

El "leasing" inmobiliario en Uruguay y su trascendencia registral (Ley 16072 de 9-10-1989)

SUMARIO: I. DENOMINACION.—II. CONCEPTO.—III. MODALIDADES QUE PUEDE ASUMIR LA CONTRATACIÓN DE "LEASING".—IV. NATURALEZA JURIDICA.—V. ETAPA PRENEGOCIAL Y NEGOCIAL.—VI. CARACTERIZACIÓN DEL CONTRATO.—VII. ES TRASLATIVO DE LA UTILIZACIÓN DEL BIEN.—VIII. ELEMENTOS ESPECÍFICOS DEL CONTRATO DE "LEASING" INMOBILIARIO: A) ENTIDAD "LEASING".—B) EL PRECIO.—C) LA OPCIÓN DE COMPRA.—D) LA OPCIÓN DE PRÓRROGA DE PLAZO.—E) EL BIEN DADO EN "LEASING": 1. *Destino del bien dado en "leasing"*. 2. *Edificio a construir o en construcción*. 3. *Inmuebles por accesión*.—IX. EFECTOS DE LA INSCRIPCIÓN DEL "LEASING" INMOBILIARIO: A) HACER CONOCIBLE LA SITUACIÓN JURÍDICA QUE SURGE DEL CONTRATO.—B) ASEGURAR SU PREFERENCIA Y Oponibilidad "ERGA OMNES": 1. Preferencia y oponibilidad frente a la prueba.—C) CONSTITUIR UN DERECHO REAL QUE ASEGURE ASPECTOS DEL CONTRATO.—D) GARANTIZAR A LOS TERCEROS LA EXACTITUD E INTEGRIDAD DE LA SITUACIÓN JURÍDICA REGISTRADA.—E) LEGITIMAR AL TITULAR INSCRITO PARA EJERCER LAS ACCIONES Y EXCEPCIONES DEFENSIVAS CONTRA QUIENES PERTURBEN su DERECHO.—X. LEGITIMACIÓN PARA CONSTITUIR EL DERECHO REAL QUE SURGE DE LA INSCRIPCIÓN DEL "LEASING". XI. LEGITIMACIÓN PARA INSCRIBIR.—XII. REGISTRO COMPETENTE. XIII. TÉCNICA DE REGISTRACION: A) FORMA DE LOS ACTOS REGISTRABLES.—B) ASIENTO DE PRESENTACIÓN.—C) LA CALIFICACIÓN REGISTRAL.—XIV. EL CERTIFICADO REGISTRAL.—XV. CADUCIDAD DE LA INSCRIPCIÓN. XVI. CONCLUSIONES.

I. DENOMINACIÓN

La doctrina —en general— se manifiesta acorde en mantener el término *leasing* para designar el contrato que regula la Ley uruguaya 16072 de 9-10-1989.

Leasing es una expresión anglosajona que proviene del verbo *to léase*, traduciéndose por alquilar o arrendar, significado que no se ajusta a su naturaleza.

Si bien el término *leasing* ha sido aceptado en el tráfico internacional, se imponía encontrar una adecuada denominación en nuestro idioma, si partimos del supuesto que nombrar es definir (1). Los países europeos acometieron esa tarea con mayor o menor fortuna: en Francia, *credit-bail*, *equipement-bail* y *location-amortissant*; en Bélgica, *location-financement*; en Portugal, *locação* financiera; en Italia, *locazione-finanziaria*, y en España, arrendamiento-financiero.

El Poder Ejecutivo uruguayo (2) en el proyecto que envió al Senado, utilizó la denominación de *leasing*. La Comisión del Senado (3) que estudió el proyecto estimó impropia la utilización de un vocablo que no está incluido en nuestro idioma. Procurando su mejor uso y defensa propuso la denominación de "crédito de uso".

En cuanto al aditamento de "financiero" la Comisión estimó que era habitual esa calificación ya que la modalidad contractual que reviste es una alternativa de financiación para los empresarios usuarios.

El dador es una entidad financiera que coloca un capital, generalmente tomado al público en el mercado, y el tomador obtiene el uso y goce de la cosa. Una de las partes brinda financiación y la otra recurre a ella a los efectos de obtener el uso y goce de un bien y las opciones unilaterales que le brinda el contrato al finalizar el plazo inicial.

En definitiva nuestro legislador recurrió a la expresión "crédito de uso", que tiene la ventaja de haber omitido toda referencia al arrendamiento, haciéndolo en cambio al uso que se cede y al carácter creditorio del contrato. Si embargo omite referirse a la opción de compra, elemento fundamental de esta figura.

II. CONCEPTO

El artículo 1.º de la Ley 16072 lo define como un contrato de crédito (4), en virtud del cual la institución acreditante coloca un dinero para aplicar los fondos a la adquisición de un bien, por parte del tomador. Es

(1) M. AMORÓS GUARDIOLA, "El *leasing* y su inscripción registral", VI Congreso Internacional de Derecho Registral, Madrid, 1984, pág. 785.

(2) *Mensaje y proyecto de Ley del Poder Ejecutivo*.

(3) *Informe y proyecto de Ley sustitutivo de la Comisión de Hacienda de la Cámara de Senadores*.

(4) MESSINEO, t. IV, pág. 536 (Derecho civil y comercial).

una colocación crediticia y en el plazo pactado consigue el repago. Por eso la acreditante se libera de todos los riesgos, destrucción o deterioro del bien y los traslada al usuario (art. 25). La acreditante sólo conserva el dominio como garantía. De ahí que se acuerdan dos precios en el contrato de crédito de uso. Uno que financia propiamente la utilización y el otro (residual) para el caso de que el usuario ejercite la opción de compra.

Señala OLIVERA (5): "El *leasing* constituye una modalidad contractual atípica, caracterizada por financiar al usuario la utilización del bien por todo el plazo contractual y otorga a la finalización del mismo, la opción real de adquirirlo por un precio que se ajuste al valor de mercado esperado en dicho momento". Distinguir estos dos aspectos: la transferencia de la utilización y *la promesa de vender el bien* si el usuario lo acepta, es lo que diferencia este contrato de la venta con reserva de dominio (Hirepurchase, venta location o locazione vendita).

Señala LAVALLE-COBO-PINTO que es un contrato que se cumple en dos etapas; una de tracto sucesivo en la que se cumple la transferencia del uso y goce y el pago de los cánones; la otra diferida, si el usuario hace uso de la prórroga. La opción de compra al final del contrato configura una promesa de venta. Corrobora esta posición el hecho que la acreditante siga siendo titular del bien hasta que se produzca la traslación de dominio voluntaria o forzosamente.

III. MODALIDADES QUE PUEDEN ASUMIR LA CONTRATACIÓN DEL "LEASING"

Según la operativa financiera o las cosas que integran el objeto, pueden darse distintos tipos de *leasing*. A vuelapluma seleccionamos las siguientes modalidades más conocidas:

1. "*Leasing*" operativo. El dador da el uso y goce de un equipo profesional, de rápida obsolescencia, durante un tiempo determinado, y en contraprestación, recibe un canon que se paga en forma periódica, reservándose al usuario, la facultad de terminar unilateralmente el contrato con un preaviso al dador cuando las condiciones no le sean satisfactorias. Es un contrato de corto plazo y puede contener la opción de compra. Esta modalidad estaba incluida en el proyecto del Poder Ejecutivo, antecedente de la Ley 16072. La Comisión del Senado que analizó el proyecto, estimó que no se justificaba la inclusión de esa modalidad y la eliminó, pues entendió que la misma se halla reglada por las normas codificadas vigentes.

(5) R. OLIVERA GARCÍA, *El "leasing"*, pág. 116.

No creemos que sea así. Si bien el *leasing* operativo puede funcionar como un contrato innominado, excluirlo de la Ley 16072 significa dejarlo sin garantías que la misma estipula, como el derecho real, por ejemplo. En nuestro sistema los derechos reales sólo pueden establecerse por Ley, quedan fuera de la autonomía de la voluntad. Por consiguiente, si en un *leasing* operativo se pactara la opción de compra, ésta no tendría trascendencia real. Esta modalidad se aplica a los bienes muebles.

2. "*Léase back*" o "*leasing*" de retro. El futuro usuario vende cosas muebles o inmuebles que integran su activo fijo a una institución financiera y celebra con ésta un contrato de leasing sobre los mismos bienes. El fin es movilizar el activo fijo en beneficio de la empresa usuaria.

3. "*Leasing*" financiero o "*financeléase*". Es una operación financiera a plazo, mediante la cual una institución, por lo general financiera, se obliga a adquirir la propiedad de un bien de equipo (mueble) o un inmueble, cuyo proveedor o características respondan a las indicadas por el usuario y conceder a éste la utilización del mismo a cambio de una remuneración periódica que corresponda a su utilización, con una opción de compra al final del período por un valor residual estipulado, a favor del usuario. Según los casos: el usuario puede elegir el bien para su adquisición; otras veces el dador lo adquiere según especificaciones del usuario.

De las dos últimas modalidades citadas —señala AZPEITÍA (6)— se deriva el *leasing* inmobiliario. De éste hay a su vez dos especies: el *leasing* empresarial, si el usuario es una empresa comercial o industrial; y el *leasing* habitacional, cuando el usuario destina el bien a vivienda.

IV. NATURALEZA JURÍDICA

La naturaleza jurídica de este contrato es altamente controvertida por la doctrina.

Esquematizaremos las diferentes líneas de opinión, basadas preferentemente en el análisis del contenido, de la estructura; en suma, de los elementos del contrato (7).

Un sector de la doctrina coloca al *leasing* dentro de algunos de los

(6) A. AZPEITÍA, "Curso sobre *leasing* inmobiliario, derecho de superficie y fideicomiso inmobiliario", *Revista del Notariado*, núm. 800, págs. 183 y sigs.

(7) Más ampliamente en: J. L. BENAVIDES DEL REY, "Inscripción en los Registros de la Propiedad de los contratos de arrendamiento financiero de bienes inmuebles regulados en el Real Decreto de 31 de julio de 1980", en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 558, págs. 1178 y sigs.; M. AMORÓS GUARDIOLA: "El *leasing* inmobiliario y su inscripción registral", en VI Congreso Internacional de Derecho Registral, Madrid 1984, págs. 800 y sigs.

moldes jurídicos contemplados por el derecho positivo. Sólo ciertos elementos serían extraños a determinado tipo legal, en el cual encontraría básicamente su regulación. Se recurre así al arrendamiento, a la compraventa, e incluso al mutuo.

Otros autores ven en esta figura la reunión de elementos ya regulados en sede de los diferentes contratos típicos; por tanto, sostienen que el *leasing* es un contrato complejo o mixto.

