

FACULTAD  
DE CIENCIAS  
JURÍDICAS



ZIENTZIA  
JURIDIKOEN  
FAKULTATEA

**TRABAJO FIN DE GRADO EN DERECHO**

**EL CONTRATO DE LEASING Y SU PROBLEMÁTICA CALIFICACIÓN EN  
LA LEY CONCURSAL**

**AUTOR**

**Miren Lizarraga Lozano**

**DIRECTOR / ZUZENDARIA**

**Rafael Lara González**

**Pamplona / Iruña**

**Junio 2016**

**RESUMEN:** El contrato de *leasing* adquiere una gran importancia como instrumento de financiación empresarial. Sin embargo, la carencia sustantiva sobre el mismo ha provocado varias discrepancias en cuanto a su naturaleza y contenido desde la perspectiva de diversas disciplinas jurídicas.

En este trabajo se analiza el tratamiento jurídico del contrato de *leasing* en el ámbito del derecho concursal en concreto se examina la regulación prevista en la ley concursal para la calificación del crédito por las cuotas del contrato de *leasing* devengadas con posterioridad a la declaración de concurso de la arrendataria financiera, así como en el alcance y extensión del privilegio especial que la ley reconoce a la sociedad de leasing cuando la arrendataria entra en concurso.

**PALABRAS CLAVE:** LEASING - OBLIGACIONES RECÍPROCAS - CRÉDITO CONTRA LA MASA - CRÉDITO CONCURSAL CON PRIVILEGIO ESPECIAL - LEY CONCURSAL 22/2003, DE 9 DE JULIO, CONCURSAL.

-----  
**SUMMARY:** The leasing contract has acquired huge importance as financial instrument. Nevertheless, the lack of substantive regulation has caused several disagreements regarding to its legal status and content from the perspective of the different areas of law.

This work focuses on the legal treatment of the leasing contract within the insolvency laws. Specifically, the work analyzes the regulation included in the Spanish insolvency law for the qualification of credits by the proportion of the leasing contract accrued after the declaration of insolvency of the lessee, as well as the scope and extension of the special privilege recognized by law to the leasing society when the lessee is immerse in an insolvency proceeding.

**KEY WORDS:** LEASING- MUTUAL OBLIGATIONS- CLAIMS AGAINST THE BULK- INSOLVENCY CLAIM WITH SPECIAL PRIVILEGE- INSOLVENCY LAW 22/2003, 9 OF JULY.

ABREVIATURAS.....	5
INTRODUCCIÓN.....	6
<b>I) CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL <i>LEASING</i></b> .....	<b>8</b>
1. Orígenes y desarrollo. Evolución del leasing operativo hasta la aparición del <i>leasing</i> financiero.....	8
2. Recepción del <i>leasing</i> financiero en el ordenamiento jurídico y su relevancia en la práctica empresarial.....	11
<b>II. CONFIGURACIÓN JURÍDICA DEL <i>LEASING</i> O ARRENDAMIENTO FINANCIERO</b> .....	<b>14</b>
1. Concepto y caracteres.....	14
2. Clases de <i>leasing</i> y delimitación de figuras afines.....	18
3. Regulación legal.....	22
4. La controvertida cuestión de la naturaleza jurídica del <i>leasing</i> .....	24
5. Elementos del contrato.....	29
5.1. Elementos personales.....	29
5.1.1. La Sociedad Financiera.....	30
5.1.2 El usuario del bien.....	31
5.2. Elementos reales.....	31
5.2.1. El objeto del contrato.....	31
5.2.2. El precio.....	32
5.3. Elementos formales.....	33
5.3. Elementos temporales.....	33
6. Contenido y efectos.....	33
6.1. Posición jurídica del usuario.....	35
6.1.1. Obligación del pago de las cuotas.....	36
6.1.2 Otras obligaciones.....	38
6.2. Posición jurídica de la sociedad de <i>leasing</i> .....	38
6.2.1. Obligación de entrega de la cosa.....	40
6.2.2. Obligación de mantener la cosa en el pacífico disfrute del usuario.....	41
6.2.3. Obligación de soportar el derecho de opción de compra del usuario.....	42
7. Extinción del contrato.....	44
<b>III) LA PROBLMÁTICA CALIFICACIÓN DEL CONTRATO DE <i>LEASING</i> EN LA LEY CONCURSAL</b> .....	<b>45</b>
1. Efectos de la declaración de concurso sobre los contratos bilaterales.....	45
2. Regulación concursal del contrato de <i>leasing</i> .....	52

<b>3. La calificación de las cuotas de <i>leasing</i> posteriores a la declaración de concurso: Dos posiciones contradictorias</b> .....	56
3.1. <i>Tesis de la pendencia bilateral</i> .....	56
3.2. <i>Tesis de la pendencia unilateral</i> .....	58
3.3. <i>Posición adoptada por el TS</i> .....	61
<b>4. El contrato de arrendamiento financiero como una garantía real</b> .....	68
4.1. <i>Requisitos para el reconocimiento del privilegio especial</i> .....	68
4.2. <i>El alcance del privilegio sobre los elementos de la cuota</i> .....	69
4.3. <i>La aplicación del Art 90.1. 4º LC sobre figuras contractuales afines. Especial referencia al contrato de renting</i> .....	71
<b>IV. CONCLUSIONES</b> .....	<b>73</b>
<b>V. FUENTES CONSULTADAS</b> .....	<b>76</b>
<b>1. Normativa</b> .....	76
<b>2. Bibliografía</b> .....	76
<b>3. Jurisprudencia</b> .....	79

## **ABREVIATURAS**

ART	Artículo
BOE	Boletín Oficial del Estado.
CC	Código Civil
CCOM	Código de Comercio
LC	Ley Concursal
LDIEC	Ley sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito
LIS	Ley del Impuesto de Sociedades
LVPBM	Ley de Venta a Plazos de Bienes muebles
RD	Real Decreto
SAP/SSAP	Sentencia de la Audiencia Provincial/Sentencias de las Audiencias provinciales
STS/SSTS	Sentencia del Tribunal Supremo/Sentencias del Tribunal Supremo
TS	Tribunal Supremo

## INTRODUCCIÓN

En el ámbito concursal, la resolución de los contratos se convierte en una cuestión todavía más complicada; y no solo por la alteración que la declaración de concurso produce sobre las reglas generales de resolución por incumplimiento (Art. 1124 CC), sino también por los conflictos interpretativos que generan aquellos contratos que, fruto del tráfico comercial, han sido introducidos en nuestro sistema sin atribuírseles una regulación sustantiva propia<sup>1</sup>.

En efecto, como consecuencia de una economía en constante evolución, las figuras contractuales tradicionales han pasado a resultar insuficientes para garantizar la tutela y realización de las nuevas necesidades empresariales, provocando en los operadores económicos el requerimiento de nuevas técnicas de financiación con las que hacer frente a las exigencias del mercado<sup>2</sup>.

Ante esta situación, en virtud de la autonomía de la voluntad de estos últimos<sup>3</sup> surgen a lo largo del siglo XX numerosos modelos negociales<sup>4</sup>, provenientes en su mayoría del sistema anglosajón, carentes de regulación positiva, y que fruto de ese desarrollo económico han sido introducidas paulatinamente en la mayoría de ordenamientos europeos. Entre esta eclosión de figuras atípicas, ante las ventajas que presenta como alternativa de financiación empresarial<sup>5</sup>, la modalidad de *leasing* como hoy es probablemente uno de los contratos que mayor difusión ha logrado hasta la fecha, constituyendo una importante actividad para el apoyo del crecimiento industrial<sup>6</sup>.

---

1 CERVERA MARTÍNEZ, M., “Efectos del concurso sobre los contratos” en MARTÍN MOLINA P. B. (Dir.), *La reforma de la Ley Concursal analizada por especialistas*, Dykinson, 2012. Págs. 173-187. Texto disponible en: <http://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/efectosconcursocontratos407197766?ga=1.78539345.476270182.1460415320> (última consulta el 30/05/2016).

2 ROJO AJURIA, L., *Leasing mobiliario*. Tecnos, Madrid, 1987, págs. 24-25

3 DÍAZ ECHEGARAY, J.L., “Contrato de arrendamiento financiero o *leasing*”, en BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, A. (Dir.), *Contratos Mercantiles*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2013, pág. 1236

4 Además del *Leasing*, se han introducido en nuestro ordenamiento otra serie de contratos atípicos, entre los cuales cabe citar los contratos de *Factoring*, *Merchandising*, *Swap*, y *securitización*, entre otros. Para mayor indagación sobre estas figuras, véase la obra de CHULIÁ VICENT, E. Y BELTRÁN ALANDETE, T. “Leasing” en *Aspectos jurídicos de los contratos atípicos*. J.M. Bosch Editor, Zaragoza, 1998.

5 LEYVA SAAVEDRA, J. “El leasing y su configuración jurídica” en *Universitas*, vol. 52, núm. 106, pág. 745. Texto disponible en: [http://www.academia.edu/6749137/La\\_configuraci%C3%B3n\\_jur%C3%ADdica\\_del\\_leasing](http://www.academia.edu/6749137/La_configuraci%C3%B3n_jur%C3%ADdica_del_leasing). (última consulta el 30/05/2016).

No obstante, la popularidad que ha logrado alcanzar esta figura no ha sido suficiente para que el legislador haya optado por atribuirle una regulación específica, provocando con ello una gran desorientación doctrinal y jurisprudencial a la hora de determinar el tratamiento jurídico que merece.

Consecuencia de su configuración externa, esta nueva modalidad contractual se ha equiparado en numerosas ocasiones a la clásica y conocida figura arrendamiento de cosas; sin embargo, a partir de la función económica que se le atribuye, se ha aludido a la misma como a una garantía real, como pueden ser la prenda o la reserva de dominio, frente a las cuales presentaría la ventaja de escapar de la prohibición del pacto comisorio; siendo precisamente esta naturaleza híbrida que ha decidido atribuírsele una de las principales causas de los conflictos que ha suscitado en varios ámbitos del Derecho. De entre ellos, mención especial merece su tratamiento en el Derecho concursal.

Con la entrada en vigor de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (en adelante LC) el tratamiento jurídico que se venía atribuyendo al contrato de *leasing* ante un procedimiento de insolvencia de la arrendataria financiera ha sufrido una modificación sustancial<sup>7</sup>. Ello se debe, en parte, al cambio que dicha ley ha producido respecto del efectos del concurso sobre los contratos<sup>8</sup> y, en mayor medida, a la opción del legislador de regular el contrato de *leasing* financiero a través de dos perspectivas distintas: De un lado, asimilando el tratamiento concursal del crédito de la entidad financiera al de los créditos con garantía real, y de otro lado, contemplando el leasing como una figura contractual mediante la cual se generan obligaciones para ambas partes contratantes, perspectiva que se ve potenciada a partir de la Ley 38/2011, la cual añade en el sobre artículo 61.2 *in fine* LC una referencia expresa sobre la resolución de los contratos de arrendamiento financiero.

---

6 CHAVES ALVARADO, L. A., “El contrato de leasing financiero en Costa Rica” en *Economía y Sociedad*, vol. 5, núm. 13, 2000 pág.107. Texto disponible en: <http://bb9.ulacit.ac.cr/tesinas/Publicaciones/030858.pdf>. (última consulta el 30/05/2016).

7 GONZÁLEZ VÁZQUEZ, J. C., “Contrato de arrendamiento financiero o *leasing*”, en DE LA CUESTA RUTE, J. M. (Dir.), *Contratos Mercantiles*, Bosch S.A, Barcelona, 2009, págs. 1323 y ss.

8 El art 61.2LC prevé que la declaración de concurso, por sí sola, no afectará a la vigencia de los contratos con obligaciones recíprocas. Por su parte, el art. 44.1LC establece que, como regla general, la declaración de concurso no interrumpe la continuidad de la actividad profesional o empresarial del concursado.

Este doble tratamiento legal, ha originado cierta desorientación doctrinal y jurisprudencial a la hora de dilucidar ciertos aspectos sobre los efectos que la entrada en concurso de la usuaria genera sobre este contrato<sup>9</sup>. Entre ellas, una de las cuestiones que mayor conflicto ha generado hasta hoy, ha girado en torno a la calificación concursal del crédito derivado de las cuotas de arrendamiento financiero devengadas con posterioridad a la declaración de concurso de la arrendataria.

Por ello, este trabajo tiene como finalidad abordar la cuestión, recientemente clarificada por el Tribunal Supremo (en adelante TS), sobre el alcance del Art 61.2.LC en aras a determinar los supuestos en los que el crédito de la arrendadora financiera podrá calificarse como crédito contra la masa, en lugar de como crédito concursal con privilegio especial, tal y como la LC prevé expresamente (Art 90.1.4ºLC). Finalmente, y en relación con este último supuesto, se examinarán las decisiones adoptadas por nuestros tribunales en cuanto determinar el alcance de ese tratamiento privilegiado que la LC recoge para las cuotas debidas por la arrendataria financiera cuando la misma es declarada en concurso.

Para poder realizar esta labor, teniendo en cuenta las dificultades que puede presentar explicar de manera clara el tratamiento concursal atribuible a una figura tan compleja como es el *leasing*, a fin de facilitar su comprensión, la primera parte de este trabajo se centrará en todo lo relativo a la configuración jurídica del mismo desde su aparición en la práctica empresarial de la mayoría de Estados, y más concretamente, desde su introducción en nuestro ordenamiento jurídico. Aclarada esta cuestión, pasaremos a analizar las distintas interpretaciones llevadas a cabo por la jurisprudencia para clarificar estas cuestiones mencionadas sobre el tratamiento concursal que nuestro legislador a previsto para este contrato.

## **I) CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL *LEASING***

### **1. Orígenes y desarrollo. Evolución del leasing operativo hasta la aparición del *leasing* financiero**

---

<sup>9</sup> DE LA CUESTA RUTE, J. M. "El contrato de *leasing* o arrendamiento financiero: 40 años después", en *E-Prints Complutense*, 2010, págs.28-29. Texto disponible en: [http://eprints.ucm.es/11691/1/Leasing-Versi%C3%B3n\\_E-print.pdf](http://eprints.ucm.es/11691/1/Leasing-Versi%C3%B3n_E-print.pdf). (última consulta el 30/05/2016).



