

## OTRA VEZ SOBRE ASPECTOS REGISTRALES DEL LEASING

por

Luis Moisset de Espanés

Revista Derecho Comercial y de las Obligaciones, abril-mayo 2004, N° 206, p. 307.

### SUMARIO:

1. Introducción
  - a) Naturaleza jurídica
2. 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
3. Documento inscribible
  - a) El problema en la primitiva ley 24.441
  - b) La forma del contrato y la ley 25.248
4. Efectos de la registración
  - a) Oponibilidad
  - b) ¿Desde cuando se produce la oponibilidad?
5. Opción de compra

### 1. Introducción

Hace ya algún tiempo nos ocupamos de los aspectos registrales del leasing, primero en la ley 24.441, y luego en la actualmente vigente ley de leasing 25.248, que reemplazó los 8 artículos que dedicaba a este tema la ley 24.441. Ahora, con motivo de la preparación de una nueva edición de nuestro libro sobre "Publicidad Registral", que se publicará en Perú, hemos reelaborado el tema.

Creemos que la nueva ley de leasing, sancionada por el Congreso de la Nación el año 2000, 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.

Destacamos que en lugar de las 8 normas que la ley 24.441 dedicaba al leasing, y las 18 del Proyecto de Código, la ley vigente cuenta con 28, lo que tiene como causa el que en algunos casos se han fraccionado artículos que en el Proyecto eran innecesariamente extensos y a que se ha agregado un capítulo sobre aspectos impositivos de los bienes destinados al leasing (artículos 22 a 25) y otro de "disposiciones finales" (artículos 26 a 28), debiendo señalar que el Poder Ejecutivo ha vetado algunos aspectos de estos últimos capítulos (artículo 23 y primer párrafo del artículo 28).

#### a) Naturaleza jurídica

En la doctrina argentina se ha discutido si el leasing es un derecho personal, o un derecho real, y aunque la mayoría de quienes se han pronunciado sobre el tema se inclinan a considerarlo

un derecho personal<sup>1</sup>, no han faltado quienes afirmen que es "un nuevo derecho real"<sup>2</sup>, posición que también ha sido sustentada por algunos autores en el derecho español<sup>3</sup>, y en Uruguay<sup>4</sup>.

La confusión parte de pretender establecer comparaciones entre cosas que están en planos distintos; en efecto, la distinción entre los derechos personales y los derechos reales, que Vélez tomó como clave metodológica para la elaboración de su Código Civil, se refiere a "relaciones jurídicas", que cuentan con varios elementos esenciales integrativos, a saber: sujetos, objeto, y causa generadora.

Los contratos, en cambio, no son ni derechos personales, ni derechos reales, sino solamente configuran una especie de las "causas generadoras" de relaciones jurídicas. Incluso más, los contratos son "causa fuente" de "obligaciones", es decir de derechos personales; así, por ejemplo, en nuestro sistema jurídico el contrato de compra-venta, que tiene por fin transmitir el derecho real de dominio, en una primera etapa solamente hace nacer dos obligaciones: a) pagar el precio y b) entregar la cosa. Recién cuando se cumpla la obligación de entregar la cosa, es decir se haga tradición de ella, quedará

<sup>1</sup>. Mariano ESPER, en su trabajo titulado "La inscripción del leasing inmobiliario y sus efectos frente a terceros: un análisis del régimen registral de la ley 25.248", hace una buena reseña del tema (J.A. 2001-I-1268).

<sup>2</sup>. Alberto RUIZ de ERENCHUN: "Nuevas especies de derechos reales en la Argentina. Novedades registrales provocadas por la ley 24.441", en XXX Seminario "Laureano Arturo Moreira", Academia Argentina del Notariado, junio 1995, p. 76.

<sup>3</sup>. Ver José Luis Benavides del Rey: "Inscripción en el Registro de la Propiedad de los contratos de arrendamiento financiero de inmuebles regulados en el Real Decreto de 31 de julio de 1980", Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, 1983, N° 558, p. 1171 y siguientes.

Para este autor el leasing "Es un derecho real en cuanto su titular ejercita las facultades concedidas en el contrato, de una manera directa sobre el inmueble que constituye su objeto (inmediatividad), y de forma absoluta, es decir, no sólo frente al arrendador, sino también frente a terceros" (ver página 1234).

