancario de leasing inmobiliario, son los comunes para la validez y legitimidad de un negocio jurídico bilateral, consensual, oneroso, sinalagmático y conmutativo. Tratándose de inmuebles el banco debe tener títulos perfectos. Título y posesión son fundamentales por aplicación del artículo 2505 del Código Civil. El usuario del contrato bancario puede ser una persona física o jurídica y para este último caso la personalidad legal resulta necesaria.

5.3. A los efectos de quiebras posteriores de los usuarios y para conservar intactos los derechos patrimoniales de los bancos y eventualmente sus privilegios por el precio de la locación, resulta aconsejable la fecha cierta del contrato para ser oponible a terceros, a cuyo efecto sugerimos que el contrato se formalice por escritura pública (artículos 1184 incisos 1 y 10 y artículo 1035 del Código Civil).

5.4. Las formas de la instrumentación pública sugeridas para el contrato de leasing inmobiliario, deben coordinarse con los principios de la autonomía de la voluntad y la literalidad contractual (artículos 1197 y 1198 del Código Civil), ya que las condiciones y cláusulas del contrato son de libre disposición entre las partes.

5.5. La rentabilidad del negocio debe estar en relación al tiempo y monto de valuación de este tipo de bienes inmuebles y debe tratarse el tema teniendo en consideración la perdurabilidad del inmueble, situación totalmente distinta al leasing financiero sobre bienes muebles de duración limitada y de devaluación por el uso, modelos y tiempo de perdurabilidad de la cosa. Estos factores son dignos de consideración para el tratamiento de la modalidad del precio de las cuotas, como así también en la fijación del monto del valor residual al ejercer la opción por el usuario.