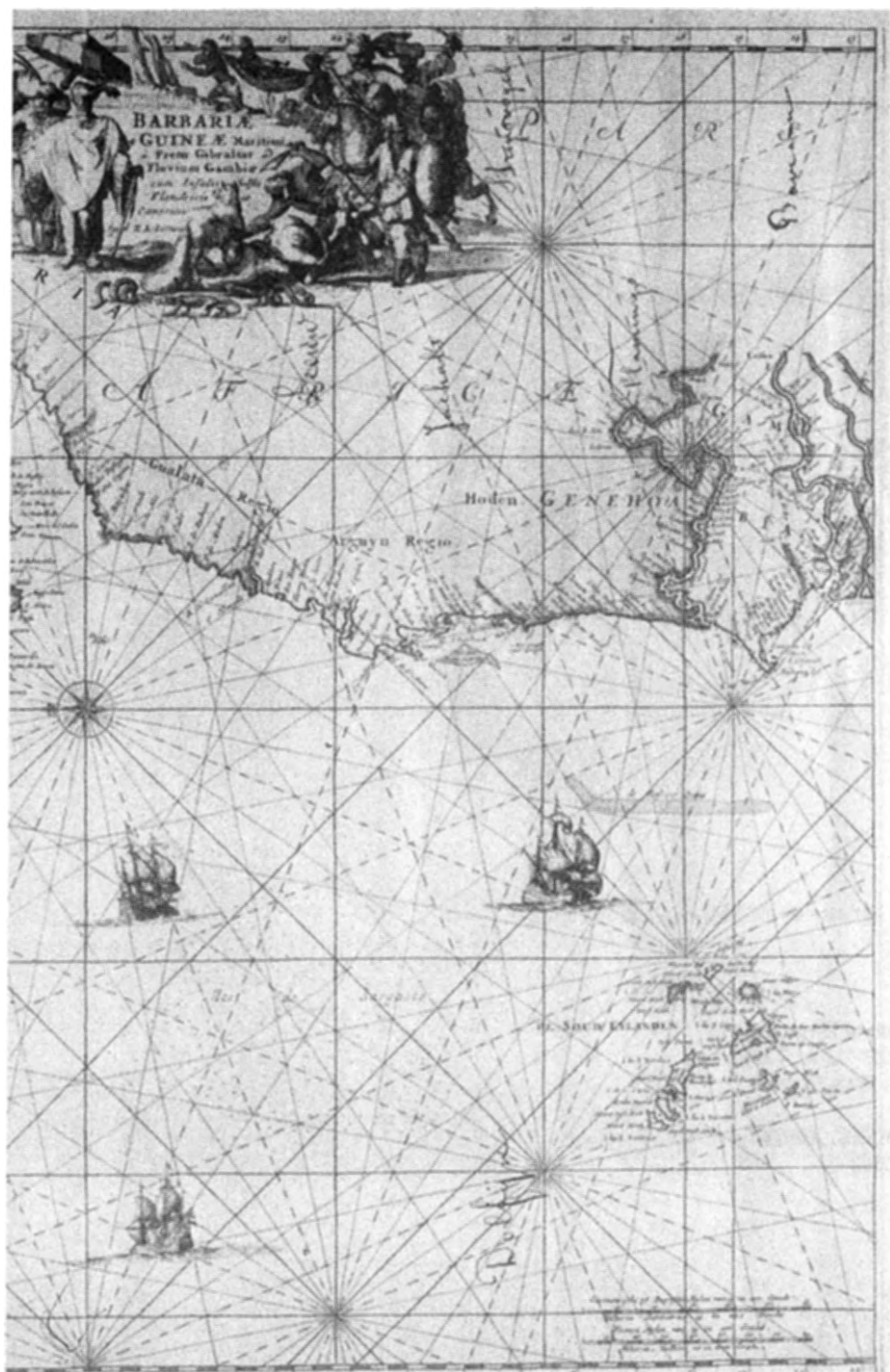


Revista del Foro Canario

83

Las Palmas de Gran Canaria, 1991



Portada: Foto cortesía de El Museo Canario.

Imprime: Imprenta Pérez Galdós
Prof. Lozano, 25 - Urb. Cebadal
Las Palmas de Gran Canaria

Depósito Legal G.C. 258/80
I.S.S.N. 0211-0903

*Revista del
Foro Canario*

CONSEJO DE REDACCIÓN

Salvador Trujillo Perdomo
Decano del Colegio

Segundo Franco Vega
Diputado Primero

Jaime Santana Castellano
Diputado Segundo

Serafín García Zumbado
Diputado Tercero

Tomás de Páiz Mora
Diputado Cuarto

Juan Antonio Pérez de Paz
Diputado Quinto

Domingo del Toro Augusto
Diputado Sexto

Jaime Rubio López
Diputado Séptimo

Micaela Domínguez Hernández
Diputado Octavo

José María Palomino Martín
Bibliotecario-Contador

José Díaz Henríquez
Tesorero

Rafael Vera Cominges
Secretario

COMISIÓN DELEGADA DE LA REVISTA DEL FORO CANARIO

Óscar Bosch Benítez
Micaela Domínguez Hernández
Serafín García Zumbado
M.^a Teresa García Cuyás

COORDINACIÓN

Juan Antonio Martínez de la Fe

REDACCIÓN Y ADMINISTRACIÓN

Colegio de Abogados - Plaza de San Agustín, 6
35001 Las Palmas de Gran Canaria

**EL CONTRATO DE LEASING FINANCIERO Y SU
NATURALEZA JURÍDICA. INCIDENCIA DEL DERECHO
DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR EN LA RELACIÓN
INTERNA ENTRE LA EMPRESA DE LEASING Y EL
USUARIO DAÑADO POR DEFECTO DEL BIEN CEDIDO.**

ÁLVARO LATORRE LÓPEZ
MAGISTRADO

SUMARIO

INTRODUCCIÓN.

UNA APROXIMACIÓN AL CONTRATO DE LEASING

- 1) Las operaciones de leasing en general.
 - A) Diversidad de operaciones y unidad conceptual.
 - B) El leasing operativo y el leasing financiero.
- 2) Novedad del contrato de leasing en el Ordenamiento Jurídico.
- 3) Las relaciones jurídicas derivadas del leasing financiero mobiliario.
- 4) Sucinta referencia al Derecho Español.
- 5) El contrato de leasing en el ámbito jurisprudencial.

- A) La Jurisprudencia europea:
 - a) Francia.
 - b) Alemania.
 - c) Italia.
- B) La Jurisprudencia española:
 - a) Referente a la naturaleza jurídica del leasing.
 - b) Respecto a la responsabilidad por riesgos del bien.
- 6) La naturaleza jurídica del leasing: diferentes posturas doctrinales y solución que se propone.
 - a) El leasing y su relación con el mandato.
 - b) El leasing y la promesa unilateral de venta.
 - c) El leasing como contrato de naturaleza crediticia y financiera.
 - d) El leasing como negocio fiduciario.
 - e) El leasing y la venta a plazos de bienes muebles.
 - f) El leasing como arrendamiento de cosas.
 - g) Postura que se mantiene.

INCIDENCIA DEL DERECHO DE PROTECCIÓN DE CONSUMIDORES Y USUARIOS EN LAS RELACIONES JURÍDICAS DIMANANTES DEL LEASING

- 1) Origen del movimiento en defensa de consumidores.
- 2) Derecho Comunitario Europeo en materia de protección a los consumidores y usuarios.
- 3) Derecho Español de defensa de consumidores y usuarios.
- 4) El derecho de protección al consumidor en relación a la cláusula de exoneración de responsabilidad por riesgos de la cosa que incluye el contrato de leasing financiero en favor de la sociedad concedente.
- 5) Perspectivas del futuro desarrollo del contrato de leasing financiero y su relación con el derecho de protección al consumidor.

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

Especialmente fértil se presenta nuestra época en cuanto a novedades que vienen produciéndose en el mundo jurídico. El presente trabajo persigue el objetivo de destacar dos de las más significativas: el contrato de arrendamiento —leasing— financiero y el Derecho de protección de los consumidores y usuarios, haciendo una referencia a su interrelación.

En cuanto al aludido contrato, me he propuesto destacar la visión del mismo desde una perspectiva jurídico-económica, otorgando un papel preponderante al elemento económico sobre el jurídico. Por ello, dentro del leasing financiero, y sin perjuicio de que las consideraciones que con respecto al mismo aquí se hacen son válidas en toda su amplitud contractual, he optado por estudiarlo desde una de las modalidades fundamentales, es decir, el leasing financiero industrial, utilizado para la financiación de bienes de equipo y capital productivo. Desde esta óptica, se pone perfectamente de manifiesto la verdadera razón de ser de este contrato, al aparecer claramente su finalidad de financiación, el carácter de la empresa de leasing como intermediario financiero y la explicación de la prevalencia del elemento económico sobre el jurídico que se ha apuntado. A la luz de las precedentes consideraciones, he relacionado la estructura negocial del leasing financiero, su regulación legal en España, su examen jurisprudencial europeo y español y su naturaleza jurídica, todo ello para concluir afirmando el recio carácter de incentivo a la inversión que es propio de este contrato y la plena validez de la cláusula de exoneración de la responsabilidad que favorece a la empresa de leasing por vicios o pérdida de la cosa, previa subrogación de acciones a favor del usuario, cláusula que resulta inexplicable desde el punto de vista de los moldes contractuales clásicos a los que se ha querido asimilar el arrendamiento financiero, pero que es lógica si se atiende a la propia idiosincrasia de este contrato, lo cual ha llevado al legislador y a la jurisprudencia europea —con reticencias de Alemania— y española a reconocer su plena validez.

El Derecho de protección al consumidor representa también una interesante evolución del Ordenamiento Jurídico, en la que se trata de lograr la protección del ciudadano en cuanto consumidor de bienes y servicios mediante adecuados instrumentos legales, a fin de lograr el respeto al derecho a la salud de éste y a su integridad patrimonial. Los puntos básicos de este derecho

protector se hacen aquí considerando el origen del movimiento de defensa de los consumidores y usuarios, la Ley General española, la Directiva Comunitaria y las perspectivas de desarrollo de la misma en España, todo ello para dar respuesta a una serie de interrogantes que se plantean al estudiar la incidencia de este derecho protector en el ámbito interno del contrato de leasing financiero, bien entendido que acotado su ámbito a las relaciones producidas entre la empresa de leasing y el usuario que con ella contrata, ya que con respecto al proveedor del producto no se plantean especiales problemas. Así, ¿puede el usuario en arrendamiento financiero ser tenido como consumidor de ese producto a tenor del derecho protector?, ¿existe diferencia en la decisión que se adopte si se utiliza como parámetro el Derecho Comunitario o el Derecho nacional aplicable?, ¿podrá el usuario en leasing financiero oponer a su empresa concedente los preceptos relativos al derecho de protección al consumidor cuando resulte afectado en su salud o patrimonio por un defecto del bien cedido?, ¿qué papel juega en este sentido la aludida cláusula de exoneración de responsabilidad?, ¿variará la solución adoptada con un ulterior desarrollo del leasing financiero, cuando la empresa concedente asuma funciones informativas a los futuros usuarios sobre los bienes que vayan a ser objeto del contrato?

Estas cuestiones trataré de contestar en el cuerpo del artículo, pero quede adelantado que apuesto firmemente por una incidencia cada vez mayor del Derecho de protección al consumidor en el ámbito del contrato de leasing financiero.

UNA APROXIMACIÓN AL CONTRATO DE LEASING

1) Las operaciones de leasing en general

A) *Diversidad de operaciones y unidad conceptual.*

Introducirse en este campo relativamente nuevo del mundo jurídico es constatar el abuso del término “leasing”, habiéndose agrupado en torno al mismo una diversidad de figuras contractuales, así lo ha puesto de manifiesto Sonnenberger ⁽¹⁾. Ahora bien; esta heterogeneidad es consustancial al leasing, ya que éste no es un contrato ni siquiera complejo, sino una denominación genérica que agrupa una amplia gama de posibilidades. Por consiguiente, y en la línea

(1) SONNENBERGER, H.J.: “La giurisprudenza sul leasing in Germania”, en *La giurisprudenza sul leasing in Europa*. Milán, 1984, p. 9.

marcada en España por el profesor Martín Oviedo ⁽²⁾, concluimos afirmando que el leasing es una operación industrial susceptible de diversas alternativas.