<sup>4</sup>. Ver Susana CAMBIASSO y Alvaro GARBARINO SARAVIA: *El "leasing" inmobiliario en Uruguay y su trascendencia registral (ley 16.072 de 9 octubre de 1989)*, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario. 1992, N° 609, p. 273-275.

Dicen estos autores: "El usuario tiene un derecho real sobre la cosa dada en leasing, que participa de la naturaleza de los derechos limitados (iura in re aliena) y que tiene notas comunes con los derechos de goce, adquisición y garantía...". Agregan, además, que "el legislador califica como real al derecho que surge con la inscripción del contrato", pero reconocen que la doctrina se resiste a aceptar esta calificación del legislador.

Por nuestra parte estimamos que la mera inscripción en un registro de un contrato no convierte en "real" la relación jurídica que nace de ese acto.

constituído el derecho real.

El leasing, en definitiva, es una nueva forma contractual, que da nacimiento de manera directa a "obligaciones", es decir derechos personales, entre las cuales se encuentran la facultad de uso del objeto dado en leasing, y el deber de mantener la "opción" de compra. Mientras esa opción no se ejercite, sólo existirán derechos personales; cuando se haga valer la opción, y se transmita el dominio, recién surgirá para el adquirente un derecho real, que no difiere de cualquier otro derecho real de dominio.

Es cierto que el contrato de leasing tiene características particulares, que lo diferencian de cualquier otro contrato típico. No es ésta la oportunidad para que nos extendamos sobre el problema, pero podemos recomendar las líneas escritas por Amorós Guardiola sobre la naturaleza jurídica del "contrato de leasing"<sup>5</sup>, donde luego de repasar las distintas posiciones doctrinarias y analizar la estructura de este contrato, afirma que: "Se trata de un negocio jurídico complejo y atípico, que tiene una causa unitaria"<sup>6</sup>, destacando, además, que en la práctica se presenta como un contrato de adhesión<sup>7</sup>, posición que ya había sostenido en su ponencia al VI Congreso Internacional de Derecho Registral<sup>8</sup>, y que fue recogida en la segunda de las conclusiones que sobre el tema del leasing formulara ese Congreso<sup>9</sup>.

---

<sup>5</sup>. Ver Manuel AMORÓS GUARDIOLA: "El leasing inmobiliario y su inscripción registral]", Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, 1985, N° 569, P. 863 y siguientes.

<sup>6</sup>. Trabajo citado en nota anterior, p. 899.

<sup>7</sup>. Amorós Guardiola, trabajo citado, p. 903.

<sup>8</sup>. Ver Manuel AMORÓS GUARDIOLA, ponencia, en VI Congreso Internacional de Derecho Registral (Madrid, 1984), Ponencias y comunicaciones, T. I, Centro de Estudios Hipotecarios, Madrid, 1985, p. 771 y siguientes (en especial, apartado IV, p. 822 y siguientes).

<sup>9</sup>. Ver "Anales del VI Congreso Internacional de Derecho Registral (Madrid-1984)", Centro de Estudios Hipotecarios, Madrid, 1985, p. 531:

"Segunda: Como el leasing inmobiliario suele ser un contrato de adhesión y, por tanto, integrado por condiciones generales, la licitud, validez y eficacia de ellas deberán ser valoradas especialmente de acuerdo con su contenido y finalidad, teniendo en cuenta, además, el principio de equivalencia de las prestaciones y el orden público vigente en cada país."

En el derecho peruano llega a una conclusión semejante Cárdenas Quirós, cuando afirma que, a su criterio, es un contrato "de naturaleza compleja que constituye el resultado de la fusión de elementos propios de otros contratos" que "da lugar a un resultado distinto al de cada uno de ellos individualmente considerados"<sup>10</sup>.

## 2. **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 tomador<sup>11</sup>.

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 artículo 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 del 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

---

<sup>10</sup>. Ver Carlos CÁRDENAS QUIRÓS, en Max ARIAS-SCHREIBER PEZET, Exégesis del Código Civil peruano de 1984, T. II, edición actualizada, Gaceta Jurídica, Lima, Perú, 1996, p. 348.

<sup>11</sup>. "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: ...".

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 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 locación<sup>12</sup>.

