

**Aspectos registrales del "leasing"
en la ley argentina 25.248**

por

Luis Moisset de Espanés (+)

Zeus, T. 84, D-115, y en Semanario Jurídico de Comercio y Justicia, N° 1309, 21 de septiembre de 2000, p. 353.

SUMARIO:

I.- Introducción

II.- El contrato de leasing. Aspectos registrales

- a) Nuevo tipo contractual
- b) ¿Publicidad de un contrato?
- c) Registros en que debe efectuarse la inscripción
- d) Elementos del contrato que deben registrarse

III.- Documento inscribible

- a) El problema en la primitiva ley 24.441
- b) La forma del contrato y la ley 25.248

IV.- Efectos de la registración

- a) ¿Desde cuándo se producen?
- b) Oponibilidad

V.- Opción de compra

(*) Presidente de la Academia Nacional de Derecho de Córdoba, miembro correspondiente de la Academia Peruana de Derecho.

I.- Introducción

Se me ha solicitado una colaboración sobre la nueva ley de leasing 25.248, que ha reemplazado los 8 artículos que dedicaba a este tema la ley 24.441.

En realidad esta ley, sancionada por el Congreso de la Nación en fecha muy reciente, marca un camino adecuado para la actualización del derecho privado, efectuada por la vía de ocuparse de aquellos temas en los que la vida moderna exige nuevas soluciones, pero manteniendo al mismo tiempo las estructuras y el lenguaje del viejo Código, que se encuentra encarnado en nuestra sociedad e integra la cultura jurídica de nuestro pueblo. Se evita así la ruptura traumática que significaría el reemplazo total del Código civil, que originaría múltiples inconvenientes pues, como muy bien enseña Othon Sidou, Presidente de la Academia Brasileira de Letras Jurídicas, aunque resultase fácil dar de un día para otro una ley "perfecta", resulta imposible contar de inmediato con una jurisprudencia y doctrina que interpreten adecuadamente esa nueva ley, y el recambio total puede provocar incertidumbre e inseguridad durante un largo período, hasta que logre asentarse una nueva doctrina que haga medianamente previsible el resultado de los litigios.

El problema se agrava cuando las nuevas leyes son oscuras y presentan defectos, lo que sin duda es muy humano.

En el caso que nos ocupa, la ley 25.248 coincide en casi todos sus puntos con uno de los capítulos del Proyecto de nuevo Código Civil, al que mejora en algunos aspectos, aunque en otros se mantienen errores, que procuraremos señalar al efectuar en los apartados siguientes el análisis de las normas que se vinculan con la publicidad registral de este contrato.

II.- El contrato de leasing. Aspectos registrales

a) Nuevo tipo contractual

En las normas que consagra la ley para regular el leasing se incluyen algunas exigencias de publicidad registral que debemos analizar. Pero antes señalemos que en nuestro sistema jurídico, a partir de la sanción de la ley 24.441, se caracterizó al "contrato de leasing" como una locación de cosas, a la que se agrega una "opción de compra" a favor del tomador¹.

La nueva ley 25.248 en su primer artículo modifica este concepto, suprimiendo la mención de la "locación de cosas" y hablando de un contrato en que "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". Esta referencia a un "bien cierto y determinado", se completa en el art. 2 de la ley 25.248, que dispone 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". Se ha ampliado, pues, el objeto de leasing que no se reduce a cosas u "objetos materiales", sino que se extiende a otros bienes que se enumeran en la norma, en una mención que -a nuestro entender- debe considerarse ejemplificativa y es susceptible de extenderse a otros bienes "ciertos y determinados", característica esta última que tiene singular importancia pues sin ella no sería posible individualizar adecuadamente al bien que será objeto del contrato, y dar a esta relación la indispensable publicidad registral.

