

May 25, 2005

Proyecciones del derecho de daños y de consumo sobre el contrato de leasing en la República Argentina

Carlos Molina Sandoval

Publicado en EL DERECHO, ejemplar del 20/05/2.005, p. 1.

PROYECCIONES DEL DERECHO DE DAÑOS Y DE CONSUMO SOBRE EL CONTRATO DE LEASING EN LA REPÚBLICA ARGENTINA

POR CARLOS A. MOLINA SANDOVAL.

SUMARIO: I. Introducción. II. Antecedentes. III. Normativa involucrada. IV. Visión económica. V. Diferencias estructurales entre la ley 24.41 y 25.245. VI. La responsabilidad y la inscripción del contrato. VI.1. Marco normativo. VI.2. Oponibilidad frente a terceros. VI.3. Cómputo del plazo. VI.4. Solicitud de inscripción. VI.5. Retroprioridad. VI.6. Petición de la inscripción. VI.7. De lege ferenda. VII. Límites de la exoneración. VIII. El valor de la cosa y el daño ocasionado. IX. Confrontación con la ley de defensa del consumidor. IX.1. Planteo del tema. IX.2. Visión interpretativa. IX.3. Diferencias entre el leasing operativo y financiero. IX.4. Otros matices relacionales. X. Algunas consideraciones finales.

I. INTRODUCCIÓN.

El derecho de daños genera una fuente inagotable de situaciones en las que se producen perjuicios a ciertas víctimas¹. Por ello, no puede verse esta rama del derecho desde una perspectiva “estática” (aun cuando algunos de sus presupuestos mantienen una estabilidad relativa), sino que debe concebirse con una visión “dinámica” y adaptable a los nuevos hechos y relaciones contractuales que la economía ha ido gestando.

Pues bien, usualmente se diría que el marco de la responsabilidad en el contrato de leasing² se reduce, justamente, a ámbitos contractuales. Ello es claro y ningún sistema jurídico podría eludir esta área de la responsabilidad. Sin embargo, debido a que esta operación jurídica importa la transmisión del dador (titular) al tomador de la tenencia de una cosa (que puede ser riesgosa o que al menos puede causar daño a terceros)³, el ámbito de responsabilidad frente a terceros amplía su horizonte a la esfera extracontractual⁴ y eventualmente a la aplicación de la responsabilidad objetiva⁵.

Además, esta misma situación se matiza (y confluyen nuevos valores) cuando quien interviene en la relación comercial con el tomador es un consumidor, pues allí confluyen dos sectores ordenamientos con valores, quizás, relativamente antagónicos.

¹ ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, *Actuaciones por daños*, Hammurabi, Bs. As., 2.004, p. 339.

² Ver, sobre el tema, el excelente trabajo y amplio panorama en el derecho comparado en: LEYVA SAAVEDRA, José, *El leasing y su configuración jurídica*, Vniversitas, Bogotá D.C., 2003, núm. 116, p. 743.

³ LEYVA SAAVEDRA, José, *Leasing*, en *Tratado de derecho privado*, Lima, 1998, p. 34.

⁴ PEIRANO FACIO, Jorge, *Responsabilidad extracontractual*, Temis, Montevideo, 1954, p. 174.

⁵ GOLDENBERG, Isidoro H., *Indemnización por daños y perjuicios. Nuevos perfiles desde la óptica de la reparación*, Hammurabi, Bs. As., 2.003, p. 71.

Por ello, es nuestra intención analizar el tema de la responsabilidad del dador del leasing frente a terceros y sus eventuales proyecciones en la ley de defensa del consumidor en República Argentina.

II. ANTECEDENTES.

Uno de los antecedentes directos⁶ del actual formato legal es el derogado art. 33, ley 24.441 (antigua ley argentina de leasing), que textualmente señalaba: “La responsabilidad objetiva del dador emergente del art. 1113, Código Civil (en adelante, Cód. Civ.), se limita al valor de la cosa entregada en leasing cuyo riesgo o vicio fuere la causa del daño si el dador o el tomador no hubieran podido razonablemente haberse asegurado y sin perjuicio de la responsabilidad del tomador”.

Como puede comprobarse, el esquema resarcitorio de la derogada ley de leasing es similar al previsto para el caso del fideicomiso⁷.

De otro lado, el Proyecto de Código Civil Unificado de 1.998, antecedente legislativo directo del actual esquema de leasing, señala en el art. 1169: “el dador del leasing tiene la carga de contratar un seguro que cubra contra los riesgos ordinarios de responsabilidad civil que puedan causar los bienes objeto del contrato. Los riesgos y montos por los que debe contratar el seguro son los que establezca la reglamentación, o, en defecto de ésta, los que sean razonables. El damnificado tiene acción directa contra el asegurador, en los términos del contrato de seguro. El dador es responsable en los términos del art. 1661 únicamente en los casos que no haya contratado este seguro. Las partes podrán convenir quien debe soportar el pago de la prima. La responsabilidad del tomador se juzga según el art. 1635”.