Acotemos que en varios países de América el "leasing" ha adquirido "tipicidad" al ser regulado por leyes especiales<sup>13</sup>; en Perú, por ejemplo, ya el artículo 1677 del Código civil de 1984, prevé la posibilidad de que se regule el leasing, al que da el nombre de arrendamiento financiero<sup>14</sup>, y las leyes dictadas posteriormente han sido analizadas con minuciosidad por Carlos Cárdenas Quirós<sup>15</sup>, quien señala que actualmente ese contrato se rige por el Decreto Legislativo N° 299 de 26 de julio de 1984 y por el Decreto-Supremo N° 559-84-EFC de 28 de diciembre de 1984. Es menester destacar que en el derecho peruano no es obligatorio inscribir en el registro los contratos de leasing, aunque la falta de publicidad registral debilite su oponibilidad a terceros.

---

<sup>12</sup>. "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. ...".

<sup>13</sup>. Ya hemos hecho mención a la ley uruguaya. Ver más arriba nota 4.

<sup>14</sup>. "Art. 1677 (Código de Perú).- 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".

<sup>15</sup>. Ver en Max Arias Schreiber Pezet y otros, Exégesis del Código Civil peruano de 1984, T. II, edición actualizada, Gaceta Jurídica, Lima, 1996, donde se reproduce un artículo de Cárdenas en p. 335 y siguientes.

b) ¿Publicidad de un contrato?

La 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. Esta razón es la que inspira al Reglamento Hipotecario español a disponer en su artículo 7 que se inscriba "cualquier acto o contrato de trascendencia real"<sup>16</sup>, y más adelante, en el artículo 14 del mismo Reglamento se prevé la inscripción de las "opciones de compra", punto al que nos referiremos luego.

Hace ya algún tiempo, al tratar de la primera ley de leasing y de su artículo 30, destacamos que ella se refería globalmente a la "inscripción del contrato"<sup>17</sup>. 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".

Cuando comentamos la ley 24.441 dijimos que ella utilizaba una fórmula que puede confundir al intérprete, porque no hablaba de inscribir la existencia de un derecho de leasing, sino que "el contrato debe inscribirse".

Podría creerse que esa norma ordenaba que el contrato se incorpore al Registro para que haya leasing y pueda ser oponible a terceros. Esta fue nuestra primera impresión<sup>18</sup>, pero al analizar el problema con mayor detenimiento advertimos que incurriamos en un

---

<sup>16</sup>. Conf. José Luis Benavides del Rey, trabajo citado, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, 1983, N° 558, p. 1233.

Para este autor el contrato de leasing no solamente tiene "trascendencia real", sino que el leasing es un verdadero derecho real, conclusión que no compartimos.

<sup>17</sup>. "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. ...".

<sup>18</sup>. 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".

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".

Antes de concluir con este punto deseamos recordar que ya en 1984, al celebrarse en Madrid el VI Congreso Internacional de Derecho Registral, en las ponencias presentadas por las delegaciones española y argentina, se consideraba necesario dar publicidad a este contrato, y en especial al derecho de opción, lo que plasmó en una de las conclusiones a las que llegó el mencionado Congreso, expresando:

**"Tercera:** *Para cumplir su finalidad económico-social y conseguir la adecuada protección del adquirente en leasing, la relación jurídica nacida de este contrato debe tener eficacia real o frente a terceros. Para ello es necesario su inscripción registral previa su formalización pública. La calificación registral deberá proyectarse sobre el cumplimiento de los requisitos necesarios para la inscripción y sobre las cláusulas o condiciones generales pactadas con la amplitud que permita cada legislación".*

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 bienes, pero en todo caso el objeto debe ser "cierto y determinado" (artículo 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.

Sucede, 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"<sup>19</sup>.

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 (artículo 26, primer párrafo, in fine)<sup>20</sup>, 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 (artículo 14, ley 25.248), salvo que una estipulación expresa del contrato facultase ejercerla con anterioridad<sup>21</sup>. 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

---

<sup>19</sup>. "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. ...".

<sup>20</sup>. "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. ...".

<sup>21</sup>. "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."

la inscripción con respecto al bien que estaba afectado, y se practique una nueva inscripción respecto al nuevo bien dado en leasing.

6) El artículo 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.

### 3. 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 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 -artículo 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"<sup>22</sup>.

---

<sup>22</sup>. 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.

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 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 artículo 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 duda 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<sup>23</sup>.

