

El contrato de *sale and lease back* como alternativa de financiación para las PyMES argentinas (*)

The sale and lease back contract as a financing alternative for SMEs in Argentina

POR GABRIELA LAURA MAZZI (**)

Resumen

Palabras claves

leasing
garantía autoliquidable
opción de compra

En el presente artículo analizamos el contrato de *leasing* bajo la modalidad *sale and lease back* como una alternativa jurídica para aquellas pequeñas y medianas empresas que buscan liquidez sin desprenderse del uso y goce de sus activos inmobiliarios. Asimismo, proponemos su potencial como garantía, ya que permite al acreedor conservar el dominio y evitar la ejecución judicial para el cobro del crédito. Si bien existe una conexidad contractual en el *sale and lease back*, abordamos al contrato de compraventa separadamente del contrato de *leasing* propiamente dicho. En cada uno especificamos los elementos, los efectos jurídicos y las técnicas de redacción que aseguren claridad y equilibrio entre las partes. Finalmente, en pos de aportar una mirada práctica al lector, desarrollamos las tesis registrales en torno a la exigencia o no de solicitar los certificados registrales, y el régimen de oponibilidad del contrato en materia inmobiliaria.

Abstract

Keywords

leasing
self-liquidating guarantee
purchase option

In this article, we analyze the leasing contract under the *sale and lease back* modality as a legal alternative for small and medium-sized enterprises looking for liquidity without relinquishing the use and enjoyment of their real estate assets. We also propose its potential as a guarantee, because it allows the creditor to retain ownership and avoid judicial enforcement to recover the loan. Although there is contractual interconnection in *sale and*

(*) El presente trabajo refiere al extracto de un capítulo del Trabajo Final Integrador "Leasing. Propiedad Horizontal. Régimen de Vivienda. Justo Título. Sociedad Anónima. Hipoteca", realizado en el marco de la Maestría de Derecho Notarial, Registral e Inmobiliario de la Universidad Notarial Argentina. Directora: Cristina Noemí Armella. Autora: Gabriela Laura Mazzi.

(**) Magister en Derecho Notarial, Registral e Inmobiliario, Universidad Notarial Argentina. Escribana, Universidad Empresarial Siglo 21. Abogada, Universidad de Morón. Tutora del Taller de Práctica Notarial del Curso de Capacitación Profesional Permanente diseñado además para Concursos Públicos en las áreas de notariado y judicatura, funcionarios públicos, registradores y catastro, Universidad de la Marina Mercante. Miembro de la Comisión Redactora número 3 del XX Congreso Nacional de Derecho Registral (2019).

lease back, we address the sale and purchase agreement separately from the leasing contract itself. For each, we specify the elements, legal effects, and drafting techniques that ensure clarity and balance between the parties. Finally, with the aim of offering the reader a practical perspective, we examine registry-related theses concerning the requirement or not to request registry certificates, as well as the opposability regime of the contract in real estate matters.

I. Introducción

En el contexto actual del mercado inmobiliario, las empresas y los particulares se encuentran en la búsqueda de mecanismos eficientes que les permitan financiarse y así poder explotar comercialmente su actividad. La economía actual apunta a métodos como los préstamos hipotecarios, “crowdfunding” y/o subvenciones o ayudas públicas.

Al ser una figura poco difundida, nos proponemos dar a conocer al contrato de *sale and lease back*. No solo como una alternativa atractiva frente al endeudamiento tradicional sino como una garantía novedosa para los acreedores. Pues se trata de un contrato que reduce el riesgo crediticio e incentiva a los acreedores por la simplicidad en el proceso de cobro.

A partir de una investigación teórica y normativa, analizamos las ventajas que genera el contrato para la sociedad. Bajo este incentivo, abordaremos las técnicas de redacción más convenientes y los elementos del contrato que generan debates doctrinarios y registrales.

II. El contrato de *leasing* bajo la modalidad *sale and lease back*

El contrato de *leasing* bajo la modalidad llamada *sale and lease back* o *retroleasing* reúne dos voluntades: 1) la del tomador-vendedor, que tiene la intención de vender un bien y conservar el uso y goce contra el pago de un canon periódico por un plazo; y 2) la del dador-comprador, que pretende adquirir la titularidad del bien y recuperar el activo desembolsado en la venta a través de los canones abonados por la contraparte. El tomador es a la vez vendedor porque es quien decide vender el bien y simultáneamente conservar su uso y goce en el marco de un contrato de *leasing*. El dador es a la vez comprador porque adquiere la titularidad del bien en ocasión de la compraventa inicial y decide, a través del *leasing*, otorgarle a su vendedor la opción de readquirir el bien mediante el pago de un “precio de ejercicio de opción de compra”.

Es decir, el contrato de *sale and lease back* refleja lo que en doctrina se denomina conexidad contractual. Este fenómeno jurídico comprende una pluralidad de

contratos celebrados simultáneamente, los cuales se encuentran estrechamente vinculados hacia una misma prestación esencial. Mosset Iturraspe la define como una causa-fin económico-social que trasciende la individualidad de cada contrato y constituye la razón de ser de su unión (Mosset Iturraspe, 1999).

Es decir, la figura del *sale and lease back* comprende dos contratos independientes entre sí, que son sincronizados por el dador a los fines de desarrollar la finalidad del negocio. Está compuesto fundamentalmente de dos negocios jurídicos distintos y simultáneos: primero la compraventa y luego el *leasing*. Las vicisitudes contractuales de uno influyen directamente en el otro y por ello la interpretación contractual que se realice de ambos no puede efectuarse de manera aislada y como si el otro contrato no existiera.

