

REGISTRAL



VII.4
2001 1 (3)
3º. ETAPA

**REVISTA
REGISTRAL**

EL LEASING INMOBILIARIO EN LA LEY 25.248 ASPECTOS REGISTRALES

Por Dr. Gerardo Federico Núñez y Esc. Osvaldo Miguel Arcucci

Definición

El artículo 27 de la Ley 24.441 decía: "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..." (ver puntos 1 a 4 del cuadro comparativo).

Respecto de su naturaleza jurídica la doctrina ha sostenido que se trata de un negocio mixto, un contrato sui generis, un contrato de compraventa con reserva de dominio, un contrato de locación al que posteriormente se agrega un contrato de compraventa (dos contratos que se ejecutan en forma sucesiva), un contrato de locación especial, un nuevo derecho real...

La Ley 25.248 ha simplificado el concepto en su artículo 1º "En el contrato de leasing el dador conviene transferir al tomador la tenencia de un bien cierto y determinado para su uso y goce, contra el pago de un canon y le confiere una opción de compra por un precio.

RESEÑA SOBRE LAS MODIFICACIONES INTRODUCIDAS POR LA LEY 25248

CUADRO COMPARATIVO

LEY 24441	LEY 25248
<p>1. ¿ Quiénes pueden actuar como dadores?</p> <ul style="list-style-type: none"> ◆ Entidades financieras. ◆ Sociedades, que tengan por objeto la celebración de este tipo de contratos. ◆ Fabricantes o importadores de cosas muebles destinadas al equipamiento de empresas o industrias. <p align="center">Arts. 27 inc. a) y 28</p>	<p>Cualquier persona con capacidad suficiente.</p>
<p>2. OBJETO</p> <p>Cosas muebles compradas específicamente por el dador a un tercero e inmuebles de propiedad del dador, con la finalidad de locarlos al tomador..</p> <p align="center">Art. 27 b)</p>	<p>Amplía el espectro a bienes que no son cosas (Software, marcas y patentes industriales)</p> <p align="center">art. 2º</p>
<p>3. CANON</p> <p>Canon teniendo en cuenta la amortización del valor de la cosa, conforme a criterios de contabilidad generalmente aceptados, en el plazo de duración del contrato.</p> <p align="center">Art. 27 inc. c)</p>	<p>Da libertad a las partes para fijar el canon.</p> <p align="center">art. 1º</p>
<p>4. PRECIO</p> <p>Opción de compra por el pago de un precio fijado en el contrato que responde al valor residual de la cosa.</p> <p align="center">Art. 27 inc. d)</p>	<p>Da libertad para fijar el precio.</p> <p align="center">art. 1º</p>
<p>5. ELECCION DEL OBJETO,</p> <p>Cosas muebles compradas especialmente por el dador a un tercero o inmuebles de propiedad del dador.</p> <p align="center">Art. 27 inc. b)</p>	<p>Amplitud en la elección (permite que sean bienes comprados por el dador, de propiedad del mismo o estén a su disposición por título que le permita constituir leasing). art. 5º</p>
<p>6. INCUMPLIMIENTO</p> <p>No prevé el incumplimiento en el caso de muebles.</p>	<p>Simplifica mecanismo de recupero de las cosas.</p>
<p>7. RESPONSABILIDAD OBJETIVA</p> <p>La responsabilidad objetiva del dador emergente del artículo 1113 del Código Civil se limita al valor de la cosa entregado 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</p> <p align="center">Art. 33</p>	<p>Recae exclusivamente sobre el tomador o guardián de las cosas dadas en leasing.</p> <p align="center">art. 17</p>
<p>8. PLAZO DE CADUCIDAD DE LA REGISTRACION</p> <p>No Fija</p>	<p>Inmuebles : 20 años.</p> <p>Demás bienes: 10 años</p> <p align="center">art. 8 "in - fine"</p>

BREVE REFERENCIA SOBRE LAS DISPOSICIONES TÉCNICO REGISTRALES DICTADAS CON RELACION A LA LEY 24.441

Trataremos cada punto y seguidamente la necesidad de adaptarlo a la nueva Ley:

a) Escritura o instrumento privado (una cuestión superada)

La DTR 2/95 de Capital Federal entre sus considerandos enunciaba "(...) incluyendo el contrato de leasing la opción de compra, deberá resultar de escritura pública (artículo 1184, incisos 1, 8 y 10 del Código Civil), artículo 27 de la Ley 24.441 y Artículo 3º de la Ley 17.801".

