

DERECHO MERCANTIL II
Curso 2005-2006

Prof. García-Cruces

Nota previa.- Este texto recoge unas notas del profesor para la preparación del tema y no tienen mayor valor ni pretensión.

EL CONTRATO DE LEASING.

I.- Concepto y caracterización.- II.- Calificación jurídica del contrato de *Leasing*.- III.- La opción de compra en el contrato de *Leasing*.- IV.- La posición del usuario en el contrato de *Leasing*.- IV.1.- Preliminar.- IV.2.- El ejercicio por el *usuario* de la facultad resolutoria de la compraventa y su incidencia en el contrato de *Leasing*.- IV.3.- Ejercicio por el usuario de las acciones de saneamiento derivadas del contrato de compraventa.- V.- La posición jurídica de la Entidad de *Leasing*.- V.1.- Consideraciones previas.- V.2.- El impago de cuotas por el usuario.- V.3.- La tutela de la Entidad de *Leasing* frente a terceros.- VI.- Cesión del contrato de *Leasing*.

I.- Concepto y caracterización.

El contrato de *Leasing* es una especie contractual que ha tenido una extraordinaria difusión en la moderna actividad empresarial. Junto con la finalidad económica que el mismo pretende atender, no cabe desconocer la facilidad que para su desarrollo ha supuesto, de igual modo, el tratamiento fiscal favorable que se le ha dispensado en numerosos países.

Para intentar ofrecer un concepto de esta especie contractual puede ser un buen criterio atender a la práctica generalizada en torno a esta figura¹ y, de igual modo, a las previsiones contenidas en las normas de carácter institucional que acoge nuestro Derecho positivo (Disposición Adicional 7ª de la Ley 26/1.988) Siguiendo este proceder, podría definirse el *Leasing* señalando que es aquel contrato por el que un sujeto, calificado como Entidad de *Leasing*, cede a otro, denominado usuario, el uso de un bien a cambio del pago periódico de cuotas, siendo dicho bien adquirido de un tercero, al que se denomina proveedor, y en razón de las expresas indicaciones que hubiera realizado el usuario, quien - además - dispone en su favor de una opción de compra para, al finalizar el contrato, adquirir el bien que venía usándose a cambio del pago de un precio residual.

Esta noción ha sido refrendada en la Jurisprudencia. Así, no se ha dudado en señalar que *el contrato de arrendamiento financiero (leasing) ... es un contrato complejo y en principio atípico regido por sus específicas disposiciones y de contenido no uniforme ... (T)endrán la consideración de operaciones de arrendamiento financiero aquellos contratos que tengan por objeto exclusivo la cesión de uso de bienes muebles o inmuebles, adquiridos para dicha finalidad según las especificaciones del futuro usuario, a cambio de una contraprestación consistente en el abono periódico de cuotas, y que incluirá necesariamente una opción de compra a su término, a favor del usuario* (STS de 28 de Noviembre de 1.997. En igual sentido, vid., ad ex., SSTS de 24 de Mayo de 1.997 y de 16 de Febrero de 1.996, entre muchas otras).

¹ Dada la ductilidad de la figura, las páginas que siguen toman como referencia el tipo básico o más frecuente de *Leasing*, esto es, aquel que, con carácter financiero, se refiere a bienes muebles. La praxis comercial conoce otros desarrollos de esta figura, como el *Leasing* inmobiliario, en donde la opción de compra presenta perfiles particulares, o el *Lease-back*, negocio que presenta ciertas dudas de validez por su posible contradicción con la prohibición de pacto comisorio

Pues bien, de conformidad con el concepto propuesto, cabe entender que el contrato de *Leasing* puede caracterizarse por la concurrencia de las siguientes notas. En primer lugar, la especificación del bien, cuya propiedad va a adquirir la Entidad de *Leasing* para ceder su uso a la contraparte, viene determinada en función de su selección y concreción por el propio usuario. De esta manera, cabe afirmar que la propiedad del bien corresponde a la Entidad de *Leasing*, mientras que la posesión del mismo se dispone a favor del usuario. Por otra parte, y en atención al contenido de las cuotas periódicas que va a satisfacer el usuario, es posible destacar cómo tales pagos se calculan tomando en consideración tres aspectos, pues comprenderá la amortización del bien, la carga financiera - intereses con los que se retribuye la actuación de la Entidad de *Leasing* - y, de igual manera, los impuestos indirectos que se devengarán. Otra característica más que presenta este contrato es la que afecta a su duración mínima. Es muy frecuente que el Derecho positivo requiera, si se desea disfrutar del trato fiscal privilegiado que se dispensa a esta técnica comercial, que el contrato ha de tener una duración mínima, que suele cifrarse concretando un máximo y un mínimo (Así, la normativa fiscal española advierte de la necesidad de que el contrato de *Leasing*, para gozar del trato fiscal favorable que recibe, tenga una duración no inferior a dos años si el objeto es un bien mueble, ni menor a diez años si se tratara de un bien inmueble. Cfr. art. 128 Ley 43/1.995.) En último lugar, también resulta ser una característica particular del contrato de *Leasing* la presencia de un derecho particular del usuario, pues éste, al vencimiento del contrato, dispondrá de una facultad para adquirir el bien cuyo uso venía disfrutando. En la práctica comercial y en ocasiones, también en el Derecho positivo, tal facultad se denomina como opción de compra, la cuál, por su propio significado, le permitirá a su titular - el usuario - el acceso a la propiedad del bien pero, desde luego, tal resultado no tiene carácter necesario, ya que cabe tanto su ejercicio como la falta del mismo. El ejercicio de tal facultad u opción de compra tiene carácter oneroso, pues el usuario deberá satisfacer un precio o valor residual del bien cuyo uso venía disfrutando. Ese valor residual, y esta observación - como se verá - tiene importantes consecuencias prácticas, se determinará por la diferencia entre el valor de tal bien y aquél que ha sido amortizado como consecuencia del pago de las cuotas periódicas que ha venido satisfaciendo el usuario.

II.- Calificación jurídica del contrato de *Leasing*.

Dado el carácter atípico del contrato de *Leasing*, así como su origen y formación en un contexto cultural y jurídico distinto al tradicional de los Códigos latinos, el reto al que ha de enfrentarse el jurista no es otro que el de la inserción de tal contrato en el Derecho privado y en las categorías que son propias en tales sistemas. Ahora bien, si esa es la finalidad que hay que atender, se hace precisa una tarea previa, pues resultará necesario - en primer lugar - calificar esta figura contractual. Sólo tras esa labor de calificación y de determinación de la especie contractual es posible su inserción en un particular sistema de Derecho privado y, a la par, en atención a su carácter atípico podremos dar respuesta al interrogante de cuál ha de ser el régimen jurídico aplicable al contrato de *Leasing*.

Pues bien, con la finalidad de sintetizar el discurso y facilitar su comprensión, pudiera resultar oportuno que el análisis del problema de la calificación del contrato de *Leasing* se haga al hilo de la numerosa Jurisprudencia que se ha ocupado de la figura, valorando los distintos criterios y soluciones que se han manifestado por nuestros Tribunales.

En la Jurisprudencia española - sobre todo la más antigua - se ha tendido a reconducir esta especie contractual al molde del arrendamiento de cosa. La razón fundamental que venía a respaldar tal criterio no era otra que la consideración de que, en virtud del contrato, se habilita la cesión del uso de tal cosa a cambio del pago de una renta. Por ello, venía a concluirse que la causa del contrato es la propia de la relación locativa. Sin embargo, se advertía a continuación la particularidad presente en el contrato de *Leasing*, pues tal relación arrendaticia venía

acompañada de una facultad que se le reconoce al usuario y que le habilita, en virtud de su ejercicio, para acceder a la propiedad del bien que era usado, De esta manera, se concluía calificando al contrato de *Leasing* como un arrendamiento de cosa con opción de compra.