III. NORMATIVA INVOLUCRADA.

⁶ Relata la historia que al finalizar la guerra de Corea en 1952, D.P BOOTHE Jr. era director de una pequeña fábrica de productos alimenticios en California. Al tener que atender un gran pedido de productos a la Marina de los Estados Unidos de Norteamérica, concibió la idea de arrendar los equipos necesarios para cumplir con dicho contrato. Al conseguir un resultado satisfactorio, pasó a crear la «United States Leasing Corporation», empresa ésta que tenía como única actividad el *leasing*. Véase RICO PÉREZ, *Uso y disfrute de bienes ajenos con opción de compra*, Madrid, 1974, p. 27; VIDAL BLANCO, *El leasing, una innovación en la técnica de la financiación*, Madrid, 1977, p. 36; LEYVA SAAVEDRA, *Leasing*, cit., p. 14; VILLAR URIBARRI, *Régimen jurídico del leasing*, Madrid, 1993, p. 35.

Ver, también, sobre el tema: MOLINA SANDOVAL, Carlos A., *Las ventajas del contrato de leasing mobiliario operativo*, Factor (Comercio y Justicia), Año I- N° 26- II, 20 al 24 de Septiembre de 2.004, p. 13.

⁷ Ver sobre el tema: MOLINA SANDOVAL, Carlos A., *Responsabilidad civil del fiduciario. Ley 24.441, RDCO, N° 204, ejemplar de Diciembre de 2.003, p. 925.*

La norma actual (ley 25.248), en términos de legística, pese a ser escueta, tiene una adecuada factura técnica (mejor que la anterior⁸) y no genera mayores dudas en cuanto a sus verdaderos alcances. Sin embargo, la práctica comercial y las relaciones económicas de los diversos agentes han producido algunos interrogantes respecto a ciertos aspectos del llamado contrato de leasing⁹.

El art. 17, ley 25.248, textualmente señala: “La responsabilidad objetiva emergente del art. 1113, Cód. Civ., recae exclusivamente sobre el tomador o guardián de las cosas dadas en leasing”.

Como surge del texto legal, el dador del leasing no tiene responsabilidad objetiva alguna (y menos subjetiva, salvo que se acredite la culpa o el dolo en la utilización la cosa) con relación a los daños que la utilización de la cosa o su sola existencia ocasione a terceros.

El art. 1113, Cód. Civ., no aplicable con relación al dador, señala que la obligación del que ha causado un daño que causaren los que están bajo su dependencia, o por las cosas de que se sirve, o que tiene a su cuidado. En los supuestos de daños causados con las cosas, el dueño o guardián, para eximirse de responsabilidad, deberá demostrar que de su parte no hubo culpa; pero si el daño hubiere sido causado por el riesgo o vicio de la cosa, sólo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder. Si la cosa hubiere sido usada contra la voluntad expresa o presunta del dueño o guardián, no será responsable.

En un sentido muy general, y teniendo en cuenta que en el contrato de leasing el dador entrega la guarda de la cosa al tomador, parece “razonable” exonerarlo de la eventual

⁸ FRESNEDA, FRUSTAGLI Y HERNÁNDEZ, *Consideraciones en torno a la nueva ley de leasing*, La Ley, Buenos Aires, 2001-C, Sección doctrina, p. 1156.

⁹ Señala Leyva Saavedra: “El término *leasing* hace su ingreso a la práctica comercial allá por los años cincuenta, siendo adoptado por la mayoría de los países europeos, con excepción de los latinos que, ante el inconveniente de no ser lo suficientemente claro para formular su naturaleza jurídica, han preferido adoptar, por recomendación de sus respectivos especialistas, una denominación propia, aun cuando no apropiada, para referirse a este tipo de contratos. Así, la Ley francesa 66/645, de 2 de julio de 1966, actualizada por la Ordenanza 67/837, de 27 de septiembre de 1967, utiliza la denominación de *crédit-bail*; la Ley belga 55, de 10 de noviembre de 1967, adopta la expresión *location-financement*. El vocablo *leasing*, en Italia, se ha traducido como locación financiada, locación de bienes instrumentales, etc.; aunque, la de mayor aceptación o más difundida, es la de *locazione finanziaria*, introducida por primera vez en el Decreto legge 918, del 30 de agosto de 1968, que contenía diversas medidas dirigidas a estimular las inversiones (El término «locazione finanziaria» recibió mejor tratamiento en la Legge 1089, del 25 de octubre de 1968, que modificó el Decreto legge 918, del 30 de agosto de 1968, alcanzando su consagración formal en la reforma tributaria de los años 73 y 74, siendo acogida en la disciplina del IVA y del INVIDEM. Posteriormente, otras importantes leyes han adoptado esta terminología. Véase FERRARINI, «La locazione finanziaria», en RESCIGNO (dir.), *Trattato di diritto privato*, Torino, 1985, vol. 11, t. III, p. 7; BUONOCORE, «Il contratto di leasing», en BUONOCORE – LUMINOSO (dirs.), *Contratti d'impresa*, Milano, 1993, t. 2, p. 1461 ss.; CLARIZIA, *I contratti nuovi. Factoring e locazione finanziaria*, en BESSONE (dir.), *Trattato di diritto privato*, Torino, 1999, vol. XV, p. 75 ss.). En ella, dicen los analistas, «locazione» indica el núcleo-base de la institución o, por lo menos, la relación jurídica prevalente; en tanto que la calificación de «finanziaria», a su vez, intenta destacar su aspecto teleológico, o bien, si se prefiere, su peculiaridad más relevante: la función de financiamiento que cumple (LEYVA SAAVEDRA, *El leasing y su configuración jurídica* cit., p. 743).