Finalmente, otros consideran que estamos ante un contrato estrictamente atípico, no disciplinado por la Ley, e imposible de asimilar a alguno de los tipos legales (8).

Esta discusión doctrinaria ha perdido actualmente para nosotros su trascendencia inicial, porque su interés se encuentra en la inexistencia de disciplina legal del contrato y, por tanto, en la búsqueda de su regulación. En la Ley 16072 se regula y denomina este contrato, configurando, pues, un nuevo tipo contractual, tomando en cuenta su función y estructura. Nuestro derecho positivo define al contrato de crédito de uso (*leasing*), en atención a su función económico-social o causa, elemento tipificador del contrato (art. 1.º Ley 16072).

El informe que la Comisión de Hacienda del Senado presenta a dicho órgano dice: "En cuanto a la naturaleza jurídica del contrato que se legisla entendemos no corresponde abundar en un tema de alta especialidad. Seguramente en el análisis *a posteriori* que se realizará por los especialistas jurídicos se ha de profundizar en el punto".

Sin perjuicio de ello, el tema de la naturaleza jurídica del llamado *leasing* tiene actualmente, frente a la inexistencia de disposiciones legales como la proyectada —y, por consiguiente, de las normas que le son aplicables— gran trascendencia, y es notoriamente intrincado. Baste mencionar, sin abundar en el tema, que se le ha pretendido asimilar doctrinariamente entre otros institutos con la compraventa, la compraventa a plazos, el arrendamiento, el mandato, el préstamo y alguna otra figura contractual (prenda, etc.).

El proyecto de Ley que ponemos a consideración del Senado, al definir con precisión las condiciones esenciales del contrato de crédito de uso,

(8) El plenario del VI Congreso Internacional de Derecho Registral, celebrado en Madrid en 1984, aprobó una conclusión relativa a esta temática: "El *leasing* inmobiliario es un contrato complejo integrado por diversos elementos que, a pesar de los términos en que aparezca redactado, no debe equipararse con el arrendamiento ni con la opción de compra, ni siquiera con el arrendamiento con opción de compra, sino que por la unicidad de su causa constituye una realidad unitaria e independiente y mientras no sea regulado en su aspecto sustantivo deberán aplicarse al mismo, además de las reglas generales de la contratación, las correspondientes al contrato más semejante de acuerdo con su naturaleza jurídica."

hace prácticamente inconducente la difícil determinación que en la doctrina enfrentaba criterios y posiciones.

Se crea una normativa referida a un contrato autónomo y típico que aunque reconoce en su complejidad origen en varias figuras contractuales codificadas, es diverso de cualquier otro y, por lo tanto, deberán extraerse sustancialmente de sus principios propios las respuestas a los cuestionamientos doctrinales, jurisprudenciales, y aun prácticos que se planteen".

V. ETAPA PRENEGOCIAL Y NEGOCIAL

El usuario presenta una solicitud ante la institución acreditante con los datos de la operación que desea realizar. Si tuviera una promesa de venta sobre un bien determinado puede proponer su cesión a la institución acreditante (art. 13, lit. b, Ley 16072). Si la propuesta fuere completa requerirá sólo la aceptación de la acreditante; pero es difícil que este caso se dé en la realidad. Consideramos que se abrirá a un ámbito de tratativas en el cual se debatirán todos los elementos del contrato (precio, plazo, valor residual, etc.).

Una vez analizados todos los elementos negociales se solemniza el contrato de crédito de uso por instrumento público o privado con certificación de firmas y se inscribe en el Registro competente (arts. 6 y 7 Ley 16072).

VI. CARACTERIZACIÓN DEL CONTRATO

El contrato de crédito de uso es solemne, bilateral, oneroso, conmutativo, típico, de ejecución continuada, y potencialmente por adhesión.

Es un contrato solemne. El consentimiento debe manifestarse a través de la forma prescripta por el artículo 6.º de la Ley 16072; es decir, escritura pública o documento privado con firmas certificadas.

La disposición no es clara. Es genérica para todos los contratos de crédito de uso. Podría sostenerse, en una interpretación que no compartimos, que: según el bien sobre que recaiga el contrato, estará determinada la especie documental que el mismo requiere para su validez o existencia. Por consiguiente, para quienes interpretan que la figura legislada es un arrendamiento con un contrato de opción de compra el consentimiento para vender bajo esta forma, un inmueble o un buque mayor de seis toneladas, estará sujeto a la solemnidad de la escritura pública en los dos

extremos; cuando se obliga a vender y cuando se acepta la compra (9).

Es bilateral desde que impone obligaciones a las dos partes contratantes —institución financiera y usuario— en el momento de la formación del contrato.

Es un contrato oneroso desde que ambas partes obtienen una utilidad, una ventaja o provecho, con su consiguiente contrapartida: el gravamen o desventaja.

Es conmutativo. Las partes perciben las prestaciones como equivalentes, y conocen desde el momento de la celebración del contrato la medida de sus obligaciones (10).

Es un contrato *típico*, regulado por nuestro derecho positivo a través de la Ley 16072 y, por supuesto, nominado.

Es un contrato *de ejecución continuada*, porque se prolonga en su ejecución en el tiempo, básicamente por el uso del bien.

Resta referirse a si nos encontramos frente a un *contrato por adhesión o no*. Evidentemente no es un carácter esencial del *leasing* inmobiliario, que recae sobre bienes que no se producen en serie, ni tienen gran velocidad de circulación en la vida económica de una sociedad. Pero si tenemos en cuenta que una de las partes es necesariamente una empresa —institución financiera— (art. 3.º Ley 16072), que de regla cuenta con mayor poder de negociación que su contraparte, y si a este factor le sumamos un posible aumento en el volumen de esta contratación, es probable que se recurra a dicha modalidad, con grave riesgo para la autonomía de la voluntad.

VIL ES TRASLATIVO DE LA UTILIZACIÓN DEL BIEN

Entendemos que se traslada el uso y goce del bien. El derecho de propiedad resulta desmembrado. Mientras al usuario se le traslada la utiliza-

(9) En tal sentido, en la sesión del Senado, al tratarse el proyecto de Ley sobre el contrato de crédito, el senador AGUIRRE afirmó: "... el artículo (art. 6), tal como está redactado no hace referencia específica a ese tipo de bienes (inmuebles), sino que es de carácter general para todos los bienes sobre los cuales pueda recaer un contrato de *leasing*. Por lo tanto, podría existir la opción que aquí se establece. En algunos casos el instrumento público, si fuera exacta la tesis del señor senador CERSÓSIMO, y en otros, en instrumento privado." *Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores* de 11 de mayo de 1988, pág. 150.

(10) OLIVERA, *ob. cit.*, págs. 70-71. Sostiene que no es un contrato aleatorio. Respecto a las prestaciones sinalagmáticas, existe absoluta certidumbre entre las partes en cuanto a su equivalencia. En cuanto a la diferencia que pueda existir entre el valor residual y el precio de mercado, no es más que una manifestación de la traslación convencional de los riesgos que la sociedad *leasing* realiza al usuario.

ción del bien, el dominio queda en manos de la institución acreditante con una finalidad de garantía (11).

La enajenación del dominio desmembrado por parte del acreditante, no extingue el derecho real constituido por la inscripción del contrato (art. 11 Ley 16072) y el nuevo titular está obligado a cumplirlo personalmente. Con esta disposición la Ley distingue expresamente las características de los derechos reales (art. 535 CC). El bien sólo podrá ser enajenado a otra institución financiera de las enumeradas en el artículo 3.

En cuanto al usuario, éste no tiene la facultad de ceder a ningún título la utilización del bien objeto del contrato; salvo la estipulación en contrario (art. 10) (12). Nos surge la duda de si el derecho del usuario es personalísimo, dado que ha tornado la regla de derecho común en excepción (art. 511 Código Civil). Sin embargo, se ha referido solamente a la transmisión por acto entre vivos y no se ha mencionado la transmisión *monis causa*; tal como lo hace el Código Civil respecto del usufructo, el cual se extingue con la muerte del usufructuario. Por consiguiente, al ser transmisible por el modo sucesión será menester pactar la indivisibilidad de las obligaciones contraídas por el usuario, persona física.

Por el principio de transmisibilidad de las obligaciones, el derecho de optar pasa a los herederos del usuario. Para el supuesto de incapacidad sobreviniente del usuario, este derecho podrá ser ejercido por sus representantes legales.

VIII. ELEMENTOS ESPECÍFICOS DEL CONTRATO DE "LEASING" INMOBILIARIO

Comentaremos solamente las peculiaridades de algunos elementos de este contrato.

A) ENTIDAD "LEASING"

Siguiendo la tendencia del derecho comparado y, tomando en cuenta la naturaleza de la operación de *leasing*, ésta se ha reservado a determinadas entidades. El artículo 3.º de la Ley 16072 dispone que sólo podrán actuar

(11) OLIVERA, *ob. cit.*, pág. 38.

(12) El artículo 36 dice: "El usuario que se apropie de los bienes objeto del contrato, disponiendo de ellos en su provecho o en el de un tercero, será castigado con doce meses de prisión o cuatro de penitenciaría."

como instituciones acreditantes en el *leasing* (financiero) las siguientes entidades financieras:

1) Los intermediarios financieros previstos por el Decreto-Ley 15322 de 17 de septiembre de 1982. Es decir, la persona pública no estatal o privada que realice en forma habitual o profesional operaciones de intermediación o mediación, entre la oferta y la demanda de títulos valores, dinero o metales preciosos, en conclusión, operaciones de intermediación financiera. Esta ley divide a las instituciones comprendidas en dos categorías: *bancos y entidades financieras*, prohibiéndose a estas últimas utilizar la denominación de bancos.

2) *Empresas especialmente autorizadas por el Banco Central de Uruguay, y de giro exclusivamente financiero*. El legislador reconoce implícitamente, al habilitar esta categoría de entidades especializadas de giro financiero, que no es de esencia que la institución acreditante realice intermediación financiera, pudiendo cumplir una actividad de inversión financiera, utilizando capital propio en el financiamiento. En caso contrario hubiera bastado con que la Ley habilitara únicamente a las entidades comprendidas en el régimen de Decreto-Ley 15322. Pese a ello, a este tipo de empresas, en virtud de lo dispuesto por el artículo 4.º de la Ley 16072, se le aplicarán algunas normas de la Ley de Intermediación Financiera, sobre responsabilidad patrimonial, documentación, contabilidad, información, control, orientaciones al funcionamiento, limitaciones, prohibiciones, responsabilidad y sanciones (arts. 11 a 15, 16, lit. c, 18 y 20 a 24 del Decreto-Ley 15322).