En este sentido, puede recordarse la STS de 24 de Mayo de 1.997, en donde se manifestaba que, este contrato, *en el orden o aspecto jurídico no se configura como un solo negocio jurídico con intervención de tres partes contratantes, sino que se articula a través de dos contratos netamente diferenciados: un contrato de compraventa por el que la sociedad de Leasing adquiere del proveedor de los bienes previamente seleccionados por el usuario y un arrendamiento con opción de compra o arrendamiento financiero, por el que la sociedad de Leasing cede durante cierto tiempo la posesión y disfrute de tales bienes al usuario mediante una contraprestación dineraria fraccionada y periódica, con otorgamiento de una opción de compra a su término por el valor residual fijado en el contrato.*

Esta opinión jurisprudencial, sin embargo, puede - y debe - ser valorada críticamente. En este sentido, no cabe desconocer cómo la cuota periódica que satisface el usuario en un contrato de *Leasing* no puede calificarse, en estricta técnica jurídica, como renta. La razón de esta afirmación radica en que la determinación cuantitativa de la misma no tiene por objeto y finalidad la de retribuir el uso permitido del bien sino, por el contrario, viene a hacerse en razón de la amortización de ese bien, incrementada con las correspondientes cargas financieras y la repercusión de los gastos fiscales. De este modo, y por la fuerza de las cosas, habrá que concluir señalando que con el pago de tales cuotas periódicas no se retribuye a la Entidad de *Leasing* por permitir el uso de un bien, ya que su actuación viene a recompensarse con el pago de los intereses devengados. Esto es, conforme con su propio significado, la satisfacción de los intereses debidos viene a retribuir una intermediación de carácter financiero, pues con el pago de las cuotas periódicas también se amortiza el bien cuyo uso se permite al usuario.

Pero, también, si se atiende al cuadro obligacional que surge del contrato de *Leasing*, se encontrarán nuevos argumentos para rechazar su calificación como relación locativa a la que se superpone una opción de compra. En efecto, la Entidad de *Leasing* no asume, en virtud de este contrato, las obligaciones propias que configuran la posición del arrendador de una cosa mueble. Así, y como más adelante habrá ocasión de estudiar con más detalle, la Entidad de *Leasing* se exonera de toda responsabilidad frente al usuario respecto de la entrega que hiciera el proveedor del bien, pactándose - a cambio - la subrogación convencional en favor del usuario de los derechos que pudieran asistir al intermediario financiero frente a tal proveedor. De igual manera, la Entidad de *Leasing* tampoco asume las obligaciones típicas que recaen sobre el arrendador en la relación locativa respecto de la cosa cuyo uso es objeto de cesión, pues la conservación y reparación del bien son asumidas - en virtud de expresa previsión contractual - por el usuario.

Todas estas ideas permiten una conclusión. La causa del contrato de *Leasing* no radica en la cesión de uso de un bien a cambio de un precio. Así lo confirma, desde otro punto de vista, la misma existencia de una opción de compra, en cuanto que la misma constituye una facultad en virtud de cuyo ejercicio - además - el usuario puede acceder a la propiedad del bien que hasta ahora venía usando.

Las insuficiencias que generaba la opinión anterior provocaron una orientación jurisprudencial distinta, que ha gozado de cierto predicamento, y en la que venía a calificarse al contrato de *Leasing* como una suerte de compraventa a plazos, siguiendo de este modo la opinión sugerida por parte de la doctrina.

Ahora bien, las diferencias entre ambos contratos son más que evidentes y así se ha manifestado el mismo Tribunal Supremo español. En este sentido, ya la STS de 10 de Abril de 1.981 señalaba que *aun cuando alguna opinión en la esfera de la doctrina científica asimila en sus efectos el llamado Leasing financiero a la compraventa a plazos con reserva de dominio, no parece posible predicar identidad de naturaleza entre ambas figuras* (vid., también, STS de 28 de

Mayo de 1.990, entre muchas otras)² En definitiva, puede afirmarse que el usuario no ha de merecer la consideración de un comprador-adquirente.

Ahora bien, no puede desconocerse que este criterio jurisprudencial - identificando el *Leasing* con una suerte de compraventa a plazos - ha tenido una enorme difusión en la práctica. Pero, también, no puede dejarse de lado que su continuo afloramiento en distintas sentencias obedece a un problema concreto pero de enorme trascendencia práctica. El problema no es otro que el de cómo tratar aquellos casos en los que se quiere encubrir, bajo el ropaje jurídico de un contrato de *Leasing*, supuestos en que las partes lo que pretenden es un auténtico negocio dispositivo de la cosa, un verdadero contrato de compraventa. En definitiva, el problema no es otro que el de la simulación contractual de un contrato de *Leasing* a fin de ocultar el verdadero negocio querido de compraventa. Sobre el tema, y sus implicaciones prácticas, se volverá más adelante.

En otras ocasiones la Jurisprudencia española se ha limitado a calificar el contrato de *Leasing* como un contrato atípico. En la STS de de 26 de Junio de 1.989 se advierte que el contrato de *Leasing* es un *contrato complejo y atípico, regido por sus específicas estipulaciones y de contenido no uniforme, y aunque no tiene regulación en nuestro ordenamiento jurídico privado, civil y mercantil, su otorgamiento es posible en lícito ejercicio del principio de autonomía negocial y de libertad que proclama el art. 1.255 del Código civil.*

Desde luego, la calificación del contrato de *Leasing* como contrato atípico resulta acertada, aun cuando no cabe desconocer que encierra un criterio incompleto. En efecto, no puede considerarse tal atipicidad como una respuesta suficiente al problema que nos ocupa. Si queremos determinar cuál es la calificación que ha de merecer este contrato, debemos ir mucho más allá e intentar descubrir cual es la causa a la que el mismo responde.

En esta línea, el Tribunal Supremo ha dado un paso más y ha venido a calificar el contrato de *Leasing* como un contrato de financiación. Como veremos a continuación, ésta es - en nuestro criterio - la calificación más acertada.

Ahora bien, como cuestión previa se hace preciso especificar que ha de entenderse por financiación - desde un punto de vista jurídico - en este contexto. Y, en este sentido, puede afirmarse que los contratos de financiación forman una clase dentro de la categoría genérica de los contratos de crédito. Estos últimos viene caracterizados, como nota común a todos ellos, por responder básicamente y actuarse conforme al esquema del mutuo. Por ello, en un contrato de financiación, al poder ser calificado también como contrato de crédito, se actúa el esquema propio del mutuo, de tal manera que media la entrega de una suma de dinero a favor de una de las partes o de un tercero, generando tal entrega la obligación de restituir la misma y que recaer sobre una de las partes, mediando una dilación temporal entre aquella entrega y el cumplimiento de la consecuente obligación de restitución, así como la obligación de satisfacer un interés con carácter de retribución en favor del acreedor de esa obligación de restitución. Pero, no basta con advertir que los contratos de financiación realizan el esquema del mutuo, dado que son una especie dentro de la categoría genérica de los contratos de crédito. Se hace preciso destacar la particularidad que los mismos presentan y que los individualiza dentro de aquella categoría genérica. Y, en este sentido, me parece que habrá que señalar cómo tal particularidad no es otra que la llamada cláusula de destinación, la cuál puede aparecer expresamente recogida en el contrato o, bien, considerarse implícita al mismo, sin necesidad de que tenga un reflejo documental. Esa cláusula de destinación supone la vinculación de las sumas recibidas a una concreta finalidad económica que las partes han tenido presente y que ha sido determinante de su voluntad de contratar. Por ello, tal cláusula de destinación tiene un doble contenido. En primer lugar, un contenido positivo, pues supone la obligación de destinar las sumas entregadas a la

² Si alguna duda fuera posible, la vigente Ley 28/1.998, de 13 de Julio, de ventas a plazos de bienes muebles viene a despejarla, como así lo acredita la lectura de su Disposición Adicional 1ª, no siendo posible reconducir el *Leasing* a la figura de la venta a plazos.

realización de la concreta actividad querida. Por otra parte, un contenido negativo, pues la distracción o aplicación de tales cantidades a una finalidad distinta es fundamento bastante que legitima el ejercicio de una facultad de resolución contractual.

