



UNIVERSIDAD FINIS TERRAE
FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA DE DERECHO

EL LEASING, SU NATURALEZA JURÍDICA Y LA NECESIDAD DE UNA NORMATIVA GENERAL

FRANCISCO IGNACIO MENDOZA AVENDAÑO
LUIS ORLANDO MORALES OSORIO

Memoria presentada a la Facultad de Derecho de la Universidad Finis Terrae,
para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

Profesor Guía: Rodrigo Barcia Lehmann

Santiago, Chile

2016

Tabla de contenido

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO 1 “NOCIONES GENERALES”	3
1.1 Historia del <i>Leasing</i>	3
1.2 Descripción de la Operación de <i>Leasing</i>	6
1.3 Concepto de <i>Leasing</i>	8
1.4 Características de la Operación de <i>Leasing</i>	10
1.4.1 Bilateral.....	11
1.4.2 Oneroso.....	11
1.4.3 Conmutativo.....	11
1.4.4 Principal.....	11
1.4.5 Consensual.....	12
1.4.6 Tracto sucesivo.....	12
1.5 Clasificación del <i>Leasing</i>	13
1.5.1 Atendiendo a su Finalidad.....	13
1.5.2 Atendiendo a la Naturaleza de los Bienes.....	14
1.5.3 Atendiendo al Territorio que Abarca.....	16
1.5.4 Atendiendo al Grado de Interacción de los Contratantes.....	17
CAPÍTULO 2 “EL CONTRATO DE LEASING HABITACIONAL (LEY N° 19.281)”	20
2.1 Aspectos Generales.....	20
2.2 Obligaciones De La Sociedad Inmobiliaria o Arrendador Promitente Vendedor.....	22
2.2.1. Obligación de Mantener un Patrimonio Mínimo.....	22
2.2.2 Obligación de Reemplazo de Inmueble (o Saneamiento de la Evicción).....	23
2.2.3 Obligación de Sanear los Vicios Redhibitorios.....	24
2.2.4 Obligación de Ofrecer ciertos Seguros.....	25
2.2.5 Obligación de Publicidad.....	25
2.3 Obligaciones del Usuario (Arrendatario Promitente Comprador).....	26
2.3.1 Obligación de abrir una Cuenta de Ahorro.....	26
2.3.2 Obligación de un Ahorro Metódico.....	26

2.3.3	Obligación de Mantenimiento de los Ahorros Metódicos.....	27
2.3.4	Obligación de Solventar Ciertos Gastos del Contrato.....	27
2.3.5	Obligación de Reparación.....	28
2.3.6	Obligación de Mantener el destino Habitacional de la Vivienda.....	28
2.3.7	Obligación de Contratar ciertos Seguros.....	29
2.4	Obligación de las “Instituciones”.....	29
2.4.1	Obligación de Mantenimiento de los Fondos.....	30
2.4.2	Obligación de pagar la Renta de Arrendamiento.....	30
2.4.3	Deber de Información.....	31
2.5	Derechos de la Sociedad Inmobiliaria o Arrendador Promitente Vendedor.....	31
2.5.1	Derecho a Percibir las Rentas de Arrendamiento.....	31
2.5.2	Derecho a Emitir Bonos y a Ceder Viviendas Objeto de <i>Leasing</i>	32
2.5.3	Derecho a Exigir el Pago por incumplimiento del Contrato.....	32
2.6	Derechos del Usuario o Arrendatario Promitente Comprador.....	33
2.6.1	Derecho a un Aporte Fijo.....	33
2.6.2	Derecho a Efectuar Deposito Voluntario.....	33
2.6.3	Derecho de Inembargabilidad de los Aportes.....	34
2.6.4	Derecho de Resguardo en Caso de Disolución o Quiebra de la Sociedad Inmobiliaria.....	34
2.6.5	Derecho a Sustituir la Vivienda Objeto del Contrato.....	34
2.6.6	Derecho de Prepago.....	35
2.6.7	Facultad de Ceder los Derechos del Contrato.....	35
2.7	Derecho De Las Instituciones.....	36
2.7.1	Derecho a Retribución Monetaria.....	36
2.8	Terminación De La Operación de <i>Leasing</i>	36
2.8.1	Terminación Anticipada de la Operación de <i>Leasing</i>	36
2.8.2	Terminación Ordinaria del Contrato de <i>Leasing</i> Habitacional.....	39
CAPÍTULO 3 “NECESIDAD DE UNA NORMATIVA ESPECIAL EN MATERIA DE LEASING”.....		41
3.1	Consecuencias de una falta de reglamentación general en materia de <i>leasing</i>	42
3.2	Factibilidad de aplicar de manera general las disposiciones del <i>leasing</i> habitacional.....	44

3.3 Proyecto de Regulación del <i>Leasing</i> en los bienes Muebles.....	50
3.3.1 Nombre del contrato y su definición.	50
3.3.2 Las partes que intervienen en el contrato.	52
3.3.3 Contratos que se celebran en virtud de esta forma especial de contratación.....	56
3.3.4 Efectos jurídicos del <i>leasing</i>	57
3.3.4.1 Derechos del arrendatario promitente comprador.	58
3.3.4.2 Obligaciones del arrendatario promitente comprador.	61
3.3.4.3 Derechos de la empresa de <i>leasing</i>	64
3.3.4.4 Obligaciones de la empresa de <i>leasing</i>	67
3.3.4.5 Derechos y obligaciones del productor o proveedor.	70
3.3.5 Terminación del <i>leasing</i>	71
3.3.5.1 Terminación normal del <i>leasing</i>	72
3.3.5.1.1 Opción de compra.	72
3.3.5.1.2 Devolución del bien.	73
3.3.5.1.3 Prórroga del contrato.....	73
3.3.5.1.4 Sustitución del bien.	74
3.3.5.2 Terminación anticipada del contrato de <i>leasing</i>	75
3.3.5.2.1 Resolución por incumplimiento.	75
3.3.5.2.2 Resolución expresa del contrato.....	76
CAPITULO 4 “EL LEASING EN EL DERECHO COMPARADO”	80
4.1 El <i>leasing</i> en Estados Unidos.	81
4.2 La ley francesa del <i>crédit-Bail</i> (crédito de arrendamiento).	83
4.3 La ley española de “arrendamiento financiero”.	84
4.4 El <i>leasing</i> o <i>locazione finanziaria</i>	86
4.5 El <i>leasing</i> en Argentina.	87
4.7 La convención de Ottawa de 1988.	89
CAPITULO 5 “ESTUDIO ACERCA DE LA NATURALEZ JURIDICA DEL LEASING”	95
5.1 Aspectos generales.	95
5.2 Teorías que pretenden ubicar al <i>leasing</i> dentro de un contrato típico.....	96

Dentro de estas teorías asoman distintas opiniones doctrinarias que tratan de explicar la naturaleza de la operación de <i>leasing</i> encuadrándola en diversos contratos sancionados por el Derecho positivo.	96
5.2.1 Teoría del <i>leasing</i> como contrato de arrendamiento.	96
5.2.2 Teoría del <i>leasing</i> como contrato de compraventa.	99
5.2.3 Teoría del <i>leasing</i> como contrato de comodato.	100
5.2.4 Teoría del <i>leasing</i> como contrato de depósito.	101
5.2.5 Teoría del <i>leasing</i> como contrato de mutuo.	102
5.3 Teoría que califica al <i>leasing</i> como la combinación de dos contratos típicos.	103
5.4 Teoría que opina que se trata de una figura compleja, financiera y atípica.	104
5.4.1 Negocio mercantil complejo.	105
5.4.2 Operación mercantil financiera.	106
5.4.3 Negocio mercantil atípico.	108
5.5 Régimen aplicable a la operación de <i>Leasing</i>	109
5.5.1 Absorción del contrato atípico por un contrato nominado.	110
5.5.2 Análisis del negocio jurídico.	111
CONCLUSIÓN.	113
BIBLIOGRAFIA	116
TABLA DE ILUSTRACIONES	119

INTRODUCCIÓN.

El llamado arrendamiento financiero nació en el Siglo XX principalmente en el Derecho anglosajón. Este periodo fue fuente de muchos cambios a nivel global; los procesos de industrialización, los adelantos tecnológicos y las guerras, han creado la necesidad de que las empresas productoras de bienes estén en un constante proceso de modernización, de lo contrario quedarán relegadas. Esto es fundamental en mercados como el de la tecnología y la informática, ya que el avance tecnológico produce un elevado envejecimiento de los bienes de capital, haciéndolos obsoletos, no por el normal desgaste de su uso, sino porque son desplazados por otros bienes más sofisticados. Es bajo esta circunstancia que en Estados de América del Norte y Europa, se crean nuevas y diversas formas de financiamiento de la empresa como: el *factoring*, el *underwriting*, los ADR, el *leasing*, etc.

En este contexto social y económico surge el *leasing* y se inserta en el mercado financiero como una técnica de financiamiento de la empresa complementaria a las tradicionales.

Debemos dejar claro que el *leasing* no nace con el objeto de reemplazar a las clásicas fórmulas de financiamiento, sin embargo, sí como una alternativa, la cual presenta ciertas ventajas. Dentro de estas, el *leasing* destaca por su flexibilidad y por ser una atractiva fuente de financiamiento, permitiendo a las compañías adquirir bienes necesarios para la producción sin incurrir en deudas.

En poco tiempo el *leasing* se ha convertido en uno de los más importantes métodos de financiamiento en los países industrializados; sin embargo en nuestro país llama a

reflexionar el descuido que se ha tenido en su regulación, la cual es deficiente y deja la puerta abierta a abusos, debido a la relación desigual que existe entre la partes que intervienen en este negocio.

Sin embargo, no sólo desde el ámbito práctico presenta dificultades, desde un punto de vista jurídico esta operación financiera provocó gran confusión entre los juristas pertenecientes a nuestra tradición romano-germánica. Esto debido a la imposibilidad de encuadrarla en alguna de las categorías contractuales tradicionales, consagradas en nuestros códigos civiles. Es por ello que la doctrina se entregó de lleno al estudio del *leasing*, tratando de identificar su verdadera naturaleza jurídica, con el fin de poder acogerlo dentro de nuestro sistema jurídico.

Siguiendo este orden de ideas esta obra está dividida en tres ámbitos de estudio. En primer lugar nos dedicaremos al *leasing* y sus aspectos generales, después analizaremos la figura del *leasing* en nuestro ordenamiento jurídico y propondremos una reglamentación especial en esta materia y finalmente, analizaremos la naturaleza jurídica del *leasing*, adoptando nuestra propia posición al respecto.

CAPÍTULO 1

“NOCIONES GENERALES”.

El presente capítulo está orientado a analizar la figura del leasing desde sus inicios. Es así como primeramente se relata su historia a partir de los cuales serían sus primeros usos, pasando por los inicios de esta operación en el siglo XX, en el cual toma el nombre y las características propias del contrato que conocemos tal como lo es hoy.

Por otra parte, explica los alcances de la operación objeto de este estudio con los distintos pasos que se siguen para perfeccionar su contratación. De la misma forma se mencionan sus características, sistematizadas en la forma tradicional de los contratos en el Derecho Civil.

Por último, se realiza una clasificación del leasing atendiendo a distintas circunstancias o criterios como serían su finalidad, el fin perseguido por los contratantes, la naturaleza de los bienes sobre los cuales recae, de acuerdo al territorio que abarca, y por último según el grado de interacción entre las partes contratantes.

1.1 Historia del Leasing.

La operación de leasing tiene sus orígenes en la antigüedad. Si bien, al principio no es propio hablar de un leasing propiamente tal, si se puede identificar esta actividad con la

expresión misma que le da su nombre, el cual deriva del verbo inglés *to lease*¹, que significa, alquilar o arrendar.

Los primeros usos de este contrato se caracterizaron por parecerse a lo que hoy conocemos como el contrato de arrendamiento. Así, esta operación ya se practicaba “hace ya 5000 años, en gran parte de lo que actualmente se conoce como Irak”².

En un principio esta actividad abarcaba el arrendamiento de distintos tipos de bienes sobre todo para el desarrollo de las más diversas operaciones de carácter económico. Es así, como “han aparecido normas aplicables al arrendamiento de barcos en los ríos Éufrates y Tigris y en el Golfo Pérsico, y otras que se refieren al leasing de animales, como era el Oxea³, comúnmente empleado en la agricultura de Babilonia”⁴.

Otras manifestaciones de este mismo contrato, las podemos encontrar en la antigua Grecia, en la que se empleaba el leasing, aplicado a esclavos, minas, barcos, etc. En lo relativo a las minas se utilizaba mayormente para la explotación de los asentamientos de plata.

Todas estas operaciones anteriormente descritas, las podemos equiparar al leasing en cuanto a que en esos tiempos se entendía que los bienes alquilados pasaban a formar parte del activo de la empresa, pasaban a ser propiedad del arrendatario. “En el caso de los esclavos, se dice que permanecían como parte del equipo de las minas”⁵.

¹ MATOS Prado, Gustavo. El Contrato de Leasing. [en línea]. Vlex. Lima, Perú. [fecha de consulta: 26 noviembre 2014]. Disponible en:

<app.vlex.com/#WW/search/content_type:4/Gustavo+Matos+Prado/vid/69348630>

² ORTÚZAR Solar, Antonio. El Contrato de Leasing. Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1995. 9 p.

³ Según Rae: Espantar las aves domésticas y la caza

⁴ ORTÚZAR Solar, Antonio. Id.

⁵ *Íbid.*

En una historia más próxima podemos ubicar a la operación de leasing, a principios de la década de 1950, en que al principio no tiene el carácter específico de lo que hoy conocemos como leasing, sin embargo, en Estados Unidos, ya se empezó a utilizar como una alternativa al financiamiento para la adquisición de bienes de capital. Esta operación se origina primero en el *common law* norteamericano, para después ser utilizada en países como el Reino Unido, en la república Federal Alemana, así como también en Japón. Estos últimos tres países comienzan a institucionalizar la operación de leasing a principios de la década de 1960.

Luego, a partir de la década de 1980 comienza a evidenciarse un gran crecimiento de esta forma de financiamiento alrededor del mundo, incrementándose las cifras invertidas en nuevos equipos de leasing, así como también, los distintos lugares a donde llega esta institución. Llegando a distintas latitudes como Asia, en que el pionero fue Japón, para después incorporarse China, India, Indonesia, Corea; Sudamérica, en que el pionero fue nuestro país a partir del año 1978, fecha desde la cual se fueron creando las primeras empresas de leasing por la flexibilidad, ventajas económicas y legales que esta operación constituía como una alternativa financiera eficiente para la puesta en marcha de ciertos proyectos particulares. Empresas de leasing, las cuales algunas de ellas son empresas independientes, otras son filiales de bancos nacionales y algunas de bancos extranjeros.

Hoy en día el leasing se utiliza para la adquisición de bienes de capital en distintas actividades productivas, algunas de ellas son: la construcción de obras civiles, en el mercado de la minería, en la industria agropecuaria, en la industria del transporte, entre otras. “A través de este contrato se ofrecía a los empresarios y profesionales la posibilidad de disponer de los bienes que necesitaran para el ejercicio de su actividad económica, sin necesidad de proceder a su adquisición durante un periodo de tiempo irrevocable. A su término, podrían optar entre adquirir los bienes por un módico precio, restituirlos o

prorrogar su utilización. Tal actividad era ofrecida por sociedades específicamente dedicadas a la adquisición y puesta a disposición en tales términos, de los bienes solicitados por sus clientes”⁶.

1.2 Descripción de la Operación de Leasing.

Este contrato⁷, “funciona según el siguiente esquema: quien necesita un bien contrata con una entidad financiera para que esta lo adquiera del fabricante con el fin de cederle su uso por tiempo determinado mediante el pago de un canon, concediéndose al usuario un derecho de opción de compra para que pueda adquirir la propiedad de ese bien al término del arrendamiento”⁸. Este pago se va a realizar de forma fraccionada en el tiempo, haciendo las veces de un canon de arrendamiento hasta un tiempo cierto y determinado, en el cual a su vez el usuario puede optar por adquirir el bien en la forma convenida por las partes.

Los sujetos que participan en esta operación son el usuario, que es aquella persona natural o jurídica, interesada en la adquisición de un bien, ya sea de capital o de otra naturaleza y que no tiene la posibilidad de adquirirlo de forma inmediata. Por otro lado se encuentra la empresa de leasing, que es aquella ante la cual acude o concurre el usuario para que adquiera directamente el bien en el cual el usuario está interesado de la empresa

⁶ Revista Crítica de Derecho Inmobiliario. Madrid, Núm. 668, 2001. El régimen jurídico del leasing financiero inmobiliario en España, de María del Carmen García Garnica. CORRAL Dueñas, Francisco. 2685 p. Noviembre-Diciembre 2001.

⁷ Si bien SANDOVAL define al leasing como “operación”, algunos autores, como ORTÚZAR, la definen como “contrato”. Por esta razón, utilizaremos indistintamente ambos términos u otros semejantes (Ver capítulo III, SANDOVAL López, Ricardo. Derecho Comercial: Quinta Edición Actualizada. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile, 2001. Tomo III. Vol. 2. Ver capítulo II, ORTÚZAR Solar, Antonio. El Contrato de Leasing. Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1995).

⁸ BROSETA, Manuel. Manual de Derecho Mercantil Segunda Edición. Madrid, España. Editoriales Tecnos. 1974. 382 p.

oferente. Y por último esta la empresa proveedora o fabricante la cual dispone del bien de interés del usuario y ante la cual concurre la empresa del leasing para comprar este último y cederle su uso y goce al usuario.

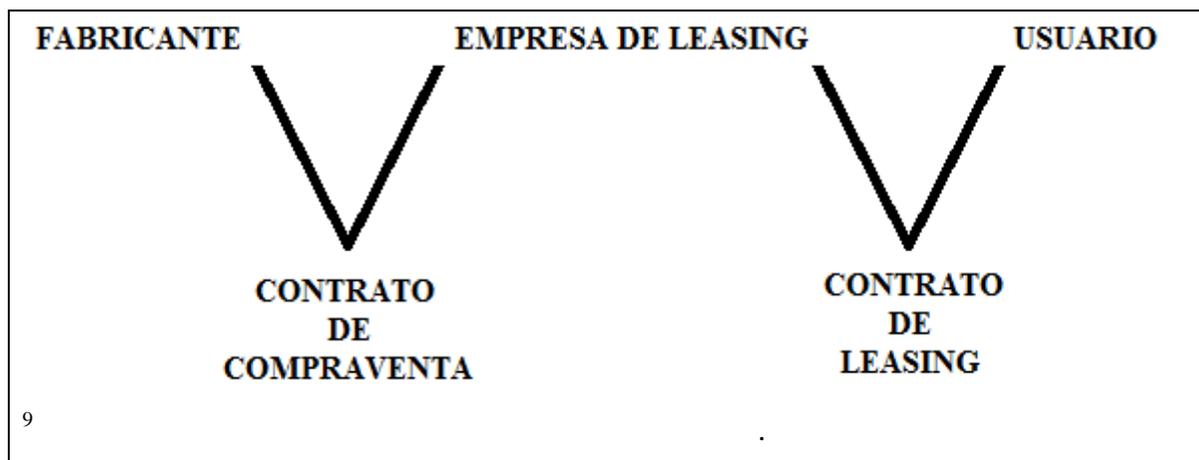


Ilustración 1 Esquema del Leasing

Para llevar a cabo el leasing, es necesario, que el usuario proceda a llenar una solicitud. Esta solicitud entre otros datos, contiene: “el nombre de la persona natural, razón social o nombre social de la persona, los principales socios o accionistas; capital de la sociedad y número de acciones emitidas, en su caso; individualización de los administradores o de los miembros del directorio, según corresponda; bancos en los cuales opera habitualmente; giro o rubro de actividad del usuario; monto de sus ventas, principales clientes; bienes o equipo escogido y su valor; individualización del fabricante o proveedor; lugar donde se utilizara el equipo; fecha en que lo necesita instalado; etc”¹⁰.

⁹ SANDOVAL López, Ricardo. Derecho Comercial: Quinta Edición Actualizada. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile, 2001. 109 p. Tomo III. Vol. 2.

¹⁰ Id.

Además de esta solicitud de leasing, también se exige al usuario ciertos documentos de naturaleza comercial, como por ejemplo, estado de situación, el cual debe incluir referencias comerciales y bancarias, relación de sus activos y pasivos; si existieren avales y algunas otras garantías establecidas en favor de terceras personas. Teniendo estos antecedentes la empresa de leasing procede a analizar si acaso es factible realizar esta operación con el usuario. Por último, para concretar la operación, solo hará falta que la empresa de leasing proponga al usuario los términos del contrato, con sus efectos jurídicos para ambas partes y que ambas partes concurren a la suscripción de un instrumento público o privado, con el objeto de formalizar tan convención.

1.3 Concepto de Leasing.

En concordancia con la mayoría de la doctrina, podemos definir al leasing como aquel contrato en virtud del cual, una empresa de leasing adquiere por mandato de un usuario, un bien determinado para luego arrendárselo a este último, por una suma determinada que se compromete a pagar en forma periódica y por un tiempo cierto y determinado, al cese del cual, el usuario podrá optar por adquirir el bien, renovar el arrendamiento o por restituirlo.

Sin embargo, a pesar de no ser muy tratado en nuestra doctrina, existen algunas definiciones como la de la circular número 2.392, de 9 de septiembre de 1988 de la superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, la cual señala que “el leasing es un contrato en virtud del cual, una de las partes, denominada empresa leasing, adquiere a solicitud de la otra, denominada arrendatario, bienes de capital para el uso de este último, a cambio de pagos que recibirá, por un plazo determinado, pudiendo el arrendatario ejercer al fin del periodo una opción de compra”. No obstante el hecho de provenir esta definición del órgano rector en materia de bancos e instituciones financieras, no nos parece del todo correcta, ya que, en primer lugar identifica a la persona interesada en la adquisición de un

bien como “arrendatario”, siendo esta última una figura de un contrato típico distinto al que constituye el objeto de nuestro estudio. Y por otro lado tampoco nos parece del todo completa por el hecho de que al final de la definición al mencionarse “pudiendo el arrendatario ejercer al fin del periodo una opción de compra” no se explica correctamente el total alcance de lo que significaría esta opción.

Con el objeto de complementar la definición señalada y en definitiva abarcar todas las características y efectos de esta operación, es que recurrimos a algunas definiciones formuladas por autores especializados en la materia, los cuales definen al leasing de la siguiente forma: “el leasing es un contrato en virtud del cual la compañía de leasing adquiere, a petición expresa del cliente, determinados bienes para entregárselos en arrendamiento, mediante una renta mensual y con opción para el arrendatario de adquirirlos bajo ciertas condiciones”¹¹.

Además, otra definición que se ha dado en materia de leasing es que este es “el contrato en cuya virtud una empresa de leasing da en arrendamiento un bien determinado que ha elegido un usuario y que esta adquiere para tal propósito, obligándose el arrendatario a apagar un canon periódico, por un tiempo determinado e irrevocable, en que ha asumido el arrendatario todos los riesgos y gastos de conservación de la cosa durante la vigencia del contrato y estándole permitido a su finalización optar por su adquisición a un precio predeterminado, renovar el contrato en las condiciones que se acordaren o restituir el bien”¹². Esta última definición es la que nos parece más completa, puesto que identifica de forma específica las partes intervinientes en el contrato, por un lado y además, establece claramente cuáles son las opciones que tiene el usuario al final del tiempo señalado de la cesión del uso y goce del bien, por el otro.

¹¹ GRANIFO HERNÁNDEZ, Víctor. Leasing Financiero. Santiago, Chile. Centro de estudios para el desarrollo de la empresa, Folleto, 1978. En: SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo. Derecho Comercial: Quinta Edición Actualizada. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile, 2001. 110 p. Tomo III. Vol. 2.

¹² ORTÚZAR SOLAR, Antonio. El Contrato de Leasing. Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1995. 22, 23 pp.

Ahora bien, para SANDOVAL “el leasing es una operación financiera mediante la cual la empresa de leasing adquiere de un fabricante o proveedor, ciertos bienes de capital productivo, elegidos por un usuario determinado, con la finalidad de ceder su uso, por un plazo convenido, a este último, mediante un pago periódico y facultándolo para optar, al término del mismo, por la compra de bienes a un precio predeterminado, por la renovación del uso bajo otras condiciones, por la devolución de los bienes u otra opción que se estipule”¹³. A nuestro entender, esta definición es muy parecida a la anterior, ya que define en forma acabada sus efectos jurídicos, las partes intervinientes y el alcance de la opción de compra; sin embargo, solamente se diferencian en que la primera lo define como un contrato y la segunda como una operación.

Por último, una definición de carácter más conceptual consiste en que el leasing es el “término en inglés para arriendo con opción de compra al final del contrato por su valor residual. Sistema de financiamiento de compra de bienes mobiliarios, de capital y de bienes raíces. Se distingue el leasing operativo y el financiero: el primero es un arriendo corriente y el segundo es una compra de un activo a través de deuda”¹⁴.

1.4 Características de la Operación de Leasing.

El contrato de leasing en el ordenamiento jurídico nacional se puede caracterizar de la siguiente forma:

¹³ SANDOVAL López, Ricardo. Derecho Comercial: Quinta Edición Actualizada. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile, 2001. 109 p. Tomo III. Vol. 2.

¹⁴ YRARRÁZAVAL Covarrubias, Arturo. Diccionario Jurídico-Económico. Santiago, Chile. Ediciones Universidad Católica de Chile, 2012. 456 p.