La DTR 18/95 de la Provincia de Buenos Aires, en sus considerandos expresaba que "Las directivas sustanciales aplicables se encuentran en los artículos 27, 30 y 31 de la Ley 24.441, 3, 5, 14, 17, 18 y 23 de la Ley 17.801 y 1184 (incisos 8 y 10) del Código Civil, de cuya aplicación armónica resulta con toda claridad el tratamiento de los documentos y los efectos registrales de la opción de compra contenida en el "Leasing".

En la DTR 12/95 de Mendoza no encontramos fundamento similar (claro está porque Mendoza aceptaba la constitución por instrumento privado).

El artículo 2 de la DTR 18/95 (BA) enunciaba "Los documentos se calificarán teniendo en cuenta lo dispuesto por los artículos 1184, incisos 1, 8 y 10 del Código Civil; 27 de la Ley 24.441 y artículo 3 de la Ley 17.801 (...)".

El artículo 1 de la DTR 18/95 (BA) enunciaba: "Los documentos que constituyan "Leasing" inmobiliario se calificarán teniendo en cuenta respecto de su forma, lo dispuesto en el artículo 1184 (incisos 8 y 10) del Código Civil (escritura pública)..."

El artículo 5 de la DTR 12/95 de Mendoza sostiene: "... si bien la ley no manifiesta expresamente que dichos contratos puedan documentarse por instrumento privado, ello se infiere del artículo 27 que tipifica al contrato como locación de cosas, por lo que pueden instrumentarse según lo prescripto por los artículos 80 y 30 de la Ley 24.441, por instrumento privado con firma certificada, ello sin perjuicio de instrumentarse por escritura pública.

La Resolución Técnico Registral 4/95 de Neuquén también aceptaba el documento privado "(...) atento su naturaleza jurídica y las previsiones del artículo 80 de la Ley 24.441 (...)".

Las aguas de la doctrina se encontraban divididas.

Ley 25.248

La nueva Ley a puesto fin a toda duda al expresar en su artículo 8 que "El Leasing debe instrumentarse en **escritura pública** si tiene como objeto inmuebles, buques o aeronaves..."

b) Datos a consignarse en el asiento

Las disposiciones incluían el asiento, con buen criterio, en el rubro **“gravámenes, restricciones, etcétera”**.

La DTR de Capital Federal en su artículo 1 preveía consignar los **datos del tomador** (apellido, nombre y documento de identidad, estado civil –si fuere persona física y los de práctica si fuere persona jurídica-, **el plazo de duración del contrato y la individualización del documento**. Además de los datos mencionados la DTR de la provincia de Buenos Aires incluyó el **“precio de la opción de compra”**. La DTR de Mendoza en su artículo 2 se limitaba a expresar que será materia de calificación la existencia del precio **“si bien de ello se tomará razón en el asiento”**.

El precio debía estar en el contrato y responder al valor residual de la cosa.

Si bien la DTR de Buenos Aires preveía que se consignara en el asiento, como el precio en ocasiones no resultaba **“determinado”** sino **“determinable”**, el mismo no se incluía en el folio (de acuerdo al artículo 12 de la Ley 17.801) sino en las minutas de registración.

Ley 25.248

“El precio de ejercicio de la opción de compra debe estar fijado en el contrato o ser determinable según procedimientos o pautas pautadas” (artículo 4°), bastará con que conste en la minuta de inscripción.

c) Plazo de caducidad

Respecto del plazo de caducidad, según las distintas disposiciones, no regía **“lo dispuesto por el artículo 37 de la Ley 17.801”**.

Deberá preverse en las disposiciones que se dicten que el plazo de caducidad de la registración será de 20 años (artículo 8°).

d)“Entidad financiera o sociedad que tenga por objeto la realización de este tipo de contratos”.

La DTR de la provincia de Buenos Aires contemplaba en su artículo 1 que deberá **“calificarse el cumplimiento del requisito establecido en su artículo 27, inciso a) de la Ley 24.441”**.