Por ello, este concepto se hace imposible de definir; no obstante, se puede hallar un punto de unión en las diversas operaciones que encierra. La palabra leasing deriva del verbo inglés "to lease" que significa dar o tomar en arrendamiento; esta denominación se ha empleado en la práctica anglosajona con respecto a contratos de naturaleza económica diversa, coincidentes en el hecho de que una empresa arrienda a otra empresa uno o más bienes muebles o inmuebles, por un tiempo determinado y a cambio del pago periódico de un canon establecido, previéndose frecuentemente aunque no necesariamente, la posibilidad de que el arrendatario adquiera el bien pagando el precio prefijado.

En consecuencia, el nexo de unión es el arrendamiento, figura contractual que se convierte en la calificación jurídica de esta gama de operaciones comerciales que puede suponer el leasing, a la que hay que agregar la frecuente opción de compra que se pacta entre las partes.

B) El leasing operativo y el leasing financiero.

En realidad, el primero de ellos es un contrato de arrendamiento normal que no interesa al objeto de esta exposición. A decir de Fossati ⁽³⁾, es la más primitiva forma de leasing y se caracteriza porque es el arrendador el encargado de la instalación del bien arrendado, y él es quien garantiza su adecuado funcionamiento. Por otra parte, ante un eventual incumplimiento del arrendatario o a la terminación del contrato, los bienes pueden volver a ser arrendados o vendidos con facilidad.

Por el contrario, el leasing financiero se reconoce ante la elección del suministrador y el material que corresponde al usuario, el cual presenta a continuación la solicitud de leasing ante una tercera empresa dedicada a esta actividad; ella estudiará la solicitud proponiendo, en su caso, las condiciones generales y particulares, de modo que si hay conformidad entre los contratantes se firmará el contrato, adquiriendo la empresa de leasing del proveedor el material que designó el usuario, a quien entregará ese material en un arrendamiento que tiene un plazo de carácter irrevocable, llegado el cual, puede el usuario devolver el material a la empresa de leasing, convenir un nuevo arrendamiento o adquirir el bien previo pago del precio predeterminado.

(2) MARTÍN OVIEDO: *El leasing ante el Derecho Español*. Madrid, 1972, p. 25.

(3) FOSSATI: *Il leasing*. Milán, 1980, p. 3.

La empresa concedente se presenta así como una entidad que tiene como fin fundamental financiar operaciones. Ahora bien; es menester decir que ésta asume solamente riesgos financieros, pesando sobre el usuario los que recaen sobre la cosa. Ésta es la característica fundamental del contrato de leasing financiero mobiliario, cuya justificación y alcance jurídicos se examinarán en este artículo. En principio, hay que reconocer que en las operaciones de leasing financiero se desvincula la obligación periódica de pago del canon por el usuario del efectivo uso de la cosa por el mismo, para el caso de que si dicha utilización deviene imposible —por vicios, pérdida, obsolescencia...—, el usuario no pueda alegar falta de causa. Esta idiosincrasia específica de tal figura contractual matiza el entramado de relaciones jurídicas que en la misma se producen; ello ha llevado a la doctrina científica a un sinfín de teorías sobre su naturaleza jurídica, y a la jurisprudencia a una interesante evolución.

Consecuencia de la característica apuntada es que el leasing financiero presenta serios problemas para ser calificado como contrato de arrendamiento, cuestión nada baladí en orden a explicar estas especialidades de régimen contractual.

Por último, el leasing financiero es habitualmente, cuando no por requisitos legales, de carácter trilateral, al intervenir en el mismo el fabricante o suministrador del bien, la empresa de leasing o intermediario financiero y el usuario. Una modalidad de operación, llamada leasing financiero directo, es hoy prácticamente irrelevante en las relaciones jurídico-económicas actuales de nuestro entorno, y lo realiza directamente el fabricante; es lo usual que en estos casos se trate del ya comentado leasing operativo.

2) Novedad del contrato de leasing en el Ordenamiento Jurídico

Este contrato no entraña un supuesto de atipicidad contractual. Ésta, viene a constituir una vasta zona de la autonomía privada en la que falta una “ordenación reductora de las relaciones a tipos o también de que son combinables diferentes tipos y asimismo modificables”, según el parecer del profesor Hernández Gil⁽⁴⁾. Así, siempre podremos diferenciar una atipicidad mínima, la cual se da cuando, simplemente, los contratantes alteren un determinado tipo contractual; será la atipicidad de grado medio cuando se lleve a cabo la combinación de diversos tipos, existiendo sólo atipicidad máxima cuando sea imposible

(4) HERNÁNDEZ GIL: *Metodología de la Ciencia del Derecho II*. Madrid, 1971, p. 447.

la ordenación reductora del convenio a uno o varios tipos. En el caso del contrato de leasing se da este tercer supuesto de atipicidad máxima o, lo que es lo mismo, una laguna en nuestro Ordenamiento Jurídico. En efecto, como afirma Gutiérrez Viguera ⁽⁵⁾, al leasing no le conviene ninguna de las figuras contractuales clásicas, si bien haya debido adaptarse a alguna de ellas para su supervivencia jurídica, especialmente al contrato de arrendamiento, aunque éste no ha servido para resolver la multitud de problemas que pueden surgir en una operación de leasing pese a los puntos de contacto que, sin duda, existen entre ambas figuras contractuales. Esta inadecuación no ha impedido que se haya traducido el leasing a nuestra lengua como “arrendamiento financiero”; la razón no es otra que la consideración de que el arrendamiento es el único medio de que dispone nuestro Derecho de separar el uso útil de la cosa de su propiedad; desaparecerá dicha denominación cuando las relaciones jurídicas que constituyen el leasing se tipifiquen, momento en que tendrán vehículo propio y serán autosuficientes (Boletín de la Agrupación Sindical Nacional de Empresas Financieras —ASNEF—. López Ante ⁽⁶⁾).

Queden pues adelantadas estas ideas hasta un momento posterior de la exposición, en el que se abordará la naturaleza jurídica de este contrato.

3) Las relaciones jurídicas derivadas del leasing financiero mobiliario

La relación trilateral protagonizada por los intervinientes en este tipo concreto de leasing se enmarcan en el siguiente esquema: el usuario elige el bien y el suministrador se lo comunica a la sociedad de leasing; ésta compra ese bien en concreto que se entrega directamente del proveedor al usuario. Un pacto típico de este contrato es que éste pueda ejercitar directamente, incluso en su propio interés, todos los derechos y acciones del contrato estipulado entre proveedor y arrendador. El usuario, desde el momento de la entrega, asume todos los riesgos sobre el bien y, en caso de su pérdida o deterioro, incluso por caso fortuito, fuerza mayor o hecho de tercero, debe seguir pagando los cánones e incluso el precio de la opción (Usos de la Cámara de Comercio de Milán y Proyectos Visentini y Schslesinger).

La base sobre la cual se asientan estas relaciones jurídicas es el carácter de intermediario financiero que tiene la empresa de leasing que, como tal, tiene

(5) GUTIÉRREZ VIGUERA: *El leasing como institución financiera*. Madrid, 1977, p. 104.

(6) AGRUPACIÓN SINDICAL NACIONAL DE EMPRESAS FINANCIERAS. Vid. López Ante en el n° 53, p. 68.

que recuperar los fondos invertidos en la operación (premio de la compra, gastos, intereses, etc.). Por su parte, el usuario, a quien interesa fundamentalmente tener la disponibilidad sobre el bien, trata con el proveedor, acude a una institución financiera, recibe la cosa y resuelve directamente los problemas con el primero; se compromete a pagar los cánones que totalizan el coste de la operación junto a la opción de compra, y ello aunque el bien se haya destruido.

Sobre esta base, podemos abordar las cuestiones principales que encierra el contenido del leasing financiero mobiliario:

— La pérdida y aseguramiento de la cosa:

Es importante destacar en este sentido el artículo 5 del Proyecto Schlesinger: “el concesionario, desde el momento de la entrega, asume todos los riesgos del bien objeto del contrato, incluso los derivados de caso fortuito, fuerza mayor y hecho de tercero. En caso de pérdida del bien o de imposibilidad sobreviniente de utilizarlo en todo o en parte, o de resolución del contrato con el proveedor, el concesionario no se libera de la obligación de continuar los pagos en los plazos pactados, y debe también el precio de la opción mencionada en el artículo 1; sin embargo, tiene la facultad de pagar al concedente en un único pago una suma que represente el valor actualizado a la tasa oficial de descuento de tales importes, imputando a su favor cuanto el concedente haya eventualmente conseguido directamente del proveedor y de los seguros. Las sumas debidas al concesionario por los aseguradores por indemnización de la pérdida o del deterioro de la cosa están vinculados al pago de tales importes. Cualquier derecho que pueda ser hecho valer contra tercero por daños causados al bien puede ser ejercitado directamente también por el concesionario. En caso de ejercicio contemporáneo de la acción por parte del concedente y del concesionario se aplica el artículo 109 del Código Procesal Civil”.

Igual regulación se encuentra en el artículo 3 del Proyecto Visentini, resolviéndose la cuestión de igual manera que en el supuesto de resolución de la compraventa del bien: la sociedad del leasing ha de recuperar los capitales adelantados en todo caso.

— La obligación del usuario en orden al aseguramiento de la cosa:

Las empresas de leasing suelen imponer a los usuarios que con ellas contratan la obligación de asegurar el bien contra los posibles daños a que está expuesto, y es en ocasiones la propia empresa concedente la que realiza tal aseguramiento, incluyendo la prima en el montante de los cánones. Dicha práctica

ha tenido eco en el artículo 7 de los Usos de la Cámara de Comercio de Milán; este precepto establece que “por la duración del contrato el bien debe ser asegurado, a cargo del usuario y con póliza a favor del arrendador, que cubra los riesgos de responsabilidad civil y de pérdida total o parcial del bien derivada de cualquier evento asegurable”. Ahora bien; el acaecimiento del evento que se asegura no libera al usuario del abono de las mensualidades correspondientes a la empresa de leasing hasta que no se produzca la reparación de los bienes siniestrados tal como opina Cabanillas Sánchez ⁽⁷⁾, sino que debe seguir pagando esos cánones previstos, a fin de impedir que la pérdida de la cosa se traduzca en pérdida financiera para la entidad concedente; prueba de ello es que en estos contratos la obligación de indemnizar se calcula sobre la base de los cánones no pagados. La explicación de ello es que, como afirma Ferrarini ⁽⁸⁾, la voluntad de los contratantes se dirige a consentir que el concedente recupere el capital invertido prescindiendo de los acontecimientos que afecten al disfrute del bien.

Por otra parte, si se produce un siniestro de importancia tendrá lugar la resolución del contrato de leasing por regla general, con aplicación del artículo 1.129 del Código Civil: es decir, la pérdida del beneficio del plazo por el usuario. No obstante, la empresa de leasing podrá exigir el pago de los cánones pendientes si ha cedido al usuario toda posible acción que a ella pueda corresponder frente a terceros, ya que en caso contrario se justifica jurídicamente la negativa del usuario por su indefensión. De todos modos, el límite de la indemnización que cobre la empresa de leasing debe ser el de los importes de los alquileres pendientes y el precio de opción, con el objeto de exigir del usuario la parte de éstos que falte, transmitiendo a éste el sobrante si se diese el caso. Así se evita una pérdida financiera a la empresa concedente, cerrándole también la vía a un eventual enriquecimiento injusto.

— Problemática de la resolución contractual:

En los contratos de leasing financiero mobiliario se suele acordar la resolución contractual de pleno derecho en los siguientes casos: por falta de pago de un canon arrendaticio; por disminución de garantías o por ciertas obligaciones contractuales del deudor; por siniestro total y por la declaración del usuario en quiebra. El problema que se plantea en estos supuestos de resolución suele ser con frecuencia determinar el quantum de la obligación del usuario.

(7) CABANILLAS SÁNCHEZ: “La naturaleza del leasing o arrendamiento financiero y el control de las condiciones generales”, en *ADC*, 1982.