Una vez que se ha delimitado el significado de la categoría contratos de financiación, puede considerarse - como se verá a continuación - que el contrato de *Leasing* responde a tal caracterización. El contrato de *Leasing* presenta una causa propia, específica y legítima. Tal causa no es otra que la financiación de ciertas necesidades empresariales. Y éstas se concretan en la necesidad de disponer de determinados bienes en razón de las particulares circunstancias, así como - en su caso - tener la disponibilidad para poder adquirirlos. Se trata de facilitar a los empresarios - o, en su caso, a los particulares - el disfrute de bienes pero, a la par, posibilitar - si fuera de su interés - la adquisición de tales bienes.

Por lo tanto, estamos ante un contrato autónomo, con una causa de financiación y dirigido a posibilitar a una de las partes el uso y disfrute de un bien, haciendo posible, si así le interesara, la adquisición del mismo, de tal manera que el anterior uso y disfrute del bien no resulte inocuo sino que facilite - financieramente - dicha adquisición. Esa posibilidad de adquisición - opción de compra - deriva del hecho de que el pago de las cuotas periódicas contribuye, entre otros conceptos, a la amortización del bien cuyo uso y disfrute se facilita.

La consideración de las finalidades económicas a que intenta atenderse con este contrato, así como su calificación como contrato de financiación, permiten también dos observaciones más.

En primer lugar, y pese a alguna opinión en contra, me parece indudable que el contrato de *Leasing* ha de ser calificado - en la medida en que de tal calificación puedan derivarse consecuencias prácticas - como contrato mercantil. Tanto en razón de los sujetos intervinientes, como de la realización mediante el contrato de la actividad empresarial específica de uno de ellos, se justifica tal conclusión. Por ello, habrá que destacar la aplicación preferente de las normas contenidas previstas para tal tipo de contratos y, en lo no previsto en ellas, resultarán de aplicación las disposiciones generales o comunes, normalmente recogidas en los Códigos Civiles.

Por otra parte, tal y como antes advirtiéramos, en la práctica española - al igual que en otros países - el problema de la calificación del contrato ha sido distorsionado como consecuencia de un problema al que ha tenido que enfrentarse la jurisprudencia. Dada la función económica que intenta atenderse con el contrato, bajo la cobertura del contrato de *Leasing* se han podido simular supuestos de compraventa a plazos, a fin de defraudar las expectativas de terceros. Sobre el tema se volverá más adelante, pero entendemos que el mismo no ha de incidir en este problema - de tantas consecuencias prácticas - como es el de la calificación de esta especie contractual.

III.- La opción de compra en el contrato de *Leasing*.

La opción de compra, en cuanto facultad reconocida al usuario y de cuyo ejercicio éste dispone de un título suficiente para ser propietario del bien cuyo uso venía disfrutando, es un elemento esencial en el contrato de *Leasing*³. No obstante el carácter esencial de la existencia de la llamada opción de compra, conviene no olvidar que su ejercicio no tiene carácter necesario, pues el contrato podrá extinguirse no sólo mediante el acceso a la propiedad del bien por parte del usuario sino, también, en virtud del transcurso del plazo pactado así como mediante su renovación.

³ Puede recordarse cómo en España, tanto el Derecho positivo como la Jurisprudencia, así lo han hecho. Cfr. Disposición Adicional 7ª de la Ley 26/1.988, de 29 de Julio, de Disciplina e Intervención de las Entidades de crédito. En la Jurisprudencia, vid. SSTS 20 de Julio de 2.000 y 2 de Diciembre de 1.998.

La caracterización que ha de predicarse de esta opción de compra es bien conocida en la práctica de los mercados. Se trata de una facultad conferida en virtud de contrato al usuario, con cuyo ejercicio dispone de un título hábil y suficiente para adquirir la propiedad del bien objeto del contrato. Ese título traslativo del dominio es el propio contrato de *Leasing*, de tal manera que la Entidad de *Leasing* no puede modificar ese derecho del usuario durante la vigencia de los plazos pactados, bastando la simple voluntad de aquél para alcanzar el efecto transmisivo si se acompaña de la correspondiente *traditio*.

Para el ejercicio de tal opción de compra, resulta - lógicamente - preciso que en el contrato se especifiquen ciertos extremos. En primer lugar, en virtud de los pactos negociales deberá darse una determinación suficiente y completa del bien que, cedido primero en uso, puede ser adquirido en virtud del ejercicio de esta facultad de opción de compra. Por otra parte, resultará también necesario que las partes en el contrato se pronuncien sobre el plazo de vigencia de esta facultad reconocida a favor del usuario. Por último, también deberá concretarse en el contrato el precio que el usuario habrá de satisfacer con ocasión del ejercicio de opción de compra (el denominado precio o valor residual)

Dada la finalidad perseguida con la opción de compra, el ejercicio positivo de tal facultad tiene - indudablemente - carácter recepticio. La decisión del usuario de adquirir, en virtud del ejercicio de esta facultad, el bien cuyo uso venía disfrutando ha de ser notificada a la Entidad de *Leasing*. Como se ha advertido en la Jurisprudencia (Vid., ad ex., STS de 24 de Febrero de 1.995), la finalidad de tal exigencia no es otra que la de permitirle a la Entidad de *Leasing* el conocer el ejercicio de la opción de compra y, por tanto, si puede o no disponer de tal bien al vencimiento del contrato, dada la indisponibilidad necesaria del mismo que soporta con anterioridad.

El plazo que, conforme a las estipulaciones contractuales, se hubiera dispuesto para el ejercicio de la opción de compra puede calificarse como de caducidad. Los Tribunales españoles, siguiendo el criterio generalizado, vienen afirmando que *tratándose, como se trata, de un plazo concedido para ejercitar el derecho de opción de compra, es doctrina de esta Sala ... que el plazo concedido al optante es de caducidad, por lo que, pasado el mismo, se produce, no un incumplimiento contractual, sino la caducidad del derecho de opción, resultando extemporáneo su ejercicio* (STS 14 de Febrero de 1.997. En igual sentido, vid., ad ex., SSTS 7 de Marzo de 1.996, 14 de Mayo de 1.991, 9 de Octubre de 1.989, 26 de Enero de 1.988, 9 de Febrero de 1.985, etc.)

Destacadas las principales características de esta opción de compra, conviene ahora concretar cuál es su incidencia en el contrato de *Leasing*. Una correcta comprensión de la misma ayudará extraordinariamente a entender mejor este contrato y el propio significado de la opción. Frente a lo sugerido por alguna decisión jurisprudencial, el contrato de *Leasing* tiene una pluralidad de efectos, pues no sólo habilita para el uso y disfrute de un bien sino que, también, constituye título hábil para, si se dan las oportunas condiciones, transmitir el dominio de tal bien. Dicho en otras palabras, la opción de compra no es un pacto añadido al contrato, pues la cesión de uso de un bien y la opción de compra sobre el mismo están imbricados y se implican mutuamente el contrato de *Leasing*. Esta circunstancia tiene su reflejo, entre otros, en la formación de los componentes que determinan las cuotas periódicas que ha de satisfacer el usuario, pues no olvidemos que parte de su importe tiene por finalidad la amortización del bien objeto del contrato. Por todo ello, habrá que concluir señalando que, en puridad, esta facultad no es una verdadera y auténtica opción de compra, ya que es el propio contrato de *Leasing* el que constituye el título traslativo del dominio.

