

gún el propio precepto no lo es cuando su necesidad hubiera sido excluida por pacto o por ley ni cuando de la naturaleza y circunstancias de la obligación resulte que la designación de la época en que habría de cumplirse la prestación fue motivo determinante para establecer la obligación.

demand for payment is not mandatory when it has been declared unnecessary by accord or by law or when, because of the nature and circumstances of the obligation, the designation of the time when the obligation was to be fulfilled was a prime reason for establishing the obligation.

LA OPCIÓN DE COMPRA EN EL LEASING FINANCIERO

por

ROSANA PÉREZ GURREA
Licenciada en Derecho

SUMARIO: I. PLANTEAMIENTO: 1. CONCEPTO. 2. RÉGIMEN JURÍDICO. 3. NATURALEZA JURÍDICA.—II. LA OPCIÓN DE COMPRA EN EL LEASING FINANCIERO.—III. ASPECTOS REGISTRALES: 1. LEASING INMOBILIARIO. 2. LEASING MOBILIARIO.

I. PLANTEAMIENTO

1. CONCEPTO

El *leasing* financiero es una figura jurídica de procedencia anglosajona cuya causa es la financiación empresarial y que, por ende, tiene por objeto la incorporación de un bien al proceso productivo del empresario.

Es un contrato de carácter empresarial por el que la sociedad de *leasing* cede durante cierto tiempo el uso del bien, que ha adquirido de un tercero, según especificaciones del usuario, y cuya propiedad conserva a cambio del pago de un canon periódico, pudiendo el usuario, al término del contrato, ejercitar la opción de compra ínsita en el contrato realizado.

Su funcionamiento suele ser el siguiente: una persona necesita un determinado bien (1), que puede ser un bien de equipo o un bien mueble, y acude a una sociedad financiera dedicada a esta actividad para que adquiera el bien y se lo ceda en uso, a cambio del pago de un canon periódico. Al final de la relación contractual el usuario puede: adquirir el bien por un precio residual, devolverlo a la sociedad de *leasing* o renovar el contrato por un nuevo plazo y canon más reducido.

(1) En un primer momento, esta nueva técnica de financiación se entendió exclusivamente aplicable a bienes muebles y más específicamente a aquellos de uso empresarial o profesional, pero posteriormente se consagra expresamente su aplicabilidad tanto a muebles como a inmuebles.

2. RÉGIMEN JURÍDICO

La primera normativa reguladora del *leasing* reviste carácter fiscal; en la actualidad se encuentra regulado en:

- La Disposición Adicional 7.^a de la Ley de Disciplina e Intervención de Entidades de Crédito define los contratos de arrendamiento financiero como aquellos que tengan por objeto exclusivo la cesión del uso de bienes muebles o inmuebles, adquiridos para dicha finalidad según especificaciones del usuario, a cambio de una contraprestación consistente en el abono periódico de cuotas. Los bienes objeto de cesión habrán de quedar afectados por el usuario únicamente a sus explotaciones agrícolas, pesqueras, industriales, comerciales, artesanales, de servicios o profesionales. El contrato incluirá necesariamente una opción de compra a su término a favor del usuario.
- La Ley de 13 de julio de 1998, sobre venta a plazos de bienes muebles, dice en su Disposición Adicional 1.^a que los contratos de arrendamiento financiero regulados en la Ley de 29 de julio de 1998, que se refieran a bienes muebles corporales no consumibles o identificables podrán inscribirse en el Registro de Bienes Muebles. Es importante el acceso de los bienes muebles al RP para que así puedan gozar de todas las ventajas inherentes a la publicidad registral como después veremos. También la mencionada ley regula el procedimiento para que el arrendador financiero pueda recabar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los contratos de arrendamiento financiero mediante el ejercicio de las acciones que correspondan en procesos de declaración ordinarios, en el proceso monitorio o en el proceso de ejecución conforme a la LEC.

