

# NATURALEZA FINANCIERA DEL LEASING

EDUARDO A. BARREIRA DELFINO\*

## 1. Preliminar.-

Del racimo de figuras contractuales provenientes del sistema anglosajón, el leasing es probablemente el que mayor difusión y popularidad ha conseguido a lo largo y ancho del mundo. La clave de su éxito radica, principalmente, en la idoneidad y flexibilidad para la satisfacción de las concretas necesidades empresariales y, sobre todo, a su estrecha vinculación al principio de libertad de empresa, que fundamenta la obligatoriedad de los contratos atípicos al tiempo que actúa la capacidad de adaptación de la obligación, concebida en abstracto o dogmáticamente, a las necesidades reales de cada país.<sup>1</sup>

Sin embargo, la adaptación de instituciones provenientes del derecho anglosajón a las normas de los ordenamientos jurídicos de cuño romanista, como los sistemas legales de la mayoría de los países en la Europa continental y Sudamérica, a través del Código Napoleónico, a veces ofrece esquemas e interpretaciones diferenciales que conllevan a concepciones confusas, difusas e imprecisas en las normas e interpretaciones que se dictan, que desembocan en tratamientos jurídicos, contables e impositivos incompatibles a la par de contradictorios.

En Argentina, el Código Napoleón y la obra de SAVIGNY impusieron los principios del derecho romano, en el proceso de codificación argentino, siendo influido por VELEZ SARSFIELD un consumado romanista, tal como puede advertirse en el trasfondo del articulado de su código y en las explicaciones vertidas en sus notas.

Algo similar ha sucedido en Paraguay, recordando que desde 1876 hasta 1987, rigió en el país guaraní, el Código Civil Argentino elaborado por el maestro VÉLEZ SARSFIELD, oportunidad que entró en vigencia el nuevo Código Civil de Paraguay, producto de una trascendente tarea desarrollada por la Comisión Nacional de Codificación, designada por Decreto N° 200/1959, quien trabajó en base al Anteproyecto elaborado por el profesor Luis DE GASPERI, uno de sus conspicuos miembros. De modo tal, que ambos Códigos abrevan en similares sustratos doctrinarios.

---

<sup>1</sup> LEYVA SAAVEDRA, José en "Tratado de contratos - Contratos de financiamiento", II-189, edición del propio autor, con el auspicio de UNILAW, Lima, Perú - Año 2012.

Conforme lo expuesto, fácil resulta apreciar que la doctrina latinoamericana no es pacífica en la materia y la jurisprudencia no es determinante en trazar un rumbo uniforme.

Las vacilaciones se manifiestan sobre la naturaleza jurídica del contrato de leasing; si reviste autonomía o si es simplemente una faceta de otro contrato predominante; si se trata de un negocio unívoco o si está integrado por porciones de otros contratos clásicos; si la propiedad del bien que se afecta al contrato es un fin en sí mismo o un simple medio para obtener otra finalidad causal; si el valor asignado a la opción de compra, es independiente o es la porción final para amortizar el financiamiento acordado; si estamos frente a un contrato financiero o ante un simple contrato de cambio.

Prueba de ello, surge de los lineamientos dispares de calificación contenidas en la legislación comparada: arrendamiento con promesa unilateral de venta (leyes belga y francesa); locación financiera (la ley portuguesa); arrendamiento con opción de compra (ley española); venta con reserva de dominio (Código civil italiano); arrendamiento financiero (ley mexicana); arrendamiento financiero (ley peruana); crédito de uso (ley uruguaya); arrendamiento mercantil (ley brasileña); arrendamiento o leasing financiero y mercantil (ley paraguaya); leasing (ley chilena); arrendamiento (ley ecuatoriana); arrendamiento financiero (ley colombiana); leasing (ley argentina); locación, arrendamiento o leasing financiero (ley paraguaya).

Independientemente de estas difusas concepciones en el derecho comparado, lo cierto es que el negocio de leasing, estructuralmente conforma un negocio financiero, en virtud de que la finalidad perseguida por los contratantes, es la de financiar determinada decisión. Y por financiación debe entenderse la obtención de dinero para ser destinado a un proyecto determinado. Toda financiación obtenida implica una obligación en el futuro, que consiste en la restitución de ese dinero con más los intereses (gasto financiero) que se pagan por disponer de ese dinero hoy y no tener que esperar al futuro.

El desarrollo de este trabajo, tiene el propósito de demostrar que el contrato de leasing, es un contrato financiero, regido por cláusulas a veces inapropiadas, en virtud de las imprecisiones puntualizadas precedentemente.

## **2. Razón de ser del leasing.-**

Las condiciones de desenvolvimiento de la economía y las finanzas en los países, viene conllevando a las empresas, a la búsqueda permanente de alternativas de financiación que les resulten convenientes para permitirles crecer y consolidarse, tanto en el mercado local como internacional, con el objetivo de cumplir con sus finalidades de producción y prestación de bienes y servicios para las que fueron creadas, para beneficio de las de la economía en general.

El desarrollo de nuevas capacidades, el fortalecimiento de las ya existentes, el avance en los procesos de aprendizaje y el perfeccionamiento de una visión de futuro, llevan a las empresas, a comprometer mayores recursos con el objetivo de alcanzar adecuados niveles de adaptación, competitividad y eficiencia, que les permita interpretar la dinámica de la realidad y las aproxime a la selección de opciones estratégicas ajustables a las circunstancias que minimicen el riesgo y las lleve a obtener cifras satisfactorias de crecimiento y/o consolidación en la satisfacción de sus finalidades.

Este fenómeno, generador de continuas inquietudes en la marcha cotidiana de las empresas, conduce a intentar el aprovechamiento de toda circunstancia que posibilite realizar sus actividades, para lo cual el abanico de alternativas de financiamiento, resulta primordial.

Así, el leasing se erige como un mecanismo de financiamiento interesante y ventajoso, debido a que la operatoria de leasing (arrendamiento financiero), puede sintetizarse como una alternativa natural para que las empresas financien sus proyectos de equipamiento, sustitución, ampliación y/o modernización de sus instalaciones productivas para consolidar su crecimiento y competitividad en los mercados.

En este sentido, es necesario reafirmar el criterio rector acerca de la naturaleza jurídica de este contrato, puntualizando la opinión de que gira alrededor de la concepción de contrato financiero, que se diferencia de los contratos de cambio, como pasaremos a demostrar en el presente trabajo.

Conforme lo expuesto, pasaremos a desarrollar el contenido financiero del leasing que surge del texto de la Ley N° 1295 de Locación, Arrendamiento o Leasing Financiero, promulgada y publicada en Paraguay, el 6 de agosto de 1998.

Internacionalmente, los arrendamientos financieros son conceptuados por la doctrina comparada, como fuentes de financiamiento, por presentar similitudes con la toma de dinero prestado. Se produce una especie de entrada inmediata de dinero en especie, en la tesorería del tomador, como consecuencia de no haber pagado la compra del activo físico afectado al contrato; pero como contrapartida, el tomador asume el compromiso de satisfacer los compromisos de amortización de capital e intereses especificados en el respectivo contrato de leasing.

Por consiguiente, los flujos de tesorería resultantes del leasing y del préstamo son estructuralmente similares. En ambos casos, la empresa que toma un leasing o un préstamo, obtiene liquidez presente que la devuelve en el futuro. Por tal motivo, estamos en presencia de dos alternativas de financiación.

En general, puede decirse que según sea mayor o menor el flujo de tesorería que origine el plan de endeudamiento en estudio, vía leasing o vía préstamo, ello definirá al interesado endeudarse bajo el leasing o mediante el préstamo.

Pero también es preciso considerar que el leasing presenta una leve ventaja porque es equivalente a un préstamo en cierto modo garantizado, por tener el Dador la propiedad del activo comprometido en la operación. Esta es una ventaja de mayor significación que el préstamo prendario, donde la propiedad del activo financiado pertenece al deudor respectivo.

El respaldo del activo involucrado en el financiamiento, es mucho más sólido y eficiente en el leasing que en el simple préstamo o en el préstamo con garantía prendaria.

### **3. Relevancia del sustrato financiero.-**

Tanto la doctrina y la jurisprudencia como las normativas legales y reglamentarias referentes a este negocio, no son pacíficas respecto a la naturaleza jurídica de este contrato. Diversas son las posturas desarrolladas para desentrañar este interrogante. Las visiones del negocio, los contenidos contractuales, las prácticas evidenciadas y los criterios jurisprudenciales para la solución de los conflictos, son variados y conspiran a dar un rumbo conceptual uniforme al encuadramiento jurídico y económico de tan interesante figura.

