

EL LEASING: UN PRODUCTO FINANCIERO EN ALZA

José Juan Ramos Campodarve

Becario de Investigación del Área de Derecho Civil.

*Trabajo dirigido por el Dr. Ignacio Díaz de Lezcano, Profesor Titular de Derecho Civil.
Facultad de Ciencias Jurídicas. Universidad de Las Palmas de Gran Canaria.*

SUMARIO:

- I. INTRODUCCION
- II. NATURALEZA JURIDICA
- III. DIFERENCIAS CON OTRAS INSTITUCIONES
 - 3. 1 El leasing y el arrendamiento
 - 3. 2 El leasing y la compraventa
 - 3.2.1 Con respecto a la compraventa ordinaria o “al contado”
 - 3.2.2 Con respecto a la compraventa a plazos
 - 3. 3 El leasing y el préstamo
 - 3. 4 El leasing y el depósito
 - 3. 5 El leasing y los contratos fiduciarios
- IV. ELEMENTOS Y CONTENIDO DEL CONTRATO
 - 4.1 Elementos personales
 - 4.1.1 La sociedad de leasing
 - 4.1.2 El usuario
 - 4.1.3 El proveedor
 - 4.2 Elementos reales
 - 4.3 Elementos formales
- V. CLASES DE LEASING
 - 5.1 Leasing mobiliario e inmobiliario
 - 5.2 Leasing operativo
 - 5.3 Retroleasing o Lease-back
- VI. EL LEASING EN EL DERECHO COMPARADO
 - 6.1 EEUU
 - 6.2 Reino Unido
 - 6.3 Alemania
 - 6.4 Italia
 - 6.5 Francia
- VII. CONCLUSIONES

I. INTRODUCCIÓN

La figura jurídica del leasing¹ o arrendamiento financiero aparece como una forma de adaptación a las nuevas formas de ventas y financiación de ventas. Los constantes avances técnicos y la necesidad de numerosas empresas de hacerse con bienes de equipo que están por encima de sus posibilidades económicas a fin de alcanzar el máximo beneficio llevan a muchas de ellas a acudir a este novedoso sistema de financiación.²

1 La palabra “leasing” proviene del verbo inglés “to lease”, se puede traducir al castellano como arrendar o dar en arriendo, y no como alquilar, ya que como indica RICO PEREZ, “Uso y disfrute de bienes ajenos con opción de compra. La contratación por leasing en España”, (Madrid 1974), pag. 19; “a la palabra alquiler debe aplicársele la traducción de “Renting”.

2 Son varias las ventajas que ofrece el leasing sobre cualquier otro medio, por ejemplo: 1) Permite la financiación de la totalidad de la inversión desembolsos iniciales, 2) las cuotas satisfechas por el usuario tienen la consideración de gasto deducible, con aplicación de los incentivos por inversión, 3)

La conceptualización legal de esta figura se encuentra en la Disposición Adicional séptima 1 de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e intervención de las entidades de crédito, definiéndola como “*contratos que tengan por objeto exclusivo la cesión del uso de bienes muebles o inmuebles, adquiridos para dicha finalidad según las especificaciones del futuro usuario, a cambio de una contraprestación consistente en el ahorro periódico de las cuotas a que se refiere el nº 2 de esta disposición*”.³ Sobre la base de esta definición legal, la jurisprudencia, tanto la mayor como la menor, han emitido definiciones, en varias sentencias, que vienen a coincidir con la dada por la Disposición Adicional séptima 1 de la Ley 26/1988.⁴ Estamos por tanto ante un contrato en el que una parte (sociedad de arrendamiento financiero o arrendador financiero) cede a otra (usuario o arrendatario)⁵ el uso de un bien a cambio del abono de cuotas periódicas. Dicho bien es adquirido por el arrendador financiero o sociedad de arrendamiento financiero a un tercero (proveedor), pero siempre siguiendo las instrucciones dadas por el usuario o arrendatario, ya que lo compra sabiendo que sólo esté último es quien realmente lo necesita. En cualquier caso, es la sociedad de arrendamiento financiero el verdadero titular dominical del bien⁶, en tanto en cuanto el arrendatario no ejercite la opción de compra, pudiendo, en caso de embargo, ejercitar con éxito la tercería de dominio.

El último apunte con el que se completa la definición de esta figura es la referencia a la “Opción de Compra” que posee el arrendatario al finalizar el plazo para el que se constituyó el arrendamiento. Y es que el arrendatario financiero, llegado a término final el contrato, puede devolver el inmueble, adquirirlo, pagando su valor residual⁷ o bien celebrar un nuevo contrato de leasing, a fin de continuar con la misma situación que se encontraba con anterioridad a la finalización del plazo de vigencia contractual⁸. Esta opción de compra, de causa única, complejo y único⁹, es otra de las notas propias y distintivas de esta figura. Puede pensarse que el contrato de leasing se desvirtúa si no ejercitase la opción de

Mantiene inalterable la estructura patrimonial del balance y, 4) Permite reembolsar la operación con los rendimientos del inmueble financiado, facilitando una correcta imputación de costos, Boletín de ASNEF (Asociación nacional de entidades de financiación), nº 105, tercer trimestre de 1983, pag. 64.

- 3 De la lectura de la propia normativa puede advertirse que el último apunte realizado por la definición legal, ya que debe referirse al nº 3 y no al nº 2, puesto que este último punto hace referencia a la duración de los contratos. Esto mismo ya lo apunta JIMENEZ SANCHEZ, coordinador, “Derecho mercantil”, (Barcelona 1990), pag. 939.
- 4 STS de 26 de Junio de 1989, STS de 30 de Abril de 1991, SAP Madrid de 23 de Diciembre de 1991.
- 5 Como indica URÍA, “Derecho mercantil”, (Madrid 1999), pag. 779; “el usuario o arrendatario financiero suele ser un empresario que necesita determinados bienes, pero que no dispone o no quiere arriesgar los capitales necesarios para comprarlos”.
- 6 STS de 18 de Noviembre de 1983, STS de 28 de Noviembre de 1997, STS de 30 de Julio de 1998, y STS de 19 de Julio de 1999.
- 7 STS de 28 de Noviembre de 1997 dice con respecto al importe de valor que dicho valor no es autónomo del resto del contrato, sino que muy al contrario, se calcula teniendo en cuenta las cantidades abonadas durante el periodo de cesión de uso.
- 8 AMOROS GUARDIOLA, “El leasing inmobiliario y su inscripción registral”, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, nº 569, 1985, pag. 863-864; DE LA CUESTA RUETE, “Reflexiones en torno al leasing”, Revista de Derecho Mercantil, nº 118, Oct-Dic 1970, pag. 533; RICO PEREZ, op. cit., pag. 21, ROLIN, “El Leasing”, (Verviers - Bélgica 1970), pag. 21; JIMENEZ SANCHEZ, op. cit., pag. 940; SANCHEZ CALERO, “Instituciones de Derecho Mercantil”, (Madrid 1995), pag. 225; URÍA, op. cit., pag. 779.
- 9 Hacen referencia a este respecto, entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de Abril de 1981, de 18 de Noviembre de 1983, de 26 de Junio de 1989 y de 28 de Mayo de 1990.

compra. Si embargo, a mi entender, lo determinante para la existencia de esta institución no es que se ejercite efectivamente dicha opción de compra, sino que el arrendatario desde que se realiza el contrato sepa que, real y efectivamente, existe tal posibilidad.

La Disposición Adicional séptima 1 de la Ley 26/1988 derogó las primeras normativas dedicadas a regular la figura del leasing o arrendamiento financiero, las cuales fueron la Orden de 3 de Junio de 1967¹⁰, el Real Decreto-Ley de Ordenación Económica de 25 de Febrero de 1977¹¹, además del Real Decreto de 31 de Julio de 1980¹².

En cuanto a su origen, el leasing nace de la práctica contractual-comercial americana, y casi nadie duda de que el creador de esta institución fue D. P. Boothe Jr.¹³, quien al tener que suministrar un gran pedido alimenticio para la marina de los Estados Unidos concibió la idea de alquilar los equipos necesarios para cumplir el contrato del que era parte. La mayoría de los bienes de equipo le fue suministrado por el "Bank of America". También formó también la primera sociedad de leasing conocida en el mundo: La "United States Leasing Corporation", en el año 1954. No obstante no falta quien afirma que no fue éste el "padre" del arrendamiento financiero, esgrimiendo que tal práctica surgió con anterioridad, más concretamente en pleno siglo XIX, cuando las compañías de ferrocarril americanas utilizaron el leasing para financiar el material rodante de gran expansión.¹⁴

Es en los años sesenta cuando el leasing llega al continente europeo, sobre todo a través de filiales de multinacionales norteamericanas. Primero llegó a

10 Esta normativa hacía referencia a las normas de adaptación del Plan General de Contabilidad a las sociedades de leasing.