3. NATURALEZA JURÍDICA

Son muchas las posturas doctrinales y jurisprudenciales que contribuyen a perfilar la naturaleza jurídica del *leasing* financiero:

El TS, en un primer momento, en sentencia de 28 de marzo de 1978, recoge la tesis de la compraventa con precio aplazado, pero posteriormente ha rectificado su criterio y así en sentencias de 10 de mayo de 1981 y de 28 de mayo de 1990 sigue la tesis del contrato mixto. Se trata de un contrato complejo y atípico gobernado por sus específicas estipulaciones y de contenido no uniforme. Este carácter atípico ha sido reprendido por la sentencia del TS, de 2 de febrero de 2006 que, sin embargo, reconoce que es un contrato nominado.

La sentencia del TS, de 26 de febrero de 1996, considera que el *leasing* jurídicamente no es un contrato tripartito, sino que se articula a través de dos contratos conexos y dependientes entre sí: un contrato de compraventa y un arrendamiento con opción de compra, destacándose la interconexión funcional existente entre ambos.

La DGRN en Resoluciones de 12 de mayo y de 21 de junio de 1994 señala que: «La relación entre el derecho de uso y la opción de compra es absolutamente necesaria para que nazca esta figura con contornos propios, no puede haber entre ellos posible separación, por lo que debe sostenerse que el contrato de arrendamiento financiero no es verdadero arrendamiento ni el derecho

de opción ligado a él verdadera opción, sino que el todo es un contrato unitario que faculta para usar el bien y en el cual va ínsita una facultad potestativa de adquisición».

La RDGRN de 29 de enero de 2005 considera que la naturaleza jurídica del *leasing* es la de ser un contrato complejo de contenido no uniforme cuya causa es la financiación empresarial (2) y que por tanto debe incluirse en la categoría de los contratos de financiación distintos de aquellos que tienen por causa la mera cesión del uso.

La sentencia del TS, de 2 de febrero de 2006, establece que: «Frente a las posiciones doctrinales que consideran asimilable la naturaleza del contrato de *leasing* a un préstamo partiendo de su carácter financiero y que ven en él un negocio fiduciario en virtud del cual la trasmisión de la propiedad sería puramente formal y limitada a los efectos propios de garantía, la jurisprudencia ha venido reconociendo la autonomía del contrato de *leasing*, en cuanto responde a una finalidad económico-social propia, tanto desde el punto de vista fiscal como desde el punto de vista mercantil, por lo que con carácter general se reconoce la virtualidad del mismo para la transmisión efectiva de la propiedad de los bienes objeto del mismo».

La doctrina mayoritaria (3) coincide en señalar que los contratos de arrendamiento financiero no son traslativos de una titularidad dominical que corresponde al arrendador financiero hasta el momento en que el usuario ejerce la opción de compra.

II. LA OPCIÓN DE COMPRA EN EL LEASING FINANCIERO

El contrato de opción se define tradicionalmente como convenio por el que una parte concede a la otra, por tiempo fijo y en determinadas condiciones, la facultad que se deja exclusivamente a su arbitrio de decidir respecto a la celebración de un contrato principal.

Las partes se denominan concedente, promitente u optatario, que es la persona que fija las condiciones del contrato y aceptante u optante, que es la persona beneficiaria de la facultad de aceptar dichas condiciones. Si el optante no manifiesta su voluntad de contratar en el término fijado decae para él definitivamente el derecho concedido (4).

(2) Es la tesis que se ha consolidado mayoritariamente en nuestra doctrina. En este sentido GARCÍA GARNICA, M.^a del Carmen, *El régimen jurídico del leasing financiero en España*, ed. Aranzadi, Navarra, 2001, pág. 180.

(3) Para el análisis de las posiciones doctrinales en torno al *leasing*, véase: PÉREZ GURREA, Rosana, «Estudio del *leasing* financiero y del *lease back* a propósito de la RDGRN, de 29 de enero de 2005, y de la sentencia del TS, de 2 de febrero de 2006», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 696, pág. 1652.