responsabilidad objetiva, aun cuando mantenga su titularidad registral (sea dueño). Ahora bien, con la actual redacción legal e interpretando estrictamente el art. 17, ley 25.248, el dador del leasing ni siquiera responde *con la cosa dada en leasing*.

IV. VISIÓN ECONÓMICA.

Sin embargo, y en haciendo una pequeña proyección económica del tema¹⁰, este beneficio para el dador no es, paralelamente, perjudicial para el tomador. Pero lo dicho tampoco importa una “situación paretiana” (o de óptimo de Pareto¹¹), en la cual una determinada medida (léase, norma) es *eficiente*, en términos económicos, si no causa perjuicio a ninguno de los agentes intervinientes, pero produce un beneficio a alguno de ellos (en el caso, el dador). En otros términos: se causa un bien a alguien sin perjudicar a nadie.

En el caso, quien debe cargar con estos costos resarcitorios (léase: limitación de la responsabilidad) será la víctima del daño ocasionado con la cosa¹². Al sujeto dañado por la cosa dada en leasing, se trasladan directamente los costos de exonerar al dador. Ello por supuesto es independientemente de los eventuales beneficios (genéricos) que dicha exoneración puede insuflar en el sistema financiero, por la eliminación de un riesgo importante de financiación.

Es una verdad incontrastable que el ordenamiento jurídico, mediante el sistema de responsabilidad civil, determina que sujeto debe cargar con los perjuicios que naturalmente se ocasionan. A la par de elementos subjetivos (culpa o dolo), existen otros calificantes objetivos que permiten responsabilizar a su dueño o guardián. La actual ley justamente elimina (rectius: redistribuye) este calificante en relación al titular registral en el contrato de leasing (que, pese a la entrega de la tenencia del bien, sigue siendo el dador).

¹⁰ Se ha puesto punto de partida a esta nueva forma -o mejor, *método*- de encarar el estudio de los asuntos jurídicos a través de conceptos económicos fundamentales. El mismo se sitúa en la década del 60; más concretamente a partir de los clásicos ensayos de Coase (*The problem of social cost*, en *Journal of Law and Economics*, N° 3, 1.960) y de Calabresi (*Some thoughts on risk distribution and the law of torts*, en *Yale Law Journal*, N° 70, 1.961). MOLINA SANDOVAL, Carlos A., *Análisis económico del derecho: ¿cuáles son las principales funciones económicas del derecho?*, Foro de Córdoba, Año XII, N° 68-2.001, p. 107 y ss.

¹¹ Según Pareto, si fuera posible redistribuir la asignación de bienes y recursos, y lograr que al menos alguien esté mejor sin que nadie esté peor, entonces, la asignación original era ineficiente. De ello se deriva también -como es lógico- el “óptimo de Pareto”, que prescribe que nadie puede estar mejor sin que otro, por lo menos, esté peor. Han dicho Maddala y Miller, que “*el óptimo de Pareto es una situación que no permite una mejora de Pareto*” (*Microeconomía*, Mc Graw-Hill, México, 1993, p. 248).

¹² También en: LÓPEZ OLACIREGUI, José, *Esencia y fundamento de la responsabilidad civil*, RDCO, 1.978, N° 11.

En términos simples: quien debe cargar con los costos de financiación antes aludidos, no es el tomador (cuyo caso sus intereses serían más elevados), sino las eventuales víctimas en los términos del art. 1113, Cód. Civ.¹³.

V. DIFERENCIAS ESTRUCTURALES ENTRE LA LEY 24.41 Y 25.248.

Como se vislumbra de la comparación de ambos regímenes, la nueva orientación del instituto es evidentemente beneficiosa para el dador del leasing. Lo dicho nos permite señalar que las principales diferencias entre ambos esquemas son:

i) el art. 17, ley 25.248, señala que la responsabilidad objetiva por riesgo sólo recae sólo sobre el tomador o guardián de la cosa objeto del contrato. Por el contrario, la responsabilidad objetiva en el régimen anterior era también a cargo del dador, pero se limitaba al valor de la cosa dada en leasing;

ii) en la actualidad, para excluir la responsabilidad del dador del leasing no es menester la contratación de seguro alguno (lo que no quiere decir que no pueda hacerlo). En el régimen derogado, la limitación sólo operaba si el dador se hubiere asegurado o no hubiere podido hacerlo de manera razonable.

VI. LA RESPONSABILIDAD Y LA INSCRIPCIÓN DEL CONTRATO.

VI.1. Marco normativo.