Como ya conocemos, el ejercicio de la denominada opción de compra por parte del usuario en el contrato de *Leasing* se hace a cambio del pago de un precio. El ejercicio de esta facultad tiene carácter oneroso, pues el usuario tendrá que hacer frente a la satisfacción del denominado valor residual. Tal valor residual es el resultante de la amortización del bien objeto

del contrato que se ha ido produciendo durante la vigencia del contrato mediante el pago de las cuota periódicas por el usuario. No ha de olvidarse que la determinación del denominado valor residual se hace en razón de una pluralidad de criterios (importe de las cuotas periódicas, depreciación del bien, riesgo de obsolescencia de tal bien, etc.), pero - en la práctica - suele coincidir o aproximarse al importe de una cuota periódica.

Pues bien, el carácter - aparentemente - reducido del valor residual que ha de satisfacer el usuario cuando ejercite su opción de compra, ha provocado un problema práctico - al que antes nos refiriéramos - y que ahora ha de ser afrontado. Cierta jurisprudencia ha venido entendiendo que, dado el carácter irrisorio que tiene el valor residual por comparación con el valor del bien, estaríamos ante una simulación contractual que vendría a ocultar - normalmente en perjuicio de terceros - una compraventa a plazos y no un auténtico contrato de *Leasing* (Vid. SSTs 29 de Mayo de 1.999, 21 de Noviembre de 1.998, 28 de Mayo de 1.990 y 10 de Abril de 1.981)

En realidad, la respuesta dada por esta Jurisprudencia identificando el contrato de *Leasing* con una compraventa a plazos viene a hacerse descansar en un argumento que muestra la absoluta incomprensión de la figura que nos ocupa. En efecto, se nos dice que la irrelevancia del valor residual muta la pretendida naturaleza financiera del contrato, pues lo que con el pretende alcanzarse es la transmisión del bien - quien va a negarse el ejercicio de la opción de compra si el precio es irrisorio - mediante su venta a plazos. Una u otra calificación aboca a resultados prácticos bien distintos. En efecto, si mantenemos la calificación de este contrato como venta el dominio sobre el objeto será de titularidad del usuario, manteniéndose el mismo - en caso contrario - en el patrimonio de la Entidad de *Leasing*, con todas las consecuencias que ello ha de tener en orden a la posibilidad de ejercitar una tercera de dominio frente a la actuación de terceros interesados en el patrimonio de uno u otro contratante.

Sin embargo, frente a tal proceder, me parece que los Tribunales deberían actuar de otro modo, buscando, a través de los recursos hermeneúticos oportunos, cuál es la causa del contrato y si la misma responde al carácter financiero del *Leasing* o si, por el contrario, tal calificación no es más que el instrumento formal que, mediante la simulación, esconde un negocio traslativo ordinario reconducible a la figura de la venta a plazos. De por sí, el carácter irrisorio del valor residual no puede constituir fundamento suficiente para llegar a la conclusión que criticamos. En efecto, el proceder contrario lleva a negar el carácter amortizatorio que, también, tiene el pago de las cuotas periódicas, al igual que supone desconocer la imbricación funcional y esencial que tiene la - mal llamada - opción de compra en el contexto de un contrato de *Leasing*. Gráficamente, algún autor ha señalado que *en el leasing la cesión de uso y la opción se funden tan íntimamente que ya ni la cesión de uso es verdadera cesión de uso, ni la opción de compra es verdadera opción.*(Rodríguez Adrados) Por otra parte, conviene no olvidar que, en estricta técnica jurídica, el valor residual no puede ser calificado como precio autónomo, pues el valor del bien objeto de un contrato de *Leasing* ha sido compensado con los pagos actuados de forma precedente.

Afortunadamente, la Jurisprudencia española ha reaccionado últimamente frente a los pronunciamientos que acabamos de citar, incluso cuando entre aquellos y los más acertados resultaba - como coincidencia - que se trataba del mismo Ponente. En la STS de 6 de Marzo de 2.001 se manifiesta el alto tribunal señalando que - en relación con el importe del precio final que, en su caso, habría de satisfacer el usuario - *este dato de la nimiedad del valor residual, no es indicativo por sí solo para entender que no estamos en presencia de un Leasing financiero, y más que, como ocurre en este supuesto el objeto del arrendamiento "recae sobre bienes de equipo - STS 10 de Abril de 1.981 - que se integran en el círculo de producción del usuario, cuya duración calculada en función del tiempo de la vida económica y fiscal del bien, en el que el cómputo de precio se hace de suerte que el importe de las mensualidades más el llamado valor residual rebasan el cuanto de la suma desembolsada", hace que dado que los bienes se*

adquirieron para integrarlos en la cadena de producción industrial de la empresa arrendataria, mediante el pago de una renta mensual, se cumple el núcleo que es soporte económico de contrato. En igual sentido, y negando cualquier virtualidad calificadora del contrato de *Leasing* al carácter irrisorio o nimio del valor residual, se pronuncian las SSTS 21 de Noviembre de 2.000; 3 de Noviembre de 2.000; 20 de Julio de 2.000; 15 de Junio de 1.999; 1 de Febrero de 1.999; 2 de Diciembre de 1.998; 1 de Febrero de 1.999; 30 de Julio de 1.998; 28 de Noviembre de 1.997; 7 de Febrero de 1.995; 26 de Junio de 1.989; y 18 de Noviembre de 1.983. El Tribunal Supremo español vuelve a reiterar este criterio cuando afirma que *la cuantía más o menos reducida fijada al valor residual para el caso de que se ejercitase la opción de compra resulta irrelevante en orden a la calificación de un contrato como de arrendamiento financiero o compraventa a plazos* (STS 12 de Marzo de 2.001) Se ha afirmado que estos pronunciamientos *han sabido captar la esencia del contrato de Leasing y la función asignada al mismo por el legislador como contrato de financiación. Estas sentencias rechazan que la mera circunstancia de un valor residual reducido, como precio de la compra, sea suficiente por sí sola para considerar que bajo la apariencia formal de un contrato de Leasing se encubra otra realidad contractual; la compraventa con precio aplazado* (Buitrago Rubira)

En definitiva, el carácter irrisorio del valor residual es un elemento irrelevante a los efectos de alterar la calificación del contrato como *Leasing*. De por sí, la mera existencia de un valor residual muy limitado no indica nada, pues no podría - en ningún caso - justificar materialmente la posibilidad de una simulación negocial cuando no se ejercitara la llamada opción de compra. Por todo ello, se entenderá que, a fin de verificar la posible simulación negocial de una compraventa a plazos con la que las partes actúan en perjuicio de terceros y pretenden disfrutar las ventajas - en particular, las de tipo de fiscal - reservadas al contrato de *Leasing*, nuestra jurisprudencia venga requiriendo algo más que la mera insignificancia del valor residual (vid., ad ex., STS 28 de Mayo de 1.990)

IV.- La posición del usuario en el contrato de *Leasing*.

IV.1.- Preliminar.

En todo contrato de *Leasing* puede verificarse la constancia de una cláusula con un contenido plural. En ella, se pacta de forma expresa que la Entidad de *Leasing*, frente a la contraparte, se exonera de toda responsabilidad por causa del bien que adquiere y cuyo uso se cede. Pero, también, como contrapartida, se pacta la subrogación convencional en favor del usuario sobre aquellos derechos y acciones que, en principio, competen a la Entidad de *Leasing* frente al proveedor del bien y en virtud del contrato de compraventa. Por último, el usuario asume, de forma expresa, una obligación de custodia y conservación del bien objeto del contrato, siendo tales circunstancias ajenas a la Entidad de *Leasing*.