La Ley 16072 en su artículo 50, inc. 1.º, remueve a los efectos de este contrato la prohibición de adquirir bienes raíces que establece el artículo 27 numeral 3.º de la Carta Orgánica del Banco de la República Oriental del Uruguay, en la redacción dada por el artículo 2.º del Decreto-Ley 14623. Y además la prohibición dispuesta a las entidades de intermediación financiera por el artículo 18, lit. e, del Decreto-Ley 15322, de tener bienes inmuebles que no fueren necesarios para el uso justificado de la institución, salvo aquellos que las entidades reciban en defensa o recuperación de sus créditos, pero por un restringido lapso de tiempo que la Circular 1311 del Banco Central de Uruguay fijó en treinta meses, período en que debe procederse a su enajenación.

En cambio, no se altera la prohibición establecida a dichas entidades por el artículo 18, lit. a, del Decreto-Ley 15322, de realizar operaciones comerciales, industriales, agrícolas o de otra clase ajenas al giro, también con la excepción de operaciones que se efectúen para la defensa o recuperación de sus créditos.

El legislador fue, por tanto, congruente, al disponer en el artículo 50,

inc. 2.º, de la Ley 16072, que al finalizar el plazo del contrato de *leasing* inmobiliario, sin ejercitarse por parte del usuario la opción de compra, ni la opción de prórroga de plazo (en caso de haberse estipulado), el inmueble debe ser vendido por la institución acreditante, en el plazo que determine la reglamentación que dicta el Banco Central del Uruguay, en remate público y al mejor postor.

En suma, la capacidad operativa de toda persona jurídica debe estar limitada a su objeto.

B) EL PRECIO

La fijación del precio en el *leasing* inmobiliario asume características especiales, que lo diferencian del *leasing* sobre bienes muebles. Los inmuebles tienen generalmente lapsos de amortización muy dilatados y, salvo en casos muy específicos, no pierden valor con el transcurso del tiempo. Los bienes muebles poseen, en cambio, una vida útil más breve, y suelen verse afectados por la obsolescencia causada por el continuo cambio tecnológico.

El precio se integra por dos componentes:

a) Cuotas periódicas que el usuario pagará por la utilización del bien (art. 1.º, inc. 1.º, Ley 16072). Comprenden la amortización del valor total del bien, el interés del capital invertido en la compra, los gastos de administración y la utilidad de la institución financiera.

El fenómeno inflacionario influye también en la fijación de dichas cuotas. Problemática que se puede paliar acudiendo a las técnicas usualmente empleadas como: establecer el precio en moneda extranjera, en unidades reajustables, o basarse en otros criterios de reajuste posibles. También el costo del dinero incide sobre las cuotas, pudiéndose pactar tasas de interés variables que pongan a cubierto de las fluctuaciones del mercado financiero.

b) El segundo elemento es el precio final, como lo denomina la Ley, en lugar de valor residual, que es el término más empleado por la doctrina. Deberá hacerlo efectivo el usuario en caso de ejercer la opción de compra (art. 1.º, inc. 2, Ley 16072).

Para este tipo de *leasing* la Ley dispone, que el referido precio final no excederá a la fecha del contrato el 25 por 100 del valor real fijado por la Dirección General del Catastro Nacional y Administración de Inmuebles del Estado (art. 5.º Ley 16072). Disposición que se introdujo con: "el ánimo de evitar una deformación de los conceptos del crédito de uso, que pudieran determinar una compraventa a plazos encubierta o un negocio

inmobiliario simulado, violando así el objetivo primordial de la figura reglada" (13).

C) OPCIÓN DE COMPRA

Uno de los requisitos típicos del contrato es la denominada opción de compra.

En el *leasing* de bienes muebles, la opción puede no existir. En el de inmuebles es de esencia (art. 5.º Ley 16072). Si no es prevista por las partes, no se considera contrato de crédito de uso y no podrá inscribirse como tal (art. 52 Ley 16072).

SÁNCHEZ FONTANS define la opción como un convenio por el cual una de las partes queda vinculada irrevocablemente por su propia declaración y la otra adquiere el poder de decidir acerca de la formación del negocio (14). Se entiende respecto del contrato previsto por la opción.

Es un negocio jurídico bilateral que genera un derecho potestativo del optante de aceptar o no la propuesta que le formula el concedente. En caso de unirse la referida propuesta y la eventual aceptación, surge el consentimiento del segundo contrato.

En virtud de estas consideraciones, estimamos que el legislador no organizó una verdadera opción de compra, pese a ser esa la terminología empleada, sino en realidad configuró una opción de promesa de venta.

En primer término, porque si en la opción un elemento (propuesta irrevocable) forma parte del contrato posterior de compraventa, puesto que tiene por fin, como vimos, constituir el consentimiento con la aceptación del optante, al ser la compraventa de bienes inmuebles un contrato solemne que debe otorgarse en escritura pública (art. 1.664 CC), el contrato de opción (y, por tanto, el contrato de crédito de uso) también requeriría la escritura pública, por su vinculación estructural a la compraventa. En cambio la Ley 16072 en su artículo 6.º permite que se otorgue en documento privado con firmas certificadas por Escribano.

Por otra parte el artículo 8.º da la posibilidad al usuario de obtener la ejecución forzada específica, supliendo el Juez el consentimiento del enajenante. Esto es incompatible con la opción de compra, debido a que el consentimiento de éste ya se expresó irrevocablemente al momento de la opción. En la opción de compra la obligación del concedente es de no

(13) Informe de la Comisión de Hacienda del Senado que acompañó el proyecto de Ley sustitutivo del remitido por el Poder Ejecutivo.

(14) SÁNCHEZ FONTANS: "Naturaleza de la opción", *L.J. U.*, t. 47, pág. 94.

hacer, de no revocar, la propuesta emitida, y no una obligación de hacer, es decir, de prestar el consentimiento.

Otro argumento en tal sentido es que el Registro en el cual se dispone la inscripción del contrato no es el Registro de Traslaciones de Dominio, sino en el Registro Único de Promesas de Enajenación de Inmuebles a Plazos.

La propia discusión parlamentaria ilumina el texto legal, y nos muestra que hay en realidad detrás de las imprecisiones anotadas en la terminología de la Ley. El senador ORTIZ afirma: "...¿qué es la opción de compra? Es un convenio según el cual una de las partes se compromete a vender a la otra determinado inmueble en determinadas condiciones. Se trata de la llamada promesa de compraventa, que se extiende en documento privado con las firmas certificadas de manera que la opción de compra no requiere escritura pública. Una tercera situación es la compraventa en cumplimiento de esa opción de compra. Esa compraventa debe otorgarse en escritura pública porque así lo dispone el Código Civil. Sin embargo, quiero destacar que se trata de tres aspectos y tres momentos diferentes" (15).

En suma, si el contrato previsto por la opción fuera una compraventa, el usuario podría perfeccionar dicho contrato prescindiendo de una nueva manifestación de voluntad de la institución financiera, situación que no se compadece con el texto de la Ley.

GAMARRA sostiene que el contrato de opción puede preparar tanto el surgimiento de un contrato definitivo como el de un contrato preliminar (16). Y esta última es realmente la situación contemplada por la Ley 16072.

La opción se confiere para celebrar una promesa de compraventa. De esta forma cuando el usuario (optante) ejerza la opción se perfeccionará la promesa de venta y nacerá la obligación de hacer a cargo de la institución financiera, de prestar el consentimiento necesario para el perfeccionamiento del contrato de compraventa. De tal forma que podrán existir tres fases: primero, el contrato de opción de promesa de venta instrumentado en el contrato de crédito de uso, luego la promesa de venta y finalmente el contrato definitivo, la compraventa.

(15) *Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores*, pág. 147, de 11 de mayo de 1988.

(16) J. GAMARRA, *Tratado de Derecho civil uruguayo*, t. IX, 3.^a edición, 1977, pág. 136.

D) LA OPCIÓN DE PRÓRROGA DE PLAZO

El artículo 1.º, inc. 3.º, de la Ley 16072, establece la posibilidad de pactar, en favor del usuario, y sin perjuicio de la opción de compra, una opción de prórroga del plazo del contrato, por uno o más períodos determinados y por un nuevo precio que también se estipulará en el contrato.

En nuestra opinión, la referida, es una opción modificativa del contrato de crédito de uso, no configurando un nuevo contrato. El derecho potestativo que adquiere el optante no implica determinar el perfeccionamiento de un segundo contrato (como en el caso de la opción de compra), sino en la modificación de un elemento del contrato primitivo. No se trata de una nueva relación jurídica, sino es la prolongación de la precedente (17). Pero si las partes convienen la opción de prórroga estableciendo que en el momento de optarse por ella, se discutirán nuevas condiciones de contratación, en este caso sí estamos ante un nuevo contrato.

Incluso la Ley determina la estipulación de un nuevo precio a regir si se hace uso de la opción de prórroga de plazo, integrándola por tanto. Esto no altera nuestro anterior razonamiento, porque no lleva a la desaparición del contrato y sucesiva sustitución por otro, sino a su modificación (18).

En caso de hacer uso de la opción, el usuario debe realizarla antes de finalizar el plazo contractual, en forma expresa, e inscribir dicha aceptación, de manera que la información registral refleje la modificación operada (art. 30, inc. 4.º, de la Ley 16072).

E) EL BIEN DADO EN "LEASING"

El bien puede ser mueble o inmueble, no puede ser fungible (art. 5.º Ley 16072). Tampoco pueden ser los consumibles, aunque la Ley no lo dice, se sobreentiende que las materias primas no pueden financiarse mediante *leasing*.

Con respecto a los bienes inmuebles la Ley dice: "*todos los inmuebles*". Recordemos que para nuestro código los bienes son corporales e incorpóreos (art. 460 CC). Los corporales se dividen en muebles e inmuebles

(17) J. GAMARRA, *Tratado de Derecho civil uruguayo*, t. IX, 3.ª edición, 1977, págs. 136, 158 y sigs.

(18) J. SÁNCHEZ FONTANS, "Prórroga y negocio modificativo de arrendamiento rural", en revista *AEU*, año 47, núms. 1-6, 1961, pág. 16. El autor afirma en un caso de prórroga de plazo de un contrato de arrendamiento rural que "el aumento del precio del arrendamiento no implica un nuevo contrato de este tipo, sino la simple modificación del preexistente".