11 Este Real Decreto únicamente permitía que los arrendamientos financieros tuvieran como objeto bienes muebles.

12 Con esta disposición se extendía la posibilidad de que también los bienes inmuebles pudieran ser objeto del tráfico empresarial.

13 JIMENEZ SANCHEZ, op. Cit., pag. 938; ROLIN, op. cit., pag. 42; RICO PEREZ, op. cit., pag. 27; MARTIN OVIEDO, "Naturaleza y régimen jurídico de las operaciones de leasing", Revista de Derecho Financiero y de Hacienda Pública, Jul-Oct 1973, pag. 1050; AMOROS GUARDIOLA, op. cit.; pag. 865.

14 MARAT DIEGO, "El leasing en España: El arrendamiento financiero", Revista Información Comercial Española, nº 573, Mayo 1981, pag. 98.

15 Como indica MARAT DIEGO, op. cit., pag. 101, en Europa, el valor de los activos que eran objeto de las operaciones de leasing a fecha de 31 de Diciembre de 1979 era de 20.000 millones de dólares americanos, repartidos de la siguiente manera (en millones de dólares americanos):

Austria	348
Bélgica	362
Suiza	372
Alemania.....	2920
Dinamarca.....	151
España	263
Francia	6166
Reino Unido.....	6885
Italia	1059
Irlanda.....	220
Luxemburgo	14
Noruega	225
Holanda.....	1266
Suecia	649
Finlandia	156

Gran Bretaña, y poco después, en los años siguientes, y siempre dentro de la década de los sesenta, iría llegando a la Europa continental.¹⁵ La primera sociedad de leasing europea se creó en el Reino Unido. Era la unión de la Mercantile Credit Company Ltd., sociedad financiera británica, en combinación con una afiliada de la United States Leasing Corporation.¹⁶

Su llegada a España se produce en el año 1963, agrupándose la mayoría de ellas dentro de la ASNEF (Asociación Sindical Nacional de Empresas de Financiación) y de al AEF (Asociación española de financiadores). Asociaciones éstas, de carácter nacional, que a su vez estaban integradas en otras de carácter europeo.¹⁷ Se estima que en el año 1972, nueve años después de su arribada, el volumen total de este tipo de industria alcanzaba los 3500 millones de pesetas, lo que suponía el 1'7 por 100 de la inversión total española en bienes de equipo.¹⁸

II. NATURALEZA JURÍDICA

De suprecaria regulación legal¹⁹ se puede extraer la idea de que esta nueva forma de financiación es una figura bastante ambigua.²⁰ Casi nadie duda de su carácter mercantil, ni de su atipicidad, ni de que esta es una nueva y productiva forma jurídica de financiación empresarial.²¹ Sin embargo, no falta quien niega tajantemente el carácter mercantil.²²

16 ROLIN, op. cit., pag. 48.

17 RICO PEREZ, op. cit., pag. 28.

18 ROLIN, op. cit., pag. 54.

19 Según EMBID IRUJO, "Sobre la naturaleza del contrato de leasing", Revista La Ley, nº 4, año 1990, pag. 710; "El contrato de leasing posee una indudable tipicidad social que, sin embargo, no ha ido acompañada de la necesaria regulación legal".

20 LE PERA, "la naturaleza jurídica", (Buenos Aires 1971), pag 11.

21 En palabras de BARO I BALLBE, Coordinador, "El contrato de leasing", Cuadernos Jurídicos, nº 19, año 1994, pag. 6; "Es evidente que el contrato de leasing es de carácter mercantil, puesto que en él no participa el particular sin ánimo de lucro, sino que los bienes que se adquieren por este sistema pasan a integrar una actividad empresarial, mercantil...". En el mismo sentido: JIMENEZ SANCHEZ, op. cit., pag. 940; CABANILLAS SANCHEZ, "La naturaleza del leasing o arrendamiento financiero y el control de las condiciones generales", Anuario de Derecho Civil, año 1982, pag. 41; MARTIN BERNAL, "Tratamiento jurídico civil del contrato de leasing de bienes inmuebles"; Actualidad Civil, nº 20, Mayo 1986, pag. 1397 y 1398; SANCHEZ PARODI, "Leasing Financiero Mobiliario", (Madrid 1989), pag. 154 y ss., sobre la atipicidad del leasing dice "que la promulgación en nuestro ordenamiento de algunas disposiciones normativas no supone un serio obstáculo para sostener la atipicidad de nuestro instituto"; VILLAR URIBARRI; "Régimen jurídico del leasing", (Madrid 1993), pag. 108 y ss. En este mismo sentido se pronuncia el alto tribunal español, en las STS de 25 de Junio de 1997 y de 2 de Diciembre de 1998, entre otras. Esta última sentencia del Tribunal Supremo y la STS de 26 de Junio de 1989 estiman que el contrato de leasing o arrendamiento financiero se realiza sobre la base del Principio de autonomía de la voluntad privada, recogido en el artículo 1255 del Código Civil.

22 JIMENEZ SANCHEZ, op. cit., pag. 940, afirma la atipicidad del contrato y su marcado carácter de forma de financiación empresarial. Sin embargo, niega el carácter mercantil de los contratos de leasing "por ser un contrato de empresa para la sociedad limitada... no siendo necesario (desde la aparición de la Ley 26/1988) que se trate de una sociedad anónima con un capital social mínimo, como antes se exigía".

Podría pensarse que pese a lo firmado el leasing o arrendamiento financiero es un contrato típico, por cuanto, y aún siendo muy escasa, tiene su propia regulación legal. Sin embargo, esta afirmación no sería correcta, pues si bien es verdad que dicha regulación legal existe, en ningún caso se ocupa de delimitar y establecer sus requisitos, elementos y características: Notas propias que deben darse para que pueda hablarse de contrato típico, por cuanto viene previsto en todos sus puntos por alguna normativa. Otras notas que definen a este contrato es su carácter consensual, plurilateral y oneroso.

La doctrina no se pone de acuerdo a la hora de determinar la similitud de este contrato con cualquiera de las instituciones existentes en el Ordenamiento Jurídico español. Así, las distintas vertientes doctrinales han llegado a afirmar que el leasing o arrendamiento financiero es un arrendamiento de cosa,²³ o que es como afirma Uría “una forma especial que sirve para financiar la adquisición de ciertas cosas”.²⁴ Igualmente se ha afirmado que estamos en presencia de una forma especial de contratación,²⁵ o que el leasing posee la naturaleza de una compraventa a plazos.²⁶ La tesis más moderna, y que es la actualmente aceptada, define al leasing como un contrato mixto o mixto, el que se complementan dos institutos jurídicos, como son el arrendamiento y la compraventa.²⁷ A mi parecer, y como ya indiqué con anterioridad, es más conveniente hablar de un contrato mixto, donde coexisten una cesión de uso de cosa a cambio de precio cierto y una opción de compra, que en ningún caso constituye una compraventa, ya que al finalizar el contrato cabe la posibilidad de que el arrendatario opte por no adquirir el bien en propiedad (no realizar la compraventa), y no por ello deja de ser un contrato de leasing o arrendamiento financiero.

III. DIFERENCIAS CON OTRAS INSTITUCIONES JURIDICAS

3.1 El leasing y el arrendamiento

En este punto al hablar de arrendamiento hacemos referencia al arrendamiento de cosas. Nadie duda que el arrendamiento es la figura más afín al leasing, que por otra parte, no olvidemos también se denomina arrendamiento financiero. Es más, la tesis moderna que califica al leasing como un contrato mixto determina que una de sus partes integrantes es un arrendamiento.

23 ILLESCAS ORTIZ, “El leasing, aproximación a los problemas planteados por un nuevo contrato”, Revista de Derecho Mercantil, Enero-Marzo 1971, pag. 108; MARTIN OVIEDO, op. cit., pag. 1074; CABANILLAS SANCHEZ, op. cit., pag. 59, si bien es verdad, que con posterioridad, el mismo autor afirmó la imposibilidad de mantener la naturaleza arrendaticia del contrato de leasing en “La configuración del arrendamiento financiero (leasing) por la ley de 29 de julio de 1988, en la jurisprudencia, y el convenio sobre leasing internacional”, Anuario de Derecho Civil, año 1991, pag. 941; O’CALLAGHAN MUÑOZ, “Jurisprudencia sobre el leasing”, Actualidad Civil, nº 1, año 1991; y BARO I BALLBE, op. cit., pag. 7.