La inscripción del contrato es esencial en el materia de responsabilidad civil del dador¹⁴. El art. 8, 2º párr., ley 25.248, señala que a los efectos de la “oponibilidad frente a terceros”, el contrato debe inscribirse en el registro que corresponda según la naturaleza de la cosa que constituye su objeto. Además agrega: “La inscripción en el registro podrá efectuarse a partir de la fecha de la celebración del contrato de leasing, y con prescindencia de la fecha en que

¹³ Gráficamente lo expresa el genial Calabresi, “cada sociedad debe encontrar su propia mezcla de objetivos y lograrlos tan eficientemente como pueda. Además, lo que la eficiencia es, no depende sólo de un simple cálculo de costos y beneficios, sino también de lo que probablemente es trabajar en un sistema económico y político dado” (CALABRESI, Guido, *Policy goals of the “swedish alternative”*, en *34 American Journal of Comparative Law*, 1.986, p. 659).

¹⁴ También lo es en el derecho comparado (AMORÓS, «El leasing inmobiliario y su inscripción registral», en *Revista crítica de derecho inmobiliario*, Madrid, 1995, núm. 579, p. 874), aun cuando desde antaño

corresponda hacer entrega de la cosa objeto de la prestación comprometida. Para que produzca efectos contra terceros desde la fecha de la entrega del bien objeto de leasing, la inscripción debe solicitarse dentro de los cinco días hábiles posteriores. Pasado ese término, producirá efecto desde que el contrato se presente para su registración. Si se trata de cosas muebles no registrables o software, deben inscribirse en el Registro de Créditos Prendarios del lugar donde se encuentren las cosas o, en su caso, donde la cosa o software se deba poner a disposición del tomador (...)

Si bien dicho precepto se aplica corrientemente a los eventuales embargos u otros actos de disposición que puedan recaer sobre el activo objeto de leasing (contra del tomador o del dador), lo cierto es que también acarrea importantes efectos en materia resarcitoria.

Por ello, el art. 17, ley 25.248, sólo tendrá operatividad a partir de la inscripción del contrato. Antes de la registración, el dador será responsable por los daños que “su” cosa ocasione a terceros, aun cuando ya se hubiere operado la tradición del objeto de leasing. Se tratará de una responsabilidad como “dueño”, pero no como “guardián”, ya que, en principio, será el tomador quien deberá ser considerado como guardián. Los eximientes de la responsabilidad objetiva funcionarán, en la especie, de forma natural.

VI.2. Oponibilidad frente a terceros.

Sin embargo, no siempre la registración es la fecha puntual de inicio de la oponibilidad del contrato frente a terceros. Dicha norma establece dos posibilidades bien diferenciadas:

i) que la inscripción del contrato se produzca dentro de los cinco días hábiles posteriores a la celebración del contrato, en cuyo caso los efectos del leasing son oponibles desde la entrega del bien;

ii) luego de ese término, desde la fecha que se presente a registrarse, independientemente de cuando se haya realizado la entrega del activo objeto de leasing.

VI.3. Cómputo del plazo.

Bien alude la ley expresamente a días hábiles, pues de lo contrario el plazo debería computarse en días corridos como lo establece el Cód. Civ.. Pese a ello, debe entenderse que

tenía otra configuración jurídica (CUESTA RUTE, *Reflexiones en torno al leasing*, Revista de derecho mercantil,

se trata de días hábiles administrativos (del registro en el que la inscripción debe realizarse) y no judiciales (pues no existe ningún trámite judicial para dicha inscripción);

VI.4. Solicitud de inscripción.

Aunque la ley parece referirse a que la inscripción debe solicitarse dentro de los cinco días posteriores a la entrega del bien, parece razonable entender que este plazo corre desde la celebración del contrato de leasing, independientemente de cuando ha operado la tradición del bien.

En caso contrario, la obligación registral sólo sería exigible con la entrega de la cosa, pudiendo depender el “manejo” de estos términos y responsabilidades de una “libre” convención de los particulares. Imagínese el siguiente caso: el dador (Sr. Solvente) entrega en leasing un bien (v.gr., una máquina) al tomador (Sr. Insolvente). Para evitar posibles embargos de cualquiera de ellos, de manera voluntaria acuerdan no inscribir el contrato. Pese a que no existe documentación de la entrega de la tenencia del bien, el Sr. Insolvente utiliza el bien. Causado un daño con dicha cosa, las partes, de común acuerdo, manifiestan que la entrega de la tenencia se realizó dos días anteriores del daño y los efectos de aquel lejano contrato no inscripto, pueden producirse desde la posible entrega del bien.

Desde la perspectiva de la garantía común de los acreedores, la cuestión es más confusa. En ese mismo caso, puede suceder que cualquiera de los dos tenga deudas con terceros acreedores. Si las deudas son del Sr. Insolvente, el Sr. Solvente se presentará en tercería de dominio acreditando la titularidad de dichos bienes y podrá recuperar naturalmente dichos bienes; si aquellas deudas son del Sr. Solvente, producido el embargo de los bienes, será suficiente con que las partes “acuerden” que la entrega de la tenencia ocurrió dos días antes, con lo que la petición ulterior de inscripción podría causar el desvanecimiento de los derechos del acreedor embargante (pudiendo el Sr. Insolvente lograr el levantamiento de su embargo). Es claro que estas situaciones confusas podrían evitarse exigiendo ciertas formalidades notariales a la entrega de la posesión o a la celebración misma del contrato de leasing sobre cosa mueble.