(art. 461). Los inmuebles corporales son las cosas que no se pueden transportar de un lugar a otro. Los bienes incorporeales se reputan muebles o inmuebles según la naturaleza del bien que es su objeto. El derecho de usufructo sobre un inmueble, es inmueble; la acción del comprador para que se le entregue la finca comprada es inmueble. Por consiguiente, el artículo 5.º abarca todos los inmuebles, corporales o incorporeales. Pero el artículo 2.º de la Ley dispone que el bien debe ser propiedad de la acreditante o un bien que ésta se haya obligado a adquirir. ¿Puede existir la propiedad de un bien incorporeal? La propiedad definida por el artículo 486 del Código Civil es el derecho de gozar y disponer de una cosa. No distingue la disposición si la cosa es corporal o incorporeal. Los vocablos bienes o cosas tienen sinonimia jurídica (art. 460 CC). Los derechos limitados, como el usufructo y superficie, facultan a un dominio parcial de la cosa. El usufructuario tiene poder de disposición de su derecho y dentro de sus límites actúa como propietario del derecho de usufructo. Cabría suponer que quien tuviera un bien en calidad de usufructuario o superficiario podría contratar sobre él un crédito de uso, por supuesto condicionado a las limitaciones de esos derechos. No podría el titular de un derecho personalísimo (uso y habitación) (19).

1. *Destino del bien dado en "leasing"*

El bien sobre el que recae el contrato de crédito de uso, deberá estar destinado a los fines establecidos por la Ley. Por lo menos en el momento del contrato. El bien debe servir al usuario para desarrollar actividades industriales, comerciales y agrarias (art. 5.º). Se deduce que si el usuario no cumple con el imperativo legal, el contrato no será protegida por la Ley 16072 (art. 52). Sin embargo, si el inmueble se desafecta de esas actividades, la acreditante *podrá* pedir la resolución del contrato con daños y perjuicios o *dejar subsistente el contrato* y reclamar la indemnización (art. 21). Quiere decir que el mantenimiento del destino del bien durante todo el plazo del contrato, queda supeditado al interés que tal vinculación le despierte a la acreditante. El control de ese aspecto queda en manos de la acreditante.

(19) WOLFF, *Derechos de cosas*, núms. 2-4, dice: "Derechos sobre derechos: a esta categoría pertenecen, en primer término, los derechos sobre un derecho de superficie u otro derecho considerado como inmueble; en segundo lugar, el usufructo y la prenda sobre derechos; en tercer lugar, los derechos sobre bienes inmuebles que se extienden a determinadas pretensiones, como la hipoteca a los alquileres o a los créditos procedentes del contrato de seguro."

2. *Edificio a construir o en construcción*

Podría suceder que la institución acreditante se obligue a construir un edificio. Por ejemplo, un hotel (industria hotelera). Seguramente que para realizarlo se preferirá la organización horizontal; pues para el caso de que terminado el *leasing* se desafecte el destino industrial, podrá contarse con la posibilidad de enajenarlo por el régimen de propiedad horizontal (o la nueva modalidad del tiempo compartido que también tiene como base la propiedad horizontal). Será ventajoso tanto para el usuario que haga uso de la opción de compra como para la acreditante en cuanto se le restituya el bien y deba proceder a su venta (art. 50). En este caso la promesa de venta contenida en el contrato de *leasing* hará mención al plano proyecto y a las unidades que compondrán el edificio, bienes comunes, etc.

No cabría la posibilidad de actuar con el régimen excepcional que regula el Decreto-Ley 14261, cap. II (20), ya que ésta refiere a la contratación con el BHU en el ámbito del Plan Nacional de Viviendas, destino excluido de nuestra Ley de crédito de uso. Estando a las disposiciones de la Ley 10751 de Propiedad Horizontal, el respectivo contrato de compra-venta quedará supeditado a la habilitación del edificio al régimen de propiedad horizontal (art. 30 Ley 10751). No hay en nuestro derecho un negocio de incorporación, como en el sistema español y para disponer de las diferentes unidades de un edificio horizontal es necesario obtener la habilitación municipal. Es posible prometerlo en venta estando proyectado o en construcción, pero el derecho real constituido por la inscripción registral, funcionará como una reserva de prioridad frente a los actos posteriores de la acreditante, ya que las acciones para obtener el uso y goce o exigir la transferencia del bien a virtud del ejercicio de la opción, no tendrá consistencia hasta tanto la cosa exista material y jurídicamente. Para la idoneidad jurídica será necesaria —como dijimos— la habilitación municipal.

3. *Inmuebles por accesión*

Es el caso de los equipos y maquinarias industriales que son adheridos a los inmuebles, incluidos en su construcción. Esto tiene consecuencias muy importantes. Si esos equipos y maquinarias pierden su individualidad como cosas muebles, formarán parte del inmueble, se considerarán como

(20) Recuérdese que esta Ley permite la actuación jurídica sobre las diferentes unidades, aunque el edificio sea un cubo de aire, siempre que se cumplan con los requisitos que prescribe la propia Ley.

tales (art. 464 y sigs. CC) y serán adquiridos por el modo accesión por el dueño del bien raíz, al que resultaren adheridos. Por el contrario, si esos equipos y máquinas se contratan como tales y el contrato de uso se inscribe en un registro de cosas muebles —en nuestro caso en el de prendas sin desplazamiento (art. 7, lit.c)— esa situación jurídica registrada será oponible a la accesión operada con posterioridad al contrato de uso (art. 8 Ley 16072).

IX. EFECTOS DE LA INSCRIPCIÓN DEL "LEASING" INMOBILIARIO

El legislador somete el contrato de crédito de uso a la publicidad registral con la finalidad de:

- A) hacer conocible la situación jurídica que surge del mismo;
- B) asegurar su preferencia y oponibilidad *erga omnes*;
- C) constituir un derecho real que asegura determinados aspectos del contrato;
- D) garantizar a los terceros la exactitud e integridad de la situación jurídica registrada;
- E) legitimar al titular inscrito para ejercer las acciones y excepciones defensivas contra quienes perturben su derecho.

Veamos cada uno de estos efectos.

A) HACER CONOCIBLE LA SITUACIÓN JURÍDICA QUE SURGE DEL CONTRATO DE CRÉDITO DE USO O "LEASING"

La publicidad evita la clandestinidad y el Registro es el órgano de notificación por excelencia. La publicidad es una notificación *urbi et orbe*, *erga omnes*. A esta forma de divulgar, la doctrina la llama "conocibilidad", queriendo significar con el vocablo: posibilidad de conocer. Este atributo de la publicidad *provoca una presunción de conocimiento*.

B) ASEGURAR su PREFERENCIA Y OPONIBILIDAD "ERGA OMNES"

Este tema está relacionado con las formas de inscripción seleccionadas por el legislador.

La publicidad registral es susceptible de aplicaciones diferentes. O bien se le considera en relación con el tráfico jurídico, es decir, como garantía de los terceros que pueden relacionarse con la situación jurídica inscrita;

o bien, como exigencia técnica de la contratación en cuyo caso es un requisito más de la formación del contrato. La cuestión comprende lo que la doctrina señala como el carácter declarativo o constitutivo de la inscripción registral, modalidades usadas según las opciones del legislador.

Cuando la inscripción es declarativa, los derechos reales se constituyen, transmiten, modifican y extinguen independientemente de la inscripción en el Registro: bien mediante el simple negocio jurídico obligacional (contrato)— o mediante el negocio obligacional más la tradición (21). Entre las partes el derecho se perfecciona con el contrato válido; pero frente a los terceros, la eficacia del cambio real acaecido y sus modificaciones, están supeditadas a la inscripción. En nuestro sistema es el caso de la enajenación de bienes inmuebles, constitución de algunos derechos reales, como el de usufructo, uso, servidumbre, habitación, etc.

La inscripción es constitutiva cuando figura entre los elementos necesarios para el nacimiento, extinción o modificación de los derechos reales. El derecho no existe si la inscripción no se verifica. El caso más típico, en nuestro sistema es el de la hipoteca.

En el caso del contrato de crédito de uso, que nos ocupa, es necesario *hacer distinciones*; porque la inscripción no es constitutiva del contrato (22), pero sí es constitutiva de su trascendencia real. Si el contrato se ajusta al estatuto de la Ley 16072, pero no se inscribió, o se inscribió y caducó, queda igualmente categorizado como contrato de crédito de uso, con exclusión de la protección y garantías reales que brinda el contrato inscrito.

El artículo 52 de la Ley 16072 establece que no se considerará contrato de crédito de uso aquél que contenga estipulaciones que se aparten de la Ley. La inscripción no es una estipulación del contrato. Es —como veremos más adelante— una obligación legal de la acreditante y una carga para el usuario. Por consiguiente, respecto del contrato que no se aparte en sus estipulaciones de la Ley, la inscripción no es constitutiva del mismo. Pueden funcionar los institutos de mora, resolución, cumplimiento de las obligaciones estipuladas en la Ley.

Si el contrato se inscribe, la inscripción es constitutiva de sus efectos frente a terceros y de la constitución y efectos del derecho real que nace del acto registral (23).

El contrato de *leasing* que se aparte del estatuto legal, se registrará por el

(21) HERNÁNDEZ GIL, *Introducción al Derecho hipotecario*, pág. 128.

(22) Por ejemplo, en la enajenación de vehículos automotores la inscripción es constitutiva del contrato, pues sin ese requisito no vale ni siquiera entre las partes.

(23) Es también el caso de la promesa de enajenación no inscrita pero sometida a la Ley 8733, la cual queda incorporada a su estatuto, pero sin trascendencia real.

derecho común. Será innominado y consensual. El objeto de las obligaciones que surgieran del mismo: dar, hacer no hacer, se regularán por el derecho común, y el contrato. No tendrá poder defensivo frente a terceros.

1. *Preferencia y oponibilidad frente a la quiebra*

En los procesos concursales: concurso, quiebra, estamos ante una ejecución distributiva del patrimonio del deudor, repartiéndose su producto entre todos los acreedores; salvo las preferencias legales. El fallido pierde el uso, la tenencia, la administración y la disposición de sus bienes, pero no la titularidad de los mismos. Los actos realizados por el concursado o fallido con posterioridad a la declaración, no son nulos (a pesar de las expresiones legales: arts. 2.374 CC y 1.602, 1.603 y 1.605 CdeCo), sino inoponibles (24).

Si quebrara la Institución acreditante, la disposición del artículo 8 le acuerda al usuario acción para recuperar el bien y cuando haya cumplido con todas las obligaciones y ejercido la denominada opción de comprar el bien, la acción para exigir el otorgamiento judicial de la compraventa. La expresión "circunstancias posteriores" dejan a salvo al usuario de la quiebra de la acreditante. En ese sentido es más preciso el artículo 31 de la Ley 8.733, que protege al promitente comprador "*en caso de resistencia, fallecimiento, ausencia, impedimento, concurso, quiebra o incapacidad de la parte enajenante...*"

También el usuario puede verse envuelto en un proceso concursal. La declaración de quiebra respecto de usuario, hará caer el contrato, pues pierde la calidad de comerciante (no podrá cumplir con el destino si éste fuese la actividad comercial) y además la quiebra provoca la exigibilidad de las obligaciones a plazos (art. 1.438 CC). Por consiguiente, habrá de restituir el bien a la acreditante y ésta tendrá derecho a solicitar que se incluya en la masa de la quiebra los cánones devengados y no pagados y la indemnización de perjuicios (25).

