

El contrato de leasing

POR

ANTONIO REVERTE NAVARRO

SUMARIO

Indicaciones previas. Capítulo I, Concepto, definición y naturaleza jurídica del contrato de leasing. Capítulo II, Diferencia con otras figuras jurídicas afines. Capítulo III, Caracteres del leasing. Capítulo IV, Elementos del contrato de leasing. Capítulo V, Contenido del contrato. Capítulo VI, Régimen legal.

INDICACIONES PREVIAS

El leasing es una realidad económico-jurídica en la vida de la moderna empresa mercantil o industrial. Cuando ésta necesita cierta maquinaria, constitutiva de lo que se denomina bienes de equipo, para su expansión o desarrollo de su función, en lugar de adquirirlos en propiedad, mediante sus propios recursos financieros o los que le proporciona el crédito, puede conseguir el uso y disfrute de los bienes y su ulterior derecho de propiedad sobre los mismos mediante el leasing. Aunque las empresas pudieran adquirir los mencionados bienes desembolsando sus recursos propios o acudiendo al crédito, el leasing no desaparecería, por cuanto éste excluye la aportación inicial del precio y soluciona, a la vez, la total financiación, en ocasiones urgente, y las demoras y fluctuaciones del crédito bancario.

Sabido es que en la historia económica de la empresa se señalan tres principales etapas (1). La primera —de propiedad de las cosas con dinero

(1) PELAEZ VELASCO, «El Leasin», Madrid, 1967, estudia la financiación de los bienes de equipo.



propio— en que el uso y el dominio de los bienes están unidos bajo el poder del empresario, signo aparente de solidez y prestigio mercantil, con el activo de la empresa inmovilizado y que sólo aumenta cuando la tesorería de la misma lo permite, con cuyo criterio, hoy calificado de antieconómico, no se atiende, generalmente, a las necesidades de ampliación. En otro período posterior, de espectacular desarrollo de la industria, se utilizan indistintamente el crédito, con o sin el reforzamiento de las garantías reales, y las adquisiciones de compras a plazos, procurándose los bienes con numerario ajeno sujetos a amortización paulatina y ulterior según las posibilidades que dá su mayor productividad. Y finalmente, una tercera fase, donde encuadramos el leasing, caracterizada por la disociación entre la propiedad de los bienes, que ostenta la entidad financiera, y el uso de los mismos que disfruta su beneficiario.

En esta diferenciación entre el dominio por un lado, y el uso y disfrute, por otro, se funda la teoría de "leasing", cuya finalidad económica se pretende cuando la empresa sin el empleo de recursos propios o del crédito a su favor logra de la sociedad de "leasing" que ésta compre el material que aquella necesita y se lo ceda para su utilización por un período de tiempo equivalente al de su amortización, pero inferior al de la vida útil de los bienes transmitidos.

Tal realidad económica no puede ser desconocida por el Derecho. Este y la Economía están ligados profundamente (2). Lo que para el economista es un cambio de bienes para el jurista será una relación obligatoria. La vida económica será más o menos avanzada según la facilidad de las formas que las normas legales le procuren. Y siguiendo a Savatier (3) podemos decir que las técnicas jurídicas nuevas sobre el contrato de leasing han acelerado la marcha económica de muchas empresas francesas (4). Precisamente el leasing tuvo su coyuntura favorable con ocasión de la reducción de créditos bancarios, superando la dificultad de la autofinanciación o de la concesión de préstamos a medio o largo plazo (5).

Esta moderna figura contractual ha aparecido recientemente en el

(2) BALLBÉ: Ver «La proyección del Derecho en la Administración Económica», en «Documentación Administrativa», números 46 a 61, especialmente página 15.

(3) SAVATIER: «La théorie des obligations», Dalloz, 1967. Págs. 257 y siguientes.

(4) En Francia, de 1962 a 1965 se han creado más de veinticinco sociedades de leasing.

(5) En España, a semejanza del extranjero, se han dictado disposiciones legales para nuevos cauces de la financiación industrial. Así se ha creado el Instituto a Medio y Largo Plazo (Ley 14 abril 1962, Base 3.ª y Decreto Ley 7 Junio 1962), que a través del Banco de Crédito Industrial y Banco Agrícola y otros, canaliza el crédito complementando la financiación privada. Véase F. MERLO CALLVO: «El crédito en España», en la Asociación para el Progreso de la Dirección, estudio núm. 50, Madrid 1965.

mundo del Derecho, de ahí el que su estudio técnico jurídico no esté acabado. El leasing apareció en Estados Unidos hace escasamente una veintena de años, y en Europa, bajo el patrón americano, se implanta en 1962, consiguiendo el triunfo de importantes empresas industriales.

Por tal razón nos proponemos examinar en este trabajo el contrato de leasing, y su ingreso en la técnica económica y jurídica de nuestro país (6).

(6) No sólo ha preocupado en España este tema, desde el punto de visto económico, sino también desde el jurídico. Así, por ejemplo, ya se incluye en los programas de cátedra universitaria como en el del profesor Justino Duque.

CAPITULO I

CONCEPTO, DEFINICION Y NATURALEZA JURIDICA
DEL CONTRATO DE LEASING

Leasing es la voz sustantiva del verbo inglés "to lease". La dificultad de su traducción (7) ha originado otras denominaciones, no exentas de valor científico, como "préstamo-renta", "préstamo-arriendo" (8), y "alquiler-financiación", como oponente a "alquiler-servicio", semejante al "mietfinanzierung" de la técnica alemana (9).

Estas denominaciones tienden a la determinación del contorno jurídico, pero no reflejan la originaria realidad de la función económica del leasing.

Indudablemente, la versión más aproximada es la de "credit-bail", dada por Champaud y recogida luego por la Ley francesa de 2 de julio de 1966. Aceptamos, en principio, la traducción de este autor, pero conservando la denominación nativa, para no prejuzgar el contenido de la institución por cuanto las traducciones se prestan al equívoco.

Desde el punto de vista económico, Buret (10) define el leasing como asociación temporal a una entidad financiera de una empresa que desea obtener nuevos medios de producción y que por sí sola no puede conseguirlos.

Aunque en esta definición está marginada la figura jurídica, entendemos que la asociación temporal aludida, no representa un acuerdo de voluntades propio del contrato de sociedad, aunque nazca un contrato, el de leasing, complejo por las prestaciones que comprende, pero sin ánimo societario (11).

Evidentemente la unión a fines financieros y crediticios perseguidos por el contrato de leasing se reconoce y afirma unánimemente.

(7) CHAMPAUD, «Le Leasing», *Juris Classeur Practic*, 1965, I, núms. 2 y 36 de su artículo, afirma que el término es intraducible.

(8) CLER y PFEIFFER, «Le prêt-bail». En *Rev. Hommes et Techniques*, número 229. Traducido por Asociación Progreso de la Dirección, documento núm. 11.

(9) Roberto RUOZI, «Il Leasing», Instituto di Economia Aziendale dell'Università commerciale L. Bocconi, Milano, Giuffrè, distingue entre «Leasing financiero» y «Leasing operativo». Para la característica del leasing en Alemania ver bibliografía citada en nota 30 de la página 23 del artículo citado.

(10) BURET, «Les différentes formes de leasing», trabajo publicado en la *Collection des Centres Universitaires d'Administration des Entreprises*; de la Universidad de Rennes, «Journées d'études», «Le crédit bail ou leasing», pág. 16.

(11) Ver «Le leasing, nouvelle formule d'équipement», trabajo de la *Chambre Nationale des Conseillers Financiers*, pág. 10.



Sin embargo, las vacilaciones de los autores sobre su naturaleza jurídica son explicables, en parte, por la escasa legislación y la ausencia de jurisprudencia (12).

De ahí, que los autores lo consideren, entre otras versiones, como préstamo arriendo (13); arriendo con peculiares características (14); arrendamiento venta (15); arrendamiento-amortización (16); institución jurídica inicialmente ambigua (17), y como contrato complejo (18).

En efecto, en el contrato de leasing concurren particulares y específicas relaciones obligatorias propias de otros contratos nominados y definidos. Pero la conjunción y la interferencia de relaciones jurídicas diferentes comporta la complejidad de este negocio surgido en la vida moderna por el dictado de necesidades económicas, que para el derecho histórico fueron desconocidas. De ahí que sea preciso el análisis de los distintos y variados elementos que intervienen imprescindiblemente en el contrato de leasing (19).