El término *leasing*, de origen anglosajón, deriva del verbo inglés *to lease*, que se traduce por arrendar o dar en arrendamiento<sup>10</sup>. Tratándose de un instrumento de naturaleza atípica, no debe resultar extraño que haya sido calificado por numerosos autores como una figura de difícil o imposible definición<sup>11</sup>. Partiendo de esta consideración, la *praxis* jurídica ha mostrado soluciones muy heterogéneas a la hora de referirse a esta figura; por ello, para poder llevar a cabo un correcto análisis jurídico de la misma, resulta necesario atender a los antecedentes que originaron su existencia.

El origen de este fenómeno jurídico se encuentra en los Estados Unidos de América. Sin embargo, pese a ser esta una afirmación irrefutable, resulta imposible encontrar una referencia comúnmente aceptada sobre cuál fue la primera manifestación de esta figura en la práctica comercial americana<sup>12</sup>.

Sin perjuicio de sus más remotos antecedentes<sup>13</sup>, algunos de los autores que han tratado el contexto histórico del *leasing* nos remiten a la realidad norteamericana del siglo XIX<sup>14</sup>, mientras que otros no ven su primera manifestación hasta ya llegados al siglo XX<sup>15</sup>. Inicialmente, las primeras operaciones de *leasing* fueron consecuencia de

---

10 DÍAZ ECHEGARAY, J.L., “Contrato de arrendamiento financiero o *leasing*”, *op. cit.*, pág.1235. En este sentido, como sostiene LEYVA SAAVEDRA que, pese a su traducción en sentido estricto, el término *leasing* se utiliza en el ámbito económico “no para aludir en sí a un contrato de arrendamiento, sino para referirse a una modalidad contractual que, a pesar de haber sido construida y desarrollada sobre la base de un contrato típico de arrendamiento, presenta elementos sustanciales que lo diferencian sustancialmente del citado negocio”. LEYVA SAAVEDRA, J., “El *leasing* y su configuración jurídica”, *op. cit.*, pág.747. No obstante, tal y como se verá más adelante, las semejanzas que esta figura presenta con el contrato de arrendamiento ha dado lugar a numerosas discrepancias doctrinales, logrando adeptos que han entendido durante mucho tiempo al contrato de *leasing* como un tipo derivado del contrato típico de arrendamiento y que, por consiguiente, le resulta de aplicabilidad el mismo tratamiento jurídico otorgado a este último.

11 ROJO AJURIA, L., *Leasing mobiliario*, *op.cit.*, págs. 17

12 NAVARRO CHINCHILLA. J.J., “El contrato de arrendamiento financiero mobiliario” en UBALDO NIETO, C. (Dir.), *Contratos Bancarios & Parabancarios*, Lex Nova, Valladolid, 1998, pág. 1145.

13 Algunos autores encuentran su origen entre los sumerios en el año 5000 a.c., otros en el Código de Hammurabi. En este sentido, en una de sus primeras obras (VIDAL BLANCO, C., *El leasing, una innovación técnica de la financiación*, Instituto de Estudios Fiscales (Ministerio de Hacienda), Madrid, 1977), Carlos Vidal hace referencia a cinco mil años de *leasing*, por identificar el mismo a un mero arrendamiento. VILLAR URIBARRI, J.M., *Régimen jurídico del “leasing”*. *Cuestiones mercantiles, fiscales y penales*. Edresa, Madrid, 1993, pág.1.

14 Algunos autores se remontan al año 1877, refiriéndose a la empresa norteamericana “*Bell Telephon System*” como una de las pioneras en llevar a cabo este tipo de operaciones. Otros en cambio aluden al denominado “*Philadelphia Plan*” de 1980. *Vid.* CHULIÁ VICENT, E. Y BELTRÁN ALANDETE, T. “*Leasing*” en *Aspectos jurídicos de los contratos atípicos*. J.M. Bosch Editor, Zaragoza, 1998, págs. 11 y ss.

15 GIOVANOLLI se refiere al año 1936 como la fecha en que se llevó a cabo la primera modalidad de *leasing* con fines financieros bajo la fórmula del *Lease-back*. *Vid.* Navarro Chinchilla. J.J., *op. cit.* págs. 1144-145

una necesidad meramente locativa del sector empresarial<sup>16</sup>. Su funcionalidad principal se centraba en permitir el empleo de un bien de equipo de forma parcial o coyuntural, evitando a las empresas el riesgo de obsolescencia que presentan algunos bienes de equipo, o bien proporcionar la posibilidad de usar bienes que se necesitan por periodos cortos de tiempo y cuya adquisición resulta poco rentable para las mismas<sup>17</sup>.

En definitiva, la celebración de esta clase de contratos en su forma primitiva partía más de la oferta de productos y servicios que de la necesidad de financiación, siendo en este momento los propios departamentos financieros y comerciales de las empresas fabricantes de los bienes quienes asumían las funciones típicas de estas operaciones.

Sin embargo, tras la Segunda Guerra Mundial, y en un momento en que las entidades de crédito habían comenzado a adquirir un papel preponderante en el desarrollo del sector económico, la figura del *leasing* tradicional (caracterizado por su función de dotar de operatividad a las empresas) quedó desplazada por una nueva modalidad de *leasing*, que pasó a comprenderse como un contrato con fines meramente financieros<sup>18</sup>.

En efecto, consecuencia de la evolución histórica del mercado, y ante la constante problemática relacionada con los sistemas de financiación empresarial y mercado crediticio, el *leasing* dejó de concertarse como si de una mera operación de prestación de servicios se tratase, y comenzó a utilizarse con el único objetivo de financiar una inversión<sup>19</sup>. Ello dio lugar a su vez a la creación de las primeras sociedades de *leasing*, cuyo objeto de constitución dentro del sector económico era precisamente la de actuar en este como meras intermediarias financieras.

La aparición de estas nuevas sociedades de financiación, supusieron una inversión de ciento ochenta grados respecto de las técnicas tradicionales financieras<sup>20</sup>, poniendo a disposición de los operadores económicos un medio realmente efectivo para

---

16 CHULIÁ VICENT, E. Y BELTRÁN ALANDETE, T., “Leasing” *op. cit.*, pág. 12

17 ORTUÑO BAEZA, M.T., “Arrendamiento financiero (“leasings”)", en GALLEGO SÁNCHEZ, E., *Contratación Mercantil Vol. II. Contratación Bancaria*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pág. 1208.

18 HORTA CORREIA RAMÍREZ, P.N., *El contrato de Renting (Análisis jurídico en el contexto de los actuales instrumentos de financiación)*. Ratio Legis, Salamanca, 2009, págs. 37-40.

19 ROJO AJURIA, L., *Leasing mobiliario, op cit.*, págs. 17-19

realizar las inversiones que el rápido desarrollo tecnológico exige, facilitando la compra o renovación de instalaciones que resultarían de difícil adquisición a través de otros instrumentos de crédito o recursos propios<sup>21</sup> con la peculiaridad de conceder al usuario en todo caso la posibilidad de adquirir los bienes de capital arrendados a la conclusión del contrato.

Por todo ello, a la hora de referirnos al *leasing* habrá que realizar una necesaria distinción entre el *leasing* tradicional, caracterizado por esa función de dotar de operatividad al sector empresarial, y su evolución en esa nueva modalidad de *leasing* de carácter marcadamente financiero pues, tal y como han señalado acertadamente los autores que han tratado esta figura, nos encontramos ante dos supuestos heterogéneos. Realizada esta distinción, la mayor parte de la doctrina deja al margen el *leasing* operativo para centrar su estudio en el *leasing* financiero<sup>22</sup>. Por ello, siguiendo el mismo camino que la doctrina mayoritaria, las próximas páginas tendrán por objeto abordar el estudio del *leasing* como mecanismo de financiación empresarial, siendo este el que mayores dificultades interpretativas ha suscitado.

## **2. Recepción del *leasing* financiero en el ordenamiento jurídico y su relevancia en la práctica empresarial**

Surgido de la práctica norteamericana en los años cincuenta<sup>23</sup>, el *leasing* financiero alcanzó una rápida difusión entre los países de Europa Occidental<sup>24</sup>, debido a

---

20 CORRALES ROMEO, J.A. Y GARCÍA-BARBÓN CASTAÑEDA, J., *Sociedades de Financiación, Leasing y Factoring*. Civitas, Madrid, 1991, pág. 205

21 DÍAZ ECHEGARAY, J.L., “Contrato de arrendamiento financiero o *leasing*” *op. cit.*, pág. 1238.

22 ROJO AJURIA, L., *Leasing mobiliario*, *op. cit.*, págs. 23-24; NAVARRO CHINCHILLA, J.J., “El contrato de arrendamiento financiero mobiliario”, *op. cit.* págs. 1142-1143; GONZÁLEZ VÁZQUEZ, J. C., “Contrato de arrendamiento financiero o *leasing*”, *op. cit.*, págs. 1286-1287.

23 Tras finalizar la segunda guerra mundial, Estados Unidos sufría de un mercado de financiación restringido y desorganizado, con unas reglas de amortización muy rígidas, e incapaz de satisfacer las demandas de las empresas en proceso de expansión, para el cual muchas entidades carecían de recursos propios. *Vid.* ROJO AJURIA, L., *Ibidem.* págs. 74. (...) En este contexto, la creación de la primera sociedad de *leasing* se remonta al año 1952, cuya utilización se atribuye al norteamericano D.P. Boot-he Jr, gerente de una fábrica de productos alimenticios en California, el cual se vio urgido de maquinaria especializada para hacerle frente a un pedido especial de alimentos que le hizo el ejército norteamericano, concibiendo la idea de arrendar el equipo habida cuenta del costo de adquisición, volumen y posibilidades de renovar el pedido. Ante el éxito de obtenido por esta operación, fundó la “U.S. Leasing” (*United States Leasing Corporation*), con el fin de financiar a otras empresas para la adquisición de bienes para la realización de la actividad empresarial. *Vid.* LEYVA SAAVEDRA, J. “El *leasing* y su configuración jurídica”. *op. cit.*, págs. 745-747

24 LEYVA SAAVEDRA, J. *Ibidem.*, pág. 747

su utilización por filiales europeas de entidades financieras americanas<sup>25</sup>. Su acogimiento en la mayoría de países europeos se remonta a la década de los sesenta, adoptando para ello distintas denominaciones. En el caso de Francia, el *leasing* financiero fue introducido en a través de la ley 66/645, de 2 de julio de 1966 bajo la fórmula *credit-bail*; por su parte, la Ley belga 55, de 10 de noviembre de 1967 aludió a la misma como *location-financement*. En el caso de Italia, el legislador hizo uso del término *locazione finanziaria* en el decreto *legge* 918 de 30 de agosto de 1968<sup>26</sup>. No obstante, sin perjuicio de acudir a estas denominaciones, la expresión americana *leasing* sigue utilizándose con carácter general en toda Europa<sup>27</sup>.

En el caso de España, las primeras previsiones legales en torno a esta figura no tienen lugar hasta la década de los setenta, con carácter relativamente tardío respecto al resto de países europeos. Su primera aparición en nuestro ordenamiento se produjo en un marco de “medidas fiscales, financieras y de inversión pública”, sin llegar a dotarlo de una autentica regulación material. El legislador no entró a definirlo como institución jurídica y económica con carácter propio, ciñéndose a atribuirle un tratamiento jurídico desde una perspectiva fiscal y administrativa, en función de las empresas que lo practicasen habitualmente respecto de un determinado conjunto de bienes<sup>28</sup>.

Las primeras disposiciones dictadas en torno a esta figura se centraron en aspectos relativos a su régimen fiscal y contable. El primer vestigio de tal regulación se encontró en el Reglamento del impuesto sobre el tráfico de Empresas aprobado por Decreto 3361/1971, de 23 de diciembre, cuyo apartado A letra c) consideraba como hecho imponible del citado impuesto el contrato de arrendamiento financiero. Por su parte, en la Orden de 3 de junio de 1976 se aprobaron las normas de adaptación del Plan General de Contabilidad a las Sociedades de Arrendamiento financiero. Sin embargo, no fue hasta la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 15/1977, de Ordenación económica,

---

25 GONZÁLEZ VÁZQUEZ, J. C., “Contrato de arrendamiento financiero o *leasing*”. *op. cit.*, pág. 1283.

26 Todas estas legislaciones tenían como objetivo acoger distintas medidas dirigidas a estimular las inversiones. Para abordar con mayor concreción el tema de la recepción del *leasing* en los distintos ordenamientos europeos, véase, VILLAR URIBARRI, J.M., *Régimen jurídico del <<leasing>>. Cuestiones mercantiles, fiscales y penales. op. cit.*, págs. 43-62.

27 DÍAZ ECHEGARAY, J.L., “Contrato de arrendamiento financiero o *leasing*”, *op. cit.*, pág. 1235.

28 CORRALES ROMEO, J.A. Y GARCÍA-BARBÓN CASTAÑEDA, J., *Sociedades de Financiación, Leasing y Factoring, op. cit.*, págs. 234-235.

25 de febrero, sobre Medidas Fiscales, Financieras y de Inversión Pública<sup>29</sup> cuando nuestro legislador dotó de una conceptualización jurídico-sustantiva a este contrato (Arts. 19 a 21, actualmente derogados)<sup>30</sup>,

Con posterioridad a esta norma, la DA 7ª de la ya derogada Ley 26/1988 de 29 de julio sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito (en adelante LDIEC), en cuya Disposición de Motivos establecía su pretensión de abordar una regulación general de las operaciones de arrendamiento financiero, previó también una definición sobre esta figura. En este sentido, si bien la misma reprodujo prácticamente a normativa anterior, introdujo a su vez una serie de mejoras técnicas centradas en la supresión, dentro de su definición legal, de la referencia a empresas que realizaran habitualmente actividades de arrendamiento financiero, evitando el círculo vicioso al que hemos aludido, sin que con ello se pudiera llegar a alcanzar una respuesta material en cuanto a la regulación jurídica del contenido de este contrato en sentido estricto.

Progresivamente, el *leasing* ha ido apareciendo en numerosos textos legales. Sin embargo, todas ellas contienen previsiones de índole fiscal, administrativa, contable o crediticia sobre esta modalidad contractual, sin que exista a día de hoy un cuerpo legal capaz de dotarlo expresamente de una configuración jurídico-sustantiva propia<sup>31</sup>.

A grandes rasgos, los factores que justifican el éxito de esta nueva fórmula pueden resumirse en los siguientes<sup>32</sup>: Desde el punto de vista tributario, para el usuario, el *leasing* presenta una serie de ventajas fiscales que se materializan en el tratamiento

---

29 Este Decreto establecía una serie de reglas de carácter fiscal depara la regulación de las operaciones de arrendamiento financiero, con normas referentes a la amortización, deducción por inversiones y libertad de amortización. *Vid.* VILLAR URIBARRI, J.M., *Régimen jurídico del <<leasing>>. Cuestiones mercantiles, fiscales y penales*, *op. cit.*, págs. 21-25.