(4) En este sentido destacamos la sentencia del TS, de 2 de junio de 2009, que establece la improcedencia de la aplicación por analogía al contrato de opción de la norma prevista para el de compraventa de inmuebles en el artículo 1.504 del Código Civil. Este artículo se está refiriendo al incumplimiento por el comprador del plazo fijado contractualmente para el pago del precio en la compraventa de inmuebles y permite que, aun transcurrido éste, el obligado pueda satisfacerlo en tanto no haya sido requerido de resolución por tal causa; mientras que en el caso del contrato de opción, el optante no está obligado a pagar precio alguno por razón de un contrato que aún no se ha perfeccionado, por lo que carece de sentido que el concedente haya de requerirle

Es un contrato preparatorio de otro contrato final con el que se encuentra en íntima conexión, consensual y generalmente unilateral, aunque pasa a ser bilateral cuando se fija una prima que ha de pagar el titular del derecho de opción al concedente del mismo.

Llegados a este punto nos tenemos que preguntar si la opción de compra que se incluye en los contratos de *leasing* financiero es equiparable a la opción de compra tradicional. Parte de la doctrina y de la jurisprudencia consideran que en el ámbito del *leasing* ni el arrendamiento es verdadero arrendamiento ni la opción de compra es verdadera opción e incluso se ha llegado a propugnar la sustitución del «derecho de opción» por «derecho de adquisición».

En mi opinión, nos encontramos ante una opción de compra *sui generis* que reviste caracteres especiales como consecuencia de su conexión a un contrato de arrendamiento financiero, pero que en definitiva se concede al usuario un verdadero derecho de opción que le faculta para decidir libremente si adquiere o no el bien al término del periodo de cesión del uso.

No en todos los países se considera a la opción de compra como requisito esencial del *leasing* financiero. En los países de *common law* y en Alemania, los contratos de arrendamiento financiero no suelen incorporar opción de compra, y siguiendo esta línea el Convenio sobre *Leasing Financiero Internacional* suscrito en Ottawa considera la opción de compra como un elemento que forma parte del *leasing* financiero, pero cuya ausencia no desnaturaliza el contrato, si bien de ello se pueden derivar consecuencias administrativas, fiscales e impedir que el contrato de *leasing* se acoja a determinada normativa procesal o concursal.

En el ordenamiento jurídico español, la Disposición Adicional 7.^a de la Ley 26/1998, de Disciplina e Intervención de las entidades de crédito, establece que el contrato incluirá necesariamente una opción de compra a su término a favor del usuario, pero como señala GARCÍA SOLÉ (5): «Esta normativa tiene un carácter administrativo y fiscal y la ausencia de la opción de compra podrá dar lugar a sanciones administrativas o excluir determinadas ventajas fiscales, pero no invalida el contrato ni lo convierte o trasmuta en otro distinto».

Ha suscitado polémica la cuestión de si bajo la operación de *leasing* se disimula otro contrato en el que el efecto traslativo de propiedad se produce *ab initio*, correspondiendo así al arrendatario financiero. La razón de ello se basa en el bajo precio por el cual el usuario puede ejercitarse la opción de compra al término del arrendamiento financiero, debido a que durante el tiempo en que ha estado usándolo habrá abonado la mayor parte de la inversión. Por tanto, se entiende que cuando el valor residual por el que el usuario puede ejercitarse la opción de compra es simbólico más que una opción de compra a su favor, la alternativa que se le presenta es la de proceder a la adquisición del mismo, pudiendo calificarse como una venta a plazos (6).

a tales efectos. Además, el plazo de caducidad establecido para el ejercicio de la opción resulta de inexcusable observancia por parte del optante y merece su cumplimiento un trato de carácter restrictivo en consonancia con la propia naturaleza del contrato.

(5) Ver GARCÍA SOLÉ, Fernando, *La opción de compra en el leasing financiero*, Fundación Registral, CER, Madrid, 2002, pág. 533.

(6) La sentencia del TS, de 28 de mayo de 1990, señala que hay venta a plazos y no arrendamiento financiero cuando el valor residual para el caso de ejercitarse la opción sea insignificante.