Elimina el requisito cuyo cumplimiento, obviamente, ya no deberá calificarse.

Medidas cautelares:

Respecto de las medidas cautelares la DTR de Mendoza contemplaba en su artículo 3° **“(…) las medidas cautelares se anotarán condicionadas a la existencia registral del contrato Leasing, por poseer éste de conformidad a la Ley, emplazamiento registral”**. No encontramos precepto similar en las DTR analizadas. Las medidas contra el dador

tendrían efectos contra los cánones, el precio residual o contra la cosa si no se ejerce la opción (...)

Otros aspectos:

En general las DTR coincidían en la aplicación de los artículos 14 (contenido registrable), 5 (plazo de presentación) y 23 (certificación previa) de la Ley 17.801. Obviamente no correspondían los supuestos de los artículos 5 y 23 si se aceptaba el instrumento privado. La cuestión ha sido superada.

REGISTRACIÓN DEL CONTRATO DE LEASING

La Ley 24.441 "prevía" en su artículo 30 que "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. Si se tratare de cosas muebles no registrables, deberá inscribirse en el Registro de Créditos Prendarios del lugar donde se encuentren". Y en su artículo 31 "serán oponibles a los acreedores de las partes los efectos del contrato debidamente inscripto (...)

Dichas normas fueron acogidas por las Disposiciones Técnico Registrales generalmente la aplicación de los artículos 5º (plazo de presentación) y 23º (certificación previa) de la Ley 17.801 así como de los artículos 17 y 18 de la misma Ley.

Los artículos 8º y 9º de la Ley 25.248 vienen a sembrar dudas sobre el asunto.

Entre los escasos artículos doctrinarios escritos hasta la fecha encontramos la crítica más profunda en *Leasing (Ley 25.248): Una lamentable —e inconstitucional— ruptura en el régimen registral inmobiliario*, de Leopoldo Peralta Mariscal, *El Derecho*, miércoles 6 de septiembre de 2000. Señala el autor que "el régimen registral de la Ley 17.801 es años luz más perfecto que el del "leasing", circunstancia por la cual no sólo se contradijo el sistema anterior, sino que la nueva 'solución' es evidentemente más deficiente que la precedente (...)

El autor sostiene, refiriéndose a la Ley 17.801, que "el artículo 8º de la Ley 25.248 se da de bruces con este sistema. Si bien opta por la inscripción del leasing inmobiliario, acude a un régimen particular según el cual no se requiere ningún tipo de certificado". Ciertamente es que la Ley 24.441 tampoco previó la necesidad de solicitar certificados para autorizar escrituras de leasing, sino que dicho requisito fue impuesto por las disposiciones locales.

¿Qué nos lleva a pensar que no rige, a partir del dictado de la Ley 25.248, el sistema de prioridad instrumentado por la Ley 17.801?

El artículo 23 de la Ley 17.801 prevé que "ningún escribano o funcionario público podrá autorizar documentos de transmisión, constitución, modificación o cesión de derechos reales sobre inmuebles sin tener a la vista el título en el Registro, así como certificación".

Si consideramos que estamos ante un caso de "modificación" del derecho real, nada obsta a que bajo el anterior o el nuevo régimen se soliciten certificados con reserva de prioridad con carácter previo a la instrumentación del acto.

Releemos las conclusiones del X Congreso Nacional de Derecho Registral celebrado en Salta en 1997: "1.2. El contrato de leasing tiene vocación registral conforme lo normado por el artículo 2º, inciso c), de la Ley 17.801..."

Disidencia: El contrato de leasing inmobiliario tiene vocación registral conforme lo normado por el artículo 2º, inciso a), de la Ley 17.801, por considerar que se trata de una modificación del derecho real (un voto)."

"1.4. Reserva de Prioridad: Despacho A: Teniendo en cuenta que el contrato de leasing no tiene por fin inmediato la transmisión, constitución o modificación de un derecho real en tanto no se ejerza la opción de compra y no se pague el valor residual, no le es aplicable la reserva de prioridad indirecta (9 votos).

Despacho B: Al contrato de leasing inmobiliario le son aplicables los artículos 5, 23 y 25 de la Ley 17.801 (6 votos)".