Según mi opinión, expresada a lo largo de 40 años,<sup>2</sup> este negocio no cuadra calificarlo como locación o simple arrendamiento, pues la función económica del contrato no consiste en destacar la cesión del uso de un bien (principalmente mueble), sino la financiación de la posibilidad de explotarlo productivamente. Tan es así, que el leasing es ofrecido y es tomado, como una alternativa al préstamo o mutuo de dinero o a otros contratos de financiación, con la particularidad de proporcionar, la “*garantía o cobertura*” adicional representada por la titularidad que la entidad de leasing adquiere y mantiene sobre los bienes adquiridos durante toda la vida del contrato, particularidad esta última, que no es factible, en el préstamo o mutuo.

Tampoco procede considerarlo como una compraventa a plazos, pues la oferta de adquisición del bien contenida en el contrato de leasing, es meramente eventual y no esencial, ya que no se produce en todos los casos, debido a que el usuario no está obligado a aceptarla.

Por ello, siempre he sostenido que el contrato de leasing constituye un contrato de naturaleza ciertamente financiera, cuya especificidad radica en que la financiación, en lugar de prestarse directamente al cliente, se la facilita indirectamente, mediante la previa adquisición y cesión del bien que ha seleccionado y que precisa usar para sus actividades; es decir, mediante la

---

<sup>2</sup> BARREIRA DELFINO, Eduardo A. en “Leasing – Aspectos jurídicos, contables, impositivos y operativos”, de la editorial CANGALLO, Buenos Aires, Argentina – Año 1978; BARREIRA DELFINO, Eduardo A. en “Leasing financiero”, I y II, editorial ROBERTO GUIDO EDITOR, Buenos Aires. Argentina – Año 1996.

realización de la inversión por un Dador y la explotación material por el interesado Tomador, que ha de satisfacer los costos financieros correspondientes.

El atractivo del leasing financiero, reside sin lugar a dudas, en la financiación que encierra el negocio. Configura una alternativa más de financiación para tomar decisiones de inversión. El leasing o arrendamiento financiero constituye una fuente de financiación. Por ello, la firma de un contrato de tal naturaleza, es similar a tomar dinero prestado.<sup>3</sup>

Los pagos periódicos y el pago final residual, son obligaciones fijas equivalentes a un servicio de deuda. Por consiguiente, tanto en el leasing como en el préstamo de dinero, los flujos de tesorería resultantes son similares. Ambas son derivaciones alternativas de financiamiento y de endeudamiento.

A través de uno u otro mecanismo, la empresa tomadora obtiene liquidez y la devuelve más adelante. Paralelamente, siendo considerado como un instrumento de asunción de deuda, la comparación del negocio debe efectuarse con alguna variante de préstamo, de modo de comparar cual alternativa resulta más conveniente en cada ocasión. Por su parte, la empresa prestadora formaliza una inversión que le depara rentabilidad y, a su vez, le exige la adecuada evaluación del riesgo crediticio.

Obsérvese que las relaciones financieras derivadas de una operación de leasing, giran alrededor del dador, quien centraliza los flujos monetarios que genera el negocio. Lo mismo sucede cuando se formaliza un préstamo.

También puede observarse el fenómeno financiero, en los denominados arrendamientos con apalancamiento (leverage), los cuales consisten en arrendamientos financieros (leasing financiero), en los que el arrendador pide prestado gran parte de los fondos (50% o más), que resultan necesarios para abonar el precio de compra del activo afectado al negocio, utilizando la figura del arrendamiento como garantía informal del préstamo.

Ergo, el negocio de leasing debe ser considerado desde el punto de vista técnico y jurídico como una operación financiera, entendiéndose por tal toda aquella por la que una suma determinada de capital "*cambia cuantitativamente*", por el transcurso del tiempo (producto de la incidencia del interés aplicable).

En función de lo expuesto, resulta útil despejar las confusiones conceptuales que se han originado, como consecuencia de una imprecisa definición de la naturaleza jurídica del negocio de marras y de los usos y costumbres generados en el derecho comparado alrededor de este negocio, producto de las diferencias jusfilosóficas entre los sistemas legales de base anglosajón y de cuño romanístico. La compleja estructura de este negocio, amerita su esclarecimiento.

---

<sup>3</sup> BREALEY, Richard A. y HYERS, Stewart C., "Fundamentos de financiación empresarial", p. 534, MC GRAW HILL, 5º edición, Madrid - Año 1998

## *“Código de Comercio Uniforme de los Estados Unidos”*

Recurriendo a la fuente del negocio, el Código de Comercio Uniforme (UCC) de los Estados Unidos, no contiene una regulación específica del negocio de leasing, pero es preciso observar que en el artículo 2A) se hace referencia al contrato de alquiler (*lease*), el cual también se encuentra vinculado con el art. 9), relativo a las operaciones garantizadas.

De tal modo, en cada caso es necesario interpretar y determinar si el contrato en cuestión, es un verdadero contrato de arrendamiento (*true lease*), en cuyo caso se regirá por las normas del artículo 2A) o si se trata de una operación financiera (arrendamiento financiero) con garantía mobiliaria (*security interest*), en cuyo caso el contrato no se regirá por el art. 2<sup>a</sup>), sino por el art. 9) del citado cuerpo legal.

De ello se desprende que el término “*lease*” (arrendamiento), por lo que tal figura contractual puede ser utilizada en el derecho americano, para revestir dos contratos distintos, con funciones económicas diferentes, conforme dos destinos de negocios bien diferenciados, a saber:

- El arrendamiento verdadero (“*true lease*”), que representa el simple uso y goce de un bien ajeno contra el pago de un precio determinado o determinable; y
- El arrendamiento garantía (“*security*”), como estructura y finalidad de financiación, que posibilita al tomador el uso y goce del bien ajeno y, además, ofrece la posibilidad de adquirir el bien arrendado, ante el reconocimiento de una opción de compra a favor del arrendatario por un precio simbólico o sin precio.

La sección I -207 (37) del citado Código de Comercio Uniforme (UCC) de los Estados Unidos, refleja el criterio para hacer la distinción apuntada, al prever que:

*“Un derecho de garantía significa un derecho sobre bienes muebles o sobre bienes inmuebles por adhesión que aseguran el pago o la ejecución de una obligación.. Salvo que un arrendamiento... se haya convenido como garantía, la conservación de la cosa a este título no significa un derecho de garantía. Son los hechos en cada caso los que determinan si un arrendamiento se ha pactado como garantía; sin embargo: a) la inclusión de una opción para comprar no convierte por sí sola el arrendamiento en garantía, y b) el pacto de que al cumplimiento de los términos del arrendamiento, el arrendatario deberá convertirse o tendrá la opción para convertirse en el propietario del bien sin ninguna contraprestación adicional o por una nominal, convierte el arrendamiento en un convenio a título de garantía”.*

Contestes con ello, para el derecho norteamericano el arrendamiento financiero es aquel que tiene la naturaleza de un “*derecho de garantía*”, por lo que se aprecia que el arrendatario es un eventual propietario del bien y que el arrendador es un acreedor con garantía crediticia por el financiamiento acordado.

El encasillamiento concreto del negocio como arrendamiento verdadero o como arrendamiento de garantía de un préstamo, en innumerables ocasiones ha sido controvertido ante diferentes tribunales que han examinado las controversias suscitadas y para dilucidar ello, no se ha reparado en las declaraciones de las partes involucradas o en los rótulos consignados en el contrato, sino en la realidad o sustancia jurídico económica de la respectiva transacción.

Así se ha sostenido en fallos judiciales, que el pacto por el cual al término del contrato el arrendatario debe convertirse o tiene la opción de convertirse en propietario del bien, sin contraprestación adicional (valor residual = 0) o por un precio simbólico (valor residual = u\$s 1), convierte el arrendamiento en “*contrato de garantía*” (compraventa bajo préstamo). Es decir, que se está en presencia de un préstamo, no de un arrendamiento genuino.

O sea, que los contratos de arrendamiento que contengan una opción de compra sin precio, a precio simbólico o a precio considerablemente inferior a su valor de mercado, configuran pautas significativas para interpretar la calificación del negocio como de garantía de un financiamiento acordado.

En la misma tesitura se ha manifestado la autoridad fiscal norteamericana que ha establecido diversas pautas para definir cuando un arrendamiento resulta en la práctica asimilable a una venta condicional o a un préstamo garantizado.

Lo expuesto implica que el derecho norteamericano “*permite*” utilizar una determinada figura contractual tipificada (en este caso el arrendamiento) para vestir otro negocio de distinta naturaleza (en este caso una compraventa financiada), con el propósito de que aquella figura cumple otra función intrínsecamente ajena (en este caso la función de garantía de los pagos comprometidos por el adquirente).