Quienes entienden que existe simulación en estos supuestos consideran que las partes se proponen la transmisión de la propiedad al usuario desde un primer momento y simulan este contrato, cuya calificación podría ser de una venta a plazos, disimulándolo bajo la forma de un contrato no traslativo de propiedad y consistente en la cesión de uso con opción de compra por motivos de garantía.

En mi opinión, en la mayor parte de los contratos de *leasing* no hay intención de simulación, figura jurídica que tiene una connotación patológica y que habría que probar teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto.

Los elementos personales que delimitan esta figura jurídica son el arrendador financiero, que es el concedente de la opción, y el arrendatario financiero o usuario, que es el optante. En el momento de celebrarse el contrato de arrendamiento financiero, el arrendador financiero concede al arrendatario una opción de compra que éste podrá o no ejercitarse. Mientras dure el periodo de cesión del uso, el arrendador financiero tiene la obligación de mantener la opción de compra en favor del usuario y si enajena la cosa tiene la obligación de asegurarse de que el adquirente respetará la opción de compra a favor del mismo.

Las entidades de arrendamiento financiero han de constituirse como establecimientos financieros de crédito cuyo régimen jurídico se encuentra regulado en la Ley de 14 de abril de 1994, por la que se adapta la legislación española en materia de entidades de crédito a la 2.^a Directiva de Coordinación Bancaria y en el Real Decreto de 26 de abril de 1996.

El usuario o arrendatario financiero es el titular de la opción de compra y cuando proceda a su ejercicio, se convertirá en comprador y propietario del bien objeto del *leasing*. Le corresponde determinar las especificaciones del bien mueble o inmueble cedido en *leasing* y debe afectar dichos bienes únicamente a sus explotaciones agrícolas, pesqueras, industriales, comerciales, artesanales de servicios o profesionales. Puede ser usuario cualquier persona física o jurídica con capacidad para contratar (cuando se ejerza la opción tiene que tener capacidad para realizar el contrato final), aunque lo habitual, por la estructura jurídica de la figura que estamos examinando, es que sea un empresario o profesional.

En el caso de que sean varios los usuarios, estamos ante una obligación indivisible y por tanto se impone la solidaridad. Para proceder al ejercicio de la opción de compra en estos casos, es necesario que concurra el consentimiento de todos, es bastante frecuente que se pacte contractualmente la solidaridad en el ejercicio de la opción para que cualquiera de los usuarios pueda ejercitárla en beneficio de todos. Este ejercicio determina que el bien sea adquirido en *pro indiviso* por los distintos usuarios en la proporción que les corresponda en el arrendamiento financiero.

La opción de compra es un elemento que forma parte del arrendamiento financiero y aunque revista en cuanto a su constitución y ejercicio caracteres propios, debemos siempre considerarla en conexión con el futuro contrato al

La sentencia del TS, de 28 de noviembre de 1997, establece que no es suficiente para desvirtuar la calificación de un contrato como de arrendamiento financiero, que el importe del valor residual sea más o menos elevado, «puesto que no hay base legal ni lógica que establezca un parámetro para indicar la proporción que debe tener la opción de compra respecto del valor monetario del bien objeto del contrato de *leasing*».

que se tiende mediante su ejercicio, por ello tiene que cumplir los mismos requisitos de forma que se exigen al *leasing*. Las partes normalmente formalizan estos contratos por escrito dejando claras las condiciones jurídicas y económicas de la operación. Son generalmente contratos de adhesión con condiciones generales de la contratación. En este sentido hay que tener en cuenta la normativa tutiva del usuario manifestada en el principio *pro consumatore*, ex artículo 51 de la CE y en el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el TR de la Ley General para la defensa de consumidores y usuarios.

En estas operaciones es frecuente que intervenga un notario con la finalidad de obtener fecha cierta para que el contrato pueda ser oponible a terceros y para poder ejercitarse acciones judiciales de carácter ejecutivo tendentes a la recuperación de las cantidades impagadas.