30 Diversas disposiciones posteriores vinieron a regular el régimen tributario de estas operaciones. Entre ellas, el RD 2631/1982, de 15 de octubre por el que se aprobó el Reglamento del Impuesto de Sociedades, que preveía en su articulado una serie de deducciones y bonificaciones a favor de las inversiones realizadas en régimen de arrendamiento financiero. Igualmente, el RD 791/1981, de 27 de marzo, por el que se aprobaron las Tarifas de Licencia Fiscal de Actividades Comerciales e Industriales, que incluía el apartado 811.17 para las operaciones de arrendamiento financiero. Por su parte, la Ley 15/1985, de 29 de mayo, sobre régimen fiscal de activos financieros, desarrollada por el RD 2027/1985, de 23 de octubre hacia también alusión a este contrato. Finalmente, cabe citar el RD 1667/1985, de 11 de noviembre, desarrollando el Real Decreto Ley 2/1985, de 30 de abril, que en su disposición adicional extiende los beneficios de libertad de amortización a los bienes adquiridos en régimen de arrendamiento financiero, y la Ley 30/1985, de 2 de agosto, del Impuesto sobre el Valor Añadido junto con el Reglamento que lo desarrolla, aprobado por el RD 2028/1985, de 30 de octubre. *Vid.* DÍAZ ECHEGARAY, J.L., “Contrato de arrendamiento financiero o *leasing*”, *op. cit.*, pág.1242-1244.

31 A esta cuestión volveremos a hacer referencia con mayor énfasis en el próximo bloque de este trabajo, concretamente en el apartado relativo a la regulación normativa del contrato de arrendamiento financiero.

del precio como gasto fiscalmente deducible y en la posibilidad de acogerse al régimen de las desgravaciones por inversión.

En términos económicos, el leasing se configura como un mecanismo idóneo para financiar la incorporación de bienes de equipo a los procesos de producción, dado que su breve duración y sus ventajas fiscales permiten al empresario minimizar el coste que conlleva el cambio de medios de producción todavía útiles, en la medida en que la duración del contrato de leasing y la vida útil del bien coinciden.

Finalmente, desde el punto de vista jurídico, presenta indiscutibles ventajas frente a otros medios de financiación, en la medida en que permite disociar la propiedad del bien del uso y disfrute del mismo, relevando al usuario de los riesgos inherentes a la propiedad (destrucción, robo, obsolescencia, etc.).

---

32 NAVARRO CHINCHILLA. J.J., “El contrato de arrendamiento financiero mobiliario”, *op. cit.*, págs. 1145-1147.

## II. CONFIGURACIÓN JURÍDICA DEL *LEASING* O ARRENDAMIENTO FINANCIERO

### 1. Concepto y caracteres

El contrato de *leasing* o arrendamiento financiero ha sido definido por nuestros tribunales como “un contrato atípico al que empresarios y profesionales acuden con el fin de adquirir bienes d equipo para el desarrollo de sus actividades, en búsqueda de financiación de que no disponen para tal fin, o los beneficios fiscales que se les reconocieron desde la Ley 26/1988, de 29 de julio, eligiendo los elementos de los que requieran hacer uso, concertando con la entidad financiera que corresponda que procesa a su adquisición y posteriormente le ceda el uso a cambio de una contraprestación en forma de cuota periódica, calculada en función de la amortización del precio y remuneración por el demerito que el uso acarreará a los bienes junto con una opción de compra que, mediante cláusula que suele corresponder a la parte del precio pendiente de amortizar y en cuantía similar o mayor a la de las cuotas”<sup>33</sup>.

Por su parte, en términos prácticamente idénticos a la como venía definido en la DA 7ª de la ya derogada LDIEC, la DA 3ª de la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito<sup>34</sup>, lo define, en un concepto muy descriptivo, quizás por la falta de un soporte teórico construido sobre el mismo<sup>35</sup>, como “aquellos contratos que tengan por objeto exclusivo la cesión del uso de bienes muebles o inmuebles, adquiridos para dicha finalidad según las especificaciones del futuro usuario, a cambio de una contraprestación consistente en el abono periódico de cuotas. Los bienes objeto de cesión habrán de quedar afectados por el usuario únicamente a sus explotaciones agrícolas, pesqueras, industriales, comerciales, artesanales, de servicios o profesionales. El contrato de arrendamiento financiero incluirá necesariamente una opción de compra, a su término, en favor del usuario”<sup>36</sup>.

---

33 Ver en este sentido la STS de 20 de enero del 2000. En términos similares las SSTs de 14 de diciembre de 2004 y de 4 de diciembre de 2007.

34 Esta Ley deroga la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito (Vigente hasta el 28 de junio de 2014), en cuya DA7ª se definían las operaciones derivadas de un de arrendamiento financiero en su en los mismos términos que la regulación actual.

35 GONZÁLEZ VÁZQUEZ, J. C., “Contrato de arrendamiento financiero o *leasing*”, *op. cit.*, pág. 1283.

36 Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito. BOE núm. 156, de 27 de junio de 2014, pág.49485

No cabe afirmar pues que la norma transcrita suministre un verdadero concepto del contrato *leasing* financiero, sino que más bien presenta, con carácter necesariamente descriptivo, los elementos jurídico-estructurales que configuran la operación<sup>37</sup>.

En este último sentido, acudiendo a una definición doctrinal de esta figura, el profesor DE LA CUESTA RUTE se refiere a la operación de *leasing* como a una yuxtaposición de los dos contratos que se conjuntan en ella: De un lado, la compraventa entre la entidad financiera y el proveedor del bien; de otro, el de cesión de la explotación de ese bien entre la entidad financiera y el usuario.

Por consiguiente, desde el punto de vista jurídico, el *leasing* es propiamente un contrato en el que participan el arrendador-sociedad de leasing y el arrendatario-usuario<sup>38</sup>, no es menos cierto que los efectos y contenido de ese contrato se justifican por la articulación de los dos contratos mencionados, conexiónados y dependientes entre sí<sup>39</sup>, en la medida en que generan vínculos más allá de las partes del contrato de leasing en sentido estricto, y en tanto que determinan las prestaciones debidas por cada una según cada contrato<sup>40</sup>. Ante estas premisas, el estudio del *leasing* deberá analizarse teniendo en cuenta la estructura trilateral de la operación económica que la configura<sup>41</sup>, atendiendo elementos de cada uno de ambos contratos en su conjunto, pues de analizarse los mismos por separado, no resultará posible captar las verdaderas notas que singularizan al contrato de *leasing*, sobre todo, no podrá captarse su sentido o razón de ser<sup>42</sup>.

Volviendo a la definición aportada por la Ley 10/2014, y pese a que la misma parece centrarse realmente en una mera descripción de la en la propia operación que el contrato entraña, atendiendo a su tenor literal, y complementándolo con las

---

37 DE LA CUESTA RUTE, J. M., "El contrato de *leasing* o arrendamiento financiero: 40 años después", *op. cit.* págs.4-7.

38 GONZÁLEZ VÁZQUEZ, J. C., "Contrato de arrendamiento financiero o *leasing*", *op. cit.* pág. 1300.

39 Véase en este sentido las SSTs de 26 de febrero de 1996 y de 16 de octubre de 2001, en las que se alude a la yuxtaposición de estos dos contratos para la consecución de esa triple funcionalidad económica que encierran estas operaciones.

40 DE LA CUESTA RUTE, J. M. "El contrato de *leasing* o arrendamiento financiero: 40 años después", *op. cit.* pág. 5

41 En las SSTs de 30 de abril de 1991 y de 25 de junio de 1997, la Sala 1ª también se manifestó a favor de una la estructura trilateral sobre la cual se configura la operación de *leasing*, en relación con las partes que intervienen en la misma.

42 DE LA CUESTA RUTE, J. M., "El contrato de *leasing* o arrendamiento financiero: 40 años después", *op. cit.* pág. 5



manifestaciones realizadas por la doctrina y jurisprudencia en torno al mismo, podemos deducir las siguientes notas características del contrato de *leasing*:

- En el proceso propio de la operación, la iniciativa de inversión corresponderá al futuro usuario<sup>43</sup>. Igualmente, la determinación del bien, sus características y, normalmente, la elección del proveedor, se regirán según las especificaciones del mismo<sup>44</sup>.

- El contrato se pactará por tiempo determinado, que generalmente coincidirá con la vida útil y fiscal del bien<sup>45</sup>, acordándose generalmente por un periodo mínimo de dos años cuando el objeto del contrato sean bienes muebles, y de diez en caso de tratarse de bienes inmuebles. Durante este periodo será común que las partes acuerden que todos los gastos que se generen durante la vigencia del contrato correrán a cargo del usuario, el cual, al finalizar dicho periodo, podrá optar por la devolución de los bienes al arrendador, convenir un nuevo contrato con aquel, o adquirir los bienes por el valor residual preestablecido. Por consiguiente, el ejercicio de opción de compra no resultará bajo ningún concepto de carácter obligatorio, ya que en tal caso no nos encontraríamos ante un contrato de arrendamiento financiero sino ante una compraventa a plazos con reserva de dominio a favor del comprador<sup>46</sup>.

- Sin perjuicio de la voluntariedad de su ejercicio, para los contratos de *leasing* regulados conforme al derecho español (a diferencia de lo que ocurre por ejemplo con el *leasing* internacional regulado a través en el convenio de UNIDROIT sobre *leasing* financiero internacional<sup>47</sup>), la previsión de una opción de compra en favor del usuario a la finalización del contrato tendrá carácter esencial<sup>48</sup>, pues, de no existir la misma,

---

43 ORTUÑO BAEZA, M.T., *op. cit.* “Arrendamiento financiero (“leasings”)", pág. 1187.

44 SAP Asturias de 27 de abril de 1998.

45 DÍAZ ECHEGARAY, J.L., “Contrato de arrendamiento financiero o *leasing*”, *op. cit.*, pág.1283

46 ORTUÑO BAEZA, M.T., *op. cit.* “Arrendamiento financiero (“leasings”)", pág. 1188.

47 En el Tratado UNIDROIT sobre *leasing* financiero internacional, el mismo se define como un contrato celebrado entre una Sociedad de *leasing* y un empresario con establecimientos (principal o secundario) situados en el territorio de dos Estados contratantes y caracterizado porque la primera adquiere elementos integrantes del patrimonio empresarial a un fabricante, según las instrucciones recibidas por su cliente y a quien se le entregará para su uso a cambio del pago de cuotas periódicas, al margen de que se le reconozca o no un derecho de opción de compra al término del contrato. Véase en este sentido la obra de SIERRA FLORES, M., “El *leasing* financiero internacional en el tratado UNIDROIT” en *Estudios de derecho mercantil: Homenaje al Profesor Justino F. Duque*, Universidad, Valladolid, 1998 págs. 1233-1250. Texto disponible en: [http://eprints.sim.ucm.es/1533/1/PA\\_LHDuque.pdf](http://eprints.sim.ucm.es/1533/1/PA_LHDuque.pdf). (última consulta el 30/05/2016).

podríamos encontrarnos ante un simple arrendamiento de cosas<sup>49</sup>. Esta opción de compra que, por definición legal, ha de concederse necesariamente al usuario, cumple fundamentalmente una función formal, si bien no deja de tener consecuencias materiales en el contrato de *leasing*. No obstante, tal y como ha reconocido con acierto la jurisprudencia, el ejercicio de este derecho se configurará como una nueva declaración de voluntad del usuario, originando con ello un nuevo negocio entre él y la arrendadora financiera<sup>50</sup>.

- En tanto que no se ejercite la opción de compra (normalmente al finalizar el periodo de vigencia previsto en el contrato), la propiedad del bien corresponde a la sociedad arrendadora<sup>51</sup>, pudiendo considerarse que tal derecho entraña una función de garantía respecto al pago de las cuotas y los posibles conflictos que puedan surgir con los acreedores del usuario<sup>52</sup>.

-Podrán ser objeto de inscripción de en una sección especial del Registro de venta a plazos de bienes muebles siempre que cumplan con las condiciones exigidas por la Ley 28/1998, de 13 de julio de venta a plazos de bienes muebles para llevar a cabo tal inscripción<sup>53</sup>.

-Igualmente, atendiendo a la estructura y finalidad del mismo, puede definirse como un contrato de naturaleza mercantil, que se presenta además como un con carácter bilateral, oneroso y consensual<sup>54</sup>.

---

48 Sobre esta necesidad se manifiesta la RDGRN de 12 de mayo de 1994, entendiendo que “En el contrato de arrendamiento financiero ha de incluirse necesariamente por imperativo legal, una opción de compra a su término a favor del usuario”. Por otra parte, numerosas resoluciones jurisprudenciales han hecho alusión a su existencia como un requisito necesario del contrato de *leasing*. Así, por ejemplo, en la STS de 19 de enero del 2000, el tribunal entendió que: “(...) manteniendo la sociedad de *leasing* la propiedad hasta el fin del plazo contractual fijado en que se concede al usuario la posibilidad de adquirirlo mediante el ejercicio de la opción de compra (...)”. En el mismo sentido cabe citar la STS de 21 de diciembre de 2001, la cual, trayendo a colación la solución adoptada por el tribunal en su sentencia de 20 de julio de 2000, destacó la opción de compra en favor del usuario como un elemento necesario del arrendamiento financiero.

49 ORTUÑO BAEZA, M.T., “Arrendamiento financiero (“leasings”)", *op. cit.*, págs. 1193 y ss.

50 DE LA CUESTA RUTE, J. M., "El contrato de *leasing* o arrendamiento financiero: 40 años después", *op. cit.*, pág. 23

51 ORTUÑO BAEZA, M.T., “Arrendamiento financiero (“leasings”)", *op. cit.*, págs.1188-1189

52 GONZÁLEZ VÁZQUEZ, J. C., “Contrato de arrendamiento financiero o *leasing*”, *op. cit.*, pág. 1296.

53 ORTUÑO BAEZA, M.T., “Arrendamiento financiero (“leasings”)", *op. cit.*, pág. 1189

54 GONZÁLEZ VÁZQUEZ, J. C., “Contrato de arrendamiento financiero o *leasing*”, *op. cit.*, págs.1297-1298

- Finalmente, partiendo de la definición aportada por el legislador, se ha pretendido añadir como parte del concepto de esta figura la necesidad de afección del bien objeto de contrato a una actividad empresarial o profesional. Sin embargo, la mayor parte de la doctrina no se muestra conforme con tal posibilidad. En este sentido, el profesor DE LA CUESTA RUTE ha considerado que dicha afirmación supone un apego excesivo a la definición del *leasing* que el legislador establecía en la ya derogada LDIEC<sup>55</sup>, sin que pueda obviarse en este sentido el carácter meramente administrativo de esta norma. Por lo tanto, nada impide que se considere contrato de *leasing* a aquel contrato en el cual el arrendador financiero no cuente con la condición de entidad de crédito, ni aquel en el que el usuario no afecte el bien a las actividades previstas en la citada disposición<sup>56</sup>. Dichos requisitos serán efectivamente necesarios para que surtan sobre el *leasing* los efectos administrativos y fiscales correspondientes, pero no para que quepa conceptuarse como tal a efectos sustantivos; por ejemplo, respecto a un contrato de *leasing* en el que el arrendador no ostente la condición de entidad de crédito (aunque tales situaciones no serán demasiado habituales en el tráfico comercial)<sup>57</sup>.