Cabe aclarar que la ley permite que la venta que precede el contrato de *leasing* sea instrumentada por documento separado. No obstante, priorizamos la ventaja que da la simultaneidad, dado que, utilizando esta técnica, podría demostrarse mejor el fenómeno de la conexidad contractual.

III. El contrato de *sale and lease back*: una garantía autoliquidable y un medio para financiar a las pequeñas y medianas empresas

A modo ejemplo, podemos encuadrar jurídicamente esta modalidad en el caso de una empresa que desea explotar comercialmente un inmueble preexistente en su patrimonio, pero que no posee el activo líquido inmediato para hacerlo. Por tanto, la idea es que la empresa tome la figura de tomador-vendedor y transmita el inmueble a otra persona que tenga la intención de delegarle el uso y goce (dador-comprador). De esta manera, a través del *leasing*, la empresa se hace del dinero para invertir en el local comercial a fin de explotarlo. Consecuentemente, el local comercial comienza a rendir sus frutos, los cuales son reinvertidos en el pago de los canones periódicos que exige el contrato. El cumplimiento de esta obligación no solo le permite a la empresa ejercer el uso y goce del bien, sino que también le da la posibilidad de volver a comprar el inmueble a través del pago del “precio de ejercicio de opción de compra”.

Esta operación, demostrada de manera práctica en el párrafo anterior, vislumbra un tinte meramente financiero, dado que la mecánica del contrato ayuda al dador a no desestructurarse económicamente por adquirir el bien, transformando un activo ilíquido (el inmueble) en líquido (el precio de la compraventa inicial). A la vez, permite que el tomador fortalezca su estructura financiera (Barreira Delfino, 2015a).

Además, el tomador-vendedor tiene la intención de postular al bien dado en *leasing* como una garantía autoliquidable para el cumplimiento de los canones. A diferencia de otras garantías inmobiliarias, el dador-comprador mantiene la titularidad de dominio sobre el inmueble y sólo confiere la tenencia al tomador-vendedor. En consecuencia,

en caso de que existan canones adeudados, el dador-comprador no deberá subastar el bien, pues el mismo permanecerá en su patrimonio.

Algunos autores señalan que el carácter autoliquidable de esta figura vulnera la prohibición de la apropiación directa de la cosa por parte del acreedor y el derecho de defensa en juicio (Highton, 2000). No obstante, pensamos que el derecho de defensa se preserva, en tanto el deudor, si bien no puede defenderse ante un proceso de ejecución, se encuentra facultado para iniciar separadamente el juicio de conocimiento. A esto se suma el fundamento desarrollado por la teoría de los actos propios.

Finalmente, la consagración legislativa de esta figura convalida este último criterio al regularla en el Código Civil y Comercial de la Nación.

IV. La compraventa primitiva que precede al *leasing*

Si bien el contrato de *sale and lease back* es un contrato complejo, la instrumentación del negocio jurídico debe reflejar una compraventa inicial. La compraventa se redacta de igual manera que una compraventa “común”, con dos diferencias a destacar:

a) La obligación de entrega, evicción y vicios ocultos

Como el objeto del contrato de *sale and lease back* pertenece primitivamente al tomador antes de la vinculación contractual con el dador, optamos por liberar al comprador-dador de responder por la obligación de entrega y saneamiento¹. Pues, si el tomador es quien ha transmitido el inmueble, parece poco coherente que el contrato lo habilite a iniciar el reclamo de entrega, evicción y vicios ocultos, en tanto él mismo debió conocer los defectos (Barreira Delfino, 2015b). No obstante, en el contrato de *leasing* propiamente dicho, el dador está obligado a garantizar la obligación de evicción y vicios ocultos, si dichas causales hubieren ocurrido desde la enajenación del bien hasta la readquisición por el tomador.

b) La tradición

En este caso, el poseedor (vendedor-tomador) desciende a la calidad de tenedor. Este es un claro ejemplo de *constituto* posesorio.

V. El contrato de *leasing* propiamente dicho

El contrato de *leasing* fue originalmente regulado por la Ley 24.441 de “Financiamiento de la vivienda y la construcción”. Esta ley tuvo el firme propósito de otorgar un instrumento jurídico que contribuya a solucionar el déficit habitacional de nuestro país.

(1) Así lo dice el artículo 1232, 3º párrafo, del Código Civil y Comercial de la Nación, que también da la opción de pactar lo contrario.

Ante el fracaso de esta finalidad, el 10 de mayo de 2000 se promulgó la Ley 25.248, la cual se alineó a los lineamientos postulados por el Proyecto de Código Civil de 1998 y cuya finalidad radicó en proveer una herramienta de financiamiento de las pequeñas y medianas empresas.

Finalmente, el contrato de *leasing* fue incorporado al Código Civil y Comercial de la Nación. Consecuentemente, la Ley 26.994 derogó la Ley 25.248, excepto las disposiciones relativas al concurso o quiebra de las partes, vigencia, aplicación y aspectos impositivos.

La codificación de la figura refleja la intención del legislador de integrarla categóricamente al sistema general del derecho privado, resignando su autonomía legislativa. Asimismo, el mencionado cuerpo normativo incluye al *leasing* dentro de los contratos en particular y mantiene, en general, el contenido que resultaba de la Ley 25.248. Al efecto, solo se presentaron pequeños ajustes de redacción que no significaron una modificación en el derecho de fondo.