Teniéndolos en cuenta, podríamos definirlo como el contrato por el cual una de las partes, denominada Sociedad de Leasing, se obliga a adquirir de un tercero determinados bienes, que bien señala la Ley o en su defecto pueden convenir los contratantes, cediendo a la otra parte el uso y disfrute de los mismos, mediante el pago de un precio fraccionado o canon en proporción al valor de adquisición, durante tiempo cierto, inferior a la vida útil de ellos, con el derecho a favor del usuario para optar por la restitución de las cosas, la prórroga del uso con nuevas condiciones predeterminadas, o la compra por el valor residual también prefijado.

En esta definición se comprenden los elementos esenciales, que constituyen el contrato, y como indicamos en ella la ley puede señalar determinadas exigencias del objeto sobre el que recae o sobre la forma válida para su perfección.

(12) En Francia sólo existe, que conozcamos, una sentencia sobre la materia: La del Tribunal de Comercio de Rochelle, de 26 Junio 1964.

(13) CLER y PFEIFFER: «Le prêt-bail».

(14) VIDAL BLANCO: «La práctica del leasing en España, en publicaciones de la Asociación para el Progreso de la Dirección», Madrid 1966.

PELAEZ VELASCO: Obra citada, páginas 30 y 31.

SANJUAN RUBIO: «¿Hacer, Comprar y Alquilar?», en publicaciones de la Asociación para el Progreso de la Dirección, núm. 55, 1965, págs. 97 y 1.061, por citar bibliografía española.

(15) HERMARD, Rev. Trim. Droit Commercial, 1965. Págs. 158 y 159.

(16) J. M. LELOUP: «Le Leasing. Problèmes juridiques», comentarios a la sentencia del Tribunal de Comercio de La Rochelle, en *Juris Classeur Practic*, 1965; II, 14331-bis.

(17) CHAMPAUD, «Le leasing», en *Juris Classeur Practic*, 1965, que representa un valioso trabajo sistemático.

(18) RUOZZI: «Il leasing», Milán, 1967, pág. 22.

(19) Pueden existir otros elementos contractuales que no lo tipifican, como por ejemplo, el depósito en garantías y el seguro.

Así, existe una normativa especial en Francia por virtud de la ley citada, de 2 de julio de 1966, que en su artículo 2.º exige a las sociedades de leasing su sujeción a las disposiciones que regulan la banca, y a las resoluciones del Conseil National du Crédit.

El artículo 1.º de dicha ley define el contrato como: "el contrato de arrendamiento de bienes de equipo, material de utillaje o bienes inmuebles para uso profesional, especialmente comprados en vistas a esta locación por las empresas que continuaran en la propiedad de dichos bienes, cuando en estos contratos, cualquiera que sea su denominación, se de al arrendatario la facultad de adquirir, en todo o en parte, los bienes arrendados mediante un precio prefijado, teniendo en cuenta como parte del mismo las entregas efectuadas a título de alquiler".

Esta definición, aun cuando permite destacar el carácter complejo del contrato y distinguirlo de otras figuras contractuales, no menciona toda la serie de elementos que se dan en el leasing, pues pasa por alto la duración del contrato, que siempre es inferior a la de la vida económica de los bienes cedidos; las opciones concedidas al usuario y el carácter crédito-financiero que lo motiva, si bien estos extremos fueron señalados en las discusiones de la Asamblea Nacional (20).

Es sumamente interesante esta ley por ser la primera regulación continental del contrato de leasing, aún cuando ofrece lagunas de importancia.

No obstante, se pueden establecer los siguientes postulados fundamentales: no hay tal contrato si conjuntamente no se concierta la compra por la sociedad de leasing de los bienes solicitados por el usuario, ni arriendo a éste, ni opción a su favor para la compra o a la prórroga de la locación. Veamos, en consecuencia, estos elementos, que dan vida al leasing, prescindiendo ahora de su génesis y declaraciones de las partes previas al contrato que crean, aquí también, obligaciones precontractuales y responsabilidades derivadas de ellas, cuestión ampliamente estudiada por la doctrina (21).

A) *La compra de bienes objeto del leasing*

La sociedad de leasing adquiere de un tercero, fabricante-proveedor, la propiedad de los bienes objeto del leasing, mediante compra-venta.

(20) Ver el núm. 51 de 1966 del «Journal Officiel», con los debates parlamentarios sobre el proyecto de ley.

(21) Ver RAVAZZONI, Alberto, «La formazione del contratto», Milano, 1966; «La formation du contrat L'avant-contrat», en: Congrès des notaires de France (62º), Lyon 1964; MAZEAUD, «Droit Civil» 1956, págs. 267 a 281; PROTET Paul, «Culpa in contrahendo et responsabilité precontractuelle en droit privés suisses». Berna 1963; BENATTI, FRANCISCO, «La responsabilità precontrattuale», Milán, 1963.

Las condiciones normales de la venta, tales como determinación de la cosa, precio y lugar y tiempo de la entrega al usuario se predeterminan por éste y aceptadas, en su caso, por la sociedad de leasing. Sin duda, por tal razón algunos autores aprecian la existencia de un mandato expreso o tácito, dentro del contrato de leasing (22). Según tal posición, el usuario mandante ordena a la sociedad mandataria las circunstancias y características de la compra.

La existencia de tal mandato violenta los esquemas jurídicos según Champaud (23) quien, no obstante, considera la existencia del mandato, pero invirtiendo los términos de esta relación jurídica. Es la sociedad de leasing la que en virtud del convenio con el usuario faculta a éste para la elección de los bienes y los detalles técnicos que la operación comprende.

Por nuestra parte no apreciamos tan mandato. La elección de las cosas y la expresión de sus circunstancias no tienen más alcance que la determinación jurídica del objeto del contrato, elemento esencial sobre el que recaerá el consentimiento. La admisión del mandato en el contrato de leasing sería tanto como considerarlo implícito siempre en la venta y en otras relaciones contractuales con el fin de señalar el objeto. ¿Es que cuando se realiza la compra de cosas que aún no se hallan en poder y posesión del vendedor existe un mandato de compra por el cual se compromete a la adquisición para su posterior entrega al comprador?

La compra de los determinados bienes objeto del leasing constituye una de las prestaciones a que viene obligada la sociedad, de conformidad con la declaración de voluntad contractual de ella con el usuario, sin que se tenga que recurrir al mandato. También se explica, sin que precisen otras figuras jurídicas, la exoneración de responsabilidad de la sociedad como consecuencia de la compra, a tenor de la libertad de pactos lícitos (24).

Ni el mandato representativo, ni el simple los consideramos necesarios en el contrato de leasing (25).

(22) *Chambre Nationale des Consielliers Financiers «Le leasing, nouvelle...»*, ob. cit.: B. MERA, «Le leasing en France», *Association intern. du droit commercial et du droit des affaires*, ed. Sirey, 1967, pág. 7; CHAMPAUD «Le leasing», ob. cit., núm. 29; LANDRY, «Les problèmes juridiques et fiscaux du leasing», trabajo publicado en la *Collection des Centres Universitaires d'Administration des Entreprises*, de la Universidad de Rennes», pág. 47; y otros.

(23) CHAMPAUD, «Le leasing», obra citada, núm. 29.

(24) Artículos 1.255 y 1.258 Código Civil.

(25) No se debe admitir la tesis del mandato representativo, tanto en el supuesto de que el mandante sea la sociedad de leasing, como el usuario. ¿Cómo se justifica que los efectos del negocio representativo, en este segundo caso, no se le imputen al usuario y, por vía de consecuencia no adquiera el dominio de la cosa cuando le hubiere sido entregada?, o, ¿dónde existe, en el primer caso, las declaraciones de voluntad por medio de otro cuando es la sociedad de leasing la que concierta, declara y realiza la compra del bien y los efectos de tal negocio jurídico a ella sola se le imputan? Tampoco resulta admisible la tesis

B) *El arrendamiento de cosas.*

La prestación fundamental en el contrato de leasing es el arrendamiento de la cosa comprada. En su virtud, el usuario adquiere el goce de la misma en concepto de arrendatario, y la sociedad arrendadora conserva su derecho de propiedad y percibe la pensión arrendaticia o canon por la cesión del uso y disfrute.