¿Cómo podría aplicarse el artículo 23 de la Ley 17.801, si no interpretamos que estamos frente a una 'modificación' del derecho real? Con este razonamiento ¿no debió haber 6 votos en disidencia en el punto de la "vocación registral"?

Continuando nuestro razonamiento leemos el artículo 9º de la Ley 25.248 "**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**". Tratándose de inmuebles se aplicarán, entonces, las normas de la Ley 17.801.

El legislador, con afán casuista y por haber ampliado la nómina de bienes susceptibles de ser dados en leasing (aspecto por cierto elogiado, ha determinado qué normas puntuales se aplicarán a los casos concretos.

Así, "en el caso de cosas muebles no registrables o software, se aplican las normas registrales de la Ley de Prenda con Registro".

El punto más "cuestionado" de la nueva ley respecto a la registración lo encontramos en el segundo párrafo del artículo 8 de la Ley 25.248, que determina el momento en que se debe inscribirse el contrato. La Ley brinda la opción de inscribirlo "a partir de la fecha de celebración del contrato": a) "dentro de los cinco (5) días hábiles posteriores" a la entrega del bien para que produzca efectos contra terceros desde dicha entrega, o b) en cualquier fecha posterior ("pasado ese término, producirá ese efecto desde que el contrato se presente para su registración").

Podemos realizar la siguiente interpretación de acuerdo a las opciones "a" y "b".

Es obvio que la registración debe efectuarse con posterioridad a la celebración del contrato. ¿Podrá acaso presentarse a inscribirse un contrato no celebrado? ¿Está impedido el notario de solicitar certificados? ¿El supuesto "b" vendría a instaurar un sistema de prioridad pura? ¿Y si en virtud de lo previsto en el enunciado genérico ya se solicitaron los certificados?

El punto "a" es el que genera mayores dudas y pareciera tirar por la borda todo el sistema registral instaurado por la Ley 17.801.

¿Cómo podría ser oponible a terceros un contrato de leasing sobre inmuebles desde la fecha de entrega de la cosa mientras la inscripción del contrato se solicitara dentro de los cinco días hábiles posteriores a dicha entrega? ¿Sin ningún tipo de reserva previa se retrotraerían los efectos contra terceros a la fecha de un acto de publicidad suficiente cual es la entrega del inmueble? ¿Ha querido el legislador instaurar este sistema que atenta gravemente contra la seguridad jurídica para el leasing de inmuebles? Creemos que no.

Ahora bien ¿en qué casos resultaría aplicable el artículo 8º de la Ley 25.248? Analizándolo a la luz de la Ley de Prenda con Registro (T.O. Decreto Ley 897/95) leemos el artículo 4º: "El contrato produce efectos entre las partes desde su celebración y con respecto a terceros, desde su inscripción (...)"

El artículo 19 reza "para que produzca efecto contra terceros desde el momento de celebrarse el contrato, la inscripción debe solicitarse dentro de las veinticuatro (24) horas. Pasado ese término, producirá ese efecto desde que el contrato se presente al Registro (...)".

Encontramos aquí un régimen similar al de la Ley 25.248, con prioridad pura. ¿Habrá querido el legislador aplicar el plazo de 5 días del artículo 8º a los contratos inscribibles en el Registro de Créditos Prendarios? Considerando que la Ley de Prenda con Registro no articula un sistema de prioridades, nos inclinamos por la afirmativa.

Continuamos con nuestro razonamiento: "Los documentos modificatorios son los que producen variaciones en algunos de los derechos reales enunciados, sea en sus titulares, sea en su objeto, sea en su extensión..." (Felipe Villaro, *Elementos de Derecho Registral Inmobiliario*, segunda edición actualizada, pág. 47).

"Debemos considerar incluidos dentro del concepto de modificación a aquellos casos en que hay cambio en el régimen jurídico de la propiedad, como por ejemplo el tránsito a la propiedad horizontal, al régimen de las leyes 14.005 y 19.724. Estos son, sin duda, modificaciones del derecho real y entran dentro de los actos para los que es exigida la certificación (ídem, pág. 104)".

¿No es el contrato de leasing celebrado por escritura pública un documento "modificatorio" del derecho real?

Por la remisión del artículo 9º de la Ley 25.248, se deberá aplicar en toda su extensión la Ley 17.801.