La detentación de la nuda propiedad mientras se vayan pagando las cuotas comprometidas, constituye la garantía en favor del “arrendador”. Una vez cumplidos los pagos referidos, sea sin contraprestación adicional o mediante una contraprestación simbólica o por un precio sensiblemente inferior a su valor de mercado, se perfecciona definitivamente el cambio de dominio del bien objeto del contrato, pasando el equipo a integrar el Activo del “arrendatario”.

En otras palabras, la figura del arrendamiento puede utilizarse como *un fin* en sí mismo (negocio locativo) o como *un medio* de cobertura jurídica (negocio financiero con garantía). Ello es factible, pues en el derecho anglosajón se diferencia la propiedad jurídica de la propiedad económica.

Ante esta bipolaridad funcional, procede resaltar que la jurisprudencia norteamericana *tiende a indagar la sustancia y no la forma de una transacción*, a fin de determinar los derechos y las obligaciones de las partes, conforme sea la verdadera intencionalidad perseguida por ambas partes en el negocio diseñado.

Esta indagación es relevante en los casos de quiebra del arrendatario, ya que si se trata de un arrendamiento genuino, los acreedores del arrendador pueden perseguir el bien objeto del contrato; en cambio, si se trata de un arrendamiento con fines de garantía, los acreedores del arrendatario son los habilitados para perseguir el bien en cuestión.

Amén de la consideración puramente jurídica, se observa una tendencia a considerar todos los aspectos económicos de una transacción, con el objeto de poder dirimir frente a la presencia de un contrato calificado de arrendamiento, si se trata realmente de un negocio locativo o si se trata de un negocio de garantía.

En atención a ello, es frecuente insertar en el contrato de leasing el denominado "*financial statement*" (estados contables) y proceder a su inscripción, para su toma de estado público.

De este modo se reconoce que el arrendamiento celebrado "*viste*" un negocio crediticio y que la propiedad del bien en cabeza del arrendador cumple solamente el rol de garantía del negocio financiero celebrado.

Por otra parte, estas inquisiciones sobre la naturaleza de la operación no se detienen ante la ausencia en los contratos de arrendamiento de cláusulas de opción de compra, por lo que no existe un límite definido para diferenciar el arrendamiento verdadero del arrendamiento con finalidad de garantía.<sup>4</sup> Solo la realidad operativa definirá la situación.

### *"Convención de Ottawa sobre leasing internacional"*

También resulta esclarecedora la tarea del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT), reconocida organización intergubernamental independiente con sede en Roma, Italia, cuya finalidad consiste en el examen de las vías de armonización y coordinación del Derecho Privado entre los Estados y entre grupos de Estados, así como la preparación gradual para la adopción por los mismos, de reglas uniformes de Derecho Privado.

Oportunamente se abordó la regulación internacional del leasing, para crear un régimen unitario del contrato de arrendamiento financiero internacional, tarea que concluyó con la suscripción de la Convención de UNIDROIT sobre Arrendamiento Financiero Internacional, en Ottawa, Canadá, el 28 de mayo de 1988.<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> REISMAN, Albert F. y MOONEY, Charles W., "Equipment leasing", editorial PRACTISING LAW INSTITUTE, Nueva York, Estados Unidos - Año 1981.

<sup>5</sup> Lamentablemente la República Argentina no ratificó este tratado internacional.

Es interesante señalar que el ámbito material del tratado se ciñó al leasing financiero de estructura personal tripartita (fabricante - financiador - usuario), decidiéndose excluir el leasing operacional, por considerarse que se tratan de dos negocios diferentes; se enfatizó en el sistema de financiación como lo más destacado y se procuró cubrir la necesidad de desarrollar el arrendamiento financiero internacional.

La Convención abarca 25 artículos comprendidos en tres capítulos: 1) ámbito de aplicación y disposiciones generales, 2) derechos y obligaciones de las partes y 3) disposiciones finales.

Las reglas uniformes contenidas en la citada, parten de la premisa de conceptualizar el arrendamiento financiero, como una operación que manifiesta las siguientes características:

- a) El arrendatario (tomador) selecciona el equipo y el proveedor, sin depender del juicio del arrendador (dador) en tal sentido;
- b) El equipo es adquirido por el arrendador para ser afectado a un contrato de arrendamiento financiero, sabiendo el proveedor que ese contrato ha sido celebrado o está por celebrarse; y
- c) Las rentas estipuladas en el contrato de arrendamiento se calculan tomando en cuenta la amortización del costo total del equipo (valor de origen).

Asimismo, la referida Convención resulta aplicable independientemente de que el arrendatario tenga o no, una opción de comprar; no es una cuestión destacable del negocio. La Convención no reconoce la opción de compra, la calidad de elemento esencial en la estructura contractual del leasing, no es un elemento determinante; le es indiferente, razón por la que la considera como un elemento eventual, de tratamiento subalterno.

### *“Ley modelo UNIDROIT sobre leasing”*

Posteriormente, el 12 de noviembre de 2008, UNIDROIT adopta la Ley Modelo de Leasing, aplicable a cualquier leasing de un activo, siempre que dicho activo se encuentre dentro del territorio del Estado correspondiente, o que el centro de principal interés del arrendatario se encuentre dentro del territorio de ese, o que el contrato de leasing estipule que la ley del Estado correspondiente, habrá de regir la operación concertada.

A su vez, define al leasing como un contrato donde (se otorgue o no una opción de compra), se reúnan las características siguientes:

- a) El arrendatario (Tomador), selecciona el activo que necesita y elige al proveedor pertinente;
- b) El arrendador (Dador), adquiere el activo vinculado a un leasing y el proveedor tiene conocimiento de tal circunstancia; y

- c) Las rentas y otras sumas pagaderas en virtud del contrato de leasing, tienen en cuenta la amortización de la inversión desembolsada por el arrendador (Dador).

Atento lo expuesto, es factible concluir que la Ley N° 1295, aportan cierta certeza jurídica a la operaciones de leasing financiero realizables en Paraguay, sin perjuicio de señalar el divorcio de dicha ley del Código Civil, en cuanto a las disposiciones referentes a la naturaleza única del leasing financiero.<sup>6</sup>

Por su parte, las denominadas Normas NIFF 16 (estándares técnicos contables adoptadas por la Junta de Normas Internacionales de Contabilidad - IASB), establecen pautas determinadas para clasificar a los arrendamientos como operativos o financieros.<sup>7</sup>

En tal sentido, se considera que un arrendamiento es financiero, cuando el dador transfiere sustancialmente todos los riesgos y ventajas inherentes a la propiedad del activo físico comprometido en el contrato; por el contrario, el arrendamiento es operativo si no los transfiere.

La diferenciación entre uno y otro depende de la esencia de la transacción y no de las denominaciones contempladas en el respectivo contrato. De modo tal, que un arrendamiento clasificaría como financiero, cuando reúna las pautas siguientes:

- El Dador transfiere la propiedad del activo subyacente al Tomador, al finalizar el plazo contractual.
- El Tomador tiene la opción de compra del activo subyacente, a un precio que se espera sea suficientemente inferior al valor razonable que tuviera al momento de ejercerse la opción de compra, existiendo razonable certeza de que tal opción será ejercida.
- El plazo del arrendamiento cubre la mayor parte de la vida útil o económica del activo subyacente.
- Al momento de suscribirse el contrato, el valor presente de los pagos comprometidos, es al menos equivalente al precio total del valor del activo subyacente (desembolso efectuado por el Dador, o sea, el valor de origen).
- El Tomador puede cancelar el contrato de arrendamiento, asumiendo las pérdidas pertinentes que pudiese sufrir el Dador.
- El Dador procede a reflejar al inicio del contrato, en su estado de situación financiera, los compromisos monetarios asumidos por el Tomador, como

---

<sup>6</sup> CLASISIMO CRESTA, Luis A. en "Ley de Leasing N° 1.295/98: Análisis bajo la perspectiva de la Ley Modelo de Leasing de UNIDROIT" - <https://www.revistajuridicauc.com.py/wp-content/uploads/2020/12/RJ-2017-441-464>.

<sup>7</sup> A partir del primero de enero de 2019, en Paraguay se empezó a aplicar la Norma Internacional de Información Financiera 16 (NIIF 16), aplicable a las entidades financieras sujetas a la supervisión de la Autoridad, de modo seguir así tales estándares, que se usan en más de cien países de todo el mundo.

partidas o cuenta por cobrar, por un importe igual al valor de la inversión desembolsada (valor de origen).