Perfeccionado el contrato de leasing, la sociedad queda obligada a la adquisición del bien elegido por el usuario y a la cesión a éste para su goce. La ejecución del arrendamiento no se verifica hasta que el usuario toma posesión de la cosa transferida. De aquí que algún autor haya apreciado también la existencia de un mandato, lo que rechazamos. En el contrato de leasing, hemos de repetirlo, existe una interdependencia de relaciones jurídicas, de la que se derivan prestaciones recíprocas, y una de ellas es la del cumplimiento de la promesa de arrendamiento por parte de la sociedad a favor del beneficiario, y mediante la bilateral obligación del pago de un canon de arrendamiento que estará en función de diversos factores que señalaremos al tratar de los elementos de esta contratación.

Puede plantearse cuestión sobre el arrendamiento al usuario así como sobre la precedente compraventa, en el supuesto de verificarse ésta es “sobre catálogo”. Nuestro Código de Comercio no la regula, aunque recoge la venta “sobre muestra” (26). En todo caso la finalidad del contrato de leasing exige la determinación exacta de la cosa, sus características y su función, detalladas durante las etapas de generación del contrato que hacen que éste recaiga sobre una cosa física, concreta y específica. En el procedimiento normal de realización del leasing se comprueba mediante las facturas pro-forma sobre las que recae el acuerdo entre sociedad y usuario.

C) *Promesa de venta*

Acompaña siempre al contrato que estudiamos, una opción del usuario, mediante la cual la sociedad queda obligada a la futura compraventa si el usuario ejercitara tal facultad optativa.

No se trata de una promesa de venta, en el sentido de un contrato bilateral, en que las partes se comprometen a la realización de otro. Sino

del mandato simple o no representativo, en que la cualidad de mandatario recaiga sobre la sociedad de leasing o el usuario. ¿Cómo se explica, en el caso de la sociedad de leasing mandataria, la restitución del bien, en el caso de que el usuario opte por esta solución?, o. ¿no podríamos, en el supuesto que el mandatario fuera el usuario, hablar de una venta a plazos simulada?...

(26) Art. 327 cód. de com.

que es una relación jurídica unilateral (27), mediante la cual el contrato existe, pero sólo vinculante para quien dió la promesa, es decir la sociedad de leasing, y en el supuesto de que por el optante se le compeliere al cumplimiento de la venta. Es decir no se trata de una promesa unilateral sino del que la doctrina configura como contrato de opción, o lo que es lo mismo una compraventa con sus elementos determinados, objeto sobre el que recae, precio cierto que es el que se predetermina como valor residual de la cosa a la expiración del arriendo y condición potestativa a favor del usuario. Es por tanto una voluntad vinculada, irrevocable y firme por la promesa dada por una parte, y otra voluntad que se manifestará exteriorizando la aceptación de la opción para la compra o renunciando a ella en el momento fijado u oportuno.

Obvio es decir que el leasing, por lo expuesto, no se puede equiparar a una venta a plazo. Bastaría con recordar, asimismo, la imposibilidad de aplicar la legislación especial de la venta a plazos por parte de la sociedad de leasing, en caso de quiebra o de insolvencia del usuario, toda vez que la entidad sigue siendo propietaria de los bienes.

Como consecuencia de la opción, indefectible en el leasing, se puede producir un nuevo contrato de transmisión de dominio, el de compraventa, adquiriendo la propiedad de la cosa comprada el usuario que la posee, y que la hará suya en virtud del citado título seguido de la tradición "brevi manu".

D) Pactos de garantía

La complejidad del leasing aumenta al estipularse cláusulas de garantía a voluntad de los contratantes, y entre ellas el seguro sobre los bienes, a cargo del usuario y en favor de la sociedad, de forma necesaria, así como, infrecuentemente, depósito de numerario, o fianza impropia, para el caso de incumplimiento de obligaciones contractuales del usuario.

La promesa del seguro, o el seguro mismo, no constituyen elementos integrantes de la unidad contractual del leasing. Son contratos accesorios del principal, y su finalidad económica no precisa de explicación.

El depósito en garantía, o mejor dicho la empresa de depósito formulada en el contrato principal es más bien excepcional que corriente, debido a la inmovilización de valores que comporta, y sólo se conviene cuando las circunstancias lo hacen preciso. La configuración jurídica de esta garantía es la de una promesa de depósito, cuyo contrato definitivo, por su naturaleza real, sólo se perfeccionará cuando el numerario o los va-

(27) Ver, FRANCISCO MESSINEO, voz: Contratto preliminare, en Enciclopedia del Diritto.

lores se entreguen a la sociedad de leasing, o a un tercero a favor de aquella, y siempre sobre el supuesto de la ejecución de las prestaciones recíprocas del leasing: compra de los bienes y entrega de éstos al usuario.

Los repetidos depósitos constituyen, en los modelos que hemos examinado, la evaluación anticipada de daños y perjuicios, configurándose por tanto aquellos como cláusula penal, sustitutiva y estimatoria.

CAPITULO II

DIFERENCIA DE OTRAS FIGURAS JURIDICAS AFINES

La finalidad económico-jurídica del leasing, ya apuntada, no permite identificar este contrato, en su complejidad, con unas o varias de las relaciones jurídicas que comprende. Por el contrario, puede ser diferenciado, como un todo, frente a cada uno de los contratos que en él concurren, así como de otros que aparentemente pueden guardar con él ciertas semejanzas.

A) *Del arrendamiento*

El hecho de que en el leasing la prestación más destacada sea la cesión del uso y disfrute de las cosas, motiva que algunos autores le configuren como arrendamiento (28).

No hay duda sobre los puntos coincidentes: la dación por una parte a la otra del goce o uso de una cosa por tiempo determinado y precio cierto, según la amplísima expresión del artículo 1.543 del Código Civil, que supera a la propia definición de la "locatio rerum". Pero el leasing, no es esto, sino una de sus prestaciones.

Entre las diferencias señalemos, primeramente, el objeto. Así, pueden serlo en el arrendamiento todas las cosas "muebles o inmuebles, presentes o futuras, corporales o incorpóreas" (29). Por el contrario, objeto del leasing sólo pueden serlo las cosas que constituyen el utillaje de la empresa, y exige que sean estas corporales —normalmente muebles, aunque no estén excluidas las inmuebles—, presentes y productivas.

Se excluyen las futuras y las consumibles, y las entregadas "ad pompam vel ostentationem", ya por que no son susceptibles de la finalidad económica del leasing, ya de la opción de compra del usuario. De ahí la exclusión de las cosas no productivas, pues lo contrario representaría un contrasentido con la fusión empresarial y el interés de la producción, ideas originadoras del contrato de leasing.

Este, más que al arrendamiento clásico, se asemejaría al "affitto" regulado en el Código civil italiano, cuya figura jurídica lleva implícito el fin

(28) Así, LANDRY, obra citada, pág. 46 y siguientes, aún reconociendo que esta locación comprende características peculiares.

(29) CASTAN, obra citada, volumen IV, pág. 243.

productivo. Por ello, como subraya la doctrina italiana (30), su singularidad radica no en que la cosa produzca o no, o que abstractamente sea productiva, sino en la individualización del interés perseguido por las partes, concorde con aquella función.

Semejantemente ocurre con el leasing, que recae sobre bienes cuyo presupuesto de producción se tiene en cuenta, bien sea el usuario una empresa mercantil, o bien un profesional hacia cuyos medios instrumentales o técnicos tiende a ampliarse el leasing.

Por otra parte, el uso y disfrute de la cosa por tiempo determinado y precio cierto se realiza bajo presupuestos diferentes en el arrendamiento y en el leasing. En efecto, en aquel el precio está en función del tiempo y de la productividad: a mayor o menor duración de la relación arrendaticia el precio total será también mayor o menor. Por el contrario, en éste sucede a la inversa, la duración está en función del precio: cuando mayor sea éste más prolongado será el tiempo del leasing. Porque la duración del mismo está basada en la vida de la cosa apreciada con criterio económico-técnico, conjugando el coste de la cosa y los gastos anejos (31), teniendo en cuenta su amortización y el precio residual para el supuesto de la efectividad de opción de compra, por el usuario, haciéndola entonces propia.

Diferenciase, también, del arrendamiento, porque el canon o la renta en el leasing es fracción o parte de la inversión dineraria de la sociedad, lo que ha hecho pensar a algunos autores en la construcción jurídica de arrendamiento-venta, como pasamos a examinar.

B) *Del arrendamiento-venta*

En las ventas a plazos, y para soslayar el peligro de insolvencia de los compradores se ha recurrido a pactos como el de reserva de dominio, o que configuran otra relación distinta y simulada como el arrendamiento venta (32).