Esta cláusula, cuya lectura *prima facie* pudiera generar cierta extrañeza, es consecuencia directa y necesaria de la calificación financiera que merece el contrato de *Leasing*. Al tratarse de un contrato de financiación, resulta evidente que la Entidad de *Leasing* carece de todo interés respecto del negocio de compraventa que antecede al mismo contrato. Esta circunstancia justifica entonces el pacto de exoneración de responsabilidad al que acabamos de referirnos, pues el mismo no ha de merecer reproche alguno al venir exigido por la economía del contrato y por el carácter de intermediario financiero con que actúa la Entidad de *Leasing*. Iguales ideas pueden referirse válidamente respecto de la obligación de custodia y conservación que se hace recaer sobre el usuario. La justificación de este tipo de pactos es plural. Acertadamente se ha señalado que *de un lado, la naturaleza jurídica de la operación justificaría esta distribución de riesgos dentro del contrato, en la medida en que la sociedad de leasing, aun siendo propietaria del material adquirido, no aceptaría más riesgos que los derivados de la*

intermediación en el crédito. Por otro lado, es destacable la intervención del usuario, no sólo en la elección de los bienes a adquirir, sino también en la recepción y utilización de los mismos, sin intervención alguna de la entidad financiera. Además, desde un punto de vista económico, resulta más ventajoso una relación directa entre proveedor y usuario que una reclamación en cadena financiado-sociedad de leasing-vendedor, al reducirse así tanto el coste económico (costas procesales) como temporal (tiempo empleado para solucionar un litigio definitivamente) (Martínez Gutiérrez)

Pero, si bien no carece de justificación económica, la cláusula que nos ocupa requiere dos presupuestos en orden a su procedencia. En primer lugar, y por aplicación de las normas generales, la Entidad de *Leasing* no podrá exonerarse de responsabilidad si actuara con dolo (art. 1102 C.c.) Por otra parte, la exoneración de responsabilidad que se pacte, deberá quedar compensada mediante la correlativa cesión en favor del usuario de los derechos y acciones que pudieran asistir a la Entidad de *Leasing* frente al proveedor del bien.

La Jurisprudencia española se ha ocupado expresamente de todas estas cuestiones y no ha dudado en proclamar, por imponerlo así la naturaleza financiera del contrato de *Leasing* y encontrar acomodo en la libertad de pactos, la admisibilidad de cláusulas como las anteriormente descritas. En este sentido, es particularmente ilustrativa la STS de 24 de Mayo de 1.999, en donde se advierte que "*según la doctrina, y conforme a la sana práctica comercial, en los contratos de Leasing es frecuente hallar como cláusulas independientes, o fundidas en una misma, tanto la exoneración de responsabilidad, respecto de las utilidades del bien entregado al usuario, como la cesión de acciones a favor del usuario, subrogándolo en los derechos que asisten a la entidad de crédito o financiera como compradora. La citada cláusula de exoneración cobra, en efecto, sentido en tanto en cuanto se pacte, al mismo tiempo, la correlativa transmisión de las acciones que tenga la entidad crediticia, en su calidad de compradora frente al vendedor a favor del usuario. Así, la sentencia de 26 de Febrero de 1.996 destaca el carácter de contrapartida que tiene tal cesión, al poner de relieve que la sociedad de leasing no responde al usuario del buen funcionamiento o idoneidad de los referidos bienes, pero, como compensación de ello, subroga (con subrogación convencional expresamente pactada) al arrendatario-usuario en todas las acciones que, como compradora, le puedan corresponder frente a la entidad proveedora-vendedora. En otro supuesto, la cláusula de exoneración habría de reputarse abusiva u nula y habría de responder, en primer lugar, el arrendador financiero.*

El carácter financiero de la operación de *Leasing* no sólo viene a ponerse de relieve con la anterior cláusula sino, también, con otro pacto que se suele reiterar – casi con carácter necesario – en los formularios de este contrato que se conocen en la práctica. Así, en este tipo de contratos se pacta que el riesgo de destrucción del bien objeto de *Leasing*, derivado de fuerza mayor o caso fortuito, recaerá sobre el usuario. Dicho de otro modo, en el *Leasing*, y en razón de su carácter de operación de financiación, se actúa la transmisión del riesgo de la Entidad de *Leasing* – que, no hay que olvidar, era el comprador y propietario de aquel bien – al usuario. Por ello, la destrucción fortuita del bien no justifica la exoneración para el usuario del cumplimiento de sus obligaciones, en particular, la de satisfacer las cuotas periódicas pactadas. A fin de minorar tal riesgo, esta cláusula de transmisión del riesgo se suele acompañar de otra en la que se sanciona la obligación, a cargo del usuario, de asegurar el bien entregado en *Leasing*, de tal modo que este sujeto aparecerá como beneficiario de la indemnización que resulte procedente.

IV.2.- El ejercicio por el usuario de la facultad resolutoria de la compraventa y su incidencia en el contrato de *Leasing*.

La cesión de acciones de la Entidad de *Leasing* que en favor del usuario se articula en este contrato tiene como consecuencia la posibilidad de su ejercicio, abriendo entonces el interrogante de cuál ha de ser la conexión funcional entre el *Leasing* y la compraventa

antecedente; esto es, cómo ha de quedar afectado el primero como consecuencia de las patologías que puedan darse en relación con esta última.

La cuestión pudiera centrarse ahora en relación con el ejercicio de la acción resolutoria de la compraventa antecedente del contrato de *Leasing*. Desde luego, no cabe duda de la legitimación del usuario a fin de poder ejercer tal acción, pues tal consecuencia viene amparada por la cesión de derechos y acciones que, en virtud del contrato, se actuara en su favor. Así lo ha señalado la Jurisprudencia, en la que viene a afirmarse que *junto a la legitimación que "directamente" corresponde a los sujetos de la relación jurídica material controvertida, doctrina y jurisprudencia coinciden en reconocer también dicha legitimación "por sustitución" a quienes, no siendo parte en la relación jurídica litigiosa, se hallan por disposición voluntaria o legal facultados para ejercitar judicialmente, en nombre e interés propios, las acciones que a sus titulares correspondan, cual sucede en los casos de subrogación legal o convencional de un tercero en los derechos del acreedor, que el art. 1.209 del Código civil autoriza a apreciar cuando resulte presumible con arreglo a sus disposiciones o así se haya establecido con claridad* (STSJ Navarra 22 de Mayo de 1.992)

En virtud de la legitimación, alcanzada mediante subrogación convencional, el usuario podrá dirigirse frente al proveedor y reclamarle la sustitución del bien inhábil o la entrega del bien que fuera adquirido por la Entidad de *Leasing*. Pero, también, podrá instar la resolución del contrato de compraventa en el que, sin embargo, no fue parte. En este segundo supuesto es donde surgen los problemas más graves, pues parece evidente que, en atención a la vinculación funcional que media entre ambos contratos, se producirá una suerte de efecto dominó entre la resolución de la compraventa y el contrato de *Leasing*.

Esa vinculación funcional entre ambos contratos ha sido expresamente destacada jurisprudencialmente. En la STS de 26 de Febrero de 1.996, se pone de relieve que *dada la mutua interconexión o dependencia funcional (...) que existe, en todo contrato de arrendamiento financiero o leasing, entre éste y el de compraventa que, con anterioridad o simultáneamente, han de celebrar la entidad arrendadora financiera y la proveedora o suministradora de los respectivos bienes de equipo, la resolución, ya acordada, del contrato de compraventa ha de comportar necesariamente la del arrendamiento financiero, por lo que igualmente procede acordarlo así...* (vid., también, SSTS de 24 de Mayo de 1.999, 25 de Junio de 1.997, 8 de Febrero de 1.996, 11 de Octubre de 1.993, 22 de Abril de 1.991, 28 de Mayo de 1.990, y 26 de Junio de 1.989)

Ahora bien, la vinculación funcional entre el *Leasing* y su antecedente compraventa ha de tener una consecuencia más de orden práctico. En efecto, conforme a una reiterada línea jurisprudencial, *la evidente incidencia que la resolución de la compraventa y sus efectos resolutorios posee sobre el arrendamiento financiero y los derechos que de él se derivan para la sociedad concedente explica el interés de esta última en el resultado de la pretensión dirigida a aquel fin y la necesidad de su concurso o citación al proceso en que se deduzca; habiéndolo entendido así el Tribunal Supremo, al considerar, (...), necesario el llamamiento de la sociedad de leasing al juicio en que el usuario demanda la resolución del contrato de compraventa por incumplimiento del vendedor o proveedor y declarar irregular la relación jurídico procesal constituida sin su concurso ni citación, por falta de litisconsorcio pasivo necesario.* (STSJ Navarra de 22 de Mayo de 1.992. En la jurisprudencia del Tribunal Supremo, vid., ad ex., SSTS de 22 de Abril de 1.991 y 26 de Junio de 1.989)

Los efectos derivados de la resolución de ambos contratos serán los propios de tal acción. Así, el usuario devolverá el bien inhábil que le fuera entregado por parte del proveedor, pudiendo reclamar y obtener de la Entidad de *Leasing* la devolución de las cuotas que hubiera pagado.