Sintéticamente puede concluirse que lo que distingue el arrendamiento puro del arrendamiento financiero es la existencia, a la expiración del contrato, de un valor económico residual razonablemente significativo, junto a los riesgos económicos derivados de la propiedad que se encuentran localizados en cabeza del arrendador. De anticiparse que el bien será económicamente consumido durante el término del contrato de arrendamiento, esta transacción será reputada como simple operación de garantía.<sup>8</sup> Y consecuentemente, como arrendamiento financiero.

El régimen vigente en los Estados Unidos y los pronunciamientos judiciales que el negocio de leasing ha generado en ese país, permite vislumbrar que no se concilia con la normativa vigente en Paraguay, debido a que el art. 306 del Código Civil establece que “se podrá anular el acto jurídico, cuando por la simulación se perjudica a un tercero o se persigue un fin ilícito”.

Ello significa que un determinado negocio jurídico no puede ser utilizado para responder a una función jurídica y económica totalmente distinta y ocasionar un daño a terceros.

Precisamente, en éstas circunstancias es cuando entra en juego el instituto de la “simulación del negocio”, circunstancia que puede ser invocada por cualquier tercero perjudicado por un acto simulado, para demandar su anulación, tanto contra el Dador como contra el Tomador.<sup>9</sup>

Cuando ocurre una situación de esta naturaleza, surge el riesgo de planteos o denuncias de simulación, independientemente de su licitud o ilicitud, por parte de terceros que pudieren ver afectados sus derechos e intereses legítimos, sea en forma individual o colectiva (concurso preventivo o quiebra de alguna de las partes del contrato de leasing).

---

<sup>8</sup> CIFUENTES MUÑOZ, Eduardo “El leasing”, editorial TEMIS, Bogotá, Colombia – Año 1988.

<sup>9</sup> El Código Civil de Paraguay prescribe: “Art.308: Los terceros perjudicados por un acto simulado tienen acción para demandar su anulación, pero los efectos de la sentencia no afectarán la validez de los actos de administración o enajenación celebrados a título oneroso con otras personas de buena fe. Esta disposición se aplicará igualmente a la anulación declarada judicialmente o efectuada por acuerdo de las partes que otorgaron el acto simulado” y Art.309: La simulación no podrá ser opuesta por los contratantes a los acreedores del titular aparente que de buena fe hubieren realizados actos de ejecución sobre bienes que fueron objeto del contrato simulado. Los acreedores del que simuló la enajenación podrán impugnar el acto simulado que perjudique sus derechos y, en el conflicto con los acreedores quirografarios del adquirente simulado, serán preferidos a éstos si su crédito fuere anterior al acto simulado.

En casos concretos, puede resultar indispensable desentrañar si el leasing fue utilizado como disfraz de una compraventa financiada, para establecer quién es el verdadero propietario del activo contratado.

Ello conlleva a reconocer inexorablemente que el leasing configura un tipo de negocio que indefectiblemente reviste autonomía funcional, circunstancia que le asigna fisonomía propia, por lo que no configura una locación de cosas a la que se recurre como una modalidad de garantía, pues tal circunstancia no se encuentra protegida por nuestra legislación.

De modo que, los usos y costumbres del país del norte presentan el riesgo de que el arrendamiento con opción de compra (utilizando esta figura contractual como garantía), pueda llegar a ser considerado como una compraventa disfrazada, dando lugar a la revisión del negocio celebrado y a un nuevo encuadramiento de los efectos producidos desde la fecha de suscripción del contrato (caso típico de los contratos que contienen una opción de compra con un precio de acceso irrisorio o meramente simbólico).

Por consiguiente, conforme la normativa actualmente vigente en Paraguay, es preciso resaltar la verdadera naturaleza jurídica y económica del negocio (contrato financiero) y estructurar su contenido, de modo tal que refleje fidedignamente el financiamiento que implica el negocio, para evitar su desnaturalización como tal. Como así también, el rol que cumple el activo físico, sobretodo en el supuesto de incumplimiento contractual.

Al respecto, estoy convencido que el leasing tiene identidad propia, como contrato financiero, cuya visualización no debe repararse en la cosa objeto del contrato (lo tangible), sino en la financiación que implica el negocio (lo intangible).

En la doctrina general contractual, es preciso tener presente, que todos los contratos tienen una causa - fin jurídico económico perseguido por las partes - que debe existir en la formación del contrato y durante su celebración como también subsistir durante su ejecución. De modo tal, que el contrato representa una institución consagrada por el Derecho, para permitir satisfacer intereses de la partes que han decidido vincularse, para celebrar un negocio determinado.

Para desentrañar la estructura funcional del leasing o arrendamiento financiero y comprender de manera coherente su funcionamiento, en primer término procede esclarecer, de que se trata este contrato especial y luego, dilucidar si encuadra como un contrato de cambio o un contrato financiero.

El contrato de cambio, es aquel donde el precio que corresponda pagar por la prestación recibida, se efectiviza en el plazo de vencimiento correspondiente, sin devengar intereses compensatorios por el tiempo transcurrido desde su celebración y perfeccionamiento. Tal es el caso, de la compraventa al contado o

de la locación de bienes. La disposición del bien objeto del negocio, es la principal característica de esta familia de contratos.

Por el contrario, el contrato financiero es aquel donde el precio a pagar por las prestaciones recibidas, se cumplimenta de manera diferida en el tiempo, con el agregado del corrimiento de intereses compensatorios durante el transcurso del tiempo para cumplir. A esta naturaleza responde el contrato de compraventa financiada y también el leasing o arrendamiento financiero. La financiación es el núcleo gravitante de tales contratos.

Contestes con lo expuesto, en segundo término es menester considerar que se entiende por financiación. Universalmente se señala que es la acción y efecto de financiar, es decir, otorgar dinero y recursos para su utilización en bienes y/o servicios, con cargo de devolución al otorgante. Es el proceso por el cual una persona o empresa obtiene fondos de terceros, que son utilizados para solventar la adquisición o el uso de bienes o servicios como también para desarrollar distintos tipos de inversiones, presupuestar obras, proyectos o pagar deudas a proveedores, empleados y terceros y también para paliar algún déficit económico que impide el pago de ciertas obligaciones contraídas. La financiación constituye el canal universal idóneo para la obtención y administración de dinero.

Asimismo, todo financiamiento obtenido implica asumir una obligación hacia el futuro, distribuyéndose su amortización en el tiempo, al cual deben agregarse los intereses correspondientes. Al respecto, los intereses son los gastos financieros que se pagan por disponer de dinero y no tener que esperar al futuro para cerciorarse de poder contar con el mismo.

Generalmente, la financiación se materializa a través de créditos o préstamos, mecanismo tradicional de las asistencias financieras, al cual también puede incorporarse el leasing o arrendamiento financiero.

En el mundo de los negocios, los emprendimientos deben conseguir los fondos necesarios o convenientes para realizar las inversiones y solventar los compromisos, que requiera la actividad puesta en ejecución. Surge así la inquietud permanente de conseguir tales fondos, responsabilidad que se manifiesta a través de la toma de decisiones de financiación.

Habitualmente tales decisiones recurren a los mercados financieros institucionalizados (sea el mercado monetario, bancario y crediticio o el mercado de capitales, de valores y bursátil).

El mercado monetario ofrece productos financieros destinados a financiar el capital de giro o de trabajo de las empresas; es decir, los recursos de capital con los que una empresa puede contar en el corto plazo para operar, o sea, aquellos que comúnmente son utilizados en la actividad económica diaria que la firma realiza.

El mercado de capitales posibilita financiar los proyectos de radicación, capitalización o modernización del equipamiento empresarial; consecuentemente, es de vital importancia para el desarrollo de un país, al representar un escenario propicio para canalizar el ahorro hacia las inversiones significativas y de largo plazo, con el propósito de impulsar el incremento de la productividad y sortear las limitaciones sobre fraccionamiento de riesgos que rigen en la banca tradicional.

En función de lo expuesto, puede apreciarse que el leasing o arrendamiento financiero configura un instrumento de financiación que brindan los bancos y entidades financieras, autorizados institucionalmente para actuar como intermediarios financieros en la oferta y demanda de recursos dinerarios (Ley N° 861), lo que les permite a las empresas, obtener fondos con el compromiso de satisfacer pagos devolutivos de capital con más intereses a quien los ha facilitado. Procede aclarar que las empresas fabricantes de bienes de capital como las empresas distribuidoras en el país como las proveedoras del exterior, pueden también financiar mediante leasing los bienes que comercializan, con la sola limitación de hacerlo solo con recursos propios y respecto solo de bienes que comercializan y deciden financiar (art. 3° de la Ley N° 1295).