En particular, el actual artículo 1231 inciso e) del Código Civil y Comercial de la Nación, enumera y describe la modalidad del *sale and lease back*, la cual se rige por las normas generales del contrato de *leasing*, junto con las otras modalidades.

VI.1. La aplicación de la norma en las diferentes etapas del contrato

Los elementos integrativos del contrato de *leasing* desarrollan una aplicación legislativa heterogénea que se estructura en dos etapas bien diferenciadas durante la ejecución del contrato (Barreira Delfino, 2015c) (Soligo Schuler, 2008a):

- 1º) La etapa administrativa: antes del ejercicio de la opción de compra y de haber pagado el tomador la totalidad del canon, y
- 2º) La etapa dispositiva: los actos posteriores al ejercicio de opción de compra, la determinación y el pago de precio.

En la primera etapa, el contrato se rige subsidiariamente por las disposiciones relativas al contrato de locación, en cuanto sean compatibles con la naturaleza y finalidades propias del *leasing*. No obstante, el artículo 1250 del Código Civil y Comercial de la Nación dispone expresamente que no son aplicables las normas relativas a plazos mínimos y máximos de la locación, ni las que sean excluidas expresamente en el contrato.

En la segunda etapa, se aplicarán en subsidio las normas del contrato de compraventa.

Más allá de la aparente simpleza que propone la solución legislativa, la respuesta será diferente según se trate de un *leasing* financiero u operativo o de un *sale and lease back* (Paolantonio, 2015a). Por eso, resulta adecuado no atarnos a un catálogo de disposiciones compatibles sino adecuar la aplicación normativa a la causa fin del contrato.

VI.2. Elementos del contrato

Definitivamente, el contrato debe traslucir correctamente los elementos generales de cualquier contrato: el consentimiento de los sujetos, el objeto, la causa y la forma².

Pese a que algunos doctrinarios lo han tratado como un contrato trilateral (Paolantonio, 2015b), ello no es necesariamente así, pues en el contrato de *sale and lease back* las partes siguen siendo dos, dado que el dador es a la vez proveedor y tomador. Es decir, el vendedor, que requiere liquidez y a la vez quiere permanecer en el lugar, enajena el inmueble, y en el mismo acto, el comprador se transforma en dador del contrato de *leasing* a favor del vendedor, quien simultáneamente se convierte en tomador (Teitelbaum, 2016).

Cabe destacar que la principal ventaja del contrato de *sale and lease back* concierne al ámbito subjetivo del negocio jurídico, debido a que ya no se limita a organismos financieros taxativamente enumerados por la ley, sino que puede ser cualquier sujeto que quiera beneficiarse financieramente a través de la figura.

En cuanto al objeto³ entendemos que el principal interés del lector concierne a la materia inmobiliaria. Razón por la cual, cabe analizar que la forma del contrato de *leasing* sobre un inmueble debe ser la escritura pública, en virtud de lo dispuesto por el artículo 1234 del Código Civil y Comercial de la Nación. En los demás casos puede instrumentarse por instrumento privado. No obstante, la omisión de esta solemnidad no constituye un vicio que convierte al negocio en un acto nulo de nulidad absoluta, sino que su otorgamiento constituye una obligación de hacer y será válido como promesa de escriturar, en los términos del artículo 1018 del mencionado cuerpo legal.

Finalmente, la causa⁴ se vincula no solo con el factor financiero, sino con el factor caracterizante del *leasing*: la garantía. Esta función es fundamental para el dador, ya que la figura crea un mecanismo de resguardo del acreedor financiero con mayores ventajas que una hipoteca, dado que el inmueble quedará en su poder a través del ejercicio del pacto comisorio (Soligo Schuler, 2008b).

Asimismo, esta causa se combina con la finalidad de lucro del tomador, dado que el dador le adelanta el capital con la posibilidad de readquirir el inmueble. A los efectos probatorios, creemos necesario enunciarla expresamente en el contrato como antecedente negocial. Aunque podría no estarlo, ya que la causa de los actos jurídicos se presume⁵.

(2) Este es el criterio adoptado por el Código Civil y Comercial de la Nación, con relación a cuáles son los elementos esenciales de un contrato, toda vez que la metodología legislativa utilizada fue enumerarlos como capítulos dentro del Título II del Libro Tercero.

(3) Adherimos a la teoría que sostiene que el objeto de un contrato comprende a las cosas y servicios que se prestan.

(4) Adherimos a la teoría neocausalista, en relación a la causa de los contratos, de acuerdo a lo impulsado por el artículo 281 del Código Civil y Comercial de la Nación.

(5) Artículo 282 del Código Civil y Comercial de la Nación: "Aunque la causa no esté expresada en el acto se presume que existe mientras no se pruebe lo contrario".

El canon es el principal elemento a regular en el contrato de *leasing*. Según el Doctor Barreiro Delfino, el canon es “el precio que se paga por la concesión del gobierno o por el uso de algún bien” (2015, p. 5). No debe confundirse con un alquiler, ni una cuota de una venta, pues se estaría configurando otro contrato.

De acuerdo al artículo 1229 del Código Civil y Comercial de la Nación, hay dos elementos a considerar: 1) el monto y 2) la periodicidad. Siendo un negocio financiero, los factores que influyen en ellos es el capital a recuperar, el interés y los gastos operativos. Esto hace que se diferencie del canon de un contrato de leasing convencional, en tanto se debe tratar como una cuota de amortización.

Por otro lado, describiremos algunos de los derechos y obligaciones de las partes, a efectos de profundizar el motivo de su estipulación.

VI.3. Derechos y obligaciones del tomador

a) Usar y gozar del inmueble.