De todas las maneras, pudiera matizarse el alcance de los efectos anudados a la resolución contractual del *Leasing* como consecuencia de la previa de la compraventa si se

atendiera a la concurrencia de particulares circunstancias. En este sentido, podría pensarse en la necesidad de limitar tales efectos en aquellos supuestos en que hubiera sido posible un período de disfrute del bien pese a la resolución de la venta. Quizás, las cuotas periódicas que se hubieran satisfecho y que correspondieran a tal período no tendrían que ser devueltas al usuario, ya que responderían a un fundamento que legitimaría el carácter definitivo del pago realizado. Por otra parte, y a fin de poder construir la pertinente reclamación indemnizatoria al amparo de las normas generales en materia de responsabilidad, sería dable pensar en la relevancia que cabría atribuir al hecho de que la compraventa que llevara a cabo la Entidad de *Leasing* se hizo siguiendo la indicación e instrucciones del usuario.

IV.3.- Ejercicio por el usuario de las acciones de saneamiento derivadas del contrato de compraventa.

De conformidad con las reglas generales acogidas en el Derecho positivo, el vendedor, también si es el proveedor del bien que luego es objeto de un contrato de *Leasing*, responde de *la posesión legal y pacífica de la cosa vendida*, así como de *los vicios o defectos ocultos que tuviere*. Estas acciones que competen al comprador para requerir el saneamiento de la cosa vendida también son objeto de cesión por la Entidad de *Leasing* en favor del usuario. El fundamento al que responde la legitimación del usuario para requerir el saneamiento frente al proveedor responde a la subrogación convencional que se actúa en el contrato de *Leasing*, y es el resultado de los intereses analizados con anterioridad. Por ello, muchas de las ideas antes advertidas, pueden darse ahora por reproducidas.

De todas las maneras, conviene no olvidar la admisibilidad del pacto incorporado en la compraventa, en virtud del cuál - y con los límites allí dispuestos - el vendedor, en nuestro caso, el proveedor, se exonera de tal responsabilidad por evicción y por vicios ocultos. Pues bien, la presencia de un pacto de este tipo en la compraventa que es antecedente de un contrato de *Leasing*, tiene una consecuencia evidente sobre éste, pues vendrá a limitar el alcance de la cesión de derechos y acciones que es connatural a tal operación financiera. Pues bien, tal y como antes indicáramos, si la exoneración pactada en favor de la Entidad de *Leasing* respecto de las vicisitudes de la venta se legitima en la medida en que vaya acompañada de la subrogación convencional en favor del usuario de las acciones, la presencia de este tipo de pactos - lícitos al amparo de la normativa general aplicable al contrato de compraventa - tendría como consecuencia que la intermediaria financiera resultara responsable - con las consecuencias oportunas - frente al usuario en los supuestos en que se actuara la evicción del bien o éste presentara defectos o vicios ocultos.

Estas ideas podrán - igualmente - referirse a los derechos dimanantes de la presencia de una garantía de producto. Si, por imposición legal o de acuerdo con la práctica comercial, la venta del bien viniera acompañada de una garantía contractual prestada por el propio proveedor o por el productor-fabricante del bien, las acciones y derechos derivados de ésta serían objeto de transmisión en favor del usuario, con todas sus consecuencias.

V.- La posición jurídica de la Entidad de *Leasing*.

V.1.- Consideraciones previas.

En las páginas que preceden hemos venido insistiendo en el carácter financiero que ha de predicarse del contrato de *Leasing*. Desde luego, si se recuerdan las cláusulas que acabamos de estudiar y en las que, como contenido típico del contrato, se pacta la exoneración de responsabilidad de la Entidad de *Leasing* por las vicisitudes de la venta y la correlativa cesión de

los derechos y acciones derivados de ésta en favor del usuario, se dispondrá de un argumento para ratificar la calificación del *Leasing* como contrato de financiación.

Esta caracterización del contrato viene a mostrarse también en lo atinente a la retribución que el usuario ha de satisfacer en favor de la intermediaria financiera. Como ya sabemos, el usuario - en virtud del contrato - ha de satisfacer el pago de unas cuotas periódicas, cuya determinación cuantitativa es el resultado de la suma de distintos conceptos. Pues bien, uno de tales componentes es el que responde al concepto de cargas financieras que, como intereses calculados sobre el importe de la financiación recibida, van a retribuir la actuación de la Entidad de *Leasing*.

Ese carácter financiero de la actuación de estas entidades y su *despego* respecto de las vicisitudes por las que pueda atravesar el bien adquirido y objeto del contrato, no puede llevarnos a desconocer la existencia de un cierto interés de la Entidad de *Leasing* sobre ese bien cuyo uso se cede al usuario. En efecto, la dependencia funcional entre la compraventa antecedente y el propio contrato de *Leasing*, tiene como consecuencia que pueda verse afectado el interés financiero como resultado de la ejecución del propio contrato o de incidencias que afecten al propio bien. Con ello nos referimos a la legitimidad de la actuación por parte de la Entidad de *Leasing* de su derecho de propiedad frente a terceros, lo que le llevará al ejercicio de la correspondiente acción de tercería de dominio cuando éste pueda verse afectado como consecuencia del actuar de un tercero. De igual modo, y en particular ante las situaciones concursales por las que pudiera atravesar el usuario, la Entidad de *Leasing* podrá estar interesada sobre el propio bien, a fin de recuperar la disponibilidad sobre el mismo, requiriendo su devolución.

Pues bien, desde estas coordenadas se hace preciso ahora acometer el estudio de la posición jurídica de la Entidad de *Leasing* y de la defensa de los sus legítimos derechos que, en virtud del contrato de *Leasing*, le vienen atribuidos.

V.2.- El impago de cuotas por el usuario.

El interés de la Entidad de *Leasing* en la ejecución del contrato se concreta, antes de nada, en el normal desarrollo de las relaciones creadas en virtud del mismo y, en particular, en la realización por parte del usuario del pago de las cuotas periódicas que se hubieran fijado.

En los formularios al uso en la práctica negocial sobre el *Leasing*, viene a recogerse una cláusula en virtud de la cuál se le concede a la intermediaria financiera una doble posibilidad frente al impago de cuotas por parte del usuario. La primera de ellas es un pacto que le permite a la Entidad de *Leasing* la reclamación de la totalidad de las cuotas, tanto las vencidas e impagadas como las pendientes de vencimiento. Con tal pacto, y ante el incumplimiento - parcial - del usuario viene a producirse la exigibilidad anticipada de aquellas cuotas pendientes de vencimiento.