#### 4. **Efectos de la registración**

##### a) Oponibilidad

El efecto sustancial que produce la inscripción del contrato en el Registro, es dotar de oponibilidad a las relaciones jurídicas que de él nacen. Nada importa que se trate de derechos personales o de derechos reales; lo importante es que la publicidad registral dota de "cognoscibilidad" a esas relaciones. No debemos olvidar, además, que en el derecho argentino la ley 17.801 no se limita a prever en su artículo 2, inc. a, la registración de los documentos que tengan por fin constituir, transmitir, declarar, modificar o extinguir derechos reales, sino que en el inciso c, de la misma norma prevé la inscripción en todos los casos que sean "establecidos por otras leyes nacionales o provinciales", y siempre con el efecto de "oponibilidad a terceros", como lo establece claramente la primera parte del ya mencionado artículo 2. En virtud, pues, de la inscripción en el Registro, en el caso del leasing serán oponibles a terceros tanto la relación personal de uso, como la opción de compra que integra la figura.

Vemos así que el contrato de leasing debidamente inscripto es oponible en caso de quiebra a los acreedores de las partes, con la

---

<sup>23</sup>. Mónica Fresneda Saieg, Sandra Frustragli y Carlos A. Hernández manifiestan su conformidad con nuestra interpretación y coinciden en que la firma, en caso de instrumentos privados, debe estar certificada por escribano ("Consideraciones en torno a la nueva ley de leasing", J.A. 2001-IV, p. 835 y siguientes, en especial punto IV y nota 14).

posibilidad a favor de los acreedores del tomador de ejercitar la opción de compra para incorporar el bien al patrimonio del fallido o concursado (artículo 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.

b) ¿Desde cuando se produce la oponibilidad?

La nueva ley se ha preocupado de regular con detenimiento el momento desde el cuál el contrato de leasing gozará de oponibilidad, dedicando al punto la mayor parte del segundo párrafo del artículo 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 comenzará a producir efectos, sino también del lugar en que debe efectuarse el registro y de los plazos de validez de la inscripción<sup>24</sup>.

---

<sup>24</sup>. "Art. 8 (ley 25.248).- ... 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. La inscripción en el registro podrá efectuarse a partir de la fecha de celebración del contrato de leasing, y con prescindencia de la fecha en que 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 del leasing, la inscripción debe solicitarse dentro de los cinco (5) días hábiles posteriores. Pasado ese término, producirá ese 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

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 inscripción se solicite en término, concediendo una especie de plazo de gracia de cinco días hábiles posteriores a esa entrega para la presentación del contrato ante el registro para su inscripción. A continuación se agrega que si se deja vencer ese término, el contrato solamente producirá efectos a partir del momento en que se presente para su inscripción. Creemos que la norma es clara y no debería presentar dificultades en su aplicación, en especial si se trata de un leasing mobiliario; pese a ello algún autor<sup>25</sup> encuentra que este plazo choca, en el caso del leasing inmobiliario, con las previsiones de la ley 17.801, y plantea las hipótesis de inscripción del contrato de leasing, imaginando complicaciones que no deberían surgir si se efectúa una recta lectura de la ley. En efecto, sabemos que en el derecho argentino el ingreso al Registro Inmobiliario de un documento, para el que se ha pedido reserva de prioridad, retrotrae sus efectos al "día de celebración", de manera que ésa será la fecha que deba tomarse en cuenta para computar la posibilidad de entrega anticipada en "cinco días".

Después de veinte años, en el caso de los inmuebles, o diez en las inscripciones de leasing sobre otros bienes, los asientos caducarán, salvo que se haya solicitado u ordenado su renovación.

## 5. Opción de compra

En el derecho argentino la opción de compra es uno de los

---

deba poner a disposición del tomador. En el caso de inmuebles la inscripción se mantiene por el plazo de veinte (20) años; en los demás bienes se mantiene por diez (10) años. En ambos casos puede renovarse antes de su vencimiento, por rogatoria del dador u orden judicial.

<sup>25</sup>. ver Mariano ESPER: "La inscripción del leasing inmobiliario y sus efectos frente a terceros ...", trabajo citado, J.A. 2001-I-1268.

Aunque discrepamos con algunos de los desarrollos, estimamos que el trabajo origina inquietudes que merecen ser estudiadas en profundidad.

dos elementos sustanciales que caracterizan el leasing<sup>26</sup>, y confieren a este contrato una fisonomía diferenciada de la simple locación, o de la mera opción de compra. Vemos así que en Perú Max Arias-Schreiber afirma que la opción "es un elemento consustancial"<sup>27</sup>, y Cárdenas Quirós estima que sirve para caracterizar a este contrato "como una figura particular y distinta del arrendamiento"<sup>28</sup>, y en el derecho español Amorós Guardiola afirma que "es esencial el elemento de la opción de compra"<sup>29</sup>.