El tomador, como actual tenedor del inmueble, tiene derecho a ejercer el uso y goce. Se recomienda no incluir la facultad de subarrendar para contrarrestar el riesgo de menoscabar los derechos del dador.

b) Ejercer o no la opción de compra.

c) La utilización según el destino.

Del derecho a usar y gozar el inmueble, surge la obligación de utilizarlo según su destino.

d) Asumir los gastos de conservación y uso.

De la facultad de uso y goce se desprende la obligación de asumir los gastos ordinarios y extraordinarios de conservación y uso del inmueble, los seguros, impuestos y tasas que recaigan sobre él, y las sanciones que su uso ocasionen.

e) Asumir la responsabilidad objetiva sobre el inmueble dado en *leasing*.

El artículo 1243 del Código Civil y Comercial de la Nación mantiene la previsión establecida en el derogado artículo 17 de la Ley 25.248, al establecer una excepción al principio de responsabilidad objetiva del dueño y guardián de la cosa⁶. Por esta razón, la responsabilidad suele recaer exclusivamente en cabeza del tomador, salvo que éste acredite que la cosa fue usada en contra de su voluntad expresa o presunta⁷. Es decir, el dador, dueño

(6) La norma especial prevalece sobre la norma general.

(7) Artículo 1758 del Código Civil y Comercial de la Nación: “El dueño y el guardián son responsables concurrentes del daño causado por las cosas. Se considera guardián a quien ejerce, por sí o por terceros, el uso, la dirección y el control de la cosa, o a quien obtiene un provecho de ella. El dueño y el guardián no responden si prueban que la cosa fue usada en contra de su voluntad expresa o presunta”.

del inmueble dado el *leasing*, no responderá hasta que el tomador ejerza la opción de compra y pague el precio de ejercicio de opción de compra (Borda, 2016). Dicha previsión, refleja un incentivo para aquellos que quieran incurrir en este tipo de negocios financieros, dado que constituye un riesgo menor para el titular del bien afectado al *leasing*. No obstante, como defensores del principio de imparcialidad notarial, instauramos la obligación del tomador de contratar un seguro de responsabilidad civil que lo mantenga indemne de los daños y así, generar una equivalencia de condición.

f) Abonar el canon.

En virtud del carácter oneroso del contrato, la obligación esencial del contrato es el pago de la contraprestación durante el período de utilización (Acquarone, 1996a).

g) Restituir el bien en perfecto estado de conservación.

Esta obligación comenzará a ejecutarse, en caso de que el tomador no opte por la compra.

VI.4. Derechos y obligaciones del dador

a) Entregar el bien en la compraventa primitiva.

Esta obligación se cumplimenta en el contrato de compraventa mediante la *constituto posesorio*.

b) Transmitir el dominio.

En caso de que el tomador ejerza la opción de compra, el dador se obliga a transmitir el dominio. En virtud de la naturaleza del bien objeto de nuestro contrato, el dador debe contar con la legitimación al efecto.

c) No disponer jurídicamente del inmueble durante la ejecución del contrato.

Como lo que se comercializa es el uso y goce del inmueble, el dador debe omitir todo tipo de turbación al tomador. En este sentido, creemos conveniente estipular específicamente la prohibición de que realice actos de disposición jurídica que puedan afectar la utilización por parte del tomador⁸.

d) Recibir el inmueble en perfecto estado de conservación, al término del contrato de leasing y en caso de que el tomador no optase por la compra.

(8) En el caso de los bienes registrables, esta estipulación parecería innecesaria dado que la restricción se refleja en la matrícula del inmueble. No obstante, decidimos asegurar esta cuestión mediante la publicidad cartular de esta restricción.

- e) Transmitir el dominio en caso de que el tomador opte por ejercer la compra.
- f) Percibir el canon y precio de la opción de compra si el tomador optara por la adquisición.
- g) Verificar e inspeccionar el inmueble dado en *leasing*.

VI.5. El incumplimiento

Ante el incumplimiento de sus obligaciones, las partes podrán ejercer el pacto comisorio⁹, el cual creemos conveniente fijar expresamente en el contrato.

Respecto a la falta de pago del canon, consideramos atinente utilizar la técnica contractual de la remisión, en tanto el artículo 1248 del Código Civil y Comercial de la Nación regula el procedimiento a seguir. De esta manera, los efectos de dicho incumplimiento dependerán de la instancia de pago en el que se encuentre el tomador. La previsión legal otorga al dador la garantía de que podrá recuperar rápidamente el inmueble, y al tomador, la oportunidad de conservar el inmueble, abonando el crédito.

Ahora bien, la ley especial no prevé un procedimiento para el caso en que el tomador opte por ejercer la opción de compra (mediante notificación fehaciente) y luego incumpla con el pago del precio. En consecuencia, María Teresa Acquarone opina que dicha situación debe regirse por las reglas generales de incumplimiento de contrato (1996b)¹⁰.

Frente a la aplicación de las reglas generales de incumplimiento, Piantoni, a través de María Teresa Acquarone, interpreta la necesaria intervención judicial para su ejecución (1996c), mientras que Alterini la considera ejecutable de pleno derecho (Alterini, s.f.). Por esta razón, consideramos importante pactar la postura doctrinaria que adopten las partes. Esta convención contribuirá con la seguridad en el tráfico jurídico del inmueble y con la función preventiva de nuestro contrato.

VII. La naturaleza jurídica de la opción de compra

En el campo de la formación del contrato, la cláusula de opción de compra es esencial. Es decir, si esta cláusula no existiera, el contrato no se encuadraría en la figura del *leasing* y configuraría un contrato de locación.