Pero si el usuario está en condiciones de hacer uso de la opción de compra, consideramos que el síndico de la quiebra podrá ejercerla e incorporar el bien a la masa garantía de los acreedores, siempre que dicha aceptación beneficie a los mismos.

(24) R. MEZZERA, *Quiebras*, t. V, págs. 130 y sigs.

(25) R. ESCOBAR GIL, *El contrato de "leasing" financiero*, pág. 83.

C) CONSTITUIR UN DERECHO REAL QUE ASEGURE
DETERMINADOS ASPECTOS DEL CONTRATO

La necesidad de seguridades para la contratación impuesta por el tráfico jurídico de este siglo, ha hecho que se busque la posibilidad de ampliar el campo de aplicación de los derechos reales, respecto: por un lado, de ciertos conceptos dogmáticos que cerraban las puertas del derecho de cosas a las cosas incorpóreas, privándolas del tratamiento de derechos reales. Ahora se aborda la cuestión de configurar derechos reales sobre la propiedad industrial e intelectual, la prenda o el usufructo (derechos sobre derechos). Por otro lado, la necesidad de ver en todo poder autónomo atribuido a una persona, una titularidad sobre un valor económico, con una consistencia suficiente, para ser tomado en consideración y quedar insertado dentro de la trascendencia social del tráfico jurídico. (Garantía de los acreedores, defensa, expropiación, etc.) En definitiva, se amplía el concepto derecho subjetivo patrimonial, el cual puede ser tratado como objeto de derecho.

Por su parte, las relaciones entre acreedor y deudor, buscan cada vez con más ahínco, un afianzamiento de carácter real.

En el contexto de esta evolución, el derecho real por excelencia sigue siendo el derecho de propiedad, pese a los avatares ideológicos que combinan y limitan su plenitud con las ideas sociales y económicas de los tiempos modernos.

Comparten el carácter real de la propiedad, los derechos limitados, que no otorgan un poder pleno sobre la cosa, sino sólo un poder limitado. Algunos toman parte en la sustancia y modifican la posesión material de la cosa (usufructo, servidumbre, etc., derechos de goce); otros sobre su valor, que es afectado en provecho de otro: son los derechos de garantía que se originan en el derecho de prenda genérica, en virtud del cual se puede sacar un bien del deudor y expropiarlo, para cobrarse con su producto (26).

Parte de la doctrina alemana (27) distingue también los derechos reales de adquisición. Estos derechos integrados con los derechos reales de garantía, fijan retroactivamente, desde la fecha de su titularidad, preferencia para pretender el bien.

En el contrato de crédito de uso, el usuario no es titular del dominio, éste permanece en manos de la acreditante. El usuario tiene un derecho real sobre la cosa dada en *leasing*, que participa de la naturaleza de los derechos limitados (*ius in re aliena*) y que tiene notas comunes con los

(26) J. W. HEDEMANN, *Derechos reales*, núm. 35.

(27) M. WOLFF, *Derecho de cosas*, núm. 2.

derechos de goce, adquisición y garantía: protege al usuario durante la utilización del bien (gocce, art. 8) legitimándolo para instaurar las acciones que le permitan recuperarla y los embargos posteriores que afectaren a la acreditante no le impedirán la utilización del bien (arts. 15 y 35). A su vez es un derecho real de adquisición, cuyo contenido es obtener la transferencia forzada del dominio, cuando al finalizar el contrato, el usuario haya hecho uso de la opción (art. 8). Es también de garantía, porque durante el plazo del contrato asegura al usuario que su derecho a la adquisición del bien, en caso de hacer uso de la opción, no se frustre, por actos posteriores de la acreditante (arts. 8, 30 y 35) (28).

Aún podemos hacer una precisión más, respecto de este tema: el legislador califica como real al derecho que surge con la inscripción del contrato. Pero la doctrina es renuente a pasar por la calificación del legislador, en tanto los derechos así calificados no reúnan las notas distintivas del derecho real, esto es: inmediatez, absolutez, inherencia y preferencia. No obstante, suele ocurrir que a veces no se dan todas juntas. Por ejemplo, en la hipoteca no se da la inmediatez, pues el bien queda en poder del deudor; lo mismo acaece en la prenda sin desplazamiento. Por eso la necesidad de registración, pues la publicidad registral, suple alguna de esas notas.

Consideramos que el derecho real que comentamos, tiene todas esas notas que citamos, dentro del contexto de su naturaleza limitada. Tiene inmediatez, porque el contrato permite la utilización directa de la cosa (art. 1.º). Está dada la absolutez, en cuanto se imponen a los terceros, tornando ineficaces frente al usuario, los actos que entorpezcan su situación jurídica y económica y desmerezcan el contenido del derecho a la utilización de la cosa (art. 8). Proporciona al usuario las acciones defensivas recuperatorias de la utilización; y en el caso de hacer uso de la llamada opción de compra, la prerrogativa de ser primero en el derecho, posición que todos los interesados posteriores deberán respetar.

También tiene inherencia, porque se integra y permanece en la cosa hasta su extinción, en cualquier mano que ésta se encuentre (art. 11) y puede oponer, a cualquier adquirente, la situación jurídica que asegura, ya sea como acción o excepción, alegando incompatibilidad o prioridad de

(28) El doctor GAMARRA y parte de la doctrina nacional —comentando el derecho real que acuerda la promesa de enajenación inscrita— lo califican como derecho real de garantía, porque esa preferencia que tiene el sujeto frente a cualquier adquirente posterior de un derecho real sobre el bien consagra una garantía para el promitente comprador, accesoria al derecho de exigir la transferencia forzada del inmueble.

CALVO y RAMÍREZ (*Curso de Derecho civil, I. Bienes*) consideran como un todo los dos derechos del promitente el de adquirir la cosa y el de ser preferido con retroactividad y lo ubican en la categoría de los derechos reales de adquisición.

rango (art. 17: "...si la institución acreditante no compareciere a defender la cosa, podrá sostener eljuicio el usuario").

Otro atributo de los derechos reales, es la preferencia. Si varios sujetos tienen derecho sobre el mismo bien, es necesario saber cuál de ellos tiene preferencia respecto de los restantes. La preferencia consiste en que el primero que adquiere la titularidad de un derecho es el amparado. En el caso de los derechos reales que recaen sobre inmuebles, quien decide la preferencia de los derechos constituidos sobre el mismo bien, es la inscripción registral.

D) GARANTIZAR A LOS TERCEROS LA EXACTITUD E INTEGRIDAD
DE LA SITUACIÓN JURÍDICA REGISTRADA

La concordancia entre lo que dice el Registro y la realidad se llama exactitud. Cuando el Registro no refleja toda la realidad registrable, deviene inexacto. La nota de integridad la explica NÚÑEZ LAGOS (29) de esta manera: la exactitud del asiento registral no es nunca una autenticidad, sino una presunción *iuris tantum*. Es decir: la realidad extrarregistral puede entrar en el Registro y rectificarlo, pero antes de que inscriba el tercero de buena fe. Si penetra después, la inexactitud beneficia a ese tercero. Lo que dicen los asientos lo favorece formalmente. En nuestro derecho con la inoponibilidad de la situación no registrada con posterioridad frente a la registrada o registrada preferentemente. No existe en nuestro derecho la presunción legitimadora *juris et de jure* que sustantiviza el derecho en favor del tercero de buena fe. Aun así la oponibilidad *versus* inoponibilidad tiene efectos muy fuertes.

Para que la publicidad registral pueda cumplir con este cometido es menester que se registre todo acto que extinga, afecte o modifique la inscripción del contrato de crédito de uso. En ese aspecto existe una gran omisión de la Ley. Esta solamente establece la obligación de inscribir el contrato principal (art. 7), su prórroga (art. 30), la cancelación de judicial (arts. 33 y 34) o voluntaria. Entendemos que la Ley debió prever expresamente la inscripción de todo acto modificativo o extintivo, tal como la cesión, cuando ésta se autorice y alguna otra modificación de interés para terceros. Por ejemplo: la opción de compra, antes de realizar la compra-venta (30).

(29) R. NÚÑEZ LAGOS, "La integridad de la fe pública en el Registro de la Propiedad", *AEU*, t. 50, pág. 375.

(30) El Código General del Proceso dispone la inscripción de la litis, medidas cautelares, embargos y certificados de resultancias de autos. La Ley 10793 dispone la

La omisión de la Ley tendrá que subsanarla el decreto reglamentario. No creemos que sea ilegal que el decreto recoja el principio de exactitud e integridad. En primer lugar, porque es un principio del sistema registral. En segundo lugar, porque está formulado en las Leyes 10793 (art. 3, inc. 5.º) y 8733 (art. 6). Por consiguiente, el decreto que lo acoja tendrá por fundamento el espíritu de la Ley de la materia, las Leyes análogas, la doctrina más recibida y la interpretación sistemática.

E) LEGITIMAR AL TITULAR INSCRITO PARA EJERCER
LAS ACCIONES Y EXCEPCIONES DEFENSIVAS
CONTRA QUIENES PERTURBEN SU DERECHO

Esta legitimación —como lo expresamos *supra*— deriva del derecho real constituido por la inscripción y de la oponibilidad que caracteriza al contrato inscrito (arts. 8, 11 y 30).

Las acciones de terceros que pretendan derecho a la cosa se dirigirán contra la acreditante (art. 17), pero si ésta no compareciere a defender la cosa, la Ley reconoce legitimación para la causa al usuario. Siempre que se trate de derechos posteriores a la inscripción. Si son anteriores sólo estará legitimada la acreditante y mientras la utilización no sea recuperada, el usuario quedará liberado del pago de las cuotas periódicas estipuladas (art. 17).

X. LEGITIMACIÓN PARA CONSTITUIR EL DERECHO REAL
QUE SURGE DE LA INSCRIPCIÓN DEL “LEASING”

Señala OLIVERA (31) que alguna doctrina ha sostenido que es característica peculiar del *leasing* el que su objeto sea propiedad ajena en el momento de perfección del contrato. O sea que la institución acreditante no haya adquirido aún el bien del proveedor. Nosotros consideramos que la acreditante no podrá inscribir el contrato de *leasing*, hasta no quedar legitimada para constituir sobre el bien inmueble el derecho real que surge con la registración del contrato.