De todas formas, si no existe certificación notarial sobre la fecha de celebración del contrato de leasing, estas maniobras elusivas de la responsabilidad patrimonial del dador puede producirse con pequeñas variantes operativas, lo que acentúa la inseguridad jurídica;

VI.5. Retroprioridad.

La redacción de la norma genera una situación verdaderamente extraña: si la petición de inscripción del contrato se solicita cinco días después de su celebración, sus efectos se producen desde la entrega de la cosa objeto de leasing y no desde la aquella.

Por ello, si la tradición de la cosa se realizó el día primero, pero la inscripción del contrato se petitionó el día cinco y en el día tres se causó un daño con la misma, opera un especie de “retroprioridad” (reserva de exoneración resarcitoria), debiendo responder sólo el tomador (pero no el dador, pese a la norma del art. 1113, Cód. Civ.);

VI.6. Petición de la inscripción.

Con acertada técnica legislativa, y a los fines de la mentada oponibilidad frente a terceros, el legislador sólo exige la petición de inscripción y no que se haya terminado el trámite pertinente. Con ello se evitan los perjuicios naturales de la tardanza de los entes estatales puedan ocasionar, debido a sus burocracias internas.

Los efectos de esta oponibilidad frente a terceros sólo se mantienen si la inscripción solicitada ha sido lograda adecuadamente. Puede ocurrir que la inscripción se solicite en un registro no competente en razón de la materia (v.gr., se peticione la inscripción de una determinada maquinaria en el registro del automotor) o de territorio (v.gr., en una provincia distinta a la que corresponda).

En este último caso, en materia de bienes muebles no registrables o software, debe hacerse en el registro de créditos prendarios del lugar donde “se encuentren las cosas”, salvo que el bien o software deba entregarse o ponerse a disposición del tomador en otro lugar, en cuyo caso este será el determinante de la competencia inscriptoria.

VI.7. De lege ferenda.

Por ello, consideramos que, pese a cualquier otra razón esgrimible en favor de la norma, sería más adecuado que todos los efectos frente a terceros del contrato de leasing, cualquiera sea la fecha de celebración o entrega de tenencia ocurran desde la petición de inscripción ante el registro competente.

VII. LÍMITES DE LA EXONERACIÓN.

La responsabilidad objetiva en los términos del art. 1113, Cód. Civ., del tomador termina obviamente cuando ocurre la cancelación de la inscripción (art. 18, ley 25.248). Desde ese momento, al menos frente a terceros, renace la responsabilidad del titular dominial (id est, renace para el dador su responsabilidad en los términos del mentado artículo).

Obviamente que pese a ello, en el supuesto que el tomador haya ejercido la opción de compra (art. 14, ley 25.248) y el bien haya sido transferido al tomador, su responsabilidad no será en los términos del art. 17, ley 25.248, sino del art. 1113, Cód. Civ., ya que a partir del ejercicio de la opción de compra y el pago del precio nace el derecho del tomador a la transmisión del dominio (art. 16, ley 24.248).

De todas formas, parece razonable entender que, si el leasing fue sobre cosa mueble y se produce la situación de mora del art. 21, ley 25.248, la responsabilidad del tomador cesa¹⁵ (y la del dador renace) a partir del secuestro. Ello además porque dicha norma (art. 21, ley 25.248) también señala que producido el secuestro, “queda resuelto el contrato”.

Si no obstante la mora, el dador sólo hubiere promovido juicio ejecutivo tendiente al cobro (art. 21, inc. b, ley 25.248), pero no solicitare el correspondiente secuestro, cabe entender que la responsabilidad del tomador se mantiene en los términos del art. 17, ley 25.248.

En conclusión, debe decirse que, pese a alguna excepción aislada, la exclusión de la responsabilidad del dador se mantiene mientras no haya recuperado la tenencia de la cosa objeto de leasing. Mientras tanto la previsión del art. 17, ley 25.248, mantendrá su plena vigencia.

VIII. EL VALOR DE LA COSA Y EL DAÑO OCACIONADO.

El art. 17, ley 25.248, es claro y elude toda responsabilidad del dador del activo dado en leasing por los daños ocasionados “con” o “por” la cosa. Sólo el tomador responde por estos daños. Pero, a diferencia del régimen anterior (ley 24.441), el dador no responde con el bien objeto de leasing.

Por ello, v.gr., si un costoso automotor dado en leasing ocasiona daños a un tercero por desperfectos mecánicos, la víctima sólo podrá reclamar su reparación al tomador del leasing. Respecto del dador, ni siquiera podrá accionar por el valor del bien dado en leasing.

¹⁵ Pues deja de ser “guardián” de la cosa.

