

El *leasing* inmobiliario y su inscripción registral (*)

SUMARIO: I. El «*leasing*» en general: a) Caracterización inicial. b) Origen. c) El *leasing* financiero. d) Medio de financiación. e) Desarrollo en España. f) Terminología.—II. El «*leasing*» inmobiliario: a) Definición. b) Derecho comparado. c) Derecho español. d) Ventajas. e) Peculiaridades frente al de bienes muebles. f) Objeto.—III. Naturaleza jurídica del «*leasing*» inmobiliario: a) Contrato complejo. b) Concepción estructural. Teorías. c) Concepción funcional. d) Contrato de adhesión y carácter mercantil del mismo. e) Sus relaciones con la Ley de Arrendamientos Urbanos.—IV. Las condiciones generales: a) Exoneración de responsabilidad por la entrega del inmueble. b) Id. en caso de evicción y vicios ocultos. c) Id. en caso de deterioro o destrucción por caso fortuito. d) Cláusula resolutoria y pago inmediato de mensualidades no vencidas. e) Prohibición de venta, cesión o traspaso. f) Prórroga tácita. g) Estabilización de pagos mensuales. h) Pago mediante letras de cambio.—V. El derecho de superficie y el «*leasing*».—VI. La inscripción registral del «*leasing*» inmobiliario: a) La realidad práctica. b) Inscribibilidad. c) Calificación registral. d) Inscripción de edificios cuya construcción esté comenzada o proyectada. e) Actos inscribibles.

I. EL «LEASING» EN GENERAL

a) En los últimos tiempos se han desarrollado en España, al parecer en evolución creciente, las operaciones de *leasing* o arrendamiento financiero; en un primer momento proyectadas sobre bienes de equipo capital productivo de carácter mobiliario (maquinaria, automóviles, aeronaves, ordenadores, etc.), después se han extendido al campo de los bienes inmuebles.

En términos muy generales, las operaciones de *leasing* funcionan según el siguiente esquema: Quien necesita un bien contrata con una entidad financiera, para que ésta lo adquiera del fabricante con el fin de cederle su uso por tiempo determinado mediante el pago de un ca-

(*) Ponencia presentada al VI Congreso Internacional de Derecho Registral, celebrado en Madrid del 22 al 26 de octubre de 1984.

non, concediéndose al usuario un derecho de opción de compra para que pueda adquirir la propiedad de ese bien al término del arrendamiento (1).

CABANILLAS ha señalado, dentro de la mecánica del *leasing* financiero, los tres sujetos que intervienen en el mismo, cuyas relaciones se estructuran de la siguiente manera: a) El usuario se pone en contacto con un suministrador de determinados bienes. De esta manera conoce perfectamente sus características y condiciones. b) Posteriormente, el usuario se dirige a una sociedad de *leasing* para que adquiera los bienes que desea y se los ceda durante un determinado período de tiempo, a cambio de una contraprestación dineraria. c) La sociedad de *leasing* examina la propuesta del usuario, cuya aceptación determina la celebración del contrato de *leasing* o arrendamiento financiero. d) La sociedad de *leasing*, de acuerdo con las instrucciones del usuario, adquiere los bienes designados por éste. e) El contrato celebrado por la sociedad de *leasing* y el usuario (el *leasing* o arrendamiento financiero) está sujeto a un plazo de duración irrevocable, a cuyo vencimiento el usuario dispone de una triple opción: 1. La devolución de los bienes cedidos a la sociedad de *leasing*. 2. La renovación del contrato de *leasing* financiero. 3. La adquisición de la propiedad de los bienes (2).

De acuerdo con este esquema funcional, se dice que el *leasing* es una moderna fórmula de financiación que permite al empresario y profesional utilizar los bienes de capital productivos necesarios mediante el pago de un alquiler con la posibilidad de adquirir su propiedad por un precio establecido de antemano (3). Y que el *leasing* o arrendamiento financiero es una fórmula de financiación que viene utilizándose en prácticamente todos los países de economía occidental, y consiste esencialmente en la adquisición por parte de la sociedad arrendadora financiera de aquellos equipos o bienes de capital productivo elegidos por el presunto arrendatario financiero para que le sean arrendados por un período fijo, en el que, al final, tiene la opción de adquirirlo por un precio preestablecido, prorrogar el mismo, cambiarlo por otro más idóneo o devolverlo (4).

(1) MANUEL BROSETA: *Manual de Derecho Mercantil*, Ed. Tecnos, Madrid, 2.ª ed., 1974, pág. 382. Como pactos incorporados a ese contrato recoge los de asunción de riesgos propios de la cosa por el usuario, su obligación de asegurar el bien y su triple opción al final del término pactado: devolución de la cosa, prórroga del contrato o ejercicio de la opción de compra. Aquí hemos subrayado este último por parecernos el más característico, como luego tendremos ocasión de señalar.

(2) «La naturaleza del *leasing* o arrendamiento financiero y el control de las condiciones generales», *ADC*, 1982, XXXV-I, pág. 43.

(3) *Boletín de ASNEF* (Asociación Nacional de Entidades de Financiación), número 105, 3.º trimestre 1983, pág. 64.

(4) CARLOS VIDAL en el citado *Boletín*, pág. 65.

Recogiendo el aspecto contractual y la estructura compleja de este tipo de operaciones, se considera al *leasing* como un contrato por el que una de las partes —empresa de *leasing*— se obliga a adquirir de un tercero determinados bienes que la otra parte ha elegido previamente, contra el pago de un precio mutuamente convenido, para su uso y disfrute durante cierto tiempo, que generalmente coincide con la vida económica y fiscal del bien, y durante el cual el contrato es irrevocable, siendo todos los gastos y riesgos por cuenta del usuario, quien, al finalizar dicho período, podrá optar por la devolución de los bienes, concertar un nuevo contrato o adquirir los bienes por un valor residual preestablecido (5).

b) Como su propio nombre indica, el *leasing* es una técnica de origen anglosajón, nacida en los Estados Unidos de América. Los autores señalan como punto de partida de esta actividad el año 1952, en que se fundó en San Francisco de California la «United States Leasing Corporation». Esta sociedad, que tenía inicialmente un capital de 20.000 dólares, al cabo de dos años financió bienes de equipo por valor de tres millones de dólares (6). Las operaciones de *leasing* tuvieron un sorprendente desarrollo en aquel país. En 1955 el valor de los bienes de equipo financiados en régimen de *leasing* financiero era de 100 millones de dólares. En 1967 dicho valor ascendía a 1.350 millones. Tan espectacular crecimiento obedecía a un conjunto de realidades económicas que estaban presentes en el mercado norteamericano y que no vamos a analizar aquí: La estabilización económica, el aumento de la competencia, el aumento de los costes del capital, el régimen fiscal favorable, la necesaria renovación de los bienes de equipo por consecuencia de la evolución

(5) La Federación Europea de Asociaciones de Empresas de *Leasing* (LEA-SEUROPE) da la siguiente descripción de este contrato: En virtud del contrato de arrendamiento financiero, el arrendatario tiene el derecho al uso, durante un largo plazo, del bien objeto de arrendamiento que constituye la prestación del contrato. El arrendatario está obligado a pagar los alquileres fijados en el contrato, contrapartida de la prestación antes aludida (*Boletín de ASNEF*, cit., páginas 58-59).

Véase también las definiciones formuladas por ALVARO CUERVO: «La problemática de los modernos medios y entidades de financiación de la empresa», *RDFHP*, núms. 106-107, julio-octubre 1973, pág. 897; RICO PÉREZ: *Uso y disfrute de bienes ajenos con opción a compra*, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1974, pág. 21; y VIDAL BLANCO: *El «leasing», una innovación en la técnica de la financiación*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1977, pág. 56.

(6) Al finalizar la guerra de Corea en 1952, D. P. Boothe Jr. era director de una pequeña fábrica de productos alimenticios en California. Al tener que servir un fuerte pedido de alimentos a la Marina, concibió la idea de alquilar los equipos necesarios para cumplir su contrato. Al conseguir un resultado satisfactorio, pasó a crear una empresa cuya única actividad era el *leasing*. La «U. S. Leasing» obtuvo un préstamo del Bank of America de 500.000 dólares (RICO, *loc. cit.*, pág. 27; VIDAL: *El «leasing»*, págs. 36-37).

tecnológica, el carácter limitado del mercado de capitales a medio plazo, etcétera (7). Lo cierto es que el éxito del *leasing* en Norteamérica impulsó su traspaso a Gran Bretaña y después a los demás países del Mercado Común (8).

c) Cuando hablamos del *leasing* en general nos estamos refiriendo al denominado *leasing* financiero. Como es sabido, la palabra *leasing* tiene un contenido complejo y su aplicación práctica en los distintos países ha dado lugar a diferentes manifestaciones (9). De las diversas modalidades de *leasing* que recogen los autores, la clasificación más importante es aquella que distingue entre *leasing* operativo (*operating leasing*) y *leasing* financiero (*finance leasing*). El llamado *leasing* operativo constituye la forma primitiva de la que han derivado las demás y ha servido principalmente como medio para la colocación de sus productos por parte de los propios fabricantes o distribuidores. Se trata de un contrato de alquiler, por un período determinado de tiempo y generalmente de corta duración, de bienes normalmente de tipo *standard*, contra el pago de unos cánones de arrendamiento que comprenden tanto la financiación de la puesta a disposición del equipo como de los gastos de entretenimiento y reparación, siendo revocable por el arrendatario en

(7) DE LA VIÑA: *El «leasing» financiero como objeto de inscripción en el Registro Jurídico de Bienes*, Ilustre Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad de España, Centro de Estudios Hipotecarios, págs. 4-5.

(8) No es éste el momento adecuado para examinar el desarrollo del *leasing* en los países europeos. Una información acerca de estas cuestiones sobre el *leasing* en Derecho comparado, referida a la fecha de su respectiva publicación, puede verse en los trabajos de VIDAL: *El «leasing»*, págs. 325-341, y CABANILLAS: *La naturaleza del «leasing»...*, págs. 46 y ss. Véase también el reciente libro *La giurisprudenza sul leasing in Europa*, en que bajo la dirección de SBISA y VELO se recogen diversos trabajos de SONNENBERGER, GIOVANOLI, DE LEYSSAC, DE NOVA, PIETRA, FROVA, BERNABAI, CLARIZIA y FERRARINI relativos a Alemania, Suiza, Francia, Italia, Bélgica y España, publicados por la Università degli Studi di Pavia, Collana di Diritto ed Economia, Giuffré Editore, 1984. Una importante referencia y revisión crítica del libro de GIOVANOLI: *Le crédit-bail (leasing) en Europe: développement et nature juridique*, París, 1980, se contiene en el estudio de CABANILLAS citado, págs. 43 y ss.

Para el Derecho francés puede verse, entre otros, el ya clásico libro de J. COILLLOT: *El «leasing»*, traducido al español y prologado por TOMÁS PÉREZ RUIZ, Editorial MAPFRE, Colección Temas empresariales, 3.ª ed., Madrid, 1977.

Dentro de la bibliografía reciente de Derecho italiano puede consultarse el libro de GIAN MARIA GALIMBERTI: *Il leasing industriale e il leasing immobiliare*, Giuffré, Milano, 1983.

(9) Razonablemente se ha señalado que definir el *leasing* con precisión resulta sumamente difícil, y ello se debe, sobre todo, a la amplitud de supuestos que este término encierra en su originaria fuente anglosajona. En este sentido puede decirse que el *leasing* es el resultado de la evolución y decantación de una variada gama de arrendamientos —directos para el fabricante e indirectos con el concurso de sociedades interpuestas— cuyo contenido comprende tanto un simple derecho de uso, como el uso y disfrute de bienes de equipo, muebles e inmuebles, como, en fin, la cesión onerosa de bienes de consumo duradero.

cualquier momento y soportando éste los riesgos técnicos de la operación. El *leasing* operativo tiene así grandes semejanzas con el arrendamiento tradicional.

Mientras que el *leasing* financiero, como ya hemos visto, tiene una finalidad de financiación, se traduce en un contrato concluido a medio o largo plazo, no es susceptible de denuncia o revocación por el arrendatario, recae sobre bienes de equipo integrados en el círculo de producción del usuario (muebles o inmuebles) y éste dispone al final del mismo de aquella triple opción a que ya nos hemos referido: devolución de bienes, renovación del contrato o adquisición de los bienes mediante el ejercicio de la opción de compra. Es el prototipo de los contratos de *leasing*, el que más se ha extendido en Europa y el que se está desarrollando en la práctica de nuestro país (10). Sobre él se proyectan las reflexiones de esta ponencia.

d) La generalidad de los autores que han estudiado la figura del *leasing* coincide en afirmar el aspecto financiero o la finalidad de financiación que caracteriza a esta clase de operaciones. Ya en 1970 DE LA CUESTA recogía el carácter del *leasing* como operación de crédito, como instrumento de financiación de la disponibilidad de los bienes, y subrayaba acertadamente el hecho de que la doctrina había insistido sobre ese aspecto financiero, pero no había extraído las consecuencias jurídicas derivadas de esa calificación económica (11). Luego volveremos sobre este tema al examinar la naturaleza jurídica de este contrato.

Igualmente MENÉNDEZ e IGLESIAS afirmaban que el *leasing* es un contrato de cesión de bienes con finalidad de financiación; que la idea de financiación es un factor determinante de la naturaleza jurídica del negocio; y que, como medio de financiamiento, el *leasing* pretende dar respuesta a las crecientes demandas de capital en la industria y el co-

(10) VIDAL: *El «leasing»*, págs. 78-83; RICO: *Uso y disfrute de bienes ajenos...*, págs. 37-40; DE LA VIÑA: *El «leasing» financiero como objeto de inscripción...*, pág. 10.

En su importante libro sobre esta institución, VIDAL BLANCO nos ofrece la siguiente definición del *leasing* financiero: Aquel contrato en virtud del cual una Sociedad de *Leasing* (arrendador), siguiendo las instrucciones y deseos de su cliente (arrendatario), se compromete exclusivamente a poner a su disposición la maquinaria específica que éste ha elegido previamente, contra el pago de unas tasas de arrendamiento mutuamente convenidas, que en total superan su precio de compra, y fraccionadas a lo largo de un período de tiempo que, generalmente, coincide con la vida económica y fiscal del bien, y durante el cual el contrato es irrevocable, siendo todos los riesgos y gastos de cuenta del arrendatario, quien, al finalizar dicho período, puede concertar un nuevo contrato de arrendamiento, comprar el material por un valor residual preestablecido o devolverlo al arrendador (pág. 81).

(11) «Reflexiones en torno al *leasing*», *RDM*, núm. 118, octubre-diciembre 1970, págs. 542-543 y 548-551.

mercio, y de modo particular cumple esta función respecto de la pequeña y mediana empresa, que no tienen frecuentemente fácil acceso a la financiación mediante colocación de títulos en el mercado (12).

Para VIDAL, el *leasing* es una nueva técnica de financiación que representa en la actualidad un medio de desarrollo económico indudable de cara a la pequeña y mediana empresa, y resuelve definitivamente graves problemas empresariales, como son los de financiación de las inversiones productivas en períodos de restricciones crediticias. Mediante el contrato de *leasing* se persiguen objetivos financieros a través de un arrendamiento. Su finalidad es prestar un servicio esencialmente financiero: la adquisición de un material para que éste sea utilizado por el arrendatario (13).

Partiendo de esa previa realidad económica y financiera que subyace a la estructura jurídica de esta compleja figura, y recogiendo alguna opinión extranjera, DE LA VIÑA señalaba que el *leasing*, al igual que el *factoring*, se integra en la gama de procedimientos económicos inventados en los Estados Unidos de América, en los que, por una ingeniosa combinación de instituciones clásicas, se ofrecen a las empresas nuevas formas de actuación. Recordaba este autor que los fenómenos económicos anteceden siempre a la labor del jurista. Uno de estos fenómenos, cuyo trasplante de la Economía al Derecho se hace necesario, nos lo ofrece el *leasing* (14). Semejantes opiniones son, evidentemente, ciertas. No podemos desconocer el fundamento económico del *leasing* ni su consideración como técnica de financiación. Es verdad también que esa

(12) *Derecho Mercantil*, II, Unidad didáctica 1, UNED, Madrid, 1976, páginas 94-95.

(13) *El «leasing»*, págs. 12-13, 48 y 348.

Obsérvese que ya en el título del libro se califica al *leasing* como una innovación en la técnica de la financiación. Y en el estudio introductorio al mismo, MARTÍNEZ CORTIÑA reitera este criterio de considerar al *leasing* como mecanismo de financiación de la economía española y complemento de los mecanismos tradicionales de financiación, especialmente útil en momentos de recesión económica e inflación (pág. 7).

Véase también CUERVO, *loc. cit.*, págs. 897 y ss.; COILLOT, *loc. cit.*, pág. 127; CABANILLAS, *loc. cit.*, pág. 41.

Más recientemente, en el Congreso de LEASEUROPE, celebrado en Sevilla el 10 y 11 de octubre de 1983, el Secretario de Estado de Economía y Planificación, don Miguel Angel Fernández Ordóñez, afirmaba el interés de su Departamento por el *leasing* como modalidad de financiación, y señalaba las razones de política económica que justifican ese interés: La necesidad de reestructurar los procesos productivos en nuestro país, el ingente esfuerzo que la reindustrialización comporta, la positiva evolución de la demanda de inversión y la necesidad de dotar a nuestras empresas de una estructura financiera adecuada, unida a las deficiencias de los instrumentos tradicionales de financiación a medio plazo (*Boletín de ASNEF*, núm. 105, pág. 55).

(14) *El «leasing» financiero como objeto de inscripción en el Registro Jurídico de Bienes*, págs. 3-4.

realidad económica debe ser recogida por el Derecho para que produzca consecuencias jurídicas. Pero la cristalización jurídica de esos intereses económicos y financieros exige su previa valoración según criterios de justicia, su inserción en el ordenamiento jurídico de cada país y la regulación adecuada de esta figura, tanto en su existencia y validez como en sus requisitos y efectos. Se trata de una manifestación más del viejo problema de las relaciones entre Economía y Derecho. El Derecho recoge las realidades económicas y los problemas que plantean a la convivencia social. Pero los intereses económicos no pueden condicionar la protección jurídica, sino que deben ser valorados desde el prisma de la Justicia para dotarles de sanción social y de la colaboración del poder coactivo del Estado. Como ha dicho CARNELUTTI, el fin del Derecho consiste en reducir la economía a la ética. Recuérdese la importancia que tiene todo esto en el ámbito de la contratación, de los límites de la autonomía de la voluntad (15) y de la sanción jurídica de las condiciones generales impuestas en los contratos de adhesión. Pues bien, tan elementales consideraciones no deben ser olvidadas al examinar la figura del *leasing* y los problemas jurídicos que plantea.

e) En España las primeras sociedades de *leasing* se crearon en 1963, fecha en que se inician este tipo de operaciones. A partir de entonces, el crecimiento del *leasing* ha sido realmente importante, tanto respecto al número de sociedades constituidas como al volumen de operaciones realizado. Así, en 1972 había ocho compañías dedicadas al *leasing*, en 1974 ya eran más de treinta y en 1982 ascendían a cuarenta y nueve. El volumen de operaciones realizado por las compañías de *leasing* era de 1.125 millones de pesetas en 1969, de 7.000 millones de pesetas en 1973, de 10.000 millones en 1975 y de 53.000 millones en 1982 (16).

El Real Decreto-ley 15/1977, de 25 de febrero, vino a establecer una serie de medidas fiscales, financieras y de inversión pública. Su

(15) Vid. mi reciente trabajo «Los límites de la autonomía de la voluntad según el pensamiento de Federico de Castro», ADC, 1983, XXXVI-IV, páginas 1129 y ss.

(16) VIDAL, *loc. cit.*, págs. 41-42; PÉREZ RUIZ: Prólogo a la edición española del libro de COILLOT, ya citado, pág. V; DE LA VIÑA, *loc. cit.*, págs. 6-7; *Boletín de ASNEF cit.*, págs. 52-53, 55 y 65.

Una relación de las sociedades de *leasing* existentes en la fecha de su respectiva publicación, con indicación del año de su constitución, capital desembolsado y accionistas, puede verse en los libros citados de VIDAL (pág. 43) y COILLOT (páginas V-VII). Como se hace constar en estas publicaciones, en dichas sociedades de *leasing* participan la mayoría de los grandes Bancos nacionales, junto con grupos financieros españoles y compañías de *leasing* extranjeras. Lo cual pone de manifiesto la estrecha conexión existente entre las entidades crediticias y financieras y las compañías de *leasing*, cuyo innegable carácter financiero resulta así subrayado.

título II (arts. 19 a 26) está destinado a regular las empresas de arrendamiento financiero (17). Según la regulación contenida en estas disposiciones, constituyen operaciones de arrendamiento financiero (tal es la versión castellana con que se traduce la expresión inglesa *leasing*) aquellas que, cualquiera que sea su denominación, consistan en el arrendamiento de bienes de equipo, capital productivo y vehículos adquiridos exclusivamente para dicha finalidad por empresas constituidas en la forma determinada en dicho Real Decreto (art. 22) y según las especificaciones señaladas por el futuro usuario. Las mencionadas operaciones deberán incluir una opción de compra a favor del usuario al término del arrendamiento (art. 19).

Según el artículo 22, las empresas de arrendamiento financiero son aquellas entidades que con carácter de habitualidad tienen por objeto la realización de esta clase de operaciones siempre que cumplan los siguientes requisitos: 1) Revestir la forma de sociedad anónima domiciliada en territorio nacional. 2) Tener un capital desembolsado de, al menos, 100 millones de pesetas en dinero, no estando permitidas las aportaciones no dinerarias. 3) Tener su objeto social circunscrito exclusivamente al ejercicio de este tipo de operaciones. 4) Figurar inscritas en el Registro especial del Ministerio de Hacienda (18).

A los efectos prevenidos en dicho Real Decreto-ley, los bienes objeto de arrendamiento financiero debían quedar afectados por el usuario exclusivamente a fines agrarios, industriales, comerciales, de servicios o profesionales (art. 20, 1). Es decir, a fines de actividad empresarial, quedando inicialmente excluidas las actividades meramente individuales o extramercantiles.