Constituir un derecho real significa una actuación en el ámbito de dominio o de los derechos vinculados al dominio. Por consiguiente, se necesita en el constituyente el poder o la legitimación para disponer.

inscripción de las interdicciones establecidas en las leyes que modifican la capacidad civil de las personas o sus poderes de disposición de los bienes.

(31) R. OLIVERA GARCÍA, *ob. cit.*, pág. 92.

El artículo 2 de la Ley 16072 dice: "El contrato podrá recaer:

- a) Sobre un bien elegido por el usuario que la institución acreditante se obliga a adquirir a un proveedor determinado.
- b) Sobre un bien que, a la fecha del contrato sea de propiedad del usuario, pactándose simultáneamente su venta a la institución acreditante.
- c) Sobre un bien que, a la fecha del contrato, sea de propiedad de la institución acreditante, adquirido para la defensa o recuperación de sus créditos".

En los supuestos *b)* y *c)* del artículo transcrito la acreditante se hace propietaria del bien. Entendemos que en el supuesto *a)* la acreditante deberá ser titular de un derecho que le permita legítimamente constituir el derecho real de garantía (art. 8) y que le permita la transferencia del uso y goce del bien y en su oportunidad celebrar eficazmente la compraventa y tradición del bien.

Si la acreditante fuese promitente compradora de acuerdo con la Ley 8733 o cesionaria de los derechos que acuerda esa norma, no tendrá el dominio del bien y no podrá legítimamente constituir el derecho real que asegura el *leasing*. En el caso del artículo 2, lit. *a)*, se requerirá que además de una promesa de enajenación en favor de la acreditante, el propietario del bien, constituye en beneficio de aquélla un derecho real de superficie en debida forma (escritura pública, tradición e inscripción en el Registro de Traslaciones de Dominio). Es el único medio de probar la propiedad de lo que se construya o plante en suelo ajeno, del cual emana la titularidad real de las mismas que habilita a la transferencia y a la constitución de derechos reales menores (32).

Podría suceder que el proveedor, promitente vendedor, hubiere autorizado a la acreditante a realizar el contrato de uso e inscribirlo. Aquí se presentaría la discusión del poder y del mandato revocable o irrevocable. El mandato con poder es esencialmente revocable (art. 2.087 CC). Pero cuando el poder es inherente a una determinada situación jurídica, se extingue sólo con la actuación jurídica (acreedor anticrético, art. 2.349 CC, cesión de bienes del concursado, art. 2.373 CC). Los poderes conferidos por otros negocios que no son mandatos —dice MIRANDA— como el que se encuentra incorporado a una promesa, funciona como un poder irrevocable (33).

(32) E. CAFARO, "Titularidad de las construcciones realizadas por el promitente adquirente", *Anuario de Derecho Civil Uruguayo*, t. IX. J. L. BENAVIDES DEL REY, *ob. cit.*, pág. 1198.

(33) F. MIRANDA, *Régimen de la Propiedad Horizontal*. Conferencias y cursos, AEU, 1979.

Otra hipótesis, más teórica que práctica, plantea la posibilidad de que la acreditante tuviera un derecho de usufructo sobre el bien. El caso involucra la consideración de que un derecho real sea objeto de la constitución de otro derecho (derechos sobre derechos), posibilidad que se deduce de la concepción del Código Civil que considera los derechos reales y personales como bienes o cosas, además de estar admitida a texto expreso en ciertos casos (arts. 506 y 2.298 CC) (34). Claro está que la opción se ejercería sobre el derecho de adquirir el usufructo y no el dominio.

XI. LEGITIMACIÓN PARA INSCRIBIR

Están legitimados para inscribir la institución acreditante y el usuario. Para la acreditante es una obligación y para el usuario es una carga.

Decía BARDALLO (35): "La diferencia entre obligación y carga puede construirse en el reverso de la hecha entre derecho subjetivo y potestad: el *genus* es la "necesitas", la diferencia específica se refiere a la coincidencia entre el sujeto necesitado y el sujeto del interés tutelado, que se da en la carga y no en la obligación; mientras en ésta es la necesidad de subordinar un interés propio a un interés ajeno, la carga es la necesidad de subordinar un interés propio a otro también propio".

Sobre la base de estas consideraciones reflexionamos que, en el contrato del uso, el usuario tiene el derecho de reclamar lo debido a la acreditante (obligación), pero para desarrollar este interés tiene la carga de demandar al obligado. Un interés subordinado a otro interés del mismo sujeto; y para desarrollar el interés de hacer oponible el negocio debe inscribir, esto es un también una carga del usuario y nadie puede exigirle que lo haga más que el imperativo de su propio interés. Si no lo hace perjudica su interés. Esto es muy importante, porque para los actos modificativos no está establecida la obligación y para la inscripción de la prórroga tampoco.

El artículo 7 de la Ley 16072 dice que el contrato se inscribirá a solicitud de la institución acreditante, dentro de los cinco días hábiles siguientes al de su otorgamiento. Si no lo hace, dentro de ese plazo, incurrirá en una multa en beneficio del usuario, equivalente al importe de la primera cuota periódica pactada en el contrato y se hará pasible del resarcimiento de los daños y perjuicios que pueda sufrir el usuario. Tam-

(34) H. M. STURLA, "Posibilidad de celebrar negocios de garantía sobre derechos de promitente comprador", *Anuario de Derecho Civil Uruguayo*, t. XI, pág. 175.

(35) J. R. BARDALLO, *Ciclo de conferencias realizado en la Facultad de Derecho (1983) sobre el suspendido Decreto-Ley 15514*.

bién el usuario puede solicitar la inscripción (art. 7, inc. 2). Pero no acota, que este derecho del usuario debería ser ejercido una vez vencido el plazo de cinco días sin que la acreditante hubiese registrado el contrato. La disposición da pie para que comparezcan al Registro las dos partes y presenten el contrato cada una por su lado, en diferentes fechas. Recuérdese que las preferencias registrales se obtienen por la fecha y hora de presentación. El mismo contrato registrado en dos momentos distintos puede oscurecer su prioridad.

Otra precisión que conviene hacer es que la presentación en plazo no provoca que los efectos de la inscripción se retrotraigan a la fecha del contrato como lo dispone el artículo 13 de la Ley 10793, para el caso excepcional allí establecido. La inscripción en plazo o fuera de él, siempre surte efectos desde la presentación al Registro competente (art. 67 Ley 10793 y art. 56 Ley 13318).

El transcurso del plazo sin que se opere la inscripción, no hace caducar el derecho de inscribir, en cualquier momento por parte de la acreditante o del usuario. El único efecto jurídico de la inscripción tardía para la acreditante es la sanción pecuniaria. Con respecto al usuario recomendamos cumplir con la inscripción lo antes posible, ya que cualquier acto que se presente a registrar sobre el bien dado en *leasing*, en el intervalo que media entre su otorgamiento y la respectiva inscripción cobrará debida preferencia respecto al *leasing*. Por ejemplo:

El 1/2 se otorga el contrato de crédito de uso.

El 3/2 se presentó a registrar un embargo genérico contra la acreditante.

El 5/2 se presenta a registrar el contrato de crédito de uso.

El embargo prefiere al contrato de crédito de uso (*prior tempore potior iure*). El acto no será oponible a terceros hasta que cumpla con el Registro.

Otra precisión que corresponde hacer es la de que la registración se opera a petición de parte, o por disposición judicial o administrativa. *El Registrador no actúa de oficio*. Por consiguiente, el contrato y sus modificaciones o su cancelación, se registrarán a petición de los interesados legitimados para instar la misma. Las demandas, medidas cautelares y sentencia que afecten el derecho registrado a requerimiento de la jurisdicción. La conversión de una inscripción provisoria en definitiva —luego de evacuado el contencioso registral— será ordenado por la Administración.

Esta instancia registral —que es una forma del derecho de petición— se conoce con el nombre de *principio de rogación*. Luego de presentado a registrar el acto, el procedimiento sigue de oficio, hasta que culmina con el asiento y la nota de inscripción practicada en el ejemplar que se le devuelve al interesado.

XII. REGISTRO COMPETENTE

La Carta de Buenos Aires (1972) dice: "Los Registros de la Propiedad Inmobiliaria de carácter jurídico, son instituciones específicas, organizados por el Estado y puestos a su servicio y al de los particulares, para consolidar la seguridad jurídica, facilitar el tráfico, garantizar el crédito y el cumplimiento de la función social que tiene la propiedad, compatible con la libertad, el progreso y el desarrollo de los pueblos".

Los Registros uruguayos, que organiza la Ley 10793 de 25 de septiembre de 1946, son públicos y jerarquizados al Ministerio de Educación y Cultura (Ley 15751 del 24 de junio de 1985), a través de la Dirección General de Registros, que es un órgano centralizado y coordinador de los mismos.

La Ley 16072 que regula el contrato de crédito de uso, ordenó su inscripción en el Registro de Promesas de Enajenación de Inmuebles a Plazos, cuando dicho contrato recayera sobre bienes inmuebles.

El citado Registro fue creado por la Ley 8733 de 17 de junio de 1931. Dicha Ley estableció un régimen de protección a los promitentes compradores y creó este Registro para que pudieran inscribir sus contratos y beneficiarse con un derecho real de adquisición cuyo nacimiento depende de la registración (art. 6 de la Ley 8733).

La Ley 10793 citada *supra*, organizó los Registros existentes en la época. La lógica indicaba que este Registro de Promesas funcionara en el ámbito de los Registros de Traslaciones de Dominio. Contrariamente se ubicó como una sección del Registro General de Inhibiciones con competencia nacional y centralizada en Montevideo; con secciones de base real —como reivindicaciones y embargos específicos y otras de base personal como Interdicciones— (36).

El Decreto-Ley 15514, actualmente suspendido, que recoge así íntegramente el anteproyecto realizado por JUNO BARDALLO, corrige las enormes fallas y anomalías en la organización registral uruguaya, introduciendo además la técnica del folio real. Lamentablemente la norma está suspendida hasta 1992.

La Ley 15851, art. 107, puso en práctica uno de los expedientes del Decreto-Ley 15514 y descentralizó las secciones reales del Registro General de Inhibiciones. Las mismas pasaron a funcionar en los Registros Departamentos de Traslaciones de Dominio, existentes en cada capital de departamento y en el Local de Pando. Pero en Montevideo, el Registro de Promesas de Enajenación de Inmuebles quedó en el ámbito del Registro General de Inhibiciones (Decreto 917/1988).

(36) J. R. BARDALLO, *Texto ordenado de Derecho registral*. Véase la Introducción.