1.4.1 Bilateral: porque ambas partes se obligan de manera recíproca.

1.4.2 Oneroso: esto porque resulta en una utilidad para ambas partes, las cuales se gravan mutuamente. Esto se da en el sentido de que por un lado una parte se obliga a entregar en arrendamiento un bien a la otra, la cual a su vez, se ve obligada a pagar una determinada suma de dinero mensualmente por concepto de esta operación. De esta forma, el gravamen recíproco consiste, por un lado en que una parte se ve obligada a entregar un determinado bien y por otra parte, el otro contratante se ve obligado a pagar una suma de dinero. Y en cuanto a la utilidad, por un lado una parte adquiere el uso y goce de un determinado bien que necesita y por la otra una renta de forma periódica.

1.4.3 Conmutativo: puesto que ambas partes miran las prestaciones como si fueran equivalentes. De esta forma una de las partes entrega a la otra un bien de un valor determinado y la otra parte hace entrega de un canon periódico que equivale al precio del bien cuyo uso y goce se obtiene.

1.4.4 Principal: ya que es un contrato que subsiste por sí mismo sin necesidad de alguna otra convención. Sin embargo, a pesar de ser ésta una opinión generalizada, para una parte minoritaria de la doctrina, representada principalmente por SANDOVAL “no debemos olvidar que ella está compuesta esencialmente por dos contratos: el de compraventa, celebrado entre la empresa de leasing y el fabricante o proveedor del bien de capital y el contrato de leasing que une al usuario con la empresa de leasing”¹⁵.

¹⁵ SANDOVAL López, Ricardo. Derecho Comercial: Quinta Edición Actualizada. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile, 2001. 113 p. Tomo III. Vol. 2.

1.4.5 Consensual: debido al hecho de que se perfecciona por el solo acuerdo de las partes contratantes, en este caso la empresa de leasing y el usuario. “No es real, ya que se perfecciona sin necesidad de la entrega de la cosa, si bien –como se verá más adelante- ésta deberá ser necesariamente entregada porque es un requisito de la esencia del contrato”¹⁶.

Además, por el hecho de perfeccionarse sólo por el consentimiento de las partes implica que es de aquellos contratos que no requieren de ciertas solemnidades para su perfeccionamiento.

1.4.6 Tracto sucesivo: pues sus obligaciones se van cumpliendo mes a mes. De manera que estas se van extinguiendo y renovando de manera sucesiva. Esto se ilustra claramente en la práctica toda vez que la empresa de leasing proporciona el uso y goce de la cosa mes a mes al usuario y éste paga por ello una renta periódica.

A pesar de todas las características anteriormente tratadas, una de las características principales del leasing es que constituye una institución jurídica no regulada por nuestro legislador, lo que para la doctrina se trataría de un contrato innominado. Esto se produce por el hecho de que no existe una sola vía contractual entre las partes intervinientes en esta operación. Así, hay distintas posibilidades de contratos que pueden ser suscritos por los contratantes de manera particular, para obtener los efectos deseados que constituyen la causa de su contratación.

¹⁶ ORTÚZAR Solar, Antonio. El Contrato de Leasing. Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1995. 37 p.

1.5 Clasificación del Leasing.

Esta operación puede ser clasificada de acuerdo a distintos criterios, los cuales son: atendiendo a su finalidad, o sea el fin perseguido por los contratantes; atendiendo a la naturaleza de los bienes sobre los cuales recae; de acuerdo al territorio que abarca; y por último según el grado de interacción que se verifica entre las partes contratantes.

1.5.1 Atendiendo a su Finalidad.

En primer lugar encontramos el Leasing operativo. Este es aquel en que la parte arrendadora de los bienes objeto del contrato, produce estos últimos con la finalidad principal de colocarlos en el mercado para ceder su uso y goce a través de esta operación.

Una característica principal de este tipo específico de leasing es la facultad que conserva el arrendatario de los bienes de revocar el contrato en cualquier momento. De esta forma se entiende que los bienes objeto de esta operación son de uso común y ni la empresa de leasing ni tampoco la proveedora se ven afectados por la revocación del contrato. Es en este orden de cosas que una obra especializada defina este tipo de leasing como “modalidad de leasing en la cual la operación puede ser cancelada previo aviso al arrendador y cuya intención normal es devolver el bien arrendado”¹⁷.

¹⁷ YRARRÁZVAL Covarrubias, Arturo. Id.

De la definición citada anteriormente, además salta a la vista la necesidad de que medie un aviso previo por parte del arrendatario al arrendador informándole sobre su intención de cancelar o dar por finalizado este contrato.

Por otro lado está el Leasing financiero, que corresponde al típico contrato de leasing, el cual ha sido diseñado como una alternativa de financiamiento eficiente contra lo que suponen los créditos de bancos e instituciones financieras.

Consiste básicamente en el requerimiento que realiza una persona natural o jurídica a una empresa de leasing para que concurra ante el oferente de cierto bien, para que la empresa de leasing lo adquiera y le ceda su uso y goce a la persona que desea adquirir el bien, a cambio de una contraprestación en dinero pagada mensualmente dentro de un tiempo determinado, con la opción de que al término de éste pueda ejercer una opción de compra.

Una característica distintiva entre este tipo de leasing y el anterior, es que siendo determinado el tiempo cierto y determinado, el contrato va a tener el carácter de irrevocable. Es así como este contrato puede ser definido de la siguiente forma: “leasing financiero/ financial leasing. Sistema de financiamiento que consiste en un contrato de arrendamiento de un bien con opción de compra pagando una cuota adicional”¹⁸.

1.5.2 Atendiendo a la Naturaleza de los Bienes.

¹⁸ YRARRÁZAVAL Covarrubias, Arturo. Id.

En esta clasificación encontramos el Leasing mobiliario, el cual, es aquel que recae sobre bienes muebles y por consiguiente, el que goza de una mayor aplicación en nuestro país. “Cuando los bienes objeto del leasing mobiliario no son de gran valor, se celebra por instrumento privado, al cual se adiciona un pagaré o letra de cambio cuyas firmas son autorizadas ante notario. Tratándose de bienes de elevado monto se conviene mediante escritura pública, logrando de esta suerte una prueba fehaciente y precaviendo asimismo su recuperación en caso de quiebra del usuario”.¹⁹ Esta prueba fehaciente es también muy útil en aquellos juicios ejecutivos que la empresa de leasing eventualmente podría iniciar contra el usuario ya que por su naturaleza constituiría un título ejecutivo perfecto.

Además encontramos el Leasing inmobiliario, que corresponde a aquel cuyo objeto es la adquisición de bienes inmuebles. Por el hecho de recaer en este tipo de bienes, a pesar de que anteriormente se señaló que dentro de sus características el leasing es un contrato consensual, su celebración va a requerir de una escritura pública, la cual se suscribe “por la importancia de la operación y con el objeto de poder inscribir las prohibiciones o hipotecas que pudiesen pactarse en el contrato”²⁰.

Además, para mayor precisión lo podemos definir como “compra hecha por una institución financiera de un bien inmueble, seleccionado por un tercero, para construir por cuenta de éste un edificio, el cual una vez terminado será ocupado por el cliente”²¹.

¹⁹ SANDOVAL López, Ricardo. Derecho Comercial: Quinta Edición Actualizada. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile, 2001. 105 p. Tomo III. Vol 2.

²⁰ ORTÚZAR Solar, Antonio. El Contrato de Leasing. Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1995. 26 p.

²¹ YRARRÁZAVAL Covarrubias, Arturo. Id.

Dentro de esta categoría podemos mencionar al leasing habitacional, que es aquel que recae sobre bienes inmuebles, específicamente sobre casas o departamentos destinados a la vivienda principal de una familia, que es principalmente utilizado en aquellos países donde habitan mayormente personas de escasos recursos, las cuales sin necesidad de dar un adelanto a la empresa de leasing para que esta última lo financie, solamente se van a ver obligadas al pago de una renta periódica pudiendo ejercer al final del periodo pactado su opción de compra.

Por otro lado, y también dentro de esta misma clasificación, podríamos identificar como una especie de leasing al llamado leaseback, el cual también es una forma innominada de contratación utilizada por las grandes empresas, pudiendo ser definido como “venta de una propiedad con la opción de que el vendedor pueda arrendar de inmediato la propiedad después de la venta”.²² Incluso, hay empresas que construyen un inmueble para venderlo a otra entidad, con el compromiso de que esta última se lo ceda en arrendamiento a la primera. Esto como una medida de planificación tributaria.

1.5.3 Atendiendo al Territorio que Abarca

En primer lugar encontramos el Leasing Nacional, el cual es aquel en que los contratantes de esta operación se encuentran en territorio nacional, como por lo cual, los efectos de esta operación no excede nuestra jurisdicción. En el caso de nuestro país, esta es la regla general en materia de leasing.

²² YRARRÁZAVAL Covarrubias, Arturo. Id

Además encontramos el Leasing internacional, en virtud del cual cualquiera de las partes contratantes se encuentra fuera del territorio de la república, como por ejemplo en el caso de una empresa de transporte de pasajeros que adquiere un bus puesto a la venta en el extranjero, concurriendo el transportista de esta forma ante una empresa de leasing foránea para que compre el bien y le ceda su uso y goce, ejerciendo su giro en territorio nacional. Lo mismo sucedería en el caso contrario, esto es por ejemplo, que el proveedor y la empresa de leasing se encuentren en territorio nacional y el usuario se encuentre establecido en otro país, para desarrollar su actividad fuera de los límites de la república.

1.5.4 Atendiendo al Grado de Interacción de los Contratantes.

En esta última clasificación encontramos el Leasing directo. En esta clase de operación, el usuario recurre directamente ante la empresa de leasing, todo esto para que la segunda adquiera un bien de un proveedor y finalmente le ceda su uso y goce al primero.

Esta clase de contrato se da sobre todo en ciertos bienes cuyo uso no es muy corriente, por lo cual la empresa de leasing debe tener especial precaución en relación a la forma en la cual adquiere los bienes que luego va a ceder al usuario, ya que le podría acarrear ciertos problemas la dificultad de recolocar estos bienes en el mercado. “Este tipo de contratos se presenta en el caso de adquisición de equipos industriales, como podría ser el de una maquinaria especializada”.²³ Algunos ejemplos de este tipo de bienes de uso poco corriente que se pueden adquirir a través de este tipo de leasing, pueden ser por ejemplo, camiones de alto tonelaje, como los que se usan en la minería, ciertos equipos especializados como los utilizados en la industria siderúrgica, entre otros.

²³ ORTÚZAR Solar, Antonio. El Contrato de Leasing. Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1995. 29 p.

Finalmente se encuentra el Leasing indirecto, que corresponde a un acuerdo entre el fabricante de ciertos bienes de uso corriente y la empresa de leasing, para que esta última los financie, facilitando de esta forma la adquisición por parte del usuario. Este tipo de leasing es muy utilizado en el mercado internacional por la cualidad que tiene de aumentar la compra y venta de ciertos bienes que de otra forma no sería posible adquirir por parte de los usuarios.

Además, ofrece la ventaja de que el usuario puede exigir la reparación e incluso la reposición del bien en caso de falla, deterioro o pérdida.

Por último, en caso de que el usuario no pague el canon convenido, será responsable el proveedor, quien será obligado al pago, produciéndose una subrogación, por la cual, el proveedor tendrá la facultad de repetir contra el usuario.

A lo largo del presente capítulo hemos analizado la operación de leasing de la manera tradicional como se estudian los contratos en el Derecho Civil. Se ha conceptualizado, tanto desde el punto de vista de aquellos autores especialistas en el tema.

En el cuanto a su análisis, es preciso insistir en la idea de la posibilidad real de poder clasificar esta figura atípica en el Derecho contractual de la manera tradicional, además de poder darle características propias de todo contrato. Esto se hace relevante, en cuanto a la proposición de analizar la factibilidad de tratar esta operación como un contrato nominado en una ley específica, distinta de la ley de leasing habitacional, que como su nombre lo indica, está orientada a tratar solamente la adquisición de bienes inmuebles destinados al uso de residencia particular. Factibilidad que vamos a analizar de manera concreta en los próximos capítulos.

Por todo lo anteriormente dicho, estamos plenamente convencidos de que a pesar de ser una figura parcialmente regulada por nuestro ordenamiento jurídico, el leasing ofrece entre otras cosas, cierta flexibilidad para realizar ciertos negocios. De esta manera, lo único que hace de su contratación algo incierto es la falta de regulación en general, lo cual se traduce en una desprotección para las partes contratantes. En concreto, aquella parte que desea adquirir un bien sin contar con los recursos ni con el perfil requerido por los bancos e instituciones financieras para acceder a un crédito hipotecario o de consumo de dichas empresas.

CAPÍTULO 2

“EL CONTRATO DE LEASING HABITACIONAL (LEY N° 19.281)”.

2.1 Aspectos Generales.

Para entender en que consiste la operación de leasing habitacional, denominada por la Ley N° 19.281, “contrato de arrendamiento de viviendas con promesa de compraventa”, nos debemos dirigir al artículo 25 de la anteriormente señalada, el cual dispone expresamente “los titulares de las cuentas a que se refiere el Título I podrán celebrar contratos de arrendamiento de viviendas con promesa de compraventa con las sociedades inmobiliarias a que alude el Título II. Estos contratos podrán tener por objeto viviendas terminadas, nuevas, usadas o en construcción.

Podrán también celebrar este tipo de contratos los titulares de cuentas, sobre viviendas de las cuales sean propietarios y que sean vendidas a una sociedad inmobiliaria, celebrando un contrato de arrendamiento con promesa de compraventa por la o las respectivas viviendas”²⁴. De esta forma, los dos primeros incisos del artículo referido recientemente nos señalan que el contrato de leasing habitacional es aquel celebrado por una persona natural, la cual debe cumplir con la condición de abrir una cuenta de ahorro en las entidades señaladas en el Título I de esta misma ley. Tales entidades son: Bancos, Cajas de Compensación y Sociedades Financieras.

²⁴ Ley N° 19.281. Establece normas sobre arrendamiento de viviendas con promesa de compraventa. Diario Oficial de Chile. Santiago, Chile, 27 de Diciembre de 1993. 8 p.

Las entidades mencionadas recientemente se dedican a captar y recibir los ahorros del arrendatario, promitente comprador. “Las personas naturales abren para estos efectos <<cuentas de ahorro para el arrendamiento de viviendas con promesa de compraventa>> en los Bancos, Financieras y Cajas de Compensación”²⁵. Estas cuentas de ahorro a su vez son administradas por una Administradora de Fondos para la Vivienda (A.F.V) que son aquellas que disponen de los bienes que el ahorrante deposita en algún Banco, Sociedad Financiera o Caja de Compensación y se encarga de administrarla invirtiendo los recursos en los mismos instrumentos permitidos por el D.L 3.500 que regula las inversiones de fondos de pensiones (AFP). Además, las A.F.V pueden invertir estos recursos en cuotas de Fondos Mutuos, así como también en cuenta corriente bancaria.

El contrato de arrendamiento con promesa de compraventa se lleva a cabo entre la persona natural interesada en la adquisición de un inmueble y con algunas de las entidades que se señalan en el Título II de esta misma ley, las que tendrán la calidad de sociedad inmobiliaria en el caso que tengan como objeto la adquisición o construcción de viviendas para darlas en arrendamiento con promesa de compraventa (art. 11 Ley N° 19.281). “Como propietarias de las viviendas celebran el contrato de arrendamiento de vivienda con promesa de compraventa con la persona natural interesada en ella”²⁶. Estas sociedades inmobiliarias por disposición del artículo 11 de la Ley objeto de nuestro estudio deberán constituirse como Sociedades Anónimas, por lo cual, les serán aplicables las normas de las Sociedades Anónimas abiertas en aquellas materias compatibles con las disposiciones de la presente ley y a la vez estarán sujetas a la fiscalización de la Superintendencia de Valores y Seguros. Como requisito esencial para constituir una Sociedad Inmobiliaria se debe tener como objeto la adquisición o construcción de viviendas para darlas en arrendamiento con promesa de compraventa. Entre algunas de las instituciones que pueden constituir y formar parte de las Sociedades Inmobiliarias, encontramos algunas de las siguientes:

²⁵ CHILE. MINISTERIO de Vivienda y Urbanismo. Leasing Habitacional Explicación y Normativa Jurídica. Santiago, Chile: Ministerio de Vivienda y Urbanismo, 1996. 8 p.

²⁶ Id.

1. Las Cooperativas abiertas de vivienda; reguladas por el D.L N° 1.320 de 1976, que tengan un patrimonio no inferior a cincuenta mil unidades de fomento (U.F), según lo que dispone el artículo 12 de la ley. Estas instituciones son aquellas que “están constituidas por un número limitado de socios, por lo común pertenecientes clases más humildes, que tratan de prestarse por medio de un fondo social, aquellos servicios que de otra manera tendrían que tendrían que pagar a los traficantes por un precio más alto²⁷”.

2. Los Bancos y las Sociedades Financieras; estos podrán constituir y formar parte de las sociedades inmobiliarias a través de filiales, y en su constitución y operación se sujetaran a las normas aplicables a las sociedades filiales a que se refiere el artículo 83 numero 11 bis letra b de la Ley General de Bancos.

3. Las Cajas de Compensación también podrán constituir y formar parte de las Sociedades Inmobiliarias.

2.2 Obligaciones De La Sociedad Inmobiliaria o Arrendador Promitente Vendedor.

2.2.1. Obligación de Mantener un Patrimonio Mínimo.

Esta obligación pesa sobre la “empresa de leasing”, que para efectos de la ley de arrendamiento con promesa de compraventa es el arrendador promitente vendedor. Así,

²⁷ VIVANTE, César. Derecho Mercantil. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Dirección general de Anales de Jurisprudencia y Boletín Judicial. Traducido por BLANCO Constans, Francisco. Madrid, España, La España Moderna, 2002. 147 p.

este último debe mantener un patrimonio mínimo de diez mil unidades de fomento, ni podrá tampoco esta cantidad mínima estar en un cincuenta por ciento o más afectada a gravámenes, prohibiciones o embargo, según lo establecido en el artículo 22 de la ley N° 19.281.

Además, el arrendador promitente vendedor debe cumplir con los montos máximos de endeudamiento que le imponga la Superintendencia de Bancos e Instituciones financieras.

En la eventualidad en que la sociedad inmobiliaria incumpla estas obligaciones y prohibiciones establecidas en la ley, deberá enmendar su situación dentro del plazo de 120 días, en los cuales no podrá celebrar nuevos contratos de arrendamiento con promesa de compraventa. Ahora bien, si la *empresa de leasing* incumple reiteradamente estas disposiciones o no regulariza su situación en el plazo establecido en la norma, la Superintendencia podrá prohibirle la celebración de nuevos contratos de arrendamiento con promesa de compraventa hasta por un plazo de dos años, renovables en el evento de mantenerse el incumplimiento a la fecha de su vencimiento.

Para los efectos de entender cuando existe reiteración, el inciso final del artículo 22 establece que la habrá “cuando se cometan dos o más de estas infracciones, dentro de un periodo de doce meses”²⁸.

2.2.2 Obligación de Reemplazo de Inmueble (o Saneamiento de la Evicción).

²⁸ Ley N° 19.281. Establece normas sobre arrendamiento de viviendas con promesa de compraventa. Diario Oficial de Chile. Santiago, Chile, 27 de Diciembre de 1993. 8 p.

En caso de que la extinción del derecho del arrendador promitente vendedor sobre el inmueble objeto del contrato de leasing habitacional se produzca por sentencia judicial no imputable al arrendatario promitente comprador, el primero deberá reemplazar la vivienda sobre la cual se extinguió su derecho por otra de similares características, de común acuerdo entre las partes. Además, el art. 34 de La Ley permite expresamente al arrendatario promitente comprador ejercer las opciones que le granjea el artículo 1489 inciso II del Código Civil. Esto es, pedir el cumplimiento forzado del contrato o su resolución y además la indemnización de perjuicios correspondiente.

A nuestro entender, esta obligación que recae sobre el arrendador promitente vendedor es una aplicación de uno de los efectos jurídicos del contrato de compraventa que es el saneamiento de la evicción, en que la evicción según el art. 1838 del Código Civil es la privación total o parcial de la cosa comprada, y en el caso particular del arrendamiento con promesa de compraventa, la cosa sobre la que recae el contrato de leasing habitacional. Es así como el art. 1839 del mismo cuerpo legal, le impone la obligación al vendedor de sanear la evicción. Es por eso que a juicio nuestro el legislador en materia de leasing extrapola esta norma desde la compraventa al arrendamiento con promesa de compraventa. En este sentido “por el hecho de vender se contrae la obligación de amparar y defender al comprador, y ésta acarrea la de no atacarlo en el dominio y posesión pacífica de la cosa”²⁹.

2.2.3 Obligación de Sanear los Vicios Redhibitorios.

En el caso en que la vivienda hubiere sufrido daños durante la vigencia del contrato de arrendamiento con promesa de compraventa, que provengan de vicios ocultos, de

²⁹ TRONCOSO Larronde, Hernán y ÁLVAREZ Cid, Carlos. Contratos, 5° ed. Santiago, Chile, Editorial Lexis Nexis, 2010. 82 p

acuerdo a lo dispuesto por el art. 36 de La Ley, serán reparados por el arrendador promitente vendedor. En este sentido, al igual que en la compraventa, en este tipo contractual se aplica uno de los efectos de ésta, que es el saneamiento de los vicios redhibitorios. O sea aquellos vicios ocultos que por su profesión u oficio, en este caso, al arrendatario promitente comprador no le es posible identificarlos antes de la celebración del contrato. Al igual que como sucede en la compraventa en que “es evidente entonces que el vendedor debe proporcionar al comprador (en este caso el arrendador y el arrendatario promitente vendedor y comprador respectivamente) la posesión útil de la cosa vendida, y precisamente desaparece la utilidad de la cosa cuando ella adolece de algún vicio oculto o redhibitorio”³⁰.

2.2.4 Obligación de Ofrecer ciertos Seguros.

Tanto el artículo 42, así como también el 43 de la norma en estudio, establecen la obligación de la sociedad inmobiliaria de ofrecer alternativas de primas al arrendatario promitente comprador, así como también alternativas de seguros de desempleo o de pérdida de la fuente de ingreso de éste, el cual debe cubrir el riesgo del no pago del aporte convenido.

2.2.5 Obligación de Publicidad.

Esta obligación dice relación con el deber del arrendador promitente vendedor de comunicar al registro especial de arrendamientos con promesa de compraventa que lleva el

³⁰ Op.cit. 88 p.

Ministerio de Vivienda y Urbanismo acerca de la terminación de los contratos de leasing habitacional, tanto por causas legales como por las cesiones de derechos efectuados por los arrendatarios promitentes compradores, que cuenten con la autorización de los arrendadores promitentes vendedores.

2.3 Obligaciones del Usuario (Arrendatario Promitente Comprador).

2.3.1 Obligación de abrir una Cuenta de Ahorro.

El artículo 2° de La Ley establece que para que el interesado pueda optar a celebrar el contrato de arrendamiento con promesa de compraventa, deberá abrir y mantener una cuenta de ahorro para estos efectos. Así la norma señala expresamente que “el interesado en ingresar a este sistema abrirá y mantendrá las cuentas que desee en cualquiera de las instituciones”³¹. Estas instituciones son las que se mencionan en el Título I de la ley 19.281, esto es, los Bancos, Sociedades Financieras, Cajas de Compensación, entre otras.

2.3.2 Obligación de un Ahorro Metódico.

El interesado en eventualmente celebrar un contrato de arrendamiento con promesa de compraventa deberá obligatoriamente efectuar un ahorro metódico, celebrando el respectivo contrato. En virtud de este, el usuario se obliga a efectuar aportes periódicos equivalentes a un porcentaje del precio de compraventa de la vivienda, monto que estará expresado en unidades de fomento. A nuestro parecer, siendo que salta a la vista, este

³¹ Ley N° 19.281. Establece normas sobre arrendamiento de viviendas con promesa de compraventa. Diario Oficial de Chile. Santiago, Chile, 27 de Diciembre de 1993. 2 p.

ahorro fue instaurado por el legislador, con el objetivo de asegurar el acceso al inmueble objeto del contrato al momento de la terminación del arrendamiento, esto para que haya fondos suficientes para poder ejercer la opción de compra. En este sentido, se expresa de manera clara la finalidad social en materia de financiamiento que cumple esta ley, la cual a nuestro entender, no debe quedarse solamente en un tipo de tipo de arrendamiento con opción de compra, sino que es perfectamente aplicable a todos los otros tipos de leasing, en que la figura del usuario aparece como la parte más débil de la relación contractual.

2.3.3 Obligación de Mantenición de los Ahorros Metódicos.

En virtud de lo que señala el artículo 29 de la ley N° 19.281, una vez que se ha celebrado una promesa de arrendamiento con promesa de compraventa o, el contrato mismo de arrendamiento con promesa de compraventa, le estará prohibido al titular de la cuenta girar los fondos existentes en ella, así como tampoco constituirlos en ningún tipo de caución. En este punto nos parece que el legislador tuvo como finalidad aplicar el mismo principio de certeza expresado en el hecho de haber fondos suficientes para ejercer la opción de compra al momento de la terminación del contrato de arrendamiento.