Los bienes objeto de arrendamiento financiero estaban excluidos del artículo 1.º del Decreto 1193/1966, de 12 de mayo, que regulaba por vía reglamentaria los bienes a los que se podía aplicar la Ley 50/1965, de 17 de julio, sobre venta de bienes muebles a plazos (art. 21). De esta manera se establecía, a mi juicio sin suficiente justificación, la distinción entre contratos de venta a plazos y de arrendamiento financiero, impidiendo a estos últimos la protección derivada del Registro especial establecido para aquéllos.

En fin, se recogía también en dicho Real Decreto-ley un régimen fis-

(17) Según su Exposición de Motivos, la financiación de bienes de equipo necesita la adecuada regulación de instrumentos financieros complementarios que ya han demostrado su eficacia en países de economía análoga a la nuestra. Con este propósito se procede a instaurar el régimen de las empresas de arrendamiento financiero o *leasing*.

(18) Dicho Registro fue creado por Orden del Ministerio de Hacienda de 16 de marzo de 1977.

cal ciertamente muy favorable para las empresas de arrendamiento financiero: exención del Impuesto sobre las Rentas del Capital, consideración fiscal como gasto deducible de las cuotas pagadas por el arrendatario, y como actos habituales de empresa, a efectos del Impuesto sobre el Tráfico de Empresas, exención del Impuesto General sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados de las opciones de compra, etc. (19). Como ha señalado la doctrina, el nuevo régimen fiscal establecido en estas disposiciones para las operaciones de arrendamiento financiero ha sido la causa principal de su desarrollo en nuestra patria. Hasta la publicación de este Real Decreto-ley era muy pesada la carga fiscal que gravaba este complejo negocio, sobre todo por la tributación independiente del arrendamiento, la opción de compra y la compraventa. Con la nueva regulación, se unificaba la imposición del arrendamiento financiero mediante su sujeción al Impuesto General sobre Tráfico de Empresas (20).

Desde un punto de vista puramente fragmentario y parcial, a efectos meramente fiscales o de política económica coyuntural, se han recogido así en nuestro Derecho algunas disposiciones para tutelar las operaciones de *leasing* o arrendamiento financiero. Pero no se ha entrado en el fondo de los problemas jurídicos que la implantación de esta nueva figura jurídica plantea. Falta por regular el régimen jurídico sustantivo, civil o mercantil, de esta compleja realidad contractual, su configuración legal, sus requisitos y efectos. Grave omisión ésta, que plantea especiales dificultades al examinar el marco jurídico del *leasing* o arrendamiento financiero.

Desarrollando esa incompleta regulación, la Sentencia de 28 de marzo de 1978 entendió, de acuerdo con la sentencia de apelación y la de primera instancia, que los contratos de arrendamiento sobre bienes de equipo muebles implican, de conformidad con lo que establecen las condiciones particulares pactadas en los mismos, la existencia de unas compraventas de bienes muebles a plazos sujetas a la Ley de 17 de julio de 1965. Dicha declaración judicial, formulada a efectos de negar eficacia frente a terceros a las reservas de dominio no inscritas en el Registro especial de Venta a Plazos, no aparece suficientemente justificada, por cuanto acepta el criterio interpretativo de los Tribunales de Instan-

(19) Véanse los artículos 23 a 26.

(20) CABANILLAS: *La naturaleza del «leasing»...*, pág. 42 y nota 3.

Se ha señalado recientemente como muestra del crecimiento de las operaciones de *leasing* en España que la inversión empresarial financiada a través del *leasing* en 1982 ascendió a 53.000 millones de pesetas, cantidad que se distribuye, según los objetos financiados, de la siguiente manera: automóviles y vehículos = 9.500 millones; inmuebles = 3.500 millones; bienes de equipo = 35.000 millones; ordenadores = 5.000 millones (*Boletín de ASNEF*, núm. 105, pág. 53).

cia, que debe prevalecer en el trámite de casación. De modo que no entra en el fondo del asunto y se limita a recoger aquella interpretación previa (21).

Con posterioridad, la Sentencia de 10 de abril de 1981 ha venido a establecer que, aun cuando alguna opinión en la esfera de la doctrina científica asimila en sus efectos el llamado *leasing* financiero a la compraventa a plazos con reserva de dominio, no parece posible predicar identidad de naturaleza entre ambas figuras, antes bien ya se entienda que el *leasing* constituye un negocio mixto en el que se funden la cesión del uso y la opción de compra con causa única, ora que se trata de un supuesto de conexión de contratos que deben ser reconducidos a una unidad esencial, el parecer más autorizado, y desde luego mayoritario, lo acentúa de contrato complejo y atípico, gobernado por sus específicas estipulaciones y de contenido no uniforme, lo que lleva a concluir que si no se prueba la mediación de un acuerdo simulatorio en el que el *leasing* opere como negocio aparente para cubrir como realmente querida una compraventa a plazos, lo que permitiría la aplicación del artículo 2, párrafo segundo, de la Ley de 17 de julio de 1965, habrá de ser excluida esta normativa como ajena que es a la intención y querer de las partes y no venir estructurado el arrendamiento financiero o *leasing* como si fuera una compraventa de aquella modalidad, pues la finalidad económica respectivamente perseguida por una y otra operación es distinta.

No es éste el momento de comentar esta última sentencia ni de revisar críticamente la fundamentación de su doctrina, claramente distinta a la defendida en la Sentencia de 1978 (22). En cualquier caso, los pronunciamientos en ella contenidos no son aplicables al *leasing* inmobiliario. Porque es contraria a la sentencia anterior y aún no hay dos sentencias concordes en la formulación de esa doctrina. Y, sobre todo, porque se trata de un caso muy concreto de *leasing* mobiliario, no susceptible de generalización a los supuestos de arrendamiento financiero de bienes inmuebles, de distinta configuración jurídica, como tendremos ocasión de ver. Baste con recordar aquí su existencia como muestra de la más reciente interpretación judicial del contrato que nos ocupa (23).

(21) Ver el comentario de esta sentencia por CABANILLAS en «El *leasing* financiero y la Ley de Venta a Plazos de Bienes Muebles» (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 1978), *ADC*, 1980, XXXIII-III, páginas 759-785.

(22) *Vid.* su referencia y las notas de CABANILLAS sobre la misma en *ADC*, 1981, XXXIV-IV, págs. 1096-99. Véase también V. CUÑAT, J. HERNÁNDEZ y V. OLAVARRÍA: «Resolución por incumplimiento. Naturaleza del contrato. Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de abril de 1981», *RDM*, núms. 167-168, enero-junio 1983, págs. 229-231.

(23) Como consecuencia de la regulación fiscal del arrendamiento financiero y del progresivo desarrollo de estas operaciones en nuestra patria, en los últimos

f) La expresión anglosajona *leasing* debe ser traducida al castellano cuando este tipo de operaciones se implantan en nuestro país. Aunque la cuestión pueda parecer formal o externa, su adecuada denominación en nuestro idioma resulta necesaria para conseguir una correcta formulación técnica de esta realidad contractual, con doble motivo cuando se recoge en disposiciones legales, resoluciones jurisprudenciales y en estudios doctrinales. Recuérdese que nombrar es definir y que toda ciencia es un lenguaje bien construido.

En los países europeos en que se conoce esta clase de operaciones, se denomina al *leasing* de distintas maneras, según su respectivo lenguaje nacional. Así, en Francia, *credit-bail*, *équipement-bail* y *location-amortissement*; en Bélgica, *location-financement*; en Italia, *locazione finanziaria*; en Portugal, *locação financeira*, etc. (24).

En España este problema también ha preocupado a los autores. La traducción literal de *leasing* equivale a arrendamiento sin más (*to lease* = arrendar). Y este concepto técnico no es adecuado ni suficiente para expresar la realidad que en él subyace, aunque se haya generalizado en la práctica esa expresión inglesa para referirse a determinado tipo de operaciones. Hace algunos años, RICO PÉREZ consideraba al *leasing* como «uso y disfrute de bienes ajenos con opción a compra». Aunque concebida desde un punto de vista estructural, semejante expresión parece acertada porque recoge las dos fases que comprende este contrato, y porque no utiliza la palabra arrendamiento, dudosamente aplicable a este caso, como luego veremos, sino la de «uso y disfrute», sin prejuzgar su título adquisitivo. Como descripción de esta realidad parece clara,

tiempos se han publicado no pocos trabajos sobre esta realidad contractual. Además de los estudios de CABANILLAS, DE LA CUESTA, CUERVO, RICO, VIDAL, DE LA VIÑA y de las referencias hechas al *Boletín de ASNEF*, los libros de BROSETA y MENÉNDEZ-IGLESIAS, el comentario de CUÑAT, HERNÁNDEZ y OLAVARRÍA, y los prólogos de MARTÍNEZ CORTIÑA y PÉREZ RUIZ, todos ellos ya citados en las notas precedentes, podemos recordar los siguientes:

ILLESCAS ORTIZ: «El *leasing*: aproximación a los problemas planteados por un nuevo contrato», *RDM*, núm. 119, enero-marzo 1971, págs. 73-114.

«*Leasing*» en *España. Posibilidades de una alternativa financiera*, Ed. Instituto de Empresa, Madrid, 1983.

MARTÍN OVIEDO: «Naturaleza y régimen jurídico de las operaciones de *leasing*», *RDFHP*, núms. 106-107, julio-octubre 1973, págs. 1043-1092.

SANTOS BRIZ: *Derecho Civil. Teoría y práctica*, tomo IV: *Derecho de obligaciones. Los contratos en particular*, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1973, págs. 169-171.

DE LA VIÑA: «El *leasing* como medio de financiación de la empresa: Su problemática», *AAMN*, XXI, págs. 215 y ss.

Véanse también las bibliografías contenidas en los libros de RICO PÉREZ (*Uso y disfrute de bienes ajenos con opción a compra*, págs. 14, nota 7 y págs. 96-97) y VIDAL BLANCO (*El «leasing»*, págs. 351-354).

(24) RICO: *Uso y disfrute...*, pág. 19; VIDAL: *El «leasing»*, págs. 47-48; *Boletín de ASNEF*, cit., pág. 54.

pero resulta excesivamente larga para recoger en un concepto técnico sintético lo que se quiere denominar. Sería, pues, más propia de una formulación doctrinal que de una denominación legal concisa (25).

VIDAL recogía las varias traducciones que se habían intentado en nuestro país del término *leasing*: «préstamo-arriendo», «alquiler-financiación», «préstamo locativo», «préstamo-alquiler», «crédito-arrendamiento», «locación-venta», etc., y señalaba como más afortunada la de «arrendamiento financiero», para terminar afirmando que la palabra *leasing* era la de uso más aconsejable por la dificultad de su traducción y su admisión internacional (26).

En el ámbito del Derecho positivo, y como hemos tenido ocasión de ver, el Real Decreto-ley de 25 de febrero de 1977 habla de empresas de arrendamiento financiero y de operaciones de arrendamiento financiero; a estas últimas las describe en el artículo 19 por la concurrencia de dos elementos: el arrendamiento y la opción de compra. Criterio legal que se reitera en el Real Decreto de 31 de julio de 1980, relativo al arrendamiento financiero de bienes inmuebles.

Por lo demás, el artículo 21, apartado C), del Reglamento del Impuesto de Tráfico de Empresas, utiliza una denominación más compleja, a efectos de someter los contratos allí expresados a aquel Impuesto. Desde este punto de vista equipara los contratos de arrendamiento-venta, arrendamientos financieros, locación-venta, *leasing* o similares (27). Sin duda, el propósito de recoger todos los tipos posibles de esta clase de contratos, sea cual sea su denominación, y por la falta de una tipificación legal adecuada, ha determinado esta ambigüedad expresiva, que no beneficia en ningún caso la deseada precisión técnica en su regulación jurídica.

Es verdad que la palabra *leasing* resulta gráfica y sintética, y ha sido aceptada socialmente en el tráfico internacional. Pero esta comodidad de uso no resuelve el problema de encontrar una traducción de la misma razonable y expresiva, que permita su adecuada utilización técnica entre nosotros. La expresión «arrendamiento financiero» tiene la ventaja de estar ya acuñada reglamentariamente, siquiera sea en forma parcial y provisional, a los limitados efectos adjetivos de su regulación fiscal. También tiene a su favor el destacar el carácter financiero de esta clase de operaciones y el distinguirla del *leasing* operativo. Pero no resiste una fundada crítica. Porque subraya el aspecto arrendaticio de estas complejas relaciones, que, en mi opinión, ni es esencial ni siquiera traduce

(25) *Loc. cit.*, pág. 19.

(26) *El «leasing»*, págs. 48-49.

(27) ZAYAS: «El contrato de arrendamiento financiero inmobiliario», *RJC*, 1983, 2, pág. 498.

jurídicamente la realidad del uso que se cede. Además, omite toda referencia a la opción de compra, que es la fundamental. De manera que resulta ser una expresión inexacta e incompleta. Y, por tanto, no aceptable para la técnica jurídica.

En cualquier caso, puestos en el trance de encontrar la definición adecuada de *leasing* en forma sintética y expresiva, y teniendo en cuenta la dificultad que ello encierra, la aceptación social del vocablo anglosajón y el uso oficial que entre nosotros se hace del término «arrendamiento financiero», podemos provisionalmente utilizar esta expresión para entendernos. Sin renunciar a encontrar una formulación adecuada para esta clase de operaciones, tarea que especialmente encomendamos a los estudiosos de esta realidad.

II. EL «LEASING» INMOBILIARIO

Después de estas ideas previas sobre el *leasing* en general, hora es ya de centrar nuestras reflexiones sobre el *leasing* inmobiliario, que constituye el objeto de esta ponencia. La característica inicial del *leasing* inmobiliario, lo que le diferencia de las otras clases de *leasing*, es precisamente el recaer sobre bienes inmuebles, con todas las peculiaridades que esa diferencia objetiva puede determinar respecto a su régimen jurídico. No se crea, sin embargo, que el *leasing* inmobiliario es una mera especie dentro de un género más amplio, el *leasing* en general, ni que los problemas de aquél puedan resolverse por mera deducción lógica de los criterios de éste. Antes al contrario, la peculiaridad del objeto sobre que recae frente al *leasing* mobiliario (que tiene por objeto habitualmente bienes de equipo, maquinaria, automóviles, ordenadores, etc.) se traduce en una serie de diferencias funcionales, en una naturaleza *sui generis* y, en consecuencia, en un régimen jurídico distinto o, al menos, no homogéneo con el del *leasing* mobiliario.

a) Recogiendo la definición descriptiva dada por el Comité de *Leasing* de EUROFINAS en Francia, VIDAL considera a la operación de *leasing* inmobiliario como la compra y la construcción, por una sociedad especializada, de un local de uso industrial o comercial, con el fin de dárselo en arrendamiento a un usuario, con compromiso unilateral de venta, lo que permite a este último después del período irrevocable de arrendamiento convertirse en propietario del bien o proseguir el arrendamiento (28).

Y según la definición ofrecida por la Federación Europea de Asocia-

(28) El «*leasing*», pág. 86.

ciones de Empresas de *Leasing* (LEASEUROPE), las operaciones de *leasing* inmobiliario son aquellas en las que la compañía de *leasing* arrienda, a largo plazo, uno o varios bienes inmuebles de uso profesional que adquiere o construye por cuenta del arrendatario. La duración del contrato tiene en cuenta el período de amortización de dichos bienes. El contrato así estructurado se caracteriza por las siguientes notas: a) corresponde al arrendatario la libre elección del inmueble; b) el arrendatario afecta el bien inmueble a fines profesionales o industriales; c) el arrendador conserva la propiedad del inmueble durante toda la vigencia del contrato (29).

b) El desarrollo del *leasing* inmobiliario ha sido distinto en los diferentes países, de manera que tampoco podemos hablar de un modelo unitario al estudiar esta figura.

1. Parece que fue también en los Estados Unidos donde el *leasing* empezó a aplicarse a los bienes inmuebles. Según cuentan los autores, en 1945 la Allied Stores Corporation vendió todos sus inmuebles a una fundación universitaria y simultáneamente se los volvió a alquilar por un plazo de treinta años, adquiriendo la opción de renovar el arrendamiento por otros treinta años mediante un alquiler menor al del período

(29) *Boletín de ASNEF* cit., pág. 57.

En Francia la Orden de 28 de septiembre de 1967 ha venido a precisar el régimen de las operaciones de *leasing* inmobiliario y a establecer un estatuto fiscal especial a las sociedades dedicadas a esta actividad. Según su artículo 1.º son consideradas de *leasing* inmobiliario las operaciones por las cuales una empresa cede en alquiler bienes inmuebles para uso profesional, comprados por ella y construidos a su cargo, cuando estas operaciones, cualquiera que sea su calificación, permiten al arrendatario convertirse en propietario de todo o parte de los bienes alquilados lo más tarde a la expiración del arriendo, ya sea por cesión en ejecución de una promesa unilateral de venta, o bien por adquisición directa o indirecta de los derechos de propiedad del terreno sobre el cual han sido edificados los inmuebles arrendados, o bien por transmisión de pleno derecho de la propiedad de las construcciones edificadas sobre el terreno perteneciente a dicho arrendatario (COILLOT: *El «leasing»*, págs. 257 y 260).

En Bélgica la Sentencia del Tribunal de Amberes de 21 de junio de 1977 ha calificado al arrendamiento financiero (*location financement*) de inmuebles como un contrato *sui generis* innominado o atípico, totalmente autónomo respecto de otras formas contractuales, particularmente el arrendamiento y la venta a plazos con pacto de readquisición. Según esta sentencia el *leasing* es un contrato por virtud del cual una parte (el inversor o cedente en *leasing*) se obliga a adquirir o construir un inmueble de conformidad con los proyectos o directivas de la otra parte (explotador o adquirente en *leasing*) y darlo en uso a la otra parte por un largo período de tiempo, mientras que el usuario se obliga a pagar al concedente una indemnización calculada de acuerdo con el capital invertido (EMILIO PIETRA: «La nozione di leasing finanziario immobiliare nella giurisprudenza belga e la nozione di 'arrendamiento financiero mobiliario' nella giurisprudenza della Suprema Corte Spagnola», en el volumen colectivo *La giurisprudenza sul leasing in Europa*, Università degli Studi di Pavia, Colana di Diritto ed Economia, 5, Giuffrè Editore, 1984, págs. 106-107).

inicial. Partiendo de esta fórmula de venta-alquiler (*sale and lease back*), se reconstruyeron en Nueva York y Londres gran número de inmuebles destruidos. Aunque, dicho sea de paso, semejante estructura contractual no encaja muy bien en nuestros esquemas jurídicos y tampoco refleja el modelo más habitual de *leasing* inmobiliario entre nosotros, sino que se refiere a una manifestación muy especial o *sui generis* del *leasing*, el llamado *lease back*.

Lo cierto es que la versión norteamericana del *leasing* inmobiliario presenta algunos caracteres especiales, a juicio de los autores que la han estudiado: Es un contrato de arrendamiento puro, sin opción de compra o promesa de venta (30). Es, además, un arrendamiento irrevocable. Desde el punto de vista financiero, el coste de la operación de *leasing* no es más elevado que el coste de una operación normal de crédito.

En el *leasing* intervienen tres partes: un intermediario, uno o varios capitalistas y uno o varios arrendatarios usuarios. El primero suele ser persona con conocimientos sobre el mercado inmobiliario, bien relacionada con capitalistas y futuros usuarios, que busca un terreno, lo ajusta o apalabra y procede a buscar a los arrendatarios. Normalmente se dirige a una gran compañía ofreciéndole en arrendamiento el número de plantas que desee, la cual podrá adquirirlas pagando cánones de arrendamiento muy baratos. Después el intermediario buscará más arrendatarios hasta completar el inmueble, pagando estos cánones de arrendamiento mucho más caros. A continuación se dirige a una compañía de seguros, quien firmará con él un contrato en virtud del cual se compromete a prestarle el 95 por 100 del precio del inmueble una vez haya sido terminado. El intermediario entonces tendrá que financiar la construcción del inmueble por medio de créditos a corto plazo. En todo caso tendrá que pagar el 5 o el 10 por 100 del precio de construcción con aportaciones personales. Los capitalistas son los que prestan aquel dinero a corto plazo para la edificación. Y los usuarios tienen interés en ser arrendatarios durante un período de tiempo, en vez de adquirir la propiedad a través del crédito correspondiente, por diversas razones; entre ellas de orden contable, si tiene grandes partidas de inmovilizado o nuevos equipos, hasta que sus nuevas inversiones estén funcionando a pleno rendimiento. En tal momento preferirán la situación de propietarios, pero mientras tanto las obligaciones derivadas del *leasing* no figuran en el balance de los usuarios (31).

2. En Europa, en cambio, la estructura de este contrato es bastante diferente. En Francia, por ejemplo, el *leasing* inmobiliario ha tenido un

(30) Como tendremos ocasión de ver, este carácter choca frontalmente con la concepción del *leasing* inmobiliario que tenemos en España.

(31) Véase, por todos, VIDAL: *El «leasing»*, págs. 273-277.

importante desarrollo a partir, sobre todo, de la Orden de 28 de septiembre de 1967, que ha venido a establecer un régimen jurídico propio para este tipo de operaciones y un estatuto fiscal especial para las sociedades que se dedican a esta actividad. La definición reglamentaria del *leasing* inmobiliario se contiene en el artículo 1 de aquella Orden, y puede verse en la precedente nota 29. Se ha señalado que a partir de la Ley de 2 de julio de 1966, que establecía la posibilidad de extender el *leasing* a los bienes inmuebles de uso profesional, la realidad práctica del país vecino puso de manifiesto la existencia de personas interesadas en el alquiler de fábricas u oficinas a través de esta clase de operaciones, si bien las técnicas jurídicas entonces empleadas eran ciertamente complejas e indirectas (constitución de sociedad con el tomador, cesión en arriendo enfitéutico, etc.) (32).