Dicha disposición contraría una lógica interna del sistema resarcitorio previsto por el ordenamiento civil, pues la víctima no podrá cobrarle al dueño de la cosa, ni siquiera con la cosa que le ocasionó el daño.

Podría cuestionarse la constitucionalidad del precepto. Sin embargo, ello sólo podría discutirse cuando se den ciertos requisitos elementales, y sólo cuando el daño ocasionado a la víctima sea mayor que el límite responsabilizador y existan razones de equidad que lo justifiquen¹⁶. Sin embargo no pueden desconocerse los argumentos sustentantes de la crítica al precepto¹⁷:

i) tratándose de un apartamento al principio de indemnización integral debe tener fundamentación;

ii) conlleva una violación al principio de igualdad atento que un *mismo daño*, ocasionado a una *misma persona*, y por una *misma cosa*, difiere su tratamiento por el sólo hecho de haberse contratado leasing;

iii) el fundamento de la norma carece de razonabilidad, en el sentido que la mera financiación mediante leasing no puede constituir el divisorio sustancial entre el deber de reparación con el bien dado en leasing;

iv) también afecta el derecho de propiedad (arts. 14 y 17, CN), por cuanto importa detraer la posibilidad de que la víctima vuelva al estado patrimonial que tenía antes del daño.

IX. CONFRONTACIÓN CON LA LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR.

IX.1. Planteo del tema.

Un tema de indudable interés se vislumbra en la intensa relación existente entre la norma en cuestión y la ley de defensa del consumidor.

Esta relación es sumamente importante por cuanto se presenta una aparente contradicción. Ello así, pues –por un lado- el art. 17, ley 25.248, exime de responsabilidad objetiva al dador y –por el otro- el art. 40, ley 24.240, modificado por ley 24.999 (ley de

¹⁶ RAFFO VENEGAS, Patricio y SASSOT, Rafael, *Indemnización por razones de equidad (art. 907 del Cód. Civ.)*, JA, 1.970, p. 773 (secc. Doctrina).

¹⁷ MOLINA SANDOVAL, Carlos A., *El fideicomiso en la dinámica mercantil*, Abaco, 2.004, p. 236.

defensa del consumidor, en adelante, LDC), textualmente señala: “Si el daño al consumidor resulta del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio, responderán el productor, el fabricante, el importador, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio”.

Las reflexiones vinculadas con esta responsabilidad solidaria merecen idéntico tratamiento interpretativo al establecido para la responsabilidad solidaria por el otorgamiento y cumplimiento de la garantía legal prevista en los arts. 11 y 12 (art. 13, LDC).

IX.2. Visión interpretativa.

Al margen de las reflexiones que luego se realizarán, cabe señalar que si bien el art. 17, ley 25.248, es ley posterior a la LDC (y concretamente a la modificación del art. 40, LDC), el ordenamiento del consumidor es *lex specialis* con respecto a la regulación del leasing. Además, en muchos casos el consumidor no intervendrá directamente en la comercialización con el dador de leasing (en cuyo caso el ámbito de la responsabilidad sería contractual), sino que será un tercero (dañado) por un objeto dado en leasing al tomador.

Cabe agregar que la LDC es de orden público (art. 65, LDC) y que toda interpretación debe realizarse, en caso de duda, a favor del consumidor (arts. 3 y 37, LDC). Por ello, en supuestos conflictivos como el presente, debe preferirse una extensión normativa que tutele adecuadamente a los consumidores y no una que los limite.

Por ello, y en un estricto sentido interpretativo, la responsabilidad impuesta por la LDC subsiste pese a lo establecido en la ley de leasing, siempre que las previsiones normativas se adecuen al caso en particular.

IX.3. Diferencias entre el leasing operativo y financiero.

Desde otra óptica, Paolantonio diferencia según se trate de un leasing operativo o financiero, señalando que en el primer caso difícilmente el dador no será considerado civilmente responsable (a pesar de la norma en análisis) y que en el segundo (financiero) no resulta tan clara la solución, más allá de la responsabilidad del proveedor o de otros sujetos que participaron en la cadena de comercialización del bien o servicio en términos del art. 40, LDC¹⁸.

¹⁸ PAOLANTONIO, Martín E., *Régimen legal del leasing. Ley 25.248*, Rubinzal-Culzoni, 2.000, p. 73.

Parece atinada la propuesta. Por ello, pensamos que en el “leasing operativo”¹⁹ (en opinión de unos constituye la forma primitiva del *leasing* financiero²⁰), el dador, será a la vez, “productor, fabricante, importador, proveedor, vendedor o ha puesto su marca en la cosa o servicio” y por ello deberá responder solidariamente con el tomador, en los términos del art. 40, LDC.

En el “leasing financiero”²¹, cabría preguntarse si el dador es proveedor, importador o vendedor de la cosa o servicio objeto de leasing. Generalmente en esta modalidad, y siempre dependiendo de cada estructura jurídica en concreto y de quien ha sido el verdadero beneficiario de la financiación, el dador es una entidad financiera o sociedad de leasing que adquiere el bien de un tercero (verdadero proveedor) y lo enajena al tomador mediante esta forma de comercialización.