Ahora bien, la inclusión de esta cláusula es esencial, no así su ejecución por parte del tomador. De esta cuestión se desprenden las ulteriores relacionadas a la naturaleza jurídica de la opción de compra, las cuales desarrollaremos a continuación.

(9) Artículo 1086 del Código Civil y Comercial de la Nación: "Las partes pueden pactar expresamente que la resolución se produzca en caso de incumplimientos genéricos o específicos debidamente identificados. En este supuesto, la resolución surte efectos a partir que la parte interesada comunica a la incumplidora en forma fehaciente su voluntad de resolver".

(10) Título II. Capítulo XIII. Código Civil y Comercial de la Nación.

En primera instancia, debemos discernir si este elemento es una *opción contractual* o una *prelación contractual* (Acquarone, 1996d).

En función de un primer análisis, la opción de compra de un contrato de *leasing* puede catalogarse como una opción contractual, ya que existe un derecho subjetivo perfecto pero potestativo (el tomador puede ejercerla o no). Sin embargo, como consecuencia de un estudio más pormenorizado, podemos afirmar que la opción de compra no es una opción pura sino condicionada a que el tomador haya pagado las tres cuartas partes del canon total o antes, si así se conviniera¹¹. Si el tomador no las ha pagado, no podrá hacer ejercicio de la opción.

En segunda instancia, se postula una disidencia doctrinaria que consiste en calificar a la opción compra como una *oferta irrevocable* del dador o un *contrato preliminar unilateral*.

Un sector de la doctrina considera que la opción de compra es una oferta irrevocable del dador, basándose en la definición postulada por muchos autores como Héctor Lafaille. Él, a través de Calegari de Grosso, piensa que “suele hablarse de opción para significar cuando una persona concede a otra la promesa de vender determinado inmueble o mercadería, sin que ella contraiga a su vez la obligación de adquirir” (Calegari de Grosso, 2001, p. 95). En este orden de ideas, Larenz, también a través de Calegari de Grosso, denomina al derecho de opción como “aquel por el que alguien obtiene la posibilidad de poner en vigor unilateralmente una relación contractual cuyo contenido está previamente fijado o puede determinarse” (Calegari de Grosso, 2001, p. 96).

De este análisis, se formula el pensamiento de que la opción de compra contenida en el contrato de leasing es una oferta irrevocable, ya que para concluir el contrato basta la sola manifestación de la parte aceptante. Cabe aclarar que esta opción solo puede ser retirada por el dador cuando se agote el término fijado para optar por comprar o desistir del derecho.

En definitiva, para esta postura doctrinaria la opción de compra no surge de un contrato, sino de la voluntad unilateral del oferente. Sumado a esto, esta misma corriente sostiene que la opción de compra tiene carácter de irrevocable porque no está sujeta a ninguna vicisitud, tal y como la caducidad por muerte o la incapacidad del oferente. Pues la opción de compra es independiente de la persona del dador.

La otra parte de la doctrina sostiene que la opción de compra es un acuerdo de voluntades que genera una obligación de hacer consistente en celebrar otro contrato particular¹² (Alterini, 1998). En otras palabras, no estamos frente a una simple

(11) Artículo 1240 del Código Civil y Comercial de Nación: “La opción de compra puede ejercerse por el tomador una vez que haya pagado tres cuartas partes del canon total estipulado, o antes si así lo convinieron las partes”.

(12) Artículo 995 del Código Civil y Comercial de la Nación: “Las partes pueden pactar la obligación de celebrar un contrato futuro. El futuro contrato no puede ser de aquellos para los cuales se exige una forma bajo sanción de nulidad. Es aplicable el régimen de las obligaciones de hacer”.

oferta contractual, sino ante un contrato que también origina un derecho subjetivo (Calegari de Grosso, 1998a). No obstante, para la ejecución del contrato particular, se exigen nuevas declaraciones de las partes intervinientes.

Esta premisa se trasluce perfectamente en la opción de compra inserta en el contrato de *leasing*. Ya que, si el tomador decide ejercer la opción de compra, ambas partes tienen la obligación de otorgar la escritura pública de enajenación, como contrato de segundo grado y en cumplimiento de la formalidad exigida por la naturaleza del bien¹³. En este sentido, la situación del tomador que ejerce la opción de compra y paga el precio de ejercicio de opción de compra, se asemeja a la de un comprador por boleto de compraventa con la obligación de escriturar pendiente.

VIII. Negativa a la opción de compra

Tal y como desarrollamos anteriormente, el ejercicio de la opción de compra no es obligatorio sino facultativo. Si es el deseo del tomador, lo único que tendrá que respetar es el precio de ejercicio de opción de compra y el plazo para ejecutarlo. En caso de que no la ejerza, la opción caduca automáticamente y se origina el plazo de restitución del inmueble a su propietario, en el estado de conservación y mantenimiento especificado en el contrato.

Ahora bien, es conveniente que en el contrato de *sale and lease back* se tenga en cuenta la recuperación del saldo de financiamiento contenido en el precio de ejercicio de opción de compra, en favor del dador. Más aún, cuando el Código Civil y Comercial de la Nación no trata la declinación de la opción de compra por parte del tomador. En consecuencia, es determinante que el vacío legal sea suplido por previsiones contractuales claras y precisas. Por eso, recomendamos estipular que a pesar de que el tomador no ejerza la opción de compra, él debe respetar la ecuación económico-financiera abonando los canones no devengados.