2.3.4 Obligación de Solventar Ciertos Gastos del Contrato.

Según lo que dispone esta ley de arrendamiento con promesa de compraventa, es el interesado o *usuario del leasing* quien tendrá a obligación de solventar los gastos, derechos e impuestos que graven directamente el inmueble objeto del contrato. En este punto sucede lo inverso a lo estipulado en el contrato de compraventa, en que “el vendedor debe pagar al comprador los gastos de escritura, de impuestos. etc., en que por la ley haya incurrido éste

al perfeccionarse la venta”³². En cuanto a los gastos, y por la forma de perfeccionamiento de este contrato, algunos de los gastos más comunes en que deberá incurrir el interesado son la confección de una escritura pública en la que consta este contrato, así como también su inscripción en el registro de hipotecas y gravámenes del registro conservador de bienes raíces.

2.3.5 Obligación de Reparación.

El arrendatario promitente comprador tiene la obligación de reparar aquellos gastos que no provengan de vicios ocultos. Estas son “las reparaciones locativas, que son aquellas que tienen por objeto subsanar aquellos deterioros que son consecuencia normal del goce de la cosa”³³. Éste a su vez podrá ejercer las acciones tendientes a obtener las indemnizaciones que corresponda pagar al asegurador, por ejemplo en caso de incendio del inmueble. Así lo dispone el inciso II del artículo 36 de la Ley.

2.3.6 Obligación de Mantener el destino Habitacional de la Vivienda.

Esta obligación se encuentra contenida en el artículo 39 de la ley el cual luego de establecer la obligación de mantener el destino habitacional de la vivienda, le da la posibilidad al usuario de establecer en ella una oficina profesional, un pequeño comercio o un taller artesanal. Sin embargo esto requiere de dos requisitos:

- a. El destino principal de la vivienda debe seguir siendo habitacional.

³² TRONCOSO Larronde, Hernán y ÁLVAREZ Cid, Carlos. Contratos, 5° ed. Santiago, Chile, Editorial Lexis Nexis, 2010. 85 p.

³³ BARCIA Lehmann, Rodrigo. Lecciones de Derecho Civil Chileno: De las Fuentes de las Obligaciones. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 2008. 135 p

- b. El establecimiento de cualquiera de estos negocios debe contar con la autorización previa de la sociedad inmobiliaria y de la dirección de obras municipales respectiva.

2.3.7 Obligación de Contratar ciertos Seguros.

El usuario del leasing habitacional, para poder celebrar esta operación tiene el deber de contratar al menos un seguro de incendio y un seguro de desgravamen. Este contrato obedece a la clasificación de contrato forzoso que “es aquel que el legislador obliga a celebrar o da por celebrado”³⁴. En la imposición de estos seguros por parte de nuestro legislador, nuevamente se hace patente el deseo de imprimirle a este contrato una certeza jurídica con la cual no cuenta la operación atípica de leasing operacional, financiero u otro que no sea habitacional, los cuales se reglan, por así decirlo, por la ley del más fuerte. De esta manera en caso que fallezca el arrendatario promitente comprador, sus herederos no se verán en la obligación de continuar realizando los aportes que menciona esta ley. Así también, en caso de incendio el bien deberá ser reparado por la aseguradora o incluso eventualmente podría ser restituido por uno de similares características.

2.4 Obligación de las “Instituciones”.

Es necesario aclarar el hecho de que en la ley de arrendamiento con promesa de compraventa no se habla de las “empresas de leasing” de la forma como son denominadas en la práctica y por nuestra doctrina, refiriéndose al leasing en general. No obstante nos parece explícito el hecho de que en La Ley se le da este carácter a las denominadas “instituciones”, las cuales, constituyen los bancos, sociedades financieras y cajas de

³⁴ LÓPEZ Santa María, Jorge. Los Contratos parte general. Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1998. 127 p

compensación, entre otros. Es por esta similitud que nos parece plausible la adecuación de esta ley al sistema de leasing innominado.

Habiendo aclarado estas similitudes, las obligaciones de las instituciones a mencionar son:

2.4.1 Obligación de Mantenimiento de los Fondos.

La principal obligación de estas instituciones es el mantenimiento en forma separada e independiente del patrimonio de éstas, los recursos depositados por los usuarios que consisten tanto en el ahorro metódico como en el ahorro voluntario. Además, pesa sobre ellas la obligación de invertir estos recursos en cuotas de fondos fiscalizados por la Superintendencia de Valores y Seguros (SVS), los que en virtud del artículo 54 de La Ley pueden ser fondos mutuos y fondos de inversión, “en este último caso, en la medida que los fondos estén aprobados por la Comisión Clasificadora de Riesgo del Título XI del decreto ley N° 3.500, de 1980, y que permita el rescate total y permanente de sus cuotas, y que éstas sean pagadas en un plazo inferior o igual a 30 días”³⁵.

2.4.2 Obligación de pagar la Renta de Arrendamiento.

Por el hecho de ser las instituciones entidades intermediadoras entre el usuario y las sociedades inmobiliarias, éstas están obligadas por ley a pagar el canon de arrendamiento al arrendador promitente vendedor, según lo establecido en el artículo 3° de la ley N° 19.281. Estas rentas, las instituciones deberán descontarlas del aporte metódico que el usuario está obligado a enterar mensualmente en virtud de esta ley. Dentro de la

³⁵ Ley N° 19.281. Establece normas sobre arrendamiento de viviendas con promesa de compraventa. Diario Oficial de Chile. Santiago, Chile, 27 de Diciembre de 1993. 18 p.

clasificación de las operaciones bancarias, esta tiene el carácter de neutra “en la que no hay recepción ni entrega de dinero, sino un servicio que el banco presta al cliente, como en la cobranza, pago o mandato, etc.”³⁶.

2.4.3 Deber de Información.

Las instituciones, por el rol de intermediación que realizan, y por encontrarse comprometida la fe pública de los usuarios, tienen la obligación, de acuerdo a lo dispuesto con el artículo 26 bis inciso II, de informar periódicamente a los arrendatarios promitentes compradores que hubieren celebrado contratos de arrendamiento con promesa de compraventa, acerca del monto de la renta de arrendamiento, los abonos parciales destinados al pago del precio de la compraventa prometida, el monto acumulado de éstos y el saldo insoluto del precio. Este deber de información rige durante toda la vigencia del contrato.

2.5 Derechos de la Sociedad Inmobiliaria o Arrendador Promitente Vendedor.

2.5.1 Derecho a Percibir las Rentas de Arrendamiento.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 3°, el arrendador promitente vendedor tiene la facultad de exigir de las instituciones las rentas de arrendamiento convenidas en el contrato de leasing habitacional. Estas rentas son las que provienen de cierto porcentaje de los aportes periódicos que el arrendatario promitente comprador realiza mes a mes.

³⁶ MORAND Valdivieso, Luis. Legislación Bancaria, 5°. Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile. 2008. 31 p.

De acuerdo a lo anterior, este contrato se asemeja bastante al contrato de arrendamiento, en el cual, las parte arrendataria se compromete a enterar en forma periódica un canon de renta en forma convenida con anterioridad en el contrato de arrendamiento (art. 1915 Código Civil).

2.5.2 Derecho a Emitir Bonos y a Ceder Viviendas Objeto de Leasing.

Las Sociedades Inmobiliarias a que se refiere la ley de leasing habitacional tienen derecho entre otras cosas a emitir bonos. Esto de acuerdo a lo que dispone su artículo 17.

Por otro lado el inciso segundo del mismo artículo les confiere a estas sociedades la posibilidad de enajenar viviendas arrendadas con promesa de compraventa, bajo el requisito de ceder conjuntamente el contrato de arrendamiento con promesa de compraventa a sociedades securitizadoras, de las mencionadas en el Título XVIII de la Ley N° 18.045 (Ley de Mercado de Valores).

2.5.3 Derecho a Exigir el Pago por incumplimiento del Contrato.

En caso de que se produzca un litigio entre el arrendatario promitente comprador y la sociedad inmobiliaria, por incumplimiento del primero y que el juicio haya resultado a favor del segundo, “el árbitro ordenará que se pague a arrendador promitente vendedor el precio de la compraventa prometida más las rentas de arrendamiento devengadas y no pagadas y las costas del juicio” (Art. 41 bis Ley N° 19.281)³⁷.

³⁷ Ley N° 19.281. Establece normas sobre arrendamiento de viviendas con promesa de compraventa. Diario Oficial de Chile. Santiago, Chile, 27 de Diciembre de 1993. 15 p.

2.6 Derechos del Usuario o Arrendatario Promitente Comprador.

2.6.1 Derecho a un Aporte Fijo.

El usuario tiene la facultad en virtud del artículo 4° inciso 4 de la Ley 19.281 a que el aporte que debe pagar todos los meses en virtud del contrato sea expresado en U.F y cuyo monto se deberá mantener fijo “durante toda la vigencia del contrato de arrendamiento con promesa de compraventa, salvo acuerdo en contrario de las partes”³⁸. De esta forma, si bien por ley el usuario tiene derecho a que se mantenga fijo el monto de su aporte a realizar, también en virtud de la autonomía de la voluntad tiene derecho a pactar otro tipo de condiciones, como sería por ejemplo una renta variable en el tiempo. Si bien la U.F consiste en un valor reajutable, en virtud de este contrato se podría pactar por ejemplo que este monto aumente en un cierto porcentaje cada año o cada dos años.

2.6.2 Derecho a Efectuar Deposito Voluntario.

El usuario, con objeto de acrecentar la suma con la cual ejercer la opción de compra al final del contrato pactado, podrá efectuar en cualquier momento depósitos voluntarios. Para estos efectos, en el caso de trabajadores dependientes, podrán solicitar al empleador que efectúe descuentos por planilla para realizar los depósitos voluntarios mencionados anteriormente.

³⁸ *Ibíd.* 2 y 3 p.

2.6.3 Derecho de Inembargabilidad de los Aportes.

El usuario de leasing habitacional tiene sobre los aportes realizados ya sea en las cuentas de ahorro para la vivienda o pagados a la sociedad inmobiliaria, un derecho de inembargabilidad sobre éstos. Además los aportes mencionados anteriormente “no serán susceptibles de medida precautoria alguna” (art. 10 Ley 19.281)³⁹.

Lo anterior debe ser analizado desde una perspectiva social, al ser este contrato un método de financiamiento destinado a la adquisición de vivienda por personas que de otra forma no podrían acceder a ellas.

2.6.4 Derecho de Resguardo en Caso de Disolución o Quiebra de la Sociedad Inmobiliaria.

Según lo establecido en el artículo 21 inciso VI, existe el derecho del arrendatario promitente comprador “en caso de disolución o quiebra de una sociedad inmobiliaria que mantuviere viviendas con contrato de arrendamiento con promesa de compraventa”⁴⁰ de exigir al adquirente de estos activos el cumplimiento de los contratos de leasing en la forma convenida, cumplimiento al cual el adquirente se encuentra obligado en virtud de la ley.

2.6.5 Derecho a Sustituir la Vivienda Objeto del Contrato.

³⁹ Ley N° 19.281. Establece normas sobre arrendamiento de viviendas con promesa de compraventa. Diario Oficial de Chile. Santiago, Chile, 27 de Diciembre de 1993. 10 p.

⁴⁰ Ley N° 19.281. Establece normas sobre arrendamiento de viviendas con promesa de compraventa. Diario Oficial de Chile. Santiago, Chile, 27 de Diciembre de 1993. 7 p.

El arrendatario promitente comprador⁴¹ junto con la sociedad inmobiliaria podrán pactar la sustitución de la vivienda objeto del contrato por otra, emulando la situación que tiene lugar en las operaciones de leasing innominadas, como las de leasing operacional o financiero. Ahora bien, en caso de que la vivienda esté siendo adquirida con subsidio habitacional, la ley establece la obligación de mantenerse invariable la fecha convenida para la celebración del contrato de compraventa prometido (art. 26 inc. 4 Ley 19.281).

2.6.6 Derecho de Prepago.

El usuario tiene del derecho de prepagar, ya sea total o parcialmente, en cualquier época el precio de la compraventa prometida.

2.6.7 Facultad de Ceder los Derechos del Contrato.

El arrendatario promitente comprador tiene la facultad de ceder los derechos derivados de su contrato de leasing. Para esto, previamente, debe notificar a la sociedad inmobiliaria. Esta última no podrá oponerse a esta cesión sin una causa justificada.

Para los efectos de la cesión, el contrato debe incluir el saldo de su cuenta junto con las capitalizaciones realizadas por el cedente o el total de los abonos realizados al precio de la compraventa prometida.

⁴¹ Es necesario poner de manifiesto el error del cual adolece el texto del artículo 26 de la Ley 18.291, el cual hace referencia a “arrendatario promitente vendedor”, interviniente que no existe para los efectos de este contrato, ya que el término correcto sería “arrendatario promitente comprador”. Lo anterior lo podemos deducir ya que en el inciso IV del artículo 26 la expresión “arrendatario promitente vendedor” se encuentra seguida de la frase “ y la sociedad inmobiliaria”, términos que para efectos de este contrato se refieren a una misma parte del contrato.

2.7 Derecho De Las Instituciones.

2.7.1 Derecho a Retribución Monetaria.

De acuerdo a lo que dispone el artículo 5° de la Ley 19.281, *las instituciones* (que en caso del contrato objeto de nuestro estudio se refieren a los Bancos, Instituciones Financieras, Cooperativas de ahorro para la Vivienda, Cajas de Compensación, etc.) tienen el derecho a recibir una retribución monetaria “establecida sobre la base de comisiones de cargo de los titulares de las cuentas, las que serán deducidas de los saldos acumulados en estas”⁴². Este es el principal fin perseguido por las instituciones, el que constituye el giro propio de los bancos, esto es la captación de dinero del público con el objeto de colocar este dinero en el mercado con el objeto de obtener una diferencia o spread proveniente del interés que se cobra al público por el uso de este dinero.

2.8 Terminación De La Operación de Leasing.

2.8.1 Terminación Anticipada de la Operación de Leasing.

Según lo que establece el artículo 35 de la Ley, el contrato de leasing habitacional, así como el de promesa de compraventa susceptible de celebrarse terminarán anticipadamente y se resolverán por las siguientes causas:

⁴² Ley N° 19.281. Establece normas sobre arrendamiento de viviendas con promesa de compraventa. Diario Oficial de Chile. Santiago, Chile, 27 de Diciembre de 1993. 3 p.

1.- Por el no pago de los aportes que mencionan en el artículo 37 de la ley. Esto es, aquellas sumas que el promitente comprador podrá imputar voluntariamente a los fondos existentes en su cuenta de ahorro. Así, el inciso segundo del mencionado artículo 37, dispone que “el no pago de tres aportes sucesivos o la acumulación de cuatro aportes que se mantengan sin pagar, aun cuando estos últimos no fueran sucesivos, dará derecho a la sociedad inmobiliaria para pedir la resolución judicial del contrato de arrendamiento con promesa de compraventa”⁴³.

2.- Por daños graves causados a la vivienda por hecho o culpa del arrendatario o de las personas por las que responda civilmente. Para estos efectos se podrá solicitar la intervención de un perito especialista para realizar la tasación actual del inmueble y determinar las indemnizaciones correspondientes.

3.- Por cambio de destino de la vivienda arrendada, por acto del arrendatario promitente comprador. Esto sin perjuicio de que el artículo 39 de la misma ley le da la posibilidad al arrendatario promitente comprador de establecer en la vivienda una oficina profesional, un pequeño comercio o un taller artesanal. Sin embargo, para realizar cualquiera de las actividades anteriormente descritas el destino principal del inmueble debe ser el de habitación y además debe contar con la autorización previa de la Sociedad Inmobiliaria y de la Dirección de Obras Municipales.

4.- Por incumplimiento de las obligaciones indicadas en el artículo 10 de la ley, por parte de los herederos del arrendatario promitente comprador. Este artículo establece que en el caso del fallecimiento del arrendatario promitente comprador, sus herederos, en el caso que no opere el seguro desgravamen o cuando este no hubiere sido contratado, podrán mantener vigente el contrato de leasing habitacional, debiendo continuar depositando los aportes

⁴³ Ley N° 19.281. Establece normas sobre arrendamiento de viviendas con promesa de compraventa. Diario Oficial de Chile. Santiago, Chile, 27 de Diciembre de 1993. 13 p.

convenidos por el causante y presentar en un plazo no superior a dos años, contados desde el fallecimiento, una copia autorizada de la resolución que hubiere concedido la posesión efectiva de la herencia y del inventario de los bienes del difunto, protocolizado por orden del juez que hubiere concedido la posesión efectiva.

Puesto que en el artículo antes referido no se señala la forma en que deben concurrir los herederos del arrendatario promitente comprador al pago de los aportes a que se hace referencia, en nuestra opinión por el hecho de no especificarse la forma es de aquellas obligaciones llamadas simplemente conjuntas o mancomunadas, esto porque aquellas son aquellas “en que existen varios deudores o acreedores y un solo objeto debido, de manera que cada deudor solo es obligado a satisfacer su parte o cuotas de la deuda”⁴⁴.

5.- Por procedimiento concursal de liquidación del arrendatario promitente comprador, caso en el cual, el juez a que se refiere el artículo 40 de esta ley, este es un juez arbitro de derecho, fijara la fecha de restitución de la vivienda, la que se notificará al síndico para su cumplimiento, y la indemnización de perjuicios que corresponda, la cual se pagará con cargo al saldo de la cuenta, o con cargo a los abonos efectuados al pago del precio de la compraventa prometida a que se refiere el artículo 7, con la preferencia establecida en el número 4 del artículo 2.472 del Código Civil. Si los saldos de la cuenta o los abonos enterados en la Sociedad Inmobiliaria en el caso a que se refiere el artículo 7, fueran insuficientes para el pago de la indemnización referida, el remanente tendrá en carácter de crédito valista.

6.- Por incumplimiento de las obligaciones del arrendador promitente vendedor.

⁴⁴ BARCIA Lehmann, Rodrigo. Lecciones de Derecho Civil Chileno De las Obligaciones. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile, 2008. 24 p. Tomo III.

2.8.2 Terminación Ordinaria del Contrato de Leasing Habitacional.

Esta es la forma deseada de terminación de un contrato de leasing habitacional. Esta consiste en ejercer la opción de compra⁴⁵ por parte del arrendatario promitente comprador, después de haber transcurrido el tiempo pactado para la duración de este contrato, y en tal periodo haber enterado en la forma convenida los aportes mensuales a que se comprometió el usuario.

Esta opción de compra permite que el contrato cumpla todos sus efectos, porque a pesar de que el arrendatario promitente comprador o usuario al momento de ejercer este derecho, entera solo una suma residual del valor de la vivienda, durante toda la vigencia del contrato, junto con el canon de arrendamiento, ha estado haciendo aportes con el objeto de acumular un monto equivalente al precio total del inmueble objeto de esta operación.

Para concluir este capítulo se trae a colación uno de los aspectos más debatidos por la doctrina, este es acerca de si el arrendamiento de viviendas con promesa de compraventa de la Ley N° 19.281 tiene la naturaleza de una operación de leasing.

La mayoría de los autores concluye que no se trataría de un leasing financiero debido a las siguientes razones:

⁴⁵ Algunos autores sostienen que no contiene una opción de compra, elemento de la esencia del leasing financiero, sino que tiene integrada una promesa de compra. La opción y la promesa tienen una naturaleza jurídica distinta. La primera es una oferta irrevocable de celebrar un negocio jurídico, en la cual, sólo basta la manifestación de voluntad de destinatario para perfeccionarlo; mientras que la segunda es un contrato preparatorio, que da origen a una obligación de hacer para ambas partes, que es la celebración del contrato definitivo (GOMEZ BALMACEDA, Rafael. Leasing. Santiago. Gaceta jurídica N° 192, 1996. 12 p y ss).

(i) El *leasing* habitacional no contiene una opción de compra, elemento de la esencia del *leasing* financiero, sino que tiene integrada una promesa de compra.

(ii) El *leasing* habitacional se circunscribe sólo al ámbito habitacional, porque es parte de una política social que busca colaborar frente al déficit de viviendas que aqueja a un importante sector de nuestro país. En cambio, el *leasing* financiero puede usarse en un amplio espectro de actividades, como en la adquisición de bienes muebles e inmuebles, con fines empresariales (prioritariamente) o de consumo (en menor medida)⁴⁶.

(iii) Como consecuencia de lo anterior, el *leasing* habitacional se califica como un acto civil y el *leasing* financiero como un acto de comercio.

A nuestro entender, esta institución gozaría de una naturaleza jurídica propia. Sin embargo, esta situación se analizara en detalle en el último capítulo de esta obra.

⁴⁶ QUIROZ VALENZUELA, Hernán. La lesión en el *leasing* inmobiliario. Santiago, Chile. Editorial Metropolitana, 2001. 47 p.

CAPÍTULO 3

“NECESIDAD DE UNA NORMATIVA ESPECIAL EN MATERIA DE LEASING”

El comúnmente denominado leasing ha demostrado ser un contrato muy eficiente dentro de distintos ámbitos, como en la inversión o siendo un método de financiamiento. “Se trata de una fórmula alternativa de financiación flexible y rápida que tiene la gran ventaja de no implicar una inversión inicial por parte del usuario y que, por ello, permite ampliar en el equivalente el capital de trabajo de las empresas”⁴⁷. Mayormente se ha utilizado en este último fin, siendo una posibilidad financiera ventajosa frente a otros mecanismos de financiamiento.

Tradicionalmente, la deuda, es la vía más utilizada para la adquisición de activos, método que es sin duda muy riesgoso para el crecimiento de las empresas, ya que en caso de un endeudamiento elevado, no podrá crecer, invertir, ni obtener otros financiamientos. Es por esto, que por medio del leasing se pueden superar las dificultades antes señaladas, y de esta forma, adquirir activos, poder invertir las ganancias derivadas del uso del bien y el no tener que recurrir a rigurosos sistemas crediticios, los cuales tienen como “principal limitación, el hecho de que la suma de dinero a facilitarse depende del total de los recursos propios y del patrimonio de la empresa (o persona natural) que será deudora. Innumerables son las veces que el solicitante del crédito ve restringida su solicitud, en razón de entenderse que su situación patrimonial no es suficiente para hacer frente a los compromisos derivados de la amortización del crédito”⁴⁸.

Sin embargo, el leasing en Chile, posee una regulación escasa, en el sentido que a pesar de

⁴⁷ CARMONA Gallo, Carlos. Contrato de Leasing Financiero. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile, 1979. 11 p.

⁴⁸ BARREIRA Delfino, Eduardo. Leasing Financiero. Buenos Aires, Argentina. Roberto Guido Editor, 1996. 103 p. Tomo I (El paréntesis es nuestro).

existir diversos tipos de leasing, nuestra legislación solo regula en forma detallada y específica, por medio de la Ley N° 19.281, el arrendamiento de viviendas con promesa de compraventa, dejando de lado otros tipos de leasing igual de importantes como en su modalidad financiera u operacional, los cuales a falta de normativa expresa serán regulados mediante la norma general sobre arrendamiento del Código Civil. Esta situación, tiende a generar confusión y mala interpretación en cuanto al manejo y tratamiento de este contrato debido al desconocimiento de los usuarios de esta figura.

En este capítulo, lo que analizaremos son las consecuencias de no tener una legislación enfocada en esta figura, dejando de lado la figura reglada del *leasing habitacional* desarrollado en el capítulo anterior y luego analizar la susceptibilidad de aplicar las disposiciones de la Ley 19.281 al leasing en forma general o en su defecto, proponer una normativa centrada en la figura innominada.

3.1 Consecuencias de una falta de reglamentación general en materia de leasing.

Como señalamos en el capítulo anterior, la Ley N° 19.281 establece la reglamentación sobre arrendamiento de viviendas con promesa de compraventa, normativa enfocada únicamente en los bienes inmuebles. Debido a lo anterior, en este punto nos preocupamos de analizar los efectos que podría acarrear esta falta de regulación, los cuales los clasificamos en problemas internos y problemas externos.

Los problemas internos se refieren principalmente a las consecuencias de una falta de reglamentación a nivel contractual, en relación a las partes intervinientes en esta relación. Este tipo de problemas se relaciona con el concepto de *certeza jurídica*, la cual “solo puede estar plenamente asegurada mediante la aplicación de un régimen distinto de los comunes, por entender que la mayoría de las normas preexistentes pueden ser insuficientes para dilucidar los conflictos de interés que pueden derivar de la práctica del

leasing, tanto entre las mismas partes como respecto de terceros”⁴⁹. De esta forma, al carecer los otros tipos de leasing de una normativa que las regule, los intervinientes en la relación contractual carecerían de los derechos enumerados en el capítulo anterior. Por lo tanto, siendo el usuario la parte más débil de la relación contractual sería la más perjudicada al momento de haber diferencias en las cláusulas contractuales o en incumplimientos derivados de la parte más fuerte entre los contratantes. A raíz de esto, esta figura podría entrar en desuso por falta de seguridad de los intervinientes en este tipo de operación.

Los problemas externos son una consecuencia del analizado anteriormente y se refiere a los problemas que acarrea la falta de reglamentación a nivel nacional, en relación al funcionamiento macroeconómico del mercado. En primer lugar hay que señalar que esta figura es utilizada en su mayoría en su modalidad financiera u operacional por empresas para la adquisición de activos, sin embargo, por su situación actual en nuestra legislación, el desconocimiento, confusión e inseguridad en este tipo de figuras de leasing, hacen que el endeudamiento sea la forma de financiación para los distintos entes del mercado, en detrimento del arrendamiento con opción de compra que debería ser una forma atractiva de generar inversión, pero no lo es debido a la escasa seguridad que otorga. Por otro lado, en nuestro país, se ha dado una desaceleración en la economía, lo que hace que, las compañías pasen por una la prueba de demostrar su capacidad empresarial mediante el hábil manejo financiero de sus negocios, debido a la consecuente restricción del mercado financiero.