El *leasing* inmobiliario se configura como un contrato de arrendamiento de duración determinada que lleva consigo una promesa de venta. En él intervienen dos sujetos: el arrendador, que se compromete a construir o comprar un inmueble a instancia del futuro usuario, y a arrendárselo por una duración determinada, concediéndole además una promesa unilateral de venta a un precio fijado en el momento inicial de la operación. Y el arrendatario que acepta las cláusulas establecidas por la sociedad de *leasing*, se obliga a pagar los alquileres y no puede rescindir el contrato unilateralmente, por ser un contrato irrevocable para ambas partes.

En fin, el legislador francés ha establecido que estas operaciones sólo pueden ser realizadas de modo habitual por empresas comerciales especializadas en el arrendamiento de inmuebles profesionales, que toman la denominación de «Sociedades Inmobiliarias para el Comercio y la Industria» (SICOMI), cuyos estatutos deben cumplir un conjunto de requisitos (entre ellos, el de tener un capital mínimo de diez millones de francos) y ser aprobados por el Ministerio de Economía y Finanzas (33).

(32) COILLOT, *loc. cit.*, págs. 241-246 y 257. Véanse especialmente las páginas 247-251 sobre las fórmulas jurídicas utilizadas por las sociedades PRETABAIL, LOCAMUR y BATINOREST.

(33) VIDAL, *ob. cit.*, págs. 277-281.

Para el examen del *leasing* inmobiliario en Bélgica a través de la Jurisprudencia de aquel país, véase el estudio de EMILIO PIETRA citado en la nota 29 e incluido en el volumen colectivo *La giurisprudenza sul leasing in Europa*. Respecto a Italia puede verse el libro de GIAN MARIA GALIMBERTI: *Il leasing industriale e il leasing immobiliare*, Giuffré Editore, Milano, 1983, especialmente páginas 65-86, 103 y 107-108; véase también el resumen de bibliografía recogido en las págs. 117-118 y el estudio de PIERGIORGIO FROVA: «Caratteristiche di novità e creatività del contratto di leasing in Italia», contenido en el volumen colectivo antes expresado acerca de la jurisprudencia sobre el *leasing* en Europa, páginas 115-137.

Parece claro que las operaciones de *leasing* inmobiliario que se realizan en España tienen mayor semejanza con el sistema francés que con el norteamericano. Y que, en todo caso, para descubrir su significado y régimen jurídico no se pueden desconocer las peculiaridades de nuestra legislación y los principios que informan nuestro sistema jurídico.

c) La aplicación de la técnica del *leasing* a los bienes inmuebles apenas se había practicado en nuestra patria hasta la publicación del Real Decreto de 31 de julio de 1980, que vino a conceder sanción legal y protección fiscal a este nuevo tipo de operaciones inmobiliarias. Aparte de otras razones, quizá vino determinada esa falta de aplicación práctica por la falta de una regulación mínima de este contrato y, sobre todo, por el número de impuestos que lo gravaban y el elevado coste fiscal de la operación. Se ha dicho repetidas veces que el desarrollo del *leasing* inmobiliario encontraba serias dificultades jurídicas y fiscales en la legislación española (34), que el mayor coste de estas operaciones derivado de la incidencia fiscal sobre las mismas las hacía prohibitivas para las partes contratantes (35), y que eran obstáculos de carácter fiscal los que habían impedido un mayor desarrollo del *leasing* financiero en España (36).

El *leasing* inmobiliario se encuentra regulado principalmente por el Real Decreto 1669/1980, de 31 de julio, que permite a las sociedades de arrendamiento financiero, inscritas en el Registro especial del Ministerio de Hacienda, extender esa actividad a los bienes inmuebles (art. 1). Como requisitos del arrendamiento financiero inmobiliario señala los siguientes: 1. Los bienes deben ser objeto de tráfico empresarial habitual. 2. Deben quedar afectos por el usuario, durante toda la vigencia del contrato, exclusivamente a fines agrarios, industriales, comerciales, de servicios o profesionales. Quedan excluidos de estos contratos los inmuebles destinados a fines distintos (37), y entre ellos, expresamente, los destinados a vivienda. 3. El contrato debe contener necesariamente una opción de compra a favor del arrendatario al término del arrendamiento (arts. 1 y 2). Además, el artículo 3 de este Real Decreto hace una remisión a los requisitos exigidos por el Real Decreto-ley 15/1977,

(34) «Informe sobre el *leasing* en España», elaborado por la Delegación española en LEASEUROPE y citado por VIDAL: *El «leasing»*, pág. 281.

(35) VIDAL, *loc. cit.*, pág. 282.

(36) CABANILLAS: *La naturaleza del «leasing» o arrendamiento financiero*, página 42 y nota 3.

Un resumen de ese complejo régimen fiscal vigente antes del Real Decreto de 31 de julio de 1980 puede verse en VIDAL, *loc. cit.*, págs. 282-286, y CABANILLAS, *ibid.*

(37) «Inmuebles que no sean necesarios para el ejercicio de los fines señalados anteriormente», se dice taxativamente en su artículo 1.º

de 25 de febrero, que, como ya hemos visto, hacen referencia al contenido de las operaciones de arrendamiento financiero y a las empresas que a ellas se dedican (38). Y en los artículos 4 y 5 establece el régimen fiscal aplicable a las ventas que se realicen como consecuencia de estos contratos y determina la base imponible a efectos del Impuesto General sobre el Tráfico de las Empresas.

De manera que el citado Real Decreto regula por primera vez entre nosotros las operaciones de arrendamiento financiero sobre bienes inmuebles, si bien lo hace a los limitados efectos de aplicarles el régimen fiscal protector que allí se establece, respetando en todo caso (como no podía por menos de hacer), «el régimen jurídico sustantivo que les sea aplicable en cada caso» (art. 3). Ello quiere decir que: 1) Aunque sea en forma parcial y fragmentaria, se consagra en nuestro Derecho la posibilidad y se reconoce la licitud de las operaciones de *leasing* inmobiliario o arrendamiento financiero de bienes inmuebles, siempre que se cumplan determinados requisitos. 2) Queda al margen de dicho Real Decreto la existencia del régimen jurídico sustantivo aplicable, que no puede encontrarse en el mismo. Por desgracia, ese régimen jurídico sustantivo no ha sido todavía objeto de regulación, y esa laguna legal es especialmente grave en esta materia por su complejidad, la dificultad de adaptar a nuestro sistema esquemas contractuales nacidos en otros ordenamientos bien distintos; y la imperiosa necesidad de formular el marco jurídico adecuado para dotar de protección a esas relaciones y a su necesaria eficacia frente a terceros. 3) En todo caso, los requisitos fijados en ese Real Decreto lo son a efectos puramente fiscales, pero no condicionan la existencia válida del contrato, su licitud, su eficacia ni el grado de su protección jurídica, cuestiones éstas que sólo pueden regularse al establecer el régimen sustantivo, civil o mercantil (39).

Apoyándose en la regulación contenida en dicho Real Decreto de 31 de julio de 1980, completado con el de 25 de febrero de 1977, ZAYAS

(38) Véase lo dicho anteriormente en I, e).

(39) Algún autor ha señalado que ante la falta de una normativa de derecho sustantivo civil o mercantil, la laguna legal debe suplirse acudiendo al principio de la autonomía de la voluntad (art. 1.255 del Código Civil), la teoría general de los contratos mercantiles y civiles (art. 50 del Código de Comercio) y las reglas del contrato de arrendamiento (arts. 1.543 y ss. del Código Civil) (ZAYAS SANZA: *El contrato de arrendamiento financiero inmobiliario*, RJC, 1983, núm. 2, página 482). Opinión que sólo parcialmente me parece aceptable, pues si es adecuada la remisión a la autonomía de la voluntad y a la teoría general de los contratos, puede ser menos procedente esa referencia en bloque al contrato de arrendamiento, ya que para ello habría que demostrar previamente que en el *leasing* inmobiliario hay efectivamente una relación arrendaticia, lo cual es, a mi juicio, por lo menos dudoso. Más adelante nos referiremos a esta importante cuestión.

SANZA ofrece el siguiente concepto descriptivo del contrato de arrendamiento financiero inmobiliario: Un contrato mercantil, mixto, consensual, bilateral, oneroso, conmutativo y de tracto sucesivo, por el que el usuario (cliente de la compañía de *leasing*), que precisa adquirir un inmueble para afectarlo durante toda la vigencia del contrato a fines agrarios, industriales, comerciales, de servicios o profesionales, encarga a una empresa de arrendamiento financiero la adquisición del bien inmueble para que, una vez adquirido por dicha empresa, ésta se lo arriende por un plazo determinado e irrevocable, satisfaciendo por ello una contraprestación periódica o canon que comprenda el valor del bien, los gastos de adquisición y los intereses de la financiación, y con la particularidad de que una vez transcurrido el plazo pactado, el usuario puede optar entre devolver el inmueble, adquirirlo por su valor residual o celebrar un nuevo contrato semejante (40).

No vamos a entrar ahora en el examen de las disposiciones complementarias del Real Decreto de 1980 que regulan el régimen económico y fiscal del *leasing* inmobiliario (41). Lo cierto es que la reglamentación publicada, aunque parcial e insuficiente, ha supuesto un tratamiento fiscal mucho más favorable para este tipo de operaciones, de acuerdo con las opiniones mantenidas por un sector mayoritario de nuestra doctrina y las peticiones formuladas por las sociedades de *leasing*. Lo que se ha traducido, evidentemente, en un mayor desarrollo del *leasing* inmobiliario (42). Y ese crecimiento de estas figuras contractuales impone, cada vez con mayor urgencia, la necesidad de establecer legislativamente su adecuado régimen jurídico sustantivo y de reflexionar seriamente sobre los problemas jurídicos que plantea (43).

(40) *Loc. cit.*, págs. 482-483.

(41) Normas reguladoras del Impuesto General sobre el Tráfico de las Empresas, Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, Impuesto sobre Sociedades, etcétera. Véase su referencia detallada y actualizada en ZAYAS SANZA, *loc. cit.*, páginas 496-505, y en la comunicación presentada a este VI CONGRESO INTERNACIONAL por nuestro compañero JOSÉ MENÉNDEZ bajo el título «El *leasing* inmobiliario y sus repercusiones jurídico-fiscales».

Recuérdese también que en la reciente Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 24 de julio de 1984 (BOE de 6 de agosto) se contienen disposiciones sobre la necesaria información financiera de las Sociedades de Arrendamiento Financiero, entre otras entidades.

(42) Aunque no dispongamos ahora de cifras comparativas, ya antes he señalado que la inversión empresarial financiada a través de *leasing* y referida a bienes inmuebles ascendió en 1982 a 3.500 millones de pesetas.

(43) Fuera de las referencias, más o menos superficiales, que en los libros y estudios sobre el *leasing* en general se dedican al *leasing* inmobiliario, es muy escasa la bibliografía española sobre esta clase de *leasing*. Recordemos la siguiente:

BENAVIDES DEL REY: «Inscripción en los Registros de la Propiedad de los contratos de arrendamiento financiero de bienes inmuebles regulados en el Real De-

d) Al margen de esas indudables ventajas fiscales, que pueden hacer más atractiva la operación para los usuarios de bienes inmuebles o clientes de las sociedades de arrendamiento financiero, ¿cuáles son las ventajas prácticas que ofrece este tipo de contrato? ¿Por qué se acude al *leasing* en vez de a la venta a plazos con reserva de dominio? ¿Cuál es el propósito práctico perseguido por los adquirentes de un inmueble en *leasing*? Importantes preguntas, no siempre fáciles de responder para quien no es especialista en estas materias, que exigirían la elaboración de una verdadera sociología del *leasing*, y que ahora no podemos afrontar. En todo caso su respuesta, que apunta a las motivaciones de las partes y a la realidad económica subyacente, resulta necesaria para el jurista, porque sólo partiendo de esa infraestructura económica y social se puede llegar a enjuiciar el significado jurídico de esta figura.

Más adelante volveremos sobre estas cuestiones, al estudiar la naturaleza jurídica del *leasing* inmobiliario. Baste con resumir ahora algunas de las ventajas que los autores atribuyen al *leasing*. Con carácter general se afirma que el *leasing*: 1) Permite la financiación de la totalidad de la inversión sin desembolsos iniciales. 2) Las cuotas satisfechas por el usuario tienen la consideración de gasto deducible, con aplicación de los incentivos por inversión. 3) Mantiene inalterable la estructura patrimonial del balance. 4) Permite reembolsar la operación con los rendimientos del inmueble financiado, facilitando una correcta imputación de costos (44).

En relación directa con el *leasing* inmobiliario se han señalado las siguientes ventajas: 1) Para el promotor o propietario del suelo, edificio o local, el percibir totalmente al contado el valor del mismo. 2) Para la sociedad de *leasing*, al no transmitir la propiedad del bien, conserva la garantía que se deriva de esa titularidad dominical. 3) Para el usuario, el no tener que disponer de cantidad alguna adelantada, el poder pagar los plazos previstos con cargo a los rendimientos que la empresa produzca, el deducir como gasto la totalidad de lo pagado a efectos fiscales, y poder optar al final del plazo por la adquisición del inmueble pagando un valor inferior al primitivo (45).

creto de 31 de julio de 1980», *RCDI*, núm. 558, septiembre-octubre 1983, páginas 1171-1256.

DÍEZ MONTERO: «Dictamen sobre construcción en suelo ajeno por sociedades de *leasing*, emitido a encargo de A., S. A.», *RCDI*, núm. 560, enero-febrero 1984, páginas 153-177.

VERDÚ DÍAZ: «*Leasing* inmobiliario», en el volumen colectivo «*Leasing* en España. Posibilidades de una alternativa financiera», Ed. Instituto de Empresa, Madrid, 1983, págs. 97-101.

ZAYAS SANZA: «El contrato de arrendamiento financiero inmobiliario. *Leasing* inmobiliario», *RJC*, 1983, núm. 2, págs. 479 a 505.

(44) *Boletín de ASNEF* cit., pág. 64.

(45) RICO PÉREZ, *loc. cit.*, pág. 45.

e) Como ya hemos señalado, y ha puesto de manifiesto la doctrina, el *leasing* inmobiliario no es una simple especie o manifestación del *leasing* en general. Aunque apoyado en la misma estructura contractual, la diferencia de objeto implica una serie de perfiles distintos. Por eso se ha afirmado que la problemática derivada del arrendamiento financiero de inmuebles presenta unas características de hecho y de derecho que difiere notablemente de la que ofrece la de los bienes muebles, y que la novedad de la figura, desde el punto de vista jurídico, así como su proyección económica y social, obliga a fijar posiciones partiendo de bases nuevas (46).

Pues bien, ¿cuáles son los rasgos más característicos del *leasing* inmobiliario frente al *leasing* en general? (47). A diferencia de lo que ocurre con los bienes muebles o bienes de equipo, los inmuebles financiados conservan siempre cierto valor e incorporan normalmente una plusvalía con el paso del tiempo. Como ha señalado acertadamente CABANILLAS, en el *leasing* de bienes inmuebles existe una peculiaridad importante, y es que, a diferencia de los bienes de equipo, los inmuebles están sujetos a una plusvalía continua. La especulación sobre el valor del terreno está siempre presente en el ámbito inmobiliario, llevando consigo una especulación sobre el valor de las construcciones que se edifiquen sobre él. También hay que tener en cuenta que los inmuebles industriales y comerciales tienen normalmente una vida mucho más dilatada que la de un equipo industrial, y la innovación tecnológica no juega respecto de los inmuebles de igual manera que en los bienes de equipo, en que es mucho más acusada. En el *leasing* de inmuebles, el valor residual del conjunto terreno-construcción suele ser superior al que éste tenía en el momento de la celebración del contrato. Por ello, COILLOT ha afirmado que en el *leasing* de bienes muebles el uso aventaja a la propiedad, mientras que en el de bienes inmuebles la propiedad siempre vence al uso (48).

Desde otro punto de vista, el *leasing* inmobiliario puede presentar alguna otra particularidad. Cuando el usuario desea que la sociedad de *leasing* construya un nuevo edificio sobre terrenos de su propiedad o respecto de los cuales tenga un derecho de superficie, el esquema contractual se hace más complejo hasta que, una vez terminada la construcción, se formaliza la cesión del uso y la atribución del derecho de opción de compra.

(46) BENAVIDES, *loc. cit.*, pág. 1178.

(47) Hablamos aquí de *leasing* inmobiliario en su acepción más habitual, como sinónimo de *leasing* financiero o arrendamiento financiero de bienes inmuebles. Porque, como es sabido, dentro del *leasing* inmobiliario caben también diversas modalidades; por ejemplo, *lease-back*.

(48) La naturaleza del «*leasing*» o arrendamiento financiero..., págs. 45 y 72-73.

En todo caso, las especiales circunstancias que caracterizan a los bienes inmuebles (aumento de valor por el transcurso del tiempo, duración mucho más larga) constituyen una de las razones por las cuales el ejercicio de la opción de compra es más habitual en el *leasing* inmobiliario que en el mobiliario. Hasta el punto de que se ha podido decir que el derecho de opción de compra es un elemento esencial de este tipo de contratos (49). A mi juicio, no se trata sólo de que por imperativo legal la opción de compra a favor del usuario debe figurar necesariamente en el contrato de arrendamiento financiero cuando recae sobre bienes inmuebles (art. 2 del Real Decreto de 31 de julio de 1980) —porque esto ocurre también en los bienes de equipo (art. 19 del Real Decreto-ley de 25 de febrero de 1977)—, sino de que en aquéllos el usuario tiene más motivos para querer ser propietario de los bienes cedidos al final del período de su uso.

f) La determinación de la naturaleza y requisitos de los inmuebles sobre los cuales recae el contrato de arrendamiento financiero, y las posibles vicisitudes que puedan experimentar, son cuestiones que no han dejado de plantear problemas en el plano jurídico.

En términos muy generales se considera que los bienes objeto de estos contratos han de ser inmuebles por naturaleza, de los enumerados en el artículo 334 del Código Civil, pero no accesiones ni pertenencias, es decir, que deben quedar excluidos los inmuebles por incorporación y por destino (50). Evidentemente, los inmuebles pueden ser tanto de naturaleza urbana como rústica, y para la protección fiscal que se establece en el Real Decreto de 31 de julio de 1980 deberán cumplir los requisitos de destino o afectación que en su artículo 1.º se recogen.

Como se recordará, uno de estos requisitos es que los inmuebles «sean objeto de tráfico empresarial habitual». Y se ha señalado con razón que esta exigencia reglamentaria puede plantear algunas dudas en su interpretación. La habitualidad en el tráfico depende no del bien, sino de la actividad del empresario que realiza ese tráfico. Se trata de un requisito no objetivo, sino subjetivo. El empresario que habitualmente realiza esas operaciones de tráfico sobre bienes, uno de los cuales es el inmueble adquirido en virtud de arrendamiento financiero, ¿será la sociedad de *leasing* o el usuario? Más razonable parece pensar que la exigencia reglamentaria se refiere a este último. Porque la sociedad de *leasing*, por definición, es una empresa que se dedica habitual y exclusivamente (art. 22, 3, del Real Decreto-ley de 25 de febrero de 1977) a operaciones de arrendamiento financiero, y respecto de ella resulta

(49) ZAYAS SANZA, *loc. cit.*, págs. 498-499.

(50) VIDAL: *El «leasing»*, pág. 273.

clara su actividad habitual en la realización de estos contratos. Mientras que el adquirente de inmuebles en *leasing*, sea persona natural o jurídica, debe ser un empresario que se dedique habitualmente a un tipo de actividad (agraria, industrial, comrcial, de servicios o profesional: artículo 1.º del Real Decreto de 31 de julio de 1980) (51) respecto de la cual sirva como medio o instrumento ese inmueble. Si éste queda fuera de su actividad empresarial, el contrato no estará protegido por el Real Decreto de 1980 citado. Precisamente una de las finalidades de esta reglamentación es proteger a los empresarios, no a los particulares que no ejerzan actividad mercantil o profesional (52). Por eso se excluyen las viviendas, a mi juicio injustificadamente. No vamos ahora a revisar críticamente las razones en que se quiere apoyar la protección fiscal contenida en aquel Real Decreto, tarea que bien merecería una reflexión aparte. Baste con recordar el dato de esa tutela empresarial y las consecuencias que de ahí se derivan para aclarar la duda planteada.

BENAVIDES ha estudiado con detalle dos cuestiones relacionadas con el tema que ahora nos ocupa: La naturaleza urbana de los inmuebles cedidos y la posibilidad de contratar un arrendamiento financiero sobre inmuebles cuya construcción no se ha terminado o ni siquiera se ha empezado, es decir, sobre inmuebles en proyecto o en construcción. En relación con la primera de ellas, entiende que la naturaleza del suelo, sus posibilidades de uso y aprovechamiento, son el resultado final de un proceso de calificación basado en los planes de urbanización o, en su defecto, en los principios establecidos en la legislación urbanística (artículos 58, 1, y 76 de la Ley del Suelo). Desde esta perspectiva, que nos parece totalmente correcta, se hace necesario señalar unos criterios que permitan determinar el carácter urbano o rústico de los inmuebles a que se refieren los contratos de *leasing* inmobiliario. Apoyándose en lo establecido en la Instrucción de la Subsecretaría de Hacienda de 22 de septiembre de 1982 sobre delimitación de suelo sujeto a contribución territorial urbana, distingue varios supuestos según se trate de términos municipales que tengan o no plan general de ordenación, y termina afirmando que entre las actividades preparatorias de los contratos de arrendamiento financiero de inmuebles se impone la de consultar e informarse sobre el régimen jurídico aplicable a una finca, el cual resultará inevitablemente de la clasificación y calificación previa del suelo

(51) No entramos ahora en la imprecisión técnica que puede significar el considerar a los profesionales liberales como empresarios. Sin duda influyen aquí consideraciones de tipo fiscal para calificar esas actividades.

(52) Recuérdense las palabras del señor FERNÁNDEZ ORDÓÑEZ resumidas en la nota 13.

en el que geográficamente se encuentre aquélla enclavada o del que forme parte (53).