Como fácilmente se comprenderá, se trata de un pacto resolutorio expreso que le habilita a la Entidad de *Leasing* para resolver el contrato y declarar vencidas las cuotas futuras. Este proceder es perfectamente lícito y, tal y como expresamente ha advertido la Jurisprudencia dictada en torno a este contrato, no requiere la previa notificación al usuario, dado que es éste quien ha incumplido sus obligaciones (cfr. STS 31 de Julio de 1.996)

Ahora bien, sin dudar de la absoluta licitud de tal pacto resolutorio, si conviene hacer dos manifestaciones más. En primer lugar, en lo que hace a su sentido y finalidad, pues su razón de ser no es otra que la de forzar al usuario al cumplimiento de sus obligaciones, a fin de no ver gravado el contenido económico de éstas. Por otra parte, si resulta oportuno pronunciarse sobre la extensión de esta regla de vencimiento anticipado de las cuotas futuras. En numerosos formularios se prevé la exigibilidad, ante el impago de cuotas vencidas, no sólo de las restantes por vencer sino, también, del denominado valor residual. La Jurisprudencia, en ocasiones sin un

examen detenido del problema, dado que el mismo no se suscitó en el procedimiento, no ha dudado en considerar que tal importe habría de formar parte del total reclamado (cfr. SSTS 15 de Junio de 1.999 y 31 de Julio de 1.996) En principio, y dado el carácter de facultad que cabe atribuir a la mal llamada opción de compra, el importe del valor residual devendría inexigible, por cuanto que es uno de los modos de terminación del contrato pero que puede - perfectamente - no ejercitarse por el usuario. Ahora bien, tal y como parece sugerirse en la STS de 15 de Junio de 1.999, tal importe podría responder a otro carácter y tener una justificación distinta, de tal modo que quedaría legitimada su exigencia. Así podría ocurrir, aún cuando la Jurisprudencia no ha profundizado sobre tal extremo, si a ese importe del valor residual se le diera un carácter de pena convencional, con todas las consecuencias que ello tendría desde el punto de vista de su posible revisión en el orden jurisdiccional.

Por supuesto, este pacto resolutorio expreso legitima la reclamación extrajudicial que hiciera la Entidad de *Leasing* frente al usuario pero, también, le permitirá el ejercicio ante los Tribunales de las acciones pertinentes en los procedimientos que corresponda. En este contexto, conviene, de igual modo, atender el problema relativo a la determinación del plazo de prescripción de estas acciones que pudiera ejercitar la Entidad de *Leasing* ante el impago del usuario. Obviamente, y en buena medida, la respuesta a ese interrogante dependerá del posicionamiento que se adopte en torno a la naturaleza y calificación del contrato. No obstante lo anterior, puede señalarse, a modo de ejemplo, cómo el Tribunal Supremo español se ha manifestado sobre tales extremos. Así, y por aplicación de las reglas de prescripción dispuestas en sede de arrendamiento, se ha afirmado un plazo de prescripción de cinco años (cfr. STS 24 de Mayo de 1.997), solución que resulta criticable pues vendría - tan sólo - respaldada en una incorrecta comprensión de la naturaleza del contrato de *Leasing* y en la asimilación de las cuotas periódicas al concepto de renta. Por todo ello, parece preferible una solución distinta y, dado el carácter atípico del contrato así como su causa *credendi*, debería entenderse que, salvo que el Derecho positivo estableciera una regla particular, resultaría de aplicación la norma general de plazo de prescripción que cada concreto Ordenamiento jurídico sancionara para el ejercicio de las acciones personales que no tuvieran asignado un plazo concreto.

Frente al incumplimiento del usuario, y en virtud de los pactos alcanzados, a la Entidad de *Leasing* le asiste una segunda posibilidad. En efecto, la Entidad de *Leasing* podrá, ante tal patología contractual, solicitar la devolución del bien cuyo uso fuera cedido a la contraparte incumplidora., así como el pago de las cuotas vencidas y no satisfechas y una cantidad pactada en concepto de indemnización (cláusula penal sustitutiva o liquidatoria)

Una primera consideración de esta facultad que asiste - en los supuestos descritos - a la Entidad de *Leasing* pudiera parecer contradictoria con el carácter financiero de la actividad desarrollada por aquélla. Sin embargo, un análisis más pausado de esta facultad puede llevarnos a una conclusión contraria por, al menos, dos razones. No cabe desconocer la utilidad de esta cláusula en aquellos supuestos en que, por imperativo de las circunstancias, quepa considerar que el usuario no va a hacer frente a futuros pagos, en particular, cuando se encontrara en una situación concursal. Por otra parte, esta cláusula adquiere todo su sentido si se tiene presente que, mediante su ejercicio, la Entidad de *Leasing* recupera la disponibilidad del bien cuyo uso fuera cedido.

La recuperación de la plena disponibilidad del bien por parte de la Entidad de *Leasing* le permitirá a ésta la enajenación de tal bien o la celebración de un nuevo contrato de *Leasing* sobre el mismo. Pero, también, la práctica negocial enseña cómo las Entidades de *Leasing* adoptan ciertas cautelas y previsiones en torno a esta posibilidad de recuperar el bien, en el sentido de que suelen aparecer pactadas en la compraventa antecedente del *Leasing* cláusulas de recompra del bien que se trasmite. Ante el riesgo de que le retorne el uso y disponibilidad del bien adquirido, las Entidades de *Leasing*, cuya actuación tiene un significado puramente financiero, resultan estar interesadas en la recompra de aquél, bien mediante un nuevo contrato

pero, también, en virtud de cláusulas de recompra que generan la correspondiente obligación con cargo al proveedor del bien. Lógicamente, las circunstancias de la recompra incidirán en la determinación de sus contenidos, razón que explica que el precio a satisfacer con tal adquisición suele ser el resultante de deducir al precio total que se hubiera pactado en el *Leasing* el importe de aquellas cuotas que sí hubieran sido satisfechas por el usuario.

V.3.- La tutela de la Entidad de *Leasing* frente a terceros.

La exposición que nos ocupa quedaría necesariamente incompleta si no nos refiriéramos a un último aspecto. Una vez analizadas, siquiera sea someramente, las relaciones y efectos derivados del contrato de *Leasing* entre los contratantes, se hace preciso ahora intentar determinar qué posición ocupa la Entidad de *Leasing* frente a terceros como consecuencia de la celebración de tal contrato. En definitiva, atendiendo a las normas generales de nuestro Derecho privado y sin desconocer las particularidades que presenta, hemos de cuestionarnos cuál es la eficacia del contrato de *Leasing* frente a terceros.

La respuesta a tal interrogante exige que nos ocupemos de tres cuestiones de indudable trascendencia práctica, teniendo presente que respecto de algunas de ellas podemos acudir a un criterio jurisprudencial más o menos consolidado. El primer problema que hemos de analizar es el relativo al conflicto que puede mediar entre la Entidad de *Leasing* y los terceros acreedores del usuario en relación con la propiedad del bien objeto del contrato. Por otra parte, también - aunque con una importancia menor - podrá referirse ese conflicto a la concurrencia de la intermediaria financiera con otros acreedores del usuario en orden a la realización de su crédito. En último lugar, también habrá que pronunciarse sobre cuál es la incidencia que pueden llegar a tener las situaciones concursales del usuario respecto de los intereses de la Entidad de *Leasing*. Ahora bien, antes de nada conviene insistir en el hecho cierto de que sólo será posible una adecuada solución a los problemas enunciados si se parte de una correcta comprensión de la calificación jurídica y función negocial que corresponden al contrato de *Leasing*.