Mediante una operación financiera, como el leasing, se realiza un intercambio de disponibilidad dineraria entre los sujetos que participan en la operación. Consecuentemente, los flujos de fondos resultantes del leasing, son similares a los de un préstamo. Y ambas alternativas de financiamiento, generan una acreencia que se registra en el Activo del prestamista (Dador) y, como contrapartida, un endeudamiento que se anota en el Pasivo del deudor (Tomador).

Ese intercambio de capitales financieros o de dinero mencionado, que se realizan en distintos momentos de tiempo, comprende tres componentes esenciales:

- Capital: que resulta ser el importe de la asistencia financiera expresado en unidades monetarias.
- Intereses: que constituye el precio por el uso o disfrute de un capital ajeno.
- Tiempo: que determina los plazos de diferimiento para la restitución de ese capital, que debe transcurrir desde el origen del financiamiento hasta su amortización total (reembolso).

Contestes con lo expuesto, no caben dudas de que el leasing o arrendamiento financiero, encierra una operación de financiación conceptuada universalmente como aquella donde el capital afectado muta cuantitativamente por el transcurso del tiempo pactado, como consecuencia del devengamiento de la tasa de interés pactada.

Otro aspecto importante para definir los conceptos y no incurrir en confusiones, es no confundir la amortización y la depreciación. Por regla general, la palabra

amortización se aplica a los activos intangibles y la palabra depreciación, a los activos tangibles.

Los activos intangibles, son recursos inmateriales, que no se visualizan (patentes, know-how, financiaciones). Por el contrario, los activos tangibles son recursos materiales, perceptibles físicamente (bienes muebles o inmuebles).

La “amortización” es el proceso de cancelación de una deuda dineraria con más sus intereses, por medio de pagos periódicos. Al respecto, el éxito en el desarrollo de un plan de amortización, dependerá exclusivamente del buen criterio de quien financia, para interpretar las condiciones económicas y de desarrollo futuro del mercado, a la par de ponderar y evaluar adecuadamente los riesgos crediticios circundantes. En esta tesitura, la amortización se prolongará a lo largo de un periodo de tiempo previamente definido o establecido contractualmente o reglamentariamente.

Por su parte, la “depreciación” es la pérdida de valor de un bien material como consecuencia de su desgaste por el paso del tiempo. La depreciación es la disminución del valor o precio de un activo físico, debido al uso y la obsolescencia sufridos, a raíz del transcurso del tiempo y hasta el final de su funcionamiento.

En el leasing o arrendamiento financiero, la amortización de la deuda asumida por el tomador, va acompañando la liquidación de los pagos comprometidos en el contrato respectivo, a medida que vayan venciendo y conforme al sistema de amortización de capital e intereses convenido (sistema francés o sistema alemán). Se trata de un sistema de amortización específico, pudiendo ser acelerada, cuando los plazos del financiamiento son menores a los plazos de vida útil establecidos por la autoridad impositiva.

Pero como el leasing financiero también comprende el otorgamiento del uso de un bien material (mueble o inmueble), en este caso, el método de amortización como forma de depreciar tales activos es lineal, mediante cuotas de amortización anuales iguales, en función de su vida útil del bien, o sea, según el tiempo durante el cual se estima que el bien puede ser utilizado y cumplir sus funciones para las cuales fue afectado. Generalmente, los organismos tributarios, establecen una tabla de estimación de la vida útil de tales activos materiales.

En definitiva, estoy seguro al afirmar que el leasing es un contrato unitario con causa única; su funcionamiento responde a una unidad causal. Y que tal causa, no es otra que la de brindar financiación, la que se devela tanto en la etapa de perfección como en la ejecución del contrato.<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> LEYVA SAAVEDRA, José en “Contratos de financiamiento – Leasing”, p. 228, autor-editor, con UNILAW como auspiciador, Lima, Perú – Año 2012.

En este orden de ideas, el leasing o arrendamiento siempre debe llevar añadido el vocablo “*financiero*”, a fin de identificar inequívocamente la naturaleza sustancial del negocio. La Ley N° 1295 refirma lo expuesto, al regular “la locación financiera o arrendamiento financiero o leasing financiero.

En función de la concepción expresada que resalta la naturaleza financiera del negocio de leasing, es necesario despejar ciertas confusiones que se trasuntan o que tientan en la práctica.

En primer término, pasaré a diferenciar el leasing operativo del leasing financiero, ya que no representan dos sub-variantes de un mismo negocio sino dos negocios absolutamente diferentes.

Fecho, abordaré la distinción del leasing (término que a mi criterio identifica únicamente el leasing financiero) de otras figuras que ofrecen similitudes y se prestan a confusión, como son la locación de cosas y la compraventa financiada.

#### **4. Leasing operativo vs Leasing financiero.**

La práctica internacional ha divulgado dos clases de leasing, cuyos límites diferenciadores deben estar bien delimitados:



Tales denominaciones, provenientes del derecho anglosajón, constituyen fuente de confusiones conceptuales, que han conspirado en precisar la naturaleza del leasing financiero, sobre todo en los países con sistemas jurídicos de cuño romanista, donde los conceptos de “locación o arrendamiento” como de “mutuo o préstamo”, resultan inconfundibles.

Pero retomando los términos “leasing operativo” y “leasing financiero”, fácil resulta explicar que cada modalidad reviste autonomía propia, conforme el real contenido y las características intrínsecas de cada una. Pese a ello, la doctrina comparada no es pacífica, pues una parte de ella señala que se tratan de negocios bien distintos y otra parte, los consideran como operaciones de la misma naturaleza, diferenciadas entre sí por aspectos, en realidad, meramente secundarios (calidad del sujeto prestador, plazos de duración del contrato, tipo de equipo afectado, etc.), relegando los aspectos sustanciales y técnicos de la operación como las finalidades perseguidas por uno y otro contrato.

A mi criterio, el leasing financiero es un contrato de financiación con perfil propio muy diferente a la figura del leasing operativo, puesto que éste no es más que una variedad de la locación o arrendamiento tradicional.

##### **4.1. Sobre el leasing operativo (true lease).**

Las principales características del leasing operativo son:

- No hay provisión de fondos (desembolso para adquirir el bien que será afectado al contrato que se suscriba).
- Hay plena libertad en la fijación del precio de uso (alquiler).
- El propietario o locador asume la obligación de conservar y mantener en buen estado de funcionamiento el bien facilitado y hacerse cargo de todos los gastos de reparación o refacción que no sean originados por culpa directa del locatario.
- El seguro del bien es de exclusivo interés del propietario.
- Ambas partes, a su vez, tienen la facultad para revocar el contrato en cualquier momento, siempre que lo hagan con un preaviso conforme la anticipación que se haya pactado.
- La prestación comprometida se materializa por tramos (generalmente mensuales), de modo que si se restituye el bien alquilado en cualquier momento del contrato, no continúan devengándose futuros alquileres.
- También se le reconoce al locatario la posibilidad de renovar el convenio a su expiración, por otros tantos períodos como le sea necesario o conveniente.
- No se reconoce al locatario opción de compra alguna.

Las sociedades que practican el leasing operativo, alquilan bienes y equipos atendiendo a la vida útil del bien, a efectos de aprovechar al máximo su utilización. Esto hace que los contratos sean de corto plazo, dado que interesa la renovación reiterada de la locación, sea con el mismo locatario o con otros sucesivos.

Las computadoras y ordenadores frecuentemente se alquilan sobre la base de una cancelación a corto plazo, dado que es difícil estimar en que momento el equipo habrá quedado obsoleto, porque la tecnología informática avanza rápidamente y, de alguna manera, ese avance resulta impredecible.

El precio del leasing operativo queda al libre albedrío del locador y en función de la necesidad demostrada por el locatario de contar con la utilización del bien.

En el leasing operativo el propietario actúa con vocación de servicio, ofreciendo al locatario desembarazarse de los peligros y responsabilidades inherentes a la propiedad al hacerse cargo de la conservación y mantenimiento del bien. Esto obliga al propietario a contar con personal técnico y centros de revisión destinados a resguardar el estado y funcionamiento del bien. El locador se arriesga sobre la duración material del bien que alquila, con el fin de obtener el máximo rédito económico.

La empresa que ofrece el leasing operativo tiene en mira la explotación en alquiler de bienes y equipos de su propiedad, para una duración variable. El éxito del negocio supone varios alquileres sucesivos al mismo locatario o a distintos usuarios.

Ello conlleva que la amortización del bien que se arrienda pueda repartirse entre varios alquileres sucesivos, lo que hace sumamente complicado que el usuario tenga la facultad de convertirse en propietario mediante el pago de un valor residual, dado que solo soporta parcialmente la amortización del bien. Incluso el locatario puede acceder al uso de un bien que ya se encuentra largamente amortizado.