En cuanto a la segunda de aquellas cuestiones, el problema puede plantearse en estos términos: ¿puede un inmueble en proyecto o en construcción ser objeto de un contrato de arrendamiento financiero cuando la finalidad que se persigue con éste es la utilización de la finca una vez terminada? Partiendo del artículo 1.º del Real Decreto de 31 de julio de 1980, y de las posibles interpretaciones de él derivadas, BENAVIDES cree que este especial supuesto no fue tenido en cuenta por el legislador al redactar aquel precepto; que lo que realmente se pretendió fue vincular al arrendatario desde el momento mismo del contrato y durante toda la vigencia del mismo a destinar el inmueble al uso estipulado de entre los previstos en la ley; que la afectación a un fin debe interpretarse como un compromiso *in fieri*, cualquiera que sea el estado en que se encuentre el inmueble, de modo que comprenda no sólo su utilización una vez terminado, sino también la intención de dirigir todas las actividades preparatorias (incluida la de construcción) al fin perseguido; y que, por tanto, es admisible la posibilidad de arrendamiento financiero sobre inmuebles en proyecto o en construcción (54).

III. NATURALEZA JURÍDICA DEL «LEASING» INMOBILIARIO

Cuando se estudia el *leasing* inmobiliario resulta tarea necesaria la reflexión sobre su naturaleza jurídica. En primer lugar porque tratándose de un contrato atípico, carente de regulación jurídica sustantiva y apoyado casi exclusivamente en la autonomía de la voluntad, es inevitable determinar cuáles sean las normas aplicables al mismo de acuerdo con su naturaleza institucional. Pero además porque existen una serie de factores que concurren en esta figura: su contenido complejo, no susceptible de ser encuadrado en uno de los esquemas legales típicos; la frecuente variación de ese contenido contractual, de acuerdo con las cláusulas consentidas por las partes o impuestas por una de ellas, que produce una imprecisión de sus contornos; el ser habitualmente un contrato de adhesión, dotado de condiciones generales redactadas unilateralmente por la sociedad de *leasing*; el hecho de que muchas veces la regulación pactada desvirtúa el esquema legal de las instituciones típicas que se yuxtaponen dentro del mismo; el dato cierto de que el fin perseguido por las partes no se corresponde con la estructura contractual utilizada. Por todo ello, y por aquella necesidad de determinar el régimen

(53) *Loc. cit.*, págs. 1190-1193.

(54) *Ibid.*, págs. 1193-1194.

jurídico aplicable a esta figura, lo cual exige precisar previamente sus perfiles institucionales, se hace preciso conocer su naturaleza jurídica.

Como ha señalado la doctrina más autorizada entre nosotros, la interpretación de las normas supone tanto la búsqueda de la norma aplicable como descubrir su sentido y significado (55). No hace falta recordar ahora cómo la interpretación es la más difícil y la más importante de las tareas que realizan los juristas en la sociedad. Si esta idea es cierta con carácter general, lo es doblemente y con un especial relieve cuando se proyecta sobre la actividad que realizan los Registradores de la Propiedad y específicamente sobre su función calificadoras. Pues bien, para poder elegir la norma aplicable a un supuesto concreto, en este caso a un contrato de arrendamiento financiero inmobiliario, se hace necesario descubrir previamente su naturaleza jurídica, su estructura y función contractual.

Por otra parte, y como ha recordado BENAVIDES, la mayor parte de la doctrina española, al estudiar la figura del *leasing* y su naturaleza jurídica, lo ha hecho centrando su atención en el de bienes muebles, y muchas de las opiniones vertidas entre nosotros lo han sido con anterioridad al Real Decreto de 31 de julio de 1980, sin tener en cuenta la figura del *leasing* inmobiliario ni las referencias que al mismo se hace en esta reglamentación (56).

a) En primer lugar, el arrendamiento financiero de bienes inmuebles se nos aparece como una realidad compleja. Aparte de otras relaciones precontractuales en que ahora no nos vamos a detener, la ejecución del contrato de *leasing* obliga a: 1. La adquisición del inmueble por la sociedad de *leasing*, de acuerdo con las indicaciones hechas por el futuro usuario. 2. Su cesión al usuario en régimen de arrendamiento financiero y la concesión a éste de un derecho de opción de compra ejercitable en determinadas condiciones al terminar el período de uso. 3. El pago periódico por el usuario de las cantidades convenidas como contraprestación del uso que se cede, y la asunción por aquél de las demás obligaciones estipuladas.

No es obligatorio, sino facultativo, que el usuario llegue a adquirir la propiedad del inmueble cedido mediante el ejercicio del correspondiente derecho de opción. Aunque lo más frecuente es que esa opción se ejercite en todo caso por el interés que el usuario tiene en convertirse en propietario, a diferencia de lo que ocurre en el *leasing* mobiliario, y por las razones que luego expondremos.

(55) FEDERICO DE CASTRO: *Compendio de Derecho Civil*, 5.ª ed., Madrid, 1970, página 106.

(56) *Loc. cit.*, pág. 1181.

Así que son tres los negocios jurídicos que resultan del contrato de *leasing* (57): compraventa, cesión de uso o arrendamiento financiero, opción de compra; actos distintos entre sí, de diferente naturaleza y efectos, pero que integran el contenido de la relación jurídica derivada de este contrato. Esa complejidad presta al examen del contrato que estudiamos una especial dificultad.

Admitido el carácter unitario del *leasing*, a pesar de la complejidad de su contenido, porque esos tres actos jurídicos no son independientes entre sí ni pueden ser considerados en forma aislada, sino que constituyen etapas de un proceso contractual más amplio del que forman parte tanto por su origen como por su finalidad, debemos afirmar la existencia de una única relación negocial en esta figura, en la cual intervienen tres personas. Si bien la posible formalización sucesiva y separada de estos actos y su distinta eficacia intersubjetiva y jurídico-real puede modificar en la práctica aquel esquema unitario en su proyección registral.

Frente a las opiniones partidarias de considerar al *leasing* como una denominación plurívoca susceptible de muy distintos contenidos, y sin perjuicio de reconocer esa diversidad de modalidades en su aplicación práctica, creemos que se trata de un verdadero contrato, no una suma de actos diversos, unitario a pesar de su evidente complejidad. Y que esa unidad se funda en el propósito práctico querido por las partes, aunque el camino para conseguirlo comprenda distintas etapas y utilice técnicas jurídicas diversas.

b) El estudio de la naturaleza del *leasing* se ha hecho habitualmente desde el punto de vista de su estructura y los distintos actos que integran su contenido. Teniendo en cuenta esa complejidad y la necesidad de examinar las relaciones jurídicas resultantes de esos actos concurrentes, o bien se asimila su naturaleza a la de una de ellas, que se considera la primordial, o bien se defiende el carácter unitario y complejo sin más, resultante de esa diversidad de elementos heterogéneos y yuxtapuestos.

Los autores que se ocupan de estas tareas han dedicado muchas páginas al examen de la naturaleza del *leasing* y de las numerosas teorías surgidas en relación con el mismo (58). No podemos entrar ahora en tan

(57) Al resumir este ejemplo en términos tan elementales, nos referimos —claro es— al caso más habitual de *leasing* inmobiliario, cuando el inmueble es propiedad de una tercera persona y debe ser adquirido por la sociedad de *leasing* para su posterior cesión al usuario. No recogemos otros supuestos más complejos, en que la sociedad de *leasing* debe construir el edificio en suelo propio adquirido mediante compra previa, o en suelo ajeno a través de la concesión de un derecho de superficie a su favor.

(58) DE LA CUESTA: *Reflexiones en torno al «leasing»*, págs. 542-543, 546-551 y 555-570; CUERVO: *La problemática de los modernos medios...*, pág. 898; MARTÍN OVIEDO: *Naturaleza y régimen jurídico...*, págs. 1064-1077; RICO PÉREZ: *Uso y disfrute...*, págs. 31-36; MENÉNDEZ-IGLESIAS: *Derecho Mercantil*, II, págs. 96-97;

minucioso planteamiento doctrinal. Por su extensión, que alargaría desproporcionadamente esta Ponencia. Y porque la mayor parte de esas reflexiones se refieren al *leasing* en general, no al inmobiliario en particular (59). Recordemos tan sólo, lo más brevemente posible, aquellas dos vías de aproximación al problema (60).

1. a') Una primera línea de opinión considera al *leasing*, por su carácter de operación financiera, como un préstamo de dinero que hace la sociedad de *leasing* al usuario. Es la tesis de GIOVANOLI, entre otros. Frente a ella se manifiesta la mayor parte de la doctrina (61).

b') Más predicamento ha tenido la teoría que descubre en el *leasing* una compraventa a plazos con reserva de dominio. Por cuanto lo que pretende el adquirente en *leasing* es llegar a ser dueño en un momento posterior a través del ejercicio de la opción de compra e ir pagando mientras tanto el precio aplazado de esa adquisición mediante el canon arrendaticio. Tesis defendida por DE LA CUESTA y ZUMALACÁRREGUI, entre otros. El Tribunal Supremo se inclinó por esa solución en la Sentencia de 28 de marzo de 1978, pero en una posterior Sentencia de 10 de abril de 1981 ha rectificado esa opinión. Por aplicación de lo dispuesto en el Real Decreto-ley de 25 de febrero de 1977 (art. 21), que excluye a las operaciones de arrendamiento financiero de las normas de la Ley de Ventas a Plazos de 1965, DE LA VIÑA entiende que el problema está legalmente resuelto y que no cabe esa asimilación. En el mismo sentido se pronuncia la mayoría de nuestros autores, incluidos aquéllos cuya reflexión se proyecta sobre el *leasing* inmobiliario (62).

Sin embargo, CABANILLAS matiza esa generalizada postura negativa respecto a la asimilación con la venta a plazos en un doble sentido que parece oportuno recordar. En primer lugar, al comentar aquella Sentencia de 10 de abril de 1981, reitera la tesis por ella mantenida, según la cual si bajo la forma del *leasing* se encubriera una verdadera compraventa aplazada, el contrato quedaría fuera del marco legal establecido

VIDAL: *El «leasing»*, págs. 125-152; DE LA VIÑA: *El «leasing» financiero como objeto...*, págs. 17-31; CABANILLAS: *La naturaleza del «leasing» o arrendamiento financiero...*, págs. 48-66.

(59) Sobre este último véase ZAYAS SANZA, *loc. cit.*, págs. 483-488, y BENAVIDES, *loc. cit.*, págs. 1174-1186.

(60) Tampoco nos referimos a las discusiones planteadas en relación con la compraventa previa a la cesión en arrendamiento financiero. Alrededor de ella ha surgido la teoría del mandato para justificar la actividad de la sociedad de *leasing* que actúa por encargo del usuario. Véase su exposición en VIDAL (págs. 131-140), partidario de la misma, y su refutación en BENAVIDES (págs. 1176-1181). Nos limitamos, pues, a la etapa posterior y central en que entran en juego la cesión de uso o arrendamiento y la opción de compra.

(61) CABANILLAS: *La naturaleza del «leasing» o arrendamiento financiero...*, páginas 53-56.

(62) BENAVIDES, *loc. cit.*, págs. 1181-1183.

por los Decretos de 1977 y 1980 y sujeto a la legislación general aplicable a ese tipo de compraventa. En segundo término, al referirse en los términos antes recogidos (véase II, *e*), a las peculiaridades que presenta el *leasing* de bienes inmuebles y a la importancia que en ellos tiene la propiedad frente al mero uso, afirma que en el marco de esta clase de *leasing* estamos aún más claramente ante la venta que ante el arrendamiento con opción de compra, cuando el valor de los inmuebles es elevado en el momento en que el usuario puede ejercitar la opción de compra y el precio fijado para el ejercicio de ésta es nominal o simbólico (63). Lo cual en la práctica ocurre casi siempre.

c') Para otros autores el *leasing* se equipara sustancialmente con el arrendamiento o cesión de uso que en el mismo formalmente se consagra. Se hace descansar sobre esa situación arrendaticia la esencia del *leasing*, bien sea por estimar que éste es su elemento principal, bien por considerar que la opción de compra es algo incorporado al arrendamiento o accesorio del mismo, que puede o no ejercitarse, mientras que el uso concedido por la sociedad de *leasing* es ineludible. Se utiliza así el concepto clásico del arrendamiento de cosas para reflejar la naturaleza, o al menos la estructura principal, de esta peculiar figura jurídica. De manera que serán las reglas legales del arrendamiento las aplicables a la misma (64).

2. Desde un punto de vista más amplio y extensivo, pero igualmente estructural, se piensa que el *leasing* es un contrato mixto o *sui generis*, resultante de la unión de varios esquemas contractuales (principalmente el arrendamiento y la opción de compra), que no se identifica con ellos y que tiene una naturaleza atípica e independiente. Contrato distinto pero inseparablemente conectado con el arrendamiento y la opción de compra, cuya conjunción integra su complejo contenido. Pero a la hora de obtener las conclusiones prácticas que de esa concepción se derivan, y ante la atipicidad o falta de regulación sustantiva del contrato en cuestión, se llega a la conclusión de que habrá que aplicar, aunque sea con carácter supletorio y analógico, las disposiciones reguladoras de uno y otro tipo contractual. Con lo cual se desemboca en una yuxtaposición de normas aplicables y se olvida su configuración unitaria predicada. Por este camino discurre la opinión de la mayor parte de los autores españoles que últimamente se han ocupado del problema.

c) En mi opinión, las teorías apuntadas y tan escuetamente resumidas pueden dar pistas para acercarse al problema planteado, pero no lo resuelven de una manera totalmente satisfactoria. Quizá porque el ca-

(63) *Loc. cit.*, pág. 73.

(64) Véase una exposición de esta tesis en CABANILLAS (*loc. cit.*, págs. 58-59 y 63-66) y BENAVIDES (*loc. cit.*, pág. 1183).

mino seguido en sus razonamientos no es el más adecuado. Lo importante para descubrir los perfiles de este tipo contractual no es tanto el examen de su estructura o elementos concurrentes, cuanto el de su función o finalidad perseguida por las partes a través del mismo.

¿Cuál es el propósito práctico perseguido por el usuario que adquiere bienes inmuebles en régimen de *leasing*? (65). ¿Qué se pretende por las partes, la sociedad de *leasing* y el usuario, cuando conciertan un contrato de arrendamiento financiero inmobiliario? ¿Cuál es la causa jurídica específica de este contrato? He ahí las cuestiones fundamentales que deben ser planteadas.

En términos muy generales parece poder afirmarse que el que adquiere un inmueble (edificio, oficina, nave o local comercial) en régimen de *leasing* pretende hacerse dueño del mismo, pero al no tener metálico actualmente disponible en cantidad suficiente para esa compra, va pagando en plazos sucesivos esa adquisición, de manera que al final del plazo estipulado pueda consumir su situación de propietario mediante una reducida cantidad (el llamador «valor residual») a través del ejercicio de la opción de compra formalmente concedida, y mientras tanto puede tener a su disposición el uso del inmueble deseado (a través del llamado «arrendamiento»).

El adquirente quiere hacerse dueño del inmueble que necesita para su explotación, negocio o profesión (66); no le basta con ser un mero poseedor o «usuario» del bien cedido en *leasing*, a pesar de ser esta denominación de «usuario» la que habitualmente se utiliza para calificar su rol o papel que desempeña en esa relación contractual. Si así fuera,

(65) La regulación de los negocios jurídicos se hace atendiendo al propósito práctico o resultado social del negocio, porque conforme a él se protege a las mismas partes, y se valora su alcance como título de derechos y obligaciones en relación con los terceros interesados. Atender al propósito práctico del negocio no supone disminuir el alcance de la autonomía de la voluntad, sino por el contrario tenerla en cuenta en su doble aspecto de libertad y de responsabilidad. Lo que con ello se entiende no permitido es el pretender aprovecharse de una figura jurídica respecto de ciertos efectos (adquirir como comprador), aunque no se den los requisitos (por ejemplo, el precio) propios de ella (los que se pretenden suplidos por la voluntad del efecto jurídico), y con esto el liberarse, a costa de otro u otros, de las cargas y limitaciones (responsabilidad) que impone la figura jurídica que corresponde al propósito práctico propuesto (por ejemplo, hacer una liberalidad)... El negocio jurídico debe verse en función de su verdadero propósito práctico, de su real significado social (FEDERICO DE CASTRO: *El negocio jurídico*, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, 1967, págs. 29-30).

Fácilmente se aprecia que, además del valor indudable que tienen estas consideraciones para la teoría general del negocio jurídico y para su proyección inmediata sobre cada una de las manifestaciones negociales, algunas de estas palabras son directamente aplicables al concreto caso del *leasing* inmobiliario.

(66) Por eso se habla en el artículo 1.º del Real Decreto de 31 de julio de 1980 de «tráfico empresarial habitual» y de «fines agrarios, industriales, comerciales, de servicios o profesionales».

si tuviera bastante con ocupar el inmueble y utilizarlo, lo que firmaría entonces sería un contrato de arrendamiento, pagaría unas rentas o prestaciones periódicas muy inferiores, y no necesitaría asumir los gastos indudablemente más elevados de la operación de *leasing* ni los riesgos y responsabilidades que de ella derivan; tampoco necesitaría ejercitar la opción de compra al final, sino que le sería suficiente para esa finalidad de uso el continuar el arrendamiento. Ciertamente es que durante el tiempo que dura el contrato el adquirente es un mero usuario y no se convierte en propietario hasta el final, pero eso no significa que su interés, su finalidad, sea la de ser un mero arrendatario. Antes al contrario pretende ser propietario, pero como no puede serlo todavía porque no tiene disponible el dinero suficiente para hacer la compra, o no quiere realizar una inversión al contado de esa magnitud, se conforma con demorar para el futuro la adquisición de propiedad y tener de momento el inmueble a su disposición para poder utilizarlo en la forma que necesite; siempre que además tenga la certeza actual de llegar a ser propietario después (para eso se le concede ya en firme la opción de compra, de manera que no sea necesaria una nueva voluntad contractual por parte de la sociedad de *leasing* para que esa venta futura pueda celebrarse).

En materia de bienes muebles el usuario puede no llegar a ejercitar la opción de compra, por el deterioro notable o pérdida de valor que sufren los bienes por su uso, hasta el punto de tener una vida útil breve, por la rápida aparición de nuevos modelos del mismo objeto (automóviles, ordenadores) que dejan en seguida anticuados los modelos anteriores como consecuencia de las innovaciones tecnológicas, porque basta con poder utilizarlos para extraer de ellos su utilidad empresarial, lo cual permite pagar el precio de su uso con cargo a los rendimientos que de él se obtienen sin necesidad de ser propietario de los mismos, etc. En cambio en los bienes inmuebles la realidad económica es completamente distinta. Aunque el uso continuado pueda devaluarlos, sobre todo si se pone en relación el precio de un edificio o local nuevo con el de otro antiguo, su plazo de amortización es siempre mucho más largo, y además las actuales circunstancias monetarias hacen que los inmuebles tengan un mayor valor por el transcurso del tiempo, y esta plusvalía justifica por sí sola el interés en adquirirlos. Aparte de que aquí no se produce ese envejecimiento anticipado de los bienes por la aparición de nuevas modalidades de los mismos. Por estas y otras razones parece claro que, desde un punto de vista objetivo, el usuario del inmueble tiene interés en comprarlo al final del contrato. Aparte otros condicionamientos derivados de la propia estructura del *leasing* y de la forma de realizar los pagos periódicos. En este sentido tiene razón COILLOT cuando dice, en una frase feliz que ha recogido entre nosotros CABANILLAS, que

en el *leasing* de bienes muebles el uso aventaja a la propiedad, mientras que en el de bienes inmuebles la propiedad siempre vence. Por eso sigue diciendo este autor español que cuando nos enfrentamos con el *leasing* de inmuebles estamos claramente en presencia más de una venta que de un arrendamiento con opción de compra, especialmente cuando el valor de los inmuebles es elevado al ejercitar la opción y el precio fijado para su ejercicio es nominal o muy reducido, lo que según mi experiencia ocurre casi siempre en la realidad. Por eso también en el *leasing* inmobiliario es esencial el elemento de la opción de compra; no sólo porque así está formalmente establecido como requisito en el Real Decreto de 31 de julio de 1980, ya que ello obedece a una exigencia institucional de esta figura, sino también y sobre todo porque a través del ejercicio de esa opción puede comprarse el inmueble en cuestión, que es lo que realmente se pretende. De modo que en el arrendamiento financiero de bienes inmuebles normalmente se ejercitará la opción de compra y no se renunciará a la misma al final del contrato.

Si seguimos examinando el contrato de *leasing* desde esta perspectiva fácilmente llegaremos a la conclusión de que, a pesar de lo expresado por las partes en el documento en que aquél se formaliza, no existe en él un verdadero arrendamiento. Porque en la relación arrendaticia el pago de las rentas periódicas significa la contraprestación por la cesión del uso de la cosa arrendada. Tal es la causa onerosa de este contrato típico y la justificación de su protección. Mientras que en el *leasing* no hay tal. Porque los pagos periódicos representan, no el coste del uso de la finca, sino la fragmentación en plazos del valor total de ésta incrementado con los intereses de esa cantidad, más los gastos de la operación, más la cifra de beneficio empresarial de la sociedad de *leasing*. Repetidamente se ha puesto de manifiesto por los especialistas esta forma de calcular el coste financiero de la operación (67). Lo que se paga en plazos sucesivos no es el valor temporal de cada período de uso arrendaticio, sino el valor total de la finca incrementado con todos esos conceptos y repartido en tantos plazos como dura el arrendamiento más uno, que es el final o valor residual a satisfacer por la opción de compra. De manera que no se pagan rentas arrendaticias, ni la causa onerosa del contrato es la contraprestación del uso que el arrendamiento proporciona. La estructura económica de la operación pone claramente de manifiesto la falta de causa arrendaticia y su conversión o transformación en causa de la venta a plazos.