24 SANCHEZ CALERO, op. cit., pag. 226.

25 RICO PEREZ, op. cit., pag. 32

26 AMOROS GUARDIOLA, op. cit., pag. 891 y ss.

27 STS de 25 de Junio de 1997, que define el leasing como “un contrato atípico y mixto integrado por un arrendamiento y una opción de compra, y que responde a una función económica de financiación; y STS de 2 de Diciembre de 1998, que afirma que el arrendamiento financiero es “un contrato complejo regido por los pactos”.

Sin embargo, son muchas las diferencias entre el arrendamiento financiero y el arrendamiento de cosa tipificado en el Código Civil. La primera de ellas es la referida al objeto. En el arrendamiento pueden ser objeto del contrato todas las cosas cuyo objeto o goce esté dentro del comercio de los hombres²⁸, mientras que el objeto del leasing recae sobre bienes que pueden calificarse como utillaje de la empresa, y por lo tanto necesita que sean presentes y productivas.²⁹ Otra diferencia se centra en el hecho de que en el leasing en muchos casos el bien arrendado es ajeno al arrendador o empresa de leasing el cual, recordemos, acude a un proveedor para, y por encargo del arrendatario financiero, comprar el bien o bienes que después cederá, mientras que en arrendamiento común el arrendador cede a cambio de un precio un objeto del cual es propietario sin tener que adquirirlo expresamente para cederlo posteriormente.³⁰

Son más las diferencias entre ambas instituciones jurídicas, como por ejemplo, que el leasing contemple la opción de compra como un elemento propio y definitivo del contrato sin tener que acudir a figuras como el tanteo y retracto. Por otra parte, las cuotas, que suelen ser de carácter lineal en el arrendamiento típico, pueden llegar a ser decrecientes en el leasing.³¹ Es por todo ello por lo que estimo más conveniente calificar al leasing o arrendamiento financiero como una cesión de uso.

3.2 El leasing y la compraventa

3.2.1 Con respecto a la compraventa ordinaria o “al contado”

La gran distinción entre una y otra figura jurídica estriba en el hecho de que la compraventa tiene un fin eminentemente traslativo, mientras que el leasing no persigue tal fin, salvo en el supuesto final que supone la opción de compra. Y es que para muchos empresarios, económicamente hablando, les es mucho más rentable acudir al arrendamiento financiero, ya que mediante esta fórmula se puede tener en todo momento unos bienes actualizados y modernos. Ello supone que mientras en la compraventa el comprador adquiere la propiedad del bien objeto del contrato, en el leasing el arrendatario únicamente tiene el uso y disfrute de los bienes cedidos, ya que es la sociedad de leasing la verdadera propietaria de los bienes. Sólo se convertirá en propietario mediante la utilización de la opción de compra.³²

28 LASARTE ALVAREZ, “Principios de derecho civil” 3, (Madrid 1995), pag. 223; ALBALADEJO, “Derecho Civil II - Derecho de obligaciones”, (Barcelona 1994), pag. 152; DIEZ-PICAZO, “Sistema de derecho civil”, volumen II, (Madrid 1995), pag. 361 y ss.

29 RICO PEREZ, op. cit., pag. 33.

30 A este respecto, considera VILLAR URIBARRI, op. cit., pag. 97, niega la posibilidad de ver un arrendamiento allí donde se excluye la elección por el futuro cedente del bien al que afecta el contrato.

31 Pese a que parece bastante claro que son muchas las diferencias entre el arrendamiento y el leasing, ILLESCAS ORTIZ, op. cit., pag. 109, sobre la base de su idea de clara similitud entre ambas figuras defiende la tesis de que la base jurídica fundamental del leasing es la de un arrendamiento, Sucede, en palabras del autor, “desde el momento en que se considere a los arrendamientos financieros como constitutivos de prestaciones extrañas o anómalas el arrendamiento será calificado de atípico”.

32 RICO PEREZ, op. cit., pag. 34; ROLIN, op. cit., pag. 72, si bien éste último considera que el usuario de los bienes en el contrato de leasing nunca será propietario de los bienes. Por alguna extraña razón Rolin no considera, como hace la mayoría de la doctrina, a la opción de compra un elemento propio del contrato de leasing que permite la adquisición de la propiedad.

En numerosas ocasiones el arrendamiento financiero ha sido utilizado como forma jurídica para encubrir verdaderas compraventas, bien porque la opción de compra se había anticipado al momento de finalización del contrato,³³ bien porque la forma jurídica utilizada impide a la empresa financiera, sociedad de leasing si fuera verdaderamente un leasing, reivindicar la propiedad del bien objeto del contrato.³⁴

3.2.2 Con respecto a la compraventa a plazos

Con respecto a la antigua Ley de venta de bienes muebles, de 17 de Julio de 1965, es necesario predicar la no equiparación entre las figuras de leasing y venta a plazos, por más que el artículo 2 de esta ley disponga que “se entenderán comprendidos en esta Ley los actos o contratos, cualquiera que sea su forma jurídica, mediante las cuales las partes se propongan conseguir los mismos fines económicos que con la venta a plazos”.³⁵ A este respecto cabe aplicar lo dicho con anterioridad para la venta ordinaria, ya que el fin económico de una y otra figura difieren en gran manera. Ello no obsta para que en ocasiones, y al igual que en la compraventa ordinaria, se utilice el mecanismo ofrecido por el leasing para encubrir verdaderas compraventas a plazos. Pero en ningún caso se puede aplicar la normativa propia de las ventas a plazos al arrendamiento financiero.³⁶ Su gran similitud estriba en el hecho de ambas figuras son formas de financiación económica de adquisición de bienes, que en el caso de la citada ley únicamente abarca bienes muebles, y que en el caso del leasing se extiende también a los inmuebles.³⁷

Desde la aparición de la Ley 28/1998, de 13 de Julio, de ventas a plazos de bienes muebles la distinción entre ambos institutos es más nítida que nunca, por cuanto el artículo 5 de esta Ley declara excluido de su ámbito de aplicación a los contra-

33 Sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo (Sección 1ª), de 23 de Septiembre de 1997.

34 Sentencia de la Audiencia Provincial de Alava, de 29 de Mayo de 1996.

35 A este respecto la STS de 28 de Mayo de 1978 declaró “que de las condiciones particulares de este tipo de contrato parece deducirse la existencia de una compraventa de bienes muebles a plazos, regida por la Ley de 17 de Julio de 1965”. Posteriormente la tesis defendida por la sentencia que acabamos de enunciar fue derogada por otra sentencia del alto Tribunal, la cual decía “que si no se prueba la existencia de un acuerdo simulatorio en el que el leasing actúe como un negocio cuyo fin es encubrir una compraventa a plazos, habrá de excluirse la aplicación de la Ley de 17 de 1965.... La diferencia entre ambas figuras estriba en la distinta finalidad económica de una y otra”. Esta última sentencia fue la primera en la que el Tribunal Supremo destacó la naturaleza arrendaticia del contrato de leasing. Posteriormente, otras sentencias del mismo tribunal vinieron a unirse a la calificación jurisprudencial realizada. Es el caso de, entre otras, la STS de 18 de Noviembre de 1983, la STS de 26 de Junio de 1989, la STS de 22 de Abril de 1991, la STS de 8 de Julio de 1992, y la STS de 28 de Mayo de 1990. Sentencia esta última en la que se hacía notar la existencia de una verdadera compraventa de bienes muebles a plazos simulada bajo la figura del leasing o arrendamiento financiero.

36 En este sentido se ha pronunciado el tribunal Supremo, en su STS de 2 de Diciembre de 1998, al dictar la mencionada sentencia que “si no se prueba la mediación de un acuerdo simulatorio en el que el leasing opere como negocio aparente para encubrir como realmente querida una compraventa a plazos, lo que permitiría la aplicación del art. 2º, parr. 2º, Ley 17 jul. 1965, habrá de ser excluida esta normativa como ajena que es la intención y querer de las partes...”.

37 Desde el 1 de Enero de 1990 los contratos de leasing o arrendamiento financiero pueden ser también contratos bancarios, incluyéndose las Cajas de ahorro y las Cooperativas de crédito.

tos de arrendamiento financiero. Sin embargo, en otras disposiciones de la normativa sí que se ocupa de la figura objeto de nuestro estudio.³⁸

3.3 El leasing y el préstamo

Las modalidades de préstamo en el Ordenamiento jurídico español son el mutuo y el comodato. Con respecto al mutuo, el leasing se diferencia esencialmente en el hecho de que el arrendatario financiero no adquiere la propiedad del bien que usa hasta el momento en que finaliza el contrato, y siempre y cuando ejercite la opción de compra. Por el contrario, el mutuuario es propietario del bien que le prestan, con la obligación de volver otra cosa distinta de la misma calidad y especie.³⁹

La diferencia entre el leasing y el comodato es aún más profunda por cuanto éste último es esencialmente gratuito y el leasing, desde luego no comparte esta característica. Comparten, sin embargo, el hecho de que la cosa se entrega para que posteriormente sea devuelta a su propietario,⁴⁰ si bien, en el contrato de leasing es necesario abonar la cantidad pactada mientras dure la cesión del bien.