En caso de que el arrendador financiero no cumpla, el titular de la opción de compra tiene derecho a obtener la ejecución forzosa de la compraventa perfeccionada.

Para que se pueda ejercitarse válidamente la opción de compra es necesario que el usuario esté al corriente de sus obligaciones de pago. Una vez ejercitada la opción, se perfecciona el contrato de compraventa entre las partes, dando lugar al efecto traslativo de la propiedad del bien a favor del usuario, el cual se convierte en propietario del bien. En el *leasing* inmobiliario se exige una escritura pública que documente el ejercicio de la opción a efectos de inscripción en el Registro de la Propiedad, como vamos a examinar a continuación.

La posición jurídica del usuario conlleva en un mismo contrato la interconexión causal entre el derecho de uso y la opción de compra que podrá ejercitarse o no al finalizar el contrato, pero como consecuencia de ello la opción de compra no es transmisible con carácter independiente sino que sólo lo será a través de la subrogación en la total posición jurídica del usuario por parte de un tercero, para lo cual es necesaria la autorización del arrendador financiero.

III. ASPECTOS REGISTRALES

Una vez ejercitada la opción de compra por el usuario, el contrato se perfecciona sin mayores formalidades en materia de *leasing* inmobiliario. En el *leasing* inmobiliario se exige una escritura pública que recoja el ejercicio de la opción a efectos de inscripción en el Registro de la Propiedad.

1. LEASING INMOBILIARIO

Su acceso al Registro viene determinado por aplicación analógica de los artículos 2.5 de la LH y 14 del RH junto con el amparo que le proporciona el sistema de *numerus apertus* que rige en nuestro sistema registral y que se consagra en los artículos 2 de la LH y 7 del RH.

Tanto doctrinal como jurisprudencialmente se han ido perfilando los requisitos para la constatación registral del *leasing* inmobiliario.

Diferentes autores entendieron desde un primer momento que el acceso al Registro no debía referirse al arrendamiento y a la opción de compra separadamente, sino que podía inscribirse el *leasing* como un todo, ya que crea un

derecho específico de carácter real: derecho que produce efectos jurídicos reales por razón de la función económico-social que cumple y que debe estar dotado de oponibilidad *erga omnes* mediante la publicidad registral. Posición que comparto, dada la conexión funcional entre ambos contratos, que lleva a la inscripción del negocio complejo como tal sin que quepa una desmembración de sus elementos negociales.

Es la línea que sigue la DGRN en Resoluciones de 12 de mayo y de 21 de junio de 1994: «La relación entre el derecho de uso y la opción de compra es absolutamente necesaria para que nazca la figura con contornos propios y no puede haber entre ellos posible separación».

Estas Resoluciones abordan también la cuestión de si es necesaria la inscripción previa del *leasing* para poder inscribir la compraventa derivada del ejercicio de opción de compra ínsita en el mismo y la Dirección señaló que no es necesaria dicha previa inscripción poniendo como ejemplo los retractos legales y convencionales donde la inscripción no se practica, añadiendo que el principio de trato sucesivo se cumple con la inscripción directa de la compraventa, sin necesidad de inscribir el arrendamiento, es decir, considera que la venta es independiente del arrendamiento financiero, sin caer en la cuenta de que nos encontramos ante lo que CARIOTTA FERRARA denomina «ligamen de negocios».

Señala la DGRN: «La compraventa en que se concreta la transmisión final no es un mero acto de ejecución de alguna de las prestaciones de un negocio anterior, sino un verdadero negocio jurídico que exige nuevas declaraciones de voluntad», así como que «Desde el punto de vista registral se ha de distinguir entre la inscripción del derecho que surge del contrato, que ha de realizarse como un todo, sin que pueda pretenderse la inscripción aislada de alguna de sus partes, de la inscripción de la venta realizada en ejercicio de la facultad potestativa de adquisición».