De otra parte, y como segundo argumento de este crítico razonamiento, obsérvese que las obligaciones pactadas a cargo del usuario o adqui-

(67) Véase, por ejemplo, DE LA CUESTA, *ob. cit.*, págs. 533 y 590.

rente no se corresponden con las de la relación arrendaticia. Así lo han señalado paladinamente los defensores del *leasing* (68). Se transfieren al arrendatario los riesgos de la propiedad (riesgos técnicos), se modifican mediante pacto las obligaciones de la sociedad de *leasing* (irresponsabilidad por entrega de la cosa, por saneamiento y por el goce pacífico de la cosa), el arrendatario asume los riesgos de pérdida o destrucción de la cosa, el impago de uno de los plazos por el usuario da derecho a la sociedad de *leasing* para exigir el pago inmediato de todos los plazos pendientes, se pacta la resolución del arrendamiento por impago de uno de los plazos con penas convencionales abusivas, se instrumenta el pago de los plazos a través de letras de cambio a veces afianzadas por terceras personas, se obliga al arrendatario a pagar los impuestos que graven el inmueble durante el período contractual de su utilización y el pago de los gastos correspondientes de la comunidad de propietarios del inmueble, etc. Pactos que desnaturalizan gravemente la relación arrendaticia y que son propios, unas veces de un contrato de préstamo y otras de una transmisión de propiedad. Precisamente una de las peculiaridades de los contratos de *leasing* es esta acumulación de normas contractuales, que dan a este contrato un contenido confuso y contradictorio, y que sorprenden a quien desde fuera trata de comprender la sustancia jurídica de la realidad contemplada. Puede afirmarse, en consecuencia, que el esquema contractual utilizado en esta etapa del *leasing* no se corresponde con el arrendamiento típico. La cesión de uso que en el *leasing* se realiza no es un uso arrendaticio porque no existe causa jurídica de arrendamiento. Será, si acaso, una cesión de uso *sui generis*.

Los autores han señalado diversas diferencias entre el *leasing* y el arrendamiento. En relación con el *leasing* mobiliario, ya hace años ZUMALACÁRREGUI expresaba su opinión según la cual el *leasing* no deja de ser una venta a plazos, sin que la condición suspensiva discrecional de adquisición del valor residual desnaturalice su esencia (69). En un estudio extenso e importante, DE LA CUESTA sometía a revisión crítica la doctrina entonces dominante sobre la naturaleza del *leasing* y formulaba conclusiones dignas de ser tenidas en cuenta. Según este autor, no existe más negocio básico o fundamental en el *leasing* que el de compraventa. El cúmulo de derogaciones contractuales al régimen legal del arrendamiento que se producen en el *leasing*, lo elevado de las rentas, las directas relaciones entre el vendedor y el usuario, el carácter financiero de la operación y de la empresa de *leasing*, la incorporación del crédito a letras de cambio y la necesaria yuxtaposición de la opción de compra en

(68) VIDAL, *loc. cit.*, págs. 113-115, 117-119 y 141-143; DE LA CUESTA, *loc. cit.*, páginas 535, 572-593, 600-602 y 615-617.

(69) *Financiación de las ventas a plazos y su protección registral*, pág. 52.

determinadas condiciones son razones más que suficientes, a su juicio, para excluir el esquema legal del arrendamiento. Además, la pena convencional que se suele pactar en caso de incumplimiento por el usuario de sus obligaciones, y que consiste en el pago del total importe de las rentas futuras, pone de manifiesto la consideración que el contrato merece a las partes, muy distinta a los contratos de ejecución sucesiva, que consisten en la cesión del uso de un bien por precio y tiempo determinados, y mucho más próxima al contrato de préstamo (70). DE LA VIÑA señalaba también, al poner en conexión las obligaciones legales del arrendador (artículo 1.554 del Código Civil) con las que se estipulan en el *leasing*, que salvo la obligación de entrega, la entidad financiera apenas tiene más obligaciones, y éstas sólo surgen para el usuario. Por ello se produce una desnaturalización del contrato de arrendamiento. Si bien, a su juicio, es una cesión de uso especial, no privativa del arrendamiento, aunque pueda quedar amparada dentro de la amplia definición legal que el Código da del arrendamiento (71). Tesis esta última que, como se ha visto, no comparto, al menos en lo que se refiere a los bienes inmuebles. Igualmente CABANILLAS, al referirse al *leasing* inmobiliario, señalaba la aproximación de este contrato a la venta más que al arrendamiento con opción de compra, como ya hemos tenido ocasión de ver (72). En fin, como ha reiterado recientemente el Secretario de Estado de Economía y Planificación señor FERNÁNDEZ ORDÓÑEZ, cuando los plazos de la operación de *leasing* son notoriamente inferiores a la vida útil del bien financiado y el valor residual adjudicado al mismo al término del citado plazo se encuentra muy por bajo del valor probable de realización del bien —que, dicho sea de paso, es lo que ocurre en el *leasing* inmobiliario—, el sistema en su conjunto se desvirtúa y la operación se convierte en una financiación de compra con pago aplazado (73).

(70) *Loc. cit.*, págs. 577, 596 y 600-601.

(71) *El «leasing» financiero como objeto de inscripción...*, págs. 24-26.

(72) *La naturaleza del «leasing» o arrendamiento financiero...*, pág. 73. Véanse también los supuestos 2.º y 3.º recogidos en esta página.

(73) *Boletín de ASNEF cit.*, pág. 55.

Recuérdese que según la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 1978 el *leasing* financiero podía asimilarse a la compraventa de bienes muebles a plazos. Sin embargo, esa línea de interpretación jurisprudencial ha cambiado en la Sentencia de 10 de abril de 1981, que niega esa asimilación para impedir la aplicación al *leasing* de las normas de la Ley de Venta a Plazos, sin duda haciéndose eco de lo establecido en el artículo 21 del Real Decreto-ley de 25 de febrero de 1977.

No vamos a entrar en la polémica que este problema de las diferencias entre *leasing* y arrendamiento ha suscitado en la doctrina extranjera. Baste referirse, en cuanto a Francia, a la opinión de COILLOT (*ob. cit.*, págs. 162-163), en cuanto a Italia a la de GALIMBERTI (*loc. cit.*, págs. 67-69 y 74) y en cuanto a Bélgica a la Sentencia del Tribunal de Amberes de 21 de junio de 1977 (PIETRA, *loc. cit.*, páginas 106-109), entre otros.

Si consideramos ahora el segundo de los elementos estructurales del contrato de *leasing*, la opción de compra que en él se concede, observaremos que tampoco su esquema contractual coincide con el derecho de opción de compra típico. 1) Porque el precio fijado para adquirir por compra el inmueble al término del período de uso es sustancialmente distinto del valor en cambio de aquél. Se puede comprar al final el edificio o el local por un precio muy inferior a lo que vale. ¿Por qué? Porque dicho precio real ha sido ya satisfecho por el usuario en los plazos pagados durante el período de uso, que no se corresponden con un canon arrendaticio normal (por eso no hay arrendamiento), sino que se calculan por la sociedad de *leasing* teniendo en cuenta el valor total del inmueble y los incrementos imputables a su intermediación empresarial. Es decir, que a través de los plazos que se satisfacen no se paga el uso arrendaticio, sino el precio de compra del inmueble (por eso no hay opción de compra, sino compra aplazada). Y por eso al final sólo queda por pagar un plazo más con una cantidad pequeña en comparación con el valor del inmueble, el llamado expresivamente «valor residual». 2) Porque el plazo habitual para ejercitar la facultad de opción, aunque reglamentariamente tasado (74), suele tener una duración sensiblemente mayor que la que se da en el *leasing*. En el arrendamiento financiero normalmente se concede un plazo de treinta o sesenta días para ejercitar la opción. Así he tenido ocasión de comprobarlo en la mayor parte de los casos reales que he conocido. Ello quiere decir que la adquisición por opción se considera como un plazo más, el final, de esa compraventa aplazada. 3) Porque, en realidad, el usuario deberá ejercitar siempre el derecho de opción y es prácticamente imposible que renuncie a él, ya que al terminar el período de uso habrá pagado la mayor parte del precio del inmueble, e incluso más por la acumulación de cantidades que se integran en los plazos pagados, de manera que no es razonable haber satisfecho más de lo que corresponde al uso arrendaticio y conformarse con ser sólo usuario temporal. Además, el último plazo que falta por pagar es tan pequeño en relación con el precio total (el llamado valor residual) que no tiene sentido no consumir a través de su pago la adquisición del inmueble. De manera que, en la opción

(74) Cuatro años como máximo (art. 14, 3, R. H.). En el arrendamiento con opción de compra dicho plazo máximo podrá extenderse para tener una duración igual a la del arrendamiento (no prorrogado) del cual es accesorio. Solución que parece perfectamente lógica, dada la conexión existente entre el arrendamiento y la opción. Curiosamente en el *leasing* ocurre lo contrario: la concurrencia de ambos elementos contractuales tiene como consecuencia el que la opción sólo pueda ejercitarse en un plazo muy breve, generalmente de un mes. Nueva manifestación de esa sorprendente realidad que se da en el *leasing* y por virtud de la cual las cláusulas pactadas vienen a desnaturalizar reiteradamente los esquemas contractuales utilizados.

de compra, el optante apenas tiene libertad para ejercitar la opción y se verá compelido por razones económicas a terminar de adquirir la propiedad en todo caso.

Es curioso señalar que si en el *leasing* inmobiliario no hay verdadero arrendamiento, ni siquiera una opción de compra normal y típica, tampoco podemos afirmar que estemos en presencia de esa figura compleja que se conoce con el nombre de arrendamiento con opción de compra, y que tiene entre nosotros tan larga tradición. En el arrendamiento con opción de compra el arrendatario pretende simplemente usar el inmueble arrendado y pagar por él, mensualmente o en los plazos periódicos que se establezcan, la renta correspondiente a esa utilización temporal. Pensemos en el caso de un piso para vivir, o de un chalet para veranear, o de un local para establecer en él oficinas o despacho. Pero el arrendatario quiere que si al cabo de un tiempo de utilización el piso o chalet o local son aptos para su utilización, si puede satisfacer en ellos sus necesidades de vivienda, descanso o profesión y se encuentra a gusto en el inmueble arrendado, pueda comprarlos para instalarse definitivamente en ellos por un precio de adquisición fijado de antemano. Para ello solicita del arrendador que le concede un derecho de opción, pacta un período de tiempo razonable para poder tomar dentro de él esa decisión, paga un precio complementario por esa preferencia de adquisición que se le concede, consigue tener el derecho de comprar antes que cualquier otra persona (derecho real de adquisición), de manera que aunque el arrendador venda a un tercero prevalecerá frente a este eventual comprador su pretensión, y necesita inscribir ese derecho para dotarlo de eficacia real o de oponibilidad frente a terceros. Sólo a través de los elementos concurrentes en este sencillo esquema y del propósito que inspira a las partes en el mismo tiene sentido la tutela jurídica de esa realidad compleja. Y de lo dicho fácilmente se desprende que ninguno de esos elementos se dan en el *leasing*.

Contemplando el fenómeno desde otro punto de vista observaremos que la causa del contrato para la sociedad de *leasing* es financiar una adquisición. Reiteradamente se ha expresado que el *leasing* es un instrumento especial de financiación y que la actividad de las sociedades a él dedicadas es de carácter financiero. Así es calificada esta actividad por economistas y juristas. Hasta el punto de que se considera a estas sociedades como entidades financieras, y a eso obedecen algunos de los requisitos establecidos en su régimen jurídico especial. Si esto es así, una primera consecuencia de ahí se desprende: la cercanía de este tipo de contratos con las operaciones de préstamo. Como ha dicho DE LA CUESTA, la doctrina destaca con insistencia el aspecto financiero del *leasing*, pero no extrae de ahí sus consecuencias jurídicas. Según este autor, el *leasing*

es una operación de crédito, sus problemas deben reconducirse a la categoría general de la instrumentación jurídica de las operaciones de crédito a plazos (75). Pues bien, ¿qué es lo que se financia aquí? La adquisición de un bien. No de su uso, sino de su propiedad. Recordemos que la venta a plazos implica, desde su estructura económica subyacente, un préstamo del vendedor al comprador por razón del precio aplazado que éste debe satisfacer a aquél, normalmente con intereses. La sociedad de *leasing*, como tal entidad financiera, no debe arrendar. El arrendamiento no es una operación de crédito. De alguna manera la figura del arrendamiento típico es incompatible con la técnica de la financiación. Prueba de que esto es así es el significado que tiene el último plazo a pagar (valor residual), y que funciona como precio en la opción de compra.

Tampoco se puede decir, como es habitual en los contratos de arrendamiento financiero inmobiliario, que la opción de compra se concede a título gratuito por el hecho de que no se pague una cantidad concreta como precio de esa concesión, ya que la opción de compra forma parte de una relación contractual más compleja cuya causa onerosa resulta indudable. También se afirma que la sociedad de *leasing* cede el uso en arrendamiento y conserva la propiedad de la finca como garantía frente a la posible insolvencia sobrevenida del usuario, frente a cuyos acreedores seguirá siendo dueña. Ello es cierto en relación con los acreedores, pero no se comprende esa reserva de dominio en garantía en el ámbito del arrendamiento. Claro que el propietario arrendador sigue siendo dueño. Cuando los defensores del *leasing* subrayan la importancia de ese «arrendamiento», que se cede para mantener la propiedad, están descubriendo la verdadera naturaleza del contrato en cuestión. No se trata ya de un mero arrendamiento, ni éste implica una operación de financiación, sino de una venta con precio aplazado y reserva de dominio en garantía (ahí sí hay que garantizar algo: el pago de los plazos futuros, lo que no ocurre en el arrendamiento), la cual reserva de dominio, en vez de formularse paladinamente, se disimula (contrato simulado) mediante el pseudoarrendamiento y la posición del arrendador propietario.

Por eso insisto en la idea de que el arrendamiento no es un instrumento de financiación, que lo que se financia no es la adquisición del uso sino de la propiedad de la finca (precio aplazado en la compraventa), y que cuando se habla aquí de arrendamiento se está desvirtuando su verdadero sentido jurídico y refiriéndose a un negocio jurídico indirecto, uno de cuyos aspectos externos es el uso o disfrute temporal de la cosa que

(75) *Loc. cit.*, págs. 542-543.

La doctrina ha discutido también el carácter crediticio o de préstamo del contrato de *leasing*. Véase, por todos, CABANILLAS: *La naturaleza del «leasing» o arrendamiento financiero...*, págs. 53-56.

se está adquiriendo a plazos. Recuérdese que en Francia se denomina al *leasing* «credit-bail», es decir, crédito arrendamiento, o uso arrendaticio de la cosa como apariencia externa de una operación de crédito; y que en un reciente libro publicado en el vecino país, GOYET ha llegado a decir, reflejando esa concepción, que el arrendamiento no es sólo un conjunto de estatutos en que el legislador contempla la lucha entre los poseedores de bienes (*beati possidentes*) y los demás, sino que es un contrato supletorio que se transforma en un instrumento de crédito utilizable por los financieros (76).

Si queremos dar una explicación causal del *leasing* inmobiliario podemos reflejar su mecanismo jurídico en los siguientes términos: mediante el *leasing* se pretende la compra a plazos de un bien inmueble, adquiriendo el comprador sólo la posesión y reservándose el dominio el vendedor mientras no se pague la totalidad del precio. Mediante el pago del último plazo (valor residual) el comprador se hace dueño (ejercitando la opción de compra). Por eso son de cuenta del usuario (comprador) los riesgos de la cosa, y por eso él asume una serie de obligaciones que serían incomprensibles en el marco del arrendamiento. Igual que resulta también anómalo el pacto según el cual el arrendamiento es irrevocable, no pudiendo el usuario apartarse de él hasta el fin del plazo fijado, o que el valor de lo pagado a plazos durante el arrendamiento exceda con mucho del precio del uso concedido, etc. En definitiva, en el contrato de *leasing* se contienen una serie de cláusulas que no tendrían explicación dentro del marco legal del arrendamiento con opción de compra, y que adquieren un nuevo significado desde la perspectiva de la compra a plazos.

Se trata de un negocio jurídico complejo y atípico que tiene una causa unitaria, y esa causa deberá ser valorada adecuadamente para determinar el nivel de su validez y eficacia jurídica (77). Desde ese punto

(76) *Le louage et la propriété à l'épreuve du crédit-bail et du bail superficiaire*, Bibliothèque de Droit Privé, tome CLXXX, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1983, pág. 6.

Según este autor, la originalidad del *crédit-bail* reside no tanto en ser una forma nueva de arrendamiento cuanto en la transformación que deja entrever desde la concepción clásica del derecho de propiedad hacia su utilización con fines de garantía. Si hay arrendamiento en el *crédit-bail* hay sobre todo crédito, cuya particularidad viene de que el acreedor conserva la propiedad como garantía (*ibid.*, páginas 6-7).

(77) El negocio atípico necesitará para su validez ser referido a una determinada causa, es decir, a la *reciprocidad de prestaciones o promesas* (arts. 1.274, 1.289), a la remuneración de un servicio o beneficio (arts. 1.274, 622), a la mera liberalidad (arts. 1.274, 1.289, 618), etc. ... La naturaleza del negocio, según su causa (art. 1.289) se determina no sólo conforme a lo establecido especialmente por la ley para cada tipo (esquema formal), sino también por su carácter, conforme a la clasificación general de causas establecida por el artículo 1.274... En el ne-

de vista causal, entiendo que la relación contractual derivada del *leasing* inmobiliario, concebida como una relación arrendaticia, no merece protección jurídica; no sólo porque no es esa la causa subyacente al contrato (contrato simulado), sino también porque se vulnera el principio de equivalencia de las prestaciones en el contrato oneroso, ya que, como hemos señalado, el pago de los plazos no se corresponde con el precio del uso arrendaticio. En cambio sí parece digno de protección este contrato si se examina desde su verdadera causa como compraventa a plazos con reserva de dominio.

Reflexionando sobre la naturaleza de esta realidad contractual observamos que en ella se da una evidente desproporción entre el medio jurídico formalmente empleado (cesión de uso por vía de arrendamiento unida a una opción de compra final) y el fin económico realmente querido (compra a plazos de un inmueble con reserva de dominio a favor del vendedor, financiación por éste del crédito derivado de la obligación de pago de esos plazos futuros). Semejante desproporción, que no deja de ser sorprendente para el observador imparcial que contempla esta realidad, nos lleva de la mano a la teoría del negocio fiduciario, una de cuyas características es precisamente esa desarmonía o desproporción entre fines y medios. ¿Podrá ser considerado el *leasing* inmobiliario como un negocio fiduciario? Algunos autores se han planteado también este tema y sus opiniones no siempre coinciden (78). No vamos a entrar ahora en esa polémica, que nos obligaría a realizar la atractiva tarea de replantear la naturaleza del negocio fiduciario en relación con el contrato que estamos considerando, pero que alargaría demasiado estas páginas. Baste con recordar ahora que el *leasing* inmobiliario se asemeja bastante a la fiducia *cum creditore*, aunque no se identifique plenamente con su esquema habitual. Recuérdese que la idea de fiducia o *trust* es propia de la mentalidad anglosajona, por influencia de la cual se ha desarrollado el *leasing*. Y que en cualquier caso, tanto si se estima que se trata de un negocio fiduciario como si se piensa que es un negocio simulado (el arrendamiento encubre la verdadera finalidad disimulada de venta a plazos), será preciso descubrir la verdadera causa jurídica subyacente para determinar su validez y eficacia.

gocio atípico, como en todo negocio, hay que estimar como causa el resultado práctico que se proponen alcanzar los particulares. La valoración jurídica del resultado práctico concreto perseguido por los contratantes habrá de hacerse conforme al artículo 1.274, para saber si aquél basta como requisito para la validez del negocio (art. 1.261) (FEDERICO DE CASTRO: *El negocio jurídico*, págs. 202, 203, 208 y 209).

(78) DE LA CUESTA, *loc. cit.*, págs. 604 y 607-608; DE LA VIÑA: *El «leasing» financiero como objeto de inscripción...*, págs. 21 y 30; CABANILLAS: *La naturaleza del «leasing» o arrendamiento financiero...*, págs. 56-58.

La dificultad de proceder a esta valoración funcional o causal del contrato de *leasing* deriva del hecho de que las partes lo celebran utilizando expresamente las palabras de arrendamiento y opción de compra, con lo que dan a entender que lo que pretenden es el contenido contractual de estos conceptos jurídicos; de que la legislación referente al *leasing*, aunque fragmentaria y parcial, emplea también esas expresiones, igualmente repetidas por doctrina y jurisprudencia. Se observa en este punto que los autores que se ocupan de esta institución siguen el camino más cómodo de apoyarse en las palabras utilizadas más que en la causa jurídica que las justifica, criterio puramente formal y estructural más que final o funcional. De todas formas no se puede olvidar que la función del jurista consiste en descubrir la verdadera naturaleza de los negocios jurídicos con que se encuentra de acuerdo con su causa.

Si lo que pretende el llamado usuario en el *leasing* inmobiliario, más que ser arrendatario de la finca y eventualmente llegar a ejercitar una opción de compra, es la compra a plazos del inmueble en cuestión; si la sociedad de *leasing* financia esa adquisición a plazos reservándose el dominio de la finca transmitida mientras no se pague totalmente el precio aplazado (79); si el examen funcional de este contrato nos hace descubrir esa finalidad querida por el usuario, por debajo de la apariencia contractual utilizada, en que parece convenirse un arrendamiento acompañado de una opción de compra, surge de todas estas reflexiones una pregunta inevitable: ¿por qué entonces no se celebra un verdadero contrato de venta a plazos con reserva de dominio en vez de acudir al *leasing*, cuando además el importe de los plazos en éste es superior al de aquélla? En otras palabras, ¿cuáles son las ventajas del *leasing* y qué aconseja a las partes a utilizar esta nueva y compleja figura contractual? Varias son, en efecto, las ventajas que se atribuyen al *leasing* según sus partidarios y que podrían justificar este nuevo camino. En primer lugar el *leasing* es un contrato de adhesión, y las sociedades dedicadas a esta actividad imponen este esquema a sus clientes para financiar las operaciones que éstos pretenden realizar. Además pueden concurrir otras circunstancias coyunturales: las dificultades de obtener otras formas de financiación; la especial protección fiscal que se concede a las operaciones de *leasing* cuando éstas se realizan de acuerdo con los requisitos establecidos en sus normas protectoras, lo que se traduce en la existencia de menores gastos a repercutir sobre el usuario y en la posibilidad de au-

(79) Damos por supuesto que el pacto de reserva de dominio en garantía del precio aplazado es perfectamente posible en la compraventa, y susceptible de publicidad registral, cuando se realiza en determinadas condiciones. Véase mi trabajo «El pacto de reserva de dominio en los bienes inmuebles», *RCDI*, núm. 488, enero-febrero 1972, págs. 9-41.

mentar en vista de ello los intereses y demás sumas que se refunden en las cantidades aplazadas; el no ser necesario en el *leasing* un desembolso inicial como en la venta a plazos, argumento que parece más ilusorio que real, no sólo porque en la venta puede aplazarse todo el precio y no es necesario el pago parcial del precio al contado, sino también y sobre todo porque en el *leasing* el primer plazo suele pagarse a los treinta días de formalizarse el contrato, es decir, muy poco después; el hecho de que la garantía hipotecaria del precio aplazado en la compraventa puede no resultar totalmente eficaz en caso de que en la subasta no se llegue a cubrir el importe de los plazos impagados; la circunstancia de que la sociedad de *leasing* no tiene interés normalmente en readquirir el inmueble cedido, sino en venderlo, y por eso no es utilizable por ella la condición resolutoria expresa como garantía del precio aplazado; el coste fiscal de estas garantías reales tradicionales (hipoteca, condición resolutoria), etc.