La primera cuestión que nos ha de ocupar es la relativa al conflicto que puede mediar entre la Entidad de *Leasing* y los terceros acreedores del usuario en relación con el bien objeto del contrato. En principio, durante la vigencia del contrato y como consecuencia de la cesión de uso que con el mismo se actúa, la Entidad de *Leasing* es propietaria del bien afectado. Por lo tanto, si así interesara a su derecho, como tal propietario el intermediario financiero podría ejercitar la correspondiente acción reivindicatoria. En la práctica, sin embargo, los problemas se han dado como consecuencia de la apariencia de dominio que en favor del usuario genera el uso del bien objeto de *Leasing*, en particular cuando se trata de bienes muebles (art. 464 C.c.), por lo que los acreedores de éste podrían haber trabado embargo sobre el mismo. El problema ha sido analizado, a modo de ejemplo, por la jurisprudencia española, quien no ha dudado en afirmar la procedencia de la tercería de dominio que instara la Entidad de *Leasing*, siempre y cuando estuviéramos ante tal contrato por no mediar un supuesto de simulación negocial (cfr. SSTs 12 de Marzo de 2.001, 3 de Noviembre de 2.000, 15 de Junio de 1.999, y 1 de Febrero de 1.999, entre otras. La STS 28 de Mayo de 1.990 rechaza la tercería instada como consecuencia de negar la calificación del supuesto de hecho como un auténtico contrato de *Leasing*, dada la simulación que actuaron las partes a fin de ocultar una compraventa a plazos)

La frecuencia con que en la práctica judicial se han interesado tercerías de dominio por parte de las Entidades de *Leasing* viene a justificarse como consecuencia de la apariencia de dominio que genera el uso del bien objeto del contrato y de la inexistencia de un régimen de publicidad adecuado para tales situaciones. Tales circunstancias han provocado una doble reacción. En primer lugar, suele ser frecuente en los formularios al uso que las Entidades de *Leasing* impongan al usuario ciertos deberes y conductas por las que venga a ponerse de manifiesto a los terceros el dominio sobre el bien de aquéllas. Así, la práctica conoce la

existencia de pactos que imponen un deber de protesta o manifestación de la exclusión de los bienes cuyo uso se ha cedido cuando el usuario quiera constituir una hipoteca sobre su establecimiento. De igual manera, en otras ocasiones los clausulados destacan la obligación del usuario de poner identificaciones en los bienes que sean indicativas del dominio que sobre ellos ostenta la Entidad de *Leasing*⁴.

En lo que hace al posible conflicto entre la Entidad de *Leasing* y terceros en orden a la realización preferente de sus créditos, deberán observarse las reglas generales que, en su caso, le permitirán a tal intermediario financiero acudir al ejercicio de una tercería de mejor derecho. En este sentido, sí resulta oportuno precisar cómo, por ejemplo, la Jurisprudencia española ha establecido una importante aclaración respecto del alcance de las reglas de preferencia cuando se trata de un contrato de *Leasing*. En este sentido, la STS de 9 de Noviembre de 1.998, en donde se analizaba el conflicto entre dos títulos ejecutivos, uno derivado de la formalización de un contrato de *Leasing* y otro de plasmación de una Apertura de crédito, afirma que *la preferencia concedida a estos documentos en función de su fecha es absoluta e incondicional cuando son inmediatos e indiscutibles la realidad y exigibilidad de los créditos a que se refieren; de no ser así, si la deuda a exigir requiere una actividad jurídica complementaria para conocer su alcance y exigibilidad, entonces la fecha de la preferencia irá referida, no a la del documento en el que aparece reflejado el crédito, sino a la de su liquidación y determinación de su exigibilidad (...) No obstante, la preferencia irá referida sin más a la fecha del documento cuando la exigibilidad del crédito que recoge surge desde el mismo momento de la firma de dicho documento, aunque se hayan establecido plazos y cuotas periódicas para la amortización de la deuda, ya que, en tales supuestos, la liquidez sólo depende de una sencilla operación aritmética.*

En definitiva, el criterio jurisprudencial no es otro que, conforme a las normas generales, el de considerar la póliza de un contrato de *Leasing* como título, de cuya fecha se deriva la preferencia, que se integra por sí mismo, siendo completo y autosuficiente, sin que la cláusula de vencimiento anticipado impida tal efecto, justificándose, en su caso, la preferencia.

Un último aspecto al que ahora quisiéramos referirnos es el relativo a la incidencia que pueden llegar a tener las situaciones concursales del usuario sobre la eficacia del propio contrato de *Leasing* y en como afectan las mismas los derechos que en virtud de tal contrato corresponden al intermediario financiero. Por supuesto, serán de aplicación las normas concursales de carácter general, pudiendo resultar afectado – como consecuencia de su rescisión - el propio contrato como consecuencia de la reintegración al concurso de aquellos actos que se consideraran perjudiciales para la masa activa y debiendo sujetarse a las reglas de preferencia y satisfacción (*par conditio creditorum*) que resulten aplicables⁵.

Sin embargo, no cabe olvidar alguna particularidad que puede presentar la operación de *Leasing* ante las situaciones concursales que pueda sufrir el usuario que impagara alguna o algunas de las cuotas derivadas del contrato de *Leasing*. En estos supuestos, y en razón de las particulares circunstancias que rodeen el supuesto de hecho, el retorno del bien a favor de la Entidad de *Leasing* como consecuencia del impago de cuotas puede repercutir muy negativamente sobre el propio concurso del usuario y, por tanto, sobre sus acreedores⁶. A fin de

⁴ Como solución a estos problemas se ha intentado permitir la publicidad registral en estos supuestos. Así, y aún cuando sea de una forma incompleta e insatisfactoria, el problema al que nos referimos ha suscitado una - parcial - reacción del legislador español. En este sentido, puede señalarse cómo la Disposición Adicional 1ª de la Ley de Ventas a Plazos establece la posibilidad de inscribir en el Registro de bienes muebles, de conformidad con las previsiones del art. 15 de este texto legal, aquellos contratos de *Leasing* que reúnan las características señaladas en el art. 1 de la misma norma.

⁵ En el Derecho Concursal español, los créditos derivados del impago de cuotas en las operaciones de *Leasing* tienen la consideración de créditos con privilegio especial sobre los bienes objeto de éstas. Cfr. artículo 90, 4º de la Ley Concursal.

⁶ Piénsese que, en aquellos supuestos en que los bienes objeto de *Leasing* quedaran integrados en el proceso productivo que desarrolla el usuario, la recuperación de la cosa por la Entidad de *Leasing* podría suponer la disgregación de la masa activa, con todas las consecuencias de minusvaloración para ésta, o dificultaría e, incluso,

solucionar tal conflicto, recientemente la legislación concursal española ha adoptado una solución en la que se intenta componer todos los intereses en conflicto. Así, y sin merma de los derechos de la Entidad de *Leasing*, su derecho de recuperación del bien - cuando este quedó afectado a una actividad empresarial o profesional del deudor - queda en suspenso en tanto en cuanto no se alcance un Convenio o transcurra un año sin que se haya declarado la apertura de la liquidación concursal.

VI.- Cesión del contrato de *Leasing*.

No ha de olvidarse que la celebración del contrato de *Leasing* supone para la Entidad financiera que deviene propietaria de un bien cuyo uso cede a un tercero. Tal circunstancia significa, entonces, que la Entidad de *Leasing* puede libremente disponer de tal bien. Sin embargo, sus facultades de disposición - transmisión, gravamen - no podrán entrar en conflicto con los derechos, en particular el de uso y la opción de compra, que asisten al usuario en virtud de este contrato.

En la práctica se resuelve tal conflicto de intereses mediante el pacto contractual por el que se prevé, en el propio contrato de *Leasing*, tanto la posibilidad de disposición que asiste a la Entidad financiera como la subrogación del adquirente del bien en las obligaciones que pesaban sobre aquélla, en particular, la obligación de respetar el uso.

De igual modo, el cliente puede ceder a tercero sus derechos derivados del contrato de *Leasing* y, conforme enseña la práctica comercial puede aportarlos a favor de una sociedad. Obviamente, al suponer novación contractual, tal decisión debe ser aceptada por la Entidad de *Leasing*, a no ser que así se hubiera previsto en el contrato.

impediría la posibilidad de un Convenio de continuación de la actividad empresarial o profesional del deudor concursado.