Para concluir, el problema hay que resolverlo desde el foco, por lo que brindar una mejor regulación y certeza jurídica a los mecanismos de financiamiento, mediante la reducción en los espacios de comportamientos oportunistas, se puede lograr de diversas maneras, como por ejemplo, la perfección de los marcos regulatorios y de competencia con miras a reducir la aparición de conflictos, y en caso de haber, resolverlos en forma expedita,

⁴⁹ BARREIRA Delfino, Eduardo. Leasing Financiero. Buenos Aires, Argentina. Roberto Guido Editor, 1996. 5 p. Tomo I.

confiable y transparente, o establecer y proteger los derechos de propiedad en los mercados en que se aprecien diferencias en su funcionamiento.

En razón a lo anteriormente analizado es que nuestro ordenamiento jurídico necesita incluir dentro de su legislación una ley que regule tipos de leasing destinados a otras categorías de bienes, como en este caso sería en su variedad financiera u operacional. Propuesta elaborada en este trabajo, mediante la cual se postula un proyecto de regulación del leasing en los bienes muebles.

3.2 Factibilidad de aplicar de manera general las disposiciones del leasing habitacional.

A pesar de ser el leasing un contrato *sui generis*, el cual recoge algunas características de varios contratos, como por ejemplo el arrendamiento, la compraventa, entre otros; y que además “podemos indicar que el contrato de arrendamiento es insuficiente para explicar la complejidad misma del leasing, pues de las relaciones entre las partes y de las obligaciones que surgen puede apreciarse cómo su desarrollo excede, en muchos aspectos, lo que sería propio de un simple contrato de arrendamiento”⁵⁰, y que si bien para algunos parecerá que es un contrato fácil de ser aplicado a la generalidad de los usos de esta forma de operación, realmente no es tal. Esto es producido fundamentalmente por la acabada especialización que le dio la Ley 19.281 al leasing habitacional, una forma establecida con fines sociales donde se establece una protección mayor al arrendatario promitente comprador, quien parece la parte más débil de la relación jurídica, que en un escenario estrictamente financiero no se debiera producir.

⁵⁰ CARMONA Gallo, Carlos. Contrato de Leasing Financiero. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile, 1979. 37 y 38 p.

Es muy cierta la imposibilidad de que exista un mercado perfecto, el cual no sea regulado por el Estado o sus organismos para hacer que funcione de acuerdo a valores y sentir generalizado, sin embargo por otro lado, no deja de ser menos cierto que la banca, para obtener un éxito sostenido debe dejar un poco de lado las susceptibilidades de la comunidad, y el Estado debe ausentarse de vez en cuando de algunas facetas del diario vivir.

Si bien todos queremos una sociedad más justa. Por el contrario, inclinar la balanza hacia uno solo de sus lados no va a contribuir en nada a aliviar los problemas de la falta de regulación de una operación que en realidad se ha desarrollado a través de los tiempos sin tener una regulación sistematizada, sino que sólo ha funcionado de acuerdo a los usos o costumbres mercantiles.

No podríamos acusar a la operación de leasing innominada de una operación ineficiente, ni tampoco injusta de buenas a primeras; lo que sí pretendemos hacer es mejorarla para que su tipificación incida en el crecimiento regulado de esta forma de financiamiento que en otros países mueve grandes cantidades de dinero y ha incidido en la creación de muchos emprendimientos personales y sociales.

Para determinar la posibilidad de la aplicación de la ley de leasing habitacional a la generalidad de la operación innominada procederemos a analizar brevemente algunas de sus características, junto con los derechos y obligaciones de las partes, ya que “todo negocio financiero requiere del adecuado encuadramiento jurídico, coherente y homogéneo, para que sirva de expresión y vehículo operativo, determinando los derechos y obligaciones que corresponden a las partes intervinientes, las derivaciones hacia terceros y el tratamiento

fiscal y contable pertinente”⁵¹.

3.2.1 Cuenta de ahorro para arrendamiento de viviendas con promesa de compraventa.

Esta obligación que establece la ley 19.281 a los usuarios del leasing habitacional, que reciben la denominación legal de arrendatario promitente comprador, se entiende mayormente por la naturaleza social del leasing habitacional en nuestro país. De esta manera, quien abre una cuenta de ahorro en las instituciones establecidas al efecto debe enterar en forma periódica el *aporte* consistente en las rentas de arrendamiento, una prima de seguro que debe contratar quien adhiere a este sistema, más el abono provisional de lo que será el valor residual del precio del bien al momento de hacer valer la opción de compra al término del contrato. Así “el valor total de las cuotas más el monto de la opción de compra es denominado valor nominal del contrato”⁵². No obstante lo anterior, una de las razones por las cuales este tipo de leasing no es tan utilizado como otras formas de financiamiento, es que el monto que deben pagar las familias –las cuales en la mayoría de los casos no pueden acceder a los sistemas de financiamiento tradicionales mediante créditos- es mucho mayor de lo que les valdría el crédito hipotecario mes a mes. Es más, en algunos casos llega a ser casi el doble de lo que otra familia pagaría por el mismo inmueble pero con un crédito hipotecario.

Ahora bien, a pesar de que es indiscutible el hecho de que el usuario no debe contar con un pie –o monto inicial proporcional al valor del bien- en el leasing. La falta de este se paga bastante más caro en virtud de esta operación. “Lo anterior en virtud de que es caro el servicio que proporcionan las arrendadoras financieras al sector productivo, ya que para

⁵¹ BARREIRA Delfino, Eduardo. Leasing Financiero. Buenos Aires, Argentina. Roberto Guido Editor, 1996. 35 p. Tomo I. (DE LA FUENTE Rodriguez, 2002)

⁵² CONTRERAS Mora, Cristián y REYES Bravo, Álvaro. Análisis de la industria del leasing, una visión comparativa con la banca tradicional. Memoria (Licenciado en Ciencias de la Administración). Talca, Chile, Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Empresariales. Marzo 1999. 8 p.

hacerlo necesitan financiarse de otras entidades financieras”⁵³.

Lo engorroso de su regulación y el elevado coste de sus requisitos ha ido dejando paulatinamente en desuso esta forma de financiación en el mercado inmobiliario. Naturalmente no queremos trasladar esos problemas al resto de las operaciones de leasing, las cuales se manejan en cifras más controladas y eficientes.

3.2.2 Intervinientes.

Las partes que intervienen en el leasing habitacional de la Ley 19.281 no son completamente identificables con las existentes mediante el uso en el leasing financiero. Así las *sociedades* a las que hace alusión la Ley no son identificables con las empresas de leasing. De esta forma, las primeras están establecidas en la ley con la sola finalidad de institucionalizar a algún órgano privado que reciba el pago del canon de arrendamiento y pueda ser objeto de control por parte de la autoridad o superintendencia a su cargo.

En este sentido la función de la empresa interviniente en el leasing financiero se confunde con el productor para efectos de la Ley 19.281 y forman de manera general un solo interviniente.

En cuanto a las sociedades o instituciones en la cuales el arrendatario promitente comprador del contrato de leasing habitacional puede depositar las sumas periódicas que por efecto del contrato se compromete a enterar mes a mes, es necesario reconocer lo positivo de imponerles por ley el mantenimiento de un patrimonio mínimo, ya que la

⁵³ DE LA FUENTE Rodríguez, Jesús. Tratado de Derecho Bancario y Bursátil, México DF México, Editorial Porrúa, 2002. 451 p, Tomo I.

actividad financiera es una de las más importantes en la sociedad y con mayor repercusión en la economía. Este ítem pudiera ser incorporado en una eventual normativa general en materia de leasing, lo cual le aportaría estabilidad al sistema financiero.

Otro aporte que hace la normativa en materia de leasing habitacional, el cual es provechoso para resguardar la actividad financiera nacional es el establecimiento de montos máximos de financiamiento a una sola persona, así como los que establece el artículo 84 de la Ley General de Bancos. En el caso de los bancos “la norma general es que ninguna persona natural o jurídica puede obtener crédito en un banco por una suma superior al 10% del patrimonio efectivo del banco, si no constituye garantía, ni más del 30% de la misma suma, si la constituye”⁵⁴. Estos límites se establecen con el fin de no concentrar en una sola persona una gran cantidad de los recursos del banco o institución financiera, así la mala fortuna de una persona endeudada con un banco no se traduce en la mala fortuna automática de la entidad bancaria misma, distribuyendo en un gran número de deudores los activos que el banco posee.

3.2.3 Formas de terminación.

Las formas mediante las cuales el contrato de leasing habitacional y el leasing en general terminan son prácticamente las mismas, pudiendo ser separadas en: formas de terminación normal o natural y formas de terminación anticipada.

En el primer caso, las formas de terminación normal del leasing habitacional y el leasing en general son prácticamente las mismas como se verá más adelante, sin embargo es importante destacar la imposibilidad de practicar la sustitución de una vivienda por otra

⁵⁴ MORAND Valdivieso, Luis. Legislación Bancaria, 5°. Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile. 2008. 45 p.

más moderna, como se podría hacer en el leasing general por la naturaleza de los bienes de que se trata. Esto sí se puede dar, en el caso del leasing habitacional, bajo el supuesto del saneamiento de la evicción, en que al ser el arrendatario promitente comprador privado de la posesión pacífica de la propiedad sobre la cual fue suscrito el contrato, el arrendador promitente vendedor -en principio- se verá en la obligación de otorgarle una nueva vivienda de similares características.

Todas las demás formas de terminación natural del leasing habitacional son similares en ambas figuras, la nominada y la innominada. Esto significa que se termina tanto por la opción de compra ejercida por el usuario de leasing, o existe la posibilidad de renovar el plazo una vez cumplido el término del contrato. Es conocido que “el contrato contempla expresamente a su fecha de término una opción a favor del arrendatario para comprar el bien, renovar el contrato o devolver el bien”⁵⁵.

Además en cuanto a la terminación anticipada, la gran causal que provoca este fin es la resolución del contrato, tanto por incumplimiento de las obligaciones establecidas en el mismo, como también por la estipulación expresa de la condición resolutoria tácita, lo cual se conoce como pacto comisorio, el cual a la vez va a ser simple o calificado dependiendo si acaso produce efectos *ipso iure* (pacto comisorio calificado) o no. En este caso se manifiestan las obligaciones onerosas, que “como quiera que la actividad mercantil tiene su fuerza impulsiva en la especulación, por eso ninguna obligación se puede presumir contraída sin su respectivo provecho”⁵⁶

⁵⁵ CONTRERAS Mora, Cristián y REYES Bravo, Álvaro. Análisis de la industria del leasing, una visión comparativa con la banca tradicional. Memoria (Licenciado en Ciencias de la Administración). Talca, Chile, Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Empresariales. Marzo 1999. 8 p.

⁵⁶ VIVANTE, César. Derecho Mercantil. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Dirección general de Anales de Jurisprudencia y Boletín Judicial. Traducido por BLANCO Constans, Francisco. Madrid, España, La España Moderna, 2002. 219 p.

3.3 Proyecto de Regulación del Leasing en los bienes Muebles.

3.3.1 Nombre del contrato u operación y su definición.

Para comenzar a esbozar una eventual normativa de la operación de leasing aplicada a los bienes muebles en general, nos parece adecuado primeramente, identificar un nombre que la designe una vez que se convierta en un contrato nominado. Así, la voz *leasing*, creemos que sería la más idónea, tanto por ser conocida en el mundo entero -salvo en España y Francia- con ese nombre; como también por el gran nivel de aceptación de esta locución en nuestra sociedad. De esta manera es como justamente se hizo conocido este negocio desde sus inicios. Además que el término no ofrece ningún tipo de dificultad en cuanto a la inteligencia a *grosso modo*, de sus alcances, sus partes, etc.

Sin embargo, toda vez que el idioma oficial de la República de Chile es el castellano, sería propio a nuestra cultura otorgarle una denominación en nuestra lengua materna. Es por eso que como el nombre de la operación proviene de la expresión anglosajona *to lease*, la cual significa precisamente *arrendar*, pensamos que es más dable aún darle como nombre a una eventual ley acerca de la materia en cuestión, el nombre de *contrato de arrendamiento con opción de compra de bienes muebles*. Así, también, es que se aprovecha el nombre de su símil nominado en materia de inmuebles.

En el derecho español, la operación en estudio está tipificada con el nombre de *arrendamiento financiero*, nombre cuyo origen proviene de la negativa intrínseca del legislador de ese país y de su cultura en general de utilizar expresiones provenientes de idiomas extranjeros. Sin embargo, la denominación dada en España a este contrato no hace alusión de manera correcta a la naturaleza y sentido de esta operación. Esto último, se produce principalmente por la imposibilidad de inferir de su nombre la opción de compra, que en la operación de leasing es una de sus características principales. Sin embargo esta opción solo es obligatoria en su modalidad financiera, ya que en el caso del leasing

operativo “no es otra cosa que el alquiler tradicional tal cual lo conocemos”⁵⁷, sin la necesidad de que el usuario adquiera el bien al final del contrato.

El fenómeno evidenciado en España no es ajeno a otras legislaciones, en las cuales en vez de utilizar la voz *leasing*, han regulado esta figura con denominaciones propias a su lenguaje. Sin embargo, todas estas locuciones adolecen del mismo defecto que el nombre español *arrendamiento financiero*, del cual solamente se puede desprender que es una forma parecida al arrendamiento con fines crediticios. De esta forma, ejemplos de algunos nombres que recibe este contrato son: *credit-bail equipement-bail*, en Francia; *location-financement*, en Bélgica; *locazione finanziaria*, en Italia; y *locacao financeira*, en Portugal.

A pesar de la amplia gama de nombres con los cuales se puede denominar a esta operación, y atendiendo a los problemas conceptuales que ésta genera, nos parece más propio el nombre de *leasing*, o bien *arrendamiento con opción de compra de bienes muebles*. Es necesario hacer esta distinción, dejando claro que recae sobre bienes muebles, ya que “puede ser hecho sobre todo tipo de bienes muebles abarcando entre otros aviones, embarcaciones, contenedores, vagones de ferrocarril, camiones, automóviles, autoelevadores, cintas transportadoras, grúas, cargadoras frontales, maquinaria, equipo vial, equipo forestal, tractores agrícolas, cosechadoras, sembradoras, arados, herramientas pesadas, tanques para almacenar o transportar gases y líquidos, equipos contables, equipos de computación, equipos y muebles de oficina, materiales de alta tecnología, maquinaria electrónica, etc. Incluso, mediante el leasing, puede llegar a instalarse y equiparse un establecimiento fabril entero”⁵⁸.

Una vez establecido el nombre que pretendemos, lleve la operación, es necesario esbozar una definición acorde, la cual sirva de guía para mencionar los principales

⁵⁷ BARREIRA Delfino, Eduardo. *Leasing Financiero*. Buenos Aires, Argentina. Roberto Guido Editor, 1996. 87 p. Tomo I.

⁵⁸ BARREIRA Delfino, Eduardo. *Leasing Financiero*. Buenos Aires, Argentina. Roberto Guido Editor, 1996. 51 p. Tomo I.

elementos que trae aparejado este contrato. Para alcanzar este objetivo, nos parece bastante acertada la definición de BARREIRA, para quien “habrá contrato de leasing cuando una parte, a solicitud de la otra, se obliga a adquirir y/o facilitarle el uso de un bien de capital o de equipo, por un plazo determinado en función del recupero de la inversión y, a su vez, esta última se obliga a pagar un precio cierto por ese uso, de modo tal de amortizar su valor de adquisición e intereses asumiendo los riesgos y vicios inherentes y reservándose la posibilidad de adquirir el bien o equipo facilitado, a la conclusión del periodo pactado, por un valor residual prefijado en el mismo contrato, que forma parte de la inversión realizada”⁵⁹.

3.3.2 Las partes que intervienen en el contrato.

En cuanto a las partes principales que intervienen en este contrato debemos mencionar, tanto a las que participan de la operación de leasing como contrato innominado, así como también las establecidas en la Ley N° 19.281 sobre arrendamiento con opción de compra de inmuebles.

En cuanto a las partes de la operación de leasing de bienes muebles, ya sea operacional o financiero, podemos encontrar de acuerdo a la manera tradicional, provenientes del *common law*, a los siguientes:

- Usuario del leasing: Que es la persona natural o jurídica que necesita adquirir un bien ofrecido en el mercado y recurre a este sistema para lo lograr su finalidad. A pesar que se entiende que esta operación puede ser requerida por personas naturales o jurídicas particulares “no surgen inconvenientes en el orden nacional para que el Estado realice operaciones de leasing con miras a equiparse o renovar sus equipos, debiendo ajustarse para

⁵⁹ BARREIRA Delfino, Eduardo. Leasing Financiero. Buenos Aires, Argentina. Roberto Guido Editor, 1996. 168 p. Tomo I.

ello a las disposiciones de la Ley [...] o a las leyes especiales que resulten aplicables al organismo interesado”⁶⁰.

- Empresa de leasing: Que en definitiva es la que financia la compra de los bienes objeto de interés por las personas que recurren a esta manera especial de financiamiento. Además, esta parte hace las veces de mediador entre el dueño de la cosa pretendida por el usuario, y el usuario mismo.

- Fabricante o dueño de la cosa objeto del contrato: Es quien tiene en sus dependencias las mercancías pretendidas por el usuario, quien a su vez celebra un contrato de compraventa con la empresa de leasing.

Por otro lado, las partes intervinientes en el arrendamiento con opción de compra de la Ley N° 19.281 son las siguientes:

- Arrendatario promitente comprador: Que es la persona natural que tiene la intención de adquirir un bien de naturaleza inmueble que es ofertado en el mercado, y que por la posibilidad real que le otorga este contrato de adquirirlo recurre a este sistema alternativo de financiamiento.

- Las *Instituciones*: Que son aquellas que fueron configuradas por la Ley de la misma forma que las empresa de leasing, y que en el caso específico se refiere a los Bancos, Sociedades Financieras, Cooperativas de ahorro para la vivienda, Cajas de Compensación, entre otras.

⁶⁰ *Ibíd.* 54 p.

- El arrendador promitente vendedor: Que en la mayoría de las veces coincide con la figura de las sociedades inmobiliarias. En este caso, al igual que el fabricante o dueño de las mercancías pretendidas, el arrendador promitente vendedor, pone a disposición del público los bienes de su giro con la intención de que sean adquiridos bajo este sistema.

Ahora bien, a nosotros nos parece que la forma más formal y precisa de individualizar a las partes de este contrato es mediante la nomenclatura que utiliza de forma más propia la Ley de arrendamiento con opción de compra de inmuebles, N° 19.281. Sin embargo, es preciso señalar que la forma más propia de referirse a las *instituciones* mencionadas en la Ley, es mediante la incorporación a una eventual normativa de la voz *empresa de leasing*, sabiéndose que éstas pueden ser las identificadas como aquellas *instituciones* mencionadas en la Ley. De esta manera, en una posible ley de arrendamiento con promesa de compraventa de bienes muebles, sus partes intervinientes serían las siguientes:

- Arrendatario promitente comprador: Quien va a ser la persona, natural o jurídica en este caso⁶¹, que va a adquirir bienes muebles por el contrato en ciernes. Aunque nos parece viable el hecho de que las personas naturales puedan hacer uso de esta forma de financiamiento “su acceso resulta dificultoso, a raíz de la excesiva onerosidad que reviste con relación a otras alternativas habituales de financiación”⁶², por el hecho de la obligación, no solo de enterar el canon periódico proveniente del uso y goce del bien, sino que además en el aporte debe incluirse la amortización del bien más el abono de una posible opción de compra.

⁶¹ En el contrato de *leasing* habitacional, la figura del arrendatario promitente comprador sólo puede recaer en persona natural, no como en el caso de la operación innominada de *leasing*, en que la persona del usuario, puede ser tanto natural como jurídica, figura que por la naturaleza jurídica de los bienes objeto del contrato podemos adoptar sin ningún problema.

⁶² BARREIRA Delfino, Eduardo. *Leasing Financiero*. Buenos Aires, Argentina. Roberto Guido Editor, 1996. 52 p. Tomo I.

- Empresa de leasing: Que es a quien el arrendatario promitente comprador va a recurrir para obtener el financiamiento necesario para poder adquirir un bien mueble o de capital. En la práctica esta empresa de leasing estaría constituida por instituciones semejantes a las del arrendamiento con promesa de compra de inmuebles. A saber: Bancos, Instituciones Financieras, Cooperativas de ahorro y crédito en este caso, Cajas de Compensación, entre otras. Además, cabe hacer presente, como una innovación de esta nueva forma contractual, el hecho de confundirse o fusionarse en un solo interviniente, la ya mencionada empresa de leasing con el arrendador promitente vendedor. Esto se produciría por la particularidad de que esta empresa va a ser la dueña, mientras dure el contrato, de la cosa comprada al productor, la cual va a ceder el uso y goce de la cosa a cambio de una remuneración.

- Productor u oferente: Que es la persona natural o jurídica que comercializa bienes muebles que pueden ser de interés del arrendatario promitente comprador, el cual se los vende a la empresa de leasing, para que este último lo ceda al *usuario* a cambio de un canon de arrendamiento con la posibilidad de ejercer una opción de compra.

El oferente, productor o proveedor no es, propiamente tal, un interviniente del contrato de leasing. Es posible afirmar este fenómeno basado en el hecho de que “puede serlo en cuanto alguna de las partes, o ambas, exijan garantías de servicio, mantención, etc., y ellas sean incorporadas al contrato; pero siempre su participación será marginal e irrelevante para la existencia del contrato”⁶³. O sea, si bien el proveedor forma parte de una operación en sentido amplio de leasing, como cuando contrata con la empresa de leasing la compraventa que le permite a ésta la adquisición del bien, cuyo uso cederá al arrendatario promitente comprador; luego de la adquisición del bien, el contrato de arrendamiento con opción de compra se llevará a cabo solamente entre el usuario y la empresa de leasing. Esto, a no ser que se le exija al proveedor el cumplir con ciertas garantías en cuanto a

⁶³ CARMONA Gallo, Carlos. Contrato de Leasing Financiero. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile, 1979. 24 p.

servicio técnico, por ejemplo. Una vez que se produce la compraventa del bien entre oferente y empresa de leasing, aquel se desentiende del contrato.

De la manera anteriormente expuesta tenemos una forma ordenada de tratar a las partes que intervienen en el contrato de arrendamiento con promesa de compraventa de bienes muebles, individualizadas de una forma adecuada desde el prisma jurídico, de manera que de su sólo examen se colijan los alcances de la contratación. Encontramos necesario hacer esta denominación exhaustiva de las partes, aunque parezca excesiva y tediosa, por el bien de aquellos usuarios que tienen un menor poder de negociación y conocimiento, para que así salte a la vista los derechos y obligaciones que se están otorgando en virtud del presente contrato.

3.3.3 Contratos que se celebran en virtud de esta forma especial de contratación.

A diferencia de la *operación* de leasing innominada que hasta el momento se ha venido verificando en virtud de la costumbre en nuestro país y en la mayor parte del mundo, en que se le ve como una sola convención, para una posible ley en esta materia nosotros proponemos la instauración de dos tipos contractuales diferentes uno del otro. De esta forma, en nuestro contrato de leasing podemos encontrar a la vez dos contratos distintos, que en su conjunto forman un contrato compuesto por estos. Sin embargo, a diferencia de lo que sucede en Argentina, por ejemplo, en que “hay un contrato original que es el de locación (o arrendamiento) y otro subsidiario cuando el tomador ejercita la opción de compra pagando el valor residual”⁶⁴, en nuestro país existirían dos contratos de igual jerarquía. Es así, como en nuestro posible contrato de arrendamiento con promesa de compraventa de bienes muebles, por una parte una empresa de leasing adquiere un bien mueble de un productor determinado a través del contrato típico de la compraventa, y luego de la adquisición por parte de la empresa de la mercancía deseada, esta empresa de leasing

⁶⁴ HARIRI, Juan Carlos. Análisis del Proyecto de nuevo Código Civil y Comercial. Tucumán, Argentina. El Derecho Editorial Jurídica, 2012. 417 p.

celebra con el arrendatario promitente comprador un contrato de arrendamiento con opción de compra.

Es muy necesario que estos dos contratos se celebren y se consideren en una primera etapa como contratos independientes uno del otro, unidos por una forma de contratación compleja, ya que de esta manera es posible separar los efectos que podría tener la insolvencia de la empresa de leasing frente al acreedor productor, por ejemplo. De esta manera, en el caso en que la empresa de leasing se encuentre en cesación de pagos, en mora, u otra forma de incumplimiento, esto no afecte la tenencia pacífica y tranquila del bien mueble que se espera adquirir a propósito de la opción de compra que tiene el arrendatario promitente comprador. En este caso una eventual mora o retardo en el cumplimiento del pago de la empresa de leasing, esta situación le sería inoponible al arrendatario promitente comprador.

Ahora, si bien nuestra intención era analizar una posible reglamentación de carácter general y unitaria en materia de leasing, para que no hubiera distinción entre ley de arrendamiento con opción de compra de bienes inmuebles y ley de arrendamiento con opción de compra de bienes muebles, nos parece sana la diferencia y es por eso que proponemos la susceptibilidad de una reglamentación en materia de leasing separada una de otra. Esto por las características tan diferentes de ambas formas de contratación.