Como ha indicado gráficamente BROSETA, el auge que el *leasing* está adquiriendo en España se debe a que este mecanismo contractual permite alcanzar los mismos resultados que normalmente se obtienen mediante las compraventas a plazos, pero escapando de las formalidades que impone la legislación aplicable a las mismas; es decir, que la ausencia de regulación legal está fomentando la expansión de este contrato a costa de las disposiciones imperativas que regulan la venta a plazos (80).

De todo lo dicho hasta aquí se deducen algunas importantes consecuencias prácticas. Si el *leasing* inmobiliario se conceptúa como una venta a plazos con reserva de dominio disimulada, habrá que acomodar a ese esquema la interpretación de este tipo contractual y determinar de acuerdo con él su régimen jurídico aplicable, sus requisitos y efectos. Como hemos advertido, esa tarea no es fácil, porque supone enjuiciar el contrato sin tener en cuenta la literalidad de los términos utilizados por las partes al redactarlo. De todas formas, como el examen de la verdadera naturaleza del negocio es tarea necesaria para su valoración jurídica, sería deseable que esa calificación de su naturaleza fuera tomada en cuenta al establecer su regulación sustantiva, y que esta regulación fuera promulgada lo antes posible.

(80) *Manual de Derecho Mercantil*, pág. 382. Aunque este autor se refiere específicamente a la venta a plazos de bienes muebles y a su legislación especial en relación con el *leasing* mobiliario, su observación es igualmente aplicable al *leasing* inmobiliario y a las normas jurídico-sustantivas que regulan la venta a plazos de bienes inmuebles.

También DE LA CUESTA había estimado que, en los sistemas como el nuestro que reconocen la eficacia de la cláusula de reserva de dominio frente a los terceros, la última razón del *leasing* no puede encontrarse en el deseo de la financiera de obtener una garantía real para su crédito. Sólo puede residir en el deseo de huir de las figuras del préstamo y la compraventa por sí mismas (*loc. cit.*, pág. 608).

d) Antes de terminar estas páginas sobre la naturaleza del *leasing* inmobiliario debemos recordar dos caracteres de este contrato.

En primer lugar se trata de un contrato de adhesión. La sociedad de *leasing*, una vez examinada la propuesta del futuro usuario respecto al inmueble en concreto que le interesa adquirir, ofrece al mismo la forma de financiar esa adquisición a través del mecanismo del *leasing*, con los pactos, cláusulas y condiciones que aquélla le impone, de manera que el cliente no tiene más alternativa que aceptar esa oferta o rechazarla; es decir, de adherirse a ese proyecto contractual y asumir su contenido de cláusulas. Contrato de adhesión, que supone una excepción al principio del libre juego de la autonomía contractual y que se traduce en la existencia de condiciones generales o cláusulas impuestas. A ellas nos vamos a referir en seguida.

En segundo término, la doctrina, en general, ha destacado el carácter mercantil de las operaciones de *leasing* inmobiliario. Así, por ejemplo, BENAVIDES, para quien el *leasing* es un acto de empresa dado el carácter esencialmente financiero del mismo, medio de actividad de las empresas financieras y, como tal, acto de comercio, al que serán aplicables las disposiciones del Código de Comercio, los usos de comercio y en su defecto las reglas del Derecho común (81).

En efecto, a favor de la calificación de este contrato como mercantil existen varias razones. Las empresas de arrendamiento financiero son sociedades mercantiles. Su actividad exclusiva consiste en el ejercicio de este tipo de operaciones, las cuales deben ser objeto de tráfico empresarial habitual. Las sociedades de *leasing* son entidades financieras, tienen una organización técnica y empresarial, se dedican habitualmente a la realización de estas operaciones, que son actos en masa o uniformemente reiterados. Actúan como intermediarios entre el propietario inicial del inmueble y el usuario que al final se hará dueño del mismo, y esa intermediación en el tráfico de los bienes inmuebles se realiza con ánimo de lucro, de manera que la adquisición por el usuario tiene siempre causa onerosa. Los contratos de arrendamiento financiero son siempre contratos-tipo, de adhesión, formalizados a través de modelos uniformes en que se contienen condiciones generales semejantes. Además, el tratamiento fiscal de estas operaciones, que se reconduce al Impuesto General sobre Tráfico de Empresas, refleja igualmente este aspecto empresarial y habitual de las mismas.

Por todo ello puede afirmarse, y así se hace generalmente, el carácter mercantil de esta clase de operaciones. Pero semejante afirmación debe

(81) *Loc. cit.*, págs. 1185-86. Véase también VIDAL: *El «leasing»*, págs. 127-129; DE LA VIÑA: *El «leasing» financiero como objeto de inscripción...*, páginas 30-31.

ser matizada en un doble sentido: 1) Tales opiniones se encuentran perfectamente justificadas dentro del marco legal del Real Decreto de 31 de julio de 1980 y Real Decreto-ley de 25 de febrero de 1977, referidas a las empresas de arrendamiento financiero que allí se regulan. Pero como estas disposiciones son de carácter fiscal y adjetivo, no es imposible que se realicen operaciones de *leasing* inmobiliario al margen de los requisitos en ellas establecidos, puesto que el régimen jurídico sustantivo de aquéllas no viene regulado en las mismas. En cuyo caso el aspecto empresarial de estos contratos podría quedar desvirtuado. Aunque en la práctica las ventajas fiscales de aquellos Decretos hará muy difícil la celebración de contratos de *leasing* inmobiliario que queden fuera de su regulación. 2) Aun admitiendo el carácter mercantil de estos negocios jurídicos, al no estar expresamente regulados en el Código de Comercio ni en leyes especiales mercantiles, se regirán por las correspondientes normas del Código Civil y del Derecho común (82), por imperativo de lo establecido en el artículo 50 del Código de Comercio. De modo que a pesar de su carácter mercantil, y con independencia de las normas generales del Código de Comercio sobre los contratos a que éste se refiere, la regulación del *leasing* inmobiliario será la que resulte del Código Civil. De manera directa en cuanto al derecho general de la contratación, y de manera supletoria y analógica respecto al contrato de *leasing* por su carácter atípico. Esta última cuestión, la de determinar las reglas legales aplicables al contrato en cuestión, es la más importante, y la consecuencia necesaria de la calificación de su naturaleza jurídica.

e) Tampoco debemos olvidar, en sede de naturaleza jurídica, el problema de las relaciones entre el arrendamiento financiero inmobiliario y la Ley especial de Arrendamientos Urbanos, repetidas veces planteado por la doctrina. La cuestión tiene indudable trascendencia práctica, porque la regulación singular e imperativa de este tipo de arrendamientos puede alterar sustancialmente la disciplina jurídica del *leasing* inmobiliario si se estima aplicable a este tipo de contratos.

Como el objeto del arrendamiento financiero inmobiliario son los inmuebles destinados a usos industriales, comerciales o profesionales, con exclusión de las viviendas (art. 1.º del Real Decreto de 31 de julio de 1980), cabe preguntarse si tales inmuebles tienen la consideración de locales de negocio a los efectos prevenidos en la Ley de Arrendamientos Urbanos (83). CABANILLAS entiende que las características del local de

(82) Dentro del cual debemos incluir, por lo que a la publicidad registral se refiere y por contraposición a las normas estrictamente mercantiles, las disposiciones contenidas en la legislación hipotecaria.

(83) Según el artículo 1.º de esta Ley son locales de negocio las edificaciones habitables cuyo destino primordial no sea la vivienda, sino el de ejercerse en ellas,

negocio establecidas en esta ley coinciden sustancialmente con las determinadas por el Real Decreto de 1980, y se cuestiona si el arrendamiento financiero celebrado en esas condiciones estará excluido del ámbito de aplicación de la Ley de Arrendamientos Urbanos por las cláusulas especiales que en aquél concurren. Después de recoger la doctrina de los autores contrarios a la aplicación al *leasing* de la ley arrendaticia (FUENTES LOJO, RICO PÉREZ, LUCAS FERNÁNDEZ), se muestra partidario de la vigencia de la Ley de Arrendamientos Urbanos al contrato que ahora nos ocupa, por cuanto éste implica un verdadero arrendamiento de local de negocio, de manera que sólo dejará de aplicarse la Ley de Arrendamientos Urbanos cuando se arriende una unidad patrimonial con vida propia (arrendamiento de industria). Cree, con RODRÍGUEZ AGUILERA y PERE RALUY, que la opción de compra no desnaturaliza la relación arrendaticia, y que no se puede defender una solución que facilite la inaplicación fraudulenta de la Ley de Arrendamientos Urbanos (84).

BENAVIDES, por el contrario, defiende la exclusión del contrato de arrendamiento financiero del ámbito negocial contemplado por la Ley de Arrendamientos Urbanos. Porque existen diferencias importantes entre ambos contratos que deben conducir a conclusiones distintas en su régimen jurídico. Porque en el *leasing* no hay una mera unión de contratos, sino un contrato único y complejo, resultante de la fusión de varias técnicas jurídicas. Porque no es fácil aplicar las normas relativas a tanteo y retracto legal al arrendamiento con opción de compra. Y porque las finalidades perseguidas por la Ley de Arrendamientos Urbanos son distintas a las que justifican la protección jurídica contenida en el Real Decreto de 1980 (85).

ZAYAS SANZA estima igualmente que todo intento de aplicar la Ley de Arrendamientos Urbanos al arrendamiento financiero inmobiliario conduce al absurdo y a un resultado económico y jurídico contrario al deseado por el legislador. El principio de prórroga forzosa a favor del arrendatario (art. 57 de la Ley de Arrendamientos Urbanos) no tiene explicación en el *leasing*, porque aquí la renta no representa sólo el valor del bien sino que se incrementa con otros conceptos (intereses financieros y gastos diversos), y el arrendatario financiero no tendría interés en la prórroga del contrato en esas condiciones. La finalidad de la prórroga es radicalmente distinta al fin que preside el Real Decreto de 1980 (86).

Pues bien, si se piensa que el *leasing* comprende un derecho de

con establecimiento abierto, una actividad de industria, comercio o enseñanza con fin lucrativo.

(84) *La naturaleza del «leasing» o arrendamiento financiero...*, págs. 66-68.

(85) *Loc. cit.*, págs. 1186-1188.

(86) *Loc. cit.*, págs. 488-490.

arrendamiento (aunque sea especial o *sui generis*: arrendamiento financiero) en favor del usuario, podría plantearse la duda de si le es aplicable la legislación especial de arrendamientos urbanos y de arrendamiento de local de negocio. Aunque, ciertamente, la complejidad de la estructura contractual del *leasing* (arrendamiento más opción de compra, fundidos ambos elementos en una realidad unitaria distinta de la de cada uno de ambos elementos) y su finalidad peculiar (financiación de la adquisición) aconsejan un régimen jurídico distinto y su exclusión de la Ley de Arrendamientos Urbanos, ya que la finalidad de la protección jurídica de ambas figuras no resulta coincidente. Por este camino resulta razonable afirmar que la relación derivada del arrendamiento financiero no está sometida a la Ley de Arrendamientos Urbanos. Siempre, claro, que esta exclusión no implique un fraude a la ley. Pero si se defiende la tesis de que el llamado arrendamiento financiero encierra una compraventa a plazos disimulada, de acuerdo con el propósito práctico realmente querido por las partes y según los razonamientos antes expuestos, su verdadera naturaleza así descubierta nos servirá para dejar fuera de la Ley de Arrendamientos Urbanos a esta figura, y ello sin vacilación alguna.

En fin, en la medida en que los inmuebles cedidos en régimen de *leasing* pueden ser de naturaleza rústica, BENAVIDES se ha planteado también la cuestión de hasta qué punto en tales casos será o no de aplicación la Ley de Arrendamientos Rústicos; duda que él resuelve en sentido negativo (87). Por nuestra parte, basta con recordar la opinión ya apuntada sobre la naturaleza del *leasing* para justificar esa exclusión.

IV. LAS CONDICIONES GENERALES

Una de las manifestaciones más claras de que el contrato de arrendamiento financiero inmobiliario es un contrato de adhesión está en el hecho de que su contenido se integra por un conjunto de cláusulas que se repiten en todos los contratos, que conceden a la sociedad de *leasing* una situación preponderante y desproporcionadamente beneficiosa frente al adquirente o usuario, que están impuestas por dicha sociedad, y respecto de las cuales la otra parte contratante no tiene más solución que aceptarlas o adherirse a ellas (contrato de adhesión), pues en otro caso no se firma el contrato. Son las llamadas «condiciones generales» de los contratos, que aparecen con frecuencia en el Derecho contemporáneo, especialmente en los casos en que una de las partes actúa con monopolio de hecho o de derecho, y por eso impone las reglas contractuales. El con-

(87) *Loc. cit.*, págs. 1188-1190.

trato de *leasing* inmobiliario constituye un buen ejemplo del juego de las condiciones generales (88).

Dichas condiciones generales o cláusulas impuestas y habitualmente vigentes en este tipo de contratos plantean, entre otros, el importante problema de valorar su licitud, validez y eficacia en cada caso, así como los procedimientos o razones jurídicas para impugnar su vigencia a pesar de haber sido firmadas. Cuestiones que han sido estudiadas entre nosotros principalmente por CABANILLAS y BENAVIDES, y que ya fueron apuntadas por DE LA CUESTA (89). Vamos a referirnos ahora, lo más escuetamente posible, a alguna de estas cláusulas y a valorar sintéticamente su eficacia. Al mismo tiempo recordamos la especial importancia que puede tener este examen de la eficacia de las cláusulas en el presente caso, por su relevancia para la función calificadoras de estos contratos que han de ejercer los Registradores cuando se solicite su inscripción.

a) Cláusula por la que la sociedad de *leasing* se exonera de responsabilidad si no se encuentra el inmueble a disposición del arrendatario financiero en la fecha convenida.

Al celebrar el contrato de arrendamiento financiero, o mejor dicho, al formalizarse la segunda etapa del mismo, que consiste en la cesión del inmueble en régimen de *leasing*, la sociedad concedente se obliga a entregar el inmueble cuyo uso se cede. En el régimen del arrendamiento de cosas del Código Civil, la primera obligación del arrendador es la de entregar al arrendatario la cosa arrendada (art. 1.554, 1.º). Entrega que deberá hacerse simultáneamente a la formalización del contrato o con

(88) Las condiciones generales de los contratos es uno de los fenómenos que más ha llamado la atención de los juristas en los últimos tiempos. Supone una excepción al libre juego de la voluntad contractual y plantea numerosos problemas jurídicos: si el contrato es obligatorio a pesar de ellas, si pueden constituir fuente de derecho, si su aceptación meramente formal por la parte a la que se impone implica el que sean vinculantes para ella, la calificación de su carácter abusivo y de su validez, las posibles razones para su impugnación, su necesaria revisión por los Jueces, etc. Hasta el punto de que su existencia ha servido para replantear todo el tema de la contratación y de los límites de la autonomía de la voluntad. Claro que no es éste el lugar adecuado para exponer los estudios doctrinales y las resoluciones judiciales sobre tan interesante materia. Baste con recordar, como introducción a estos problemas, el clásico estudio de FEDERICO DE CASTRO: «Las condiciones generales de los contratos y la eficacia de las leyes», *ADC*, 1961, XIV-II, págs. 295-341. Una noticia sobre el mismo puede verse en mi reciente trabajo «Las limitaciones de la autonomía de la voluntad según el pensamiento de Federico de Castro», *ADC*, 1983, XXXVI-IV, págs. 1129-1147. Véase también CABANILLAS: «Las condiciones generales de los contratos y la protección del consumidor», en el mismo fascículo del *ADC*, págs. 1191-1206.

(89) Recuérdese que el importante trabajo de CABANILLAS, tantas veces citado, se titula *La naturaleza del «leasing» o arrendamiento financiero y el «control de las condiciones generales»*, si bien sus opiniones se refieren al *leasing* mobiliario, habiendo sido BENAVIDES el que ha estudiado estas cláusulas en relación directa con el *leasing* inmobiliario.

posterioridad, pero dentro del tiempo convenido. A diferencia de lo que ocurre en el arrendamiento financiero de muebles, en el inmobiliario esa entrega se realizará normalmente en el mismo momento de la firma del contrato (tradicción instrumental: art. 1.462; tradición por entrega de las llaves o por acuerdo de los contratantes: art. 1.463), con lo cual no se plantea el problema. La cuestión puede suscitarse, como ha recordado BENAVIDES, cuando la sociedad de *leasing* no sea todavía propietaria del inmueble, obligándose a adquirirlo y a entregarlo en un momento posterior, o cuando se trate de un inmueble en proyecto o en construcción, respecto del cual la sociedad de *leasing* asume la obligación de construirlo y entregarlo cuando ya esté terminado.

En esos supuestos, la sociedad de *leasing* debe entregar el inmueble en un momento posterior. ¿Cabe que la sociedad, deudora en esa obligación de dar, se exonere de responsabilidad por el incumplimiento de la misma, es decir, cuando entregue fuera de plazo o no tenga el inmueble a disposición del usuario en el tiempo convenido? CABANILLAS, que ha estudiado este problema en relación con los bienes muebles y resumido las opiniones de los autores españoles sobre el mismo, entiende que la cláusula será inválida en todo caso de incumplimiento de la obligación de entrega por dolo o culpa grave de la sociedad de *leasing*. En los demás casos tampoco parece aceptable la cláusula porque implica el abandono de un derecho sin reciprocidad o contraprestación alguna, la imposición de la parte económicamente fuerte y el incumplimiento de la función económica del contrato (90).

Por el mismo camino, BENAVIDES considera inválida la cláusula no sólo en caso de actuación dolosa por parte de la sociedad de *leasing* (artículo 1.102 del Código Civil), sino también cuando ésta actúe en forma culposa o negligente, o incluso en situaciones en que sin mediar aquélla se hayan producido desplazamientos patrimoniales que generen un enriquecimiento injustificado o un desequilibrio en los intereses de ambas partes (91).

Coincido con estas opiniones negativas respecto a la validez de la referida cláusula. Creo que la solución de estimar inválida la cláusula en caso de dolo o culpa por parte de la sociedad de *leasing* no resuelve totalmente el problema en la práctica. Porque exige una declaración judicial en ese sentido y la correspondiente prueba previa, lo cual supone recorrer un camino demasiado largo y costoso. Al margen de esa posible impugnación judicial, lo importante es llegar a la conclusión de si la cláusula es o no inválida por sí misma, objetivamente considerada, con indepen-

(90) *Loc. cit.*, págs. 89-93.

(91) *Loc. cit.*, págs. 1217-1220.

dencia de la culpabilidad de la sociedad que la impone, y sin necesidad de declaración judicial, es decir, que pueda estimarse esa invalidez *prima facie* en el tráfico jurídico. Esto es especialmente importante desde el punto de vista de la calificación registral. Pues bien, entiendo que la invalidez de la referida cláusula se justifica porque carece de causa suficiente, en cuanto que la renuncia por el usuario a exigir responsabilidad a la sociedad de *leasing* en tales casos no tiene contraprestación alguna e implica una vulneración del principio de conmutatividad y de equivalencia de las prestaciones, vigente en los contratos onerosos; porque va en contra de la función económica del contrato de *leasing*, que exige la puesta del inmueble a disposición del usuario en el tiempo pactado, de la buena fe (art. 7, 1, del Código Civil) y la equidad (art. 3, 2, del Código Civil); porque exterioriza un abuso del derecho por parte de la sociedad de *leasing* (art. 7, 2, del Código Civil); y porque, en última instancia, puede declararse abusiva e implicar una limitación de responsabilidad frente al usuario en relación con la utilidad del inmueble cedido, todo ello a los efectos del artículo 10, 1, c), 3.º y 6.º, de la reciente Ley 26/1984, de 19 de julio, para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. De manera que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 10, 4, de la misma ley, será nula de pleno derecho.

b) Cláusula por la que la sociedad de *leasing* queda exenta de responsabilidad en caso de evicción y vicios ocultos del inmueble cedido.

Nos referimos, claro es, a los vicios que afecten al inmueble y disminuyan su valor o lo hagan inservible para el fin deseado, y al caso en que el usuario sea privado del mismo por evicción. Recordemos también que normalmente esta cláusula va unida a otra estipulación en que la sociedad de *leasing* subroga al arrendatario financiero en cuantos derechos y acciones pueda tener frente al primitivo propietario y vendedor del inmueble.

Teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 1.485 del Código Civil, los autores entienden que, en general, es posible el pacto de renuncia a la responsabilidad por vicios ocultos; pero esa renuncia sólo es lícita cuando el vendedor o cedente ignorara dichos vicios o defectos ocultos. De modo que la sociedad de *leasing* será responsable cuando conozca dichos vicios, con independencia de su intencionalidad dolosa o maliciosa (92).

En cuanto a la responsabilidad por evicción, los artículos 1.475 y 1.476 permiten también la validez del pacto que la excluya, siempre que el vendedor o cedente no actúe de mala fe.