## 2. Clases de *leasing* y delimitación de figuras afines

Los elementos que acaban de mencionarse en el apartado anterior son los correspondientes al *leasing* financiero, el cual, como ya hemos aludido, constituye la modalidad de *leasing* usualmente utilizada en la actualidad. Sin embargo, consecuencia de su carácter atípico, y con base al principio de la autonomía de la voluntad contractual<sup>58</sup>, en la práctica, bajo el vocablo *leasing* se hace también referencia a diferentes modalidades contractuales que, aunque afines entre sí, no se ajustan a los caracteres del concepto previsto en la Ley 10/2014 o en el concepto estricto de *leasing* en el que centra sus trabajos la mayoría de la doctrina<sup>59</sup>. A continuación, se señalarán algunas de las modalidades más relevantes.

---

55 Recordemos que la definición de arrendamiento financiero que venía prevista en la DA 7ª de la ya derogada se mantiene con una formulación prácticamente idéntica en la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito.

56 ORTUÑO BAEZA, M.T., “Arrendamiento financiero (“leasings”)", *op cit.*, pág. 1188.

57 GONZÁLEZ VÁZQUEZ, J. C., “Contrato de arrendamiento financiero o *leasing*”, *op cit.*, pág. 1285

58 STS DE 4 de diciembre de 2007

59 ORTUÑO BAEZA, M.T., “Arrendamiento financiero (“leasings”)", *op cit.*, pág. 1208

En primer lugar, tal y como se ha mencionado al inicio de este trabajo, el estudio del *leasing* financiero suele abordarse a partir de su distinción del *leasing* operativo<sup>60</sup>. El primero se refiere a un contrato bilateral<sup>61</sup>, incluido en una operación de financiación en la que intervienen tres sujetos: La Financiera-Arendadora, el usuario-arrendatario y, finalmente, el proveedor del bien<sup>62</sup>. Recae como regla general sobre bienes de equipo, los cuales quedan integrados en el círculo de producción del usuario, calculándose la duración del contrato en función de la vida económica y fiscal del bien. Por su parte, el precio a satisfacer por la usuaria se calculará de modo que el importe total de las mensualidades satisfechas al término del contrato, más el llamado “valor residual”, rebasan el quantum de la suma dineraria desembolsada como precio por la Entidad Financiera y arrendadora en el contrato mediante el cual adquirió el bien al proveedor elegido por el usuario, debiendo abarcar la totalidad de los gastos causados por la operación, el pago de los impuestos y el correspondiente margen de beneficios para la Compañía de leasing<sup>63</sup>. De este modo, al finalizar el contrato, el usuario habrá abonado a la arrendadora le total del capital invertido, los intereses y gastos, y el margen de beneficio del arrendador financiero<sup>64</sup>.

En cambio, en el denominado *leasing* operativo, es el propio proveedor o fabricante quien adopta la posición de arrendador del bien<sup>65</sup>. Se trata normalmente de contratos con un periodo de vigencia generalmente más corto que los contratos de arrendamiento financiero, permitiendo al arrendatario, como regla general, revocar el mismo antes del plazo inicialmente acordado, y previo aviso al arrendador, quien soportará normalmente todos los riesgos técnicos de la operación<sup>66</sup>.

Su función esencial no es tanto actuar como medio de financiación empresarial como ocurre con el *leasing* financiero, sino evitar al usuario el riesgo de obsolescencia

---

60 ROJO AJURIA, L., *Leasing mobiliario. op. cit.*, pág. 25

61 ORTUÑO BAEZA, M.T., “Arrendamiento financiero (“leasings”)", *op cit.*, pág. 1208

62 ROJO AJURIA, L., *Leasing mobiliario. op. cit.*, pág. 24

63 STS de 10 de abril de 1981

64 GONZÁLEZ VÁZQUEZ, J. C., “Contrato de arrendamiento financiero o *leasing*”, *op cit.*, pág. 1286

65 ORTUÑO BAEZA, M.T., “Arrendamiento financiero (“leasings”)", *op cit.*, pág. 1208

66 *Ibidem.*, pág. 1209.

que presentan algunos bienes, o proporcionar la posibilidad de utilizar bienes que se requieran por periodos cortos de tiempo que hacen poco rentable su adquisición<sup>67</sup>.

Teniendo en cuenta estas características, algunos autores encuentran diferencias sustanciales entre el *leasing* operativo y un arrendamiento común<sup>68</sup>. En el mismo sentido, parte de la doctrina identifica el contrato de leasing operativo como un equivalente al actualmente conocido como contrato de *renting*, si bien es cierto que otro sector doctrinal se ha manifestado sobre la existencia de diferencias entre los mismos<sup>69</sup>.

En cuanto a la regulación normativa del *leasing* operativo, las operaciones derivadas de este último quedaron al margen de la regulación legal que la ya derogada LDIEC previó para el *leasing* o arrendamiento financiero; así como de las disposiciones actualmente previstas sobre el mismo en la Ley 10/2014 de ordenación supervisión y solvencia de las entidades de crédito.

En efecto, dado que en las disposiciones normativas mencionadas se introduce como elemento esencial del negocio la inicial exigencia de que el bien que constituye su objeto sea adquirido por la sociedad de *leasing* “según las especificaciones del futuro usuario”, no cabe incluir a la figura del *leasing* operativo en la definición prevista en las mismas. A fin de cuentas, el *leasing* operativo se configura como un sistema de arrendamiento con opción de compra por un fabricante sobre sus propios productos o por un vendedor sobre sus propias mercancías, por ello, estas operaciones deberán quedar al margen de las mencionadas disposiciones normativas<sup>70</sup>.

---

67. GONZÁLEZ VÁZQUEZ, J. C., “Contrato de arrendamiento financiero o *leasing*”, *op cit.*, pág. 1287

68 Entiende DE LA CUESTA RUTE, que *leasing* operativo no se diferencia del *renting* y que, sustanciándose por las reglas del arrendamiento de cosas, nada tiene que ver con nuestro leasing desde el punto de vista jurídico, aunque pudiera tener semejanzas con el mismo desde un punto de vista económico. *Vid.* DE LA CUESTA RUTE, J. M. "El contrato de *leasing* o arrendamiento financiero: 40 años después", *op. cit.*, pág. 6.

69 En el apuntado *leasing* operativo, el propio fabricante del bien cede la cesión del uso a cambio del pago de cánones que comprenden una cuota fija en función de la amortización del bien, y una cuota variable, que tiene como fundamento recuperar los costes y gastos de la operación. Por el contrario, en el contrato de *renting*, la posición de arrendadora es ocupada por una empresa, la cual, al igual que ocurre con las sociedades de *leasing*, mantiene un paquete propio de bienes que no fabrica y que previamente ha adquirido de un fabricante o proveedor determinado. En este último supuesto, si bien se produce también la cesión de uso de ciertos bienes a cambio de un precio, la necesidad de utilización de los mismos es meramente circunstancial, concretada en la necesidad de realizar una prestación de servicios determinada. *Vid.* ORTUÑO BAEZA, M.T., “Arrendamiento financiero (“leasings”)", *op cit.*, págs. 1209.

70 CORRALES ROMEO, J.A. Y GARCÍA-BARBÓN CASTAÑEDA, J., *Sociedades de Financiación, Leasing y Factoring*, *op. cit.*, págs. 236 y ss.

En segundo lugar, dentro de la figura del *leasing* financiero y en atención a la naturaleza del bien que resulta objeto del contrato, tanto la doctrina como la jurisprudencia ha encontrado imprescindible la distinción entre el *leasing* mobiliario e inmobiliario, presentando este último ciertas particularidades que afectan especialmente a su régimen jurídico<sup>71</sup>.

Una de las diferencias fundamentales entre estas dos modalidades de *leasing* radica en la duración prevista para cada uno de ellos de cara a beneficiarse de las ventajas fiscales que ofrece la celebración de este contrato<sup>72</sup>, así como de la no aplicación sobre el *leasing* inmobiliario de lo previsto para el *leasing* financiero mobiliario en la ley de venta a plazos de bienes muebles (DA 1º LVPBM).

En tercer lugar, a la hora de estudiar las modalidades o figuras afines al *leasing* financiero, conviene hacer referencia al contrato de *lease-back*, *leasing* de retro o *retroleasing*. Se trata de un contrato mercantil que, al igual que el *leasing* financiero, consiste en la cesión de un bien por una entidad de arrendamiento financiero a cambio de una renta periódica, con una opción de compra a favor del usuario<sup>73</sup>.

Partiendo de esta afirmación, la mayoría de autores optan por tratar a esta figura como una simple modalidad de *leasing* o arrendamiento financiero<sup>74</sup>, sin embargo, existen varios elementos mediante los cuales se desprenden una serie de diferencias sustancial entre ambas figuras.

En primer lugar, la operación de *lease-back* carece de la intervención de un proveedor o fabricante, pues es el propio futuro arrendatario (propietario de una organización empresarial) quien, al requerir de financiación, vende a la sociedad de *leasing* un determinado bien de su propiedad para que, seguidamente, esta última se lo

---

71 STS de 30 de junio de 1993: “La doctrina científica y la legislación comparada, definen esta figura de reciente configuración como “aquella operación realizada por una empresa, cediendo en alquiler bienes inmuebles para uso profesional, adquiridos por ella, o 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 adquiridos, lo más tarde a la expiración del arriendo ya sea por cesión de la propiedad del inmueble, en cumplimiento de una promesa de venta o bien por adquisición directa o indirecta de los derechos de propiedad del terreno sobre el que se ha edificado el inmueble arrendado (...)”.

72 La Ley del Impuesto de Sociedades se impone una duración distinta para el contrato de *leasing* inmobiliario (10 años) y para el mobiliario (2 años). Artículo 106 de Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades. BOE núm. 288, de 28 de noviembre de 2014, Págs. 97044-97045.

73 PACHECO CAÑETE, M., *El contrato de lease-back*. Marcial Pons Madrid 2004, pág. 25

74 *Ibidem.*, pág.26

arriende con opción de compra<sup>75</sup>. Así, durante el periodo de vigencia del contrato la empresa usuaria podrá seguir utilizando el bien pudiendo, al finalizar el contrato, ejercitar la opción de compra y volver a ser propietaria del mismo<sup>76</sup>. De este modo, la empresa usuaria en el contrato de *lease-back* consigue desinvertir en inmovilizado durante al menos un tiempo, pero sin llegar a perder la explotación del mismo<sup>77</sup>. Asimismo, la operación de *lease-back* no se configura mediante la concurrencia de esa dualidad contractual que caracteriza la operación de *leasing* financiero<sup>78</sup>.

Partiendo de estas diferencias, cierto sector doctrinal entiende que el *lease-back* no se trata en realidad de un verdadero contrato de *leasing*, sino más bien de un préstamo con garantía real, en virtud del bien transmitido fiduciariamente al arrendador financiero, acercándonos así al problema de su delimitación respecto de la compraventa a plazos o del préstamo con pacto comisorio<sup>79</sup>.

Finalmente, centrados de nuevo en la modalidad de *leasing* financiero, la jurisprudencia, tomando en consideración a quién adopta la iniciativa de la operación, ha distinguido también entre el *leasing* directo e indirecto. Se considerará directo cuando la iniciativa de su celebración sea tomada por quien ocupará la condición de usuario en el mismo, e indirecto cuando tal iniciativa parta del propio proveedor del bien<sup>80</sup>.

### 3. Regulación legal

---

75 ORTUÑO BAEZA, M.T., "Arrendamiento financiero ("leasings")", *op cit.*, pág. 1210

76 GONZÁLEZ VÁZQUEZ, J. C., "Contrato de arrendamiento financiero o *leasing*", *op cit.*, pág. 1287

77 Sobre las anteriores distinciones entre el *lease-back* y el *leasing* financiero, véanse las STS 9 de julio de 1998 y de 20 de noviembre de 1999; SAP Cantabria 19 de abril de 1999; SAP Navarra 1 de junio de 1999.

78 DE LA CUESTA RUTE, J. M., "El contrato de *leasing* o arrendamiento financiero: 40 años después", *op. cit.*, pág. 6

79 En la STS de 17 de marzo de 1998 la Sala 1ª de nuestro Alto Tribunal consideró que esta modalidad contractual no puede equipararse a un préstamo ni a un contrato de compraventa con pacto de retro. En contraposición a esta idea, en la Sentencia de 10/02/2005 el TS se manifiesta a favor de equiparar este contrato a un préstamo con pacto comisorio, el cual resulta prohibido por nuestro ordenamiento jurídico. Por ello, en esta última resolución el tribunal consideró que la sociedad de *leasing* no tenía derecho a reclamar la propiedad sobre el inmueble, si bien parece mantener la posibilidad de considerar la existencia de un contrato de *lease-back*, considerando este último como una modalidad de arrendamiento financiero.

Carente todavía de una norma en la que se recoja expresamente su contenido material, a día de hoy, son muchos los textos legislativos que hacen referencia a esta figura<sup>81</sup>. Como norma básica para su posible definición, habrá que tomar en consideración la Ley 10/2014, de 26 de junio de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito (DA 3ª)<sup>82</sup>.

En cuanto a su tratamiento fiscal, resultará de aplicación la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades (Art 106), que reconoce a la usuaria como gasto fiscalmente deducible el bien sujeto al arrendamiento financiero, la posibilidad de deducir fiscalmente el gasto derivado de la carga financiera satisfecha a sociedad de *leasing*. La misma consideración tendrá la parte correspondiente a la recuperación del coste del bien, que no podrá ser superior al duplo (triple para cuando se trate de PYMES) del coeficiente de amortización lineal según tablas de amortización.