Desde esta óptica, y teniendo en cuenta el verdadero sentido protector del art. 40, LDC, pensamos que, cuando la entidad financiera (dadora) financia dicha adquisición (al tomador), se transforma en vendedora (o, al menos, proveedora inmediata) del bien objeto de leasing y por ello deberá responder en los términos del art. 40, LDC, si es que se causa un daño a los consumidores.

Además, pues cuando existen dudas en cuanto a la integración de la LDC con las normas generales y especiales aplicables a las relaciones de consumo se debe estar a una interpretación más favorable al consumidor (art. 3, LDC) y es claro que será favorable cualquier interpretación que extienda el espectro de responsables en la cadena de comercialización del bien objeto de leasing.

IX.4. Otros matices relacionales.

Mayor fuerza aplicativa tendrá la LDC en aquellas relaciones contractuales de consumo en las que el dador otorgue en leasing un determinado bien al consumidor (tomador). Es lo que

¹⁹ MOLINA SANDOVAL, *Las ventajas del contrato de leasing mobiliario operativo* cit., p. 13.

²⁰ Son de este parecer, FOSSATI, *El leasing*, cit., p. 3 ss.; MARTÍN OVIEDO, *Naturaleza y régimen jurídico de las operaciones de leasing*, en *Revista de derecho financiero y hacienda pública*, Madrid, 1973, vol. XXIII, núm. 106-7, p. 1049. Se confunde dos negocios distintos: el *leasing* operativo, como fórmula de colocación de los bienes producidos en el mercado, y el *leasing* financiero, como actividad desarrollada por establecimientos financieros. Uno no es antecedente del otro, como sostiene la tesis tradicional; estamos ante figuras contractuales diversas, cuya evolución ha sido paralela, a partir de un antecedente común, revelado por su propia denominación: el contrato de «lease», apunta GARCÍA GARNICA, *El régimen jurídico del leasing*, cit., p. 39. Cfr. LEYVA SAAVEDRA, *El leasing y su configuración jurídica* cit., p. 743.

²¹ GARCÍA GARNICA, *El régimen jurídico del leasing financiero inmobiliario en España*, Navarra, 2001, p. 44.

comúnmente se llama leasing de consumo²² y tiene ciertas particularidades no necesariamente presentes en las otras modalidades:

i) in dubio pro consumidor (tomador), que impone, en caso de duda, una necesaria interpretación a favor del consumidor (art. 3, LDC);

ii) un fortalecimiento del deber de información²³ en relación al dador (art. 4, LDC), que abarca no sólo la faz contractual, sino la pre y poscontractual. Dicha información, amén de ciertas y objetiva, deberá ser veraz, detallada, eficaz y suficiente sobre las características esenciales del bien objeto de leasing;

iii) el bien (cosa o servicio) del leasing debe ser suministrado o prestado en forma de que –utilizado de manera natural- no presente un normal peligro para la salud e integridad física del tomador (art. 5, LDC);

iv) la oferta de bienes mediante folletos y publicidades generales a entregar por esta forma de financiación obliga al dador e integra la oferta contractual (arts. 7 y 8, LDC)²⁴;

v) se otorga una prerrogativa “extra” que integra las posibilidades derivadas del incumplimiento de la oferta o del contrato por el dador, lo que permite al tomador (consumidor), salvo caso fortuito o fuerza mayor, a elegir entre: **a)** exigir el cumplimiento forzada de la obligación, siempre que ello fuera posible; **b)** aceptar otro producto o prestación de servicio equivalente; **c)** rescindir el contrato con derecho a restitución de lo pagado, sin perjuicio de los efectos producidos, considerando la integridad del contrato. Todo ello sin perjuicio de las acciones de daños y perjuicios que correspondan (art. 10 bis, ley 24.240, incorporado por ley 24.787);

²² Aunque debe aclararse que debe darse, en sentido estricto, una “relación de consumo”: esto es, entre el consumidor (tomador) de cosas muebles, prestación de servicios o adquisición de inmuebles nuevos destinados a vivienda y el proveedor de cosas o servicios (dador) que en forma profesional, aunque ocasionalmente, produzcan, importen, distribuyen o comercialicen cosas o servicios, no estando comprendidos los profesionales que requieran para su ejercicio título profesional y matrícula y siendo dudosa su aplicación a las sociedades comerciales.

²³ Ver, sobre el tema, MOLINA SANDOVAL, Carlos A., *Defensa del consumidor: el derecho de información en el Mercosur*, JA, del xxxxxxxx , 2.002.