Si esto es así en términos generales, cuando se pacta la no responsa-

(92) CABANILLAS, *loc. cit.*, págs. 99-100; BENAVIDES, *loc. cit.*, págs. 1220-1222.

bilidad de la sociedad de *leasing* por evicción y saneamiento dentro de los límites legales, y así lo interpreta la generalidad de la doctrina, con doble motivo podrá estimarse válida la cláusula en cuestión cuando no implica una mera negación de responsabilidad, sino que se modaliza en el sentido de quedar subrogado el adquirente o usuario en los derechos y acciones que tendría la sociedad cedente por razón de dichas responsabilidades frente al primitivo propietario y vendedor del inmueble. La evicción y saneamiento del inmueble que sean imputables a la sociedad de *leasing* quedan excluidas por virtud del pacto en contra y lo dispuesto en los artículos 1.475, 1.476 y 1.485; en la medida en que sea responsable de ellas el primitivo vendedor, el usuario podrá reclamar contra éste en los mismos términos en que lo hiciera la sociedad de *leasing* por virtud de la subrogación pactada.

Sin embargo, los autores han llamado la atención sobre otro problema conexo con esta cláusula: aunque la reclamación por razón de saneamiento y evicción se haga por el usuario frente al primitivo vendedor y quede exonerada de responsabilidad la sociedad de *leasing*, ¿podrá ésta en tales casos exigir el pago de los cánones arrendaticios si el inmueble resulta inadecuado para su uso o es privado de él el usuario? Parece que no. La validez y subsistencia del contrato de arrendamiento financiero debe hacerse depender del hecho de que el usuario pueda utilizar el inmueble en los términos pactados. Si esto no es posible, deberá resolverse el contrato y no se podrá exigir al usuario el pago de las rentas futuras. Por falta de causa onerosa suficiente y por infracción del principio de equivalencia de las prestaciones, entre otras razones.

c) Cláusula por la que la sociedad de *leasing* no responde si el inmueble se deteriora o destruye total o parcialmente por caso fortuito o fuerza mayor.

Normalmente se pacta que el usuario asume todos los riesgos que la sociedad de *leasing* hubiera debido soportar como propietaria de la finca, y al mismo tiempo el usuario se obliga a concertar un seguro para garantizar el inmueble frente a dichos riesgos.

Entre nosotros la doctrina se encuentra dividida sobre la posibilidad de esta cláusula. Frente a los autores que la estiman admisible, especialmente por su necesaria conexión con el contrato de seguro (LÓPEZ IRANZO, SAGRERA Y MARTORELL, VIDAL BLANCO, MENÉNDEZ e IGLESIAS), otros la consideran injusta y contraria al régimen normal del arrendamiento (DE LA VIÑA, RICO PÉREZ, DE LA CUESTA). CABANILLAS entiende, a mi juicio con razón, que la pérdida de la cosa arrendada sin culpa del arrendatario produce la extinción de la relación arrendaticia; extinción debida a causa no imputable al arrendatario, que debe liberar a éste del pago de las mensualidades no vencidas. Al no poder gozar de los bienes, falta la

causa del pago de las mensualidades. La citada cláusula es contraria, por tanto, a la esencia del arrendamiento. Aun admitiendo la necesidad del seguro, mientras no se repare o reponga el inmueble siniestrado, el usuario no debe ser obligado al pago de las mensualidades (93).

BENAVIDES abunda en ese criterio del carácter bilateral del arrendamiento, de los efectos extintivos de la relación arrendaticia cuando se destruye físicamente el inmueble o cuando éste queda privado de las condiciones necesarias para cumplir su función económica (arts. 1.568 y 1.182 del Código Civil). Pues bien, el aseguramiento de la finca que se cede, ¿podrá justificar esa traslación de responsabilidad? Distingue este autor varios casos, según que el siniestro sea total o parcial, pero de tal suerte que impida el cumplimiento de la función económica del contrato, o parcial sin esas condiciones, y según que la reconstrucción sea posible o no. Y concluye afirmando que no puede considerarse válido el pacto por virtud del cual la sociedad de *leasing* seguirá percibiendo durante la reconstrucción del inmueble las rentas pactadas que venzan durante el expresado período (94).

En mi opinión, parece claro que esta cláusula no será válida tanto por su falta de causa como por ir en contra de la relación pactada, implicar un enriquecimiento injustificado y abusivo, romper el justo equilibrio de las contraprestaciones y ser contraria a la buena fe (art. 10, 1, c), 3 y 6, Ley 26/1984, de 19 de julio). Aun pactado el seguro, mientras no se reconstruya totalmente el inmueble mediante la indemnización satisfecha por la compañía aseguradora, no será exigible el pago de las rentas.

d) Cláusula por virtud de la cual la falta de pago de alguna de las mensualidades dará lugar a la resolución del contrato y al pago inmediato de la totalidad o parte importante de las mensualidades aún no vencidas.

Damos por supuesta la validez de la cláusula resolutoria expresa en caso de incumplimiento. Ello es perfectamente claro en el supuesto de venta con precio aplazado, tal como aquí se defiende. Pero también lo es, o debe serlo, desde la perspectiva arrendaticia, por cuanto la obligación esencial del arrendatario es el pago de la renta. El problema surge entonces al analizar la cláusula penal establecida, que impone al usuario o adquirente que deja de pagar un plazo o canon mensual la obligación de satisfacer todos los pendientes y aún no vencidos (o parte importante de los mismos). Cláusula penal que se estipula para sustituir anticipadamente la indemnización de daños y perjuicios. El problema de las cláusulas penales abusivas se ha planteado repetidas veces en la venta de inmuebles

(93) *Loc. cit.*, págs. 104-107.

(94) *Loc. cit.*, págs. 1223-1226.

con precio aplazado (95). Tratemos de centrarlo aquí lo más resumidamente posible en relación con el contrato de *leasing*.

La doctrina que se ha ocupado de estas cuestiones se muestra partidaria del sometimiento de estas cláusulas al artículo 1.154 del Código Civil, dado el carácter evidentemente imperativo del mismo, no susceptible de ser excluido por convenio entre las partes; lo que se traduce en la posibilidad de que los Jueces moderen equitativamente tales cláusulas penales cuando sean injustas y desproporcionadas en sus resultados sancionadores (96). Afirmaciones indudablemente ciertas, que comparto, pero que no resuelven el problema planteado de una forma adecuada y práctica.

A mi juicio, lo importante es saber si esas cláusulas resolutorias son inválidas en el tráfico jurídico ordinario, sin necesidad de una resolución judicial que las declare, y que muchas veces no llega a solicitarse por el coste y demora de su tramitación; es decir, si pueden ser calificadas registralmente como inválidas y excluidas de inscripción.

Entiendo que sí. No sólo porque muchas veces resultan abusivas y exorbitantes, sino también porque van contra la esencia misma de la resolución. Que en la compraventa a plazos exige la devolución de las cantidades percibidas y no permite su conservación total. Y que en el arrendamiento es incompatible con la percepción de las rentas futuras y con la causa jurídica que justifica su pago. Semejante calificación negativa puede apoyarse en esas razones institucionales y además en el repetido artículo 10, 1, c), 3.º, 4.º y 10, de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de 19 de julio de 1984.

Además, en los contratos de *leasing* inmobiliario se suele incluir una cláusula paralela a ésta pero distinta de ella: Aquélla en que el impago por el usuario de una de las partes del precio (97) da derecho a la sociedad de *leasing* a exigir igualmente el vencimiento anticipado y el pago inmediato de la totalidad del precio pendiente de pago. Sin resolver el

(95) El problema es tan importante para la calificación registral y para la inscripción de las compras en esas condiciones, que bien merece un estudio separado y detenido.

(96) CABANILLAS, *loc. cit.*, págs. 117-120; BENAVIDES, *loc. cit.*, págs. 1126-1128.

DE LA CUESTA ha señalado agudamente que cuando la pena convencional consiste en el pago del total importe de las rentas futuras, se hace evidente el carácter de préstamo de la operación. Se trata de una cláusula de vencimiento anticipado propia del contrato de préstamo e incompatible con la naturaleza del arrendamiento. Y la jurisprudencia sostiene que los efectos del contrato de arrendamiento anteriores a la resolución quedan intactos; pero no, claro, los posteriores. Para este autor la aplicación (supletoria) del artículo 11 de la Ley de Venta a Plazos de Bienes Muebles impediría ese resultado (*loc. cit.*, págs. 600-602 y 615-616).

(97) Obsérvese que curiosamente se habla de precio y no de renta, exteriorizando así el propósito de la venta a plazos más que el del arrendamiento.

contrato, la sociedad de *leasing* puede reclamar la totalidad de lo que falta por pagar (entiendo que durante el período del llamado arrendamiento, con exclusión del «valor residual» correspondiente a la opción de compra) (98).

Como ha señalado algún autor (COILLOT, DE LA CUESTA), semejante cláusula es propia de la relación de préstamo, y así figura frecuentemente en los contratos de préstamo hipotecario, por ejemplo; pero resulta incompatible con la naturaleza de la relación arrendaticia, en que la causa del pago de las rentas es el uso que se disfruta del inmueble, y por eso no se pueden anticipar esos pagos periódicos o mensuales. En el marco de la venta a plazos la cuestión puede resultar más dudosa. En un sentido puede significar el vencimiento anticipado de los plazos concedidos al adquirente para pagar el precio aplazado, lo que se establece como sanción del impago de uno de los plazos (o de varios de ellos) y por la inseguridad que puede significar para el cobro de los plazos futuros por la sociedad de *leasing* (vencimiento anticipado en funciones de garantía: el precio aplazado como préstamo concedido por la sociedad financiera). En otro sentido, semejante cláusula penal puede resultar desproporcionada o abusiva por cuanto el impago de un plazo no significa que dejen de pagarse los futuros y además implica la exclusión de los plazos pendientes, cuya existencia parece fundamental en el esquema de este contrato. Por otra parte, la cuestión se hace más complicada si se piensa que una vez vencidos los plazos futuros, si se pagan en el momento de su reclamación actual como corresponde, entonces podrá ejercitar el usuario la opción de compra y adquirir la cosa (o terminar de adquirirla) por su valor residual, siempre que haya satisfecho también el plazo inicialmente impagado. Dejando de lado los problemas de determinación del comienzo del plazo para el ejercicio de la opción en tales supuestos (¿durará hasta el fin del tiempo fijado en principio o el plazo de treinta días concedido para la opción —o el que sea— comenzará al satisfacer en forma anticipada los pagos aplazados del arrendamiento?), también resulta dudoso que el usuario vea modificadas en esos términos las condiciones del derecho de opción, y si quiere consumir la adquisición de propiedad, como es previsible, tenga que pagar anticipadamente el valor residual. En la duda, y teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 10, 1, c), apartados 3.º y 4.º, de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, me inclino a estimar la ineficacia de semejante cláusula. Que en todo caso será inaceptable por falta de causa suficiente en el marco de la relación arrendaticia.

(98) En relación con el *leasing* mobiliario, VIDAL recoge esta cláusula y la da por existente sin entrar en el problema de la justificación de su contenido ni de su validez jurídica (*loc. cit.*, págs. 101-102).

e) Cláusula por la que el arrendatario financiero no podrá vender, traspasar, aportar, subarrendar o transmitir en cualquier otra forma los derechos que resulten a su favor del contrato de arrendamiento financiero sin autorización de la sociedad de *leasing*.

Los amplios términos en que suele aparecer redactada esta cláusula obligan a distinguir por lo menos dos supuestos distintos: 1. Cesión del inmueble. 2. Cesión de los derechos arrendaticios y de opción de compra, tal como resultan adquiridos en virtud del contrato de *leasing*.

En el primer caso sólo se podrá vender, ceder o aportar el inmueble dado en *leasing* cuando se tenga la propiedad del mismo. En el ámbito arrendaticio ello no es posible antes de ejercitar la opción de compra, es decir, al final del contrato. Parece correcto, por tanto, que no teniendo el arrendatario financiero legitimación suficiente para la transmisión del dominio de la finca, no podrá realizar estos actos por sí solo y necesitará para ello el consentimiento concurrente de la sociedad arrendadora. De modo que la cláusula es perfectamente admisible, aunque no añade nada nuevo al contenido de la relación contractual establecida. Si, por el contrario, se estima que estamos en presencia, no de un arrendamiento, sino de una venta aplazada con reserva de dominio, tampoco entonces cambia la solución del problema planteado, porque no habiendo adquirido todavía el usuario la propiedad del inmueble hasta que no pague la totalidad del precio aplazado, no podrá transmitir aquél.

En el segundo caso lo que se prohibía ceder eran los derechos derivados del contrato de arrendamiento financiero. Si se interpreta esta expresión en el sentido de cesión del contrato, parece claro que dicha cesión global no podrá hacerse sin el consentimiento de la otra parte contratante, la sociedad de *leasing*, a quien afecta sustancialmente la persona que tenga enfrente en esa compleja relación contractual. Si se entiende referida aquella prohibición a los actos de traspaso o subarriendo en el plano estrictamente arrendaticio, también resulta razonable impedir dichos actos sin la autorización de la sociedad arrendadora (99). Porque limitándonos ahora a la regulación del arrendamiento en el Código Civil, por estimar inaplicable la Ley de Arrendamientos Urbanos según lo ya dicho, el arrendatario no puede subarrendar la cosa arrendada cuando se le haya prohibido expresamente en el contrato (art. 1.550: validez del pacto prohibitivo y eficacia excluyente del mismo).

(99) Por lo demás, BENAVIDES ha indicado que la figura del subarriendo se compagina mal con lo dispuesto en el artículo 1.º del Real Decreto de 31 de julio de 1980, que impone la afectación de los bienes objeto de arrendamiento financiero a un fin determinado (los que allí se señalan) y previsto en el contrato. Lo que implica el compromiso permanente por parte del usuario de destinar el inmueble de acuerdo con el uso pactado durante la vida del contrato (*loc. cit.*, páginas 1228-1229).

De modo que tanto por la legitimación que tiene el usuario en el arrendamiento financiero por razón de su titularidad, como por la naturaleza de los referidos actos dispositivos, la cláusula a que nos estamos refiriendo parece lícita y válida.

f) Cláusula por virtud de la cual, llegado el término del período contractual sin que el usuario ejercite la opción de compra ni devuelva el inmueble a la sociedad de *leasing*, el contrato se considerará prorrogado en sus mismas condiciones.

No creo que sean aplicables al arrendamiento financiero de inmuebles las disposiciones del Código Civil que regulan la tácita reconducción (artículo 1.566), porque entiendo que la relación jurídica de *leasing* no tiene naturaleza arrendaticia, sino de venta con precio aplazado y reserva de dominio, según he expuesto antes. Al margen de esta cuestión, lo que parece claro es que semejante cláusula va en contra de la propia finalidad del *leasing*. En este contrato los pagos mensuales no son precio del uso concedido (canon arrendaticio), sino que representan una fracción del valor total de la finca incrementado con otras partidas (parte fraccionada del precio aplazado). Por ello, aun suponiendo que el usuario no ejercite la opción de compra, lo cual parece ciertamente improbable en la práctica por haber pagado ya la mayor parte del precio de compra del inmueble y faltarle para ser dueño sólo el pago del valor residual, lo cierto es que no tiene justificación que se prorrogue automáticamente su situación de usuario y tenga que volver a pagar para ello los mismos plazos, muy superiores al precio arrendaticio. No tiene sentido pagar dos veces el valor total del inmueble más los incrementos expresados para llegar a ser dueño. Por su finalidad adquisitiva a plazos y la forma de realizar los pagos mensuales, el contrato de *leasing* no es susceptible de renovación y tampoco le es aplicable la prórroga tácita por no ser una relación arrendaticia. Así lo ha expresado BENAVIDES al decir que al finalizar el período contractual no caben otras alternativas distintas al ejercicio de la opción o a la restitución de la posesión del inmueble, y que cualquier otra solución pactada alteraría la función económico-jurídica de este contrato (100).

Por todo ello la cláusula aludida parece inválida e inaceptable dentro del marco jurídico del *leasing* o arrendamiento financiero.

g) Cláusula de estabilización de las rentas o pagos mensuales previstos.

Se pacta que a partir de una determinada fecha se harán regularizaciones semestrales de los plazos pactados y las rentas podrán sufrir variación según un procedimiento que se realiza adicionando a un tipo básico de interés mensual que se fija la media aritmética del tipo de interés del

(100) *Loc. cit.*, págs. 1230-1231.

mercado interbancario publicado por el Banco de España, por ejemplo, o por medio de índices relativos al aumento del coste de la vida, nivel de precios, índices monetarios, etc. La forma de redacción de estas cláusulas es muy variada. A veces se fija un tope máximo de interés preferencial. Su razón de ser está en mantener el precio del arrendamiento financiero y adecuarlo a la coyuntura económica, tan variable en los últimos años por razón de la inflación. Lo cierto es que tales pactos figuran habitualmente en los contratos de arrendamiento financiero.

Dando por buena la existencia de estas cláusulas de estabilización y por justificado su establecimiento en atención a las razones económicas expresadas, su configuración jurídica no deja de plantear algunas dudas. Aun admitiendo su validez civil en determinadas condiciones de certeza y estabilidad, las dificultades mayores surgen en el plano de su inscripción registral. Por la falta de una regulación de las mismas y la necesidad de determinar qué requisitos se estiman necesarios para dotarlas de publicidad en el Registro. El problema se ha planteado entre nosotros, recientemente y con especial agudeza, en las cláusulas de estabilización del tipo de interés en los préstamos hipotecarios (101). Quizá pudieran aplicarse aquí algunos de los criterios elaborados por la doctrina para la admisión registral de las cláusulas de interés variable: tipo de referencia objetivo, equidad contractual que impida su carácter abusivo, redacción clara, etc. Al menos mientras no se regule expresamente y con carácter sustantivo el régimen legal de estas cláusulas.

h) Cláusula de pagos mensuales por medio de letras de cambio que se aceptan por el usuario.

Es una cláusula habitualísima y prácticamente inseparable de los contratos de arrendamiento financiero inmobiliario. Con referencia al *leasing* en general, VIDAL BLANCO se ha hecho eco de esta práctica y ha señalado la gran ventaja que significa para la empresa de *leasing*, pues con la incorporación del derecho de crédito al título-valor se consigue la independencia del mismo respecto al contrato de *leasing* subyacente y permite acudir al descuento bancario. Semejantes ventajas, fáciles de apreciar y que obedecen sin duda a la presión que las sociedades de *leasing* ejercen sobre los que con ellas contratan (contrato de adhesión), no deben hacernos olvidar algún aspecto negativo que también encierran. Como señalaba DE LA CUESTA ya hace años, y antes de que se generalizara el *leasing* inmobiliario, el hecho de que el usuario acepte al firmar el contrato tantas le-

(101) Véase el trabajo de JOSÉ MANUEL GARCÍA: «El Registrador de la Propiedad ante las cláusulas de interés variable en las hipotecas», *RCDI*, núm. 560, enero-febrero 1984, págs. 9-60.

Como es sabido, en la legislación hipotecaria sólo se regulan las cláusulas de estabilización del capital del préstamo, no de los intereses (art. 219, 3.º, R. H.).

tras de cambio cuantas sean necesarias para absorber su contraprestación económica es un dato que desnaturaliza la relación de arrendamiento y pone de relieve su verdadero significado contractual (102).

En efecto, el pago de los plazos arrendaticios a través de letras de cambio aceptadas con vencimientos sucesivos no encaja en el marco institucional del arrendamiento. En éste las rentas se pagan con la periodicidad fijada como contraprestación o precio del uso del inmueble. Si la concesión de ese uso se interrumpe o extingue, cualquiera que sea su causa, no tiene justificación jurídica el seguir pagando aquellas rentas sólo porque la letra es título ejecutivo y se independiza a veces de la relación causal subyacente. Ni tampoco parece aceptable esa independencia jurídica cuando los pagos periódicos se hacen «ex causa arrendaticia». De modo que si se piensa que en el *leasing* hay un arrendamiento más una opción de compra (concepción estructural), no parece posible arbitrar el pago de las rentas de esa manera ni será aceptable la cláusula en que así se establezca. En cambio, si se entiende que el *leasing* equivale a una venta a plazos con reserva de dominio (concepción funcional), no se ve mayor inconveniente en que el precio aplazado se pague en períodos sucesivos a través de letras de cambio, como de hecho ocurre frecuentemente en este tipo de operaciones. Aunque no se olviden las posibles dificultades que esta forma automática de pago puede comportar. De manera que desde esta perspectiva la cláusula puede ser inicialmente válida y eficaz.

V. EL DERECHO DE SUPERFICIE Y EL «LEASING»

Una de las modalidades que se presentan en el *leasing* inmobiliario es aquella en que la sociedad de *leasing* debe construir el inmueble antes de cederlo en régimen de arrendamiento financiero y debe hacerlo sobre un terreno que no es de su propiedad, sino que pertenece al futuro usuario (*lease-back*). En tales casos la sociedad de *leasing* necesita tener un título jurídico que justifique su posibilidad de construir en suelo ajeno. Normalmente se le concede por el dueño del terreno un derecho de superficie para que construya de acuerdo con esa llamada «propiedad superficiaria». Semejante situación de hecho plantea no pocos problemas jurídicos: si es posible dar en arrendamiento financiero las edificaciones resultantes de esa construcción; si el derecho de superficie es el instrumento jurídico más adecuado para conseguir esa finalidad; si se puede adquirir por vía de arrendamiento financiero, o del ejercicio de la opción de compra que en este contrato se comprende, lo que al final revertirá en todo caso al adquirente y dueño del suelo cuando termine el derecho de superficie; si es

(102) *Loc. cit.*, págs. 590-591.

posible establecer la consolidación de derechos sobre suelo y vuelo en favor de la sociedad de *leasing* cuando el usuario incumpla sus obligaciones, de manera que entonces la sociedad pueda adquirir la propiedad del solar, etc. El estudio de estos problemas ha sido hecho entre nosotros por BENAVIDES (103) y Díez MORENO (104). No vamos ya a entrar en su consideración para no alargar más la extensión de este trabajo. Quede constancia, al menos, de la importancia de estas cuestiones, y hecha la remisión a esas aportaciones doctrinales para el estudio de aquéllas.