Este nuevo tipo contractual que incorpora la ley de leasing es un acto jurídico complejo, que genera principalmente

¹. Art. 27 (ley 24.441).- Existirá contrato de leasing cuando al contrato de locación de cosas se agregue una opción de compra a ejercer por el tomador y se satisfagan los siguientes requisitos: ...".

obligaciones, aunque -en razón de la presencia de la opción de compra- incluye dentro de sus posibles efectos el de provocar la mutación del derecho de propiedad sobre la cosa o el bien dados en leasing. Destacamos, finalmente, que pese a haber cobrado autonomía como tipo contractual, uno de sus tramos continúa muy próximo a la locación, razón por la cual la ley en sus Disposiciones finales (Capítulo III), incluye como norma supletoria la aplicación subsidiaria de las reglas del contrato de locación².

b) ¿Publicidad de un contrato?

Esa posibilidad de que el contrato de leasing pueda tener como efecto el cambio en la titularidad de derechos reales, justifica que, con el fin de proteger los intereses del tráfico jurídico, se publiciten algunos aspectos del contrato.

Hace ya algún tiempo, al tratar de la primera ley de leasing y de su art. 30, destacamos que ella se refería globalmente a la "inscripción del contrato"³. Ahora el problema está contemplado en el artículo 8, cuyo segundo párrafo dispone:

" ... A los efectos de su oponibilidad frente a terceros, el contrato debe inscribirse en el registro que corresponda según la naturaleza de la cosa que constituye su objeto".

Hace cinco años dijimos que la ley utilizaba una fórmula que puede confundir al intérprete, porque no habla de inscribir la

². "Art. 26 (ley 25.248).- Normas supletorias.- Al contrato de leasing se le aplican subsidiariamente las reglas del contrato de locación, en cuanto sean compatibles mientras el tomador no ha pagado la totalidad del canon y ejercido la opción, con pago de su precio. ...".

³. "Art. 30 (ley 24.441).- A los efectos de su oponibilidad frente a terceros, el contrato deberá inscribirse en el registro que corresponda a las cosas que constituyen su objeto. ...".

existencia de un derecho de leasing, sino que "el contrato debe inscribirse".

Podría creerse que la ley ordena que el contrato se incorpore al Registro para que haya leasing y pueda ser oponible a terceros. Esta fue nuestra primera impresión ⁴, pero al analizar el problema con mayor detenimiento advertimos que incurriamos en un error, justificable quizá por lo inusual de la redacción dada a la norma. La verdad es que en nuestro sistema jurídico casi siempre los documentos inscribibles contienen "contratos", por lo que no es incorrecto disponer que se "inscriba el contrato", aunque el resultado de esta inscripción será publicitar la totalidad de la "relación jurídica" que nació del mencionado contrato y, en su caso, la mutación que se produjese en una situación jurídica de derecho real.

Además, "inscribir" un documento, no es sinónimo de transcribirlo de manera íntegra, sino que el efecto inscriptorio se logra también tomando razón de forma resumida de los elementos relevantes para caracterizar inequívocamente la relación jurídica que se desea publicitar.

Acotemos que en este artículo se desliza un error de técnica legislativa, pues luego de haber ampliado la posibilidad de que el objeto del leasing no sean meras "cosas", sino también otros "bienes", aquí se habla de la "naturaleza de la cosa", cuando debió expresarse la "naturaleza del bien".

c) Registros en que debe efectuarse la inscripción

Hemos visto recién que el contrato de leasing puede tener por objeto tanto cosas inmuebles, como muebles, y también otros

⁴. Expresé entonces: "Lo que se inscribe es el contrato de leasing íntegro, con todas sus cláusulas. Lo dispone la ley, bien o mal, con los problemas que esto nos pueda traer, pero es lo que resulta de la disposición legal".

bienes, pero en todo caso el objeto debe ser "cierto y determinado" (art. 1, ley 25.248) y también que la inscripción se hará "en el registro que corresponda según la naturaleza de la cosa que constituye su objeto", vale decir que un leasing inmobiliario tendrá que registrarse en el folio real correspondiente a ese bien, y cuando se trate de automotores, equinos pura sangre de carrera, barcos o aeronaves, se tomará razón del contrato en el correspondiente registro.