Por otro lado, resulta necesario atender a lo dispuesto en la Ley 28/1998, de 13 de julio, de Venta de Bienes Muebles a Plazos (DA 1ª) en la que se establece la posibilidad de inscribir los contratos de arrendamiento financiero en el Registro de propiedad mobiliaria siempre que este tenga por objeto bienes muebles corporales no consumibles e identificables.

Asimismo, sin tratarse de normas específicas sobre arrendamiento financiero, podría resultar de aplicación a estos contratos, entre otras, la Ley de Azcarate contra la usura de 23 de julio de 1908, contra la Usura, en base al art. 9 de la misma<sup>83</sup>. Igualmente debería resultar aplicable la Ley 13/1998, sobre Condiciones Generales de Contratación, de 13 de abril; que resultarán de aplicación en lo referente a requisitos de transparencia (claridad y sencillez), incorporación y reglas de interpretación de las condiciones

---

80 Sobre la distinción entre *leasing* directo e indirecto se ha manifestado el Tribunal Supremo en la su Sentencia de 26 de junio de 1989: “Entre las distintas clases de variedades que presenta el leasing, donde mencionar el “directo” e “indirecto”, que se caracterizan, de modo respectivo, por realizarse mediante negociaciones entre el futuro arrendatario y la compañía de leasing, la que, a tenor de las indicaciones de aquel, procederá a la compra de material para su posterior arrendamiento, por realizarse a propuesta del fabricante, distribuidor o proveedor de determinados equipos a la sociedad de leasing, la que financiará la operación propuesta, y dentro de la variedad del “directo” cabe la posibilidad de la existencia de un contrato precedente o previo, que, de cierta manera, funcionará como preparatorio, entre el fabricante proveedor el futuro usuario o arrendatario”. La distinción entre estas dos figuras también ha encontrado acogimiento por parte de la doctrina. Véase por ejemplo la distinción realizada entre estas dos figuras en ORTUÑO BAEZA, M.T., “Arrendamiento financiero (“leasings”)", *op cit.*, pág. 1210.

81 UREÑA MARTÍNEZ, M, *La cláusula penal en el contrato de leasing*. Civitas, Madrid, 2003, págs. 18-19

82 LÓPEZ NAVARRO, J.F., *Contrato de “leasing”*, Vademécum de Derecho Mercantil. 3ª Edición, 2015.

83 DE LA CUESTA RUTE, J. M., "El contrato de *leasing* o arrendamiento financiero: 40 años después", *op. cit.*, pág. 8.



generales de contratación predispuestas por la sociedad de *leasing*. No obstante, no resultará aplicable en cuanto al control material de abusividad de dichas cláusulas, ya que, en la práctica, no suele concurrir en el usuario-arrendatario la cualidad de consumidor<sup>84</sup>.

Finalmente, teniendo en cuenta el objetivo principal de este trabajo en el estudio de esta figura, especial mención merecen en este trabajo las disposiciones de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, no solo por el cambio que la misma ha supuesto en relación con los efectos de la declaración de concurso sobre los contratos en general (Arts. 61 y ss. LC), sino, principalmente, por la mención expresa que la misma contiene en torno al contrato de arrendamiento financiero (Arts. 56 y 90.1.4º LC), y que han originado bastante polémica, tanto doctrinal como jurisprudencial, en cuanto a su alcance y significado<sup>85</sup>.

Como puede desprenderse de estas normas, las referencias legislativas que pueden encontrarse sobre este contrato se centran principalmente en dotar de un tratamiento fiscal, económico y administrativo específico a las entidades que realizan operaciones de *leasing*<sup>86</sup>. Dada la naturaleza de estas normas, la observación a las mismas no resulta suficiente para definir el alcance material de esta figura. Por ello, en virtud de la libertad de pacto que el ordenamiento reconoce a las partes, la determinación de su contenido dependerá en gran medida de la observancia al clausulado de cada contrato, y siempre prestando atención a si las partes contratantes, en ejercicio de su autonomía de la voluntad, han respetado los límites inherentes a este principio fundamental, que también operarán como guía para dilucidar el contenido mínimo que deben asumir la usuaria y a sociedad financiera en cada caso. Dentro de estos límites, especial importancia cobra para el respecto a la propia naturaleza del contrato, es decir, la causa jurídica a la que obedece el mismo<sup>87</sup>.

En efecto, para poder determinar la validez y eficacia de las cláusulas previstas en cada contrato, así como para clarificar las lagunas que puedan suscitarse en torno a lo convencionalmente pactado, habrá que atender previamente a la causa jurídica que la

---

84 GONZÁLEZ VÁZQUEZ, J. C., "Contrato de arrendamiento financiero o *leasing*", *op cit.*, págs.1290-1291.

85 GONZÁLEZ VÁZQUEZ, J. C., "Contrato de arrendamiento financiero o *leasing*", *op cit.*, pág. 1289.

86 *Ibidem*, pág. 1291.

87 DE LA CUESTA RUTE, J. M., "El contrato de *leasing* o arrendamiento financiero: 40 años después", *op. cit.*, págs. 8-9.

propia figura contractual encierra. Será la causa del contrato la que actuará como límite sobre el contenido obligacional acordado por las partes en cada caso, pues hay que recordar que, sin perjuicio de la libertad de pacto que el ordenamiento reconozca a las partes, los contratos son lo que son según su naturaleza, y no lo que las partes quieren que sean<sup>88</sup>. Determinada su causa o naturaleza jurídica, podremos conocer su significado y alcance material.

#### **4. La controvertida cuestión de la naturaleza jurídica del *leasing***

La determinación de la naturaleza jurídica del *leasing* ha sido, desde su origen, uno de los aspectos jurídicos más conflictivos de esta figura. Tras su aparición en el tráfico mercantil, tanto la doctrina como la jurisprudencia han tratado de atribuir una calificación jurídica lo más adecuada posible a esta cuestión.

La persistencia de la discusión se debe fundamentalmente a que se trata de una figura surgida del propio tráfico económico, con una estructura contractual demasiado compleja como para poder encajarla dentro de algunas de las figuras contractuales tradicionales, tal y como ha pretendido algunos autores<sup>89</sup>. Partiendo de esta consideración, aunque no creemos necesario exponer de manera detallada las distintas corrientes doctrinales que han existido en aras a determinar la naturaleza del arrendamiento financiero, sí encontramos útil realizar una breve aproximación a las posturas que han resultado más relevantes<sup>90</sup>.

##### *4.1. La aproximación del leasing a figuras contractuales tradicionales.*

Cuando se trata de contratos en los que se cede el uso de un bien durante cierto tiempo, existe una fuerte tendencia a relacionar el mismo con la figura tradicional del

---

88 En este sentido se manifiesta PARRA LUCAN., comentando la STS de 28 de noviembre de 1997, (PARRA LUCAN, M., *Comentario a la Sentencia de 28 de noviembre de 1997*, CCJC, núm. 46, 1998, pág. 344), en la cual se discutía la existencia de un verdadero contrato de leasing o si por el contrario este último simulaba en realidad una compraventa a plazos. la existencia de un verdadero contrato de leasing el TS. En este sentido, el autor critica la falta de esfuerzo del TS en la argumentación para justificar la existencia de un verdadero contrato de arrendamiento financiero, entendiéndolo que “no parece suficiente motivo para calificar de un contrato atenderse a su tenor literal, al nombre empleado por las partes, ni tampoco al dato de que la entidad con la que se concertó fuera una entidad de arrendamiento financiero. Tal tesis se opone a la reiterada jurisprudencia que declara que los contratos son lo que son según su naturaleza, y no lo que digan las partes”. *Vid.* UREÑA MARTÍNEZ, M, *La cláusula penal en el contrato de leasing*, *op. cit.*, pág. 36

89 BUITRAGO RUBIRA, J.R. *El leasing mobiliario y su jurisprudencia*. Aranzadi. Navarra, 1998, Pág. 71

90 UREÑA MARTÍNEZ, M. nota 82 págs. 19-20

arrendamiento de cosas<sup>91</sup>. Sin embargo, aunque en muchos casos la reconducción aludida puede encontrar cierta cabida, en otros, como ocurre con el arrendamiento financiero, esta no resulta la solución ideal.

Esta fue la postura que protagonizó la década de los setenta, encontrando cabida en algunas resoluciones de nuestro alto tribunal en décadas posteriores. En esta instancia, pueden encontrarse sentencias en las que el tribunal decidió aplicar a la acción de reclamación de las cuotas vencidas e impagadas de un contrato de *leasing* el plazo de prescripción previsto en el CC para el arrendamiento de cosas<sup>92</sup>. Sin embargo, la concepción arrendaticia del *leasing* es criticable por varios motivos<sup>93</sup>:

En primer lugar, habrá que partir de la base de que, en el contrato de arrendamiento de cosas, el bien objeto del mismo pertenece al arrendador con anterioridad a la perfección del contrato, mientras que, en el contrato de arrendamiento financiero, la sociedad de *leasing* no ostentaba la propiedad del bien objeto del contrato antes de su celebración, sino que es adquirido por esta con el único objetivo de ceder su posesión a la usuaria, siguiendo las indicaciones de esta, y careciendo la primera interés en dicho bien. Por otro lado, el arrendamiento no lleva aparejada necesariamente la existencia de una opción de compra, mientras que en el *leasing* la opción de compra resulta un elemento esencial del propio contrato.

Asimismo, a diferencia de lo que ocurre en el contrato de arrendamiento de cosas, resulta común que en un arrendamiento financiero o *leasing* el arrendador se exonere de toda responsabilidad por las vicisitudes que afectan al bien objeto del contrato.

---

91 CORRALES ROMEO, J.A. Y GARCÍA-BARBÓN CASTAÑEDA, J., *op. cit. supra*, nota 20 pág. 212.

92 STS de 24 de mayo de 1997: En el llamado contrato de arrendamiento financiero (...) la relación jurídica existente la sociedad de *leasing* y el usuario se configura como un contrato de arrendamiento, por virtud del cual aquella cede al usuario la posesión y disfrute del bien del que se trate, a cambio de lo cual el usuario, ha de pagar a la sociedad de *leasing* una renta o cuota periódica (...) En consecuencia, las rentas o cuotas que sucesiva y periódicamente vayan venciendo les es aplicable el plazo de prescripción de 5 años que establece el art.1966.2 del Código Civil, pues si el mismo se refiere literalmente a los arriendos de fincas rústicas o urbanas, también ha de considerarse subsumible en el mismo cualquier arrendamiento de cosa mueble, al ser idéntica la *ratio legis*. Por todo ello, ha de concluirse que todas las rentas por cuotas mensuales del contrato de *leasing* litigioso, cuyo pago se reclama a través de este proceso, ya había prescrito, por cuanto que todas ellas habían vencido hace más de cinco años (...).

93 Entre los autores que han criticado la concepción arrendaticia del *leasing* financiero se encuentran, BUITRAGO RUBIRA, J.R. *El leasing mobiliario y su jurisprudencia*, *op. cit.*, págs. 75-79; GUTIERREZ GILSAINZ, A. “El contrato de *leasing* financiero” en SEQUEIRA, A., GADEA, A., SACRISTÁN, F. (Dir.) *La Contratación Bancaria*, Dykinson S.L., Madrid, 2007, págs. 907 y ss. y UREÑA MARTÍNEZ, M, *La cláusula penal en el contrato de leasing*, *op. cit.*, págs. 48-50.

Finalmente, en lo que respecta al precio del contrato, las cuotas del arrendamiento financiero no remuneran únicamente el uso del bien (como ocurren en el arrendamiento común) sino que también reintegran su coste de adquisición, entendiendo que dicho precio pretende más bien amortizar una inversión. Por todos estos argumentos, parece equívoco acudir a la vía arrendaticia para justificar la existencia de un contrato de *leasing* financiero.

Por otro lado, incidiendo principalmente en que las cuotas que abona la usuaria no corresponden al precio del uso y disfrute del bien, sino que tienen por objeto cubrir su precio de adquisición, se ha afirmado por gran parte de la doctrina la semejanza entre el *leasing* financiero y la compraventa a plazos, o incluso al préstamo de financiación para la posible celebración de este último negocio<sup>94</sup>. Sin embargo, pese a las ventajas que pudieran derivarse de la equiparación de estas figuras para colmar las lagunas jurídicas que suscita el arrendamiento financiero, tal afirmación tampoco parece tener cabida, pues se trata de figuras con una finalidad económica distinta<sup>95</sup>. Tal afirmación se ha justificado aludiendo a que, la esencia del arrendamiento financiero no es en realidad la transmisión de la propiedad del bien al usuario, pues la adquisición final del bien por la usuaria es meramente potestativa.

Atendiendo al plano funcional de la operación, en la medida en que el *leasing* responde a una tendencia actual que no se identifica tanto con la adquisición de medios de producción, sino con el uso de nuevas técnicas de financiación que les faciliten echar mano de los mismos durante el tiempo necesario para satisfacer una necesidad empresarial o profesional determinada. para lo cual los operadores económicos tienden a echar mano de nuevas técnicas de financiación que faciliten el uso y disfrute de

---

94 BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. "El pacto de reserva de dominio y la función de garantía del "leasing" financiero", en *Tratado de garantías en la contratación mercantil*. Civitas, 1996. Pág. 409.

95 En la STS de la Sala 1ª de 10 de abril de 1981, el tribunal resuelve sobre el incumplimiento contractual de la arrendataria financiera de un contrato de *leasing* por impago de las cuotas mensuales, es la primera en asentar doctrina en torno a la configuración del leasing como un contrato atípico, al cual no resulta aplicable la normativa prevista en la LVPBM para la compraventa a plazos con reserva de dominio por responder ambas a una finalidad económica distinta. El Juzgado de primera instancia interpretó el contrato como una compraventa a plazos, por su parte, tanto la Audiencia como el TS confirmando la sentencia emitida por la misma, entendieron que se trataba de un contrato de arrendamiento financiero al cual, por interpretación del art 2.21LVPBM responde a una finalidad económica distinta al dl contrato de compraventa financiera con reserva de dominio. Para un comentario más exhaustivo sobre esta interpretación véase la obra de UREÑA MARTÍNEZ, M, *La cláusula penal en el contrato de leasing*, op. cit., págs. 30-31.

determinados bienes de equipo, cuya adquisición no resulta rentable, normalmente por tratarse de bienes de equipo con un periodo de vida útil relativamente breve<sup>96</sup>.