IX. Los actos pre-escriturarios registrales

A continuación, expondremos las cuestiones que fundamentan el otorgamiento o no de determinados actos pre-escriturarios registrales.

La primera disyuntiva es el otorgamiento de las certificaciones prescriptas por el artículo 23 de la Ley 17.801. No nos detendremos en explicar los efectos jurídicos que generan dichas certificaciones. Empero, creemos que el tratamiento del debate sobre su solicitud adquiere especial relevancia para la seguridad jurídica de las partes.

En el contrato de *sale and lease back* es indudable que debemos solicitar los certificados registrales, en tanto le precede una compraventa.

(13) Artículo 1234 del Código Civil y Comercial de la Nación: "El leasing debe instrumentarse en escritura pública si tiene como objeto inmuebles (...)".

Ahora bien, cabe preguntarse si al motivo de la solicitud de los certificados se le suma obligatoriamente el contrato de leasing propiamente dicho.

La mayoría de la doctrina considera obligatorio el pedido de la reserva de prioridad indirecta a través de los certificados registrales, en virtud de los siguientes fundamentos.

El derecho de opción del tomador se encuadra dentro del concepto de modificación del derecho real de dominio, exigido por el artículo 23 de la Ley nacional de registración inmobiliaria (Arcucci, 2000). Es más, existen ejemplos de documentos que no generan ni modifican derechos reales, *v.gr.* los boletos de compraventa del régimen de la Ley 19.724, y aun así se les exige el requisito de certificación previa.

Por otro lado, hay quienes consideran a la opción de compra como un derecho de naturaleza mixta, es decir una categoría intermedia entre los derechos reales y personales¹⁴, en el cual el tomador goza una expectativa al derecho real de dominio sobre el inmueble (*ius ad rem*) (Gatti y Alterini, 1993). Esta vocación al derecho real podría encuadrarse también dentro del artículo 23 de la ley nacional de registración inmobiliaria.

Más allá de lo expuesto, las certificaciones prescriptas por el artículo 23 de la Ley 17.801 son de obligatoria aplicación, no por los argumentos mencionados *ut supra*, sino por el imperativo legal emanado del artículo 1234 Código Civil y Comercial de la Nación. Ya que, el precepto realiza una remisión legislativa a la norma registral al expresar que “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”.

En contraposición, la corriente que interpreta que no es obligatorio solicitar los certificados registrales, afirma que el hecho de configurar a la opción de compra como una modificación al derecho real de dominio o categorizarla como un derecho mixto, es forzado. En definitiva, el contrato de leasing no crea ningún derecho real a favor del tomador, ni modifica el dominio del dador, hasta tanto el tomador no ejerza la opción de compra y no abone el precio de ejercicio de opción de compra. Por consiguiente, la remisión del artículo 1234 del Código Civil y Comercial de la Nación es de imposible aplicación, en tanto el contrato de *leasing* no contempla ningún supuesto de los establecidos en el mencionado artículo 23. Como mencionamos anteriormente, su aplicación requeriría un esfuerzo exegético del intérprete.

Ahora bien, el hecho de que el Escribano autorizante no esté obligado a solicitar los certificados registrales, no lo imposibilita solicitarlos, ya que la ley no opone ningún obstáculo ni prohibición en tal sentido (Peralta Mariscal, 2000a). A esto se le suma, el principio *permissum videtur id omne quod non prohibetur* y el principio de reserva constitucional.

No obstante lo expuesto, la medida es una decisión que debe acomodarse a las exigencias registrales de cada demarcación a efectos de evitar futuras observacio-

(14) El derecho de naturaleza mixta no tiene reflejo en la legislación argentina.

nes en la inscripción. En el ámbito del Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Buenos Aires es aplicable la Disposición Técnico Registral 18/95 en su artículo 1º, que dice: “los documentos que constituyan *leasing* inmobiliario se calificarán teniendo en cuenta respecto de su forma, lo dispuesto en el artículo (...) 23 (certificación previa) de la Ley 17.801” (Manzanal y Trautman, 2001, p. 540).

Por otra lado, en ocasión de la compraventa que precede al *sale and lease back*, debemos verificar la subsistencia del estado parcelario y solicitar la expedición del certificado catastral con el estado parcelario ya inscripto, ya que nos encontramos frente a la transmisión de un derecho real sobre inmueble. Cabe destacar, que, si el contrato de leasing hubiese sido celebrado singularmente, no sería necesaria la expedición de este certificado.

X. La obligación legal de la inscripción registral

El Código Civil y Comercial de la Nación sigue los lineamientos impuestos por los derogados regímenes de la Ley 24.441 y la Ley 25.248, al mantener la obligación de inscribir el contrato de *leasing* en el registro que corresponda según la naturaleza de la cosa.

La publicidad registral del contrato asegura la oponibilidad del crédito de uso y de la opción de compra frente a los terceros interesados (Acquarone, 1996e). En este sentido, la Disposición Técnico Registral número 18/1995 del Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Buenos Aires expresa entre sus fundamentos que la necesidad de inscribir el contrato de *leasing* surge de la limitación a la disponibilidad del inmueble (Manzanal y Trautman, 2001a).

X.1. La inscripción del contrato de *leasing* en el derecho comparado

Como contribución académica, acudimos al análisis de la legislación sudamericana, la cual establece la obligación de inscribir el contrato de *leasing*.

El artículo 30 de la Ley 19.281 de la República de Chile prescribe: “A los efectos de su oponibilidad frente a terceros, el contrato deberá inscribirse en el registro que correspondan 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 encuentra”.