3.3.4 Efectos jurídicos del leasing.

Para efectos de proponer de forma ordenada los derechos y obligaciones que podrían adquirir las partes contratantes en el contrato de arrendamiento con opción de compra es que procederemos a enumerarlos de forma particular para cada caso. Esta técnica, por su claridad y simpleza es la utilizada tradicionalmente por la mayoría de los autores para detallar tanto las características como los efectos en materia de contratos.

3.3.4.1 Derechos del arrendatario promitente comprador.

Como es sabido, el arrendatario promitente comprador o usuario de esta forma especial de contratación, es quien concurre ante una empresa de leasing para que esta adquiera de un productor o proveedor algún bien mueble en este caso, y le ceda su uso a cambio de un canon de arrendamiento.

Los derechos del arrendatario promitente comprador o *tomador* del leasing son los siguientes:

- Determinar libremente el bien que desea adquirir mediante esta operación, así como también escoger al productor o proveedor del o los bienes objetos del contrato. “El arrendador se exonerará de responsabilidad frente al arrendatario con respecto al equipo salvo en la medida en que el arrendatario haya sufrido perjuicios como resultado de haber recurrido a la competencia del arrendador y la intervención de este último en la selección del equipo, sus características o del proveedor”⁶⁵
- Utilizar los bienes obtenidos mediante esta figura de la forma convenida en el contrato de leasing. En España, el leasing inmobiliario tiene como objeto a los inmuebles por naturaleza a los cuales adicionalmente se les limita su uso a actividades comerciales, agrarias y ganaderas; exceptuándose específicamente el uso para la vivienda. En nuestro país, a pesar de que no existe tal limitación, ya que la ley que se refiere a la adquisición de inmuebles con finalidad de vivienda,

⁶⁵ BARREIRA Delfino, Eduardo. Leasing Financiero. Buenos Aires, Argentina. Roberto Guido Editor, 1996. 16 y 17 p. Tomo I.

creemos que es una normativa especial no aplicable a la totalidad de operaciones de leasing inmobiliario, las partes sin problema alguno pueden pactar el uso del bien objeto del negocio jurídico en comento, tanto para fines comerciales, agrícolas, industriales, etc. Sin embargo, para ser un contrato válido y nazca a la vida del derechos exento de vicios debe saltar la barrera de la licitud de la causa. De esta forma, un bien arrendado para fines comerciales no puede tener como finalidad conocida por los contratantes el desarrollo de una actividad que atente contra la moral, las buenas costumbres o el orden público. De esta manera, a modo de ejemplo, un contrato de leasing sobre un vehículo utilitario no puede tener como fin conocido por los contratantes el transporte de drogas, o dinero falsificado. Al ser de este tenor, el contrato adolecería de un vicio de nulidad por ilicitud de la causa.

- Derecho a ejercitar directamente las acciones a las que tenga derecho la empresa de leasing en contra del productor o proveedor en caso de vicios ocultos, daños o evicción, por ejemplo. “En el caso que los deterioros provinieren de vicios ocultos y desconocidos por el arrendatario, se produce una transferencia de obligaciones hacia el proveedor, ya que éste, por su parte, se encuentra obligado con la sociedad de leasing a responder por los vicios redhibitorios, estableciéndose una relación directa entre el proveedor y el arrendatario”⁶⁶. De esta forma, la situación descrita para los vicios redhibitorios, en cuanto a la posibilidad del usuario de ejercitar directamente las acciones que le son granjeadas a la empresa de leasing, se puede extrapolar a otros derechos similares como el saneamiento de la evicción.

- Derecho a ser representado por la empresa de leasing en aquellas materias que por la naturaleza, tanto del asunto como del vínculo jurídico entre ésta y el proveedor, requiera de su sola comparecencia. Esto se puede dar en materia de daños o perjuicios en el patrimonio del arrendatario promitente comprador. En la

⁶⁶ CARMONA Gallo, Carlos. Contrato de Leasing Financiero. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile, 1979. 29 p.

compraventa, por ejemplo el vendedor tiene la obligación de “defender al comprador de las acciones o derechos que pretende un tercero sobre la cosa”⁶⁷.

- Derecho a poder ejercitar la opción de compra en cualquier momento del contrato por el solo hecho de pagar el valor residual del bien de manera anticipada. Además, como dentro de las opciones a la opción de compra se encuentran la de prorrogar el contrato de arrendamiento con opción de compra por un periodo convenido por las partes, así como también la de restituir los bienes sobre los que recae la operación, tiene derecho a ejercitar estas opciones indistintamente.

En el caso de decidirse el usuario por la prórroga del contrato de arrendamiento, como al tiempo del término del contrato de arrendamiento, ya se ha amortizado la mayor parte del valor del bien arrendado, “es por ello, entonces, que la prórroga significará una nueva renta muy inferior a la primitiva y que tendrá en consideración para su monto el valor residual del bien y las ganancias de la sociedad de leasing”⁶⁸. Según este autor, sería justo deducir del aporte que realiza el arrendatario mensualmente aquella parte destinada a amortizar el valor del bien que no consista en el valor residual que debe enterar una vez que el tomador del leasing decide quedarse con el bien.

- La posibilidad de sustituir los bienes dados en leasing por otros nuevos, de acuerdo a las condiciones del contrato suscrito entre las partes.

⁶⁷ BARCIA Lehmann, Rodrigo. Lecciones de Derecho Civil Chileno: De la Teoría de las Obligaciones. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 2008. 79 p.

⁶⁸ CARMONA Gallo, Carlos. Contrato de Leasing Financiero. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile, 1979. 32 y 33 p.

3.3.4.2 Obligaciones del arrendatario promitente comprador.

- Enterar en la forma convenida el canon de arrendamiento al que el se obliga mediante la contratación de la operación de leasing. Esta obligación, por lo general, y por ser el leasing (o arrendamiento en inglés) un contrato de tracto sucesivo, la manera más habitual de llevarla a cabo será mediante el pago mes a mes del precio estipulado por las partes. Dentro de los ítems que va a incluir este canon o abono periódico, al igual que en el caso del contrato típico en nuestro país de leasing habitacional, debiera incluir aparte de las amortizaciones del precio del bien, sus reajuste e intereses, una aproximación provisional al valor residual del bien. Esta es la forma más adecuada de hacer llevadera la posibilidad de ejercer la opción de compra al final del tiempo establecido.

- Contratar un seguro contra todo daño a favor de la empresa de leasing por el valor total del o los bienes. Esto, principalmente por el riesgo que viene incluido en la contratación de bienes que van a ser utilizados de distintas formas y en diferentes facetas. Los leasing mayormente utilizados son en materia de trabajos de construcción, faenas mineras, de construcción de caminos, etc. En las cuales existen grandes posibilidades de daños o pérdidas por accidentes. “A fin de responder de los bienes que le han sido entregados, e incluso de los riesgos de caso fortuito, el arrendatario deberá contratar seguros, salvo que lo haya hecho la sociedad de leasing a costa de éste”⁶⁹. De lo recientemente citado se deduce que la acción de la empresa de leasing de contratar seguros por caso fortuito o daños, exime al usuario de esta obligación. Sin embargo, lo más seguro es que esto se traduzca en acrecentar el aporte mensual, ya que la empresa se va a ver tentada a traspasarlo al tomador del leasing.

⁶⁹ CARMONA Gallo, Carlos. Contrato de Leasing Financiero. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile, 1979. 30 p.

- “Obligación de usar la cosa según los términos del contrato”⁷⁰. El derecho que tiene el arrendatario promitente comprador a utilizar los bienes no debe ser entendido de forma arbitraria, debe ajustarse a los parámetros establecidos en el contrato. “Apartarse de ello es causal de resolución del contrato por incumplimiento”.⁷¹ Por otra parte, además de la sanción de la resolución, en el caso que el usuario utilice el bien en pugna con la moral, las buenas costumbres y el orden público, el contrato podría ser objeto de nulidad absoluta por ilicitud de la causa.

- Obligación de mantener la cosa en buen estado y realizar las reparaciones que tengan lugar por su uso y deterioro normal. Si bien algunos autores entienden que estas reparaciones deben correr por parte de la empresa de leasing por el hecho de ser la actual propietaria de los artículos, también se da en la práctica que uno de los servicios de las empresas proveedoras, al ser el bien objeto del contrato por lo general un bien nuevo, es de la mantención de los bienes hasta cierto plazo determinado. Siendo más preciso “la responsabilidad de mantención del bien arrendado, podrá ser asumida por la empresa de *leasing*, pero no directamente”⁷². Así, por ejemplo en el caso de un camión o de un automóvil, es el concesionario quien, como gancho para la compra, ofrece la mantención del vehículo por un tiempo determinado o por ciertos kilómetros recorridos, cualquier evento que suceda primero.

⁷⁰ BARCIA Lehmann, Rodrigo. Lecciones de Derecho Civil Chileno: De la Teoría de las Obligaciones. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 2008. 134 p.

⁷¹ MATOS Prado, Gustavo. El Contrato de Leasing. [en línea]. vLex. Lima, Perú. [fecha de consulta: 26 noviembre 2014]. Disponible en:<app.vlex.com/#WW/search/content_type:4/Gustavo+Matos+Prado/vid/69348630>

⁷² CONTRERAS Mora, Cristián y REYES Bravo, Álvaro. Análisis de la industria del leasing, una visión comparativa con la banca tradicional. Memoria (Licenciado en Ciencias de la Administración). Talca, Chile, Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Empresariales. Marzo 1999. 11 p.

- El usuario del leasing debe pagar los tributos establecidos en nuestra legislación que se devengaren por la contratación del contrato en comento.

- Además el usuario debe responder de los daños y perjuicios que sufre la cosa cedida en leasing durante la permanencia de esta bajo su poder. Sin embargo, es precisamente para estos efectos, que el usuario deberá contratar un seguro por su cuenta a todo evento y que cubra el valor íntegro del bien, o en el caso en que no lo hiciera dentro del plazo que estipularen las partes de mutuo acuerdo, podrá contratarla la empresa de leasing a su arbitrio.

- Abstenerse de ceder a terceros el uso del bien sobre el cual versa el contrato, obviamente salvo asenso expreso de la empresa de leasing.

- En caso que el usuario del leasing decida no ejercer la opción de compra al término del plazo establecido de duración del contrato, así como tampoco decida prorrogar la duración de éste, debe restituir el o los bienes cedidos en leasing, en arrendamiento por la empresa en buenas condiciones, conservación y mantenimiento, con excepción de aquel deterioro natural que evidencie la cosa por su uso natural y obvio.

- En caso que el usuario, por el contrario, decida ejercer la opción de compra, debe pagar el valor residual. Este valor residual, en la práctica debiera encontrarse gravado con los impuestos correspondientes según lo establezca la legislación vigente.

3.3.4.3 Derechos de la empresa de leasing.

- Recibir del arrendatario promitente comprador las rentas de arrendamiento periódicas estipuladas como contraprestación a la cesión del uso y goce del bien. En este caso el aporte como se conoce en la Ley de Leasing habitacional, debe comprender además de las amortizaciones mensuales del precio del bien, una aproximación provisional del valor residual que debe enterar el usuario de esta figura al momento de ejercitar la opción de compra.

- Facultad de imponer al usuario garantías adicionales en caso de ser menester cubrirse de eventuales riesgos de incumplimiento. “Es necesario para la sociedad financista asegurarse del pago oportuno de la renta convenida y para ello es corriente que exijan la constitución de garantías, como cualquiera otra entidad financiera”⁷³.

- Establecer las condiciones mínimas del contrato de seguro contra todo riesgo que debe contratar el usuario para efectos de protegerse contra los posibles daños o perjuicios que pueda sufrir el bien objeto del contrato.

- Derecho de realizar visitas periódicas con el objeto de fiscalizar e inspeccionar el estado actual de los bienes sobre los que versa el contrato. Esto es completamente normal y obvio, desde que la empresa de leasing es la actual propietaria de los

⁷³ CARMONA Gallo, Carlos. Contrato de Leasing Financiero. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile, 1979. 27 p.

bienes que cede en uso y goce al usuario. Serán de su propiedad estos bienes desde que los adquiere del productor o proveedor hasta que los enajena completamente mediante la opción de compra que ejerce el usuario en el momento establecido por las partes.

- La empresa de leasing tiene el derecho de colocar placas o distintivos en los bienes que son objeto de contrato de leasing, con el objeto de hacer patente el hecho de estar constituidos en este tipo de operación.

- En caso de incumplimiento del arrendatario promitente comprador, la empresa de leasing se encuentra empoderado de la facultad de emprender la resolución del contrato y la restitución inmediata de los bienes. En este caso “el derecho de propiedad no cumple su función propia sino solo la función instrumental de servir como medio de garantía”⁷⁴. Esto se puede dar en el caso de que el arrendatario le dé al bien un uso distinto al convenido por las partes, o de que cese de pagar las rentas periódicas a las que también se obligó en virtud de la operación en estudio.

- En caso de que el arrendatario promitente comprador le dé al bien un uso distinto al convenido contractualmente, la empresa de leasing tiene la posibilidad de exigir las indemnizaciones que tuvieron lugar por este incumplimiento, como se mencionaba en el punto anterior. El arrendatario promitente vendedor tiene en este caso el derecho a opción que le otorga el artículo 1489 del Código Civil, esto es, cumplimiento forzado o resolución del contrato, y ambas opciones acompañadas de la indemnización de perjuicios. Además da lugar a la excepción de contrato no cumplido o *exceptio non adimplecti contractu* en que “cuando un contrato contiene dos obligaciones recíprocas, aquel á quien no se le ha cumplido la obligación que

⁷⁴ BARREIRA Delfino, Eduardo. Leasing Financiero. Buenos Aires, Argentina. Roberto Guido Editor, 1996. 87 p. Tomo I.

con él tiene la otra parte, está en el derecho de pedir al juez verse libre del deber de cumplir la suya propia”⁷⁵.

- En caso de que el usuario del leasing ejerza la opción de compra para adquirir el dominio del o los bienes sobre los que recae la operación, la empresa de leasing tiene derecho a percibir y retener lo dado o pagado en virtud de la opción mencionada. Por el contrario, en caso que no sea ejercida la opción de compra, la empresa puede escoger si accede a la prórroga solicitada por el usuario o si, por el contrario, reclama la restitución de los bienes. Sin embargo, nos parece que la negativa en este sentido por parte de la empresa no puede ser entendida de manera arbitraria, debe estar basada en antecedentes fidedignos que acrediten un mal comportamiento financiero por parte del arrendatario promitente comprador. Esto último, ya que debemos entender la opción de compra de manera prioritaria como un derecho del usuario de esta operación, el cual no debe ser desprovisto sin un fundamento plausible.

- Ejercer las medidas prejudiciales precautorias pertinentes, contra el usuario del bien que se encuentra en su poder en virtud de la operación de leasing, en el caso de morosidad en las rentas de arrendamientos que se encuentren vencidas y no pagadas.

- Ante la intención del usuario de ceder el bien en leasing a un tercero. La empresa de leasing –actual dueña de los bienes- debe “aprobar o no el *subleasing* propuesto por

⁷⁵ VIVANTE, César. Derecho Mercantil. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Dirección general de Anales de Jurisprudencia y Boletín Judicial. Traducido por BLANCO Constans, Francisco. Madrid, España, La España Moderna, 2002. 222 p.

la usuaria”.⁷⁶

3.3.4.4 Obligaciones de la empresa de leasing.

- Como primera y gran obligación para la empresa de leasing surge la de concurrir ante el productor o proveedor del o los bienes queridos por el usuario y adquirirlos de acuerdo a las especificaciones técnicas dadas por él. Esta obligación es sumamente importante ya que se podría decir que le da inicio a la operación de arrendamiento con opción de compra. Esta acción y la de poner el bien a disposición del usuario a cambio de un canon periódico son las esenciales en esta figura y le dan la forma característica a este contrato. Además es necesario destacar la importancia de que la empresa de leasing adquiera el dominio de los bienes y no sólo su posesión o mera tenencia, ya que una vez que el usuario emprende el ejercicio de la opción de compra, se le debe transferir el dominio del bien, derecho que sólo se puede transferir en el caso que el tradente sea dueño.
- Una obligación que está íntimamente conectada con la anterior es la de poner a disposición del usuario el o los bienes adquiridos en virtud de este negocio jurídico. De esta forma, la empresa de leasing debe ceder el uso y el goce del bien al usuario en arrendamiento con la posibilidad vigente de que al final del periodo estipulado –

⁷⁶ MATOS Prado, Gustavo. El Contrato de Leasing. [en línea]. vLex. Lima, Perú. [fecha de consulta: 26 noviembre 2014]. Disponible en:<app.vlex.com/#WW/search/content_type:4/Gustavo+Matos+Prado/vid/69348630>

por regla general- puede ser ejercida la opción de compra que incluye esta operación.

- Asegurar al usuario la tenencia pacífica e ininterrumpida del bien, de esta forma “el vendedor debe responder al comprador de la posesión legal y pacífica de la cosa vendida por evicción”⁷⁷ de acuerdo a las cláusulas establecidas en el contrato, las que deben ser respetadas tanto por el usuario como por la empresa de leasing; y en este caso en particular nos referimos precisamente a la empresa de leasing. Sería conveniente, en aras de la seguridad del tráfico mercantil y la libre circulación de los bienes –principio protegido desde los inicios de nuestra legislación civil- establecer algunas instituciones que protejan el derecho del usuario del bien de las eventuales vicisitudes que pudieran atribular a la empresa de leasing. De esta forma, nos parece bastante adecuado establecer tanto el saneamiento de la evicción, la cual permitiera al arrendatario promitente comprador que ha sido diligente en el cumplimiento del contrato, que se encuentra al día en el pago de las rentas periódicas y que ha cumplido con las cláusulas relativas al uso debido que se le debe dar al bien, hacer inoponible a su persona las acciones que acreedores de la empresa de leasing que se encuentra en estado de morosidad o en cesación de pagos emprendan contra ciertos bienes de su propiedad, entre los cuales pueden encontrarse los bienes afectos a contratos de leasing.

- Es también deber de la empresa de leasing el respetar la opción de compra que detenta el usuario, ya sea en el tiempo pactado para la oportunidad para ejercerlo, así como también en cuanto al valor residual del bien.

⁷⁷ VIVANTE, César. Derecho Mercantil. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Dirección general de Anales de Jurisprudencia y Boletín Judicial. Traducido por BLANCO Constans, Francisco. Madrid, España, La España Moderna, 2002. 242 p.

- Podría ser establecida además, como obligación de la empresa de leasing, la negociación directa con el proveedor, en representación del usuario, para que éste ejerza directamente ante aquel, las acciones y los derechos producto del contrato de compraventa suscrito entre empresa de leasing y proveedor o productor. En este caso creemos que nos encontramos frente a una ficción legal, en virtud de la cual se adelanta la personalidad de dueño del usuario del leasing, para que ejercite directamente acciones y haga valer sus derechos que de otra forma no podría. En este caso al ser el contrato de arrendamiento con opción de compra, una manera de financiamiento, que incluso, como ya se mencionó en los inicios de este trabajo, en algunas legislaciones foráneas llega a tomar el nombre de *arrendamiento financiero*, es posible asemejarlo, sólo en cierto modo, al crédito hipotecario, por ejemplo, en que su usuario ya es dueño del bien incluso antes de terminar de pagar completamente las amortizaciones establecidas. Ciertamente solo se puede hacer esta analogía de manera artificial, dadas las características contrapuestas de una y otra forma de financiamiento.

- Si llegara a pactarse en el contrato de leasing, la empresa deberá estar conteste a sustituir el bien sobre el que recae el contrato por otro más moderno ante la petición del usuario, y en caso de que el plazo pactado para el contrato haya expirado. En este sentido, el leasing “se erige -entonces- en la mejor garantía contra la obsolescencia. A través del leasing es posible la simultaneidad del progreso tecnológico con el uso normal de los bienes y equipos productivos, a rendimientos positivos”⁷⁸. Esta operación, como ya se ha comentado anteriormente, si se le da en nuestro país el uso que es propio en las economías de primer orden, puede servir como una eficaz herramienta contra el deterioro de los bienes de capital, favoreciendo de esta manera el crecimiento de las grandes faenas.

⁷⁸ BARREIRA Delfino, Eduardo. Leasing Financiero. Buenos Aires, Argentina. Roberto Guido Editor, 1996. 109 p. Tomo I.

- Ante el ejercicio de la opción de compra por parte del arrendatario promitente comprador, la empresa de leasing debe realizar prontamente todos los trámites legales conducentes para llevar a cabo la transferencia de la propiedad al usuario. Estos trámites legales pueden ser de distinta especie, dependiendo de la naturaleza del bien sobre el que recae el contrato. Por ejemplo, si el bien es un vehículo, solamente bastará con ser inscrito en el registro de vehículos motorizados del Servicio de Registro Civil e Identificaciones. Ahora bien, si se trata de un vehículo con las características de un inmueble por destinación, además de la inscripción en el registro mencionado recientemente, deberá extenderse una escritura pública en que conste la enajenación. Sin perjuicio de lo anterior, de todas maneras deben ser alzadas las prohibiciones y gravámenes que pesaren sobre el bien.
- En caso que el usuario haya decidido devolver los bienes que son objeto del contrato de leasing, la empresa debe proceder a recibirlos sin poner obstáculo alguno. Esto sin perjuicio de las acciones a que den lugar los daños y perjuicios distintos del deterioro normal del bien.

3.3.4.5 Derechos y obligaciones del productor o proveedor.

En el caso particular de este interviniente se debe estar entre dos potenciales situaciones:

- Si el productor o proveedor enajena el bien objeto del contrato a la empresa de leasing para que esta última la ponga a disposición del usuario, el primero tendrá los derechos y obligaciones propios del vendedor en el contrato de compraventa pero sólo respecto de la empresa de leasing. Por el contrario no tendrá vínculo alguno con el arrendatario promitente comprador, con la sola excepción de la posibilidad de

establecerse en el contrato el derecho de este usuario de ejercitar directamente contra él las acciones y derechos que se produzcan en materia de daños y perjuicios sufridos por vicios ocultos u otros de los que pueda adolecer la cosa.

- Ahora bien, si la calidad de productor o proveedor se confunde con la de empresa de leasing. O sea, si quien tiene el bien que el usuario necesita para los fines que estime convenientes es a la vez la empresa que se lo cedería en arrendamiento con opción de compra, en este caso el productor o proveedor tendría los mismo derechos y obligaciones que la empresa de leasing anteriormente enumerados. Sin perjuicio de lo dicho anteriormente, la obligación principal del proveedor, en un contrato en que el proveedor no es más que eso y su calidad no se confunde con la de la empresa de leasing, es la que proviene del contrato de compraventa que celebra con esta última, a saber, la de entregar el bien para que su uso sea cedido al tomador o usuario. Cumplida esta obligación, “lo normal es que el arrendador tienda a desaparecer de esta figura, quedando ligado y obligado directamente el proveedor con el arrendatario”⁷⁹.

3.3.5 Terminación del leasing.

Además de la terminación normal del contrato de arrendamiento con opción de compra, la cual es por el transcurso del tiempo pactado para su duración, que puede ser de 24 meses, 48 meses, 10 años, 20 años, etc., existen otras situaciones que tienen la particularidad de producir el cese de esta operación, disolviéndose el vínculo de una manera anticipada entre arrendatario promitente comprador y empresa de leasing.

⁷⁹ CARMONA Gallo, Carlos. Contrato de Leasing Financiero. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile, 1979. 31 p.

3.3.5.1 Terminación normal del leasing.

La terminación natural de esta operación está relacionada con su aspecto fundamental y más reconocido, mediante el cual el usuario tiene la posibilidad de escoger entre distintas opciones de manera libre. Estas alternativas con las que cuenta el usuario son: la devolución del bien objeto del contrato, prorrogar el contrato de leasing por un nuevo periodo el cual es convenido por las partes de común acuerdo, sustituir el bien por otro más moderno, o en último caso, llevar a cabo la adquisición del bien haciendo efectiva la opción de compra que se subentiende inserta en el contrato. A pesar de que esta opción de compra se podría entender como un elemento de la naturaleza del contrato de leasing, a nuestro entender sería, más bien, un elemento de la esencia del acto o contrato. Así, a falta de la opción de compra se puede entender que el contrato degenera en otro distinto, uno tipificado. El arrendamiento.

3.3.5.1.1 Opción de compra.

Esta consiste en la forma mayormente buscada como terminación del contrato de leasing. Esto porque las personas que lo contratan, lo que realmente buscan es la adquisición de cierto bien. Si no fuera así, lo harían mediante la contratación de formas menos onerosas y menos complejas, como lo es el contrato de arrendamiento del Código Civil⁸⁰. Sin embargo, quienes renuncian a la posibilidad de ejercer la opción de compra no lo hacen por la simple razón de no desear el bien, ya que casi la totalidad de los usuarios, lo que desea es precisamente eso, adquirir el dominio sobre ellos. No obstante, lo que juega también como factor importantísimo es la conveniencia, expresada sobre todo en el valor residual para ejercer esta opción.

⁸⁰ Artículos 1915 y siguientes del Código Civil.