Sucedo, sin embargo, que también pueden celebrarse contratos de leasing con relación a otras cosas muebles, para las cuales no existen en el sistema argentino registros especiales, eventualidad prevista en el segundo párrafo del artículo 9, que expresa:

"En el caso de cosas muebles no registrables, o software, se aplican las normas registrales de la Ley de Prenda con Registro (t.o. por decreto 897 del 11 de diciembre de 1995) y las demás que rigen el funcionamiento del Registro de Créditos Prendarios."

Nos permitimos aquí formular una seria crítica a la terminología empleada por la ley, que incurre en el mismo defecto que cometía la ley 24.441, y habla erróneamente de cosas muebles no registrables. Si realmente las cosas o bienes no fuesen registrables, ¡resultaría imposible tomar razón del contrato...!

Precisamente, como lo señalamos más arriba, la ley exige que el bien sea "cierto y determinado", que es un requisito indispensable para su registración.

En realidad el legislador ha querido referirse a bienes que, siendo material y jurídicamente susceptibles de registración, no están sometidos a inscripción en un registro especial, a los fines de constituir o publicitar los derechos reales que los tienen por objeto.

Pues bien, en esa hipótesis, al no existir un registro

específico que se ocupe de la totalidad de los derechos que pueden ejercitarse sobre esas categorías de bienes -a pesar de que son potencialmente registrables- se tomará razón del contrato de leasing en el Registro de Créditos Prendarios.

d) Elementos del contrato que deben registrarse

La ley hace una remisión genérica a "las normas legales o reglamentarias que correspondan según la naturaleza de los bienes"⁵.

Pues bien, aunque hemos dicho ya que no es menester la transcripción del contrato de leasing, de acuerdo a los principios que gobiernan la publicidad registral, en todos y cualquiera de los registros, resulta indispensable que en sus asientos figuren, al menos, los siguientes datos:

1) Individualización de los sujetos que lo suscriben (dador, propietario del bien); y tomador (usuario).

2) individualización del bien dado en leasing.

3) Plazo de duración del uso, y periodicidad de las cuotas. Es cierto que el plazo no tiene los límites temporales que fija el Código civil para las locaciones (art. 26, primer párrafo, in fine)⁶, pero la publicidad de su duración resulta indispensable para proteger a los terceros que pueden ver afectados sus intereses por el leasing.

No debe olvidarse que la opción de compra puede ejercitarse recién a partir del pago de las tres cuartas partes del total del canon estipulado (art. 14, ley 25.248), salvo que una estipula-

⁵. "Art. 9 (Ley 25.248).- Modalidades de los bienes.- A los efectos de la registración del contrato de leasing son aplicables las normas legales y reglamentarias que correspondan según la naturaleza de los bienes. ...".

⁶. "Art. 26.- Normas supletorias.- ... No son aplicables al leasing las disposiciones relativas a plazos mínimos y máximos de la locación de cosas ni las excluidas convencionalmente. ...".

ción expresa del contrato facultase ejercerla con anterioridad⁷. Si existiese una estipulación de ese tipo, también deberá publicitarse.

4) Es necesario publicitar también el canon arrendaticio, y la forma de calcular el valor residual, para el ejercicio de la opción de compra.

5) Si en el contrato se hubiese estipulado la posibilidad de sustituir la cosa dada en leasing, esa cláusula debe publicitarse, pero si se la pone en práctica, la sustitución exigirá que se cancele la inscripción con respecto al bien que estaba afectado, y se practique una nueva inscripción respecto al nuevo bien dado en leasing.

6) El art. 15 de la nueva ley prevé que "el contrato puede prever su prórroga a opción del tomador y las condiciones de ejercicio".

Entendemos que esta posibilidad de prórroga es uno de los datos de los que debe dejarse constancia en el Registro, pues incide en el plazo de duración, aspecto que debe ser publicitado en defensa de los intereses no sólo de las partes sino, principalmente, de los terceros.

III.- Documento inscribible

a) El problema en la primitiva ley 24.441

La ley 24.441 no había contemplado el problema de la forma que debía revestir el contrato de leasing, lo que provocó algún debate en la doctrina, ya que algunos sostenían que esta falta de exigencia expresa permitía en todos los casos fuesen aptos los instrumentos privados, mientras que otros pensábamos que al

⁷. "Art. 14.- Opción de compra. Ejercicio.- La opción de compra puede ejercerse por el tomador una vez que haya pagado tres cuartas (3/4) partes del canon total estipulado, o antes si así lo conviniesen las partes."

insertarse en un plexo jurídico que exige el instrumento público para los contratos que pueden repercutir en un cambio en las titularidades de derechos reales, era indispensable la escritura pública cuando lo que se daba en leasing era bienes inmuebles.