Sin embargo, no puede negarse la similitud que presentan las operaciones derivadas de ambas figuras contractuales. En este sentido, no son pocas las voces que han aludido a la consideración de numerosos contratos de *leasing* como contratos simulados mediante los cuales se pretende enmascarar en realidad una compraventa a plazos, con el fin de acogerse a las ventajas fiscales que la legislación tributaria reconoce al contrato de *leasing* o arrendamiento financiero (Art 106 LIS). En este punto, la práctica jurisprudencial se ha centrado en buscar ciertos criterios que permitan diferenciar una figura contractual de otra, a fin de evitar así un posible fraude de ley<sup>97</sup>.

Finalmente, ha surgido también una tercera corriente doctrinal que ha considerado el *leasing* como un préstamo de financiación de una compraventa<sup>98</sup>. Frente a esta opinión, se ha objetado que en el *leasing* la financiación se presta de manera indirecta, mediante la realización de una inversión por un tercero, y su explotación es llevada a cabo por el interesado a cambio de una remuneración que comprenda tanto el coste de adquisición del bien como su coste financiero, sin que resulte posible considerar que la causa del contrato responda directamente a financiar la adquisición de un bien de equipo, como ocurre con el contrato de préstamo<sup>99</sup>.

Por todo lo expuesto, la reconducción del *leasing* al seno de las figuras contractuales tradicionales no parece tener cabida alguna.

---

96 GUTIERREZ GILSAINZ. A. “El contrato de leasing financiero”. *op cit.*, págs. 908 -909

97 Durante mucho tiempo, a pesar de críticas doctrinales al respecto, el valor insignificante del precio de opción de compra ha servido como criterio decisivo para la calificación de un aparente negocio de *leasing* como una compraventa encubierta, de modo que la entrega inicial de los bienes transmitiría en realidad la propiedad a favor del cliente; sin embargo, a partir de la STS de 28 de noviembre de 1997, el TS estima que, si bien dicha circunstancia tendrá valor probatorio, no bastará para desvirtuar la calificación de un contrato como *leasing* financiero que el importe de la cuota residual sea más o menos elevado; de forma que se dejen de reconocer en estos casos a la financiera el ejercicio de una tercera de dominio en contra del usuario, incluso cuando el contrato de *leasing* esté inscrito en el Tráfico a nombre del cliente (STS de la Sala 1ª del TS de 13 de julio de 2006). Habrá que tener en cuenta por tanto la concurrencia de otra serie de factores que, junto con el precio residual del bien, permitan deducir que nos encontramos en realidad ante un contrato simulado; así por ejemplo la falta de regulación del ejercicio de opción de compra en plazo y forma [STS de 23 de julio de 2003 (RJ 2003/6602)]. Para mayor conocimiento sobre esta cuestión, véase la obra de UREÑA MARTINEZ M, *op cit.* nota 82, págs. 25-63.

98 FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, M.C. “El leasing frente al pacto comisorio: su vulneración por la modificación que la Ley 1/2000 ha introducido en la Ley de ventas de bienes muebles a plazos” en *Revista de derecho mercantil*, núm., 239, 2001, págs. 209 y ss. Texto disponible en: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=37535>. (última Consulta el 30/05/2016).

99 Vid. ROJO AJURIA. L, *Leasing mobiliario*, *op cit.*, pág.183, y UREÑA MARTÍNEZ, M, *La cláusula penal en el contrato de leasing*, *op. cit.*, págs. 30-31.

#### 4.2. La naturaleza financiera de la operación.

Descartadas las opciones que lo asimilan a figuras contractuales típicas, el *leasing* ha terminado por considerarse como una operación compleja, de carácter marcadamente financiero, y que se articula mediante un negocio mixto en el que se funden la cesión del uso y la opción de compra<sup>100</sup>. Se presenta en nuestro ordenamiento como un contrato nominado<sup>101</sup>, de contenido no uniforme, de naturaleza mercantil, que actualmente se encuadra dentro de la contratación bancaria<sup>102</sup> y que, aunque carece de regulación sustantiva expresa en materia civil y mercantil, su reconocimiento resulta totalmente legítimo como consecuencia del lícito ejercicio del principio de autonomía de la voluntad contractual.

Para más concreción, suele presentarse en la práctica mercantil como un contrato de adhesión, lo que implica que su contenido vendrá establecido como regla general a través de un clausulado general preestablecido en los formularios que la entidad de *leasing* facilite al usuario.

Se trata además de un contrato bilateral, del cual solo resultan ser parte la sociedad de leasing (arrendadora) y la empresa usuaria (arrendataria), a pesar de la estructura trilateral que caracteriza la operación para el cual se concierta, y que requiere necesariamente de la existencia de un contrato previo celebrado entre la sociedad de leasing y el proveedor del bien, escogidos ambos bajo las directrices de la futura usuaria en el contrato de *leasing*.

En virtud de las prestaciones que derivan de la operación, se nos presenta como un contrato sinalagmático, en la medida en que genera obligaciones para ambas partes contratantes. Se trata además de un contrato de naturaleza consensual, pues, a pesar de que su contenido suela estipularse por escrito, no se exige ningún tipo de requisito formal para su validez y eficacia<sup>103</sup>.

---

100 SSTs de 30 de julio de 1998 y de 19 de julio de 1999.

101 No cabe negar el carácter nominado de este contrato pues, a pesar de carecer de un cuerpo legal en el cual su contenido venga expresamente determinado, nos encontramos con numerosas referencias legislativas en torno al mismo en diversos preceptos normativos tales como en la DA 3ª Ley 10/2014 de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades de crédito; el art 106 LIS, o el Art 90.1. 4º LC.

102 En la actualidad, las operaciones de arrendamiento financiero constituyen una de las actividades propias de las entidades bancarias, de ahí que la norma básica que define las operaciones de *leasing* sea la Ley 10/2014, de ordenación y supervisión de las entidades de crédito.

## 5. Elementos del contrato

### 5.1. Elementos personales

Ya nos hemos referido a su calificación como un contrato de naturaleza bilateral, generador de derechos y obligaciones sobre la entidad financiera y la empresa usuaria. Por consiguiente, el proveedor del bien deberá quedar desvinculado del contrato de *leasing* propiamente dicho.

No obstante, tal afirmación no dejará sin efecto a la necesidad de encuadrar al proveedor dentro de la operación que da lugar al nacimiento del contrato, cuya consideración resultará vital para determinar su causa<sup>104</sup>.

El contenido material del contrato de *leasing* dependerá en gran medida de su vinculación con el contrato de compraventa concluido entre la entidad financiera y el proveedor del bien, que a su vez abre una vía de comunicación entre este último y la empresa usuaria en el contrato de *leasing*<sup>105</sup>.

Esta vía de comunicación entre el proveedor y el usuario se manifiesta en la posibilidad de este último de subrogarse en la posición de la entidad financiera en el contrato de compraventa, reconociéndole así legitimación activa para interponer las acciones reales que deriven de dicho contrato a favor de aquella<sup>106</sup>.

A continuación, sin entrar a examinar las obligaciones y derechos que puedan nacer sobre el proveedor a propósito de la celebración del contrato de *leasing*, pasamos a exponer las características de las partes contratantes del mismo en sentido estricto<sup>107</sup>.

103 GONZÁLEZ VÁZQUEZ, J. C., "Contrato de arrendamiento financiero o *leasing*", *op. cit.*, págs.1295-1297

104 En este sentido, afirma BUITRAGO RUBIRA "que no puede negarse que entre el contrato de compraventa que nace entre el proveedor del bien y la sociedad arrendataria y el contrato de arrendamiento financiero que tiene lugar entre esta última y el usuario del bien en calidad de arrendatario exista cierta conexión en la medida en que uno es normalmente presupuesto de la existencia del otro, pero ello no da lugar a poder afirmar que el contrato de *leasing* en sí mismo tenga carácter trilateral". *Vid.* BUITRAGO RUBIRA, J.R. *El leasing mobiliario y su jurisprudencia*, *op. cit.*, págs. 69.

105 DE LA CUESTA RUTE, J. M., "El contrato de *leasing* o arrendamiento financiero: 40 años después", *op. cit.*, págs. 14-15.

106 *Ibidem*.

107 Habrá que descartar por tanto la decisión adoptada por la jurisprudencia en algunas ocasiones sobre carácter trilateral que presenta el contrato de *leasing* en sentido estricto. Como ejemplo, en la STS de 20 de marzo de 2000, el tribunal entendió que "En el contrato de arrendamiento con opción de compra o *leasing* concurren tres partes, la empresa de *leasing* que financia la operación conjunta y celebra con el proveedor el contrato de compraventa y con el usuario el arrendamiento con opción de compra, el proveedor que ha celebrado el anterior contrato de compraventa y entrega la cosa al usuario y éste, el usuario, que celebra el contrato con la empresa *leasing*, y recibe la cosa del proveedor, normalmente

---

elegida por el mismo”.



### 5.1.1. La Sociedad Financiera

Desde la entrada en vigor de la LDIEC, la arrendadora financiera ha de ser una sociedad, por lo general anónima, cuyo objeto social sea la realización de operaciones de arrendamiento financiero, y a la cual el Gobierno podrá dotar de un estatuto especial acorde con ese objeto.

Lo mismo cabe predicar de las previsiones que actualmente se realizan en la DA3<sup>a</sup> de la Ley 10/2014 de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito. Partiendo de la redacción literal de estas disposiciones, parece que el legislador ha pretendido que la sociedad que adopta la posición de arrendadora en el contrato de *leasing* tenga como actividad principal la realización de operaciones de arrendamiento financiero. En este punto, si bien no cabe predicar que deba tratarse necesariamente de entidades dedicadas exclusivamente a esta actividad; partiendo de la redacción literal de la ley, se deduce la exigencia de que las sociedades que se dediquen a realizar operaciones de arrendamiento financiero tendrán que desarrollar las mismas no con carácter único respecto a su actividad financiera, pero sí con carácter principal.

Deberán cumplir además con los requisitos exigidos en el Real Decreto 692/1996<sup>108</sup>, que se establece sobre las entidades que vayan a practicar operaciones de arrendamiento financiero la obligación de solicitar la correspondiente autorización administrativa al comienzo de sus actividades; junto con la exigencia de darse de alta en el Registro administrativo llevado en el Banco de España a tal efecto.

Pese a estas exigencias legales, no se excluye la posibilidad de que cualquier persona, física o jurídica, pueda concertar válidamente este tipo de contratos. Las exigencias legales arriba señaladas, son requeridas únicamente como presupuesto necesario para gozar del régimen fiscal que nuestro ordenamiento prevé para las empresas de *leasing*, así como para aplicar a las mismas las disposiciones normativas que hacen mención a esta figura; pero la falta de cumplimiento de estos requisitos no implicará la nulidad del contrato, que continuará desplegando efectos jurídicos entre las partes que lo suscriben<sup>109</sup>.

---

108 Real Decreto 692/1996, de 26 de abril, por el que se establece el régimen jurídico de los establecimientos financieros de crédito. Publicado en BOE núm. 126 de 24 de mayo de 1996.

109 GONZÁLEZ VÁZQUEZ, J. C., “Contrato de arrendamiento financiero o *leasing*”, *op. cit.*, págs.1301-1302.

### 5.1.2 El usuario del bien

Según las exigencias de la DA 3ª de la Ley 10/2014 de Ordenación, Supervisión y Solvencia de Entidades de crédito, el usuario de este contrato deberá ser necesariamente una persona en cuyo nombre se lleven a cabo actividades de explotación empresarial o profesional, puesto que serán los bienes de equipo que queden afectos a tal actividad los que puedan ser objeto del contrato de *leasing* en cuestión. En este punto, surgen voces discordantes en cuanto a la posibilidad de que un sujeto que no cumpla con tales condiciones pueda llegar a considerarse usuario a efectos de este contrato<sup>110</sup>.

Partiendo de la redacción literal que la norma, parece vetarse la posibilidad de que este contrato pueda utilizarse para uso personal del bien objeto del contrato, es decir, que la figura del arrendatario la ostente un consumidor. Sin embargo, la mayor parte de la doctrina entiende que el cumplimiento de los requisitos que la ley exige únicamente tendrán trascendencia a efectos de gozar de las ventajas fiscales que el ordenamiento reconoce al usuario de este contrato, así como para poder inscribir el mismo en el Registro previsto por la Ley de Venta a plazos de bienes muebles<sup>111</sup>, pero ello no impide que, desde un punto de vista material, la condición de usuario pueda recaer en cualquier persona física o jurídica que tenga voluntad de celebrar el mismo<sup>112</sup>.

## 5.2. Elementos reales

### 5.2.1. El objeto del contrato

Como ya se ha indicado, pueden constituir objeto del contrato tanto bienes muebles como inmuebles, con la única exigencia de que queden afectos a actividades de explotación empresarial y se respeten los plazos mínimos de duración establecidos para cada uno en orden a beneficiarse de las ventajas fiscales inherentes al contrato, así como

---

110 Atendiendo al tenor literal de la ley, considera DE LA CUESTA RUTE que “debe considerarse esencial en el *leasing* que el usuario sea quien vaya a usar la cosa directa y personalmente, pero puesto que no se trata de cualquier uso sino de precisamente de su explotación, entiendo que el usuario ha de ser un ejerciente de una actividad productiva o empresarial, en términos actuales, se diría que el usuario no puede ser un “consumidor”. *Vid.* DE LA CUESTA RUTE, J. M., “El contrato de *leasing* o arrendamiento financiero: 40 años después”, *op. cit.*, págs. 28-29.

111 ORTUÑO BAEZA, M.T., “Arrendamiento financiero (“leasings”)", *op. cit.*, pág. 1214.

112 GONZÁLEZ VÁZQUEZ, J. C., “Contrato de arrendamiento financiero o *leasing*”, *op. cit.*, pág.1300.

la posibilidad de ser inscritos en el Registro correspondiente, siempre que cumplan con las exigencias legales previstas para ello<sup>113</sup>.

Respecto de los bienes muebles, pueden ser objeto de contrato tanto aquellos de naturaleza material como inmaterial (marcas, patentes, procedimientos de fabricación, etc.), siempre que estos puedan quedar afectos a la actividad de explotación del usuario en los términos mencionados. En cuanto a los inmuebles, podrán ser objeto de este contrato siempre que cumplan con el requisito de destino que acabamos de mencionar. Por razón de este destino, el actualmente derogado Real Decreto 1669/1980, de 31 de julio, excluía la vivienda del ámbito de aplicación de este contrato. Actualmente, la vivienda resulta susceptible de ser objeto del mismo siempre que esta quede afecta a una actividad empresarial (por ejemplo, en el caso de un contrato entre una Sociedad de arrendamiento financiero y un empresario cuya actividad se base en el arrendamiento de viviendas)<sup>114</sup>.