En el leasing operativo la propiedad cumple la función que es propia de esta modalidad de negocio y que consiste en otorgar a su titular la facultad de obtener de la cosa, la mayor renta posible en atención a su duración física; y al locatario permitirle la posibilidad de usar un bien ajeno, por un precio predeterminado, sin estar atado a la propiedad.

Por último y en mérito a las particularidades señaladas más arriba, el leasing operativo "*no reconoce opción de compra*" a favor del locatario. Dicha opción no es compatible con el negocio perseguido, que consiste en un simple servicio de uso más no de financiación.

Consecuentemente, la ausencia de financiamiento y de opción de compra viene a ser la diferencia sustancial que presenta el leasing operativo con el leasing financiero. Es el criterio de diferenciación más contundente, ya que en el leasing operativo, la transferencia de la propiedad del bien objeto del negocio nunca está en la intención de los contratantes.

Bajo estas circunstancias, fácil resulta deducir que el leasing operativo no es un negocio al que puedan dedicarse las entidades financieras, de conformidad con las prescripciones de las leyes que regulan la intermediación financiera que no convalidan la explotación de actividades que no sean financieras. En el leasing operativo no hay intermediación financiera, en el sentido técnico de su conceptualización, precisamente porque las partes no persiguen obligarse financieramente; el simple alquiler de bienes no es compatible con la actividad reglada..

#### **4.2. Sobre el leasing financiero (finance lease and security).**

Las características primordiales de contratación en este tipo de negocios son:

- Hay provisión de fondos (desembolso) del Dador para adquirir el bien a contratarse, ante la financiación solicitada por el Tomador.
- La fijación del precio del financiamiento está subordinada a las tasas de interés vigentes en el mercado.
- El cliente Tomador asume sobre sí la obligación de conservar el bien contratado debiendo efectuar a su cargo el cuidado, mantenimiento y reparación pertinente.
- La cancelación anticipada del contrato generalmente no es frecuente, salvo que el Dador sea compensado por la extinción prematura del contrato, compensación que gira alrededor del recupero de la inversión realizada, o

bien, se reserve la fijación de un período irrevocable, cumplido el cual el Tomador puede hacer uso de la cancelación anticipada.

- Los seguros contra riesgos, deben ser contratados por el Dador, a su nombre, y debe mantenerlos vigentes durante la duración del contrato incorporando el costo de las primas a las cuotas a cargo del Tomador. A su vez, las indemnizaciones por los siniestros serán aplicadas por el Dador al pago de las reparaciones de la cosa encargada por el Tomador y si la indemnización no fuese suficiente para cubrir los gastos de la reparación o las cuotas pendientes de pago, el déficit será asumido por el Tomador. El dador será responsable ante el tomador por los daños e intereses que le ocasione el no pago oportuno de las primas de los seguros contemplados en el contrato, o por su culpa o negligencia en los reclamos ante el asegurador o por el empleo indebido de las indemnizaciones percibidas de conformidad con lo dispuesto en este artículo (art. 34º de la Ley N° 1295).
- Importante es la eximición de responsabilidad objetiva impuesta a favor del Dador (art. 46º de la Ley N° 1295), porque incentiva a las entidades financieras a ofertar planes de leasing.
- Se reconoce al cliente Tomador una opción de compra irrevocable, de ejercicio unilateral por parte de éste, según sus necesidades o conveniencias, a fin de incorporar el bien a su patrimonio.

Los bienes objeto del leasing financiero pueden consistir en bienes “estándar” o especializados, nacionales o extranjeros, según fuere el encargo formulado por el futuro cliente Tomador. Esto se traduce en que el plazo del contrato tienda a coincidir con la vida útil y económica del bien o sea aproximada a ella, por lo que resulta más extenso que los plazos habituales del leasing operativo (salvo que las condiciones del mercado financiero, ofrezcan plazos de financiación más reducidos).

El beneficio de la entidad prestadora en el leasing financiero, está dado por el “*plus*” emergente del total de las cuotas abonadas y del valor residual abonado o recuperado, según fuera ejercida o declinada la opción de compra, una vez deducido el importe total de la inversión originaria (equivalente a la recuperación del capital desembolsado). Todo ello determinado en función de las tasas de interés vigentes en el mercado financiero, el sistema de amortización pactada (generalmente sistema francés) y el plazo de duración del contrato.

Una circunstancia muy importante a tener en cuenta, es la suerte del negocio en el supuesto de declinarse la opción de compra y restituirse el bien objeto del contrato, desde el ángulo de lo que debe preverse contractualmente para arribar al recupero del saldo insoluto del financiamiento acordado, que se genera al no tener lugar el pago del valor residual pactado como precio de compra en virtud de haberse declinado la opción pertinente.

Hemos visto que la restitución del bien contratado, al no ejercerse la opción de compra, agota la relación jurídica correspondiente al uso y goce del equipo

pertinente, pero la relación jurídica acerca del saldo de amortización del financiamiento acordado, se encuentra pendiente de cancelación.

El leasing financiero demuestra que el Dador actúa con vocación puramente financiera, proporcionando al Tomador una forma de financiación diferente de las técnicas tradicionales. En este sentido, el Dador se arriesga sobre la solvencia del Tomador. El derecho de propiedad no cumple su función propia sino sólo la función de servir como medio de garantía de la operación de financiamiento. La adquisición del activo físico, para el Dador solo configura un vehículo para la consecución de un fin consistente en otorgar financiación.<sup>11</sup>

### **4.3. Distinciones entre ambas modalidades de leasing.**

Como podrá apreciarse, las diferencias puntualizadas son bien sustanciales y no meramente formales. Ello obliga a replantear el rigor científico de ambas clases de leasing, dado que es bastante común que sean conceptuados bajo el mismo rótulo, atento que se evalúa ligeramente las diferencias entre una y otra modalidad de contratación.

A mi entender, el leasing financiero es un contrato autónomo, con individualidad y función económica propias, en razón de sus especiales características. Constituye una vía de financiación diferente de las habituales, pero no por ello dejan de aplicársele las normas propias de los negocios financieros:

$$\text{INVERSION} = \text{CAPITAL INVERTIDO} + \text{TASA DE INTERES} + \text{TIEMPO DE RECUPERO}$$

Por el contrario, el leasing operativo no es otra cosa que el alquiler tradicional, tal cual como se encuentra regulado en el art. 803 y siguientes del Código Civil, normativa y jurisprudencia interpretativa que ofrece plenas soluciones para las situaciones conflictivas que puedan derivar de la relación jurídica locativa.

Considero erróneo conceptuar ambas formas de leasing como simples matices de un mismo negocio jurídico. El leasing operativo es un típico contrato de cambio; el leasing financiero es un contrato eminentemente crediticio. La naturaleza jurídica de cada contrato y la función económica que persigue cada uno de ellos, así lo acredita.

Técnicamente no resulta adecuado calificar como leasing financiero al que realizan las entidades financieras o las sociedades de leasing y como leasing operativo, al que celebran los fabricantes, proveedores e importadores de bienes de capital, pues ello implica calificar el negocio en función de uno de los sujetos

---

<sup>11</sup> BARREIRA DELFINO, Eduardo A. en "Estructura financiera del leasing", JURISPRUDENCIA ARGENTINA - Número Especial sobre "Leasing Financiero" - Año 2012 - I.

(en este caso del dador) y no en función del contenido sustancial del mismo, que es lo que técnicamente corresponde.

En el leasing operativo hay un simple servicio de uso, a cambio de una renta locativa periódicamente pactada, más la prestación de servicios de mantenimiento, reparación y asistencia técnica. El objeto social de las empresas que brindan este servicio, es alquilar o arrendar.

En el leasing financiero hay un servicio de financiamiento, que presta el Dador al Tomador, como alternativa de poder acceder al uso y goce de un bien ajeno, en vez de comprarlo al contado o a crédito o simplemente alquilarlo. El objeto social de los dadores, es otorgar financiamientos.

Resulta indubitable la diferencia que existe entre los dos tipos de leasing: operativo y financiero, cuya distinción no está en función del dador del leasing, sino en lo sustancial del negocio, lo que explica que el leasing financiero se constituya en una interesante fuente de financiamiento, porque la posesión del bien evita al tomador pagar el precio del activo inicialmente, asumiendo la obligación de pagos periódicos durante la mayor parte de la vida económica del activo (de la misma forma que hubiese tomado un crédito).<sup>12</sup>

Es importante retener que en el leasing, el precio del negocio que corresponde amortizar se encuentra integrado por el valor de compra del bien seleccionado por el tomador, el costo financiero (interés del financiamiento) conforme el plazo de la operación y los costos administrativos y de gestión de estilo.