Mediante el "pactum reservati domini" la propiedad se la reserva el vendedor hasta el pago total del precio de la venta a la que va agregada dicha cláusula. Y en el arrendamiento-venta el precio de la compra equivale a la suma de los alquileres fijados en función del uso y la amortización del coste.

(30) Así, GUARINO: «Locazione», 1.965, pág. 13 y siguientes.

(31) Cuando se habla de gastos anejos se incluyen todos aquellos motivados por el estudio y realización de la operación, transportes, etc., independientemente del precio de la cosa. En el primer período del contrato de leasing, o sea, hasta que llega el momento de la opción del usuario, la sociedad ha amortizado la total inversión efectuada.

(32) URÍA: Obra citada, pág. 470. En la sistemática del *Juris classer civil*, se examina el leasing, bajo el rótulo «vente-leasing».

Ninguno de tales supuestos concuerda con el leasing. La transmisión de la propiedad no se opera aquí por el pago de las contraprestaciones temporales del uso y disfrute, pues expirado el término del mismo la cosa sigue en propiedad de la sociedad de leasing, a no ser que el usuario opte por la compra abonando el precio residual. Pero, si elige la continuación del goce entonces se configura un arrendamiento nuevo con renta pre-establecida, y finalmente, como ya se ha dicho, puede dar por expirado el leasing devolviendo el bien objeto del mismo.

Además del apoyo doctrinal así se consigna en la ley francesa de leasing, y en la sentencia dictada por el Tribunal de La Rochelle, antes indicada por nosotros.

C) *De la compraventa*

El contrato de compra persigue la transmisión de la propiedad de la cosa vendida, que en nuestro sistema de modos de adquirir se operará cuando el acuerdo de las partes sea seguido de la tradición. Aunque el contrato de compraventa no obligue por sí a la transmisión del dominio, ésta será su consecuencia normal cuando no haya obstáculo para ello (33).

El leasing, por el contrario, no tiene la finalidad traslativa de la propiedad, sino en el supuesto condicionado de la opción del usuario, que es meramente una de la triple solución contractual. Y porque el fin económico-jurídico del leasing es la financiación de los bienes, principalmente de equipo.

Tampoco permite la equiparación leasing-compraventa, la nueva ley española de ventas a plazo de 1965, pese a que su artículo 2.º entienda que se comprenderán en esta normativa los actos y contratos, cualquiera que sea su forma, mediante los cuales las partes se propongan conseguir los mismos fines económicos que con la venta a plazos. Tal declaración es marcadamente teórica, que no modifica las exigencias de los preceptos que le siguen; así, los artículos 2 y 9 en virtud de los cuales la compraventa quedará perfeccionada cuando el comprador satisfaga en el momento de la entrega de la cosa, o sea puesta a su disposición, el desembolso inicial, lo que apunta un marcado carácter real del contrato (34).

Al leasing no se le podría aplicar dicha ley en lo que se refiere al abono anticipado de los plazos pendientes, y a las cosas muebles corporales que son las únicamente comprendidas en la disposición legal...

(33) ALBALADEJO: «La obligación de transmitir la propiedad en la compraventa», en Revista General de Legislación y Jurisprudencia, 1947, y Sentencia 27 Mayo 1959.

(34) SALVADOR BULLON: «La venta a plazos según la nueva ley», 1966, páginas 47 y 48, y URÍA, obra citada, pág. 471. Sobre los contratos reales, véase JORDANO BAREA: «La categoría de los contratos reales», 1958.



En suma, pues, no pueden asimilarse leasing y compra a plazos, por cuanto aquel contiene una promesa unilateral de venta; un valor residual para la efectividad de la opción de compra, y una mayor extensión en la clase de bienes, pues puede comprender inmuebles y aún explotaciones como las llamadas "fábricas llave en mano".

D) *Del depósito.*

No es equiparable el leasing a un depósito aunque sea retribuido. El depositario, según el artículo 1.758 del Código civil recibe una cosa ajena con la obligación de guardarla, no puede servirse de ella, por expresa disposición del artículo 1.768 y ha de ser devuelta al depositante cuando éste la reclame (artículo 1.775).

Para destacar las diferencias entre ambos contratos basta recordar que en el leasing, se destina la cosa a las necesidades empresariales o profesionales del usuario, y puede ser comprada por el derecho que a éste le asiste.

E) *Del préstamo.*

Algún autor (35) configura el leasing esencialmente como un contrato de préstamo. A semejanza de las entidades bancarias que prestan dinero y cobran un interés, la sociedad de leasing presta unos bienes y cobra los alquileres.

Rechazamos esta asimilación. En el préstamo mutuo el prestatario adquiere la propiedad del bien fungible dado, y se obliga a devolver el "tantumdem eiusdem generis", mientras que en el leasing, en caso de restitución, se ha de devolver la misma cosa, no liberándose el usuario con la entrega de la misma especie y calidad.

Tampoco se puede asemejar el leasing al comodato, por ser este préstamo de uso esencialmente gratuito; el comodatario no responde de los deterioros, y el comodante puede pedir la devolución de la cosa y debe abonar los gastos de su conservación.

F) *De la relación societaria.*

Se ha pensado si la relación que une a la sociedad del leasing con el usuario es la propia del contrato de sociedad, por cuanto la entidad de leasing aporta bienes, obteniendo el beneficio de la cesión del uso de los mismos, y junto a ella el empresario aporta su actividad y obtiene las ganancias correspondientes.

(35) CLER y PFEIFFER, obra citada.

Señalamos previamente que no surge una persona jurídica nueva por la relación de ambos sujetos. Menos equiparamos el contrato de leasing al de sociedad porque en éste se dan como requisitos la "affectio societatis" y el lucro común partible. Ni siquiera vemos en esta conjunción una comunidad de bienes (36).

Aun cuando en el leasing existen alquileres a largo y a corto plazo, netos y brutos, cuyo cálculo tiene en cuenta el valor del bien entregado y los beneficios que se obtengan del mismo por la compra (37), no influye en la modificación del canon o alquiler las ganancias o pérdidas del usuario, y sólo el presupuesto de beneficios hipotéticos de la utilización de las cosas dadas en leasing sirve como un índice más, en conjunción con otros, para la determinación de las contraprestaciones económicas del usuario.

Ni siquiera la colaboración entre la entidad del leasing y el usuario cuando a aquella se le permite intervención en el consejo de administración de la empresa de éste, es motivo suficiente para encuadrar el asesoramiento administrativo y financiero, como una prestación del contrato de sociedad.

En conclusión, podemos decir que el leasing, desde un punto negativo, difiere del arrendamiento, de la compraventa, de la venta a plazos y de cualquier otra figura de las examinadas.

El leasing es un contrato nuevo, consecuencia del "numerus apertus" que caracteriza el principio de autonomía de la voluntad. Es una figura contractual compleja, que participa de elementos típicos de otras relaciones contractuales nominadas y concretas, pero que en su conjunción, y por el fin perseguido de financiación de bienes de equipo, preferentemente, da origen a un contrato no tipificado en los cuerpos legales, y que es fruto de la realidad económica y social de nuestro tiempo.

(36) Ver, BELTRAN DE HEREDIA: «La comunidad de bienes», Madrid 1957.

(37) «El leasing americano inicia una nueva fase de expansión», 1966, pág. 3. Publicación del Gabinete Técnico del Sindicato Nacional del Metal.

CAPITULO III

CARACTERES DEL CONTRATO DE LEASING

Señalamos en este contrato los caracteres siguientes:

A) *Consensual.*

Se perfecciona por el mero consentimiento de las partes, sobre las distintas y variadas prestaciones que constituyen su objeto.

Tal vez motive alguna confusión el conjunto de documentos que se intercambian las partes para la ulterior perfección del contrato, lo que es explicable por la complejidad del mismo y por el considerable volumen económico que suele alcanzar. A tal fin, reconsideramos este elemento al tratar de la forma del contrato.

B) *Bilateral o sinalagmático.*

Existen en el contrato de leasing derechos y obligaciones recíprocos entre la sociedad y el usuario. En términos generales, aquella se obliga a la financiación de los bienes de equipo mediante su compra a un tercero, a ponerlos a disposición del usuario para su utilización y a venderlos a éste, en su momento, si a ello optara. Al usuario, por su parte se le obliga al pago de las cantidades periódicas concertadas, a conservar la cosa y a destinarla a su función, a asegurarla y a prestar depósito en garantía, si se conviniere.