(8) FERRARINI: “Problemi della locazione finanziaria: esperienze giurisprudenziali e prassi contrattuale in Italia e all’ estero”, en *Nuovi Tipi contrattuali e technique di redazione nella pratica commerciale*. Milán, 1978, pp. 174 ss.

Es ésta una cuestión muy debatida en la doctrina, debate que queda propiciado por la falta de nitidez que la apariencia negocial —arrendamiento con opción— proporciona al tratar de establecer el equilibrio de intereses entre las partes; además, se ha tratado de resolver el problema inadecuadamente, mediante la aplicación de la legislación sobre venta a plazos o bien a través de la cláusula penal. Baste decir a este respecto, con el profesor Rojo Ajuria ⁽⁹⁾, que en caso de resolución contractual el deudor pierde el beneficio del plazo del crédito, materializado en los cánones que restan por pagar y el precio de la opción y, si el crédito está garantizado, habrá lugar a la realización de la garantía. La cuestión del equilibrio de intereses —dirá Cabrillac ⁽¹⁰⁾— se debe centrar en la idea de que la sociedad de leasing no debe obtener más beneficio en caso de resolución contractual que el que obtendría en la normal ejecución contractual, es decir, el importe de los cánones pactados.

— La opción final:

Al finalizar el contrato el usuario puede elegir, generalmente, entre la restitución del bien, concluir un nuevo contrato de leasing sobre el mismo o bien adquirirlo, pagando el precio simbólico que no suele ser superior al de uno de los cánones mensuales. Pero esta opción de compra tiene en el contrato de leasing finalidades de distinta índole a la que le es propia; dicha opción se integra en la misma esencia del contrato, pudiendo cumplir objetivos de garantía así como también ilícitos (préstamo usurario ocultado por pacto de retroventa y juego de la opción. Torres Lana ⁽¹¹⁾).

4) Sucinta referencia al Derecho Español

Son escasas y dispersas las disposiciones legislativas en torno al contrato de leasing financiero mobiliario. Por el momento no existe una regulación sustantiva de este contrato, pudiéndose hallar solamente normativas muy concretas al caso de automóviles, como la Circular de la Dirección General de Tráfico de 16-2-74, o bien de carácter fiscal, como los Reglamentos de 3-12-71 y de 10-1-72, o financiero, como es el Real Decreto-Ley de 25-2-77; con este mismo carácter se pueden señalar los Reales Decretos de 31-7-80 y de 11-9-85, existiendo también referencias en ciertas normas reguladoras de impuestos, como renta de personas físicas, sociedades e IVA. Podrían también citarse otras disposiciones

(9) ROJO AJURIA, L.: *Leasing mobiliario*. Madrid, 1987, pp. 264 ss.

(10) CABRILLAC: *Remarques sur la théorie*, p. 247.

(11) TORRES LANA: *Contrato y derecho de opción*. Madrid, 1982, pp. 4-6.

fragmentarias aparte de éstas que, ejemplificativamente, se han señalado, pero no tienen mayor importancia.

Es la Ley 26/1988 de 29 de julio de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, la norma jurídica más importante que existe hoy día en relación a este contrato. Se aborda en la misma una nueva regulación, aunque incompleta, del contrato de leasing, dando una nueva definición del mismo, más precisa técnicamente que la formulada en el artículo 19 del Real Decreto-Ley de 25-2-77, y así dice el número 1 de la Disposición Adicional séptima de aquella norma que “tendrán 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 las cuotas a que se refiere el número 2 de esta disposición. Los bienes objeto de cesión habrán de quedar afectados por el usuario únicamente a sus explotaciones agrícolas, pesqueras, industriales, de servicios o profesionales. El contrato de Arrendamiento Financiero incluirá necesariamente una opción de compra, a su término, en favor del futuro usuario”.

También se determina la retribución de la sociedad concedente, al establecer la Disposición Adicional octava número 3 de la citada Ley que “las cuotas de Arrendamiento Financiero deberán aparecer expresadas en los respectivos contratos diferenciando la parte que corresponda a la recuperación del coste del bien por la Entidad arrendadora excluido el valor de la opción de compra, y la carga financiera exigida por la misma, todo ello sin perjuicio del gravamen indirecto que corresponda”.

Por otro lado, se limita en la Ley el objeto social de las sociedades de leasing, que queda circunscrito, exclusivamente, a estas operaciones.

5) El contrato de leasing en el ámbito jurisprudencial

A) *La Jurisprudencia europea.*

a) Francia.

La tendencia jurisprudencial de este país se ha dirigido a otorgar prevalencia al dato económico sobre el jurídico, al no caber duda de que el “*crédit bail*” constituye una operación de financiación y, en consecuencia, no ha tardado en reconocer la validez de las cláusulas contractuales de exoneración de

responsabilidad favorecedoras del arrendador financiero, compensándose el equilibrio con la cesión de las acciones derivadas de la compraventa al usuario por parte de aquél, con la lógica excepción de la acción de resolución contractual que queda reservada a dicho arrendador o “*crédit bailleur*”. La jurisprudencia de ese país ha reconocido como natural a este contrato esta cesión; de esta manera, la Corte de Casación francesa implícitamente entiende que la transmisión de derechos y acciones al usuario por el *crédit bailleur* es condición de validez de las cláusulas de exoneración de responsabilidad de éste por riesgos de la cosa (Cass. comm. de 25 y 26-1-77; de 30-10-73 y 7-5-84).

Otro de los avances importantes operados en el país vecino ha consistido en la separación entre la adquisición y la financiación en el total contenido del contrato de *crédit bail*, consiguiéndose así que la patología de la venta no afecte al financiador. Este mecanismo ha propiciado el cambio entre la doctrina mantenida por la Cour d’appel de París de 8-1-73 y la recogida en Cass. comm. de 4-2-80, 11-5-81 y 10-5-82. La primera de estas resoluciones, considerando la naturaleza arrendaticia del *crédit bail*, determinó la resolución de éste ante la falta de entrega de la cosa, ordenándose al arrendador devolver los cánones ya pagados: es decir, el riesgo de recuperación del precio ya pagado recaía únicamente sobre aquél. En cambio, el contenido doctrinal del resto de resoluciones citadas puede sintetizarse diciendo que la causa de obligación de pago del usuario, en cuanto a los cánones periódicos establecidos, reside en el pago del precio al vendedor realizado por el *crédit bailleur*, de acuerdo con las cláusulas contractuales que determinan una responsabilidad del usuario como mandatario del arrendador financiero; así, al usuario que ha recibido el poder del financiador de pedir la resolución contra el vendedor, no le es posible ejercer una acción de resolución del *crédit bail* si no ha ejercitado la acción contra aquél. Por consiguiente, se trata de que el usuario asuma una obligación que no es de medios, sino de resultado como mandatario del arrendador, consistiendo tal mandato al usuario en que éste elija el material y reciba la entrega.

En conclusión, la evolución jurisprudencial francesa se condensa en el siguiente aserto: para que el arrendador financiero asuma su verdadero papel de financiador, le basta con la cesión al usuario de las acciones derivadas de la compraventa; el usuario es quien asume los riesgos de un cumplimiento defectuoso o un efectivo incumplimiento por parte del vendedor, pudiendo también incurrir en responsabilidad por los daños y perjuicios irrogados al financiador si no cumple adecuadamente las obligaciones, de resultado, derivadas del mandato.

b) Alemania.

El complicado sistema del derecho obligacional de ese país ha sido determinante para que la Jurisprudencia del mismo haya negado a la sociedad de leasing la función meramente financiera de su prestación, y busca un equilibrio sinalagmático entre concedente y usuario sobre la base arrendaticia; ello hace más dificultosa la aceptación de las cláusulas de exoneración previa cesión de acciones, debiendo destacarse la sentencia de 4-12-79 del Oberlandesgericht Hamm, que afirma la ineficacia de la exoneración puesto que, de otra manera, el contrato de leasing tendría como contenido, en realidad, sólo una obligación de concesión de crédito.

c) Italia.

La Jurisprudencia del país transalpino se asemeja más a la francesa puesto que, como aquélla, concuerda en lo fundamental con la realidad del leasing: la cuestión fundamental en este contrato viene dada por el carácter financiero de la sociedad de leasing. En este país, la Jurisprudencia distingue el contrato de adquisición del bien del propio contrato de leasing; ambos están íntimamente relacionados, pero son diferentes. Por consiguiente, la pretensión del proveedor no se pone en relación sinalagmática con la prestación de pago de los cánones por parte del usuario, sino con el abono del precio del bien por parte del concedente —la empresa de leasing—; de esto se deduce que el usuario no puede alegar vicios de la cosa para suspender el pago de aquéllos, sin perjuicio de su subrogación en las acciones que, como propietaria del bien, corresponderían a la sociedad concedente contra el proveedor (Trib. Firenze de 17-11-79; App. Firenze de 26-5-82).

B) *La Jurisprudencia española.*

No es abundante el número de sentencias en que nuestro Tribunal Supremo se ha tenido que pronunciar con respecto al contrato de leasing; no obstante, se han abordado por nuestro más alto tribunal dos cuestiones principales:

a) Referente a la naturaleza jurídica del leasing.

La primera sentencia dictada por nuestro Tribunal Supremo con motivo de un contrato de leasing fue la de 28-3-78. En esta resolución el tribunal enmarca el contrato de leasing en el artículo 2 de la Ley 50/65 de 17 de julio sobre venta de bienes muebles a plazos. En consecuencia, rechazó la pretensión de la empresa de leasing, que litigaba como tercerista, al considerar que no son oponibles a tercero, como lo es el ejecutante demandado, las reservas de dominio

contenidas en los contratos de Autos, al no haberse efectuado su inscripción en el Registro de Ventas a Plazo, según previene el artículo 23 de la mencionada Ley especial.

Sentencias del Tribunal Supremo de 10-4-81; 18-11-83 y 28-5-90. Estas resoluciones abandonan totalmente la postura mantenida en el pronunciamiento anterior, pasando a configurar el contrato de leasing como complejo y atípico, gobernado por sus propias estipulaciones y de contenido no uniforme, de manera que no puede entenderse incluido en la normativa de la Ley de Venta a Plazo de bienes muebles como si fuera una compraventa de aquella modalidad al ser las finalidades de una y otra operación diferentes. Es importante señalar que estas sentencias destacan el fin de financiación como el propio del contrato de leasing; en este sentido, la última de las resoluciones dictadas acoge la doctrina francesa para diferenciar dicho contrato con el de venta de bienes muebles a plazo. Para ello, distingue las finalidades económicas de los mismos, destacando las indudables ventajas financieras y fiscales que encierra el leasing y que son extrañas a este último contrato.

La jurisprudencia menor ha asimilado esta evolución del Tribunal Supremo que comenzó con el primero de los pronunciamientos comentados, y se pueden traer a colación las S.S.A.A.T.T. de Zaragoza de 14-6-88 y de Granada —Sala 2^a— de 25-5-88: ambas definen también el leasing como contrato atípico, si bien la primera de ellas lo considera similar al arrendamiento de cosa o a la venta a plazos, a distinción de la segunda, que diferencia claramente el leasing de la venta de bienes muebles a plazos.

b) Respecto a la responsabilidad por riesgos del bien.

En este aspecto es de destacar la S.T.S. de 26-6-89 que acepta las cláusulas de exoneración de responsabilidad de la empresa concedente por dichos riesgos.

La Jurisprudencia menor es también escasa en resoluciones que aborden este problema, y también contradictoria. Se puede destacar la S.A.P. de Valencia de 2-12-86 de la Sala Segunda de lo Civil. Dicha sentencia establece claramente la irresponsabilidad del arrendador por riesgos de la cosa, basándose en que el mismo no es libre a la hora de elegir el bien que compra para arrendar al ser escogido éste por el usuario; en la función económica del contrato de leasing, consistente en la financiación de bienes de equipo y, finalmente, en que la sociedad de leasing subroga al usuario en todas las acciones que le corresponden frente al vendedor. En sentido radicalmente opuesto hay que destacar

la S.A.T. de Madrid de 1-10-87, que califica al leasing como arrendamiento típico y declara su resolución al no estar el bien que constituye su objeto en condiciones de funcionamiento, ya que es obligación contractual ineludible del arrendador mantener al arrendatario en el uso y disfrute de la cosa arrendada, y ello implica, necesariamente, que ésta se halle en buen estado de uso. Como se ha visto hasta el momento, y se reforzará al considerar la naturaleza jurídica del leasing, la postura mantenida por esta última resolución es inaceptable, puesto que choca frontalmente con la esencia del leasing. Pese a todo, es importante señalar que la S.T.S. de 26-6-89, anteriormente citada, concede validez a la cláusula de exoneración de responsabilidad que favorece al arrendador financiero sobre riesgos que recaigan sobre el bien, y es de suponer que será ésta la línea que en adelante seguirá nuestro alto tribunal y que ha abierto esta sentencia.