3.4 El leasing y el depósito

No cabe equiparación posible entre ambas figuras. El depósito, aún pactado tiene como fin esencial guardar la cosa, mientras que el fin último del leasing es conseguir una retribución económica mediante la utilización de la cosa objeto del contrato. Además, en el depósito la cosa puede volver a manos del depositante desde el momento en que este la solicite,⁴¹ mientras que en el leasing la cosa no vuelve a la sociedad arrendaticia o de leasing hasta que acabe el plazo por el que fue cedida.

3.5 El leasing y los contratos fiduciarios

En el negocio fiduciario se da una verdadera transmisión patrimonial⁴² a favor del fiduciario para que éste la utilice para el fin que anteriormente habían pactado las partes, con la obligación de que transmita la cosa o derecho al fiduciante o a un ter-

38 Su Disposición Adicional Primera en sus apartados 1 y 6 contiene normas relativas a la publicidad registral; la misma disposición, pero en sus apartados 2, 3 y 4 dice cuales son las acciones que nacen de estos contratos; mientras que el número 5 de la misma disposición determina el derecho de exclusión de los bienes cedidos en arrendamiento de la masa de la quiebra o del concurso de acreedores, además de reconocer el derecho de abstracción del acreedor en el expediente de suspensión de pagos del arrendatario.

39 DIEZ-PICAZO, op. cit., pag. 460; LASARTE ALVAREZ, op. cit., pag. 333; y ALBALADEJO, op. cit., pag. 333, entre otros.

40 DIEZ-PICAZO, op. cit., pag. 455; LASARTE ALVAREZ, op. cit., pag. 328; y ALBALADEJO, op. cit., pag. 328, entre otros.

41 DIEZ-PICAZO, op. cit., pag. 455 y ss.; LASARTE ALVAREZ, op. cit., pag. 335 y ss.; ALBALADEJO, op. cit., pag. 342 y ss., entre otros.

42 STS de 18 de Febrero de 1965.

cero. Nada tiene que ver esto con el leasing, en el cual no se realiza transmisión patrimonial alguna, sino que se cede el uso y disfrute de ciertos bienes a cambio de una contraprestación periódica. Y la sociedad de leasing, que es la que cede el uso de la cosa es la propietaria de la cosa que cedida.⁴³

IV. ELEMENTOS Y CONTENIDO DEL CONTRATO

4.1 Elementos personales

Aun que pudiera deducirse lo contrario de lo dicho hasta ahora, las partes integrantes en este contrato son dos, el usuario o arrendatario, y la sociedad de leasing o arrendador. Yo, por mi parte, me adhiero a la teoría que afirma que el vendedor o proveedor nunca es parte integrante del contrato de leasing.⁴⁴ Cosa distinta es que el proveedor resulte, en términos económicos, afectado por la realización del negocio jurídico. El modelo contractual mediante el cual se plasme esta fórmula jurídica puede modelarse mediante las condiciones pactadas libremente por las partes. En cualquier caso, la sociedad de leasing intenta asegurar de la mejor manera su posición de propietario del bien cedido mediante este contrato. Por el contrario, el arrendatario intenta, por lo que a sus intereses conviene, sacar el máximo provecho a los bienes cedidos, aún sin ser el titular dominical del bien objeto del contrato.

La empresa o sociedad de leasing puede ser tanto una persona física e individual, como puede serlo una persona jurídica o sociedad.⁴⁵ En cualquier caso se hace necesaria la existencia de la capacidad general para contratar y disponer de los bienes,⁴⁶ así como observar las normas específicas de la legislación específica en caso de tra-

43 En palabras de RICO PEREZ, op. cit., pag. 103, "no hay fiducia donde hay una verdadera adquisición del dominio y hay adquisición del dominio por parte de la entidad de leasing para poder celebrar el contrato de cesión de uso de la cosa con el tercero".

44 SANCHEZ CALERO; op. cit., pag. 226; "Líneas esenciales para una regulación del contrato de arrendamiento financiero", pag. 21; Por el contrario, JIMENEZ SANCHEZ, op. cit., pag. 941, señala, que las partes integrantes del contrato de leasing o arrendamiento financiero son tres, incluyendo también al vendedor o proveedor.

45 Ha habido un gran debate acerca de si el leasing era una actividad reservada a determinadas empresas. El Real-Decreto de 25 de Febrero de 1977 únicamente se limitaba a señalar los requisitos que debían reunir las empresas que practicasen habitualmente estas actividades. Por su parte, la Ley de Disciplina e Intervención de las entidades de Crédito de 31 de julio de 1980 establecía que podían realizar operaciones de arrendamiento financiero las sociedades de arrendamiento financiero debidamente inscritas en el Registro Especial del Banco de España. Por último, y ante una consulta planteada por una importante firma ante el Ministerio de Economía y Hacienda en torno a si la realización de las operaciones de leasing era una actividad reservada a las entidades de crédito o cabía la posibilidad de que pudiera ser formalizada por compañías distintas a las entidades aludidas por la Ley de 31 de Julio de 1980, el Ministerio de Economía de Hacienda a través de la Dirección General del Tesoro y Política Financiera, en su resolución de 24 de Junio de 1991 se pronunció en el sentido de que "La realización de operaciones de arrendamiento financiero... queda reservada de forma exclusiva y excluyente a las entidades de crédito...", GARCÍA SOLE, "Problemática actual del leasing inmobiliario", en Jornadas sobre productos financieros actuales, (Madrid 1994), pag. 55 y ss.

46 Artículos 1263 y siguientes del Código Civil, artículo 4 y ss del Código de Comercio, y artículos 69 y siguientes del Registro Mercantil.

tarse de sociedades. Lo mismo ocurre con el usuario o arrendatario. Ha de tenerse en cuenta que el bien cedido ha de afectar a las explotaciones agrícolas, pesqueras, industriales, comerciales, artesanales y profesionales, lo que conlleva que un particular no puede celebrar una operación de arrendamiento financiero si no es titular de alguna de las citadas explotaciones.⁴⁷

4.1.1 La sociedad de leasing

También denominada arrendador financiero, su principal obligación consiste en adquirir, a cambio de un precio cierto, el bien elegido por usuario y entregarle a este mismo el bien adquirido.⁴⁸ Y es que la empresa de leasing no tiene como finalidad adquirir bienes para sí, únicamente lo se hace con ellos a vista de realizar el contrato de leasing.⁴⁹ Es la sociedad de leasing el único propietario del bien objeto del contrato de leasing, el cual, sin embargo, suele desprenderse de los vicios o defectos que pudiera tener la cosa cedida.⁵⁰ En numerosos supuestos el arrendador financiero llega a un acuerdo con el proveedor, a fin de que éste se haga cargo de los posibles defectos, y consecuentes quejas que pudiera recibir del usuario. Incluye esto la entrega del bien y el ser garantía directa de los vicios o defectos que la cosa pudiese tener.⁵¹ Sin embargo, por ser el arrendador financiero el propietario del bien, no cabe incluir la garantía de saneamiento por evicción, entendiéndose por tal toda perturbación ajena que sufra el usuario.

No cabe duda de que el principal derecho que posee la sociedad de leasing es la de cobrar del usuario el dinero pactado en el contrato. El pago se hará de forma periódica, mediante cuotas libremente pactadas por las partes. También pueden darse las consiguientes indemnizaciones por daños y perjuicios en casos de que se diera cualquier tipo de incumplimiento.⁵² En numerosos supuestos la indemnización puede establecerse como cláusula penal.⁵³

47 VILLAR URIBARRI, op. cit., pag. 104 y ss. El autor apuntala mediante esta afirmación el eminente carácter económico de este tipo de operaciones.

48 STS de 3 de febrero de 2000, especifica de una manera muy clara que la entrega del bien ha de ser total o completa. En este supuesto planteado ante el alto tribunal, éste entendió que en el supuesto de un contrato de leasing en el que el objeto era un automóvil, la entrega no estaba completa si sólo se entregaba el vehículo, sin entregar la documentación del mismo.

49 GUTIERREZ VIGUERA, "El leasing como institución financiera", pag. 56, dice que la empresa de leasing se puede conceptualizar como una entidad financiera, "ya que la actividad que desarrolla es la financiación de operaciones".

50 Como indica SANCHEZ CALERO, op. cit., pag. 226, "el mantenimiento de la propiedad por parte de la sociedad de arrendamiento financiero tiene una finalidad esencial de garantía respecto del pago de las cuotas por parte del usuario".