Así vemos que HIRSCH expresaba:

"En principio, la ley nada dice respecto de qué tipo de documento se inscribe. En consecuencia debemos tener presentes las normas generales del Código Civil -art. 974-, que sientan el principio de libertad de formas. Cuando la ley no establece ninguna forma específica y determinada las partes pueden adoptar la que deseen. En este sentido podemos entonces señalar que el contrato de leasing puede celebrarse por instrumento público o privado" ⁸.

Por nuestra parte opinábamos que el contrato de leasing inmobiliario debía celebrarse por escritura pública. Para llegar a esta conclusión partíamos de la naturaleza misma del contrato, que incluía de manera simultánea, e inescindible, aspectos propios de una locación y de una opción de venta, punto regulado por el primer párrafo del artículo 33 (ley 24.441), que disponía:

"A este contrato se aplicarán subsidiariamente las disposiciones relativas a la locación de cosas en cuanto sean compatibles con su naturaleza y finalidad, y las del contrato de compraventa después de ejercida la opción de compra. ..."

Pues bien, para que tal cosa suceda llegado el momento en que se formule la opción de compra, era indispensable que el contrato cumpliera los requisitos que se exigen a los contratos de compraventa; entre ellos, tratándose de una compraventa inmobiliaria no podía prescindirse de la exigencia de forma impuesta por el

⁸. León Hirsch, Contrato de Leasing, Revista del Notariado, 1995, número extraordinario, p. 107 y 108.

Insiste allí en que los instrumentos privados en que conste un contrato de leasing inmobiliario deben ser inscriptos en el Registro de la Propiedad, siempre que las firmas de los otorgantes estén certificadas por escribano público.

inciso 1º del artículo 1184 del Código civil. Debería también el contrato cumplir con el requisito de la especialidad del objeto, para que pueda practicarse la inscripción en el folio real correspondiente al bien inmueble que se da en leasing.

b) La forma del contrato y la ley 25.248

Estas divergencias doctrinarias provocadas por el silencio de la primitiva ley han quedado superadas pues el art. 8 del nuevo cuerpo legal dispone que si el leasing tiene como objeto inmuebles, buques o aeronaves debe instrumentarse en escritura pública, mientras que en el resto de los casos puede celebrarse indistintamente por instrumento público o privado.

Si las cosas que se dan en leasing son muebles, no cabe dudas que hay amplia libertad en la selección de la forma, y el contrato puede celebrarse tanto por instrumento privado, como por instrumento público. Sin embargo, desde el ángulo registral es menester observar que para que esos documentos puedan ingresar a un Registro resulta indispensable que los otorgantes estén debidamente individualizados y se tenga certeza de que quienes suscriben el documento son realmente las partes contratantes.

En registros como el de automotores, en los que se admite la posibilidad de que la transferencia se formalice ante el Registrador, podrá admitirse la misma solución para la celebración del contrato de leasing.

Cuando las partes opten por el instrumento público, no habrá problema, pues estos documentos gozan de autenticidad. En los demás casos, si las partes eligen la forma del instrumento privado, será menester que las firmas de los contratos sean autenticadas por escribano público. conforme la previsión contenida en el artículo 80 de la ley 24.441.

IV.- Efectos de la registraci3n

a) ¿Desde cu3ndo se producen?

La nueva ley se ha preocupado de regular con detenimiento el momento desde el cu3l el contrato de leasing gozar3 de oponibilidad, dedicando al punto la mayor parte del segundo p3rrafo del art3culo 8, norma poco clara y que mezcla puntos diversos contribuyendo a confundir el tema, ya que trata no solamente del momento en que el leasing comenzar3 a producir efectos, sino tambi3n del lugar en que debe efectuarse el registro y de los plazos de validez de la inscripci3n⁹.