Se pacta además que en el primer período de la vida del contrato, —hasta la amortización del valor de la cosa y de sus gastos anejos—, las partes se comprometen a no resolverlo, pues la resolución haría imposible el logro de los fines económicos y sociales perseguidos por ambas. De ahí la adecuación de la cláusula con el sentido restrictivo del artículo 1.124 del Código civil (38).

(38) Como tiene declarada la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 1956, la aplicación del artículo 1.124 de nuestro cuerpo legal sólo guarda relación a la potestad resolutoria producida por ministerio de la ley cuando concurren condiciones implícitas, pero nunca si existen condiciones, de modo explícito, libremente pactadas y aceptadas por los contratantes; citada por VAZQUEZ RICHART «La compraventa a plazos», 1963, pág. 38.

C) *Oneroso y conmutativo.*

Un trueque de prestaciones de contenido patrimonial caracteriza a este contrato, del que no se puede omitir el principio general de la buena fe, que resalta sobre todo en la operación financiera que comporta, y por lo cual junto al ánimo de lucro se destaca la fiducia de su carácter crediticio. Por ello, las sociedades de leasing demandan no sólo los datos económicos y financieros de los futuros usuarios sino aquellos otros personales y sociales que reflejan el cumplimiento moral y mercantil de sus compromisos y los que afectan al prestigio social, a la capacidad técnica y organizadora, a los nombres de los socios, etc., y por tal razón se pacta, en ocasiones, la resolución del contrato por muerte del usuario, o extinción de la persona colectiva, dándose así a esta relación jurídica el carácter de "intuitu personae" (39).

D) *Otros caracteres*

Es, además, contrato de *ejecución sucesiva*, por las prestaciones económicas a cumplir en los plazos determinados. Traslato de *uso y disfrute*, y eventualmente es título para la adquisición del dominio.

E) *Mercantil-civil.*

El contrato de leasing tiene naturaleza mercantil o mixta (40). Puramente civil no lo es porque siempre una de las partes contratantes es comerciante y realiza actos habituales de comercio.

En efecto, la sociedad de leasing es comerciante porque se dedica con ánimo de lucro a la realización de estas operaciones de manera habitual; porque las sociedades españolas de leasing revisten la forma de anónimas o de responsabilidad limitada, y por tanto son sociedades mercantiles; porque si el artículo 325 de nuestro Código de Comercio establece que será mercantil la compraventa cuando se verifique con ánimo de revender la cosa comprada y lucrarse con ello, esta situación se contempla cuando el usuario opta por la compra de los bienes recibidos; porque la actividad o industria que desarrollan las sociedades de leasing es de mediación, con la nota de profesionalidad y ganancia, entre productores y usuarios, aún cuando la propiedad de la cosa comprada y financiada no pasa a estos últimos, salvo opción, sino que permanece en el patrimonio de la sociedad de leasing o compradora, y finalmente porque la función

(39) RYOZI, obra citada, pág. 82 y 83.

(40) Ver en GARRIGUES, obra citada, los contratos mixtos.

crediticia que estas sociedades desempeñan puede encuadrarse en el artículo 123 del Código de Comercio.

Por el contrario, el usuario puede ser comerciante o no. El primer supuesto se nos ofrece cuando una empresa mercantil necesita bienes de equipo y contrata el leasing, y el segundo supuesto cuando se permite que el contrato se contraiga por profesionales o técnicos, en concepto de usuario, para la obtención de instalaciones o instrumental propios de su actividad científica.

Las consecuencias prácticas, de carácter fundamental, que se derivan del carácter netamente mercantil de este contrato, son las peculiares del "status" de comerciante (41).

F) *Contrato complejo y atípico.*

Esta categoría de contrato ha estado muy debatida en la doctrina jurídica. El supuesto de su nacimiento no es otro que la existencia de necesidades en la vida social moderna, con intereses peculiares, a los que el Derecho intenta regular, pese a que la normativa de los antiguos contratos típicos no sea exactamente aplicable a las nuevas relaciones que han surgido.

En nuestro ordenamiento jurídico, el principio de autonomía de la voluntad permite la configuración de contratos atípicos, no por ello desprovistos de tutela y de protección, siempre que no vayan contra la ley, la moral o el orden público (42).

Respecto a estas nuevas figuras contractuales y siguiendo la opinión de Hoeninger (43), pueden establecerse tres categorías. Aquellas en que la regulación legal desconoce todos sus elementos integrantes, en cuyo supuesto no podemos comprender al contrato de leasing porque las partes integrantes de éste están reglamentadas en el Derecho español; los de negocios jurídicos que contienen unos elementos regulados en las leyes y otros desprovistos de normativa, a los cuales tampoco sumaríamos el leasing, y un tercer grupo donde se comprenden aquellos contratos que están formados o integrados por elementos regulados en el Derecho positivo, pero que su unión, formando una nueva figura, no está regulada por el ordenamiento jurídico, cuyo supuesto es el del contrato de leasing. No se trata de una unión externa de contratos, ni de una vinculación alternativa, sino de múltiples prestaciones fusionadas en una unidad contractual dife-

(41) Sujeción al Código de Comercio respecto a contabilidad, tenencia de libros, etc.; así como, en su caso, jurisdicción o procedimiento especial: la Sentencia de La Rochelle fue dictada por un Tribunal Mercantil.

(42) Artículos 1.255, 1.258, 1.091 Código Civil.

(43) HOENINGER, tomado de la obra de PEREZ SERRANO: «El contrato de hospedaje», Madrid, págs. 105 a 109.

rente y nueva (44). La interdependencia de las prestaciones, aunque aparentemente nos presenta a algunas como contradictorias, puede llevar a que se pierda la tipicidad de uno o varios negocios jurídicos integrantes del nuevo contrato, lo que hace calificar a éstos de mixtos o complejos, según De Castro (45). La razón de ello la encontraríamos en la versión de la causa del contrato como el resultado empírico (46) que las partes se proponen realizar con su convenio, no pudiendo identificarse el fin perseguido con el que cada uno de los elementos contractuales tenga independientemente. Según el sentido de nuestro Código civil sobre la causa no cabe equiparar la del leasing con la de otras figuras contractuales. Frente a la tradicional y clásica concepción de la causa se alza la del “intento empírico” (47), y en su consecuencia no podríamos decir que la causa del leasing sea la misma del arrendamiento o de la compraventa, pues se olvidaría que las nuevas figuras contractuales surgen a la vida del Derecho por la incapacidad de las instituciones existentes para satisfacer el propósito objetivo que los contratantes persiguen. Por ello ni la cesión del uso y disfrute de la cosa, propia de la locación, ni la eventual adquisición del dominio por la compra del objeto, pueden soslayar la causa financiera y crediticia que subyace en el leasing, que es el resultado empírico al que llegan las partes, y el cual tiene en cuenta las otras razones económico-jurídicas tanto de la compra eventual como del arrendamiento, y en consecuencia, la finalidad, como causa del contrato complejo, será la financiación mediante el arrendamiento, amortizándolo mediante los alquileres y la compra por opción en el precio preestablecido, con lo cual cada parte contratante tendrá la prestación o promesa de una cosa o servicio con la de la otra parte.

Como acertadamente dice Roca Juan (48) “los problemas son de regulación, mientras no se alcanza la aspiración de su disciplina legal específica, es misión la de ir preparando la tipificación de aquellos contratos que, a pesar de la gran frecuencia con que se producen y la importante misión por ellos desempeñada en la vida económica, no están todavía particularmente disciplinados en la ley, y como señala Sarfatti, cuando llegue el momento de resolver entre los particulares o de someter a los tribunales el conocimiento de una cuestión que presuponga noticia de su naturaleza jurídica que revista la relación, se intenta aplicar precipitada-

(44) PEREZ SERRANO, obra citada, pág. 106.

(45) DE CASTRO, «El negocio jurídico», Madrid 1967, pág. 215.

(46) DIEZ PICAZO: «Lecciones de Derecho civil», tomo II, 1965, págs. 82 y 100; y del mismo autor «La causa en el negocio jurídico», en Estudios en honor del profesor Ignacio Serrano.

(47) DOMÉNICO BARBERO, «Sistema y diritto privato italiano», 1965, pág. 409 a 420.

(48) «El contrato de exposición», Murcia, 1948, pág. 9.

mente un tipo tradicional de contrato procedente del Derecho Romano, sin preguntarse si el fin especial que las partes se propusieron no constituiría, más bien, una figura nueva. Debe hacerse la salvedad, sin embargo, de que merecen contemplación sólo aquellos contratos que por su importancia económica y su frecuencia deben ser incorporados a la ley, con regulación propia, evitando la perniciosa atomización a que conduciría el intento de crear nuevos tipos donde sólo hay variantes de figuras tradicionales. Que una cosa es el contrato surgido ante la necesidad nueva y otra la modalidad creada por adaptación lógica de la figura tradicional al comercio jurídico”.