El art. 1º de la Ley N° 1295 desliza la diferenciación comentada, ya que como conceptos aplicables al negocio establece que la "cuota" es el monto parcial de la obligación del Tomador para con el Dador, que incluye el valor de adquisición de los bienes, las cargas financieras y demás accesorios; el "capital" es la sumatoria de las porciones de capital incluidas en cada cuota más el valor final; la "amortización" de capital, es la porción del monto de la cuota y la porción financiera correspondiente a esa misma prestación; la "porción" de capital es la diferencia entre la cuota y la porción financiera correspondiente a esa misma prestación; la "porción" financiera es la parte de la cuota que corresponde a intereses por la financiación; la "financiación" es la sumatoria de las porciones financieras de cada cuota; y el "valor final o residual" es lo que el Tomador debe pagar a fin de ejercer su opción de compra y adquirir el bien objeto del contrato, cancelando la financiación acordada.

El leasing financiero, por definición, representa una auténtica finalidad financiera, porque a través de este mecanismo contractual, el tomador utiliza para su propia actividad económica y en su beneficio, dos factores ajenos: el

---

<sup>12</sup> TAPIA, Gustavo N - ARIGANELLO, Claudio A. "El leasing financiero", Revista D & G, editorial ERREPAR, N° 13 - Octubre del 2000.

capital monetario desembolsado inicialmente por el dador y el bien de capital que se destina a su ciclo productivo (bien intangible más bien tangible).

Cuadro comparativo

<b>PARÁMETROS DISTINTIVOS</b>	<b>LEASING OPERATIVO</b>	<b>LEASING FINANCIERO</b>
<i>Naturaleza jurídica</i>	Contrato de cambio	Contrato financiero
<i>Provisión de fondos</i>	NO	SI
<i>Precio</i>	Según valores de mercado	Según tasas de interés
<i>Devengamiento</i>	Por tramos locativos	Íntegramente desde inicio
<i>Vocación negocial</i>	Rentística	Financiera
<i>Plazo</i>	Según vida útil del bien	Según pautas del mercado
<i>Mantenimiento</i>	A cargo del locador	A cargo del Tomador
<i>Renovación contractual</i>	Habitual	No habitual
<i>Finalización anticipada</i>	Común	No común
<i>Riesgos económicos</i>	Según utilidad del bien	Según solvencia de tomador
<i>Riesgos jurídicos</i>	A cargo del locador	A cargo del tomador
<i>Contabilización de ingresos</i>	Método tradicional	Método financiero
<i>Amortización fiscal</i>	Lineal (según vida útil)	Acelerada (según contrato)
<i>Opción de compra</i>	No	SI

En forma coincidente con la distinción entre ambas modalidades de negocios, puede observarse que la exposición contable de los ingresos que generan cada uno de los citados contratos, responden a distintos métodos de contabilización, a saber:

Leasing operativo - Método operativo

Alquileres generados se registran íntegramente como ingreso / egreso.  
Tratamiento como Resultados del Ejercicio.  
Resultado "positivo" para quien los percibe.  
Resultado "negativo" para quien los sufraga.

Leasing financiero - Método financiero

Los compromisos generados se desdoblan para el dador en capital e intereses.  
Cuenta reguladora del Activo represente la amortización acumulada del capital.  
El valor residual no se incluye hasta que se ejercite la opción de compra.  
Cuenta de resultado positivo que exponga los intereses de cada cuota.

Se contabiliza, en forma paulatina, la devolución del capital y los intereses.

## **5. Leasing financiero vs Locación de cosas.**

El leasing y la locación de cosas solo tienen en común que ambos constituyen mecanismos de puesta a disposición y uso de bienes que se necesitan. Sin embargo, las finalidades, funciones y efectos de una y otra figura contractual son muy diferentes.

La locación es un contrato de administración por el cual el locador se obliga a ceder el uso y goce temporario de una cosa, a cambio del pago de un precio en dinero, conforme a las exigencias o conveniencias perseguidas por el locatario (art. 803 y ss. del Código Civil).

Es por ello que el locador debe entregar la cosa en buen estado y asumir los riesgos de la misma, así como sus vicios presentes y futuros. Alrededor del uso y goce satisfactorio de la cosa, gira toda la problemática del contrato de locación.

Por el contrario, el leasing es un contrato de financiación mediante el cual el Dador realiza una operación de préstamo, con la particularidad de que la asistencia crediticia no se exterioriza en la entrega de dinero, sino en la entrega de un bien seleccionado por el Tomador, quien lo recibe con la intención de usarlo y, eventualmente, adquirirlo conforme los términos pactados.

El uso del bien no tiene tanta relevancia para el Dador como si la tiene para el Tomador, en razón de que la adquisición que realiza la hace en interés del Tomador y no en interés propio. El interés del Dador no se centraliza en el bien, sino en el desembolso de dinero efectuado para financiar al Tomador y en su debido recupero íntegro, para reciclar el dinero en nuevas financiaciones.

Para el Dador, el bien en sí no es factor causal del contrato de leasing, puesto que solo persigue y le interesa concretar una operación financiera. Consecuencia de ello es que el Dador no define la caracterología del bien que adquiere, debido a que ello le compete exclusivamente al Tomador, quien lo recibe conociendo plenamente el estado en que se halla, por haberlo seleccionado y, consecuentemente asume los riesgos y vicios del mismo. Es decir que las cargas contractuales se invierten respecto de la locación.

También para el Tomador la operación de leasing es de carácter financiero, dado que, a raíz de un cálculo económico y preciso, opta por tomar el bien en leasing con el propósito de procurarse un medio de financiación ventajoso en relación con otras alternativas (tal el caso del préstamo prendario).

En mérito a lo expresado, la duración y el precio del leasing, gira alrededor de razones económicas, financieras y fiscales, como es la amortización técnica del

bien contratado, la recuperación de la inversión realizada y la rentabilidad del capital facilitado.

Al contrario, en la locación su duración y precio dependen del uso de la cosa, pudiendo ser el contrato de plazo corto o extenso o prorrogable varias veces y el alquiler fijado libremente en atención a la necesidad demostrada por el locatario o los locatarios posteriores. Téngase presente que el plazo máximo autorizado para el contrato de locación es de 5 años (art. 807 del Código Civil).

Atento lo expuesto, en el leasing el cliente Tomador debe continuar abonando las cuotas pactadas aunque se halle imposibilitado transitoriamente o demorado en utilizar el bien por un vicio o defecto del mismo o por problemas de funcionamiento. Ello no sucede en la locación, ya que el locatario queda habilitado para rescindir el contrato o solicitar la cesación del pago del precio por el tiempo que no pueda usar o gozar de la cosa (art. 827 del Código Civil).

Más aún, existen principios normativos rectores en materia de locación que son incompatibles con el funcionamiento del leasing. Surge, entonces, que el leasing no es un negocio locativo ni puede ser encuadrado en el esquema típico de la locación de cosas.

Una distinción práctica e ilustrativa nos ofrece el devengamiento del precio de la locación (alquiler) comparado con el precio del leasing (cuotas de amortización financiera), a saber:

- Si el negocio es de locación de cosas, dado que la locación se va consumando por tramos (generalmente mensuales), en el supuesto de que se devuelva el bien alquilado a la mitad del plazo del contrato, deja de devengarse el alquiler pactado por el plazo futuro, pues el vínculo locativo ha quedado extinguido. Ergo, restituido el bien alquilado y recibido de conformidad, nada puede reclamar el locador en concepto de alquileres futuros.

La locación genera obligaciones periódicas o fluyentes, en las que cada pago locativo o acto de cumplimiento, implica la satisfacción de una obligación distinta y separada de los restantes, aunque responden todos a una obligación general común. Cada una de las obligaciones periódicas, quedan alcanzadas por la prescripción, ya que no son cuotas que corresponden a una misma y única obligación, sino alquileres correspondientes a períodos que van venciendo sucesivamente.

- Si el negocio es de leasing financiero, el financiamiento acordado se consume de una sola vez y se fracciona su amortización, en cuotas mensuales con más el valor residual final determinado (mal conceptualizado como precio para el supuesto de ejercitarse la opción de compra contenida en el contrato). Consecuentemente, si se acuerda rescindir anticipadamente el contrato, antes del ejercicio de la opción de compra, el dador está habilitado para gestionar el recupero de la totalidad de la

inversión desembolsada, detrayéndose los intereses pactados por el plazo contractual que no va a transcurrir.