Una lectura atenta de esta norma indica que el legislador ha decidido fijar como momento inicial de la oponibilidad, el de la fecha de entrega del bien en leasing, siempre que la inscripci3n se solicite en t3rmino, concediendo una especie de plazo de gracia de cinco d3as h3biles posteriores a esa entrega para la presentaci3n del contrato ante el registro para su inscripci3n. A continuaci3n se agrega que si se deja vencer ese t3rmino, el contrato solamente producir3 efectos a partir del momento en que se presente para su registraci3n.

Despu3s de veinte a3os, en el caso de los inmuebles, o diez en las inscripciones de leasing sobre otros bienes, los asientos caducar3n, salvo que se haya solicitado u ordenado su

⁹. "Art. 8 (ley 25.248).- ... A los efectos de su oponibilidad frente a terceros, el contrato debe inscribirse en el registro que corresponda seg3n la naturaleza de la cosa que constituye su objeto. La inscripci3n en el registro podr3 efectuarse a partir de la fecha de celebraci3n del contrato de leasing, y con prescindencia de la fecha en que corresponda hacer entrega de la cosa objeto de la prestaci3n comprometida. Para que produzca efectos contra terceros desde la fecha de la entrega del bien objeto del leasing, la inscripci3n debe solicitarse dentro de los cinco (5) d3as h3biles posteriores. Pasado ese t3rmino, producir3 ese efecto desde el contrato se presente para su registraci3n. Si se trata de cosas muebles no registrables o software, deben inscribirse en el Registro de Cr3ditos Prendarios del lugar donde se encuentren las cosas o, en su caso, donde la cosa o software se deba poner a disposici3n del tomador. En el caso de inmuebles la inscripci3n se mantiene por el plazo de veinte (20) a3os; en los dem3s bienes se mantiene por diez (10) a3os. En ambos casos puede renovarse antes de su vencimiento, por rogatoria del dador u orden judicial.

renovación.

b) Oponibilidad

El contrato de leasing debidamente inscripto es oponible en caso de quiebra a los acreedores de las partes, con la posibilidad a favor de los acreedores del tomador de ejercitar la opción de compra para incorporar el bien al patrimonio del fallido o concursado (art. 11).

En resumen, inscripto el leasing y partir de la entrega del bien, el contrato es oponible a terceros y los acreedores del tomador de un leasing no podrán perseguir ese bien, pues la publicidad registral pone de manifiesto que no es "poseedor", sino mero "tenedor"; pero, aunque esto limita sus posibilidades de ejecutar el bien, tienen como ventaja el que pueden subrogarse, y ejercitar la opción de compra.

A su vez los acreedores del dador, incluso en caso de que solicitaran su quiebra, deberán respetar la vigencia del contrato de leasing debidamente inscripto, limitándose a recibir los cánones e, incluso, perdiendo la posibilidad de rematar el bien si el tomador ejercitase la opción de compra, pero tienen la ventaja de conocer la existencia de esos créditos (canon arrendaticio, o precio del valor residual si media la opción de compra), para poder embargarlos y cobrar sus propias acreencias.

V.- Opción de compra

Finalmente, si se ejercita la opción de compra, cesará el contrato de leasing, y corresponderá tomar razón de la nueva

titularidad que se ha constituido sobre el bien ¹⁰.

Efectuada la opción será necesario que las partes suscriban la documentación necesaria para que se tome razón del cambio de titularidad, como lo prevé el artículo 16 que se refiere a la "transmisión del dominio" y nos dice:

"El derecho del tomador a la transmisión del dominio nace con el ejercicio de la opción de compra y el pago del precio del ejercicio de la opción conforme a lo determinado en el contrato. El dominio se adquiere cumplidos esos requisitos, salvo que la ley exija otros de acuerdo con la naturaleza de la cosa de que se trate, a cuyo efecto las partes deben otorgar la documentación y efectuar los demás actos necesarios."

¹⁰. La ley ha omitido regular la forma de ejercitar la opción de compra, y el plazo dentro del cual podrá hacerse valer por el tomador que haya pagado la totalidad de las cuotas.