6) La naturaleza jurídica del leasing: diferentes posturas doctrinales y solución que se propone ⁽¹²⁾

La cuestión que ahora se analiza muestra los grandes esfuerzos doctrinales llevados a cabo para reducir a moldes jurídicos conocidos este fenómeno contractual. Las soluciones adoptadas son muy dispares entre sí y fuerzan los tipos a los que se pretende asimilar el leasing; dichas soluciones son consecuencia de la carencia de adecuadas referencias legislativas, así como de la pluralidad de matices con los que la realidad jurídica mercantil puede presentarse. En este sentido, basta comprobar la evolución jurisprudencial anteriormente citada.

Atendiendo a una sola de las perspectivas que se dan en el contrato de leasing, se pueden distinguir las siguientes posturas científicas:

a) El leasing y su relación con el mandato.

Como ya quedó expuesto, en el contrato de leasing financiero es el usuario quien elige los bienes objeto del contrato, de igual forma que al proveedor o fabricante con quien deberá convenirse la compra de dichos bienes. Por esta razón, algunos autores consideran que este proceso de elección se desarrolla jurídicamente a través de un mandato que el usuario otorga a la sociedad de leasing (Adam Vallerey ⁽¹³⁾), salvaguardándola así de toda responsabilidad en

(12) SÁNCHEZ-PARODI PASCUA, J.L.: *Leasing financiero mobiliario*. Madrid, 1989, pp. 109 ss.

(13) ADAM-VALLÉREY: "Considerations sur le développement du leasing en France". *Droit Social* (1965), pp. 533-538.

caso de incumplimiento o cumplimiento defectuoso por parte del proveedor. Se trataría pues de una comisión mercantil, en atención a la condición de intermediario financiero de la sociedad concedente y a que el encargo del usuario se dirige a la realización de un acto de comercio (Vidal Blanco ⁽¹⁴⁾).

Esta primera postura no es satisfactoria, ya que la sociedad de leasing adquiere el bien a su nombre y por su propia cuenta, de manera que sólo cabría el mandato indirecto. A mayor abundamiento, si en el contrato de leasing el usuario dispone de acciones directas contra el proveedor —sin que el arrendador financiero sea responsable frente al usuario por riesgos de la cosa—, no debe olvidarse que el mandante carece de acción contra las personas con quienes contrate el mandatario, ni éstas contra el mandante, como claramente resulta del artículo 1.717 del Código Civil y 246 del C. Com. Otra dificultad que se añade a esta orientación doctrinal estriba en que en el contrato de mandato, las relaciones jurídicas surgen ente el mandatario y los terceros cuando el primero actúa en nombre propio, con independencia de la relación interna entre mandante y mandatario; por el contrario, en el leasing puede suceder que no se produzca la total transmisión de derechos cuando el usuario no adquiere la propiedad de los bienes, a no ser que ejercite la opción de compra al finalizar el contrato.

Las dificultades expuestas han llevado a algunos autores a invertir las posiciones subjetivas de los contratantes, transfiriendo a la sociedad de leasing el papel de mandante y al usuario el de mandatario (Champaud ⁽¹⁵⁾). Pero esta tesis es inadmisibile, porque al ser los contactos entre proveedor y usuario anteriores a la celebración de la venta, el hipotético mandato otorgado por la sociedad de leasing sería siempre posterior a la ejecución de los actos que componen el contenido del contrato y, además, recuérdese que el usuario no concluye en ningún caso un contrato de compraventa, actuando con carácter fáctico y no negocial (De la Cuesta ⁽¹⁶⁾).

Por último, es necesario afirmar que la exoneración de responsabilidad que favorece a la sociedad concedente se fundamenta en la autonomía de la voluntad —art. 1.255 Código Civil—, sin que sea necesario recurrir a la técnica del mandato para justificar aquélla.

(14) VIDAL BLANCO: *El leasing, una innovación en la técnica de la financiación*. Madrid, 1977, pp. 136-140.

(15) CHAMPAUD, C.: "Le leasing", *SCP*, 1965, I, 1974, núms. 28 y 29.

(16) DE LA CUESTA RUTE, J.M.: "Reflexiones en torno al leasing", *RDM* 118 (1970), pp. 558-560.

b) El leasing y la promesa unilateral de venta.

Se han tratado de explicar los efectos de este contrato considerando que en fase preliminar, el proveedor otorga al usuario una promesa unilateral de venta, facultándole para concretar el beneficiario de esa promesa (Coillot; Vincent Dehan ⁽¹⁷⁾). Trata esta dirección de solventar el problema de la imposibilidad para el usuario de accionar contra el proveedor por demora en la entrega de la cosa o por los vicios que ésta puede presentar; en virtud de la promesa sólo podría exigirle la celebración de la venta con la empresa elegida y, por ello, se incluye en el esquema una subrogación del usuario en la posición de la sociedad concedente. Ahora bien; tampoco es convincente esta teoría, ya que olvida que la promesa de venta en favor de tercero faculta a éste para exigir la celebración del contrato prometido, facultad que no ostenta en manera alguna la sociedad de leasing.

El problema de las dos corrientes doctrinales expuestas no es otro que considerar como causa generadora de la posterior eficacia contractual la actuación de los sujetos en la etapa inicial de la operación, cuando lo cierto es que hasta el momento en que se presta el consentimiento por las partes no existen sino tratos preliminares (De la Viña ⁽¹⁸⁾). Es precisamente con la prestación del consentimiento cuando se estipula la cesión de uso y disfrute del bien por el usuario, producidos cuando la sociedad concedente ha adquirido previamente dicho bien; éste es el momento en que existe realmente el contrato de leasing, y así se ha encargado de afirmarlo la S.A.T. de 6-10-87 de Valencia.

c) El leasing como contrato de naturaleza crediticia y financiera.

El contrato de leasing procura los recursos financieros necesarios para la satisfacción de un interés económico determinado, por ello es un contrato de financiación, aunque no puede asimilarse al mutuo como pretenden autores como Clarizia ⁽¹⁹⁾. En efecto, si bien a primera vista podría pensarse que nos encontramos ante un típico préstamo de financiación previsto en los artículos 1 y 3-2 de la Ley 50/65 de 17 de julio, sobre venta a plazos de bienes muebles, ello no es así. Es cierto que ambas figuras presentan importantes concomitancias: así, el término aparece como elemento esencial de la relación y se prevén

(17) VINCENT DEHAN, P.: "La nature de contrat de leasing" (note sous Gand 27 juin 1966), n° 12. *Revue critique de jurisprudence belge* (1967), pp. 231-244.

(18) DE LA VIÑA MAGDALENO: "El leasing como medio de financiación de la empresa: su problemática". *AAMN* 21, 1978, p. 234.

(19) CLARIZIA, R.: "Alcune considerazioni sul contratto di locazione finanziaria", *BBTC* 39 (1976) II, p. 471.

consecuencias similares para los préstamos de financiación en el párrafo quinto del artículo 11 de la Ley 50/1965, que las que tienen lugar en el contrato de leasing para el caso en que se deje de satisfacer algún plazo de pago de la correspondiente renta, pero no puede extraerse de ello la conclusión de una similitud total. En primer lugar, la generalidad de la doctrina configura el simple préstamo como un negocio de carácter real (Castán, Ennecerus-Lehman, Roca Sastre⁽²⁰⁾), que necesita para su perfección la entrega efectiva de la cosa objeto del mismo; por el contrario, la práctica negocial ha configurado el leasing como un contrato que se perfecciona por el mero acuerdo de voluntades (Benavides del Rey y De la Viña⁽²¹⁾). Ahora bien; no se puede desconocer que un importante sector doctrinal, del que es exponente el profesor Díez Picazo⁽²²⁾, considera al mutuo como contrato consensual, de manera que la entrega de la cosa no es elemento constitutivo del mismo sino la ejecución de la prestación debida. Sea como fuere, esta tesis no ha sido acogida hasta la fecha por el Tribunal Supremo, cuya reiterada jurisprudencia establece que la obligación del prestatario de devolver el tantumdem no nace hasta que la cosa le ha sido entregada (S.S.T.S. de 21-2-56, 8-7-74 y 28-3-83). Consecuentemente con tal línea jurisprudencial, no puede obviarse la diferencia apuntada entre ambos contratos, a no ser que se admita la posibilidad de existencia de un contrato de préstamo atípico de naturaleza consensual, denominado en otras legislaciones promesa de mutuo —Código Civil italiano y B.G.B. alemán—, figura no regulada en nuestro Derecho positivo.

Otra distinción entre el mutuo y el contrato de leasing viene dada porque en el primero se entrega dinero o cosas fungibles, mientras que en el segundo su objeto está constituido por bienes no fungibles de naturaleza mobiliaria o inmobiliaria. Pero también quedaría neutralizada esta diferencia si se considerase que los bienes objeto del leasing equivalen a la suma de dinero prestada; de aceptarse esta postura, el pago realizado por la sociedad concedente al proveedor se configuraría como un adelanto del capital a favor del usuario, que

(20) ENNECERUS-LEHMAN: "Derecho de obligaciones", en Ennecerus-Kipp-Wolf "Tratado de Derecho Civil" II-2º (Barcelona, 1935), p. 218.

ROCA SASTRE: "Contrato de promesa", en Roca Sastre-Puig Brutau, *Estudios de Derecho Privado, I. Obligaciones y Contratos* (Madrid, 1948), pp. 323-350 y, especialmente, pp. 339-341.

(21) BENAVIDES DEL REY: "Inscripción en los Registros de la Propiedad de los contratos de arrendamiento financiero de bienes inmuebles regulados en el Real Decreto de 31 de julio de 1980", *RDCI* 59 (1983), p. 1.184.

DE LA VIÑA: *El leasing...*, p. 232.

(22) DÍEZ PICAZO: *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial I. Introducción. Teoría del contrato. Las relaciones obligatorias*. Madrid, 1983, pp. 105-106.

éste devolvería a través de los cánones establecidos. Por esta razón, el precio de la compra del bien supondría la cesión de un crédito que haría surgir, a cargo del usuario, la obligación de restituir el tantumdem, representado por los cánones concertados. Ahora bien; ante tales razonamientos nos podemos preguntar el porqué de tanta sofisticación cuando lo sencillo hubiese sido entregar directamente el capital al usuario para que él mismo fuese quien adquiriera el bien. Por otra parte, no hay que olvidar que la especial consideración del elemento objetivo es consustancial al leasing, elemento consistente en un bien determinado no sustituible por otro; es éste requisito esencial del negocio. Es también fundamental en el mutuo la transmisión al mutuuario de la propiedad de la cosa prestada, transformándose el derecho de propiedad del prestamista en simple derecho de crédito, lo cual es distinto a lo que ocurre en el leasing, pues en éste no se da tal efecto traslativo ni el usuario puede disponer del bien objeto del contrato, sino que es la sociedad concedente quien ostenta la propiedad hasta el vencimiento del término pactado, momento en que el usuario puede ejercitar la opción de compra satisfaciendo el precio residual.

Por consiguiente, las anteriores consideraciones impiden asimilar el contrato de mutuo y el de leasing, solución que sigue además el Tribunal Supremo en su sentencia de 18-11-83; en ella niega la equiparación del contrato de leasing con el préstamo de financiación al comprador.

d) El leasing como negocio fiduciario.