A diferencia de la locación de cosas, el leasing financiero genera una obligación única, que nace por entero e íntegramente al momento de perfeccionarse el contrato y sin posibilidad de modificaciones desde que se lo constituyó, es decir, desde el origen mismo del vínculo, configurando una deuda única pero fraccionada en cuotas de amortización. Consecuentemente los servicios de capital e intereses devengados quedan alcanzados por la prescripción en su totalidad, debido a estar ante una obligación única, aunque cancelable en cuotas, cuyo número se encuentra inequívocamente determinada en el contrato.

### Cuadro Comparativo

PARAMETRO DISTINTIVO	LOCACION DE COSAS	LEASING FINANCIERO
<i>Función económica</i>	Una sola función	Tres funciones
<i>Iniciativa negocial</i>	Oferta del propietario	Demanda del tomador
<i>Precio</i>	Único	Capital desembolsado + Intereses
<i>Devengamiento</i>	Por cada período locativo	Por toda la financiación
<i>Incumplimiento</i>	Sin caducidad de plazos	Trae caducidad de plazos
<i>Conservación</i>	En cabeza del locador	En cabeza del tomador
<i>Caso fortuito/fuerza mayor</i>	Rescisión o no pago	Devolución saldo insoluto
<i>Vicios graves</i>	Rescisión o baja del precio	Improcedencia
<i>Perdida/Destrucción</i>	Libera al locatario	No libera al tomador
<i>Responsabilidad objetiva</i>	Propietario responde	Dador no responde

#### **6. Leasing financiero vs Compraventa a plazos.**

La compraventa a plazos o financiada tiene una sola función económica, como es la transferencia en plenitud de la propiedad y sus atributos sobre el bien objeto de la transacción.

El leasing cumple una triple función económica que se manifiesta por el financiamiento que se otorga para posibilitar el uso y goce de un bien determinado a la par de poder incorporar ese bien al patrimonio del usuario, en

la medida que se ejerza la opción de compra concertada. Ambas situaciones así financiadas, tienen como contrapartida un mismo y único precio o valor de financiación.

Ese doble carácter que reviste el leasing como financiamiento de actos de administración y/o de disposición, es lo que lo diferencia nítidamente de la compraventa. Este matiz demuestra que en leasing, la propiedad del bien afectado al contrato, cumple un papel secundario; lo importante es el financiamiento acordado.

La similitud que se invoca para asimilar ambas figuras reposa en un aspecto formal como es el pago escalonado del precio que se hace tanto en uno como en el otro negocio. Se soslaya así un aspecto sustancial como es el de la transferencia de la propiedad del bien seleccionado, que en el caso de la compraventa es real e inmediata, aunque el precio no sea saldado; en cambio en el leasing, la transmisión de dominio es potencial, mediata y condicionada a lo que pueda decidir el tomador en su momento, optando por ejercer o declinar la opción de compra que tiene reservada.

Esta distinción es relevante y concluyente. En el caso de la compraventa, el adquirente goza de todos los atributos de la propiedad (enajenación, gravámenes, uso incondicional, etc.), lo que está vedado para el tomador durante el transcurso de la etapa de administración del contrato.

Además si el comprador a plazos deja de cumplir sus obligaciones de pago, su incumplimiento habilitará al vendedor solo a perseguir el cobro del saldo de la deuda, careciendo de derecho para reclamar la restitución de la cosa enajenada, que puede o no continuar en poder del comprador.

Por el contrario, el incumplimiento del Tomador hace posible al Dador reclamo la devolución del bien de su propiedad, para su realización e imputación del resultado a la cancelación del saldo insoluto del financiamiento acordado; ello, sin perjuicio de las demás acciones que tuviere el Dador, conforme fueren las condiciones pactadas en el contrato de leasing respectivo y las derivaciones del incumplimiento.

En la compraventa el vendedor se desliga de su derecho de propiedad sobre la cosa una vez perfeccionada la venta. En el leasing, el Dador no se desliga del dominio hasta tanto el Tomador no ejerza la opción de compra reconocida en su favor. Dicho derecho de propiedad sobre el bien afectado al contrato de financiamiento, sirve de cobertura para el supuesto incumplimiento del contrato; garantía que, por otro lado, es sumamente efectiva, ya que el Dador nunca ha perdido la propiedad del bien objeto del leasing, de modo que puede reclamar su devolución o secuestro, en la hipótesis de incumplimiento obligacional incurrido por el tomador.

### Cuadro comparativo

PARAMETRO DISTINTIVO	COMPRAVENTA	LEASING FINANCIERO
<i>Función económica</i>	Una sola función (adquisición)	Tres funciones (financiación-uso- adquisición)
<i>Precio</i>	Valor de cambio	Valor residual de amortización de capital e intereses
<i>Determinación del precio</i>	Según valores de plaza	Según tasas de interés
<i>Rol del dominio</i>	Objetivo principal	Objetivo subalterno
<i>Transferencia del dominio</i>	Cierta e inmediata	Eventual y diferida
<i>Acciones por incumplir</i>	Acciones personales	Acciones reales y personales
<i>Atributos del dominio</i>	Absolutos Libertad de utilización	Limitados Uso solo para la explotación
<i>Responsabilidad objetiva</i>	Recae en el propietario	Eximición del propietario
<i>Régimen fiscal</i>	Más gravoso	Menos gravoso

### Corolario.

En función de lo expuesto, la Ley N° 1295 que entroniza el leasing en Paraguay, esclarece de manera convincente, sobre la naturaleza jurídica de un negocio dejando entrever su raíz eminentemente financiera, que encierra una alternativa de financiación para el empresariado, que le resulta útil para afrontar sus necesidades de equipamiento y modernización de sus instalaciones productivas, ante los avances tecnológicos y los riesgos derivados de la obsolescencia de los bienes de capital.

\*Abogado (UBA) – Mediador (FORES) – Especialización en Asesoramiento Legal de Empresas (UCA).

Investigador Académico del Instituto Argentino de Derecho Contable (IADECO).

Profesor de Maestrías y de Postgrados en las asignaturas de “DERECHO BANCARIO Y FINANCIERO” como de “DERECHO EMPRESARIAL”, en Universidades nacionales y extranjeras.

Director del Curso de Postgrado de “Negocios bancarios y financieros” – Facultad de Derecho (UCA).

Director de la Revista Digital de “Derecho Bancario y Financiero” - editorial I.J. EDITORES.

Co-Director del “Código Civil y Comercial Comentado y Anotado” – editorial HAMMURABI.

Co-Director con Marcelo A. CAMERINI de *“Derecho de los Mercados Financieros”* – editorial AD HOC.

Autor de varios libros y de trabajos especializados sobre temas bancarios y empresariales.

## **BIBLIOGRAFIA.**

- **BARREIRA DELFINO, Eduardo A.** *“Incidencias del Código Civil y Comercial - Contratos Bancarios”*, editorial HAMMURABI, Buenos Aires - Año 2015.
- **BARREIRA DELFINO, Eduardo A.** *“Leasing” en “Código Civil y Comercial de la nación analizado, comparado y concordado”, 1-684*, bajo la dirección de Alberto J. BUERES, editorial HAMMURABI, Buenos Aires - Año 2014.
- **CARÍSIMO CRESTA, Luis Augusto** *“Ley de Leasing N° 1.295/98: Análisis bajo la perspectiva de la Ley Modelo de Leasing de UNIDROIT”*, Revista Jurídica Universidad Católica «Nuestra Señora de la Asunción».
- **HERNANDEZ, Carlos A.-FRUSTAGLI, Sandra A.**, *“El contrato de leasing en el Código Civil y Comercial” en “Contratos en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación”*, bajo la dirección de STIGLITZ, Rubén S., editorial LA LEY, Buenos Aires - Año 2015.
- **LAVALLE COBO, Jorge** *“Leasing”*, en *“Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado”*, bajo la dirección de BELLUSCIO, Agustín C., editorial ASTREA, Buenos Aires - Año 2004.
- **MOLINA SANDOVAL, Carlos A. - AMUNATEGUI RODIRGUEZ, Cristina**, *“Leasing”*, editorial REUS, Madrid - Año 2007 y editorial B de F, Montevideo - Año 2007.
- **PAOLANTONIO, Martín E.** *“Leasing” en “Código Civil y Comercial de la Nación comentado”*, bajo la dirección de LORENZETTI, Ricardo L., VI-724, editorial RUBINZAL-CULZONI, Santa Fe - Año 2015.
- **RIOS AVALOS, Bonifacio** *“El leasing”*, publicado en la obra: *“Primera Jornada Conmemorativa de la Vigencia del Código Civil”*, Corte Suprema de Justicia, Año 199
- **ZACARIAS MICHELAGNOLI, Enrique** *El Leasing. Su proyección en el MERCOSUR*, Revista Jurídica Universidad Católica «Nuestra Señora de la Asunción» Año 2001.