De acuerdo a lo anterior es que proponemos que la opción de compra sea una suma fija, aunque reajutable, preestablecida desde el inicio del contrato. Para esto se deben estimar las rentas de arrendamiento de manera ordenada y proporcionada, con el fin de que la opción de compra sea, en lo posible, de un valor equivalente a una cuota más, a lo mejor abultada por los gastos propios de los trámites a los que da lugar el ejercer esta opción. En este mismo orden es que CARMONA es de la idea de que “es también aconsejable tener predeterminado el valor residual, o al menos una forma para establecerlo, evitando conflictos y reforzando el derecho para el arrendatario, quien tendrá desde la fecha de la celebración del contrato una clara y completa idea acerca de su operación financiera” (Carmona pág 33). El conocimiento aproximado del monto al cual va a ascender el ejercicio de la opción de compra, aunque reajutable como la mayoría de las operaciones de crédito en dinero, le va a dar al arrendatario promitente comprador la certeza que necesita para tomar la importante decisión de contratar a largo plazo, sin que su derecho de adquirir el bien sea burlado de manera alguna por la empresa de leasing.

3.3.5.1.2 Devolución del bien.

Esta alternativa se produce como consecuencia del término del contrato por el transcurso del tiempo, sin que el arrendatario promitente comprador haya ejercido la opción de compra antes mencionada. En este caso lo que se debiera hacer es una vez devuelto el bien por el usuario, éste sea vendido en pública subasta y con el monto obtenido en la adjudicación se cubra la opción de compra que esperaba recibir la empresa de leasing. Ahora bien, como muchos quizás puedan considerar injusto el que la empresa se haga más rica con lo obtenido en la subasta, proponemos que la diferencia sea entregada al usuario, quien dentro de las amortizaciones, además enteró paulatinamente un porcentaje del precio del bien, para acercarse al valor residual.

3.3.5.1.3 Prórroga del contrato.

Esta alternativa debe establecer las condiciones bajo las cuales se va a continuar con el contrato. Es generalmente aceptado en el Derecho comparado que en la prórroga se estipule un precio más bajo del canon de arrendamiento. Sin embargo, si las partes manifiestan su voluntad en un sentido distinto, nada obsta a que puedan seguirse las condiciones pactadas en virtud del principio de la autonomía privada.

3.3.5.1.4 Sustitución del bien.

Además de las alternativas ya vistas, el leasing puede contener la opción de sustituir el bien cedido en uso y goce por otro más moderno, antes de la expiración del plazo. Al realizarse habría que analizar bajo qué condiciones se pacta la sustitución del bien.

Dentro de la posibilidad de la sustitución debiéramos examinar algunas hipótesis que se pueden dar. Una de ellas es el hecho de que pudiera entenderse que el usuario que solicita esta opción, en realidad está renunciando a la opción de compra del bien primitivo sobre que versaba el contrato, por lo tanto en el aporte no se debiera tomar en cuenta las amortizaciones realizadas con relación al bien sustituido, ya que la empresa de leasing debió comprar un nuevo bien, a lo mejor a costo más elevado, haciendo que las condiciones sean distintas.

No obstante lo anterior, también podría ser una posibilidad el considerar el hecho de que el bien sustituido, a pesar de que el usuario renuncia a su opción de compra sobre él, sigue siendo un activo en poder de la empresa de leasing que, de seguirlo siendo de manera indefinida, constituiría una forma de enriquecimiento sin causa. La solución propuesta en este aspecto es que, en caso de darse esta situación, una vez sustituido un bien por otro, el bien primitivo sea vendido en pública subasta y que el monto de la adjudicación que excede

la opción de compra que habría cabido en caso de haberse ejercido normalmente, además del total de la deuda que faltaría enterar antes de llegar a la opción de compra, se deposite a favor del usuario y sume al de amortización del bien nuevo.

3.3.5.2 Terminación anticipada del contrato de leasing.

En este caso el contrato de leasing y las relaciones entre las partes se terminan antes del tiempo estipulado para su duración. La forma más común de terminación anticipada en el leasing es la resolución del contrato, fenómeno que se produce por hechos externos a la operación misma, pero que inciden en él provocando su ineficacia. En este caso vamos a ver dos tipos de resoluciones: la resolución por incumplimiento y la resolución expresa.

3.3.5.2.1 Resolución por incumplimiento.

Esta se produce, como su nombre lo indica, por el incumplimiento contractual de alguna de las partes. Este incumplimiento afecta a las obligaciones esenciales que para las partes fija el contrato. Esta forma de terminación es la que va envuelta en todos los contratos bilaterales, que se denomina condición resolutoria tácita, la cual se encuentra en el artículo 1489 del Código Civil. De esta forma, ante el incumplimiento por una de las partes de las obligaciones esenciales del contrato de leasing, el contratante diligente, puede solicitar a su elección tanto el cumplimiento forzado de la obligación por un lado, y por el otro la resolución más la indemnización de perjuicios. Algunos ejemplos que podrían producir esta forma de terminación son el cese en el pago de las rentas periódicas, o el darle al bien un uso distinto al pactado por los contratantes o contrario al uso natural del bien.

3.3.5.2.2 Resolución expresa del contrato.

Esta causal de ineficacia del contrato de leasing es la que se conoce ampliamente en doctrina con el nombre de pacto comisorio. “En virtud del pacto comisorio se conviene expresamente que si no se cumple el contrato por una de las partes, este se resolverá”⁸¹.

En virtud de la resolución expresa del contrato de leasing las partes acuerdan su terminación atribuyéndole distintas causales, como por ejemplo, el que una de las partes deje de pagar tres rentas periódicas. De esta forma, las partes de manera expresa incluyen cláusulas en los contratos que suscriben, mediante las cuales regulan las condiciones generales de la contratación.

De acuerdo a todo lo mencionado en este capítulo hemos podido apreciar que, si bien el contrato de leasing habitacional (Contrato de arrendamiento de viviendas con promesa de compraventa) y el leasing financiero son bastantes similares, resulta imperioso intentar una reglamentación específica para esta última variedad, la cual, lamentablemente, no ha sido aprovechada cabalmente. Un país que pretende posicionarse como un líder económico dentro de la región debe luchar, en el ámbito de la industria y los servicios, contra la obsolescencia de sus bienes de equipo y de capital.

Resulta primordial tener presente que no es necesario comprar todos bienes que se necesitan, sobre todo en la manufactura y en los negocios, premisa que con una legislación que permita su desarrollo, podría implantarse en la mentalidad empresarial de nuestro país. Bajo esta idea, un pequeño o mediano empresario podría echar a andar su emprendimiento

⁸¹ BARCIA Lehmann, Rodrigo. Lecciones de Derecho Civil Chileno: De la Teoría de las Obligaciones. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 2008. 86 p.

enteramente con bienes que no son de su propiedad, lo cual, a pesar de que en principio es difícil de creer, puede resultar en grandes ventajas.

Como ya se mencionaba anteriormente, para conseguir bienes de capital para una empresa mediante el sistema de créditos de la banca, es necesario saltar la barrera de la capacidad crediticia, que para una empresa en formación o una persona natural, muchas veces resulta infranqueable. En este sentido el leasing puede llegar a constituir una verdadera palanca para el desarrollo fabril así como de los servicios, tanto a pequeña como a gran escala. Es así como nos parece que esta operación rinde mejores resultados en su variante financiera enfocada a los bienes muebles y de capital, que en su modalidad habitacional, sólo sustentable por el fin social que está convocada a cumplir. En el caso de aquellas personas que adquieren un inmueble como vivienda principal de la familia, este no rinde frutos, muy por el contrario, genera deuda. Además, su costo es más elevado que un crédito hipotecario u otra forma de crédito. Sin embargo, cuando se trata de un bien cuyo uso se cede a una empresa para que produzca utilidades, su monto resulta llevadero y hasta atractivo, frente a la alternativa de tener que contar con un pie para adquirir un equipo mediante el sistema crediticio tradicional. Es precisamente por esto que este contrato ha tenido grandes resultados en aquellas economías de primer orden.

Por otro lado, el Derecho y las leyes están llamados a responder al sentir de la sociedad. Deben ser herramientas dinámicas. Es por eso que frente a una operación que se utiliza hace décadas sin un marco regulatorio, que sólo responde a los usos y la costumbre, y que además es sabido que ha generado gran desarrollo económico y social en otras latitudes, no queda más que reglamentarla de una forma que brinde seguridad y beneficios entre ambas partes de la relación jurídico-económica. Esto se traduce en seriedad y certeza jurídica tanto para las grandes empresas que ceden bienes en leasing, así como también para el pequeño y mediano empresario que recurre a este sistema para llevar a cabo sus proyectos; inclusive para el desarrollo de exitosas compañías.

Para todo lo anterior estamos convencidos que se requiere de una ley especial que regule esta materia. La ley de arrendamiento de viviendas con promesa de compraventa regula varias materias que podrían ser extrapoladas al leasing financiero, sin embargo aquellos detalles en los que no confluyen ambas operaciones son mayores. Ciertas normas de la Ley N° 19.281 podrían convertir al leasing en su modalidad financiera en un contrato engorroso, las cuales responden mayormente a razones de naturaleza social. Ejemplo de lo anterior es la obligación de abrir y mantener una cuenta de ahorro especialmente para llevar a cabo el leasing, lo cual resulta deseable y práctico solamente para llevar a cabo el arrendamiento con opción de compra de un inmueble, ya que la naturaleza de los bienes y el público al que está enfocado amparan esta obligación. Además que no es esperable que una persona de recursos limitados mantenga más de uno o dos contratos de leasing. Por el contrario, si es dable que una empresa mantenga varios contratos de arrendamiento financiero simultáneos, para lo cual en el caso de seguir la norma del leasing habitacional sería menester abrir varias cuentas de ahorro: una por cada bien que es cedido en uso y goce, lo cual no es para nada práctico.

En otro ámbito, las partes que toman parte del contrato de arrendamiento de viviendas con promesa de compraventa no son exactamente las mismas. Habría que adecuar una normativa que no calza del todo a una operación que ha sido utilizada por largos años sin reglamentación y que ha funcionado de manera bastante aceptable. Muy por el contrario, lo que pretendemos con una nueva ley en materia de leasing financiero es el perfeccionamiento del contrato, para aprovecharlo a plenitud. Como ya se comentaba, el contrato ha funcionado desde hace décadas sin una ley que la regule, ya que se le han aplicado por analogía normas de diferentes contratos del Código Civil, como el arrendamiento, la compraventa, el mandato, entre otras. Un marco regulatorio nuevo y moderno vendría a darle nuevos bríos al contrato y a fomentar su uso en el mundo empresarial y de los negocios.

Obviamente encontramos elementos muy positivos de la Ley de leasing habitacional, por ejemplo la limitación legal de las empresas que pueden constituirse como empresas de leasing, los límites a la cesión del uso y goce de bienes a una misma persona, la obligación de contratar ciertos seguros contra daños, robos, etc. Sin embargo creemos que se debe tratar de mejorar estas herramientas y tratar de que encajen de la mejor manera a una nueva institución a ser creada legalmente.

En base a lo expuesto recientemente, a pesar de que tratábamos la posibilidad de aplicar la normativa de leasing habitacional existente a una nueva y eventual legislación, nos parece mucho mejor crear una ley nueva, con instituciones propias y efectos jurídicos especiales. Hemos tenido largo tiempo aplicando analógicamente normas de otros contratos al leasing y a pesar de que actualmente rinden frutos, con una normativa ajustada a la realidad económica imperante en la materia se podría fomentar de mayor manera su uso, lo que eventualmente derivaría en un mayor beneficio empresarial, social y económico.

CAPITULO 4

“EL LEASING EN EL DERECHO COMPARADO”

Este contrato ha venido desarrollándose de hace finales del siglo XIX, con mayor fuerza en la época de la revolución industrial, liderada por dos países principalmente, Estados Unidos y Gran Bretaña. Pero el impulso más potente tiene lugar con la crisis económica resultante de la segunda guerra mundial. En este plano se produce una profunda transformación en las ideas imperantes hasta entonces en el ámbito empresarial, pues se acepta que los empresarios recurran al crédito para cubrir los costes de reposición del patrimonio de la empresa. Hasta ese momento, se contaba con varias fórmulas de financiación externa, dentro de las cuales la más usada eran los préstamos bancarios.

Ya en el siglo XX, en Europa, encontramos que Gran Bretaña fue el primer país europeo donde se practicó el *leasing*. La República Francesa fue la primera en legislarlo bajo el nombre de *Credit Bail* y luego Bélgica con el de *Location Financement*. En España, por su parte, encontramos la disposición adicional primera de la Ley 28/1998 del 13 de julio de venta a plazos de bienes muebles⁸².

En Latinoamérica, ya en 1984 el Código Civil del Perú establecía en su artículo 1677 que: “El contrato de arrendamiento financiero se rige por su legislación especial y, supletoriamente, por el presente título y los artículos 1419 a 1425, en cuanto sean aplicables”⁸³. En Uruguay se encuentra la Ley N° 16.072, con sus posteriores modificaciones, que trata al contrato de *leasing* definiéndolo como un crédito de uso. En

⁸² LORENZETTI, Ricardo. Tratado de los Contratos. Buenos Aires, Argentina. Rubinzal-Culzoni Editores. 2001. 504 y 505 p. Tomo II.

⁸³ Decreto Legislativo N° 295. Establece el Código Civil del Perú. Diario oficial El Peruano. Lima, Perú. 25 de julio de 1984. 293 p.

Brasil tiene un ordenamiento jurídico especial e incluso se trata otros tipos de *leasing* distintos a los mencionados en este trabajo como el *leasing* aeronáutico⁸⁴.

Sin embargo, no ha sido únicamente a través de la legislación interna que los países han regulado este contrato, sino también el legislador internacional por medio de los diferentes tratados. Dentro de los cuales destaca el UNIDROIT, el cual va a ser fuente de estudio en el siguiente capítulo, al igual que las legislaciones más importantes, donde el *leasing* ha tenido gran preponderancia en la economía y en la vida jurídica.

Para comprender la evolución que ha experimentado este contrato, es importante analizar el régimen jurídico aplicable en el país donde encontró su origen y expansión al resto de los ordenamientos jurídicos, Estados Unidos.

4.1 El *leasing* en Estados Unidos.

El Derecho estadounidense ha pasado de tener un sistema de regulación dispersa en materia de garantías, basado en el estudio del caso concreto o precedentes y la aplicación de las normas o reglas jurídicas generales a cada operación, a un sistema codificado, el *Uniform Commercial Code* (UCC) que parte de la idea de tratar por igual todas las garantías mobiliarias, considerando que todas ellas tienen una misma función económica y que por ello, merecen tener, desde un punto de vista jurídico, tanto entre las partes de la relación contractual como frente a terceros, el mismo tratamiento y la misma eficacia.

Esta unificación en el derecho norteamericano, es el resultado de distintas leyes

⁸⁴ LORENZETTI, Ricardo. Tratado de los Contratos. Buenos Aires, Argentina. Rubinzal-Culzoni Editores. 2001. 505 p. Tomo II.

modelo redactadas por distintas instituciones y grupos, tanto públicos como privados con o sin participación estatal, que se someten a las distintas legislaturas para su adopción. Como ocurre en Estados Unidos, no todos los Estados del país adoptan las leyes y los que las aceptan, introducen en las leyes modelo una serie de modificaciones, que hacen que el resultado varíe de un Estado a otro, por lo que deja de ser uniforme. Una excepción a lo anterior es el UCC, que fue propuesto en la década de los cincuenta y ha sido adoptado por todos los Estados, con excepción del estado de Luisiana⁸⁵.

Es por lo anterior que en Derecho norteamericano debemos distinguir el *true lease* del simple convenio de garantía *security interest*, regulados respectivamente en los artículos 2 y artículo 9 del UCC.

Según este código, son tres los criterios que determinan cuando un arrendamiento tiene o participa de la naturaleza de un contrato de garantía:

- a. El arrendatario tendrá la opción de compra del equipo al término del arrendamiento, sin costo adicional o por una contraprestación nominal, sin perjuicio de que esta sea igual a su valor anticipado de mercado a la fecha en que se ejerció la opción de compra.
- b. El arrendatario tiene la opción de comprar el equipo al finalizar el contrato por un precio considerablemente inferior a su valor a la fecha en que se ejerce la opción. Constituye una ventaja irrepetible para el arrendatario.
- c. El arrendatario asume sustancialmente todos los riesgos y beneficios de la propiedad, de suerte que el valor total del equipo arrendado es entregado al arrendatario desde el comienzo del arrendamiento.

La similitud en muchos aspectos de los contratos de venta y *leasing* generaron

⁸⁵ CALEGARI DE GROSSO, Lydia. El Contrato de Leasing. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires, Argentina. 2001. Pág. 81

considerables discusiones sobre si convenía simplemente corregir el artículo 2 para incluir estos nuevos arrendamientos financieros, o sancionar un régimen legal separado. Es más, los tribunales de EE.UU aplicaban la disposición del artículo 2 del UCC a las transacciones que siendo ventas, estuvieran estructuradas como *leasing*.

Posteriormente y en busca de una unificación jurisprudencial, en 1987 se añadió al UCC el artículo 2-A para que, en conjunto con el artículo 9 de ese mismo cuerpo normativo, se clarificaran las circunstancias que permitirían calificar a un contrato como arrendamiento verdadero o bien como un *leasing* con finalidad de garantía, es decir, con reserva de propiedad en garantía de la operación financiera y señalando de manera clara los derechos y obligaciones de las partes.

4.2 La ley francesa del *crédit-Bail* (crédito de arrendamiento).

El término fue introducido en el ordenamiento jurídico en virtud de la ley 66-455 del año 1966 que define a esta operación como “aquellas operaciones de arrendamiento de bienes de equipo, maquinaria, utillaje o bienes inmuebles de uso profesional, especialmente adquiridos por vistas a este alquiler por parte de las empresas arrendadoras, que quedan como propietarias de tales bienes cuando estas operaciones, cualquiera fuere su denominación, dan al arrendatario la facultad de adquirir todo o parte de los bienes alquilados, mediante un precio convenido, teniendo en cuenta al menos en parte, los pagos hechos a título de alquiler”⁸⁶.

Por otro lado, el artículo 2 del citado cuerpo legal limita la práctica del *credit-bail* a empresas bancarias o crediticias. Lo que deja ver que en Francia el *leasing* tiene una

⁸⁶ BARREIRA Delfino, Eduardo. *Leasing Financiero*. Buenos Aires. Argentina. Roberto Guido Editor. 1996. 6 p. Tomo I.

connotación eminentemente financiera.

La ley 66-455 continúa regulando los requisitos necesarios para emprender esta actividad. Uno de estos es que los bienes se destinen a un uso profesional, requisito exigido por la ordenanza del 29 de septiembre de 1967 que reforma la Ley⁸⁷. Además se establecen las formalidades necesarias para que los contratos suscritos bajo esta figura sean eficaces.

4.3 La ley española de “arrendamiento financiero”.

En el ordenamiento jurídico español el contrato de *leasing*, o arrendamiento financiero como se le conoce en ese país, se origina de su regulación en el Real Decreto 15-1977 de 25 de febrero de 1977 (RDL). Este cuerpo legal, en su artículo 19 describe al *leasing* como “aquellas operaciones que, cualquiera que sea su denominación, consistan en el arrendamiento de bienes de equipo, capital productivo y vehículos adquiridos exclusivamente para dicha finalidad por Empresas constituidas en la forma prevista en el artículo veintidós y según las especificaciones señaladas por el futuro usuario. Las mencionadas operaciones deberán incluir una opción de compra a favor del usuario al término del arrendamiento”⁸⁸. Esta norma es complementada por el artículo 20 numeral primero de este cuerpo legal el cual establece que los bienes objeto del contrato han de quedar afectos por el usuario a fines agrarios, industriales, comerciales, de servicios profesionales⁸⁹. Este es el primer texto que se acerca al concepto de *leasing*.

Sin embargo es en virtud de la ley 26/1988 del 29 de julio de 1988 la que brinda el

⁸⁷ LEON Tovar, Soyla. El Arrendamiento Financiero (Leasing) en el Derecho Mexicano. Distrito federal, México. Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, 1989. 32 p.

⁸⁸ Real Decreto 15-1977. Sobre medidas fiscales, financieras y de inversión pública. Boletín oficial del Estado. Madrid, España, 28 de Febrero de 1977. 476 p.

⁸⁹ LEON Tovar, Soyla. El Arrendamiento Financiero (Leasing) en el Derecho Mexicano. Distrito federal, México. Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, 1989. 32 p

concepto más claro de esta operación en la legislación española. Se trata de la disposición adicional séptima, la cual dispone que “tendrán la consideración de operaciones de arrendamiento financiero aquellos contratos que tengan por objeto exclusivo la cesión del uso de bienes muebles o inmuebles, adquiridos para dicha finalidad según las especificaciones del futuro usuario, a cambio de una contraprestación consistente en el abono periódico de las cuotas a que se refiere el número 2 de esta disposición. Los bienes objeto de cesión habrán de quedar afectados por el usuario únicamente a sus explotaciones agrícolas, pesqueras, industriales, comerciales, artesanales, de servicios o profesionales. El contrato de arrendamiento financiero incluirá necesariamente una opción de compra, a su término, en favor del usuario.

Cuando por cualquier causa el usuario no llegue a adquirir el bien objeto del contrato, el arrendador podrá cederlo a un nuevo usuario, sin que el principio establecido en el párrafo anterior se considere vulnerado por la circunstancia de no haber sido adquirido el bien de acuerdo con las especificaciones de dicho nuevo usuario”⁹⁰.

Pese a la importancia que reviste la ley 26/1988, en ella no se detalla lo relativo al contenido ni a la extinción del contrato. Para algunos autores, esta definición debe entenderse simplemente como la descripción de la actividad o exposición del objeto social de las entidades que la realizan además de una alternativa de actuación de las entidades de depósito⁹¹. No obstante, de la misma ley de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito es posible sustraer algunas consecuencias, como:

a. En cuanto a los sujetos, se establecen ciertas limitaciones tanto para la empresa como en cuanto al usuario. En principio, solo las sociedades de *leasing* pueden realizar este tipo de

⁹⁰ Ley 26/1988. Sobre Disciplina e intervención de las entidades de crédito. Boletín oficial del Estado. Madrid, España. 30 de Julio de 1988. 23532 p.

⁹¹ CORRALES Romeo, Jose. Sociedades de Financiación, leasing y factoring. Civitas. Madrid, España. 1991. 235 p. En: BARREIRA Delfino, Arturo. Leasing Financiero. Buenos Aires. Argentina. Editorial. Año. 12 p. Tomo I.

contrato, y por otra parte, para beneficiarse el usuario del tratamiento fiscal y contable, el bien debe ser destinado a una actividad industrial o profesional. Esto no quiere decir que las personas no puedan realizar un contrato de *leasing* para su uso personal, pero en tales casos no gozarían de los beneficios fiscales que otorga la ley, por lo que su utilidad práctica disminuiría y le resultaría más beneficioso algún otro tipo de financiación, ya que el *leasing* aparte de las ventajas fiscales ofrece pocos incentivos, siendo una financiación cara.

b. La exigencia de que conste en el contrato la opción de compra. Es lo que la doctrina española considera esencial para diferenciarlo de otras figuras y que a la vez permite reafirmar el hecho de que la sociedad de *leasing* es la propietaria del bien y únicamente ha cedido a favor del tomador el goce y disfrute del mismo.

c. Finalmente se podría mencionar la duración mínima de dos años para los bienes muebles y diez años para los inmuebles.

Sintetizando, la ley reguladora de *leasing* no destaca el carácter financiero y crediticio de la operación, con lo cual el arrendamiento financiero constituye un negocio unitario, complejo y propio de determinadas entidades crediticias.

4.4 El *leasing* o *locazione finanziaria*.

El término *locazione finanziaria* no era utilizado hasta la entrada en vigencia de la Ley N° 1089 del 25 de octubre de 1968, la que agrega dos párrafos al artículo 8 del Decreto Ley de 30 de agosto de 1968, sin embargo no definen a esta operación.

Posteriormente el artículo 17 de la Ley N° 183, define al *leasing*, el cual establece

que “se entiende por *leasing*, las operaciones de locación de bienes muebles e inmuebles, adquiridos o hechos construir por el arrendador, sobre la elección e indicaciones del arrendatario, que asume todos los riesgos y con la facultad para este último de devenir propietario de los bienes arrendados al término de la locación conforme a la entrega de un precio preestablecido”⁹².

4.5 El *leasing* en Argentina.

Esta operación es reglamentada en la Ley 25.248 del 14 de junio de 2000, que establece pautas esenciales acerca del funcionamiento del contrato, como las garantías, responsabilidades, ejercicio de la opción de compra, etc.

El artículo 1° de la Ley define al *leasing* de la siguiente manera: “En el contrato de *leasing* el dador conviene transferir al tomador la tenencia de un bien cierto y determinado para su uso y goce, contra el pago de un canon y le confiere una opción de compra por un precio”⁹³.

Un aspecto particular de la Ley 25.248 es el hecho de que no establece ningún tipo de limitación para ser dador. Normalmente, dicha función solo le corresponde a entidades financieras o personas jurídicas; para el ordenamiento jurídico argentino el dador puede ser tanto una persona física o jurídica.

Por otra parte, determina los objetos sobre los que puede recaer el *leasing*,

⁹² LEON Tovar, Soyla. El Arrendamiento Financiero (Leasing) en el Derecho Mexicano. Distrito federal, México. Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, 1989. 33 p.