En definitiva: los contratos de crédito de uso que recaigan sobre bienes inmuebles situados en Montevideo, deberán registrarse en el Registro de Inhibiciones —Secciones Promesas de Enajenación de Inmuebles a Plazos—. Si el contrato comprendiera bienes situados en otros departamentos o en la jurisdicción territorial de Pando, deberá presentarse al Registro de Traslaciones de Dominios Departamental o Local, según la situación de los bienes inmuebles, en la sección Promesas.

Por supuesto que existen negocios y actos jurídicos que afectan de distinta forma a la situación jurídica resultante del *leasing* inmobiliario, y que no se inscriben en el Registro Único de Promesas de Enajenación de Inmuebles a Plazos. Esto es consecuencia de la particularidad, por ser amables en el término, de nuestra organización registral. Sólo para dar algún ejemplo de los tantos posibles, tenemos que si la institución financiera enajena el inmueble objeto de *leasing* a otra empresa similar (art. 11 Ley 16072), el respectivo contrato se inscribirá en el Registro de Traslaciones de Dominio que corresponda al lugar de ubicación del inmueble, y sucederá lo mismo si se constituye un derecho de superficie. Para conocer íntegramente la situación jurídica de dicho inmueble habrá que obtener información de una serie de registros, lo que responde al fraccionamiento de nuestra organización registral.

XIII. TÉCNICA DE REGISTRACION

A) FORMA DE LOS ACTOS REGISTRALES

El artículo 6 de la Ley 16072 dice: "El contrato deberá otorgarse en instrumento público o privado con firmas certificadas y en triplicado".

La expresión en triplicado debe interpretarse referida al documento privado. Con respecto al instrumento público, si es escritura pública o documento protocolizado, corresponde ajustarse a las disposiciones del reglamento notarial, relativas a la expedición de copias o de testimonios de protocolizaciones. En cuanto al documento que debe presentarse a registral, tratándose de escrituras públicas, el artículo 63 de la Ley 10793 dice que es la expedida para la parte a quien beneficia la inscripción. En este caso, el decreto reglamentario de la Ley deberá aclarar si se acompaña de ficha registral como en el caso de cancelaciones de promesas (Decreto 186/1980) o de un testimonio notarial expedido para el Registro, como en el caso de las Sociedades Civiles de Propiedad Horizontal (Decreto 724/1978) o simplemente se registra la copia confeccionando un asiento en los libros protocolos, que aún subsisten para algunos casos, como

promesas en escrituras públicas, emancipaciones, adopciones y capitulaciones matrimoniales. Lo más oportuno, es que se acompañe una ficha registral y sea éste el documento que se protocolice, el cual, en nuestro régimen, que todavía no ha llegado al folio real, constituye el asiento registral.

No dice la Ley cuál ha de ser la forma instrumental, mediante la cual se realice la cesión. Si nos guiamos por la naturaleza inmueble de los derechos que se transmiten, debería realizarse en escritura pública (artículo 1.664 CC). Extender por analogía el artículo 6 no es correcto, esperemos que el Decreto reglamentario lo disponga. No es lo que jurídicamente corresponde, ya que lo atinente a la forma y mecanismos de protección jurídica son materia legal. No establece tampoco la obligación de inscribir esta cesión. No obstante, el decreto reglamentario es una disposición objetiva, de rango superior a la autonomía de la voluntad y aunque transgrede los límites legales, seguramente recogerá el principio de exactitud e integridad, según el cual toda modificación de las situaciones jurídicas registradas deberán inscribirse, para que el Registro y su información resulten exactas.

La Ley 16072 dispone la inscripción en el Registro de los siguientes actos, tanto constitutivos, modificativos como extintivos, relativos al *leasing* inmobiliario.

- A) Actos constitutivos: Contrato de crédito de uso (art. 7.º, lit. a).
- B) Actos modificativos: Opción de prórroga del plazo (art. 30, inc. 4.º).
- C) Actos extintivos: C1) Cancelación de la inscripción del contrato de crédito de uso, al ejercer la opción de compra (art. 30, inc. 2.º); C2) Cancelación judicial (37) de la inscripción del contrato de crédito de uso (arts. 33 y 34).

Respecto de estos actos la Ley sólo establece la forma instrumental de contrato de crédito de uso.

La Ley utiliza impropriamente la palabra rescisión en el sentido de resolución, no obstante de tratarse de figuras jurídicas netamente diferenciadas. La rescisión es el medio por el cual las partes de común acuerdo ponen fin a un contrato existente y válido. Sus efectos se producen *ex nunc*. En cambio, la resolución es la actuación del contrato en virtud de una estipulación expresa o implícita contenida en el mismo. Supone que las partes han dado un consentimiento condicional en vista de una even-

(37) La cancelación judicial procederá, cuando por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, el Juez de la causa oficie al Registro la resolución del contrato.

tualidad determinada. Si ésta se realiza, el contrato será resuelto. Sus efectos —en general— se producen *ex tunc*. Explicablemente aparece empleado el vocablo rescisión para referirse a la resolución (arts. 18, 19 y 26), pues estas disposiciones se vinculan textualmente a artículos del Código Civil que regulan el contrato de arrendamiento, con la salvedad de que los artículos 19 y 25 invierten los criterios en cuanto a los vicios de la cosa (art. 1.804 CC). Del artículo 20 al 31 la Ley reitera con algunas modificaciones artículos del Código Civil.

B) ASIENTO DE PRESENTACIÓN

El título que se presenta a registrar origina un asiento de presentación. La fecha y hora consignada por el Registrador en este asiento es la que va a determinar la prioridad y los efectos que de ella dependan (arts. 671 Ley 10793 y 56 Ley 13318).

El acto de presentación requiere una calificación mínima del título presentado, establecido por el Decreto 168/1979, artículos 1 y 2 y, por supuesto, el examen de la competencia registral en razón del territorio y la materia.

Luego el procedimiento registral continúa de oficio.

C) LA CALIFICACIÓN REGISTRAL

Una vez presentado con los recaudos, el título queda sujeto a la calificación registral. Esta función tiene por fundamento el principio de legalidad, el cual exige que los actos que se presenten a inscribir estén conformes con las normas legales y reglamentarias que le son aplicables, en la medida que la Ley registral y las disposiciones especiales determinan.

La calificación es un *acto administrativo*, pues es el medio de que se vale la administración para expresar su voluntad; es un *acto jurídico*, porque el acto administrativo pertenece al género de los actos jurídicos; es *técnico*, porque requiere que la realice el registrador, para quien se exige como aptitud científica el título de escribano (Ley 10793, art. 79); es *propio*, la Ley dice que "*el registrador calificará por sí mismo*" (art. 57 Ley 10793); es *exclusivo*, solamente el registrador lo puede disponer y autorizar y es *reglado*, ya que debe ajustarse a la forma prescripta por las leyes y decretos aplicables (Ley 10793, arts. 57 y 58; Decreto 86/1975, arts. 23 a 26).

Según el Decreto 86/1975, cada acto debe confrontarse con las normas sustanciales, formales y fiscales que lo rigen. La *calificación sustancial*

permitirá al registrador verificar si el acto cumple con los requisitos legales de su especie. Respecto del contrato que comentamos, examinará si contiene todos los requisitos establecidos por la Ley, de lo contrario, no se considerará como tal y no podrá inscribirse (art. 52 Ley 16072). La calificación sustancial no permitirá la registración de actos viciados de nulidad absoluta, siempre que la nulidad resulte del propio instrumento. La nulidad relativa no impide la registración del acto, pero la inscripción no convalida el vicio o defecto de que adolezca (Ley 10793, art. 13 y Ley 13318, art. 58).

La calificación formal se desdobra en formal y formal registral. En el primer caso se examinarán los requisitos de validez según la especie documental que se presente a inscribir: instrumentos públicos, privados, certificados o protocolizados. La forma registral está referida en las propias leyes de la materia (Ley 10793, Decreto 86/1975, Decreto 168/1979, etc.). La calificación fiscal se refiere a los controles tributarios y cargas sociales (contribución inmobiliaria, montepíos notariales, tasas registrales, etc.).

La calificación culmina con la decisión de aceptar el acto, aceptarlo con observaciones o rechazarlo. Si la calificación decide la inscripción definitiva o provisoria, el procedimiento continuará con la *protocolización* de la ficha registral o del ejemplar del documento privado, según la técnica que se emplee.

Por último se indizará. Seguramente se seguirá la técnica real y se tomará como base la unidad inmueble y sus datos, mediante fichas reales ordenadas ordinalmente. El decreto reglamentario, instrumentará el procedimiento de acuerdo con las técnicas aplicadas actualmente (art. 59 y 60 Ley 13318 y arts. 16 y sigs. Decreto 86/1975).

Recordemos que si el Registrador observa el título presentado, está obligado a inscribir provisoriamente (art. 59 Ley 10793, redacción dada por el Decreto-Ley 14862 de 8 de enero de 1979 y Decreto 168/1979). Si a raíz de las observaciones se formaliza el procedimiento llamado "contencioso registral", proceden los recursos administrativos: revocación y jerárquico en subsidio (Decreto-Ley 15524 y Ley 15689). Agotada la vía administrativa, el interesado cuya pretensión se desestima, podrá promover la acción de nulidad ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo (arts. 309 y 319 de la Constitución y art. 9 de la Ley 15869).

XIV. EL CERTIFICADO REGISTRAL

La expedición de los certificados es la forma mediante la cual los Registros Públicos comunican el contenido de los asientos de inscripción. El Registro informa en la propia solicitud que formula el interesado.

Los certificados se expiden a solicitud de cualquier persona (art. 54 Ley 10793) y tienen por efecto determinar la situación jurídica de los bienes o personas (art. 53 Ley 10793). Pero debe tenerse en cuenta que para que el Registro informe bien, deben proporcionarse los datos precisos. El certificado acredita la situación jurídica a la fecha y hora de su expedición, no teniendo otra vigencia que la proporcionada por el intervalo que media entre el cierre de la oficina a última hora del día de su expedición y la apertura de la misma al día siguiente. El Decreto-Ley 15514 corrige este aspecto, introduciendo al sistema el certificado de reserva de prioridad. (Esta norma está suspendida hasta 1992).

La información registral deberá solicitarse en los formularios existentes, sobre la base de la unidad inmueble y sus datos, por la sección que se organice al efecto en el Registro de Promesas de Enajenación de Inmuebles y por quinquenio de vigencia de la inscripción (art. 7.º, *in fine*, Ley 16072). Como la Ley comenzó a regir el pasado año, es obvio, que la consulta abarcará desde 1989 hasta el año de la solicitud, en tanto no haya transcurrido el quinquenio (38).

Existiendo registros personales donde se inscriben actos y medidas procesales que limitan la capacidad de las personas o sus poderes de disposición y siendo la descentralización de algunos registros y secciones de reciente data (hipotecas, embargos, promesas, reivindicaciones, arrendamientos), el escribano interviniente deberá extraer certificados de los registros personales, de los reales que hasta 1988 estuvieron centralizados y de los descentralizados.