51 SAT de Valencia de 2 de Diciembre de 1986, establece que en estos supuestos no hay responsabilidad por parte de la compañía de leasing, con lo que las acciones legales que pudiera ejercitar el usuario deben ir en contra del vendedor o proveedor.

52 Como indica SANCHEZ CALERO, op. cit. pag. 24, se incluyen en estos supuestos la falta de entrega del bien objeto del contrato, el retraso injustificado en la entrega del mismo, o la entrega de un bien distinto al pactado entre el proveedor y la sociedad de leasing.

53 Sírvese como ejemplo la STS de 17 de Marzo de 1998.

Cabe incluso que el se exija al usuario una fianza en el momento de celebrar el contrato. Otros derechos propios del arrendador financiero son los de inspeccionar el objeto del contrato a fin de ver el estado en que se encuentran los bien, recordemos que son propiedad suya. Podemos calificarlo como un negocio redondo para la sociedad de leasing, ya que además de obtener un beneficio económico, conserva la propiedad del bien objeto del contrato, la cual puede pasar a manos del usuario sólo si éste ejerce la opción de compra.

4.1.2 El usuario

También denominado arrendatario o financiado, la principal obligación con la que cuenta el usuario es el pago de las cuotas pactadas dentro de los plazos convenidos⁵⁴ en el contrato, obligación que por su carácter temporal se configura como de tracto sucesivo.⁵⁵ El pago suele instrumentalizarse mediante letras de cambio.

La otra gran obligación que surge para el usuario es la de devolver la cosa al finalizar el contrato en el estado en que se encuentre, si bien ha de entenderse de que el estado del bien debe ser cuando menos aceptable. Para ello debe conservar la cosa con la diligencia de un buen padre de familia⁵⁶ empleándolo en las condiciones necesarias según la naturaleza de la cosa, lo que le hace correr con los riesgos por pérdida o deterioro, además de correr con los gastos propios de cualquier reparación. Sin embargo, esta segunda obligación tiene su matización ya que el usuario tiene la posibilidad de optar por la compra del bien cedido mediante el pago de su valor residual,⁵⁷ e incluso puede renovar el contrato de leasing, lo que conlleva en la mayoría de los casos la renovación del bien.

Otras obligaciones propias del usuario son el pagar los impuestos y tasas que pudieran darse, además de colocar el cartel de “*propiedad de...*” en lugar visible, sobre o junto al bien objeto del contrato de arrendamiento financiero.

4.1.3 El proveedor

Como ya indicamos con anterioridad, partimos de la base de que el proveedor o vendedor no es parte integrante del contrato de leasing, si bien es verdad que su participación es sumamente importante para el posterior desarrollo del contrato objeto de nuestro estudio.⁵⁸ Su obligación más importante es la de entregar la cosa

54 BARO I BALLBE, coordinador, op. cit., pag. 10, califica al canon periódico, a mi entender acertadamente, de periodo cierto e irrevocable.

55 MARTIN OVIEDO, op. cit., pag. 1057 y ss., define perfectamente los dos conceptos en torno a los cuales se fija el pago: por una parte la amortización del bien, y por otra el beneficio que desea obtener la empresa de leasing. DE LA CUESTA RUTE, op. cit., pag. 590 y ss., establece un tercer criterio: los intereses del aplazamiento, como fórmula para recuperar íntegramente la inversión realizada.

56 Así lo establece el artículo 1094 del Código Civil: “El obligado a dar alguna cosa lo está también a conservarla con la diligencia de un buen padre de familia.”

57 STS de 28 de Noviembre de 1997, establece la imposibilidad de establecer cualquier tipo de parámetro a la hora de determinar la proporción que debe tener la opción de compra con respecto al valor total del bien.

58 SANCHEZ CALERO, op. cit., pag. 226, señala a este respecto que, en efecto, “aún cuando la operación del arrendamiento financiero presupone la existencia de tres personas, el contrato propiamente dicho es bilateral”.

en buen estado, facilitando igualmente el título que acredite la pertenencia al comprador, que es la sociedad de leasing. Por el contrario, su principal derecho es el de cobrar el precio pactado por la venta del producto con la sociedad de leasing. Contenido obligacional típico del contrato de compraventa.⁵⁹

4.2 Elementos reales

Los elementos reales del contrato de leasing o arrendamiento financiero son la cosa o bien sobre el que puede recaer el contrato y el precio o contraprestación a pagar por la misma.

En lo referente a las cosas o bienes, es preferible hablar de bienes por cuanto estamos hablando sobre cosas apropiables. Cabe que el objeto del contrato recaiga sobre bienes muebles y también sobre los inmuebles, ya que si bien, y como ya dijimos con anterioridad, en un primer momento el Real Decreto-Ley de Ordenación Económica de 25 de febrero de 1977 limitaba tal posibilidad a los bienes muebles, posteriormente, el Real Decreto de 31 de Julio de 1980 extendía tal posibilidad a los bienes inmuebles.

Con respecto al precio, este debe ser cierto y estipulado libremente por las partes, y normalmente suele ser dinero⁶⁰, aunque cabe la posibilidad de que pueda consistir en cualquier otro tipo de contraprestación. El pago suele ser de carácter periódico, con vencimientos anticipados,⁶¹ lo que hace suponer que todo retraso en el pago de las cuotas crea automáticamente unos intereses a favor de la sociedad de leasing. Interés que será fijado en el momento de creación del contrato. El precio comprenderá el precio pagado al proveedor por el bien en cuestión deduciéndose la parte que corresponda al valor residual, más los impuestos propios de la operación, más el margen de beneficio de la sociedad de leasing. Si no existiera este margen de beneficio es más que probable que ningún tipo de sociedad realizase contratos de leasing o arrendamiento financiero.

4.3 Elementos formales

Todo contrato necesita forma. En algunos casos ésta viene predeterminada por la propia ley, mientras que en otros supuestos existe una libertad total a la hora de determinar la forma. Esto es lo que se deduce de los artículos 1278 del Código Civil⁶² y 51 del Código

59 MARTIN OVIEDO, op. cit., pag. 1056, afirma que jurídicamente se puede afirmar que este negocio es complementario con respecto al contrato de leasing, además de que desde la perspectiva del leasing constituye un acto de ejecución del mismo.

60 Jurídicamente precio significa lo que se da a cambio de algo, en el sentido de contravalor, como indica RICO PEREZ, op. cit., pag. 57.

61 Como señala VIDAL BLANCO, "El leasing, una innovación en la técnica de financiación", (Madrid 1977), pag. 25, "las cuotas se satisfarán sin necesidad de requerimiento al usuario y de modo anticipado al transcurso de los plazos fijados para la vigencia del contrato".

62 "Los contratos serán obligatorios, cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado, siempre que en ellos concurran las condiciones esenciales para su validez".

de Comercio,⁶³ de los cuales se infiere el principio de libertad de forma contractual, y que, por supuesto, es de plena aplicación a estos, nuestros supuestos.⁶⁴ Cosa distinta es que en la práctica, y debido esencialmente al montante económico de la operación, el contrato se formalice por escrito, si bien es verdad que su contenido se fija al amparo del artículo 1255 del Código Civil, que establece el principio de autonomía de la voluntad privada.⁶⁵ Es más, suelen ser contratos de adhesión,⁶⁶ caracterizados por el hecho de que una de las partes fija el contenido del mismo sin que exista posibilidad para la otra parte de negociar la totalidad del contrato, especialmente sus cláusulas.

V. CLASES DE LEASING

Podríamos enumerar más de diez modalidades de leasing, sin embargo, por la longitud propia de este trabajo de investigación me es imposible entrar a detallar cada una de ellas. Es por eso que me limitaré a profundizar sólo en las que, a mi criterio, son más importantes.⁶⁷

5.1 Leasing mobiliario e inmobiliario

La diferencia principal entre ambas modalidades se establece en base al objeto sobre el que recaen. Es el leasing mobiliario la modalidad fundamental del contrato del leasing o arrendamiento financiero. Su principal característica es que el objeto del contrato es un bien mueble, soliendo recaer sobre bienes de equipo, ya sea maquinaria,⁶⁸ vehículos de motor,⁶⁹ etc. En España, en un principio, y como ya dijimos al principio de este estudio, el Real Decreto-Ley de Ordenación Económica de 25 de febrero de 1977 únicamente permitía que el leasing recayera sobre bienes muebles.

63 "Serán válidos y producirán obligación y acción en juicio los contratos mercantiles, cualesquiera que sean la forma y....".