Estas Resoluciones han sido muy criticadas, ya que al permitir la inscripción del ejercicio de opción de compra derivado del *leasing* con la sola presentación de la escritura de compra, sin necesidad de aportar ni de calificar el contrato previo de *leasing* ni de reflejarlo en la inscripción, suponen una total vulneración de los principios fundamentales de nuestra legislación hipotecaria: el de negocio causal, especialidad, trato sucesivo y el de calificación registral.

2. LEASING MOBILIARIO

La Ley de Venta a Plazos de Bienes Muebles permite la inscripción en el Registro de Bienes Muebles de los contratos de arrendamiento financiero que recaigan sobre bienes muebles corporales, no consumibles e identificables, permitiendo también la práctica de anotación preventiva de embargo o en su caso de demanda de propiedad.

Se trata de un Registro de titularidades y gravámenes sobre bienes muebles, así como de condiciones generales de la contratación. Tiene la eficacia propia de un Registro jurídico. Se crea por Real Decreto de 3 de diciembre de 1999, y su normativa se complementa con la Ordenanza para el Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles, de 19 de julio de 1999, cuyo artículo 2.2 dice: «En el Registro se inscribirán separadamente: los contratos de arrendamiento financiero, incluidos los arrendamientos financieros de retro», y el

artículo 4.d) dice: «Podrán ser objeto de inscripción: los contratos de arrendamiento financiero regulados en la Disposición Adicional 7.^a de la Ley 26/1998, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, arrendamientos con opción de compra no comprendidos en los anteriores, arrendamientos de retro y cualesquiera modalidades contractuales de arrendamiento sobre bienes muebles corporales, no consumibles e identificables, si bien, dada su naturaleza distinta de las ventas a plazos, se inscribirán en asientos separados de éstas».

Por tanto, al quedar el arrendamiento reflejado en el Registro, junto a la publicidad posesoria aparece también una publicidad tabular como requisito de oponibilidad frente a terceros de buena fe.

Entre los efectos jurídicos que atribuye el Registro al arrendamiento destacamos por su importancia el principio de legitimación, del cual se derivan tres reglas: 1.^a) A todos los efectos legales, se presume que los derechos inscritos existen y pertenecen a su titular en la forma que resulte del Registro. 2.^a) Se presume, salvo prueba en contrario, que los contratos calificados e inscritos son válidos, como consecuencia de ello no puede ejercitarse acción contradictoria del dominio del bien mueble o de los derechos inscritos sin que previamente, o a la vez, se entable demanda de nulidad o cancelación de la inscripción correspondiente. 3.^a) Se presumirá que el arrendador con contrato inscrito y el favorecido con la reserva de dominio, sea el vendedor o el finanziador, tiene la propiedad del bien.

RESUMEN

LEASING FINANCIERO

El leasing financiero es una figura jurídica de procedencia anglosajona cuya causa es la financiación empresarial, a través del cual la sociedad de leasing cede por cierto tiempo el uso del bien, que ha adquirido de un tercero, según especificaciones del usuario y cuya propiedad conserva, a cambio del pago de un canon periódico, pudiendo el usuario, al término del contrato, ejercitar la opción de compra insita en el contrato realizado.

En este trabajo pretendemos analizar el papel que juega la opción de compra dentro del contrato de leasing en todo lo relativo a su ejercicio, calificación del contrato y contenido del mismo, examinando también los aspectos registrales que se derivan de esta figura jurídica.

ABSTRACT

CAPITAL LEASING

Capital leasing is a legal concept of Anglo-Saxon provenance whose cause is business financing. Through capital leasing, a leasing company cedes to a user, for a certain time, the use of an asset that it has acquired from a third party according to the specifications of the user and whose ownership the leasing company retains, in exchange for a periodic rental payment. At the end of the lease, the user may exercise the purchase option inherent in the lease.

This paper attempts to analyse the role the purchase option plays within the lease, in all matters concerning the exercise of the option, the classification of the lease and the contents of the lease. It also examines the registration-related aspects of the concept of capital leasing.