CAPITULO IV

ELEMENTOS DEL CONTRATO DE LEASING

A) *Elementos personales.*

Los sujetos intervinientes en el contrato de leasing son la sociedad especial dedicada al mismo y el usuario, cuyas respectivas prestaciones han quedado enumeradas.

En Francia las entidades que practican el "crédit-bail" o leasing se configuran como sociedades anónimas, como los establecimientos bancarios. Aun cuando teóricamente se admitan como tales sociedades de leasing a las sociedades de responsabilidad limitada, éstas están excluidas por la ley vigente del país vecino (49). Las compañías de leasing en España adoptan la sociedad anónima como Iber-Leasing, S. A., o bajo otra forma, como Autos Monteys, S.R.C.

Comprendemos el significado convencional del término sociedad con que designamos a esta parte contratante, que cualquiera que sea su personalidad jurídica, ha de tener en cuenta la actividad financiera y los créditos considerables que pueden representar en su actuación y funcionamiento, que se asemeja a la labor que realiza el Estado por medio de la acción concertada. Piénsese que en el leasing es total el financiamiento de la inversión, frente a las facilidades crediticias ordinarias que oscilan del veinte al ochenta por ciento.

Teniendo en cuenta el volumen de estas operaciones, véase que en Francia, por ejemplo, la "Compagnie pour la location d'équipements professionnels" ha sido creada por iniciativa de la Compagnie Bancaire, l'Union Française de Banques, con los siguientes bancos: Crédit Lyonnais, Banque Nationale pour le Commerce et l'Industrie Société Générale, Crédit Industriel et Commercial y bancos filiales a éstos, como el Crédit Commercial de France, Crédit du Nord, Banque de l'Union Parisienne, Unión Européenne Industrielle et Financière, Unión des Mines-La Hénin, Banque Worms y por otro lado, la Société Générale de Belgique y Banque Italo-Belgue.

El usuario puede tener el carácter de comerciante individual o colectivo, siendo esto último lo generalizado por la cuantía de las inversiones.

El vendedor de los bienes a la sociedad de leasing no interviene en la

(49) CHAMPAUD, «Le leasing», obra citada, n.º 6.

perfección del contrato que examinamos, pero es un elemento a tener en cuenta por su vinculación condicionante para la adquisición de los bienes de equipo queridos y designados por el usuario.

B) *Elemento real.*

Está integrado por el bien que se financia y por el respectivo precio que viene obligado a entregar el usuario hasta su amortización, en forma periódica, con la calificación de canon o alquiler.

El objeto de leasing puede ser una cosa mueble o inmueble. El uso empresarial lo concreta en los "standar" de equipo empresarial, pero se admiten también aparatos o instrumentos para el ejercicio de una profesión de un particular, de medicina, física, mecánica, etc.

La limitación del objeto del leasing a unas cosas, con exclusión de otras (50), sólo se dará por determinación legislativa, como ocurre en Francia con la ley tan repetida, que lo refiere a "bienes de équipement, de matériel d'outillage ou de biens immobiliers á usage professionnel". La admisión de bienes inmuebles, rústicos o urbanos, pueden estar en algunos casos en contradicción con leyes especiales, como la de arrendamientos en España.

El procedimiento de leasing de inmuebles se realiza, en ocasiones, constituyéndose una sociedad inmobiliaria filial de la del leasing, para que una vez finalizado el término contractual, se adquieran, mediante la opción, las acciones de dicha compañía. Una forma de leasing en inmuebles, en países económicamente avanzados, es la que los franceses denominan de "usines clefs en mains" en virtud de la cual la sociedad de leasing verifica la construcción de inmuebles, hace las instalaciones, proyecta la producción, etc. y una vez terminada la total obra, la entrega al usuario mediante contrato de leasing, que en los países anglo-americanos es forma combinada del leasing y del "engicering". En Francia no se practica esta modalidad debido, según se argumenta, a la complejidad que envuelve, limitándose a lo que los franceses llaman leasing sobre "edificios cubiertos de aguas y suministrados de energía", que es un simple leasing de inmueble.

Otra forma usada en el extranjero es la financiación del leasing y lo que los americanos llaman "lease-back", consistente en la venta de elementos patrimoniales y de empresa a una sociedad de leasing y la posterior cesión del uso y disfrute de toda ella. Esta operación intenta evitar el fracaso de la empresa usuaria por falta de disponibilidades dinerarias

(50) CHAMPAUD, «Le leasing», n.º 14 y 38 obra citada, la restringe las cosas, objeto del leasing, a muebles corporales.

pero que sus beneficios comerciales son previsibles al existir demandas difíciles de satisfacer por falta de maquinaria, consiguiendo de este modo nuevos medios económicos como consecuencia de la venta a la sociedad de leasing. Aunque doctrinalmente la admisión de esta figura ha sido puesta en tela de juicio, no encontramos impedimento jurídico para admitirla.

En España no habría fricción con las normas arrendaticias urbanas si recayera el leasing sobre industrias o negocios, en el sentido del artículo 3.º, párrafo 1.º de la ley vigente, pese a la distinción a veces operada por la jurisprudencia de distinguir fábrica y negocio de industria (51). Tampoco encontraríamos inconveniente en la legislación común para la aceptación del leasing sobre una empresa en funcionamiento (52), siempre que sean objeto del contrato elementos patrimoniales sobre los que se pueda ejercitar el derecho de propiedad.

El otro elemento real del contrato de leasing está representado por el precio, que representa la contraprestación del usuario por el uso y disfrute de la cosa recibida, financiada por la sociedad de leasing. El canon o alquiler es elemento inseparable de este contrato para calificar la institución (53), cuyo precio tiene el condicionamiento y las características que se han apuntado anteriormente, es decir que pueden ser progresivos los alquileres, variables los plazos y en proporción a elementos presupuestados como ventas previsibles, situación de tesorería, etc.

C) *Elemento formal.*

Para la validez del leasing basta la concurrencia de los elementos esenciales del contrato consensual. No precisa, por tanto, forma determinada. Sin embargo, la complejidad de sus caracteres y efectos propugna la formalidad escrita, como requisito "ad solemnitatem", no "ad probationem", siguiendo el sentido de los artículos 1.279 y 1.280 del Código Civil.

En la contratación del leasing, desde el punto de vista práctico, se pueden observar las sucesivas y variadas etapas de su gestación. Tomaremos al efecto una sociedad extranjera, en cuyos formularios se contiene la abigarrada determinación de requisitos: La Compagnie pour la location d'équipement professionnel (C.L.E.P.). Comienza el expediente con la so-

(51) Sentencia Tribunal Supremo, 4 noviembre 1956.

(52) BROSETA PONT (Manuel). «Arrendamiento de empresa», y en especial página 6 8a 73, en Publicaciones del Ilustre Colegio de Abogados de Valencia, 1965.

(53) En el sentido de configurar los cánones como el elemento más esencial del contrato, ver CHAMPAUD, «Le leasing», obra citada, n.º 36; LÉLOUP, «Comentario a la Sentencia del Tribunal Económico...», en Juris Classeur Practic, 1965, II; «Nouvelle formula d'équipement, obra citada; y LANDRY, «Les problèmes...», obra citada, pág. 47.

licitud de la empresa interesada, como futura usuaria, especificando el bien que le interesa poseer como objeto de esta peculiar contratación. Seguidamente y mediante la aceptación en principio de la sociedad de leasing se le remite a ésta factura proforma con la descripción técnica del mismo, precio de venta, fabricante o suministrador, etc., destino proyectado, lugar en que será emplazado y fecha en que le conviene la entrega. Se formula a la vez una declaración, semejante a las bancarias para la petición de crédito, con las características del solicitante, estatutos sociales, domicilio, capital social, relación de socios más caracterizados y personas que ostentan la representación social o apoderamientos a este fin, describiéndose también la actividad empresarial, la situación de los establecimientos, las referencias bancarias, el estado financiera, carácter y volumen de la clientela y los tres últimos balances de contabilidad, más la titulación sobre el dominio o posesión de los inmuebles e instalaciones industriales y aseguramiento de ellos si estuviese concertado.