64 VILLAR URIBARRI, op. cit., pag. 167 y ss., extrae del análisis de la Disposición Adicional 7ª de la Ley de 1988 la idea de que la forma que debe tener el contrato de leasing es la escrita, y llega a calificarla de ineludible. Según el autor es imposible fijar en términos no escritos la separación de los importes de los plazos. Por otra parte, el tratamiento fiscal del contrato depende de sobremanera del soporte documental, el cual no existiría si el contrato no es realizado en forma escrita.

65 STS de 7 de febrero de 1995, dice textualmente, "el contrato identidad y categoría jurídicas propias, y su disciplina se encuentra en la espontánea concertación de voluntades que conforman la libertad de pacto, ex arts. 1255 y 1091 CC...".

66 VILLAR URIBARRI, op. cit., pag. 170, lo califica, no de contrato de adhesión, sino de contrato normado o reglamentado, y lo hace en base a la descripción de estos tipos de contratos dada por el profesor Díez-Picazo.

67 Podría hablarse entre otros de leasing inmobiliario, mobiliario, financiero, operativo, renting, leasing de intermediación, de ejecución, informático, de automóviles, con subarriendo, de importación, de cosméticos, compensado, con apalancamiento financiero o de grandes operaciones, sin fronteras, y el leveraged lease, entre otros.

68 Uno de los ejemplos más significativos y usuales es el de la cesión de equipos informáticos, en cuyo caso, y como indica RICO PEREZ, op. cit., pag. 48, "el servicio ofrecido por la empresa de leasing incluye no solamente el equipo, sino también la formación del utilizador, el asesoramiento de su empleo, ayuda técnica en la fase de puesta en marcha, suministro permanente de todos los programas standard,....., reparación de averías y sustitución de piezas".

69 En el leasing que afecta a automóviles el usuario intenta la mayoría de las veces, renovar su vehículo cada dos años, con el fin de conservar constantemente un coche en buen estado y librarse de un mantenimiento caro, RICO PEREZ, op. cit., pag. 50.

La duración media del contrato de leasing sobre bienes muebles es de al menos dos años.⁷⁰ Plazo que, en la mayoría de los casos, no permite la amortización del coste del bien. Es por ello, que en estos casos se puede volver a utilizar como bienes objeto de un leasing mobiliario bienes ya cedidos con anterioridad. Es costumbre que se pacte mediante cláusula contractual que, en caso de devolución del bien a la empresa de leasing, debe ser el usuario el que corra con todos los gastos propios del desmonte y transporte.⁷¹

Por el contrario el leasing inmobiliario es aquel que recae sobre bienes inmuebles, generalmente locales de negocio o naves industriales. En otros casos lo que se adquiere es un terreno, en el que el arrendatario tiene el propósito de construir por su cuenta en él un edificio destinado a industria o establecimiento mercantil.⁷² A diferencia del leasing mobiliario, en esta modalidad se busca de manera verdadera la adquisición del bien,⁷³ que suele ser extremadamente caro y no accesible, en términos económicos, para el arrendatario, por lo que es normal que se ejecute la opción de compra,⁷⁴ finalizado el plazo de cesión de uso del bien. Aparece en España a partir del Real Decreto de 31 de Julio de 1980 y su duración es en todo caso superior siempre que en los casos de leasing mobiliarios, con plazos que giran alrededor de diez años. La gran limitación con respecto a estos bienes inmuebles es que deberán estar dedicados de manera exclusiva a fines industriales, comerciales, agrarios o de servicios, pero en ningún caso pueden destinarse a vivienda.

5.2 Leasing operativo

También denominado Renting debido a que se asemeja al típico alquiler, su principal característica es que, a diferencia del leasing donde la empresa de leasing es la que cede el uso del bien objeto del contrato, en el leasing operativo

70 "En el leasing de automóviles de motor este plazo puede llegar a ser ínfimo, incluso de días. No es raro que en ocasiones el precio se fije en base al número de kilómetros recorridos, con un mínimo por días. A esta cantidad hay que añadirle una cantidad fija por día en concepto de prima de seguro para cubrir los daños que pudiera sufrir el automóvil", ROJO AJURIA, "Leasing mobiliario", pag. 40.

71 BARO i BALLBE, op. cit., pag. 13.

72 CABANILLAS SANCHEZ, op. cit., pag. 45, señala acertadamente una de las peculiaridades más grandes de los bienes inmuebles en el contrato de leasing, Estos, están sujetos a una plusvalía continua. Y es que la especulación sobre el valor del terreno está siempre presente en el ámbito inmobiliario, lo que conlleva una especulación sobre el valor de las construcciones que se edifiquen en él. Con el paso del tiempo el valor residual del conjunto terreno-construcción suele ser superior al que tenía en el momento de la celebración del contrato.

73 "Esta modalidad de leasing es utilizada por industrias que intentan instalarse o en proceso de expansión, pero que no pueden o no desean financiar por sí mismas el proyecto de construcciones que necesitan para su instalación o ampliación", BONEO VILLEGAS y BARREIRA DELFINO, "Contratos bancarios modernos", (Buenos Aires 1994), pag. 141.

74 ZAYAS ZANSA, "El contrato de arrendamiento financiero de bienes inmuebles", Revista Jurídica de Cataluña 2, nº 82, año 1983, pag. 498 y 499, afirma que las especiales circunstancias que caracterizan a los bienes inmuebles, como son el aumento del valor por el transcurso del tiempo y su duración mucho más larga, constituyen una de las principales razones por las cuales el ejercicio de la opción de compra es más habitual en el leasing inmobiliario que en el mobiliario.

es el propio proveedor el arrendador del bien.⁷⁵ Podría confundirse esta figura con un simple arrendamiento, sin embargo, debemos tener en cuenta que, a diferencia de este, en los supuestos del leasing operacional es el arrendatario el que elige el bien objeto del contrato. En estos supuestos, además, el arrendatario posee la facultad de rescisión contractual en cualquier momento siempre y cuando avise previamente al arrendador, si bien puede entenderse que tal facultad la poseen ambas partes, siempre y cuando se haya preavisado con la anticipación establecida en el contrato. Tanto el arrendatario como la empresa de renting se comprometen al buen mantenimiento de los bienes alquilados.

Todo lo dicho hasta ahora conlleva que, una de sus principales distinciones con el leasing, es que en la mayoría de las ocasiones la opción de compra no se llega a pactar.⁷⁶ La duración del contrato suele ser bastante escueta,⁷⁷ en torno doce meses, asegurándose de esta manera el arrendatario contra los peligros de envejecimiento del material que utiliza sin haber hecho la menor inversión.⁷⁸

El renting puede ser simple o de mantenimiento. En el primer caso el mantenimiento de los bienes corresponde al arrendatario. Por el contrario, en el renting de mantenimiento el cuidado de los bienes corresponde al arrendador. En cualquiera de los casos el beneficio del arrendador depende en gran medida del buen mantenimiento que se le de al bien, ya que cuanto mejor sea su estado más veces podrá alquilarlo. El éxito del negocio reside en alquilar el mayor número de veces el mismo material.

5.3 Retroleasing o Lease-back

Es este un instrumento de autofinanciación empresarial, en el que se vende un inmueble propiedad de la empresa a una sociedad de leasing, obteniéndose un precio que servía para financiarse a sí misma en mejores condiciones que las ofertadas por un crédito hipotecario. Verdaderamente no se busca desprenderse del bien, el cual puede ser mueble o inmueble, sino que pretende recuperarlos mediante un contrato de lea-

75 Son muchos los autores que niegan abiertamente la función financiera del leasing operativo. ROJO AJURÍA, op. cit., pag. 27, argumenta lo siguiente: "Admitiendo que el bien objeto del leasing operativo puede ser un bien que necesita la empresa, es decir, una inversión, es indudable que se produce una necesidad de financiación. Según Rojo Ajuría el leasing operativo tiene negativamente una función financiera, ya que a través de esta institución jurídica se dispone del bien que se necesita, pero sin endeudamiento y sin asumir riesgos. El leasing operativo, cuando recae sobre bienes muebles como automóviles u ordenadores, apunta a la posibilidad de que se acuda al leasing operativo por ser una forma de controlar el mercado, acudiendo al alquiler en vez de a la compraventa".

76 Dice BONEO VILLEGAS y BARREIRA DELFINO, op. cit., pag. 35, "que la transferencia de la propiedad no está en la intención de los contratantes". JIMENEZ SANCHEZ, coordinador, op. cit., pag. 942 añade "que los bienes de equipo se alquilan, sin la existencia de la opción de compra, ya que los bienes volverán a ser arrendados a distintos usuarios".

77 A este respecto indica BONEO VILLEGAS y BARREIRA DELFINO, op. cit., pag. 135-135, "que las sociedades que practican el leasing operativo alquilan bienes y equipos atendiendo a la vida física del bien que es aprovechable al máximo. Esto hace que los contratos sean de corto plazo, dado que interesa la renovación reiterada del alquiler".