Un autorizado sector doctrinal encabezado en Italia por Giovanoli⁽²³⁾ considera que el leasing es una venta en garantía de un préstamo, es decir: una fiducia cum creditore. Así estructurado, este contrato gozaría de una doble eficacia: por un lado produciría efectos reales frente a todos, y ello porque la sociedad concedente ostenta la titularidad dominical del bien frente a terceros, mientras que con respecto al usuario la detenta como garantía del cumplimiento de la obligación de restituir la suma anticipada para adquirir el bien objeto del contrato. Además, la sociedad de leasing vendría obligada a cumplir el pacto de fiducia subyacente, según el cual no podría transmitir el bien, que debe devolver al arrendatario contra el reintegro de la totalidad del crédito que aquélla le concedió. Y más en concreto: la sociedad concedente ostentaría la propiedad formal sobre el bien, mientras que la propiedad material sería del usuario, cosa que explicaría la asunción de riesgos por pérdida o deterioro de la cosa por

(23) GIOVANOLI: *Le crédit-bail (leasing) en Europe: développement et nature juridique*. París, 1980, pp. 385-400.

parte de éste, con la consiguiente exoneración de responsabilidad en este aspecto de la sociedad de leasing.

Esta perspectiva no explica la razón por la que el fiduciante no transmite un bien de su propiedad al fiduciario para garantizar el préstamo recibido, como normalmente ocurre en estos casos, sino que es la sociedad de leasing la que compra el bien por su cuenta y a su propio nombre al proveedor o fabricante. Ello obliga, si se quiere aceptar esta tesis, a considerar que es dicha sociedad quien, como eventual fiduciaria, adquiere el bien directamente, conservándolo en garantía hasta la total reintegración del crédito. Y es éste el momento de señalar que una inversión en este contrato de las posiciones jurídicas de los intervinientes ha sido admitida por el Tribunal Supremo; así en su sentencia de 8-3-63 estudia un negocio fiduciario en el que el bien es adquirido por el fiduciario con capital propio, comprometiéndose a retransmitirlo al fiduciante cuando éste le abone la suma que pagó como precio de compra. De esta manera, intercambiadas las posiciones jurídicas de fiduciante y fiduciario, operaría el leasing como negocio fiduciario.

Ahora bien, surge otro problema en el momento final del período contractual que impide la asimilación del leasing al contrato ahora considerado: en la fiducia cum creditore, una vez reintegrado el crédito garantizado por el fiduciante, el titular fiduciario está obligado a reembolsar el bien, cosa que no ocurre en el leasing, puesto que si el usuario quiere obtener la propiedad sobre el bien debe ejercitar, previa e inexcusablemente, la opción de compra establecida en este último contrato a su favor.

Por otra parte, puede no interesar al usuario el ejercicio del derecho de opción de compra sin que subsista por ello un crédito a favor de la sociedad concedente: el usuario puede cumplir sus obligaciones devolviendo el bien o concertando un nuevo leasing. Esta posibilidad no existe en la fiducia cum creditore, de manera que no puede identificarse el leasing con ella debido a todas las diferencias apuntadas, identidad que sólo puede ser considerada aceptando la atipicidad de la última fase contractual del leasing.

e) El leasing y la venta a plazos de bienes muebles.

Esta orientación ha tenido gran predicamento, y se resume en la configuración del leasing como una venta a plazos con reserva de dominio o, al menos, como un contrato al que pueden aplicarse diversas reglas de su disciplina normativa.

La admisibilidad de tal tesis puede generar importantes consecuencias en nuestro Ordenamiento Jurídico, privándose al leasing de autonomía al incluirlo en la normativa de la Ley 50/1965 de 17 de julio sobre venta a plazos de bienes muebles, deviniendo básico el artículo 2 de dicha ley que consagrará esta asimilación, ya que “se entenderán comprendidos en esta ley los actos o contratos, cualquiera que sea su forma jurídica, mediante los cuales las partes se propongan conseguir los mismos fines económicos que con la venta a plazos”.

Pero tal identificación no es posible. Es verdad que existen importantes concomitancias entre ambos contratos al existir afinidad entre sus elementos objetivos; así lo viene a decir el artículo 1 de la referida Ley 50/1965, la cual incluye en su ámbito “los bienes de equipo y capital productivo” que, a su vez, configuran el objeto más común del leasing financiero sobre bienes muebles. Existe también similitud entre la situación subjetiva contractual del comprador a plazos y la del usuario del leasing, puesto que las cláusulas contractuales que imponen a éste la obligación de asunción del riesgo de deterioro y pérdida de la cosa y la satisfacción de los gastos necesarios para su reparación le colocan en una posición similar a la de aquél; por su parte, el vendedor con reserva de dominio y la sociedad de leasing retienen la titularidad dominical y se exoneran de responsabilidad frente a sus respectivas contrapartes por las vicisitudes que pueda sufrir el bien. Por otra parte, ambos contratos tienen en común cierto parecido respecto al tiempo del contrato si para su determinación se tiene en cuenta la vida útil de los bienes. Ambos contratos sirven para colocar bienes en el mercado, asumiendo el vendedor a plazos y la sociedad de leasing el papel de intermediarios en el tráfico mercantil.

Las analogías que se acaban de reseñar son en muchos casos aparentes pero, aparte de ello, no puede haber similitud entre ambas figuras contractuales que pueden diferenciarse claramente: la compraventa a plazos es un contrato de naturaleza real, mientras que el leasing es de naturaleza consensual. En el primero es necesario un desembolso inicial que no se exige en el leasing.

Igualmente, existe diversidad entre ambos esquemas contractuales: la reserva de dominio supone un expediente para evitar la transmisión plena y definitiva de la propiedad que el contrato de compraventa conlleva de por sí, por el contrario, esta transmisión de propiedad no es la típica finalidad del leasing que es de estricta financiación. En realidad, la cláusula de reserva de dominio, concebida como derecho real de garantía, desvirtúa la hipotética similitud entre ambos contratos, puesto que en el leasing no tiene este objeto, que igualmente se consigue a través de la cesión del derecho de uso; no hay que olvidar

que en este último contrato la sociedad concedente es la auténtica propietaria del bien, mientras que en la compraventa a plazos el vendedor es un simple acreedor pignoraticio, atribuyéndose la propiedad al comprador.

Desde otro punto de vista, la finalización de ambos contratos descubre otra importante distinción: el comprador a plazos adquirirá el bien de forma automática, mientras que el usuario del contrato de leasing deberá manifestar su intención de adquisición mediante una sucesiva y autónoma declaración de voluntad expresada por medio del ejercicio de la opción de compra.

Consecuentemente con lo que se acaba de exponer, debe afirmarse que el vendedor a plazos y la sociedad de leasing ocupan posiciones contractuales similares pero con distinta estructura, ya que la segunda no utiliza una reserva de dominio en sentido técnico; por su parte, las situaciones subjetivas de comprador y usuario sólo son idénticas durante la vigencia del contrato.

Por último, desde una perspectiva funcional, en ambos contratos se opera la transmisión de un derecho, pero así como en la venta a plazos se transfiere la titularidad plena, en el leasing es el uso y disfrute del bien por un tiempo determinado el derecho que se transfiere. Ahora bien; puede ocurrir que en un eventual contrato de leasing las partes acuerden la transmisión de propiedad del bien; en este caso, so pena de desnaturalizar la esencia del leasing, hay que entender que existe un negocio simulado, debiendo reconducirse al esquema contractual de la venta a plazos —artículo 2,2 de la Ley de venta a plazos—. Ello obliga a interpretar cada supuesto particular para aquilatar la verdadera intención de los contratantes.

Actualmente, nuestra jurisprudencia no admite la similitud del leasing al contrato de venta a plazos, puesto que sólo la S.T.S. de 28-3-78 adoptó dicha tesis, la cual fue abandonada en los sucesivos pronunciamientos que, como anteriormente se expuso, consideran a aquel contrato como atípico y gobernado por sus específicas estipulaciones y de contenido no uniforme.

f) El leasing como arrendamiento de cosas.

Esta línea doctrinal se fundamenta en la cesión de uso del bien que el leasing comporta por tiempo determinado y precio cierto y que también es esencial en el contrato de arrendamiento; además, la empresa concedente debe mantener al usuario en el goce pacífico de la cosa mientras dure el contrato, igual que ocurre en el arrendamiento de cosas y como obligación fundamental del arrendador. El parecido entre ambas figuras jurídicas se acentúa si cabe si se

consideran los bienes que pueden ser objeto del contrato de leasing: los bienes de producción que son los más característicos de este contrato pueden ser también objeto de arrendamiento. Por otra parte, aunque el leasing puede tener por objeto cosas inexistentes en el momento de su celebración, también se da la posibilidad de arrendamiento de cosas ajenas y futuras (Castán Tobeñas ⁽²⁴⁾).

Ahora bien; las estipulaciones del contrato de leasing, ya generalizadas en este tipo de contratos, desnaturalizan la semejanza. Así, no cuadra con el contrato de arrendamiento la exoneración de responsabilidad de la empresa concedente con la consiguiente asunción por parte del usuario de los riesgos de pérdida y deterioro del bien y los gastos inherentes al mismo; la empresa concedente solamente se obliga a transmitir el bien.

Desde otra perspectiva, las relaciones del usuario con el vendedor del bien, el alto precio de los cánones, la opción de compra que se confiere al usuario, etc., no son sino desviaciones de un normal contrato de arrendamiento. Y se aprecia una ruptura del equilibrio de prestaciones que caracteriza al contrato locaticio; esto puede justificarse al amparo del principio de libertad de contratación previsto en el artículo 1.255 del Código Civil siempre que no rebase los límites de actuación dolosa o culpa grave —artículo 1.102 del Código Civil—.

Todas estas desviaciones con respecto al arrendamiento que el leasing presenta, pueden explicarse a través de la subrogación que se produce a favor del usuario por parte de la sociedad concedente en cuanto a las acciones que, con relación al bien, ostenta ésta frente al vendedor o suministrador, pero cierran la posibilidad de asimilación del leasing al contrato de arrendamiento de cosas. Dicha subrogación es, por tanto, extraña al contrato de arrendamiento, y se produce en el leasing al amparo del artículo 1.209 del Código Civil consiguiéndose el fin pretendido: poner en relación al fabricante con el usuario, asumiendo la sociedad concedente el papel de intermediario financiero.

g) Postura que se mantiene ⁽²⁵⁾.

Se habló antes de la novedad que supone este contrato en el Ordenamiento Jurídico; teniendo en cuenta esto y las distintas posiciones doctrinales que se acaban de examinar se llega a una conclusión obvia: pese a los puntos de contacto que mantiene el leasing con cada uno de los tipos considerados, éstos resultan

(24) CASTÁN TOBEÑAS: *Derecho Civil Español Común y Foral IV*, Madrid, 1985, p. 239.

(25) ROJO AJURIA: *El leasing...*, pp. 49 ss.

siempre forzados en su esquema lógico-jurídico, mostrándose inútiles para explicar la esencia de esta nueva relación contractual.

Para una correcta caracterización del leasing es necesario acudir a sus orígenes:

Es en el año 1936 cuando surge este nuevo contrato al mundo jurídico: en esta fecha se da la primera aplicación de leasing con efectos financieros. Como explica Giovanoli ⁽²⁶⁾, esta aplicación se hizo mediante la fórmula “sale and lease back” que aplicaron los supermercados “Safeway Stores Inc..”. En la misma época, un gran almacén de Ohio vendió un inmueble comercial a un Banco que intervenía a título de trustee por cuenta de inversores que se dotaron de certificados inmobiliarios (land-trust certificates). El trustee devolvía el inmueble al vendedor en lease por noventa y nueve años con una opción de compra. Esta fórmula alcanzó cierto desarrollo en el Estado de Ohio por razón de los altos impuestos que en aquel tiempo tenía la constitución de hipotecas. Este origen pone de manifiesto, según Rojo Ajuria, el eje básico sobre el que se articula el contrato de leasing: la razón fiscal y el formalismo jurídico.

Respecto al formalismo jurídico debe decirse que el Derecho estadounidense lo debe a la influencia recibida del Derecho inglés; no obstante, a partir de la segunda mitad de este siglo, la situación varía trascendentalmente con la publicación del Uniform Commercial Code, al afectar directamente al leasing su artículo 9 que se basa en criterios de supresión de diferencias formales y establece un único derecho de garantía (security interest), así como la calificación de los contratos “by the facts of each”, por los hechos de cada caso. Evolucionan así el Derecho norteamericano desde un sistema formalista y abstracto —con la figura del trustee—, hacia posiciones más causalistas.