²⁴ Incluso el art. 5, inc. b, ley 25.248, admite la compra por el dador según especificaciones del tomador o según catálogos, folletos o descripciones identificadas por el tomador.

vi) garantía por defectos o vicios de cualquier índole, aunque hayan sido ostensibles o manifiestos al tiempo de contrato, cuando afectaren la identidad entre lo ofrecido y lo entregado o su correcto funcionamiento (art. 11, LDC). Cuadra aclarar que según la ley de leasing, el dador puede liberarse convencionalmente de las responsabilidades de entrega y de las garantías de evicción y vicios redhibitorios (art. 6, 1º párr., ley 25.248), lo que, en principio, no sería aplicable al estatuto del consumidor²⁵;

vii) se tendrán por no convenidas las cláusulas en el contrato de leasing que desnaturalicen las obligaciones o limiten la responsabilidad por daños, importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor²⁶ o amplíen los derechos de la otra parte o que contengan cualquier precepto que imponga la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor (rectius: tomador);

viii) los conflictos judiciales derivados del contrato de leasing entre el dador y el consumidor, tramitarán por el proceso de conocimiento más abreviado que rija en la jurisdicción del tribunal ordinario competente (art. 53, LDC) y el ministerio público cuando no intervenga en el proceso como parte, actuará obligatoriamente con “fiscal de la ley” (art. 52, LDC);

ix) la prescripción de las acciones y sanciones emergentes de las relaciones de consumo prescribirán en el término de tres años y se interrumpirán por la comisión de nuevas infracciones o por el inicio de las actuaciones administrativas o judiciales (art. 50, LDC).

X. ALGUNAS CONSIDERACIONES FINALES.

No obstante lo dicho, cabe realizar algunas observaciones que no han sido realizadas por los autores que se han ocupado del leasing. En este sentido cabe señalar:

i) si bien el dador es el verdadero dueño de la cosa dada en leasing, el tomador debe considerarse su guardián. Ello así pues el tomador no sólo tiene la tenencia material de la

²⁵ Además, el art. 18, LDC, señala: “La aplicación de las disposiciones precedentes, no obsta a la subsistencia de la garantía legal por vicios redhibitorios. En caso de vicio redhibitorio: a) A instancia del consumidor se aplicará de pleno derecho el art. 2176, Cód. Civ.; b) El art. 2170, Cód. Civ., no podrá ser opuesto al consumidor.

²⁶ Este supuesto tiene interés en las prórrogas de jurisdicción a lugares lejanos al domicilio del consumidor.

cosa, sino que tiene la facultad de control o aprovechamiento económico de la cosa, la que puede ejercerla autónomamente. Mientras no haya posibilidad de tenencia material, no puede decirse de manera seria que el tomador del leasing sea guardián en los términos del art. 1113, Cód. Civ.;

ii) la aplicación del art. 1113, Cód. Civ., en relación al tomador es independiente de la responsabilidad que le pueda caber por su culpa o dolo (art. 1109, Cód. Civ.). Esta interpretación, además de lógica, radica en que el art. 17, ley 25.248, sólo regula el supuesto de la responsabilidad objetiva prevista en el art. 1113, Cód. Civ.. Por ello, ante el silencio, y a fortiori por su natural referencia de la norma en cuestión, no puede señalarse seriamente que no quepa responsabilidad subjetiva del tomador si se dan los presupuestos para ello.

iii) pese a no estar contemplado en la ley de leasing, es factible que el dador entregue mediante esta forma contractual sólo una porción indivisa de la cosa (y que finalmente se ejerza la opción de compra por esta parte –14, ley 25.248-). Ello así, pues la reforma de la ley 25.248 admite hoy no sólo que el leasing sea sobre inmuebles y muebles, sino también sobre marcas, patentes o modelos industriales y software (art. 2, ley 25.248), lo que –en forma razonable- abarca todo objeto, incluso inmaterial, que sea susceptible de valor (art. 2311, Cód. Civ.).

Por ello, si el dador sólo contrata por una porción indivisa, reservándose la facultad de disponer de la restante porción, parece razonable que el art. 1.113, Cód. Civ., tenga aplicación en relación a los daños que pueden ocasionarse con o por la cosa. Ello así, pues sólo será “dador” de una porción y el régimen ordinario del Cód. Civ., se aplicará con sus naturales efectos, con respecto a la restante.

iv) si el daño ocasionado a un tercero proviene de un defecto de la cosa que no pueda ser imputable al tomador, la víctima, igualmente y salvo que se trate de un consumidor (art. 40, LDC), sólo tendrá derecho a reclamar el daño al tomador del leasing.

No obstante ello, éste último podrá repetir los daños ocasionados por la cosa que no le son imputables a una razonable diligencia en la utilización de la cosa dada en leasing al dador. Ello así pues la disposición del art. 17, ley 25.248, sólo resulta aplicable en la esfera externa, sin perjuicio del obvio cumplimiento contractual de las obligaciones acordadas en el contrato de leasing.

Pero, si el tomador ha debido erogar un daño ocasionado por la cosa que no pueda ser imputable a un incumplimiento contractual, ninguna acción de repetición tendrá en contra del dador.

Desde la óptica contraria, si el dador ha debido resarcir un daño ocasionado por la cosa objeto de leasing a un consumidor (en una relación de consumo entre el tomador y un tercero) en virtud de la solidaridad del art. 40, LDC, parece razonable entender que el dador podrá repetir del tomador los montos que haya erogado al consumidor reclamante.