78 ROLIN, op. cit., pag. 26.

sing con su opción de compra final.⁷⁹ La empresa de leasing es a la misma vez proveedor y arrendatario. Por su parte, el usuario realmente lo que hace es vender uno o varios bienes propios que él mismo va a disfrutar mediante un contrato de leasing.

Hay quienes afirman que esta modalidad desnaturaliza el fin financiero que revisite el contrato de leasing, ya que el tomador no incrementa su capacidad productiva, sino que recibe fondos que reintegra como alquiler y pierde de su activo la propiedad de sus bienes.⁸⁰

VI. EL LEASING EN EL DERECHO COMPARADO

Si bien es verdad que al principio de este estudio se hizo referencia a como se inicio este instituto jurídico y se dieron algunos datos sobre su importancia tanto en EEUU como en Europa, procede en este momento hacer una breve reflexión sobre el devenir del leasing en los Estados unidos de América y en los principales estados europeos.

6.1 EEUU

Ya dijimos con anterioridad que fueron los norteamericanos, y más concretamente Boothe y su necesidad de suministrar un gran pedido alimenticio a la marina de los EEUU, y las vicisitudes propias de la práctica contractual norteamericana los creadores del leasing o arrendamiento financiero.

Es necesario y conveniente tener en cuenta las diferencias existentes, que son grandes y muchas, entre el Ordenamiento español y el norteamericano. En EEUU el nacimiento del leasing viene a superar una vieja práctica habitual en este país, como era la chattel mortgage.⁸¹ El campo normativo actual del leasing se encuentra en el Uniform Commercial Code de 1952, pero que ha sufrido numerosas revisiones, siendo la última de 1987, en su artículo 9º donde recoge todos los tipos de garantía de las propiedades personales. Una de las notas más características es que el legislador norteamericano ha impuesto a cada compañía asegurar una participación del capital para todo contrato concluido.⁸²

79 BONEO VILLEGAS y BARREIRA DELFINO, op. cit., pag. 139, indica que de este modo el beneficiario de la operación (en este caso el proveedor-arrendatario) modifica el título jurídico en base al cual detenta en su poder los bienes e instalaciones, pero mantiene su utilización sin interrupciones. Por su parte, GUTIERREZ VIGUERA, op. cit., pag. 43, afirma que mediante el lease-back la empresa convierte sus activos fijos en efectivos para poder hacer así frente a sus problemas de liquidez.

80 LLINARES BRETON, "El contrato de locación financiera", Revista La Ley, nº 139, pag. 999. MONTOJO, "Nuevas fórmulas de financiación", (Madrid 1972), pag. 30, califica al Retroleasing de poco ortodoxo, porque, según él, parece que es una vestidura que se le pone a un crédito puro.

81 La chattel mortgage consistía en que el deudor vendía la propiedad de un bien a quien le otorgaba un crédito y éste gozaba del dominio del bien en tanto en cuanto no se produjera su restitución. VILLAR URIBARRI, op. cit., pag. 36. Añade LUSK, "Business Law: Principles and cases", (Illinois, EEUU 1963), pag. 721, "que el origen del chattel mortgage era una venta (Bill of sale) que contenía una cláusula defensiva, cuyo fin era anular la transmisión de la propiedad sobre el objeto descrito en la venta, siempre que la deuda fuese pagada en el momento debido".

82 Como indica ROLIN, op. cit., pag. 43, "el fin de esta participación obligatoria es evitar los abusos y no permitir que actúen más que las compañías o sociedades capaces de ofrecer garantías serias".

El citado artículo 9º delimita su ámbito de aplicación a cualquier supuesto en que exista una garantía real, para los cuales se ha habilitado un procedimiento de ejecución basado en la simplicidad y rapidez, si bien en el leasing se hace necesario una demanda que se dirija al deudor con el fin de que la empresa de leasing pueda recuperar la posesión del bien. Sin embargo, cualquier desarrollo que pudiéramos denominar moderno con respecto al leasing se debe sin duda alguna a la actividad jurisprudencial. El leasing es en EEUU un simple arrendamiento, pero no y tal como lo entendemos en España, sino como un sistema de garantía.⁸³

Parece lógico pensar que de todos los supuestos de garantías reales recogidos en el artículo 9º Uniform Commercial Code el más parecido al arrendamiento financiero que conocemos en España es el Lease intended as security o arrendamiento como sistema de garantía.⁸⁴

6.2 Reino Unido

Recordemos que fue Gran Bretaña el primer país europeo en utilizar el leasing. Hoy en día la nota más característica, y chocante para el ámbito jurídico español, es el hecho de que el leasing inmobiliario en el Reino Unido no se practica por las entidades de leasing.⁸⁵

6.3 Alemania

El tratamiento normativo del leasing en Alemania es la Ordenanza sobre el leasing de 19 de Abril de 1971, elaborada en la por el Ministerio de Finanzas de la antigua República federal de Alemania. Lo que ha importado al legislador alemán, no es el aspecto jurídico, sino que tiene muchísima más importancia el aspecto fiscal. Son leyes aplicables a leasing la Ley de negocios a plazos (Ab2.G) de 16 de Mayo de 1974, revisada por la ley de Condiciones Generales del contrato (Ab8.G) de 9 de Diciembre de 1976.⁸⁶

Jurídicamente en Alemania el leasing se asimila a un arrendamiento que, en cualquier caso, produce una amortización parcial del valor del bien, quedando lo que ya denominamos anteriormente como valor residual. Es más, en algunos contratos de la praxis alemana se ha llegado a dar la posibilidad de que terminado el periodo la sociedad de leasing puede obligar al arrendatario a adquirir el bien pagando el valor residual.⁸⁷ Otros contratos

83 Los norteamericanos distinguen entre el arrendamiento puro (True lease) y el arrendamiento como garantía del derecho del acreedor (Lease intended as security). Nadie duda de quien es el verdadero dueño en el arrendamiento puro, sin embargo no pasa lo mismo con el otro tipo de arrendamiento norteamericano. Por eso se hace necesario acudir a la inscripción registral con el fin de que el acreedor propietario pueda defender su dominio frente a cualquier tercero. VILLAR URIBARRI, op. cit., pag. 38 y ss.

84 En este mismo sentido se manifiesta SANCHEZ PARODI, op. cit., (Madrid 1989), pag. 60.

85 A este respecto, señala VIDAL BLANCO, "El leasing. Instituto de estudios fiscales", (Madrid 1977), pag. 332, "que lo que pasa en Gran Bretaña es que normalmente el dueño del suelo es una persona distinta al dueño de la edificación".

86 La jurisprudencia alemana procedente del Tribunal Supremo ha entendido aplicable también La ley de ventas a plazos, siempre y cuando las cuotas que satisface el usuario son aplicables a las que hubiera tenido que pagar quien comprara a plazos el bien. ROLIN, op. cit., pag. 53.

87 VILLAR URIBARRI, op. cit., pag. 118, dice que la sociedad de leasing tiene una opción de venta (Andienungsrecht), que para el usuario conlleva una promesa unilateral de compra (entendiendo como tal únicamente el valor residual).

imposibilitan al usuario para ejercitar la opción de compra, ya que la empresa de leasing al redactar el contrato, en alguna de las cláusulas, ha establecido que el bien se venderá de forma abierta en el mercado. Es más, si el precio obtenido en el mercado fuese inferior al precio residual se puede obligar al antiguo usuario a que abone la diferencia, aspecto que a mi parecer carece de cualquier fundamento jurídico aceptable. Por el contrario si la cantidad fuese superior, se hará un reparto entre el usuario y la sociedad de leasing.⁸⁸ Reparto que desde el punto de vista de nuestro derecho resulta cuando menos asombroso e inexplicable.⁸⁹ Un tercer tipo de contratos son los que permiten al usuario resolver el contrato en cualquier momento pagando a la sociedad de leasing una indemnización, cuya cuantía sería el valor del bien no amortizado.

6.4 Italia

Al igual que en España el leasing es en Italia un contrato atípico e innominado. Otras coincidencias de relieve entre el legislador italiano y el español, como por ejemplo que puede recaer tanto sobre bienes muebles como sobre inmuebles, o el hecho de que finalizado el plazo de cesión cabe optar por la triple opción que también existe en España. Adquirir el bien pagando el valor residual, devolver el bien, o continuar con el leasing pero con un bien más moderno lo que conlleva la renovación del contrato de leasing con modificaciones que normalmente afectan al precio y cuotas, y al bien objeto del contrato. Todo ello en base a la Ley de 2 de Mayo de 1976.