⁹³ Ley 25.248. Contrato de leasing. Boletín oficial de la República Argentina. Buenos Aires, Argentina. 14 de Junio de 2000. 1 p.

incluyendo además, de bienes muebles e inmuebles, los bienes incorporeales. Así las cosas, el artículo 2 de la Ley establece que “pueden ser objeto del contrato cosas muebles e inmuebles, marcas, patentes o modelos industriales y software, de propiedad del dador o sobre los que el dador tenga la facultad de dar en *leasing*”⁹⁴.

El artículo 4 de la ley se refiere al valor residual que se debe pagar al momento de ejercer la opción de compra. Según esta disposición, ese monto debe fijarse al momento de suscribir el contrato de *leasing*, o al menos debe pactarse los procedimientos para fijar el valor residual.

Finalmente, los restantes artículos establecen los regímenes de responsabilidad aplicables a este contrato, dejado claramente establecidos los derechos y obligaciones que deberán cumplir las partes contratantes.

4.6 El *leasing* en Ecuador.

En este país es conocido como arrendamiento mercantil y se encuentra regulado en el Decreto Supremo N° 3121 de 22 de diciembre de 1978, que sin embargo no define esta operación. Únicamente se entregan algunos requisitos, que en caso de cumplirse configuraría esta operación. Es el artículo 1° del Decreto Supremo el encargado de enumerar estos requisitos, los cuales son:

a) Que el contrato se celebre por escrito y se inscriba en el Libro de Arrendamientos Mercantiles que, al efecto, llevará el Registrador Mercantil del respectivo cantón;

⁹⁴ Ley 25.248. Contrato de leasing. Boletín oficial de la República Argentina. Buenos Aires, Argentina. 14 de Junio de 2000. 1 p.

- b) Que el contrato contenga un plazo inicial, forzoso para ambas partes:
- c) Que la renta a pagarse durante el plazo forzoso, más el precio señalado a la opción de comprar de que se trata más adelante, excedan del precio en que el arrendador adquirió el bien. El monto de dicha renta no estará sometido a los límites establecidos para el inquilino, cuando se trata de inmuebles.
- d) Que el arrendador sea propietario del bien arrendado: y
- e) Que al finalizar el plazo inicial forzoso el arrendatario tenga los siguientes derechos alternativos:

1.- Comprar el bien por el precio acordado para la opción de compra o valor residual previsto en el contrato, el que no será inferior al 20 por ciento del total de rentas devengadas.

2.- Prorrogar el contrato por un plazo adicional. Durante la prórroga la renta deberá ser inferior a la pactada originalmente, a menos que el contrato incluya mantenimiento, suministro de partes, asistencia u otros servicios.

3.- Recibir una parte inferior al valor residual del precio en que el bien sea vendido a un tercero; y

4.- Recibir en arrendamiento mercantil un bien sustitutivo, al cual se apliquen las condiciones previstas en este artículo⁹⁵.

4.7 La convención de Ottawa de 1988.

Esta conferencia fue celebrada el 28 de mayo de 1988 por iniciativa del Instituto Internacional para la Unificación de Derecho Privado (Unidroit)⁹⁶. Esta convención sobre

⁹⁵ LEON Tovar, Soyla. El Arrendamiento Financiero (Leasing) en el Derecho Mexicano. Distrito federal, México. Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, 1989. 34 p.

⁹⁶ INSTITUTO INTERNACIONAL PARA LA UNIFICACIÓN DEL DERECHO PRIVADO. [en línea]. Convención de UNIDROIT sobre arrendamiento financiero internacional. [fecha de consulta: 26 Octubre de 2016]. Disponible en:
< <http://www.unidroit.org/spanish/conventions/1988leasing-convention-sp.pdf> >

leasing financiero internacional⁹⁷ constituyo un significativo aporte para la divulgación de la operación en las distintas legislaciones del mundo y para la realización de las bases generales del contrato.

Esta convención no entrega concepto de *leasing*, sino que describe la operación en su art. 1º, que señala: "La presente convención regula la operación de *credit-bail (leasing)* descrita en el § 2, en la cual una parte (el dador): a) concluye, sobre la indicación de otra parte (el tomador) un contrato (contrato de provisión) con una tercera parte (el proveedor) en virtud del cual adquiere un bien de equipamiento, maquinarias, o herramientas (de la maquinaria) dentro de los términos aprobados por el tomador, por tanto que ellos le conciernen, y d) concluye un contrato (el contrato de *leasing*) con el tomador, dando a éste el derecho de utilizar el material mediante el pago de alquileres". Posteriormente se establece que "la operación" presenta las siguientes características (art. 1º, inc. 2º): a) el tomador elige la maquinaria y el proveedor, sin apelar de manera determinante al criterio del dador; b) la adquisición de la maquinaria incumbe al dador en virtud de un contrato de *leasing* concluido o a concluir entre el dador y el tomador, del cual el proveedor tiene conocimiento; c) los alquileres estipulados en el contrato de *leasing* son calculados teniendo en cuenta particularmente la amortización de la totalidad de una parte importante del costo del material⁹⁸.

El inciso tercero de este mismo artículo establece el ámbito de aplicación de la convención, al señalar que: "la presente Convención se aplica aunque el tomador tuviese o no tuviese desde el origen o posteriormente, la facultad de adquirir el material o de localo nuevamente, tanto por un precio o por un alquiler simbólico"⁹⁹.

⁹⁷ El carácter internacional de la operación se establece en el artículo 3 de la convención, cuando el dador o tomador tienen sus establecimientos en estados diferentes.

⁹⁸ LORENZETTI, Ricardo. Tratado de los Contratos. Buenos Aires, Argentina. Rubinzal-Culzoni Editores. 2001. 523 p. Tomo II.

⁹⁹ FARINA, Juan M. Contratos Comerciales Modernos. 2º Edición actualizada y ampliada, 1º reimpresión. Buenos Aires, Argentina. Editorial Astrea. 1999. 530 p.

Para esta convención el *leasing* se podría clasificar como un negocio tripartito, pues en éste intervienen tres partes con intereses propios. Sin embargo, esto no quiere decir que debamos referirnos a él como un contrato trilateral, porque si bien hay tres partes interesadas, para el cumplimiento de su objetivo se celebran dos contratos bilaterales conexos: entre el dador y el tomador, y entre el dador y el proveedor.

Dentro de los aspectos más relevantes tratados en la convención se pueden destacar los siguientes:

- La Convención llama dador a la entidad financiera; tomador al que suele llamarse locatario (arrendatario en nuestro país); proveedor es aquel a quien el dador adquiere el bien para entregar al tomador. Además, para esta Convención, tomador ha de ser un comerciante, un industrial, un profesional o un productor agropecuario y, en general, todo empresario que necesite bienes de capital para la explotación de su empresa
- La entidad financiera celebra con el proveedor un contrato en virtud del cual adquiere un bien de equipamiento, maquinarias o herramientas conforme a las determinaciones hechas por el tomador; y, a su vez, celebra el contrato de *leasing* con el tomador, dando a éste el derecho de usar tales equipos o maquinarias mediante el pago de un canon periódico por el plazo convenido.
- La opción de compra no constituye un elemento esencial.
- Para el eventual incumplimiento del arrendatario se exige al arrendador, como prerequisite para terminar el contrato o aplicar cláusulas aceleratorias, requerir previamente al arrendatario ponerse al día con las obligaciones, en la medida que ello sea posible.
- En caso de quiebra del tomador, los “derechos reales del dador sobre el material son oponibles al síndico del fallido y a los acreedores del tomador, incluido a los acreedores

portadores de un título ejecutivo definitivo o provisorio”. El dador además puede exigir el pago anticipado de los alquileres no vencidos, si así lo establece el contrato, medida que resalta el carácter financiero de la operación.

- El artículo 3° de la convención destaca que estas normas solo son aplicables cuando las partes de la relación contractual son de países distintos y solo cuando estos países hayan suscrito el tratado o cuando se haya pactado la aplicación del tratado como normativa supletoria.

En este capítulo se han analizado distintas legislaciones de *leasing* a lo largo del mundo, tanto a nivel interno, como los casos de España o Francia y a nivel internacional, como la Convención de Ottawa. Sin embargo, a nivel regional nuestra legislación, la del Mercosur, presenta si es comparada con la Unión Europea, ello se debe principalmente a la inexistencia de estructura legal acorde y homogénea con la operación de *leasing*, es decir legislaciones con escasa o deficiente regulación de esta figura, dada aun la importancia que esta figura moderna de financiamiento puede significar en el mediano y largo plazo.

Es lógico es que esta figura no sea clasificable en ninguno de los esquemas contractuales clásicos. Es por ello que el desarrollo regional que pueda tener esta operación deberá recoger características inherentes al tipo *leasing* que se quiera fomentar (financiero, operacional, etc.) para así fomentar su aplicación en dicho mercado.

Es importante resaltar el compromiso de los países miembros del Mercosur en el sentido de armonizar sus legislaciones en aquellos casos en que existan asimetrías jurídicas o diferencias legislativas que posibiliten el funcionamiento de las instituciones financieras o empresas, que por facilidades regulatorias puedan preferir una u otra legislación más favorable.

No es de extrañar la integración que tuvo nuestro país al contrato de *leasing*. Al haberse originado en Estados Unidos tuvo un rápido acceso a economías influenciadas por el sistema norteamericano como las sudamericanas, y Chile no fue la excepción. El acortamiento de distancias, como consecuencia del desarrollo de una economía global, ha devenido en la aprehensión de figuras contractuales ajenas y nuevas, como el propio *leasing*, lo cual requiere de un proceso de adaptación a la realidad jurídica de nuestro país y de los sistemas vecinos, de manera que sea armónico y así expresar todos los beneficios tanto locales como regionales que puedan derivar de esta figura.

El problema que surge, es la inexistencia de sistemas legales acordes y homogéneos de la naturaleza de este contrato, lo que origina problemas de tratamiento que se suman al desconocimiento de la figura y errores conceptuales acerca de ella.

Es cierto que esta operación se podría tildar de *sui generis*, por lo tanto compleja, es decir, está conformado por una pluralidad de transferencias patrimoniales, internas y externas que constituyen su esencia. Esta complejidad en su constitución y ejecución muestra elementos o aspectos que superficialmente se encuentran en una serie de figuras contractuales típicas: arrendamiento, compraventa, mandato, entre otras. Por esto es que el desarrollo que tenga esta figura, requiere de características propias del *leasing* en sus distintas modalidades, como por ejemplo en materia de financiamiento y así incentivar su uso, tanto a nivel local como regional.

Con la finalidad de fomentar la práctica de esta operación a nivel regional, los Estados pertenecientes al MERCOSUR, tendrían que adecuar sus legislaciones en aquellos casos en que existan diferencias sustanciales entre las garantías que contemple una legislación en detrimento de otra y que hagan preferir al primero en lugar del segundo. Y

así, preparar normas uniformes en beneficio del desarrollo de nuestro país y de América Latina.

CAPITULO 5
“ESTUDIO ACERCA DE LA NATURALEZ JURIDICA DEL LEASING”

5.1 Aspectos generales.

Esta materia ha sido fuente de mucha controversia, no solo a nivel nacional sino también en el Derecho comparado. Ha sido una ardua tarea a cargo de la doctrina y jurisprudencia identificar la naturaleza jurídica de este negocio. Debido a esto han nacido numerosas teorías llamadas a identificarla, las cuales serán analizadas en este capítulo.

Como se señaló al comienzo de este estudio, el *leasing* tiene sus orígenes como tal en el Derecho anglosajón, o también llamado *common law*. Es por eso que para encasillar a esta operación en alguna categoría contractual se han desarrollado diversas teorías. Dentro de las más destacadas se podrían nombrar aquellas que lo identifican como un contrato típico, como el mandato, o como una operación atípica, “que contiene elementos extraídos de otros contratos nominados sobretodo de la locación y de la venta, sin poder ser encuadrado exactamente en ninguno de ellos¹⁰⁰”.

Estas teorías las podemos agrupar en dos grandes clasificaciones. Las primeras son aquellas que analizan un solo aspecto de la operación y pretenden ubicarlo dentro de un contrato típico, como el arrendamiento, la compraventa o el comodato. Las segundas son aquellas que señalan al *leasing* como la combinación de dos contratos típicos. Y finalmente

¹⁰⁰ GHERSI, Carlos. Contratos Civiles y comerciales. Parte General y Especial. Buenos Aires, Argentina. Editorial Astrea. 1998. 472 p.

la teoría que opina que se trata de una figura *sui generis*, complejo, financiero y atípico¹⁰¹.

A continuación se procederá a desarrollar cada una de las teorías que tratan de identificar la naturaleza jurídica del *leasing*, poniendo especial atención en la que lo postula como un contrato atípico, por ser a la que adherimos.

5.2 Teorías que pretenden ubicar al *leasing* dentro de un contrato típico.

Dentro de estas teorías asoman distintas opiniones doctrinarias que tratan de explicar la naturaleza de la operación de *leasing* encuadrándola en diversos contratos sancionados por el Derecho positivo.

5.2.1 Teoría del *leasing* como contrato de arrendamiento.

Fue una de las primeras teorías que trató de explicar la naturaleza jurídica del *leasing* y a su vez una de las que más adherentes tienen en la legislación comparada. Siendo diversos los ordenamientos jurídicos que han clasificado al *leasing* como arrendamiento (sin embargo con unas pequeñas diferencias), como el caso de Francia, cuyo ordenamiento jurídico define al *leasing*, señalando que “*leasing* o credit bail es una operación de arrendamiento de bienes de equipo, de herramientas o de bienes inmobiliarios de uso profesional, especialmente comprados con el objeto de este alquiler, por empresas que se mantienen como propietarias de tales bienes, cuando dicha operación cualquiera sea su denominación, faculta al arrendatario, para adquirir todo o parte de los bienes alquilados, por un precio convenido, teniendo en cuenta al menos en parte, las entregas efectuadas a

¹⁰¹ ARCE Gargollo, Javier. Contratos Mercantiles Atipicos. 14^a. ed. Distrito Federal, Mexico. Editorial Porrúa, 1985. 247 p.

título de alquileres”¹⁰².

Esta teoría se sostiene, ya que en la práctica la relación que surge entre las partes de la operación, podemos distinguir la cesión del uso y goce por parte de la empresa de *leasing* -al igual que el arrendador- y por otro lado el pago de una suma de dinero por parte del usuario, obligación que se asemeja al pago de la renta efectuado por el arrendatario.

En nuestro país esta teoría tiene un importante número de suscriptores. Es de esta opinión ORTUZAR, quien señala “que la práctica ha demostrado a lo largo de once años de la presencia del *leasing* en Chile, que no se requiere de una normativa jurídica especial como ha sucedido en algunos países, pues la flexibilidad y amplitud que encierra el contrato de arrendamiento han permitido cobijar las operaciones de *leasing* que se han realizado¹⁰³”. Por lo tanto para este autor, tanto las normas de Derecho común y el principio de la autonomía de la voluntad serían suficientes para regular los derechos y obligaciones que nacen del *leasing*.

Sin embargo esta teoría no ha sido completamente aceptada en nuestra legislación y ha sido fuente de diversas críticas:

a. Entre el *leasing* y el arrendamiento hay una finalidad diferente. El objetivo *leasing* es ofrecer a los usuarios una alternativa de financiamiento diferente al crédito, ya que permite al usuario “comprar activos sin contar necesariamente con liquidez suficiente para hacerlo¹⁰⁴” y posteriormente poder adquirirlos en propiedad, y a la empresa de *leasing* le permite generar una utilidad por medio de dicha operación. En el arrendamiento, en

¹⁰² SANDOVAL Lopez, Ricardo. Contratos Mercantiles. Tomo II. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile, 2003. 349 p.

¹⁰³ ORTUZAR Solar, Antonio. El Contrato de Leasing. Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1995. 33 p y ss.

¹⁰⁴ ASOCIACION DE EMPRENDEDORES DE CHILE. Manual de Financiamiento para Emprendedores. Santiago, Chile. Academia ASECH, 2014. 11 p.

cambio, la finalidad del arrendatario es conseguir un bien únicamente para usar y gozar de él, y la del arrendador consiste en percibir una suma de dinero por ese uso y goce.

b. Si bien en su primera etapa el *leasing* es una locación o arrendamiento, para LORENZETTI “la cláusula de la opción de compra es suficiente como para producir un apartamiento del tipo por las siguientes razones:

- a) El negocio jurídico se aparta de la finalidad de transmitir el uso y goce para perseguir la transmisión del dominio;
- b) Deja de ser un acto de administración para transformarse en un acto de disposición;
- c) La obligación de restitución, típica de la locación, no se produce si se ejercita la opción.
- d) El hecho de que un propietario quiera lucrar con el uso y goce de una cosa no es novedoso, y de ahí la locación. Pero aquí el propietario no quiere serlo: la cosa para él es una garantía, y traslada todos los riesgos que le correspondería asumir como propietario, y
- e) Tampoco el locatario tiene la vocación de serlo, porque es un aspirante a propietario¹⁰⁵.

c. En cuanto a la suma de dinero enterada es distinta en cada caso. En el caso del arrendamiento, el arrendatario paga las cuotas por el solo uso y goce del bien, en cambio en el *leasing* el monto que se paga a la empresa está conformado no solo por este uso y goce, sino también los intereses, impuestos y seguros asociados.

¹⁰⁵ LORENZETTI, Ricardo. Tratado de los Contratos. Buenos Aires, Argentina. Rubinzal-Culzoni Editores. 2001. 529 y 530 p. Tomo II.

d. Por último, para autores como LEON, “Sostener que el arrendamiento financiero es un contrato de arrendamiento al que se añaden otras cláusulas nos colocaría en una posición bastante cómoda y conformista en la que nos sería suficiente encasillar todas las nuevas fórmulas de financiación y, en general, de contratación, dentro de los modelos clásicos. Ello, desde luego, no es posible debido a que cada negocio jurídico tiene un sello de peculiaridad que lo hace distinto de los demás y que le imprime una naturaleza totalmente distinta de los otros respecto de los cuales puede guardar cierta semejanza”¹⁰⁶.

5.2.2 Teoría del *leasing* como contrato de compraventa.

Esta teoría es una respuesta a la que lo considera como un arrendamiento. Sus partidarios la justifican principalmente en que en ambas instituciones las partes obedecen a una misma finalidad económica. Eso es adquirir la propiedad de un bien, ya sea de manera inmediata –como en el caso de la compraventa- o a plazo, ya que para esta doctrina, el *leasing* es una compraventa a plazo.

Es de esta opinión la jurisprudencia española que con sentencia de 28 de marzo de 1978 ha estimado que “el contrato debe caer bajo el imperio de la Ley reguladora de las ventas a plazos de bienes muebles. Y ello porque su artículo 2, como sabemos, entiende comprendidos en el ámbito de su aplicación los actos o contratos, cualquiera que sea su forma jurídica, mediante los cuales las partes se propongan conseguir los mismos fines económicos que con la venta a plazos”¹⁰⁷.

Sin embargo ambos contratos tienen diferencias sustanciales entre sí:

¹⁰⁶ LEON Tovar, Soyla. El Arrendamiento Financiero (Leasing) en el Derecho Mexicano. Distrito federal, México. Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, 1989. 153 p.

¹⁰⁷ DIEZ-PICAZO, Luis. Sistema de Derecho Civil. 6ª Edición. Madrid, España. Editorial Tecnos. 1989. 332 p. Vol. II.

a. En el *leasing* no hay una compraventa desde el inicio. Es por esto que el leasing no trasmite el dominio ni tampoco la posesión, sino la tenencia y solo con el ejercicio de la opción se producirán los efectos de la compraventa y se transferirá el dominio¹⁰⁸.

b. En la compraventa se puede reservar el dominio pactado el pago en cuotas, en ese caso se divide el precio en cuotas y una vez pagada la última, se agota la obligación de dar sumas de dinero; en el *leasing* en cambio, una vez pagada la última cuota hay un valor residual¹⁰⁹.

c. En la compraventa con reserva de propiedad, cuando el comprador la celebra sabe que una vez que haya terminado de pagar el precio adquirirá el bien en propiedad, en cambio en el *leasing*, cuando el usuario lo celebra con la empresa de *leasing*, no tiene la certeza respecto de si va ejercer o no la opción de compra del bien.

5.2.3 Teoría del *leasing* como contrato de comodato.

Otra parte de la doctrina sostiene que en el fondo el *leasing* es un comodato. Esto porque la entidad financiera entrega al usuario los bienes, para que este haga uso y goce de ellos por un determinado período de tiempo. Frente a lo cual el usuario se obliga a restituirlos una vez terminado dicho plazo.

¹⁰⁸ LORENZETTI, Ricardo. Tratado de los Contratos. Buenos Aires, Argentina. Rubinzal-Culzoni Editores. 2001. 527 y 528 p. Tomo II.

¹⁰⁹ *Ibíd.* 528 p.

Con el fin de apreciar las similitudes entre ambas figuras, es necesario recurrir a lo prescrito en el artículo 2174 del Código Civil, el cual prescribe que “el comodato o préstamo de uso es un contrato en que una de las partes entrega a la otra gratuitamente una especie mueble o raíz, para que haga uso de ella, y con cargo de restituir la misma especie después de terminado el uso. Este contrato no se perfecciona sino por la entrega de la cosa”.

Sin embargo, la doctrina no es pacífica en esta comparación y ha elaborado algunas diferencias en torno a ambas instituciones.

Dentro de éstas, la principal es que el comodato es un contrato esencialmente gratuito, requisito que de no cumplirse degeneraría en arrendamiento. Como señala BARCIA Lehmann respecto a los elementos esenciales particulares, estos son aquellos sin los cuales el acto degenera en otro diferente, como “ocurre en el arrendamiento que puede degenerar en comodato de no existir la voluntad de las partes de exigir el cobro de una renta o canon”¹¹⁰. El *leasing* en cambio, es un negocio evidentemente oneroso, mediante el cual la empresa cede el uso y goce de un bien, con la finalidad de obtener por ese uso y goce una utilidad económica.

5.2.4 Teoría del *leasing* como contrato de depósito.

Otra parte de la doctrina señala que el *leasing* es un contrato de depósito, por medio del cual la empresa, entrega el bien al usuario en tal calidad. Como señala el artículo 2211 del Código Civil, el depósito es aquel contrato en que “se confía una cosa corporal a una persona que se encarga de guardarla y de restituirla en especie. La cosa depositada se llama también depósito”.

¹¹⁰ BARCIA Lehmann, Rodrigo. Lecciones de Derecho Civil Chileno Del acto jurídico. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile, 2007. 33 p. Tomo I.

Al igual que las demás teorías, esta no ha estado exenta de críticas, las cuales se fundan principalmente en torno a la finalidad de ambos contratos y en lo relativo a las obligaciones que nacen en estos.

La finalidad de ambos contratos es distinta, siendo la del depósito la conservación, cuidado y posterior restitución del bien entregado, en el *leasing* en cambio, es la cesión del uso y goce de un bien con un pago por ese uso y goce y finalmente el eventual traspaso de la propiedad de dicho bien.

Ahora bien, con respecto a las obligaciones, en el depósito sólo resulta obligada una de las partes, el depositario a restituir la cosa; en cambio en el *leasing* ambas partes están obligadas a cumplir un conjunto de obligaciones interdependientes entre sí.

5.2.5 Teoría del *leasing* como contrato de mutuo

Dicha teoría señala que en esta operación, la empresa realiza un préstamo al usuario. Sin embargo, en virtud de un mandato aquella le transfiere dichos fondos al proveedor con el fin de adquirir los equipos que el propio usuario ha designado. El dominio de dichos bienes es adquirido por el usuario, para ser transferido inmediatamente a la empresa de *leasing* como una garantía. Sería la forma como la empresa se resguarda frente a un eventual incumplimiento por parte del usuario¹¹¹.

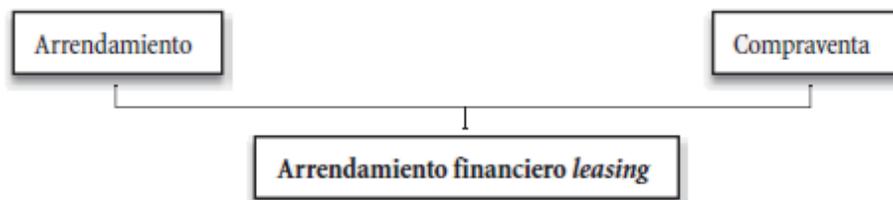
¹¹¹ LEON Tovar, Soyla. El Arrendamiento Financiero (Leasing) en el Derecho Mexicano. Distrito federal, México. Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, 1989. 159 p.

Sin embargo, esta teoría al igual que las otras presenta las siguientes críticas:

- a. No existe transferencia de dinero desde la empresa de *leasing* al usuario. La empresa, con sus fondos, adquiere para sí el equipo previamente elegido por el usuario.
- b. Los bienes en que recaen estos contratos son distintos. Por una parte el mutuo tiene por objeto bienes fungibles, como el dinero. En cambio en el *leasing*, los bienes objeto de este contrato, claramente no lo son.
- c. Si el usuario (con fines de garantía) hiciera la transferencia de propiedad del equipo a la empresa de *leasing*, inmediatamente después de haberlo adquirido, no se justificaría que al final de la operación existiera una opción de compra. Esto debido a que si se tratase de una garantía para el pago de la cuotas por el uso de equipo, al final de la última cuota pagada, la empresa de *leasing* debería restituirle el bien, por el sólo hecho de haber cumplido satisfactoriamente con el pago de todas éstas¹¹².