El artículo 203-A inc. 1º del Código de Comercio del Ecuador obliga a que el “el contrato se celebre por escrito y se inscriba en el Libro de Arrendamientos Mercantiles que al efecto llevará el registrador mercantil del respectivo cantón”.

El artículo 9 de la Ley 1.295/98 de Paraguay obliga a extender una copia del contrato de leasing para cada parte y para el Registro. Seguidamente reza: “La no inscripción del contrato no obstará a la validez del mismo como acuerdo entre las partes”.

X.2. La incompatibilidad con el sistema de registración inmobiliaria

El Código Civil y Comercial de la Nación desaprovechó la oportunidad de reformar el régimen especial impuesto novedosamente por la Ley 25.248, el cual resultó incompatible con el sistema de registración inmobiliaria, tal y como desarrollaremos a continuación.

El artículo 1234 del Código Civil y Comercial de la Nación transcribe textualmente el derogado artículo 8 de la Ley 25.248 y establece que “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”. Asimismo, el artículo 1235 del mismo cuerpo normativo afirma que “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”.

Por otro lado, el segundo párrafo del artículo 1234 del Código Civil y Comercial de la Nación, sin especificar a qué tipos de bienes se aplica, dispone que “la inscripción en el registro puede efectuarse a partir de la 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 entrega del bien objeto del leasing, la inscripción debe solicitarse dentro de los cinco días hábiles posteriores. Pasado ese término, produce ese efecto desde que el contrato se presente para su registración”.

Es decir, del juego armónico de estos preceptos legales, pueden concluirse dos momentos a partir de los cuales el contrato de leasing podrá tener efectos respecto de terceros:

- 1) desde la entrega de la cosa, si es inscripto dentro de los cinco días hábiles posteriores a la tradición,
- 2) desde la fecha de la solicitud de la inscripción, si es inscripto luego de transcurrido el plazo mencionado.

Cabe preguntarse, si en materia inmobiliaria, rige la ficción legal impuesta por el artículo 1234 del Código unificado o bien la retroprioridad del artículo 5° de la Ley 17.801¹⁵.

Este interrogante ha dividido a la doctrina entre quienes piensan que el efecto retroactivo tiene lugar si la inscripción se realiza dentro de los cinco días a partir de la entrega de la cosa. Y por el otro lado, quienes sostienen que la retroprioridad tiene efectos a partir de la celebración del contrato, en tanto se inscriba dentro de los 45 días (Soligo Schuler, 2008c).

(15) Artículo 5° de la Ley 17.801: “Las escrituras públicas que se presenten dentro del plazo de 45 días contados desde su otorgamiento, se considerarán registradas a la fecha de su instrumentación”. si tiene como objeto inmuebles (...).”

Ahora bien, hay una postura intermedia que establece una solución temporánea a este “choque” de regímenes, la cual consiste en su aplicación coetánea y conjunta, ajustado a los intereses de las partes. Es decir, si las partes desean que el leasing sea oponible a terceros desde la fecha de su celebración, se debe inscribir en el plazo de 45 días que le otorga efecto retroactivo al día de la celebración (artículo 5 de la Ley 17.801). En cambio, si las partes quieren que el leasing se oponga a terceros desde la fecha de entrega de la cosa, la inscripción debe solicitarse dentro de los cinco días hábiles posteriores a la celebración del contrato (Esper, 2001).

Lamentablemente creemos que esta opinión vulnera el derecho de propiedad, ya que según Leopoldo Peralta Mariscal, el titular del dominio (dador) podría hipotecar el inmueble basándose en una certificación registral (2000b). Sin embargo, la hipoteca quedará desplazada por la inscripción retroactiva del contrato de *leasing*. En este caso, el acreedor hipotecario de buena fe jamás se podría enterar de la celebración del *leasing*, el cual si es inscripto dentro de los cinco días tendría prioridad sobre la hipoteca (Peralta Mariscal, 2000c).

X.3. El modo de registración del asiento

Por imperio del artículo 2° de la Disposición Técnico Registral número 18/1995 del Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Buenos Aires (Manzanal y Trautman, 2001b), el asiento registral que publicite el contrato de leasing deberá practicarse en el rubro “b” del folio real (gravámenes), consignando los siguientes datos:

- a) Si se trata de persona jurídica, apellido y nombre, número del Documento Nacional de Identidad y estado civil del tomador. En caso de ser persona jurídica, se consignarán los datos de práctica.
- b) el plazo de duración del contrato.
- c) la individualización del documento según las normas usuales.
- d) el precio de la opción de compra.

Estas son cuestiones que deben surgir claramente de la escritura pública y de la minuta de inscripción.

Por último, la DTR establece que queda excluida la aplicación del plazo de caducidad contenido en el artículo 37 de la ley 17801, en virtud de lo dispuesto por el artículo 1234 in fine del Código Civil y Comercial de la Nación¹⁶.

(16) Artículo 1234 del Código Civil y Comercial de la Nación: “(...) En el caso de inmuebles, la inscripción se mantiene por el plazo de veinte años; en los demás bienes se mantiene por diez años. En ambos casos puede renovarse antes de su vencimiento, por rogación del dador u orden judicial”.

XI. Conclusión

El análisis jurídico y práctico del contrato de *sale and lease back* nos ha permitido evidenciar su potencial como herramienta de financiación eficaz en un contexto de restricción crediticia. En definitiva, es una alternativa real para que las pequeñas y medianas empresas accedan a liquidez sin renunciar al uso de sus activos ilíquidos. Asimismo, hemos demostrado su funcionalidad como garantía autoliquidable, bajo el amparo de la corriente la corriente *ius* filosófica neoliberal que propugna la menor intervención judicial posible.