#### 5.2.2. El precio

La contraprestación del usuario consiste en el pago de una cantidad de dinero, por consiguiente, el precio constituye también un elemento real de este contrato.

Consistirá en una serie de cuotas periódicas, que por regla general quedarán fraccionadas en mensualidades, comprendiendo además el importe previsto para la opción de compra. El pago total de la contraprestación se alcanzará al término del contrato. Las cuotas se calcularán atendiendo normalmente a la amortización del bien cedido, de forma que el precio fijado para el ejercicio de la opción de compra tendrá normalmente carácter residual<sup>115</sup>.

En este sentido, la normativa fiscal exige que el precio venga expresado en el contrato de manera que se diferencien en cada cuota la carga financiera y la parte destinada a la recuperación del coste del bien cedido (Art. 106 LIS). No obstante, recordemos que el cumplimiento de dichos requisitos únicamente surtirá efecto en cuanto a la aplicabilidad de las ventajas fiscales que la Ley de Impuesto de Sociedades reconoce a esta figura<sup>116</sup>, sin que su incumplimiento implique la nulidad del contrato en cuestión, que continuará surtiendo efectos entre las partes que lo conciertan.

---

113 ORTUÑO BAEZA, M.T., “Arrendamiento financiero (“leasings”)", *op cit.*, pág. 1216

114 CORRALES ROMEO, J.A. Y GARCÍA-BARBÓN CASTAÑEDA, J., *op. cit. supra*, nota 20 pág. 240.

115 *Ibidem.* pág. 241

### 5.3. Elementos formales<sup>117</sup>

Nuestro ordenamiento reconoce el principio de la libertad de forma en materia contractual, lo que implica la imposibilidad de exigir requisito formal alguno para que el contrato adquiera carácter constitutivo. Sin embargo, la normativa fiscal y administrativa aplicables al contrato de *leasing* exigen su formalización por escrito, siendo habitual que el mismo se formalice en documento público, dado que las entidades financieras requerirán que las obligaciones pecuniarias a las que debe hacer frente el usuario consten en un título de carácter ejecutivo<sup>118</sup>.

El requisito de escritura resultará también aplicable para la inscripción de contratos de *leasing* sobre bienes muebles no consumibles e identificables que deseen inscribirse en el Registro de la propiedad mobiliaria, a fin de que los mismos puedan gozar de la publicidad legal que al LVPBM les reconoce<sup>119</sup>. Lo mismo ocurrirá con los contratos de *leasing* inmobiliario otorgados en escritura pública, que resultarán inscribibles en el Registro de la propiedad en los términos previstos en los arts. 1 y 2 de la Ley Hipotecaria en relación con el art.7 del Reglamento hipotecario que desarrolla la mismo<sup>120</sup>.

### 5.3. Elementos temporales<sup>121</sup>

Según lo dispuesto en el art.106 LIS, el plazo mínimo de las operaciones de *leasing* será de dos años cuando se trate de bienes muebles, y de 10 años para bienes inmuebles, sin establecerse un plazo máximo a tal efecto. La consecuencia de no

---

116 Las ventajas fiscales consisten básicamente en que tanto la parte de la cuota que constituye la carga financiera como la parte destinada a recuperación del coste del bien se considera gasto deducible para el arrendatario a efectos de imposición directa, salvo que el objeto del contrato sean activos no amortizables y con el límite del duplo de amortización lineal aprobadas, pudiendo deducirse el exceso en sucesivos periodos impositivos; importe que se multiplicará por 1,5 cuando se trate de empresas de reducida dimensión. *Vid.* Artículo 106 LIS.

117 GONZÁLEZ VÁZQUEZ, J. C., “Contrato de arrendamiento financiero o *leasing*”, *op. cit.*, pág.1304-1307

118 GUTIÉRREZ GILSAINZ. A. “El contrato de leasing financiero”, *op. cit.*, págs. 889-890.

119 No obstante, a diferencia de lo que ocurre con las reservas de dominio y las prohibiciones de disponer sobre contratos de compraventa a plazos de bienes muebles, la inscripción del contrato de *leasing* no será requisito indispensable para que sea oponibles frente a terceros. *Vid.* GONZÁLEZ VÁZQUEZ, J. C., “Contrato de arrendamiento financiero o *leasing*”, *op. cit.*, pág.1304.

120. *Ibidem.*

121 GUTIÉRREZ GILSAINZ. A. “El contrato de leasing financiero”, *op. cit.*, págs. 889-890.

cumplir esta exigencia implicará la imposibilidad de reconocer al usuario el régimen de deducción fiscal establecido la LIS.

## 6. Contenido y efectos

Ante la escasez de normas de sustantivas sobre el mismo, la referencia básica para poder analizar su contenido material estará constituida lógicamente por los contratos de *leasing* llevados a cabo en la práctica comercial<sup>122</sup>. En este sentido, el contrato de arrendamiento financiero suele presentarse como un contrato de adhesión.

Por ello, la atención a los formularios sobre condiciones generales de contratación de las sociedades de *leasing* resultará especialmente útil para determinar las obligaciones a las que normalmente deberán hacer frente la partes en la mayoría de contratos de *leasing*.

Observando la mayoría de formularios sobre condiciones generales de contratación en el *leasing*, se desprende ya su naturaleza bilateral. Celebrado entre la entidad de *leasing* y el futuro usuario del bien, la adquisición de este último se hará siempre a iniciativa del cliente, que no solo seleccionará el bien que resultará objeto del contrato, sino también el proveedor del mismo. Adquirido el bien por la sociedad financiera, la mayoría de formularios prevén ciertas cláusulas mediante las cuales esta última se exime de toda responsabilidad por los posibles defectos o vicios que puedan adolecer al bien objeto del contrato<sup>123</sup>. A cambio, el usuario-arrendatario se subrogará en la posición de compradora de la entidad financiera en el contrato de compraventa celebrado entre ella y el proveedor o vendedor del bien objeto de *leasing*, pudiendo ejercitar los derechos y facultades inherentes a la financiera para exigir la entrega del bien al proveedor, entre otros<sup>124</sup>.

Entregados los bienes al usuario, este tendrá derecho a hacer uso de los mismos, a cambio del pago de un precio fijado en el contrato y que se abonará a través de una serie de cuotas periódicas, que comprenderán la recuperación del coste de compra del bien y su carga financiera y tributaria. El usuario correrá normalmente con los gastos de

---

122 GUTIÉRREZ GILSAINZ. A. “El contrato de leasing financiero”, *op. cit.*, pág. 894.

123 *Ibidem*. págs. 894-895

124 Tal y como entienden algunos autores, en caso de no permitirse a la usuaria esa subrogación en la posición de la financiera en el contrato de compraventa, la primera quedaría totalmente indefensa en su posición contractual respecto del contrato de *leasing*, lo cual podría conllevar finalmente a que se declarase la nulidad del mismo *Vid.* ROJO AJURIA. L, *Leasing mobiliario, op cit*, pág.247

mantenimiento y conservación del bien, así como los riesgos por pérdida o destrucción del mismo, resultando común que concierte un seguro sobre el bien objeto de contrato que cubra ciertos daños que puedan surgir sobre el bien y los que el mismo pueda causar durante la vigencia del contrato.

En el caso de que el usuario del bien incumpla con alguna de sus obligaciones contractuales, la entidad financiera podrá optar por exigir el pago anticipado de las cuotas que todavía no se le hayan abonado sobre el precio pactado o bien resolver el contrato. Al término de este, el usuario podrá optar entre devolver el bien a la entidad de *leasing*, formalizar un nuevo contrato de leasing con la misma o ejecutar la opción de compra del bien, mediante el abono del precio residual que se haya pactado en el contrato<sup>125</sup>.

Estas son las cláusulas que suelen contener la mayoría de formularios facilitados por las entidades financieras sobre condiciones generales de contratación en materia de arrendamiento financiero. A partir de estas, pasamos a examinar los derechos y obligaciones que, como regla general, se originarán sobre las partes que decidan suscribir este contrato.

### *6.1. Posición jurídica del usuario*

Consecuencia del clausulado mediante el cual se exonera a la empresa *leasing* de toda responsabilidad sobre el bien objeto del contrato; el usuario responderá económicamente por las vicisitudes que puedan afectar al mismo, siempre y cuando el contrato de *leasing* esté en vigor<sup>126</sup>.

Esta cláusula de exoneración encuentra su lógica si se tiene en cuenta la posición que adquiere la entidad arrendadora en el contrato de *leasing*. Se trata de un contrato de financiación, en el cual la sociedad de *leasing* asume el simple papel de arrendadora del bien, con la peculiaridad como una mera intermediaria financiera para permitir al usuario el uso y explotación del mismo durante un periodo determinado. Por su posición de intermediaria financiera, la sociedad de *leasing* carece de interés respecto de la operación que concierta con el proveedor del bien, que se realizará bajo las instrucciones del usuario (ya sea mediante un contrato de compraventa o cualquier otro

---

125 GONZÁLEZ VÁZQUEZ, J. C., “Contrato de arrendamiento financiero o *leasing*”, *op. cit.*, pág.1307-1316

126 GARCÍA CRUCES, J.A. Y CURTO POLO, M. “Los contratos de leasing y factoring”, en ZUNZUNEGUI, F. (Dir.), *Derecho bancario y bursátil*, Colex, Madrid, 2012. págs. 467-468

negocio mediante que provoque la adquisición del bien seleccionado por el usuario) y que antecede a la celebración del contrato de *leasing* con este último. Por todo ello, desde un punto de vista económico, queda perfectamente justificada la introducción de esos pactos de exoneración de responsabilidad a los que se acaban de hacer referencia.

No obstante, la cláusula de exoneración que nos ocupa deberá cumplir una serie de presupuestos en orden a su posible aplicación. Por un lado, no se exonerará de responsabilidad a la entidad financiera si su actuación se llevara a cabo de manera dolosa (Art. 1102 CC). Por otro lado, la posición de indefensión que se provoca en el usuario en estos supuestos quedará compensada con la cesión a su favor de los derechos y acciones que pudieran asistir a la entidad financiera frente al proveedor del bien<sup>127</sup>.

Cuestión distinta será la posible exoneración de la sociedad de *leasing* en cuanto a su obligación de entregar el bien pactado al futuro usuario, siendo esta una de las obligaciones principales que surgen en la misma en virtud del contrato de arrendamiento financiero. Aunque la misma no responda por los defectos en el funcionamiento del bien seleccionado, cosa distinta será su exoneración por la falta de entrega de este al arrendatario. Es más, de la propia operación que caracteriza al contrato, se desprende la obligación de la entidad financiera de adquirir el bien para posteriormente transmitir su posesión inmediata al arrendatario usuario. Aunque la entrega efectiva sea realizada a través del proveedor, la obligación de ceder el uso corresponde a la arrendadora financiera en todo caso<sup>128</sup>.

#### 6.1.1. Obligación del pago de las cuotas

En el *leasing*, la obligación principal del usuario es la de abonar a la financiera las cuotas pactadas en el contrato. Una vez que el bien le haya sido entregado, la

---

127 Nuestra jurisprudencia se ha manifestado expresamente sobre estas cuestiones, y ha proclamado la admisibilidad de estas cláusulas. Atendiendo a la naturaleza financiera de este contrato, no cabe negar validez a las mismas. Menos aun si atendemos al principio de libertad de pactos que rige en nuestro ordenamiento en materia contractual (Art 1255 CC), siempre que se garantice la subrogación del usuario en la posición de la financiera frente al proveedor del bien. Resultan ilustrativas en este sentido las SSTS de 21 de diciembre de 2001 y de 24 de enero de 2002 y de 5 de marzo de 2003.

128 En la SAP de Valladolid de 10 de enero de 2012, trayendo a colación las algunas de las resoluciones del TS sobre el mismo asunto, (STS de 3 de febrero del 2000 y de 5 de enero de 2001) , el tribunal entendió que “será el proveedor quien deba entregar el bien al usuario, mas ello no significa que la empresa de “leasing” se libere de la responsabilidad derivada de la no entrega, porque la principal obligación del arrendador financiero es la entrega de la cosa del contrato, y una vez entregada es cierto que no responderá de los defectos de funcionamiento, vicios, etc. por la exclusión que se pueda haber pactado en correlación con la cesión de acciones, pero para quedar exenta lo primero es que haya habido entrega porque solo a partir de ahí es cuando se inicia la relación (...)”

obligación de abonar a la usuaria el precio del contrato a través de una serie de cuotas, ha de ser cumplida en su integridad<sup>129</sup>.

Dichas cuotas se someterán además a revisión periódica y objetiva en la parte correspondiente a su carga financiera. La sociedad de leasing deberá proceder a dicha revisión en la forma y plazos pactados, sin que sea posible que el incumplimiento de esta obligación, que en todo caso tendrá carácter accesorio, se considere suficientemente relevante como para que el arrendatario deje de pagar las cuotas que ya hubieran vencido<sup>130</sup>.

Ante el impago de las cuotas por parte del usuario, la mayoría de formularios contienen una cláusula mediante la cual se concede a la entidad financiera una doble posibilidad.

Como regla general, permite a esta la reclamación de la totalidad de las cuotas al usuario, tanto las vencidas e impagadas como las pendientes de vencimiento, de modo que, ante el incumplimiento parcial en el pago por el usuario, se produce la exigibilidad anticipada de aquellas cuotas que todavía no hubieran vencido. Este pacto resolutorio, sobre cuya validez y licitud ya se ha manifestado nuestra jurisprudencia, legitima tanto a la reclamación de las cuotas por vía judicial como extrajudicial<sup>131</sup>. En cuanto al plazo de prescripción para estas acciones, el TS afirmó hace tiempo que el mismo se deberá considerar de a 5 años, por aplicación del art. 1966.2ºCC<sup>132</sup>.

---

129 GONZÁLEZ VÁZQUEZ, J. C., “Contrato de arrendamiento financiero o *leasing*”, *op. cit.*, pág. 1313-1315.

130 Sobre la accesoriedad de la obligación se manifiesta el Alto tribunal en la STS DE 1 de marzo de 2007. En el procedimiento que dio lugar a esta sentencia, la sociedad de leasing alegó haber cumplido ya con todas sus obligaciones principales desde el momento en el que entregó el bien al usuario. El Tribunal estimó las pretensiones de la sociedad, entendiendo que, en términos de proporcionalidad, la falta de revisión por parte de la sociedad de leasing respecto a la carga financiera de las cuotas no justificaba bajo ninguna circunstancia el posible incumplimiento del usuario de dejar de abonar estas a la misma en la forma convenida en el contrato.