Más ilustrativa es, sin embargo, la evolución del sistema fiscal para comprender el fenómeno del leasing: la expansión del leasing financiero inmobiliario entre 1936 y 1949 se explica por la existencia de normas fiscales de amortización poco liberales, créditos bancarios a medio plazo poco desarrollados y, ambas realidades, encuadradas en una etapa de prosperidad económica con margen apreciable de beneficios pero con empresas comprometidas en la renovación de bienes de equipo; por tanto, un tiempo de fuerte demanda de capitales frente a una rigidez en la oferta de los mismos.

Así se comprende que la mayor expansión del leasing en EE.UU. tuviese lugar a finales de la Segunda Guerra Mundial, al existir en aquel país un res-

(26) GIOVANOLI: *Le crédit...*, pp. 77 ss.

tringido mercado de financiación que, además, estaba desorganizado, incapaz de satisfacer las demandas de las empresas en gran expansión. Aún con todo, no debe olvidarse que el leasing no resuelve el problema de la obtención de medios necesarios para la financiación sino que la desplaza del arrendatario al arrendador y, por consiguiente, es necesario que se trate de una época de gran liquidez en el mercado. En este sentido, debe señalarse que la actividad del leasing en EE.UU. es posible a cualquier "lessor", y si éste es independiente del sistema bancario no está controlado por la autoridad monetaria (Federal Reserve Board o Comptroller of the Currency). Por último, a consecuencia de que hasta 1954 las reglas de amortización eran muy rígidas, y que sólo a partir de este momento se permite una cierta amortización acelerada (ampliada en 1962 y 1981), se comprende que sea el año 1952 el decisivo en la aplicación del leasing a la financiación de bienes de equipo y en la fundación de las primeras sociedades especializadas.

Consecuentemente, la conclusión que se extrae de cuanto se lleva dicho en torno a los orígenes del leasing, no es otra que la novedad de esta figura contractual en la que la función de la propiedad va más allá de la mera garantía, convirtiéndose en instrumento de búsqueda de una estructura fiscal óptima tanto para el "lessor" como para el "lessee". De esta manera, fácilmente se aprecia que la historia del leasing y sus efectos económicos están relacionados con la cuestión del incentivo fiscal, de lo que se deduce que un cambio en las formas jurídicas —de préstamos a arrendamientos—, no basta por sí solo para resolver problemas económicos, del mismo modo que la complejidad del fenómeno escapa a los moldes contractuales tradicionales.

La historia del leasing en Europa tiene otras connotaciones que explican la confusión reinante en este continente sobre la naturaleza jurídica de aquél, tratando siempre de asimilarlo a figuras jurídicas conocidas. Frente al formalismo anglosajón, jurisprudencias como la francesa se han mostrado muy diligentes para desenmascarar arrendamientos que encubrían una reserva de dominio. La recalificación contractual era posible debido a los criterios causalistas del Ordenamiento, deviniendo necesaria para salvaguardar principios contractuales clásicos. El leasing financiero se introduce entonces en estos ordenamientos para constituir, a diferencia de lo que ocurre en EE.UU., una actividad estrictamente reglamentada y reservada a las empresas de leasing que cumplan determinados requisitos (similares a los de las entidades de crédito). Dentro de un defectuoso y confuso derecho sobre el crédito y las garantías, el legislador europeo va a configurar el arrendamiento financiero como un nuevo

circuito de financiación de la inversión. Así, se afirma que el leasing es un indudable factor de promoción de inversiones (Bey), lo cual es cierto, porque también en Europa la construcción jurídica sigue siendo deudora del incentivo fiscal a la inversión. En países como Italia, el legislador utiliza la “*locazione finanziaria*” para articular las líneas preferentes de crédito (para determinadas regiones o sectores), en lo que se ha venido a llamar el leasing promocional.

Por todo ello, en Europa, ante un Derecho técnicamente defectuoso, con principios anacrónicos y casi vacíos de contenido —*par conditio creditorum*—, el recurso a un negocio aparente y su consagración legal e incluso jurisprudencial no puede extrañar, pues es éste el curso normal de la evolución del Derecho cuando no se realiza una reforma estructural del Ordenamiento Jurídico; en el campo del leasing debe mirarse a EE.UU., un país en el que se han abordado grandes reformas legales tales como la introducción del Uniform Commercial Code, o bien, la Consumer Credit Protection Act, Bankruptcy Code., con el resultado de que la relación contractual de leasing no está encorsetada por requisitos estrictos, a diferencia de lo que ocurre en el viejo continente.

Llegados a este punto debe concluirse, con el profesor Rojo Ajuria, que la verdadera razón del leasing ha de buscarse en su carácter de ley-incentivo para la promoción de inversiones. El empeño de imponer normas arrendaticias o de otras figuras contractuales perturba la eficacia del leasing y no beneficia ni a la sociedad concedente ni al usuario. De esta manera, mientras desde la óptica de una determinada política fiscal y económica se considere que el leasing es un incentivo para la inversión y su adecuada promoción, se admitirá esta nueva figura contractual y su “negocio aparente arrendaticio”.

En consecuencia, el contrato de leasing no es un mero contrato atípico regido por la autonomía de la voluntad y sometido a sus específicas estipulaciones, tal como quiere actualmente nuestro Tribunal Supremo, sino una ley-incentivo fruto de las normas fiscales y económicas en vigor que el intérprete ha de respetar: en nuestro caso, la Ley 26/1988 de 29 de julio de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, que el legislador mantendrá en vigor mientras esa política financiera convenga. Por ello, cuando cambien los parámetros de esa política económica que sustenta el leasing, si se considerase en el futuro que el incentivo a la inversión que aquél lleva consigo no es adecuado, el leasing desaparecería, bastando para ello determinadas normas de carácter fiscal-contable.

Por todo ello, la novedad que entraña el contrato de leasing no viene dada tanto por su inadecuación esencial con los tipos contractuales clásicos, como

por ese carácter de ley-incentivo a la inversión que posee; de tal carácter aflora su verdadera relevancia jurídica, de manera que el Derecho debe salvaguardar tal idiosincrasia económico-fiscal, que deviene fundamental para regular adecuadamente el equilibrio de prestaciones entre la sociedad concedente y el usuario. Ante esta realidad, asumida la verdadera importancia del leasing, deben desaparecer las apariencias para regular de forma congruente los intereses de las partes —punto culminante del ciclo de los negocios aparentes—. En el caso del leasing financiero el problema se centra, como quedó dicho en su momento, en asegurar que la sociedad financiera obtenga la restitución de los capitales invertidos y los intereses, no como contraprestación al uso de la cosa, sino como restitución del *tantumdem*.

**INCIDENCIA DEL DERECHO DE PROTECCIÓN DE
CONSUMIDORES Y USUARIOS EN LAS RELACIONES
JURÍDICAS DIMANANTES DEL LEASING ⁽²⁷⁾**

Examinado en páginas anteriores el contenido fundamental del contrato de leasing financiero, su naturaleza y esencia jurídico-económica y su especial trascendencia en la relación entre entidad concedente y usuario (en la que juega su papel la cláusula de exoneración de responsabilidad de la primera por vicios o pérdida de la cosa y consiguiente asunción de tales riesgos por el usuario, previa subrogación a su favor de las acciones que por ellos corresponden a la empresa de leasing frente al proveedor), toca ahora considerar la influencia que el derecho de protección al consumidor puede tener en este contrato.

Esta razón hace que la segunda parte de este trabajo quede acotada al estudio de la aplicación del derecho de consumidores en el ámbito de la relación trilateral que entraña el leasing financiero. Se trata fundamentalmente de dar respuesta a la cuestión de si la empresa de leasing puede, en algún caso, ser responsable frente al usuario que con ella contrató de los daños y perjuicios producidos a éste por defecto del producto que dicha empresa adquirió del proveedor, ello en el ámbito de aplicación del mencionado derecho protector. En

(27) TIRADO SUÁREZ, F.J.: “La Directiva Comunitaria de Responsabilidad Civil, productos y ordenamiento español”, *RGD*, pp. 4.967 ss. CABANILLAS MÚGICA, S.: “Práctica de la Responsabilidad Civil en la defensa de consumidores y usuarios”. *RGD*, pp. 4.463 ss. RODRÍGUEZ BLOOS, B.: “Perspectivas jurídicas europeas en materia de responsabilidad civil de productos”, *AC* n° 37, semana nueve, 15-10-89, pp. 2.885 ss. GARCÍA SOLE, F.: “La subrogación en los derechos de la compañía de leasing frente al proveedor o vendedor”. *AC* n° 15, semana diez, 15-4-89, pp. 1.057 ss.

consecuencia, no se va a tratar de la protección que esta normativa pueda otorgar a terceros extraños al leasing, sino a los intervinientes en el mismo.

Para tal fin es necesario destacar los pilares básicos que sustentan el derecho de protección de consumidores y usuarios en relación a los orígenes de este derecho, su ámbito de aplicación y su tratamiento normativo en la C.E.E. y en España. Por otro lado, es necesario examinar el campo de acción y límites de las cláusulas de exoneración de responsabilidad de la empresa de leasing sobre los riesgos de la cosa que constituye su objeto.

1) Origen del movimiento en defensa de consumidores ⁽²⁸⁾

Este movimiento se introdujo en Europa procedente de EE.UU. donde se originó en 1928 con la fundación de una organización conocida como "Consumer Union" (Unión de Consumidores). La Unión fue creada por un economista y un ingeniero que trabajaban en la "American Bureau of Standard"; los creadores de la Unión consideraban que el público norteamericano debía tener acceso a los resultados de los tests comparativos efectuados por el gobierno de ese país antes de decidirse por una determinada adquisición. La Unión llevó a cabo sus propias pruebas comparativas, cuyos resultados fueron publicados, para uso de los miembros, en el Consumer Report. Así lo ponen de manifiesto Lozano-Higuero Pinto, Ortega Benito y Arruza Arriarán.

Ahora bien; como dice el profesor Torres Lana ⁽²⁹⁾, la protección de los consumidores no es cosa de los últimos tiempos; su auge actual es fruto de una toma de conciencia colectiva sobre las consecuencias sociales de los nuevos métodos y planteamientos económicos de producción y distribución que han originado la llamada sociedad de consumo. La vertiente jurídica que desde el principio del proceso económico de nuestra sociedad actual concluye con el consumo, es el acto de consumo. Éste es el pórtico de entrada de protección jurídica especialmente diseñado. De su delimitación dependerá también el propio concepto de consumidor que puede describirse, de forma genérica, como quien realiza un acto de consumo. Será nota esencial de todo acto de consumo la de

(28) LOZANO HIGUERO PINTO, M.; ORTEGA BENITO, V. y ARRUZA ARRIARÁN, J.: "Origen y evolución del movimiento de los consumidores, situación, mecanismos de tutela y perspectivas en el Derecho Español", en *DIRECTIVA, Revista Jurídica de Estudios Monográficos*, p. 101.

(29) TORRES LANA, J.A.: "Derecho Civil y Protección de los Consumidores", en *DIRECTIVA, Revista Jurídica de Estudios Monográficos*, 1º trimestre 1990. La protección jurídica del consumidor (I), pp. 5 y 6.

constituir él mismo o tener su antecedente inmediato en un título de naturaleza contractual por cuya virtud se adquieren determinados bienes o se prestan ciertos servicios.

No debe dejarse de señalar que el derecho contractual es la parte del ordenamiento jurídico privado que más acusadamente ha sufrido las distorsiones originadas por las alteraciones sociales y económicas que han conducido a la aparición de la sociedad de consumo; pilares esenciales de esta sociedad han sido el maquinismo que se ha incorporado masivamente al proceso productivo, con su consecuencia directa de producción en serie, la cual exige a su vez la expansión de mercados; ésta se ve facilitada por la mejora en los medios de transporte y comunicación lo cual hace crecer el tamaño y poder de las compañías productoras y suministradoras; a su vez, la distribución de productos exige el aumento del número de intermediarios que se cerrarán en cascada sobre el minorista, penúltimo peldaño del eje producción-distribución. Además, existirá la competitividad entre los productores por la conquista de su propia cuota de mercado, la multiplicación y diversificación de la oferta y un bombardeo publicitario favorecido por el esplendor de los medios de comunicación.