Se trata de una figura que encuentra su respaldo en la normativa vigente, siempre que las cláusulas del contrato respeten el orden público y el equilibrio en la relación contractual.

En cuanto al elemento esencial del contrato en particular, adherimos a la postura que define la naturaleza jurídica de la opción de compra como un contrato preliminar unilateral. Pues, el ejercicio de opción de compra requiere de la formación del consentimiento.

En pos de la seguridad en el tráfico negocial, es necesario para los terceros interesados de buena fe, conocer la existencia del contrato de leasing en gestación a través de las certificaciones previstas por el artículo 23 de la Ley 17801. Asimismo, la reserva de prioridad ampara al tomador porque evita la traba de medidas cautelares que frustren el negocio y sus intereses (Soligo Schuler, 2008d).

Ante la dicotomía sobre la aplicación del régimen del artículo 1234 del Código Civil y Comercial o el del artículo 5° de la Ley 17.801, consideramos que la postura correcta es aplicar íntegra y plenamente el régimen de inscripción inmobiliaria instaurado por la Ley 17.801. En principio, porque la fecha de entrega de la cosa es un hecho incierto y carece de cualquier tipo de publicidad, incluso de la posesoria, toda vez que el tomador del *leasing* no es poseedor sino tenedor del inmueble (Daguerre, 2015). Además, resulta poco certero supeditar la retroprioridad a la fecha de la tradición del inmueble.

Finalmente, frente a los desafíos financieros actuales, alentamos a los profesionales del derecho a promover esta figura en la cotidianeidad del asesoramiento. Esto, a los efectos de contribuir a fortalecer la seguridad jurídica y brindar soluciones reales a la sociedad toda.

XII. Referencias

Acquarone, M. T. (1996). *El leasing. Su instrumentación y encuadre en la actual financiación empresarial*. Ábaco de Rodolfo Depalma.

Alterini, A. A. (1998). *Contratos Civiles, Comerciales, de consumo. Teoría general*. Abeledo-Perrot.

Alterini, J. H. (s.f.). *Resolución de los contratos y dominio revocable*. ED.

Arcucci, O. M. y Núñez, G. F. (2000). El leasing inmobiliario en la ley 25.248. Aspectos registrales. *Revista Notarial*, (937), 792-795.

Barreira Delfino, E. A. (2015). *El contrato de leasing en el Código Civil y Comercial de la Nación*. Thomson Reuters. Cita online: AP/DOC/1571/2014.

Borda, A. (2016). Capítulo XXII - Leasing. En A. Borda (Dir.), *Derecho Civil. Contratos*, Tomo II, Ebook. La Ley.

Calegari De Grosso, L. E. (2001). *El contrato de leasing. Legislación y jurisprudencia*. Abeledot Perrot.

Daguerre, L. O. (2015). *Leasing de Inmuebles*. En C. Kiper (Dir.), L. O Daguerre (Coord.), *Aplicación notarial del Código Civil y Comercial de la Nación*, Tomo II, 461-505). Rubinza Culzoni.

Esper, M. (2001). *La inscripción del leasing inmobiliario y sus efectos frente a terceros: un análisis del régimen registral de la ley 25248*. Abeledo Perrot. Cita online: JA 2001-I-1268.

Gatti, E. y Alterini, J. H. (1993). *El derecho real. Elementos para una teoría general*. Abeledo-Perrot.

Highton, E. I. (2000). *Hipoteca: La especialidad en cuanto al crédito* (2º ed.). De Palma.

Manzanal, H. J. y Trautman, P. E. (2001). *Disposiciones Tecnico-Registrales de la Provincia de Buenos Aires De interés Notarial. Recopilación de los años 1917 a 2000*. Tomo I. Fundación Editora Notarial (FEN).

Mosset Iturraspe, J. (1999). *Contratos conexos. Grupos y redes de contratos*. Rubinza-Culzoni.

Paolantonio, M. E. (2015). Leasing. En R. L. Lorenzetti (Dir.) y Miguel F. De Lorenzo y P. Lorenzetti (Coord.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*. Tomo VI. Rubinza Culzoni.

Peralta Mariscal, L. L. (2000). *Leasing (ley 25.248): una lamentable – e inconstitucional – ruptura en el régimen registral inmobiliario*. El Derecho.

Soligo Schuler, N. A. (2008). *La registración del leasing inmobiliario*. Fundación Editorial Notarial (FEN).

Teitelbaum, H. (2016). Reproducción de acto de compraventa y lease back. *Guía Práctica de Escribanía* (2ª ed.). Di Lalla.

Ley N° 26994. Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 08/10/2014.

Ley N° 25248. Contrato de Leasing. Boletín Oficial de la República Argentina, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 14/06/2000.

Ley N° 24441. Financiamiento de la vivienda y la construcción. Boletín Oficial de la República Argentina, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 16/01/1995.

Ley N° 17801. Ley Nacional del Registro de la Propiedad Inmueble. Boletín Oficial de la República Argentina, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 10/07/1968.

Ley N° 19281. Ley de Arrendamiento de Viviendas con Promesa de Compraventa. Biblioteca del Congreso Nacional. Santiago de Chile, 15/12/1993.

Ley N° 1295. Ley de locación, arrendamiento o leasing financiero y mercantil. Biblioteca y Archivo Central del Congreso de la Nación. Asunción, 06/08/1998.

Fecha de recepción: 12-08-2025

Fecha de aceptación: 12-09-2025