VI. LA INSCRIPCIÓN REGISTRAL DEL «LEASING» INMOBILIARIO

De los varios problemas jurídicos que se plantean en relación con la publicidad registral del *leasing inmobiliario*, vamos a referirnos ahora a alguno de los más importantes de ellos, y vamos a hacerlo en la forma más esquemática y abreviada posible.

a) En la práctica resulta necesaria la inscripción de la situación jurídica de *leasing* para la adecuada protección de la titularidad del adquirente en esas condiciones. Dicha protección puede proyectarse: 1) Frente a los acreedores de la sociedad de *leasing*, que podrán anotar a su favor el embargo de la finca dada en *leasing* mientras aparezca inscrita a nombre de esta sociedad, y ese embargo será preferente al derecho del usuario (hasta el punto de llegar a hacerlo ilusorio cuando se venda la finca en pública subasta y se cancele la inscripción de las cargas y gravámenes posteriores) si se anota antes de la inscripción de éste. Y especialmente en caso de ejecución concursal de la sociedad de *leasing*. 2) Frente a los actos de transmisión y gravamen del mismo inmueble realizados por la sociedad de *leasing*, si los adquirentes en dichos actos han inscrito su derecho antes que el usuario en *leasing*. 3) Como trámite previo al eficaz ejercicio de sus derechos por el usuario adquirente, en los casos en que éste quiera enajenar su derecho o hipotecarlo o recabar la protección judicial del mismo.

Pues bien, si se considera al *leasing* como un arrendamiento al que se yuxtapone la opción de compra, su inscripción resultará imprescindible para el ejercicio de la opción frente a los terceros, ya que estos derechos reales de adquisición carecen de publicidad posesoria y sólo pueden ejercitarse frente a los terceros o tener eficacia oponible en la medida en que estén dotados de publicidad registral. Sin estar inscritos no tendrían efi-

(103) *Loc. cit.*, págs. 1208-1210 y 1238.

(104) «Dictamen sobre construcción en suelo ajeno por Sociedades de *Leasing*, emitido a encargo de A., S. A.», *RCDI*, núm. 560, enero-febrero 1984, páginas 153-177.

cacia real, no se darían frente a terceros adquirentes, sólo produciría efectos la opción de compra frente a la sociedad de *leasing* concedente de la misma. Bastaría con que ésta enajenara el dominio del inmueble cedido en *leasing* para defraudar la pretensión adquisitiva del usuario.

Si, por el contrario, se calificara al *leasing* como una compra a plazos en que la adquisición futura del dominio está condicionada al pago total del precio aplazado (pagos mensuales más pago del valor residual), también entonces será necesaria su inscripción para acreditar frente a todos ese dominio potencial y futuro, especialmente frente a las hipotecas y embargos que después sean objeto de publicidad, frente a los terceros que hayan adquirido de la sociedad de *leasing* y frente a la insolvencia o concurso de ésta (derecho de separación frente a la masa de acreedores), e incluso para ejercitar su derecho y gozar de la protección derivada de la legitimación registral.

Ocurre, sin embargo, que a veces existen dificultades prácticas para inscribir los contratos de *leasing*. Porque cuando en trámite de calificación registral se rechaza la inscripción de algunas cláusulas ineficaces, como la sociedad de *leasing* domina la situación contractual y es la que presenta en el Registro la escritura de *leasing*, al surgir la calificación parcialmente negativa retira la escritura y puede desistir de la inscripción por no querer renunciar a esas cláusulas abusivas y no necesitar la inscripción del *leasing* cuando ya tiene inscrita la propiedad de la finca a su favor. En tales casos parece conveniente contar con la concurrencia del usuario, cuya titularidad es la protegida por la inscripción de este contrato, para que sea él como interesado quien solicite la inscripción y consienta, en su caso, la exclusión en la misma de determinadas cláusulas no inscribibles.

b) Al plantearnos la inscribibilidad del *leasing* hay que recordar que, con carácter general, lo que se inscribe en el Registro, el objeto de la inscripción, no son sólo los actos y contratos, sino más bien los derechos reales u oponibles unidos a su título originador. Al Registro llega no sólo el acto o contrato, sino también el derecho ya formado. Y la calificación se proyecta sobre la validez del acto inscribible pero también sobre la existencia y condiciones del derecho adquirido, que igualmente es objeto de inscripción (105). Pues bien, partiendo de esa idea general, lo que se inscribe en el caso concreto que ahora nos ocupa es la titularidad compleja del adquirente o usuario en el contrato de *leasing* considerado como un todo. Es decir, no un arrendamiento más una opción de compra, considerados como elementos yuxtapuestos o separados, sino una situación

(105) Un desarrollo de esta tesis puede verse en mi comentario al artículo 605 del Código Civil, en la obra colectiva *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por MANUEL ALBALADEJO, tomo VII, vol. 2.º, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1978, págs. 257-263.

jurídica compleja (derecho inscribible o relación jurídica registral), relación jurídica de arrendamiento financiero que se traduce en una venta con precio aplazado y reserva de dominio.

Concebida esta relación jurídica en esos términos, ¿es susceptible de inscripción en el Registro? El problema así planteado se enlaza con el más amplio y grave de la posible inscripción de los derechos reales atípicos. Cuestión que se conecta con el clásico y tantas veces discutido problema del *numerus clausus* o *numerus apertus* de derechos reales. Todo lo cual desemboca en la cuestión de fondo de cuáles sean los límites de la autonomía de la voluntad en la creación de los derechos reales (106). Quede ahora al margen de nuestra breve y apresurada reflexión el planteamiento de aquellas cuestiones, tan importantes para la teoría general de los derechos reales y tan sugestivas en su desarrollo doctrinal. Baste con recordar, en un plano más concreto y cercano al contrato que ahora nos ocupa, que la interrogación se nos plantea, no ya respecto a la pura creación de derechos reales atípicos, o la modificación contractual del contenido de los derechos reales existentes, cuanto en la determinación de cuáles sean los requisitos necesarios para su inscripción.

Nuestra Ley Hipotecaria permite la inscripción de los derechos de usufructo, uso, habitación, enfiteusis, hipoteca, censos servidumbres y *otros cualesquiera reales* (art. 2.º, 2). Y el artículo 7.º del Reglamento considera inscribible a cualquier acto o contrato de *trascendencia real* que sin tener nombre propio en derecho, modifique desde luego o en el futuro alguna de las *facultades* del dominio sobre bienes inmuebles o *inherentes a derechos reales*. Partiendo de tan abierta formulación legal se piensa que en nuestro Derecho se recoge el sistema de *numerus apertus*, que no existe una lista cerrada de derechos reales, y que los particulares pueden establecer nuevos tipos de relaciones jurídicas con efectos reales o modificar contractualmente su contenido. Sin embargo, la jurisprudencia de la Dirección General de los Registros ha sido más bien restrictiva en la interpretación de esas posibilidades de constitución de nuevos derechos reales, negando en unos casos la eficacia real y exigiendo en otros especiales requisitos (107). Y la doctrina más reciente (CHICO, CAMY, Díez-PICAZO) ha venido a centrar el problema en el sentido de que lo importante no es ya la posibilidad de la creación de derechos reales, sino el establecimiento de los límites de la autonomía privada para esa tarea

(106) Díez-PICAZO: «Autonomía privada y Derechos reales», en *Libro Homenaje a Roca Sastre*, vol. II, Junta de Decanos de los Colegios Notariales, Madrid, 1976, págs. 299-330; DE CASTRO: «Notas sobre las limitaciones intrínsecas de la autonomía de la voluntad», *ADC*, 1982, XXXV-IV, págs. 987-1085.

(107) Véase un resumen de esta jurisprudencia en Díez-PICAZO: «Autonomía privada y Derechos reales», págs. 310-319.

creadora, tanto respecto de los derechos reales típicos como de los atípicos.

Siguiendo por ese camino y desarrollando las conclusiones que derivan de esa interpretación jurisprudencial, Díez-PICAZO ha señalado la importancia que los límites genéricos de la autonomía de la voluntad, y singularmente el orden público económico, pueden tener en la creación de derechos reales; que la voluntad negocial creadora ha de ser expresa; que la interpretación de las cláusulas contractuales ha de ser restrictiva en cuanto a sus efectos reales y favorecedora de los efectos puramente obligatorios; que es necesaria la plena determinación objetiva del derecho real, tanto respecto a su objeto como a su contenido; que deben cumplirse los correspondientes requisitos de forma y publicidad; y que desde el punto de vista causal, la constitución de un derecho real exige que con él se satisfagan necesidades jurídicas o económicas que de otro modo no se podrían llenar (108).

Por su parte, BENAVIDES entiende que el contrato de arrendamiento financiero de bienes inmuebles da lugar a un derecho de naturaleza jurídica real inequívocamente diferenciada de la de los dos elementos que lo integran: el arrendamiento y la opción de compra. Que se trata de una figura nueva, no contemplada por el legislador al redactar la Ley Hipotecaria y su Reglamento; que no cabe entender limitada su inscripción en los términos de los artículos 2.º, 5, de la Ley Hipotecaria (inscripción del arrendamiento) y 14 del Reglamento Hipotecario (inscripción de la opción de compra); y que, como verdadero derecho real, quedará sujeto a las prescripciones generales de la Ley Hipotecaria (109).

Coincido con esa consideración del arrendamiento financiero inmobiliario como una relación jurídica unitaria, autónoma e independiente de los elementos que integran su estructura contractual. También creo que debe producir efectos reales por razón de la función económico-social que cumple, y que debe estar dotado de eficacia oponible mediante la correspondiente publicidad registral. Pero al no tener una regulación sustantiva específica, el problema surge por la necesidad de determinar su régimen legal supletorio y los requisitos necesarios para su inscripción: ¿deberán aplicarse las disposiciones que regulan la inscripción del arrendamiento y de la opción de compra (art. 2.º, 5, de la LH y arts. 13, 14 y 15 del RH), o las que regulan la de la venta a plazos con reserva de dominio? En defecto de una norma reguladora directamente aplicable (110), y teniendo

(108) *Loc. cit.*, págs. 322-330.

(109) *Loc. cit.*, pág. 1237.

(110) Me refiero, claro es, a normas de carácter sustantivo, civiles, mercantiles o hipotecarias; no a las establecidas con carácter administrativo o fiscal, que no pueden condicionar aquel régimen sustantivo.

en cuenta la dificultad práctica de apartarse de lo expresamente convenido por las partes y así formulado en el contrato (arrendamiento, opción de compra), quizá sea posible aplicar al arrendamiento financiero el régimen jurídico de estas instituciones concurrentes, sin llegar a entrar en la consideración del contrato disimulado y realmente subyacente (compraventa con precio aplazado y reserva de dominio). Aunque esta última forma de proceder, sin duda más sencilla, tiene el riesgo de llegar a desconocer la verdadera naturaleza del contrato que se inscribe y de propiciar soluciones jurídicas inaceptables. Por eso entiendo que la aplicación de esas normas, dictadas para regular tipos contractuales diferentes, aunque formalmente involucrados en el contrato de arrendamiento financiero, sólo será posible si se hace con carácter provisional, es decir, mientras no exista una regulación sustantiva adecuada; y siempre que no contradiga esencialmente la finalidad práctica perseguida y el esquema contractual efectivamente querido.

c) La calificación registral deberá proyectarse sobre el contrato de *leasing* con toda la amplitud que se recoge en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria y ha desarrollado la doctrina y la jurisprudencia de la Dirección General de los Registros. Así pues, deberán ser objeto de calificación, entre otros, los siguientes extremos:

1. La validez del contrato, la cual debe ser enjuiciada atendiendo a su verdadera naturaleza jurídica. En el presente caso se podría cuestionar hasta qué punto se puede descubrir la naturaleza jurídica del negocio, en trámite de calificación y más allá de lo dicho por las partes. Entiendo que no sólo se puede, sino que se debe, siempre que se haga utilizando los medios adecuados de calificación (escrituras públicas presentadas y asientos del Registro: art. 18 de la LH) y por supuesto mediante la interpretación del negocio jurídico y la aplicación al mismo de las normas que sean procedentes. Ello nos conduce al espinoso problema de la calificación e inscripción del contrato disimulado cuando la causa de la simulación resulta de los propios términos del contrato. La consecuencia práctica que se desprende de la función calificadora, y de la necesidad de descubrir el verdadero significado del contrato calificado, es que cuando se habla de arrendamiento financiero inmobiliario y se inscribe la titularidad de ahí resultante hay que entender que la posición del adquirente en esas condiciones es la de un comprador a plazos con adquisición futura del dominio, y que el ejercicio de la opción de compra implica el pago del último plazo y el cumplimiento de la condición de que dependía la adquisición del dominio.

2. Los requisitos para la inscripción del contrato. Puede recordarse aquí lo dicho inmediatamente antes (apartado *b*) *in fine* de este capítulo VI). Si se estiman aplicables las reglas para la inscripción del arren-

damiento y la opción de compra, tesis que por lo demás no deja de ser discutible, habrá que apreciar el cumplimiento de los requisitos establecidos en los artículos 2.º, 5, de la Ley Hipotecaria y 14 del Reglamento Hipotecario. En todo caso, entiendo que deben cumplirse también los requisitos de la compra a plazos que efectivamente se realiza y sus posibles garantías. Más dudoso resulta que puedan aplicarse a este caso, siquiera sea en forma supletoria, las normas de la Ley de Venta a Plazos de Bienes Muebles. Pienso que no es aplicable al *leasing* inmobiliario la doctrina formulada en la Sentencia de 10 de abril de 1981. Aunque lo dispuesto en el artículo 21 del Real Decreto-ley de 25 de febrero de 1977 puede ser un argumento en contra de aquella analogía legal, no obstante referirse al arrendamiento financiero de bienes muebles.

3. Las cláusulas o condiciones generales contenidas en el contrato e impuestas por la sociedad de *leasing*. Debe calificarse su validez sustantiva o de fondo, teniendo en cuenta que se trata de un contrato de adhesión. Su valoración debe hacerse, no desde la perspectiva del arrendamiento (muchas de las cláusulas establecidas son incompatibles con este tipo contractual), sino de la compra a plazos con reserva de dominio. Como criterios de calificación pueden recordarse los señalados antes, al examinar la posible validez de estas cláusulas-tipo (capítulo IV). En cualquier caso, la reciente promulgación de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (Ley 26/1984, de 19 de julio) ha venido a proporcionar un enérgico apoyo legal a la declaración de nulidad de estas cláusulas abusivas (art. 10).

La exclusión de alguna de estas cláusulas inválidas, y la necesaria inscripción del restante contenido del contrato, nos reconduce al problema de la nulidad parcial del negocio y de su conservación en la medida en que resulte válido. De todas formas, la calificación negativa de parte del contrato priva de legitimación para el tráfico a las cláusulas excluidas y sirve de advertencia a los interesados (partes y terceros) respecto a su ilegalidad e ineficacia. Para poder inscribir el contrato con exclusión de esas cláusulas hará falta la conformidad de quien solicita la inscripción (artículo 434 del RH).

d) En cuanto al objeto de la inscripción o finca registral sobre la cual recae el derecho del adquirente en arrendamiento financiero, puede plantear algún problema la inscripción del inmueble cuya construcción no se ha terminado, sino que se encuentra comenzada o en proyecto.

BENAVIDES, que ha estudiado con detalle estas cuestiones, se plantea la duda de si es necesario para la inscripción de la declaración de obra nueva de un edificio que éste se encuentre construido, al menos parcialmente (art. 8.º, 4, de la LH), o si cabe la inscripción de un edificio meramente proyectado. Apoyándose en las opiniones formuladas por varios

autores (DE LA CÁMARA, GARCÍA ARANGO), en el Reglamento de Gestión Urbanística de 25 de agosto de 1978, en las conclusiones sobre la prehorizontalidad formuladas en el Congreso Internacional de Buenos Aires de 1972, en la Resolución de la Dirección General de los Registros de 5 de noviembre de 1982 y en lo dispuesto en la propia Ley del Suelo (artículos 15, 1, y 228, 3), llega a la conclusión de que el artículo 8.º, 4, de la Ley Hipotecaria debe ser interpretado en el sentido de permitir la inscripción no sólo de los edificios cuya construcción esté comenzada (como expresamente recoge este artículo para los edificios en régimen de propiedad horizontal), sino también de los edificios en proyecto, siempre que la edificación esté previamente definida mediante el respectivo proyecto de ejecución, éste resulta visado por el colegio profesional correspondiente y exista además la licencia administrativa de edificación (111).

Si se sigue esta progresiva tesis de permitir el acceso al Registro de los edificios meramente proyectados, siempre que se cumplan los requisitos apuntados, y sin necesidad de esperar la reforma de nuestra legislación hipotecaria que así lo permita expresamente, podrá inscribirse la declaración de obra nueva en proyecto o en construcción a favor de la sociedad de *leasing* cuando sea ésta la encargada de llevar a cabo esas actividades constructoras. Y todo ello como trámite previo a la inscripción del contrato de arrendamiento financiero sobre esa finca.

e) La complejidad del contrato de arrendamiento financiero inmobiliario puede dar lugar a la formalización de diversos actos inscribibles. Aunque los supuestos de hecho posibles son muy diversos (según se hagan en un mismo acto la compra del inmueble y su cesión en arrendamiento financiero o en actos sucesivos y distintos; se lleve a cabo o no la edificación por la sociedad de *leasing*, con o sin la concesión de un derecho de superficie, etc.) y no pueden ser examinados aquí con detalle (112), recordemos brevemente alguno de estos actos y su inscripción registral:

1. La previa compra del inmueble por la sociedad de *leasing* supone una compra normal y corriente. Aunque la adquisición se haga con el propósito, muchas veces explícito en la escritura, de ceder el inmueble que se adquiere en régimen de *leasing*, y aunque ese propósito resulte implícito del propio objeto social exclusivo de la sociedad de *leasing*, entiendo que tales finalidades no implican un condicionamiento en la compraventa, ni la modalizan, ni afectan a su causa onerosa típica. De manera que la compra así realizada podrá inscribirse normalmente, sin especialidad objetiva alguna.

(111) *Loc. cit.*, págs. 1193-1204.

(112) Véase el resumen de estos esquemas en BENAVIDES, *ibid.*, págs. 1238-1243.

2. La declaración de obra nueva del edificio deberá ser inscrita cuando la construcción deba hacerla la sociedad de *leasing* y como trámite previo a la cesión del inmueble todo (suelo y edificio como una unidad física) o del edificio solo en régimen de arrendamiento financiero. Cuando la sociedad de *leasing* no sea dueña del suelo, deberá concederse a su favor un derecho de superficie que legitime su actividad constructora y que deberá inscribirse en los términos señalados en los artículos 16 del Reglamento Hipotecario y 171 a 174 de la Ley del Suelo. Esta última inscripción deberá ser previa a la de declaración de obra nueva. Respecto a la posibilidad de inscribir la declaración de obra nueva del inmueble cuya construcción esté comenzada e incluso meramente proyectada, me remito a lo dicho inmediatamente antes (apartado d) de este mismo capítulo).

3. La cesión del inmueble en arrendamiento financiero es el acto fundamental derivado del contrato de *leasing*, cuya inscripción resulta necesaria para dotar a la relación jurídica así creada de eficacia real y para que el usuario o titular pueda legitimar su situación frente a los terceros. Como es sabido, la concesión del uso del inmueble lleva aparejada la de un derecho de opción de compra. Ambos se integran en esa unidad superior y distinta de los elementos que la componen y que llamamos relación jurídica de arrendamiento financiero. Como hemos advertido, los requisitos necesarios para la inscripción de este contrato serán no tanto los correspondientes al arrendamiento y a la opción de compra cuanto los que se desprenden de su verdadera naturaleza jurídica, es decir, los de la compra con precio aplazado y reserva de dominio en favor del comprador. No deberán inscribirse las cláusulas inválidas. Lo cual exige la rigurosa calificación de las condiciones generales que se introducen por vía de adhesión en estos contratos, y que deberá hacerse de acuerdo con los criterios ya apuntados. También deberán excluirse de inscripción las cláusulas meramente obligacionales o carentes de eficacia real. La decisión sobre este último extremo tampoco es fácil por la multiplicidad de pactos y de vínculos que se establecen. Pero resulta necesaria en la calificación registral y en la extensión del asiento.

4. El ejercicio de la opción de compra por el usuario también deberá inscribirse. Exige el pago del llamado valor residual e implica el cumplimiento de la condición suspensiva de que dependía la adquisición del dominio. En realidad se trata de cumplir el último plazo de la venta así convenida. La titularidad dominical adquirida pone fin a las vicisitudes del contrato de arrendamiento financiero y consolida la situación del usuario como dueño de la finca. Normalmente el ejercicio de la opción se formalizará actuando de común acuerdo la sociedad de *leasing* y el usuario

adquirente. Cuando excepcionalmente aquélla no quiera o no pueda intervenir, podrá adquirir el usuario unilateralmente por la propia virtualidad del derecho de opción y siempre que acredite suficientemente aquel hecho negativo y el cumplimiento de los requisitos establecidos.

También en esta última etapa del *leasing* pueden producirse otros actos que necesiten de publicidad registral: La adquisición de lo construido mediante un derecho de superficie por parte del dueño del suelo (arrendatario financiero del edificio), que lleva como consecuencia la extinción de la propiedad superficiaria por consolidación, y la correspondiente cancelación de su inscripción; cuando la sociedad de *leasing* tiene un derecho de superficie para construir y ceder en arrendamiento financiero, y el usuario incumple su obligación de satisfacer los pagos periódicos, con lo cual la sociedad resuelve el arrendamiento financiero y puede adquirir la propiedad del suelo si así se pactó, haciéndose entonces dueña de todo; la resolución por la sociedad de *leasing* del contrato de arrendamiento financiero, que implica la readquisición del inmueble cedido en esas condiciones y la cancelación de la inscripción de la titularidad del usuario; la resolución del contrato por el usuario cuando proceda y las operaciones registrales correspondientes, etc.

El examen de las cuestiones aquí expuestas, e incluso de las que han quedado meramente apuntadas, pone de manifiesto la multiplicidad y complejidad de los problemas jurídicos que plantea la figura del *leasing* o arrendamiento financiero inmobiliario, así como la necesidad de su estudio detallado para encontrar las soluciones más adecuadas y justas a los mismos.

MANUEL AMORÓS GUARDIOLA