Las repercusiones sobre el mundo contractual serán notorias. El principio de igualdad formal entre los contratantes queda destruido ante el poder de la gran empresa que impondrá sus propios contenidos contractuales (condiciones generales, cláusulas de exoneración de responsabilidad, etc.).

No es extraño ante este panorama que el Derecho haya reaccionado con la admisión de los conceptos de consumo y consumidor, claves sobre las que pivota todo el sistema protector que pretende instaurarse.

Hay que reconocer el papel fundamental que desempeña la empresa de leasing en el ámbito de la sociedad de consumo: por una parte desempeña una actividad de fuerte incentivo a la inversión, favoreciendo a las demás empresas para que puedan acceder a capital productivo y bienes de equipo necesarios para la fabricación de los productos o prestaciones que ofrecen al público; de otro lado, ofrece interesantes productos financieros a dichas empresas que tienen la finalidad de permitirles ese acceso a dichos bienes de equipo.

2) Derecho Comunitario Europeo en materia de protección a los consumidores y usuarios

Es fundamental a este respecto la Directiva de 25-7-85 (85/374) sobre responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos. La citada

norma comunitaria tiene la finalidad de aproximar las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de responsabilidad civil por productos defectuosos.

El fundamento de esta Directiva hunde su raíz en el propio sistema de libertad de mercado y en el respeto al principio de libre circulación de mercancías, incorporándose al movimiento en defensa de los consumidores que es consecuencia de los dos anteriores.

El sistema adoptado por la norma comunitaria protege vigorosamente al consumidor; así el artículo 9 de la misma incluye en su ámbito de aplicación amparándola, a cualquier persona que sufra un daño sin haber usado, adquirido o consumido el producto defectuoso, sin limitación alguna con respecto a las hipotéticas víctimas; el dañado puede ser el adquirente, persona a él vinculada o cualquier tercero. Consecuentemente con tal regulación, fácilmente se observa el propósito del legislador comunitario, tendente a otorgar protección a cualquiera que tenga relación con el producto defectuoso, sin necesidad de otras circunstancias.

Es también muy amplio el concepto de fabricante y personas a él asimiladas; el párrafo segundo del artículo 3 determina que toda persona que importe un producto en la Comunidad en orden a su venta, alquiler, leasing o cualquiera otra forma de distribución comercial se considera fabricante a efectos de la Directiva, adquiriendo la misma responsabilidad. En orden a una mayor seguridad jurídica, si el fabricante de un producto no es identificado, cada suministrador se considera fabricante, salvo que indique a la víctima en un plazo razonable la identidad del fabricante o de quien le ha suministrado el producto, y lo mismo acaece cuando se trata del importador. En definitiva, se pretende mediante el desplazamiento de responsabilidad, evitar la existencia de daños de imposible indemnización, lo que ocurriría en otro caso ante la falta de identificación del fabricante; igualmente se pretende con este sistema lograr la eliminación de los problemas que supone pleitear en el extranjero, fuera de un país comunitario donde, de acuerdo con su Derecho, no permita la aplicación del Derecho Comunitario como sustantivo. Estas prevenciones se complementan con la regla de solidaridad recogida en su artículo 5, al permitir conseguir una satisfacción plena a los demandados respecto de la indemnización, ya que pueden demandar a cualquiera de los responsables o a todos a la vez (art. 1.137 Código Civil).

Por último, el artículo 2 de la Directiva no excluye como “producto defectuoso” en orden a la protección que otorga más que las materias primas agrícolas

y los productos de caza, limitando este concepto, como es obvio, a los bienes muebles, incluso cuando queden incorporados a otros bienes inmuebles. Se incluyen, por consiguiente, los bienes de producción —como los de consumo empresarial—.

Es conveniente en este momento decir, sin perjuicio de su ulterior desarrollo, que la empresa de leasing no puede ser responsable, frente al usuario en tal concepto del bien defectuoso, en virtud de esta normativa y siempre considerando el grado de desarrollo actual del leasing. En efecto, a la empresa concedente no le afecta hoy día el derecho de protección al consumidor respecto al usuario del bien cedido en leasing aunque se den las condiciones objetivas de reclamación, por haber éste sufrido en su persona o patrimonio daños por un defecto del bien; pero ello no es debido a la cláusula de exoneración de responsabilidad de estas empresas de leasing respecto a pérdida o vicios de la cosa. Se dejan adelantadas estas ideas para su momento oportuno.

3) Derecho Español de defensa de consumidores y usuarios

La citada Directiva comunitaria que se acaba de considerar no ha sido todavía transpuesta al Ordenamiento Jurídico patrio; rige en nuestro país la Ley 26/84 General de Defensa de los Consumidores y Usuarios, que presenta serias divergencias con la disposición comunitaria. A pesar de todo, la ley nacional es la única aplicable, ya que al tener aquélla el carácter de Directiva, sólo obliga a los Estados miembros —efecto vertical— y no a los particulares —efecto horizontal—.

La norma jurídica española abunda en defectos que inciden en una más deficiente protección de consumidores y usuarios.

El propio concepto de consumidor, pieza fundamental del derecho de consumo, tiene un deficiente tratamiento en la ley nacional.

Desde una perspectiva doctrinal, se ha defendido que es consumidor “cualquier persona que interviene en relaciones jurídicas situada en la posición de demanda en un hipotético y convencional vínculo con el titular de la oferta” (Bermejo Vera). O bien, el “adquirente no profesional de bienes de consumo destinados a su uso personal” (Cornu). Y también la “persona que, para sus necesidades personales, no profesionales, deviene parte en un contrato de adquisición de bienes y servicios”. Esta diversidad de planteamientos pone de relieve la dificultad de perfilar el concepto; ello ha llevado al Derecho alemán

a distinguir tres clases de situaciones: en Derecho alimentario la noción de consumidor se relaciona con el consumo doméstico privado; en Derecho de la competencia con el consumidor final y en Derecho de cártels, en general, con el cliente (Bercovitz ⁽³⁰⁾).

No han sido éstos los criterios seguidos por la ley española; en ésta, el concepto legal de consumidor descansa únicamente en la noción de destinatario final de bienes y servicios (art. 1-2). Puede deducirse que este artículo presupone la presencia de un empresario (comerciante) en el penúltimo escalón del proceso, como parte contractual del título final de transferencia, también se deduce que ese destinatario final no es sólo el adquirente (también parte contractual), sino todos aquellos que disfrutan, utilizan un bien o servicio. Así se traspasa el ámbito de lo contractual para incluir también al consumidor material. Ahora bien; debe tenerse en consideración que la protección a este último se circunscribe al campo de la responsabilidad por los daños causados por el producto (arts. 25 ss. de la Ley); el adquirente, por el contrario, goza además de la protección dispensada en el ámbito contractual (publicidad —art. 8—, condiciones generales —art. 10—, garantía —art. 11—, etc.).

Por otra parte, el artículo 1-3 —pretendidamente complementario del 1-2— dice que “no tendrán la consideración de consumidores o usuarios quienes, sin constituirse en destinatarios finales, adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios, con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros”. Este precepto no es de fácil interpretación pero, siguiendo en este punto al profesor Torres Lana, debe considerarse restrictivamente la frase “proceso de producción” para referirla, estrictamente, al conjunto de actividades y operaciones que directa y decisivamente contribuyen a la obtención del producto empresarial.

Ahora bien, es ésta la fundamental actividad que se desarrolla en el contrato de leasing, es decir, la financiación de empresas en orden a que accedan a bienes que el usuario debe afectar, únicamente, a sus explotaciones agrícolas, pesqueras, industriales, de servicios o profesionales. Así lo dispone el número uno de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 26/1988 de 29 de julio de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito que no hace sino recoger el carácter de incentivo a la inversión que tiene el contrato de leasing financiero.

En consecuencia, teniendo en cuenta el artículo 1-3 de la Ley 26/84, los usuarios contratantes con empresas de leasing que estén utilizando bienes en

(30) TORRES LANA, J.A.: *Derecho Civil...*, pp. 10 ss.

concepto de arrendamiento financiero, no tendrán la consideración de consumidores a efectos de la ley protectora con respecto a dichos bienes por impedirlo el precepto citado.

4) El Derecho de protección al consumidor en relación a la cláusula de exoneración de responsabilidad por riesgos de la cosa que incluye el contrato de leasing financiero en favor de la sociedad concedente

Habiendo visto someramente el origen del derecho de protección al consumidor, sus conceptos básicos y su regulación europea y nacional en cuanto aquí interesa, corresponde ahora desarrollar una afirmación realizada anteriormente: la empresa de leasing no queda afectada por este derecho protector cuando el usuario en leasing haya sufrido daños, en su salud o patrimoniales, por defecto del bien, de manera que no podrá hacer valer esa normativa frente a dicha empresa, ello en el grado de desarrollo actual del contrato de leasing financiero.

La exposición que ahora nos ocupa precisa establecer el campo de aplicación de aquella cláusula de exoneración de responsabilidad en primer término.

Se dio en su momento explicación suficiente sobre la existencia de tal estipulación en el contrato de leasing financiero; la sociedad de leasing realiza funciones estrictamente financieras, limitándose a cobrar cargas financieras que constituyen su legítima ganancia. Por ello, la mayoría de la doctrina científica y la más importante jurisprudencia europea —incluida la española—, convienen en desvincular a la empresa concedente de los riesgos que sufra la cosa. En este momento debe completarse aquella explicación afirmando que la referida cláusula de exoneración de responsabilidad sólo tiene virtualidad en el estricto ámbito del contrato de leasing financiero y de acuerdo a principios básicos del derecho contractual. Esta afirmación es evidente, porque la tan citada estipulación se basa en uno de los axiomas básicos del derecho de contratación: el de libertad contractual —art. 1.255 C.C.—; su razón de ser se fundamenta, como hemos visto, en la propia idiosincrasia de un contrato determinado, el de leasing financiero; por fin, sus límites están determinados por normas estrictamente contractuales, de modo que la tan repetida cláusula de exoneración de responsabilidad operará cuando se den las siguientes condiciones: en primer lugar, la sociedad de leasing no actuará con dolo, no debiendo conocer los vicios de la cosa —art. 1.476 C.C. que dispone que será nulo todo pacto que exima de responder de evicción cuando hubiera dolo, y el art. 1.485 del mismo

cuerpo legal que exceptúa la exoneración cuando los vicios se conocieren—. Por otra parte, es necesario que se pacte definitivamente la subrogación por parte de la sociedad de leasing y a favor del usuario de las acciones que a la primera corresponderían frente al proveedor en razón al bien objeto del contrato, a fin de que se produzca efectivamente la exoneración de responsabilidad de aquella entidad respecto a riesgos de la cosa.

Las razones expuestas obligan a afirmar que si bien la empresa de leasing no queda afectada por el derecho de protección al consumidor, en cuanto al usuario que haya sufrido perjuicios por defecto del bien objeto del contrato de leasing financiero, en una eventual reclamación, dicha entidad no podrá basarse jurídicamente en la cláusula de exoneración de responsabilidad, desde el momento en que ésta y aquel derecho protector tienen un ámbito de aplicación diferente.

En efecto, el derecho de protección a consumidores y usuarios no contempla únicamente el contrato realizado entre las partes, sino que va mucho más lejos⁽³¹⁾. La acción de reparación de los daños que un producto o servicio defectuoso causa en la persona o bienes del consumidor no se refiere al daño consistente en la misma defectuosidad del bien adquirido o servicio suministrado, sino que trata de paliar el daño o perjuicio producido por el defecto en cuanto aquél trascienda a la esfera personal o patrimonial del usuario dañado; éste es el campo de acción de tal derecho de protección, mientras que la propia inadecuación o vicio de la cosa o servicio prestados se regula básicamente por el derecho contractual y es donde juega la cláusula de exoneración de responsabilidad por vicios de la cosa a favor de la sociedad de leasing en el contrato de arrendamiento financiero.