Cuando los certificados no fueren conformes a los asientos de su referencia, surgirá la problemática del certificado erróneo, sobre la cual tanto se ha escrito y especulado en los últimos tiempos.

(38) Debe tenerse en cuenta que en el sistema registral uruguayo no existe el folio real ni el principio de tracto sucesivo. Este último lo controla el escribano actuante. Por consiguiente, el Registro admite la inscripción de actos incompatibles. El principio de prioridad determinará cuál de ellos tiene preferencia. Esta preferencia la califica el escribano actuante mediante los descartes, y si hay conflicto ante los Tribunales, el Juez que actúe en la causa.

XV. CADUCIDAD DE LA INSCRIPCIÓN

COUTURE define a la caducidad como: "extinción, conservación o pérdida de un derecho o facultad por vencimiento de un plazo u ocurrencia de un supuesto previsto por la Ley" (39).

En tal sentido el artículo 5.º de la Ley analizada en su inciso penúltimo dispone: "La inscripción caducará cada cinco años y podrá reinscribirse, a solicitud verbal de cualquiera de las partes, por períodos iguales".

Es un modo de extinción de la inscripción, del asiento registral, que opera por ministerio de la Ley —*ipso jure*—, una vez transcurrido el tiempo fijado por ésta (40).

La caducidad está referida exclusivamente a los efectos que la inscripción del contrato produce (*supra* núm. IX). El contrato seguirá desplegando el haz obligacional referido por el artículo 1.º de la Ley 16072, y que nace con él, no con la inscripción.

Al admitirse la reinscripción, estamos ante una forma especial de caducidad en la que cobra relevancia la conducta de las partes, no operando con absoluta prescindencia de su voluntad (41). Se efectuará dicha reinscripción de períodos iguales de cinco años, en forma ilimitada, y antes del vencimiento del plazo de caducidad. En caso contrario se trataría de una nueva inscripción, con la consiguiente pérdida de la prioridad de la primitiva.

El Registrador que comprueba la caducidad de una inscripción, no informa el asiento extinguido.

XVI. CONCLUSIONES

A modo de síntesis de las consideraciones que anteceden pueden formularse las siguientes conclusiones:

a) El *leasing* inmobiliario constituye una figura nueva con incidencias sociales y económicas profundas, y una problemática jurídica cuyo tratamiento requiere una Ley especial.

b) La Ley uruguaya 16072 de 9 de octubre de 1989, lo define como un contrato de crédito, por el cual una institución financiera permite la utilización de un bien a un usuario por un plazo determinado, y éste se

(39) E. J. COUTURE, *Vocabulario jurídico*, Depalma, pág. 129.

(40) S. CAMBIASSO, "El embargo genérico y la publicidad registral", en *Cuadernos de Derecho Inmobiliario*, núm. 3, págs. 65 y sigs.

(41) H. CAPITANT, *Introducción al estudio de Derecho civil*, pág. 367.

obliga a pagar periódicamente un precio en dinero. Podrá convenirse la prórroga del plazo, opción modificativa del contrato, no configurando la misma uno nuevo, siendo su ejercicio expreso por parte del usuario.

En el contrato de crédito de uso inmobiliario, es esencial pactar la llamada opción de compra en favor del usuario, al final del plazo contractual o de su prórroga. Nosotros consideramos que la misma es una opción de promesa de venta, y una vez perfeccionado dicho contrato por la aceptación, deberá otorgarse la compraventa definitiva, voluntaria y forzadamente, y hacerse la contradicción correspondiente. El ejercicio de la opción depende de la voluntad del usuario, de que éste haya cumplido con todas sus obligaciones, y que abone a la acreditante el valor residual según las bases pactadas en el contrato.

c) Existe confusión en la doctrina al querer parcializar el ámbito total del contrato de *leasing*, en el área de alguno de sus elementos. Es un contrato típico, nominado, y con causa propia (función económico-social), en nuestro ordenamiento jurídico.

d) Hemos caracterizado al contrato como solemne, bilateral, oneroso, conmutativo, típico, de ejecución continuada y potencialmente por adhesión. Es además traslativo de la utilización del bien.

e) Los agentes dadores en el *leasing* inmobiliario deberá ser bancos o entidades financieras (Decreto-Ley 15322), o empresas especialmente autorizadas por el Banco Central del Uruguay, y de giro exclusivamente financiero.

f) El precio en el *leasing* inmobiliario asume características especiales que lo diferencian del *leasing* sobre bienes muebles, ya que aquellos tienen lapsos de amortización muy dilatados y generalmente no pierden valor con el transcurso del tiempo.

La Ley uruguaya dispone que el precio final no excederá a la fecha del contrato del 25 por 100 del valor real, disposición que se introdujo con el ánimo de no deformar los conceptos de crédito de uso sobre inmuebles.

g) El *leasing* inmobiliario debe recaer sobre un bien que cumpla con el destino impuesto por la Ley (actividad agraria, industrial o comercial). Lamentablemente la Ley no acogió el *leasing* habitacional, que posibilitaría el acceso a la propiedad de sectores de bajos ingresos de la sociedad.

h) Pueden ser objeto del contrato de crédito de uso o *leasing*, los edificios en proyecto o en construcción, en cuyo caso tendría incidencia la problemática de la prehorizontalidad, y el derecho de superficie, ya que la sociedad *leasing* necesita de un título jurídico que justifique la posibilidad de construir en suelo ajeno.

i) Resulta necesaria la inscripción del contrato para la debida protección del usuario. En tal sentido el legislador lo somete a la publicidad

registral con la finalidad de: hacer conocible la situación jurídica que surge del mismo; asegurar su preferencia y oponibilidad *erga omnes*; constituir un derecho real que asegure determinados aspectos del contrato; garantizar a los terceros la exactitud e integridad de la situación jurídica registrada; y legitimar al titular inscrito para ejercer las acciones y excepciones defensivas contra quienes perturben su derecho y buscó la protección de la eficacia del contrato dentro de los derechos reales, y al amparo de la publicidad registral, tal como lo han recomendado distintos congresos y convenciones especializadas en el tema.

j) El Registro competente para inscribir el *leasing* inmobiliario, según la Ley uruguaya, es el de Promesas de Enajenación de Inmuebles a Plazos, del lugar de ubicación del bien. Están legitimados para inscribir, la institución acreditante y el usuario, siendo para la primera una obligación y para el segundo una carga.

El procedimiento y la calificación registral deberá realizarse en la forma en que lo regulan las disposiciones en la materia (Ley 10793 modificativas y concordantes).

k) La Ley 16072 establece la forma instrumental que debe revestir el contrato de crédito de uso o *leasing*. Omite referirse a la forma de los demás actos derivados del contrato original: cesión, modificaciones, rescisiones y la opción de prórroga del plazo. No se refiere tampoco a la inscripción de esos actos excepto la opción de prórroga. La posible existencia de actos que modifiquen la situación jurídica registrada son inoperantes para los terceros que no tienen conocimiento de los mismos; de ello deriva la imperiosa necesidad de inscribirlos. En nuestro criterio, deben ser registrables para cumplir con el principio de exactitud e integridad e informar a los terceros toda las vicisitudes jurídicas de la inscripción originaria.

l) La inscripción caduca cada cinco años y podrá reinscribirse a solicitud verbal de cualquiera de las partes, por períodos iguales, indefinidamente. La reinscripción debe solicitarse antes del vencimiento del plazo de caducidad; en caso contrario se tomará como nueva inscripción y perderá la prioridad de la primitiva.

SUSANA CAMBIASSO
y ALVARO GARBARINO SARAVIA
Escribanos de Montevideo

BIBLIOGRAFÍA

- AMORÓS GUARDIOLA, MANUEL: "El *leasing* y su inscripción registral", en VI Congreso Internacional de Derecho Registral, Madrid, 1984.
- AZPEITIA, ALBERTO: "Curso sobre *leasing* inmobiliario, derecho de superficie y fideicomiso inmobiliario", en *Revista del Notariado*, núm. 800.
- BARBALLO, JULIO R.: *Ciclo de conferencias realizado en la Facultad de Derecho sobre el Decreto-Ley 15514*, 1983.
- BENAVIDES DEL REY, JOSÉ LUIS: "Inscripción en los Registros de la Propiedad de los contratos de arrendamiento financiero de bienes inmuebles regulados en el Real Decreto de 31 de julio de 1980", en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 558.
- CAFARO, EUGENIO: "Titularidad de las construcciones realizadas por el promitente adquirente", en *Anuario de Derecho Civil Uruguayo*, t. IX.
- CAMBIASSO, SUSANA: "El embargo genérico y la publicidad registral", en *Cuadernos de Derecho Inmobiliario*, núm. 3.
- CAPITANT, HENRI: *Introducción al estudio de Derecho civil*.
- CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO REGISTRAL (IV): Madrid, 1984.
- COUTURE, EDUARDO J.: *Vocabulario jurídico*.
- ESCOBAR GIL, RODRIGO: *El contrato de "leasing" financiero*.
- FERRANDO DE CALVO, ZULEMA, y RAMÍREZ, JUÁN ANDRÉS: *Curso de Derecho civil*, t. I, "Bienes".
- GAMARRA, JORGE: *Tratado de Derecho civil uruguayo*, t. IV y IX.
- HEDEMANN, J. W.: *Derechos reales*.
- HERNÁNDEZ GIL, FRANCISCO: *Introducción al Derecho hipotecario*.
- LAVALLE COBO PINTO: "*Leasing*" inmobiliario.
- MESSINEO, FRANCESCO: *Derecho civil comercial*, t. IV.
- MEZZERA ALVAREZ, RODOLFO: *Quiebra*, I-IV.
- MIRANDA, FERNANDO: "Régimen de la Propiedad Horizontal". Conferencias y Cursos, *AEU*, 1979.
- NÚÑEZ LAGOS, RAFAEL: "La integridad de la fe pública en el Registro de la Propiedad. *Rev. AEU*, t. 50.
- OLIVERA GARCÍA, RICARDO: *El "leasing"*.
- SÁNCHEZ FONTANS, JOSÉ: "Naturaleza de la opción", *L.J. U.*, t. 47; "Prórroga y negocio modificativo de arrendamiento rural", *Rev. AEU*, año 1947, núms. 1-6, 1961.
- STURLA, HÉCTOR MARTÍN: "Posibilidad de celebrar negocios de garantía sobre derechos de promitente comprador", *Anuario de Derecho Civil Uruguayo*, t. IX.
- WOLFF, MARTÍN: *Derecho de cosas*.