Estudiada esta documentación, la sociedad de leasing presupuesta el total importe de la operación, comprendiendo los gastos de adquisición de la cosa así como los de gestión y sus beneficios, señalando las condiciones de pago de las prestaciones temporales, el valor residual de aquella una vez cumplido el término de la cesión del uso, y las estipulaciones sobre el seguro y riesgos que ha de cubrir, y finalmente, de estimarlo necesario, el importe del depósito en garantía.

Una vez establecida la recíproca conformidad sobre los extremos anteriores se perfecciona el contrato de leasing, y en su consecuencia la sociedad compra al fabricante los bienes de equipo que serán entregados por él al usuario, a cuya recepción la sociedad de leasing abona el precio de compra y el usuario empieza a desembolsar el canon o alquiler pactado, a través de la banca y mediante efectos descontados.

Al término del contrato de leasing, o mejor dicho a la expiración del período de goce de los bienes, el usuario ejercita su derecho de compra abonando el valor residual, también sin formalidad especial para la consumación de esta compraventa. De idéntica manera, en el supuesto de la prórroga del uso, se concierta un arrendamiento de cosas, de forma consensual, pactándose el tiempo determinado y el precio cierto de la nueva locación. Y finalmente, en el caso de la devolución del objeto de leasing, no se extienden más documentos que los que acreditan la devolución del mismo a la sociedad propietaria.

D) *Duración y extinción del contrato.*

La duración del contrato de leasing coincide con los plazos de amor-

tización, que suele ser de cinco a ocho años, salvo casos excepcionales o cuando se contrata sobre inmuebles, cuyo término es más prolongado.

Se entiende por algunos autores (54) que el término de duración es el de la vida útil de la cosa y no el de la amortización, posición objetable porque de admitirse así no tendría sentido la opción de compra esencial al leasing, y además resultaría ilusoria la ventaja económica para ambas partes contratantes. Precisamente la eficacia del leasing se deduce del beneficio comercial de las sociedades que a ello se dedican al ejecutarse las opciones contractuales, por virtud de las cuales, si se restituye el bien éste tiene un valor en venta en tal momento, si adquiere su propiedad el usuario, la sociedad percibirá el valor residual, y si por último se opta por la prórroga del uso, el beneficio radicará en el precio del arrendamiento clásico.

En la extinción del contrato de leasing se pueden apreciar las debidas a causas voluntarias e involuntarias (55). Entre las primeras se enumeraría la falta de entrega de los bienes, que como hemos indicado el fabricante pone a disposición del usuario y lo cobra a la sociedad de leasing. Junto a este grupo se pueden colocar las causas de incumplimiento por entrega de objeto distinto y la demora, con las consecuencias y responsabilidades de la misma, estableciéndose a estos fines que las sociedades de leasing facultan al usuario para que se subroga en el ejercicio de los derechos que le competen en la compra y exijan la responsabilidad contractual, con lo cual aquellas limitan la responsabilidad propia.

También se extingue el contrato por inobservancia de los deberes en el uso y disfrute de la cosa cedida, por lo que queda facultada la sociedad de leasing para la resolución del contrato y exigencia de daños y perjuicios, lo mismo que por falta de pago del canon o alquiler. La transmisión o cesión del fondo comercial de la empresa usuaria a un tercero, cualquiera que sea la forma, se reputa también causa extintiva. Por el contrario, el incumplimiento de la formalización del seguro por parte del usuario permite a la sociedad de leasing la contratación del mismo cargando su importe al canon que debe satisfacer el usuario. Finalmente, la expiración del término prefijado constituye la causa normal y convenida de la extinción.

La denuncia del contrato queda excluida durante el primer período de vigencia del mismo, es decir hasta la fecha en que se faculta al usuario para la opción de compra, por las razones que hemos apuntado ante-

(54) J. L. CLER y L. PFFIFFER, «Le prêt-bail de biens de'quipement», páginas 1.300 y 1.301.

(55) No se debe olvidar la interpretación restrictiva del artículo 1.124 del Código civil, con el objeto de poder conseguir ambas partes el fin que a través del contrato de leasing se persigue.

riormente. En ocasiones se pacta el reemplazo o sustitución del material u objeto del leasing, por otros bienes que los sustituyan, por su modernidad o conveniencia, lo que más bien implica, jurídicamente, una novación modificativa del contrato.

Se origina la novación extintiva del contrato de leasing por la creación de relaciones sociales entre las partes contratantes. Pensemos el supuesto, por ejemplo, de que el bien objeto del contrato de leasing o los créditos que de éste se desprendieran a favor de la entidad arrendadora se configurarían como aportaciones sociales en la sociedad del usuario; desaparecería el contrato de leasing y se generaría el de sociedad.

Como causas involuntarias de extinción se cita la quiebra del usuario, si bien debe contestarse con la posibilidad de que los bienes objeto del leasing continúen en la masa de la quiebra, reconociéndose por los síndicos la titularidad sobre aquellos de la sociedad y el derecho de ésta a los alquileres por el uso.

La muerte del usuario cuando es persona física o la extinción de la empresa cuando es persona colectiva resuelve el contrato, facultándose a ello a las sociedades de leasing por el carácter de confianza y crédito en que se basa esta contratación.

CAPITULO V

CONTENIDO

Las prestaciones recíprocas examinadas y la finalidad financiera que inspira el contrato de leasing constituyen el contenido del mismo.

Por lo que respecta al usuario, éste tiene derecho a la entrega de la cosa para su uso y disfrute, a cuyo efecto la sociedad podrá ejercitar contra el vendedor de los bienes las acciones derivadas del contrato de compraventa, así como el usuario podrá exigir de la sociedad de leasing lo conducente para obtener la posesión pacífica del objeto cuyo goce constituye su derecho, en base al carácter sinalagmático de la obligación, exigiendo su cumplimiento y la indemnización de daños y perjuicios, pero no la resolución si así se pactare.

El usuario se compromete a efectuar lo que atañe a la instalación, uso y conservación de las cosas, a tenor de las condiciones concertadas, cuidando con diligencia el funcionamiento de las mismas con arreglo a las indicaciones y a la pericia que se derive de la naturaleza de las cosas, sin que la disminución del rendimiento previsto le faculte para rebajar las prestaciones dinerarias, negarlas o resolver el contrato, toda vez que esto último se excluye en el convenio.

Obligación del usuario es el pagar el canon o alquiler en los plazos establecidos, y la contratación del seguro, en favor de la sociedad propietaria y con alcance y cuantía predeterminables.

Entre los derechos del usuario están las opciones ya enumeradas. Siendo el contenido de las prestaciones el de la venta, de un arrendamiento si se prorroga el uso, o la exoneración del contrato por la devolución de los bienes.

Cuando se faculta el reemplazo de los bienes por otros de características más convenientes al usuario, el resultado es una novación modificativa, no extintiva, del leasing a tenor de las modernas corrientes interpretativas del artículo 1.204 del Código civil.

La sociedad de leasing está obligada a la compra del objeto y a la cesión del uso, exigiendo del usuario cuantas manifestaciones pueda para ostentar la titularidad del dominio, como las placas distintivas en la cosa, forma, pues, de publicidad o identificación (56), con presunción de mala

(56) RIPERT, «La nantissement de l'outillage et du materiel d'équipement», Dalloz, 1961, n.º 41.

fe de terceros adquirentes, a los efectos de una eventual acción reivindicatoria, o de enajenaciones a non domino, y en las hipótesis de quiebra del usuario. Este último supuesto se contempla en la resolución del Tribunal de La Rochelle, donde se recoge que la sindicatura de la quiebra se oponía a la reivindicación de la sociedad de leasing (La Loca-France) alegando que la cosa se encontraba en la posesión del quebrado por su compra a plazos simulada y cuyo valor debía atribuirse a la masa de la quiebra, tesis que no prosperó sentando la Sentencia el derecho a su reclamación, por la inexistencia de una venta a plazos, si bien es cierto que las prestaciones periódicas superan el concepto de alquiler aunque no se califiquen de abusivos teniendo en cuenta las ventajas económicas y financieras que implica el leasing, como nueva figura de reciente creación jurídica, donde se combina el arrendamiento y la promesa de venta.

Entre los derechos de la sociedad se encuentra la exigencia del seguro a su favor, cuya modalidad aplicada al leasing suscita diversas cuestiones por los diferentes riesgos a cubrir y la elevación de las primas del seguro.

Es muy variada la aseguración de riesgos: Incendios, inundación, roturas o desperfectos de las maquinarias, responsabilidad civil... se asegura también, en forma de crédito y caución el cumplimiento de las prestaciones dinerarias del usuario, y la pérdida de beneficios.