Estas aseveraciones quedan ratificadas a través de la propia regulación normativa de la Directiva Comunitaria de 27-7-85: un producto será defectuoso cuando no ofrezca “la seguridad que se puede esperar legítimamente del mismo” (art. 6). Dicho precepto entronca perfectamente con la Exposición de Motivos de esta norma comunitaria que, en este sentido, establece que “la determinación del carácter defectuoso de un producto debe hacerse en función no de la ineptitud del producto para su uso, sino de la falta de seguridad que el gran público puede legítimamente esperar”. Esta falta de seguridad del producto se conocerá en casos concretos, mediante disposiciones legales o inter-

(31) PARRA LUCÁN, M^ªA.: “La Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios bajo la óptica de los Derechos de la Personalidad”, AC n^º 7, semana quince, 21-2-88, pp. 404 ss.

pretaciones jurisprudenciales que incidirán en las circunstancias que, con carácter no exhaustivo, se establecen en el ya citado artículo 6 de la Directiva (empaquetado, etiquetado, publicidad, etc.), uso razonable (información, relación producto-tipo de consumidor, etc.) y momento de puesta en circulación del producto en el mercado a disposición de los consumidores (nivel técnico-científico). Por su parte, la Ley 26/84 de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios trata de proteger, fundamentalmente, la salud y seguridad de éstos —arts. 2, 3-1, 5—, y sus intereses económico-sociales —capítulo tercero de dicha Ley—.

El carácter amplio de protección de la seguridad, salud y legítimos intereses de los consumidores y usuarios está previsto también en el artículo 51-1 de nuestra Constitución, estableciendo expresamente este precepto que los poderes públicos garantizarán la defensa de aquéllos en relación a tales derechos. Por consiguiente, se aprecia claramente cómo este derecho protector rebasa ampliamente el derecho contractual regulador de una relación jurídica concreta.

Dicho esto, es momento de justificar la imposibilidad de afectación de la empresa de leasing por este derecho protector, en virtud de daños producidos en la persona o bienes del usuario en leasing por defecto del producto objeto del arrendamiento financiero.

Como hemos visto, no puede basarse esta irresponsabilidad en la cláusula de exoneración por riesgos de la cosa, sino que se fundamenta en que hoy día no puede asimilarse la empresa de leasing al fabricante del producto defectuoso y, por consiguiente, no cabe que sea sujeto pasivo de la reclamación. En efecto, la propia Directiva Comunitaria establece en su Exposición de Motivos que el criterio de protección del consumidor exige que todo aquel que participe en un proceso de producción, deba responder en caso de que el producto acabado o una de sus partes, o bien materias primas que hubiese suministrado fueran defectuosos, debiendo extenderse la responsabilidad a todo el que importe productos en la Comunidad y a aquellas personas que se presenten como productores poniendo su nombre, marca o cualquier otro signo distintivo y a los que suministren un producto cuyo productor no pudiera ser identificado. El desarrollo de esta concreta parte de la Exposición de Motivos es el artículo 3 de la Directiva; en el segundo número de dicho precepto se hace responsable, como ya se vio, a “toda persona que importe un producto en la Comunidad con vistas a su... arrendamiento financiero..”.

Ahora bien: pese a la amplitud de esta regulación, ésta no se puede oponer a la empresa de leasing por el defecto del bien cedido y por parte del usuario

en leasing financiero, puesto que dicha normativa exige implícitamente el contacto material con el producto defectuoso o cuando menos la iniciativa en su importación en la Comunidad. De otra manera, faltaría un mínimo soporte jurídico a la reclamación. En el caso que nos ocupa debe tenerse muy en cuenta que la empresa de leasing efectúa una operación estrictamente financiera, la cosa cedida al usuario mediante el arrendamiento financiero pasa directamente del proveedor al arrendatario, la entidad concedente no tiene contacto material con la cosa y, por ello, tampoco es responsable jurídico de su entrega. Por otra parte, la sociedad de leasing actúa según las instrucciones recibidas del usuario, sin ninguna labor de asesoramiento técnico. Por consiguiente, el artículo 3-2 de la Directiva debe entenderse en el conjunto de dicho precepto y conectado a la Exposición de Motivos de la misma, es decir, considera como sujeto pasivo del derecho protector al consumidor al usuario en leasing financiero, para el caso de que un tercero sufra daños en su contacto con el producto defectuoso, de la misma manera que responderá quien importe el producto defectuoso para su venta o distribución en el marco de su actividad comercial.

La Ley 26/84 de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios responde a la misma orientación, como se desprende de la dicción de los artículos 25, 26 y 27 de la misma, de modo que no podrá entablarse reclamación por parte del usuario en leasing contra la sociedad concedente, al no tener ésta relación alguna con el proceso de producción o distribución del producto defectuoso, contacto material con él o iniciativa en su importación. Aparte de ello se suma la dificultad, inexistente en la Directiva Comunitaria, plasmada en el artículo 1-3 de esta Ley que, como ya se vio, veda la posibilidad de entender como consumidor a efectos de dicha normativa al usuario en leasing financiero.

Llegados a este punto, conviene decir que las afirmaciones vertidas se circunscriben al grado de desarrollo actual del contrato de leasing financiero; un previsible desarrollo del contrato aludido obligará a adoptar distintas conclusiones.

5) Perspectivas del futuro desarrollo del contrato de leasing financiero y su relación con el derecho de protección al consumidor

Como ya se ha visto, actualmente la empresa de leasing realiza una función estrictamente financiera de incentivo a la inversión. Es previsible que, a medio plazo, esta realidad varíe pasando a adoptar tales entidades una posición activa

de asesoramiento técnico a los potenciales usuarios de bienes en leasing, informándoles convenientemente cuál sea el bien adecuado a la actividad que desarrollan; en este sentido, se producirá un acercamiento entre el leasing operativo y el financiero. La posibilidad que se comenta ha cobrado ya carta de naturaleza en el proyecto preliminar de Reglas Uniformes sobre el leasing financiero internacional elaborado por el Instituto Internacional para la Elaboración del Derecho Privado (UNIDROIT) que, en su artículo 7-1, en relación al número 3 del mismo precepto, viene a establecer que no tendrá validez la cláusula de exoneración de responsabilidad favorable a la empresa de leasing, cuando ésta haya intervenido a nivel técnico en la elección del material.

Fácil es deducir que si tal asesoramiento técnico es realizado por las empresas de leasing, éstas se especializarán en determinadas ramas de producción de bienes de equipo, de modo que también deberán informar a los hipotéticos usuarios interesados en cada caso, no sólo sobre la adecuación de un determinado bien a la actividad realizada por ellos, sino que dicho asesoramiento tendrá que comprender la forma correcta de uso del bien y los posibles riesgos que entrañen los mismos; piénsese en la lejanía que puede llegar a existir entre el fabricante del producto y el potencial usuario en leasing del mismo, de modo que la entidad concedente deba asumir íntegramente la información sobre el bien que aconseje al usuario, lo cual puede perfectamente ocurrir cuando el fabricante esté asentado en país distinto al del usuario.

Pues bien; es en este caso cuando el derecho protector del consumidor tendrá incidencia sobre las empresas de leasing en relación a vicios del producto que dañen al usuario del mismo en arrendamiento financiero. Pero esta responsabilidad no podrá tener en España su base jurídica en la Ley 26/84 de 19 de julio, sino en la futura normativa que desarrolle la Directiva Comunitaria de 25-7-85 (85/374). Ese cuerpo legal se encuentra actualmente en fase de Anteproyecto y será una Ley de Responsabilidad Civil por Daños Causados por Productos Defectuosos. El artículo 15 de este Anteproyecto dice que “las acciones reconocidas en esta Ley no afectan a los derechos que el dañado pueda tener como consecuencia de la responsabilidad contractual o extracontractual del fabricante o de cualquier otra persona exigible con arreglo a la legislación civil”. Hay que reseñar que esta modificación legislativa no afectará ni a inmuebles ni a servicios, ya que se refiere exclusivamente a productos muebles defectuosos.

Según esta exposición, cuando la empresa de leasing asuma labores de asesoramiento técnico al futuro usuario del bien en arrendamiento financiero,

deberá tener muy en cuenta que la información que suministra sobre el bien se adecúe a las disposiciones reglamentarias que puedan existir sobre ese tipo de productos; estas disposiciones se dictan precisamente en interés de los consumidores y usuarios (por ejemplo el Reglamento sobre Declaración de Sustancias Nuevas y Clasificación, Envasado y Etiquetado de Sustancias Peligrosas, R.D. 725/88 de 3 de junio —BOE de 9 de julio—, que modificó el R.D. 2.216/85 de 28 de octubre —BOE de 27 de noviembre—), por consiguiente, si en materia de información se infringen estas disposiciones reglamentarias que, como la señalada a título de ejemplo, existan sobre el tipo de bien en cuestión, la responsabilidad de la empresa de leasing será insoslayable; ello a tenor del artículo 26 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, ya que el empresario sólo podrá exonerarse “si consta o se acredita que se han cumplido debidamente las exigencias y requisitos reglamentariamente establecidos”. A tenor de estas consideraciones, convengo con el profesor Cabanillas Múgica en que, en materia de consumo, es discutible que sea de aplicación la doctrina establecida por el Tribunal Supremo relativa a que las normas administrativas sirven para determinar cuándo procede la imposición de una sanción y no cuándo se produce un ilícito civil generador de responsabilidad, tal como lo han establecido las S.S.T.S. de 10-7-85 y 15-4-85; de manera que la inobservancia de esas normas sea inutilizable directamente para servir de fundamento propio a la responsabilidad extracontractual, siendo simplemente indicadores de una culpa del obligado a su adopción que se valorará, con abstracción de su antirreglamentariedad, según las reglas del criterio humano, según establece la primera de las sentencias citadas. Según el repetido artículo 26 de la Ley General, la ecuación “infracción de reglamentos igual a responsabilidad civil” no admite excepciones cuando se trata de daños causados al consumidor y entra en juego el derecho protector del mismo.

Así responderá la empresa de leasing por deficiente información al usuario en arrendamiento financiero cuando aquélla asuma labores de asesoramiento técnico y con aplicación del Derecho de Consumo, perdiendo su exclusivo carácter de intermediario financiero.

CONCLUSIONES

Tras la exposición que acaba de efectuarse pueden asumirse las siguientes conclusiones:

A) El contrato de leasing financiero supone una relación jurídica trilateral entre el proveedor del bien, la empresa de leasing y el usuario. En dicha relación la entidad concedente adquiere la propiedad del bien y asume una función estrictamente financiera, transmitiendo al usuario en leasing el disfrute de dicho bien durante el tiempo estipulado y contra el pago de los cánones establecidos. El arrendador financiero se exonera de toda responsabilidad por los vicios o inutilidad de la cosa, subrogando al usuario en las acciones que le corresponderían frente al proveedor por tales causas. Dicha cláusula exonerativa ha recibido el respaldo del legislador y de las jurisprudencias francesa, italiana y española. El contrato de leasing financiero incluirá necesariamente una opción de compra a favor del usuario respecto del bien objeto del leasing.

B) El leasing financiero es un contrato nuevo desde un punto de vista jurídico que no se amolda a los tipos contractuales clásicos. Ahora bien; su radical novedad estriba en la perspectiva económica, ya que supone un serio incentivo a la inversión amparado en leyes y disposiciones fiscales favorables, con una apariencia arrendaticia que es su soporte jurídico.

C) El Derecho de protección al consumidor no puede oponerse contra la empresa de leasing por parte del usuario del bien en arrendamiento financiero —cuando éste sufre daños en su salud o patrimoniales por defecto de dicho bien—, porque en el desarrollo actual del leasing financiero la empresa concedente no tiene contacto material alguno con la cosa, ni tampoco realiza —en su caso— su importación en la Comunidad por propia iniciativa, ya que ésta corresponde al usuario. No obstante, las perspectivas de desarrollo futuro de este contrato obligan a mantener otra conclusión, puesto que cuando la sociedad concedente asuma funciones de información sobre el bien al futuro usuario (Proyecto UNIDROIT), no sólo quedará sin eficacia la cláusula de exoneración contractual favorable a la empresa de leasing y antes referida, sino que será posible entonces que ésta se constituya en sujeto pasivo de la reclamación que el usuario en leasing haga según los preceptos del derecho de protección a los consumidores, siempre, claro está, que dicho usuario sea persona física o, al menos, el quebranto se produzca en uno de sus dependientes.