5.3 Teoría que califica al *leasing* como la combinación de dos contratos típicos.

La primera combinación que surge para estos autores es aquella que postula al *leasing* como un arrendamiento-compraventa.



¹¹² Id.

Lo anterior se debe a que hay ciertos ordenamientos jurídicos, como por ejemplo el mexicano, que no reconocen de forma expresa a la figura de *leasing*. Sin embargo se les considera una mezcla de ambos contratos.

Se hace presente que esta teoría no ha estado exenta de críticas debido a las diferencias que existen entre los contratos antes mencionados y el *leasing*. Diferencias que fueron tratados en los puntos anteriores.

5.4 Teoría que opina que se trata de una figura compleja, financiera y atípica.

Su origen anglosajón, y posterior expansión a lo largo del mundo como una novedosa alternativa de financiamiento, trae aparejado el problema de provenir de un ordenamiento jurídico más moderno, no siendo posible clasificarlo dentro de una categoría contractual regulada por nuestro sistema jurídico. Es ahí donde aparece la dificultad de determinar la naturaleza jurídica de esta operación.

Sin embargo al existir tantas posiciones relativas a determinar la naturaleza jurídica de esta operación, es que se propone partir desde su característica más genérica, esto es

¹¹³ QUEVEDO Coronado, Ignacio. Derecho Mercantil: Tercera Edición. Guadalajara, México. Editorial Pearson Educación, 2008. 216 p.

clasificar al *leasing* como un negocio u operación mercantil, el cual está definido “como el conjunto de cosas y derechos combinados para obtener u ofrecer al público bienes o servicios, sistemáticamente y con propósitos de lucro”¹¹⁴.

De esta forma, y entendiendo al *leasing* como un negocio u operación mercantil, analizaremos las características que hacen de esta institución una de las figuras más peculiares dentro del catálogo de actos o contratos que habitan nuestro ordenamiento jurídico.

5.4.1 Negocio mercantil complejo.

Esta noción propuesta por la doctrina, se refiere a la unión convencional de actos y contratos, que han sido combinados por las partes para conseguir una finalidad económica particular. Cabe destacar de que esta no es una simple unión de contratos, sino que es una vinculación coordinada de actos y contratos con una causa común: una operación económica. De esta idea es el autor ACQUARONE quien afirma que “la naturaleza del contrato de *leasing* es particular, no es asimilable a la locación ni a la venta, sostenemos que es un contrato complejo”¹¹⁵.

Para la doctrina más reciente, la estructura tradicional del contrato ha quedado superada por la realidad actual del comercio. Por lo tanto, debemos hacer el esfuerzo de aceptar la inclusión de una nueva categoría contractual que acoja aquel conjunto de actos y contratos vinculados y coordinados con fines comerciales, que representa una unidad desde el punto de vista jurídico y económico. Es más, hay muchos casos en que sólo mediante

¹¹⁴ MANTILLA Molina, Roberto. Derecho Mercantil: Introducción y Conceptos fundamentales. Distrito Federal, México. Editorial Porrúa, 1946. 105 p.

¹¹⁵ ACQUARONE. El Leasing, Su instrucción y encuadre en la actual financiación empresarial. En: ARCE Gargollo, Javier. Contratos Mercantiles Atípicos. 14ª. ed. Distrito Federal, México. Editorial Porrúa, 1985. 248 p.

varios contratos se puede alcanzar la finalidad económica perseguida, y por ello, las partes los combinan sin que ellos pierdan su tipicidad ni se trate de modalidades que el legislador haya previsto¹¹⁶.

El profesor Vincenzo BUONOCUORE, en su obra se refiere a las distintas teorías sobre la naturaleza jurídica del *leasing*, señalando que éste debe ser concebido como un negocio mixto atendida la pluralidad de contratos involucrados y la finalidad económica de las partes. En este sentido señala: “El *leasing* debe ser encuadrado en la categoría del “negocio mixto” pues la intención económica perseguida por los contratantes está estrechamente vinculada con la estructura jurídica, característica de la locación de bienes productivos, pero presenta desviaciones respecto de este esquema, en razón de la finalidad económica de la operación, consistente en la actividad intermedia que desarrolla la entidad financiera entre el proveedor del bien y del tomador, pues el bien es adquirido por la sociedad de *leasing*, a los fines de la operación misma”¹¹⁷.

En definitiva, esta noción de negocio que se propone por estos autores, se refiere a la unión convencional de actos y contratos, que han sido combinados por las partes para conseguir una finalidad económica particular, la cual es eminentemente mercantil. Cabe destacar de que esta no es una simple unión de contratos, sino que es una vinculación coordinada de actos y contratos con una causa común: una operación económica.

5.4.2 Operación mercantil financiera.

El concepto *operación* es el nombre que se da a cualquier transacción comercial o

¹¹⁶ Para Ricardo Luis LORENZETTI: “La costumbre muestra que la idea de “negocio” (en su acepción común y no referida a la teoría del negocio jurídico) es más amplia que la de “contrato”. Cuando se quiere hacer un “negocio” se utiliza a los “contratos” como instrumentos, agrupándolos de modo tal que produzcan el efecto deseado (LORENZETTI, Ricardo. Tratado de los Contratos. Buenos Aires, Argentina. Rubinzal-Culzoni Editores. 2001. 38 y 39 p. Tomo I).

¹¹⁷ Vincenzo BUONOCUORE. Il Leasing. En: FARINA, Juan M. Contratos comerciales modernos. 2° edición, 1° reimpresión. Buenos Aires, Editorial Astrea, 1999. 535 p.

financiera. Se habla así de operaciones de bolsa, bancarias, comerciales, etc. Una operación puede ser al contado o a plazo, según se realice en un solo momento o se difiera el pago hasta una determinada fecha; puede ser de mercado abierto, cuando los valores o títulos se ofrecen directamente al público, o estar limitada a cierto ámbito específico, como los corredores registrados en la bolsa de valores; hay asimismo operaciones nacionales e internacionales, etc. Toda empresa efectúa una inmensa cantidad de operaciones, de muy diversa naturaleza, a través de las cuales va procurando alcanzar sus objetivos¹¹⁸.

Para LORENZETTI “la utilización de bienes en función dineraria ocurre cuando bienes que normalmente tienen otras funciones económicas y jurídicas, son utilizados financieramente [...]. Algunos de estos negocios han sido ya analizados porque presentan finalidades múltiples relevando cierta autonomía conceptual y por ello, en el caso del *leasing*, el *factoring* y el fideicomiso, hacemos el reenvío”¹¹⁹.

De esta misma opinión es don Ricardo SANDOVAL LOPEZ, quien encabeza la doctrina nacional que se adhiere a esta postura. Este autor señala: “Más que un contrato el *leasing* es una operación financiera, integrada por los contratos ya indicados que se encuentran vinculados entre sí y regidos cada uno de ellos por normas propias”¹²⁰.

Es más, incluso algunos autores sostienen que el *leasing*, indirectamente ya fue regulado, ya que dado su carácter económico mercantil, haría calzar esta figura con los actos de comercio regulados en el artículo 3, números 10, 11 y 12. Estas operaciones comparten una situación común, ya que al margen de ser operaciones mercantiles, son actos

¹¹⁸ SABINO, Carlos. Diccionario de Economía y Finanzas. Caracas, Venezuela. Editorial Panapo. 1991. 205 p.

¹¹⁹ LORENZETTI, Ricardo. Tratado de los Contratos. Buenos Aires, Argentina. Rubinzal-Culzoni Editores. 2001. 38 y 39 p. Tomo III

¹²⁰ SANDOVAL López, Ricardo. Derecho Comercial, Tomo III, Volumen II. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1999. 7 p.

que por regla general son realizados por bancos o sociedades de inversión¹²¹.

5.4.3 Negocio mercantil atípico.

En Chile, el *leasing* financiero no tiene una regulación legal orgánica como ha ocurrido en otros países que comparten nuestra tradición jurídica. No obstante aquello, nuestro ordenamiento contempla a dicha operación en normas legales y administrativas, en la mayoría de los casos, bajo la denominación de “arrendamiento con opción de compra”. Esto ocurre con la Ley 19.281, sobre arrendamiento de viviendas con promesa de compraventa. En el ámbito administrativo, se pueden ver normas dictadas en virtud de sus potestades normativas, por el Banco Central, la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras y el Servicio de Impuestos Internos.

Lo señalado en el párrafo anterior, no implica, que el *leasing* se encuentre tipificado en nuestro ordenamiento jurídico. Esto se debe a que su reconocimiento y regulación es parcial, careciendo del detalle y organización necesaria para poder calificarlo como un negocio típico. Es de esta opinión LOPEZ Santa María, quien señala que “hay contratos dotados de algún nombre, consagrado por el repetido empleo, y que sin embargo son atípicos, puesto que carecen de reglamentación legal particular. Es el caso, por ejemplo, de los contratos de *leasing* [...]”¹²².

Sin embargo para algunos autores, esta atipicidad en cierto modo “favorece la satisfacción de necesidades, posibilita el juego amplio de la libertad de contratar y

¹²¹ GOMEZ Balmaceda, Rafael. *Leasing*. Santiago. Gaceta jurídica N° 192. 1996. 7 p.

¹²² LOPEZ Santa María, Jorge. *Los Contratos: Parte General*. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. 1998. 97 p.

contractual, al no encerrar la figura en moldes rígidos¹²³". Este es uno de los principios, bajo los cuales se levanta el derecho privado que deriva del *pacta sunt servanda*, el cual está consagrado en el artículo 1545 del Código Civil al señalar que todo contrato es una verdadera ley para los contratantes (*lex inter partes*). Es de esta opinión GHERSI, quien analiza la figura del *leasing* y lo relaciona con el principio de *pacta sunt servanda*, el cual está recogido en el artículo 1197 del Código Civil Argentino¹²⁴. El autor expresa: "dada la atipicidad de la relación contractual emergente del *leasing*, cabe concluir que es aplicable en la emergencia el art. 1197 del Cód. Civil, por tanto, las partes deben sujetarse a él como a la ley misma, en virtud de que está destinado a realizar intereses mercedores de tutela, por la aplicación del principio de autonomía de la voluntad; dado que el contrato bajo examen persigue una finalidad *sui generis*, que presenta el carácter de una notable utilidad en el campo jurídico y empresario"¹²⁵.

5.5 Régimen aplicable a la operación de *Leasing*.

De acuerdo a las características enunciadas anteriormente, podemos establecer que hay un elemento en común entre éstas: la noción de conjunto de actos vinculados y coordinados para lograr un fin económico y común, lo que significa algo más que una simple unión de contratos. Esto conlleva un problema para los efectos de su regulación, ya que no existe un cuerpo normativo orgánico que rijan a la operación de *leasing* y al cual podamos remitirnos para resolver un eventual conflicto en su aplicación.

Dentro de las teorías más seguidas por la doctrina, se encuentra aquella que postula

¹²³ ALTERINI, Atilio Aníbal. Contratos Civiles, Comerciales, De Consumo: Teoría General. Buenos Aires, Argentina. Editorial Abeledo Perrot. 1999. 185 p

¹²⁴ Art. 1197: Las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma.

¹²⁵ GHERSI, Carlos. Contratos Civiles y comerciales. Parte General y Especial. Buenos Aires, Argentina. Editorial Astrea. 1998. 97 p.

que si un contrato atípico presenta características de un contrato nominado, el primero se verá absorbido por el último. Y por otro lado, la doctrina que postulamos ha optado por realizar el análisis del negocio jurídico en general y de cada uno de los actos y contratos que lo componen, para efectos de determinar qué normas lo rigen.

5.5.1 Absorción del contrato atípico por un contrato nominado¹²⁶.

En realidad, ésta es una forma de delimitar la naturaleza típica o atípica del contrato. En el fondo, mediante esta figura, se concluye que el contrato que se presenta como atípico no es tal y por ello es absorbido por un contrato nominado. Para entender si ello acontece o no hay que recurrir a los siguientes criterios:

a) Elementos de la esencia.

En este punto, hay que identificar si la teoría atípica, presenta elementos de la esencia de una figura típica. En el caso que los presente, se debe aplicar la regulación establecida de dicha figura típica.

b) Causa.

En la medida que la causa de la figura atípica sea la misma causa que el de una figura típica, deberá aplicarse la normativa de la institución regulada.

c) Objeto.

En la medida que el objeto de la figura atípica sea el mismo que el de la figura típica, deberá aplicarse la normativa de la institución regulada.

d) En relación a los elementos diferenciadores del tipo.

¹²⁶ BARCIA Lehmann, Rodrigo. La autonomía privada como principio sustentador de la teoría del contrato y su aplicación en Chile. En: Cuadernos de análisis jurídicos, Temas de Contratos. Editor Iñigo de la Maza. Ediciones Universidad Diego Portales, Escuela de Derecho. 2006. 181 y 182 p

Estos pueden ser:

i. Subordinación de las partes: esto podría ocurrir en el contrato de trabajo, en el cual la subordinación y dependencia es un elemento de la esencia de este tipo de contratos. Esto no ocurre con un contrato civil de arrendamiento de servicios, siendo múltiples las diferencias, ya que en este último, las partes no están resguardadas con los derechos que establece el código laboral, teniendo solo los que establecen los efectos de las obligaciones¹²⁷.

ii. Elemento Personal: por ejemplo en el contrato de seguro se requiere que una de las partes sea una compañía de seguros.

5.5.2 Análisis del *leasing* como negocio jurídico.

En primer lugar, el *leasing* estará regido por las normas generales, comunes a todas las obligaciones y contratos mercantiles (actos jurídicos) como son: los requisitos de existencia y validez de los actos jurídicos, teniendo en consideración que se trata de un negocio con objeto y causa única y general a todos los actos que lo integran.

En segundo lugar, hay que acudir a las cláusulas que han estipulado las partes, para poder escudriñar la verdadera intención de las partes al celebrar la operación. Esta tarea la llevaremos cabo por medio de las reglas de interpretación de los contratos y también a través de los usos y costumbres comerciales. Teniendo en consideración, por cierto, las reglas propias de las figuras típicas que consagra el legislador en materia de Derecho Privado, siempre y cuando las partes se remitan ellas.

En el caso de los usos y costumbres mercantiles (artículo 6 del Código de Comercio), nos permitirán entender correctamente el alcance que tienen en el comercio

¹²⁷ Los efectos de las obligaciones están definidos como las consecuencias jurídicas que derivan del vínculo obligatorio, y que pueden ser analizados desde la perspectiva del acreedor, como los derechos que le asisten para exigir el cumplimiento íntegro, efectivo y oportuno. Desde la perspectiva del deudor atienden a la necesidad en que se encuentra este de cumplir la obligación (BARCIA Lehmann, Rodrigo. Lecciones de Derecho Civil Chileno De las Obligaciones. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile, 2008. 81 p. Tomo III).

bancario los actos y convenciones que integran la operación de *leasing*. Esto debido a que son los comerciantes del ámbito bancario quienes conocen el significado técnico del lenguaje que emplean. A la luz de estos usos y costumbres también podremos apreciar su carácter de negocio u operación financiera.

Por último se debe atender al principio de buena fe contractual que sostiene a todo nuestro derecho privado. Es decir, que las partes a pesar de tener una autonomía de configuración contractual no pueden eludir su deber jurídico y ético de cumplir con sus obligaciones de buena fe (desde el punto de vista objetivo). Lo que se traduce, en definitiva, que las partes se obligan además, tanto a lo que emana de la naturaleza del negocio que han contraído, como a lo que le pertenece conforme a la ley o a la costumbre. Todo lo cual es refrendado a continuación por los artículos 1563¹²⁸ y 23¹²⁹, ambos del Código Civil, que nos sirven como herramientas interpretativas para cerrar este ejercicio hermenéutico.

¹²⁸ El artículo 1563 del Código Civil prescribe: “En aquellos casos en que no apareciere voluntad contraria deberá estarse a la interpretación que mejor cuadre con la naturaleza del contrato”.

¹²⁹ El Artículo 23 Código Civil establece: “Lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación. La extensión que deba darse a toda ley, se determinará por su genuino sentido y según las regla de interpretación precedentes”.

CONCLUSIÓN.

El *leasing* es una operación que no solo debe ser analizada desde una perspectiva tradicional, es decir, como un contrato, sino que dentro del presente trabajo pudimos observar que esta institución está dotada de cierta complejidad en relación a los ámbitos en que se puede centrar el estudio de la misma.

En primer lugar, el *leasing* financiero es una operación de financiamiento para la empresa, el cual permite obtener el uso y el goce de un bien de capital o de consumo, ya sea mueble o inmueble, generalmente con el fin de mejorar el rendimiento de un proceso productivo; con una eventual, pero cierta, posibilidad de adquirir su propiedad. Todo lo anterior, sin que sea necesario el desembolso de un capital inicial, y por ende, conservando con ello la liquidez de la empresa. Lo anterior es una ventaja con respecto a otras formas de financiamiento, ya que además de las ventajas ya expresadas, también se pueden obtener beneficios en otras materias, no solo financieras, sino que también contables, ya que al no ser un desembolso a gran escala (al menos no hasta llegar a ejecutar la opción de compra) los registros contables no sufrirían mayores alteraciones en relación a la adquisición del bien objeto del contrato. Por lo tanto al no haber un pasivo en este aspecto, sería más fácil atraer inversión de terceros. Desde el punto de vista tributario, la ventaja que presenta esta operación es que no estaría gravada con el impuesto de timbres y estampillas.

Otro de los aspectos debatidos por la doctrina y jurisprudencia esta la calidad jurídica de esta operación, lo cual fue motivo de análisis en esta obra, de forma tal que se analizaron la distintas teorías que tratan de explicar su naturaleza jurídica y de estas, la que a nuestro juicio es la verdadera identidad de esta operación.

De esta forma, podemos decir que el *leasing* es un negocio *sui generis*, debido a que

no es posible asimilarlo a ningunas de las categorías contractuales creadas por el Derecho Civil, y que se han mantenido, a través de los diferentes códigos dictados durante los siglos XIX y XX.

Es una operación, negocio o contrato complejo, porque está formado por un conjunto de elementos pertenecientes a diferentes actos y contratos típicos y atípicos, instantáneos y sucesivos como el mandato, la compraventa, la cesión de uso y la opción, etc., sin que se confunda o asimile a ninguno de ellos. El *leasing*, si bien se configura con elementos de esos contratos, se diferencia claramente de todos ellos, puesto que estar conformado con partes, no es lo mismo que calificarse como un tipo contractual ya establecido

En tercer lugar es una operación eminentemente financiera, característica que ha sido fuertemente analizada a lo largo del presente trabajo y que presenta ciertas ventajas. Lo cierto es que hay otra característica de esta operación que no es tan ventajosa. Consiste en que el *leasing* es un negocio de adhesión. Si bien es cierto que existe la posibilidad de que entre la empresa de *leasing* y la usuaria establezcan las condiciones y forma del contrato es siempre necesario que se tenga pleno conocimiento de las cláusulas a considerar ya que es obvio que compiten en desigualdad de condiciones cuando de interpretar los contratos se refiere. Y que por lo demás al ser el *leasing*, una operación financiera, que realiza habitualmente un banco y sus sociedades filiales, en donde el usuario (pequeño y mediano empresario, o consumidor) debe aceptar un conjunto de cláusulas preestablecidas por una institución financiera (que tiene una posición económica dominante), si es que quiere obtener financiamiento. Situación que se puede prestar para abusos, en caso de no existir una regulación eficaz que regule los derechos y obligaciones de las partes intervinientes y los medios de resguardo de estos.

Finalmente, cabe señalar, que esta operación no es recomendable en ciertos casos:

para el consumo personal y, sobre todo, para adquirir una vivienda. El *leasing* es un mecanismo de financiamiento que presupone una fuente de ingresos que el mismo bien produce, cuestión que no ocurre en los casos mencionados. El *leasing* tiene un costo muy alto, porque implica el desembolso de una suma de dinero por el uso y goce del bien y por la amortización del capital invertido por la empresa financiera en su adquisición. Por ello, el *leasing* financiero es un mecanismo de financiación, más propio de las empresas.

BIBLIOGRAFIA

ALTERINI, Atilio Anibal. Contratos Civiles, Comerciales, De Consumo: Teoría General. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1999. 652 p

ARCE GAROLLO, Javier. Contratos Mercantiles Atipicos. 14ª. ed. Distrito Federal: Porrúa, 1985. 258 p.

ASOCIACIÓN De Emprendedores De Chile. Manual de Financiamiento para Emprendedores. Santiago: Academia ASECH, 2014. 44 p

BARCIA LEHMANN, Rodrigo. La Autonomía privada como principio sustentador de la teoría del contrato y su aplicación en Chile. En: Iñigo DE LA MAZA. Cuadernos de Análisis Jurídicos. Santiago: Ediciones Universidad Diego Portales, 2006. pp. 159-185.

BARCIA LEHMANN, Rodrigo. Lecciones de Derecho Civil Chileno. Vol. I. Santiago: Jurídica de Chile, 2007. 168 p.

BARCIA LEHMANN, Rodrigo. Lecciones de Derecho Civil Chileno: De la Teoría de las Obligaciones. Santiago: Jurídica de Chile, 2008. 241 p.

BARREIRA DELFINO, Eduardo. Leasing Financiero. Buenos Aires: Roberto Guido Editor, 1996. 300 p

BROSETA, Manuel. Manual de Derecho Mercantil. 2ª.ed. Madrid: Tecnos, 1974. 768 p.

CALEGARI DE GROSSO, Lydia. El Contrato de leasing. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2001. 383 p.

CARMONA GALLO, Carlos. 1979. Contrato de Leasing Financiero. Santiago: Jurídica de Chile, 1979. 119 p.

CONTRERAS MORA, Cristian y REYES BRAVO, Alvaro. Análisis de la Industria del Leasing. Talca: Memoria Universidad de Talca, 1999. 63 p.

- DE LA FUENTE RODRIGUEZ, Jesús. Tratado de Derecho Bancario y Bursatil. Distrito Federal: Porrúa, 2002. 757 p.
- DIEZ PICAZO, Luis. Sistema de Derecho Civil. 6ª.ed. Madrid: Tecnos, 1989. 657 p.
- FARINA, Juan M. Contratos Comerciales Modernos. 2ª.ed actualizada y ampliada, 1º reimpresión. Buenos Aires: Astrea, 1999. 1090 p.
- GHERSI, Carlos. Contratos Civiles y Comerciales. Parte General y Especial. Buenos Aires: Astrea, 1998. 1640 p.
- GOMEZ BALMACEDA, Rafael. Leasing. S.l.: Gaceta Juridica, (192): 7-13, 1996.
- HARIRI, Juan Carlos. Análisis del Proyecto de nuevo Código Civil y Comercial. Tucumán: El Derecho Editorial Jurídica, 2012. 696 p.
- LEON TOVAR, Soyla. El Arrendamiento Financiero (Leasing) en el Derecho Mexicano. Distrito Federal: Universidad Nacional Autónoma de México, 1989. 206 p.
- LOPEZ SANTA MARIA, Jorge. Los Contratos: Parte General. Santiago: Jurídica de Chile, 1998. 465 p.
- LORENZETTI, Ricardo. Tratado de los Contratos. Vol. II. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2001. 767 p.
- LORENZETTI, Ricardo. Tratado de los Contratos. Vol. III. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2001. 942 p.
- MANTILLA MOLINA, Roberto. Derecho Mercantil: Introducción y Conceptos fundamentales. Distrito federal: Porrúa, 1946. 530 p.
- MATOS Prado, Gustavo. 2014. El Contrato de Leasing. [En línea] [Fecha de consulta: 26 de Noviembre de 2014]. Disponible en:
<app.vlex.com/#WW/search/content_type:4/Gustavo+Matos+Prado/vid/69348630>.
- ORTÚZAR SOLAR, Antonio. El Contrato de Leasing. Santiago: Jurídica de Chile, 1995. 210 p.

QUEVEDO CORONADO, Ignacio. Derecho Mercantil. Guadalajara: Pearson Educación, 2008. 344 p.

SABINO, Carlos. Diccionario de Economía y Finanzas. Caracas: Panapo, 1991. 301 p.

SANDOVAL LOPEZ, Ricardo. Derecho Comercial. Vol. II. 5ª. ed. Santiago: Jurídica de Chile, 2003. 268 p.

SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo. Derecho Comercial. Vol. III. 5ª. ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2001. 352 p.

MINISTERIO de Vivienda y Urbanismo. Leasing Habitacional Explicacion y Normativa Jurídica. Santiago: Ministerio de Vivienda y Urbanismo, 1996. 138 p.

VIVANTE, César. Derecho Mercantil. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Fedreal. Madrid: Ediciones la España Moderna, 2002. 655 p.

YRARRÁZAVAL Covarrubias, Arturo. Diccionario Jurídico-Económico. Santiago: Ediciones Universidad Católica, 2012. 734 p.

DFL N° 1. Fija texto refundido, coordinado y sistematizado del código civil; de la ley n°4.808, sobre registro civil, de la ley n°17.344, que autoriza cambio de nombres y apellidos, de la ley n° 16.618, ley de menores, de la ley n° 14.908, sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias, y de la ley n°16.271, de impuesto a las herencias, asignaciones y donaciones. Diario Oficial. Santiago de Chile, Mayo del 2000.

TABLA DE ILUSTRACIONES

Ilustración 1 Esquema del <i>Leasing</i>	7
Ilustración 2 Composición del <i>Leasing</i>	108