Una de las peculiaridades establecida por esta Ley es el hecho de que el valor de la opción de compra viene preestablecido legalmente en el artículo 17, estableciendo que será el 1% del valor total de adquisición. Posteriormente aparecerán diversas normas que afectan a distintos sectores de la economía italiana: El artesanal (artículo 23 de la Ley de 21 de mayo de 1981), el sector industrial, exceptuando a las grandes empresas (Artículo 1 de la Ley de 19 de Marzo de 1983) o la Ley de 23 de febrero de 1983 que regula aspectos fiscales del leasing, entre otras.

Sobre la naturaleza jurídica, al igual que en España existen diferentes opiniones. Sin embargo, mayoritariamente ven en el leasing un arrendamiento único con un contrato de opción de compra final.⁹⁰

6.5 Francia

La Ley de 2 de Julio de 1966 dice en su artículo 1 que las operaciones de *crédit-bail*⁹¹ reguladas por esta ley son “las operaciones de arrendamiento de

88 La distribución de este reparto es la siguiente: 25% para la sociedad de leasing y 75% para el usuario.

89 “La causa de que se den este tipo de cláusulas que serían de muy difícil aplicación en el ámbito jurídico español se debe a la extrema liberalidad existente en Alemania en materia de garantías reales sin deposición”, VILLAR URIBARRI, op. cit., pag. 111.

90 MIRABELLI, “Leasing e il diritto italiano in Banca”, (Roma 1974), pag. 228 y ss, afirma “que el contrato de leasing es un instrumento financiero permitido por la ley”. De hecho lo denomina contrato de crédito sui generis.

91 *Crédit-bail* es la denominación francesa que se le da al leasing.

bienes de equipo, de material de utillaje comprados en vista de este arrendamiento...". Posteriormente la Disposición de 28 de septiembre de 1967 distinguió expresamente el leasing mobiliario del inmobiliario, y cuatro años después, en 1972, un decreto de 4 de julio aludió por primera vez a la publicidad contable y a la publicidad registral.⁹² Sin embargo, y a diferencia de lo que ocurre tanto en España como en Italia, en Francia no se entiende que el contrato de leasing es un contrato *siu géneris*, y ha sido considerado como un tipo especial de arrendamiento.

VII CONCLUSIONES

A la luz de lo expuesto en este trabajo de investigación y sin perder nunca de vista las distintas opiniones doctrinales vertidas sobre la materia podemos afirmar que estamos ante una de las formas de financiación con más futuro. Sin duda alguna, las ventajas fiscales que ofrece ante otras figuras de financiación, como por ejemplo el préstamo, unido a las distintas posibilidades con que cuenta el usuario al terminar el plazo de cesión hacen del leasing o arrendamiento financiero un instrumento jurídico muy atractivo. Bien es verdad que su atipicidad ha provocado en España un desconocimiento inicial que nos ha impedido estar entre los países donde esta figura tiene un mayor arraigo. Su regulación normativa nos fue llegando a cuentagotas y en ningún caso vino a delimitarnos ni establecernos sus requisitos, elementos o características, aunque en la actualidad, y sobre todo desde que los bancos y demás entidades de crédito han empezado a utilizar este método de financiación, la figura empieza a ser más conocida entre los potenciales usuarios.

BIBLIOGRAFIA:

- ALBALADEJO: Derecho Civil II - Derecho de obligaciones, (9^a Ed.), Barcelona, 1994.
- AMOROS GUARDIOLA: El leasing inmobiliario y su inscripción registral, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n^o 569, Madrid, 1985.
- ASNEF: *Boletín Nacional de Entidades de financiación*, n^o 105, Primer trimestre, 1983.
- BARO i BALLBE, coordinador: El contrato de leasing, *Cuadernos Jurídicos*, n^o 19, Barcelona, 1994.
- BONEO VILLEGAS y BARREIRA DELFINO: *Contratos Bancarios modernos*, (1^a Ed.), Buenos Aires, 1994.
- CABANILLAS SANCHEZ: La naturaleza del leasing o arrendamiento financiero y el control de las condiciones generales, *Anuario de Derecho Civil*, (Madrid), 1982.
- La configuración del arrendamiento financiero por la Ley de 29 de julio de 1988, en la jurisprudencia, y en el Convenio sobre leasing internacional, *Anuario de Derecho Civil*, (Madrid), 1991.
- DE LA CUESTA RUETE: Reflexiones en torno al leasing, *Revista de Derecho Mercantil*, n^o 118, 1970.

- DIEZ-PICAZO y GULLON: Sistema de Derecho Civil, volumen 2, (7ª Ed.), Madrid, 1995.
- EMBED IRUJO: Sobre la naturaleza del contrato de leasing, Revista La Ley, nº 4, Madrid, 1990.
- GARCIA SOLE: Problemática actual del leasing inmobiliario, en jornadas sobre productos financieros actuales, Madrid, 1994.
- GUTIERREZ VIGUERA: El leasing como institución financiera, Asociación para el progreso de la dirección, (1ª Ed.), 1977
- ILLESCAS ORTIZ: El leasing, aproximación a los problemas planteados por un nuevo contrato, Revista de Derecho Mercantil, 1971.
- JIMENEZ SANCHEZ, coordinador: Derecho Mercantil, (1ª Ed.), Barcelona, 1990.
- LASARTE ALVAREZ: Principios de Derecho Civil, Tomo 3º, (3ª Ed.), Madrid, 1995.
- LE PERA: La naturaleza jurídica, Buenos Aires, 1971.
- LINARES BRETON: El contrato de locación financiera, Revista La Ley, nº 139, Madrid, 1972.
- LUSK: Bussines Law: Principes and cases, Illinois - EEUU, 1963.
- MARTIN BERNAL: Tratamiento jurídico civil del contrato de leasing de bienes inmuebles, Revista Actualidad Civil, nº 20, 1986.
- MARTIN OVIEDO: Naturaleza y régimen jurídico de las operaciones de leasing, Revista de Derecho Financiero y de Hacienda Pública, 1973.
- MARAT DIEGO: El leasing en España: El arrendamiento financiero, Revista Información Comercial Española, nº 573, Madrid, 1981.
- MIRABELLI: Leasing e il diritto italiano en banca, (1ª Ed.), Roma, 1974.
- MONTOJO: Nuevas fórmulas de financiación, (1ª Ed.), Madrid, 1972.
- O'CALLAGHAN MUÑOZ: Jurisprudencia sobre el leasing, Revista Actualidad Civil, nº 1, 1991.
- RICO PEREZ: Uso y disfrute de bienes ajenos con opción de compra, La contratación de leasing en España, (1ª Ed.), Madrid, 1974.
- ROLIN: El leasing, Verviers - Belgique, 1974. Traducción de Tomás Pérez Ruiz, Madrid, 1974.
- ROJO AJURIA: Leasing mobiliario, (1ª Ed.), Madrid, 1987.
- SANCHEZ CALERO: Instituciones de Derecho Mercantil, (18ª Ed.), Madrid, 1995.
Líneas esenciales para una regulación del contrato de arrendamiento financiero, Jornadas sobre productos financieros actuales, Madrid, 1994.
- SANCHEZ PARODI: Leasing financiero mobiliario, (1ª Ed.), Madrid, 1989.
- URIA: Derecho Mercantil, (26ª Ed.), Madrid, 1999.
- VIDAL BLANCO: El leasing, Instituto de estudios fiscales, (1ª Ed.), Madrid, 1977.
- VILLAR URIBARRI: Régimen jurídico del leasing, (1ª Ed.), Madrid, 1993.
- ZAYAS SANZA: El contrato de arrendamiento financiero de bienes inmuebles, Revista Jurídica de Cataluña 2, nº 82, Barcelona, 1983.

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO:

- STS de 18 de Febrero de 1965.
- STS de 28 de Mayo de 1978.
- STS de 10 de abril de 1981.
- STS de 18 de Noviembre de 1983.
- STS de 26 de Junio de 1989.
- STS de 28 de Mayo de 1990.
- STS de 22 de Abril de 1991.
- STS de 30 de Abril de 1991.
- STS de 8 de Julio de 1992.
- STS de 7 de Febrero de 1995.
- STS de 25 de Junio de 1997.
- STS de 28 de Noviembre de 1997.
- STS de 30 de Julio de 1998.
- STS de 2 de Diciembre de 1998.
- STS de 19 de Julio de 1999.
- STS de 3 de Febrero de 2000.

SENTENCIAS DE AUDIENCIAS TERRITORIALES:

- SAT de Valencia de 2 de Diciembre de 1986.

SENTENCIAS DE AUDIENCIAS PROVINCIALES:

- SAP de Madrid de 23 de Diciembre de 1991.
- SAP de Toledo, sección 1ª de 23 de Septiembre de 1997.
- SAP de Alava de 29 de mayo de 1996.