En lo que afecta al suministrador vendedor de los bienes a la sociedad de leasing, sus obligaciones y derechos se configuran en el contrato sobre la entrega, tiempo y lugar de ella, etc. Verificada la cual, desaparece de la esfera jurídica del leasing.

CAPITULO VI

REGIMEN JURIDICO APLICABLE

El contrato de leasing, vehículo para satisfacer necesidades económico-sociales, calificado de complejo y atípico, nos plantea el problema de determinar el régimen jurídico que le sea aplicable.

En el supuesto de ejecución normal del mismo el problema se soluciona con la aplicación de las normas legales imperativas que marcarán los requisitos esenciales que debe reunir todo contrato, y las normas de hermenéutica que interpreten la voluntad contractual, ley del contrato, que señala el nacimiento y contenido del mismo. En otro caso, creemos que deban aplicarse por los Tribunales las normas legales reguladoras de la prestación incumplida, sin perder de vista la totalidad de ésta y el resultado empírico" perseguido por las partes en la nueva figura contractual examinada.

El leasing, como operación financiera, exige desde un punto de vista jurídico público una normativa especial, en donde se marquen los cauces jurídicos por los que discurra éste y sancione el estatuto jurídico de las entidades que se dedican a la realización del mismo, no tanto por llenar la laguna existente y evitar posibles conflictos, como también, para no escapar a la intervención estatal que en todo país soportan las operaciones de crédito y las entidades de financiación.

Ante esta necesidad Francia, país hermanado con el nuestro en esenciales principios jurídicos y anhelante desarrollo económico y social, promulga la ley del 2 de julio de 1966 que conforma las operaciones de leasing y condiciona las entidades de "crédit-bail", con arreglo a las disposiciones de las leyes de 13 y 14 de junio de 1941 relativas a la reglamentación y organización de las entidades bancarias y de las profesionales conexas, bajo sanciones penales o disciplinarias cuando no se acomoden a aquellas prescripciones legales y a las resoluciones adoptadas por el Consejo Nacional del Crédito, correspondiendo a éste encuadrar las sociedades de leasing en la categoría de bancos o de entidades de financiación que de manera habitual realicen operaciones de leasing. La ausencia de normas para tal calificación por el Consejo Nacional del Crédito hace decir a Champaud (57) que en la primera categoría entrarán los bancos que

(57) «Sur le crédit-bail», en Jornada de estudios sobre el crédit-bail o leasing, organizada por el Instituto de Administración de Empresas de la Universidad de Rennes, pág. 73.

realicen operaciones de leasing y en la segunda sólo aquellas sociedades que limiten su actividad a estas peculiares operaciones (58), por lo cual la ley ofrece la posibilidad de incumplir sus mandatos las empresas puramente personales, no sociedades, y las que realicen aisladamente, sin habitualidad, el leasing.

No obstante tales objeciones, la ley francesa tiene excepcional importancia por cuanto supone la primera regulación continental, sistemática y orgánica, de las operaciones de leasing o *crédit-bail*.

En España, como es sabido, no existe una normativa legal sobre el leasing, no obstante los intentos del Estado en atender las necesidades del desarrollo industrial mediante el crédito. Este, bajo la vigilancia del Ministerio de Hacienda, es coordinado y controlado a través del Instituto de Crédito a Medio y Largo Plazo, el Instituto de Crédito de las Cajas de Ahorro y el Banco de España (59).

Dependen del Instituto de Crédito a Medio y Largo Plazo (60) los Bancos de Crédito Industrial, Agrícola, a la Construcción, Local e Hipotecario, y además el Crédito Social Pesquero y las Sociedades para la Financiación de Ventas a Plazos. Se encuadran en el Banco de España, los Bancos Nacionales, Regionales y Locales y los nuevos Bancos Industriales y de Negocios y los Comerciales. El Instituto de Crédito de las Cajas de Ahorro controla a todas éstas en sus distintas clases, benéficas, rurales y postal.

De todos estos organismos concesionarios de créditos, señalaremos aquellos que tienen entre sus fines la financiación de bienes de equipo empresarial. En efecto, el Banco de Crédito Industrial, nacido al amparo de la Ley de Protección a la Industria del año 1917 y organizado por Ley de 1920, fue nacionalizado por disposición de igual rango de 19 de julio de 1962. En la actualidad, además de los objetivos que le señale el Instituto de Crédito a Medio y Largo Plazo, persigue la financiación de instalaciones y servicios industriales, implantándolos, ampliándolos, o modificándolos, y además mediante venta a plazos de dichos bienes.

Entre las entidades de crédito privado se pueden señalar los Bancos Industriales y de Negocios, creados por el Decreto-Ley de 29 de noviem-

(58) Para examinar la equiparación posible entre las entidades bancarias o financieras y las sociedades de leasing en Francia, ver: «Statut des entreprises pratiquant le *crédit-bail* ou leasing» en *Revue Trim. de Droit Comm.* 1966, págs. 974 y 975 CHAMPAUD, «Sur le *credit-bail*», obra citada; J. P. CALON, «La location des biens d'équipement ou le leasing».

(59) Prescindimos, por no ser de utilidad en nuestra exposición de los organismos oficiales que conceden préstamos dependiendo de sus respectivos Ministerios, como son: los Institutos Nacional de Colonización, del Trigo, y de Cinematografía, Servicio Nacional del Trigo, Instituto Social de la Marina, Fondo de Protección del Trabajo y Patrimonio Forestal del Estado.

(60) Ley de Bases de Ordenación del Crédito de la Banca de 14 de abril de 1962 y decreto-ley de 7 de junio de 1962.

bre de 1962 (61), que tienen como fin primordial la financiación a medio y largo plazo para la promoción de nuevas empresas industriales o agrícolas, siendo su peculiar objetivo la financiación de maquinaria o de bienes de equipo. Para ello conceden créditos sin autorización del Instituto de Crédito a Medio y Largo Plazo cuando su duración no excede de tres años.

También debemos señalar a las entidades de financiación de ventas a plazos creadas por Ley de 14 de abril de 1962 y Decreto-Ley de 27 de diciembre del mismo año. Procuran la financiación de ventas, con pago diferido, de determinados bienes del mercado interior (62) y la construcción de bienes de equipo fabricados en España. La preocupación por el financiamiento de bienes de equipo se subraya en la reciente Orden del Ministerio de Hacienda de 2 de enero de 1968, que establece un especial redescuento en el Banco de España de mil millones de pesetas para la venta de máquinas-herramientas en el mercado interior, con créditos por término de cinco años como máximo, a fin de estimular la inversión empresarial en bienes de equipo.

Pues bien, todas estas facilidades crediticias se configuran en préstamos de dinero, lo que difiere singularmente de la finalidad perseguida por el leasing. Baste recordar que en el leasing se obtiene el uso y disfrute de los bienes y eventualmente su propiedad; que la financiación es total y no de un porcentaje mayor o menor, que no se exigen garantías hipotecarias ni personales mediante aval, de manera normal, sino con la retención del dominio y que no hay aportación inicial de dinero como en las ventas a plazos, aparte de los derechos de opción del usuario y de otras características ya examinadas que singularizan la operación y el contrato de leasing.

Todas estas diferencias nos llevan a la conclusión de que las normas reguladoras del crédito de dinero no son aplicables al contrato estudiado.

Ciertamente, y como una cuestión de "lege ferendae", puede propugnarse que las operaciones de leasing podrían encuadrarse en los fines de determinadas entidades de crédito privado, como los Bancos Industriales y de Negocios o las Sociedades de Financiación de Ventas a Plazos, o bien permitiendo la creación de entidades de leasing, sometidas en todo caso a la vigilancia y control de la política del crédito del Instituto y del Ministerio de Hacienda.

(61) Complementado por Ordenes del Ministerio de Hacienda de 31 de Mayo de 1963, sobre régimen transitorio de los Bancos que opten por transformarse en Industriales y de Negocios, y de 21 de Mayo de 1963, que desarrollan el decreto-ley núm. 53 de 1962.

(62) Ver Boletín del Ministerio de Hacienda de 8 de febrero de 1964.

La ley francesa puede servirnos de orientación para una norma legal propia que, adaptada a nuestro sistema jurídico y en consonancia con nuestras necesidades nacionales, establezca la particularizada regulación positiva del contrato de leasing y de las entidades que realicen este tipo de operaciones económicas y sociales.