El hecho de que el contrato incluya esta denominada "opción de compra" es una de las razones que justifican con mayor fuerza la necesidad de darle publicidad registral, pues da forma a una verdadera compraventa condicionada.

Es cierto que la opción de compra cumple una función de mayor trascendencia en el "leasing inmobiliario", pues la práctica demuestra que tratándose de muebles es menos frecuente que se la ejercite, pues el bien ha sufrido un lógico desgaste con su uso, y quien lo ha aprovechado suele preferir prolongar la relación de leasing, sustituyendo ese bien por un modelo más moderno y funcional para las necesidades en que suele emplearse. En cambio, tratándose de inmuebles, como bien señala Amorós Guardiola<sup>30</sup> la desvalorización es menor y el valor residual que debe abonarse para ejercitar la opción suele ser de aproximadamente un 10 por ciento del precio del bien, lo que hace que casi siempre la relación concluya con la adquisición del inmueble.

Esta diferencia de realidad económica hace que en algunas leyes, como la uruguayana -a que hicimos mención más arriba- se consi-

---

<sup>26</sup>. Fernando López de Zavalía dice: "Para nuestra ley es de la esencia de cualquier leasing que haya un pacto de opción de compra"; ver *Fideicomiso. Leasing. Letras hipotecarias. Ejecución hipotecaria. Contratos de consumición*, ed. Zavalía, Buenos Aires, 1996, p. 209 y 229.

<sup>27</sup>. Ver Max Arias-Schreiber Pezet, "Los contratos modernos", T. II, p. 39.

<sup>28</sup>. Ver Carlos Cárdenas Quirós, trabajo citado, en "Exégesis...", T. II, p. 359.

<sup>29</sup>. Ver Manuel Amorós Guardiola, trabajo citado, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, N° 569, p. 893.

<sup>30</sup>. Trabajo y lugar citados en nota anterior.

dere que puede haber leasing mobiliario sin opción de compra pero, insistimos, en la ley argentina, la opción es un elemento esencial, y su inclusión debe proyectarse adecuadamente en el Registro, pues no sólo tiene carácter irrevocable a favor del tomador, sino que para que éste pueda ejercitarla sin dificultades; además, aunque la ley no lo diga de manera expresa, consideramos que debe dejarse constancia registral del precio que se haya determinado para ejercitar la opción, o de los parámetros que permitan determinarlo, es decir de los requisitos que con relación al precio de la opción exige el artículo 4 de la ley<sup>31</sup>.

Finalmente, si se ejercita la opción de compra, cesará la relación surgida del contrato de leasing, y corresponderá tomar razón de la nueva titularidad que se ha constituido sobre el bien<sup>32</sup>.

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."

Se produce aquí una "traditio brevi manu", es decir una de las hipótesis de aplicación del artículo 2387 del Código Civil<sup>33</sup>, ya

---

<sup>31</sup>. "Art. 4 (ley 25.248).- *Precio de ejercicio de la opción.*- El precio de ejercicio de la opción de compra debe estar fijado en el contrato o ser determinable según procedimientos o pautas pactadas.

<sup>32</sup>. 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.

<sup>33</sup>. "Art. 2387 (Código civil argentino). No es necesaria la tradición de la cosa, sea mueble o inmueble, para adquirir la posesión, cuando la cosa es tenida a nombre del propietario, y éste por un acto jurídico pasa el dominio de ella al que la poseía a su nombre, ...".

que quien ejercita la opción se encontraba en la "tenencia del bien"<sup>34</sup> y a partir del momento en que se extiende la documentación y se paga el precio se han cumplido los dos requisitos exigidos por la norma; desde ese instante ya no es un mero "tenedor", sino que pasa a ser un "poseedor animus domini", en razón de que la tradición se ha operado de la forma abreviada que prevé el propio Código.

---

<sup>34</sup>. "Art. 1 (Ley 25.248).- *Concepto*. En el contrato de leasing el dador conviene transferir al tomador **la tenencia** de un bien cierto y determinado para su uso y goce, ...".