131 Para un análisis más detallado sobre esta cuestión, véase GARCÍA CRUCES, J.A. Y CURTO POLO, M. “Los contratos de *leasing* y *factoring*”, *op cit.*, págs. 473-477.

132 Esta solución, aportada por el Tribunal Supremo en la Sentencia de 24 de mayo de 1997, ha sido criticada por parte de la doctrina, entendiendo que la misma tan solo respalda una incorrecta comprensión de la naturaleza jurídica del contrato de leasing, asimilando las cuotas periódicas al concepto de renta. En contra de esta solución, y en relación con el carácter atípico del contrato, algunos autores encuentran preferible la aplicación del plazo general del art.1964 CC, que hasta octubre de 2015 ascendía a 15 años. No obstante, tras la modificación operada hace unos meses, dicho plazo se ha reducido a 5 años, por lo que entendemos que la discusión que pueda darse en cuanto al mismo a día de hoy resulta en cierto modo irrelevante, en la medida en que ambas disposiciones prevén actualmente el mismo plazo para el ejercicio de la acción.



Sin embargo, ante el incumplimiento en el impago de las cuotas convenidas, a la sociedad de *leasing* le asiste una segunda posibilidad, como es la de poder resolver el contrato. En este caso, el bien deberá ser devuelto a la misma por el usuario, y este deberá hacer frente al pago de las cuotas de arrendamiento financiero que al momento de la resolución resulten vencidas y no satisfechas; sin perjuicio de deber abonarle también una cantidad en concepto de indemnización, cuyo importe podría haberse pactado ya en el propio contrato. Ante esta posibilidad, nuestro legislador ha adoptado una serie de previsiones específicas en orden a fijar un procedimiento de recuperación del bien objeto de *leasing*<sup>133</sup>

### 6.1.2 Otras obligaciones

Aunque el abono de las cuotas de arrendamiento financiero considerará la obligación principal del usuario, cabe mencionar otra serie de obligaciones accesorias que el contrato produce sobre el mismo, por ejemplo, la obligación de recibir el bien, con la consiguiente posible incursión en mora en caso contrario; así como la obligación lógica de otorgar a la cosa el uso previsto en el contrato y velar por su correcta conservación<sup>134</sup>.

Asimismo, partiendo de la continuidad con la que se exonera a la entidad financiera de toda responsabilidad por los vicios o averías de la cosa que impidan su correcta utilización, llevando tal exoneración hasta el extremo de no interrumpirse su derecho a percibir las cuotas aun en el caso de su pérdida o destrucción sin su culpa o por caso fortuito o fuerza mayor, la financiera podrá imponer al usuario la obligación de contratar un seguro que le cubra de los riesgos de avería, pérdida o destrucción de la cosa mediante la indemnización que sustituya el pago de las cuotas<sup>135</sup>.

Finalmente, resultará obligación del usuario la entrega del bien objeto del contrato a la financiera al término del mismo; obligación que dependerá en todo caso de

---

133 Citando algunos ejemplos, en relación con lo previsto en la LVPBM el arrendador podrá recabar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los contratos que queden regulados por dicha ley mediante el ejercicio de las acciones correspondientes en procesos de declaración ordinarios en proceso monitorio, o proceso de ejecución conforme a la LEC; sin que de ello pueda derivarse en la negación de ejercer tales acciones a los contratos de *leasing* que no entren en el ámbito de aplicación de la LVPBM. *Vid.* GONZÁLEZ VÁZQUEZ, J. C., "Contrato de arrendamiento financiero o *leasing*", *op. cit.*, págs. 1313-1316.

134 DE LA CUESTA RUTE, J. M., "El contrato de *leasing* o arrendamiento financiero: 40 años después", *op. cit.*, págs. 23-24

135 *Ibidem*, págs. 21-23

que el usuario no ejercite la opción de compra que necesariamente se integra en todo contrato de *leasing*. En este punto, se advierte también la restitución del valor de la cosa en lugar de la cosa misma para los supuestos en los que tenga lugar el ejercicio de opción de compra, o bien en aquellos casos en que no es posible la restitución de la cosa por destrucción o pérdida de misma.

## 6.2. Posición jurídica de la sociedad de *leasing*

En las páginas precedentes hemos aludido al carácter financiero que debe otorgarse a este contrato, lo cual justifica en términos económicos la existencia de las cláusulas de exoneración a las que hemos aludido en el apartado anterior y en las que, como contenido típico del contrato, se exime de responsabilidad a la Entidad de *leasing* por las vicisitudes de la venta y la correlativa cesión de derechos y acciones derivados de esta en favor del usuario. No obstante, el carácter financiero de la actuación de estas entidades y su ajenidad a las vicisitudes por las que pueda atravesar el bien, no puede llevarnos a negar la existencia de un cierto interés de la financiera sobre ese bien cuyo uso cede al usuario-arrendatario.

De negarse ese interés, carecería de sentido permitir a la sociedad de *leasing* defender su derecho de propiedad sobre el bien cuando este pudiera verse afectado por la actuación de un tercero ajeno a la relación contractual que pretendiera embargar el mismo<sup>136</sup>.

Aclarada esta premisa, pasamos a analizar las obligaciones que el contrato de *leasing* genera sobre la entidad financiera. Este apartado adquiere una importancia vital para el objeto de estudio de este trabajo, pues, en función de las obligaciones a las que deba hacer frente al arrendadora financiera durante el periodo de vigencia del contrato, si la usuaria entra en concurso, el crédito de la arrendadora financiera frente a esta se calificará de un modo u otro.

Por observancia la propia operación de *leasing* y tomando en consideración las previsiones comúnmente incluidas en los formularios sobre condiciones generales de

---

136 En estos casos, la legitimidad que nuestro ordenamiento reconoce a la entidad de *leasing* para interponer una tercería de dominio, supone un extraordinario medio de defensa para levantar la traba recaída sobre el bien cedido en arrendamiento financiero con la particularidad de que una vez se haya levantado esa traba, el bien no volverá al patrimonio de la sociedad de *leasing*, sino que permanecerá en el patrimonio del arrendatario financiero mientras el contrato de *leasing* continúe en vigor. Vid., GARCÍA CRUCES, J.A. y CURTO POLO, M. *op. cit.*, nota 130, págs. 473-480. y UREÑA MÉNDEZ M. *op. cit.* págs. 25 y ss.

contratación en esta materia, las obligaciones que como regla general asume la sociedad de leasing se resumen en una sola: Procurar al usuario la explotación de la cosa durante todo el periodo de vigencia del contrato<sup>137</sup>.

Para cumplir dicha obligación, la sociedad deberá realizar las siguientes acciones: i) Entregar el bien al usuario, ii) Garantizar al usuario la posesión pacífica de la cosa durante el periodo de vigencia del contrato, iii) Consentir el ejercicio del derecho de opción de compra al usuario a la finalización del contrato de *leasing*<sup>138</sup>.

---

137 DE LA CUESTA RUTE J.M., “El dinero y la representación de las posiciones acreedoras y deudoras en el tráfico mercantil” en OLIVENCIA, M., FERNÁNDEZ-NÓVOA, C., JIMÉNEZ DE PARGA, R. (Dirs.), *Tratado de derecho mercantil*, vol. 17, núm. 17, 2006, pág. 21. Texto disponible en: <http://www.marcialpons.es/static/pdf/100780961.pdf>. (última consulta: 30/052016).

138 *Ibidem*.

### 6.2.1. Obligación de entrega de la cosa

La entrega del bien al usuario se convierte en la obligación principal a la que debe hacer frente la entidad financiera. En atención al esquema que configura la operación de *leasing*, para el cumplimiento de esta obligación será necesaria la previa adquisición del bien al proveedor, previamente determinado por la futura usuaria del mismo y en los términos que esta indique a la financiera. En este sentido, se han planteado ciertas discusiones sobre el modo de interpretar la exigencia a la financiera sobre la previa adquisición de los bienes al proveedor.

Esta cuestión ya ha sido resuelta por los tribunales, que si bien la han reconocido la existencia de una obligación de la financiera, la misma se constituye con carácter instrumental, a fin de que la financiera pueda cumplir su obligación principal en el contrato de leasing frente al usuario, como es la cesión del uso del bien objeto del contrato de *leasing*; pero la adquisición previa no se preverá como una obligación propia del contrato de leasing, el cual no nacerá hasta que el bien objeto del mismo sea puesto a disposición del arrendatario<sup>139</sup>. No obstante, si bien el contrato de leasing no comienza antes de que la cosa le sea entregada al usuario, no por ello dejará de ser responsable la financiera por virtud del contrato en el caso de que la entrega no se produzca o se produzca de forma viciada (por ejemplo, por incurrir en mora en la entrega de la misma) debido a su propia conducta (Art 1102 CC).

Por consiguiente, si bien la adquisición del bien por parte de la financiera no se considera una obligación propia del contrato de *leasing*, no puede negarse la relevancia que tal actuación adquiere como presupuesto necesario para la consecución de la obligación de entrega o cesión de uso de la misma al usuario, de modo que la actuación dolosa de la financiera ante la adquisición puede originar responsabilidad en la misma por incumplimiento en el deber de entrega del bien<sup>140</sup>.

---

139 *Vid.* DE LA CUESTA RUTE, J. M. "El contrato de *leasing* o arrendamiento financiero: 40 años después", *op. cit.* nota 9, pág. 5 y 23-24.

140 Teniendo en cuenta que en la práctica es el propio proveedor quien lleva a cabo la entrega efectiva del bien al usuario, sin que el bien llegue nunca a manos de la entidad financiera, entendemos que la posible atribución de responsabilidad a esta última por incumplimiento en el deber de entrega podría tener lugar en supuesto muy escasos, de entre los cuales podría aludirse el incumplimiento en el deber de entrega como consecuencia de la actuación dolosa o gravemente negligente de la financiera en la fase de adquisición del bien al proveedor seleccionado por el usuario y en los términos exigidos por este. *Ibid.*, págs. 21.22.

Por todo ello, no cabe afirmar tampoco que la sociedad de *leasing* se mantenga al margen del cumplimiento de la obligación de entrega del bien al arrendatario<sup>141</sup>. Igualmente, habrá que tener en cuenta el interés que la financiera tiene en la entrega del bien al usuario, pues en caso de que la misma no se produzca, esta no estará legitimada para exigir a este el pago de las cuotas correspondientes al contrato de *leasing*<sup>142</sup>.

#### 6.2.2. Obligación de mantener la cosa en el pacífico disfrute del usuario<sup>143</sup>

Una vez adquirido del bien y entregado el mismo al usuario, la propiedad sobre este pertenecerá a la entidad de *leasing* durante todo el periodo de vigencia del contrato, estableciéndose como derecho esencial en el usuario la explotación pacífica del mismo durante este tiempo.

De este modo, nace la obligación de la entidad financiera de procurar al usuario el uso y disfrute pacífico de la cosa durante el tiempo que dure la relación contractual. Ante esta situación, cabe preguntarse qué ocurrirá en los supuestos de vicios que pudieran originarse sobre el bien, así como sobre el funcionamiento del mismo.

En la mayoría de supuestos, será el propio usuario quien deba hacer frente a los gastos derivados del riesgo por perdido, deterioro o daños en el bien, a lo cual se añade en muchos casos que el usuario no podrá solicitar a la entidad de *leasing* ninguna rebaja por las cuotas, ni la resolución del contrato, ni indemnización de cualquier otra clase por no poder hacer uso del bien, subrogándose en la posición de la financiera para poder reclamar al proveedor sobre cualquier tipo de defecto, mal funcionamiento o inidoneidad en el bien.

Todo ello parece derivar en que la obligación principal de la entidad financiera de procurar el uso y disfrute al usuario se constituya finalmente como una mera formalidad, sin que, en la práctica, puedan darse supuestos en los cuales la entidad financiera incurra en responsabilidad por el incumplimiento de esta obligación.

De hecho, en muchos formularios ni siquiera se hace mención a la posibilidad de que la entidad de *leasing* incumpla sus obligaciones, sino que resulta habitual que en el propio contrato de *leasing* se establezca expresamente que, a la firma del mismo, la financiera ya ha cumplido con sus obligaciones una vez el usuario ya ha entrado en

141 GARCÍA CRUCES, J.A. Y CURTO POLO, M. “Los contratos de *leasing* y *factoring*”, *op cit.*, págs. 479-480

142 GONZÁLEZ VÁZQUEZ, J. C., “Contrato de arrendamiento financiero o *leasing*”, *op. cit.*, pág. 1314

posesión de la cosa, supuestos en los cuales el deber de uso y conservación de la cosa quedará previsto como un deber inherente al propio contrato de arrendamiento financiero, sin que el mismo pueda considerarse una obligación contractual específica de la arrendadora y por cuyo incumplimiento pudiera devenir la responsabilidad de la misma, junto con la consiguiente opción de la arrendataria de resolver el contrato sin necesidad de hacer frente al pago las cuotas debidas a la financiera (a salvo de la obligación de ceder el bien en propiedad a la usuaria si esta ejercita en plazo la opción de compra; la cual prevalecerá en todo caso)<sup>144</sup>.

No obstante, con independencia de la redacción de las cláusulas relativas a la exoneración de responsabilidad de la financiera en este asunto, y la correlativa subrogación del usuario en las acciones que corresponden a la misma frente al proveedor del bien, existe doctrina consolidada del TS de hace más de veinte años<sup>145</sup> en la que se ha establecido el derecho del usuario a resolver el contrato de compraventa originario en caso de inidoneidad de la cosa objeto del contrato, con la consecuente resolución del contrato de leasing financiero una vez obtenida la resolución el contrato de compraventa, dada la dependencia funcional existente entre estos dos contratos; lo cual eximiría al usuario de su responsabilidad frente a los gastos derivados de los vicios del objeto, así como del pago de las cuotas a la entidad financiera en virtud del contrato de *leasing* concertado con la misma.

### 6.2.3. Obligación de soportar el derecho de opción de compra del usuario.

A partir de las previsiones de la ya derogada LDIEC (DA 7ª), y en los mismos términos que se prevé actualmente en la Ley 10/2014, la incorporación de una cláusula en la que se reconozca al usuario la posibilidad de ejercitar la opción de compra del bien debe considerarse un elemento esencial del contrato de arrendamiento financiero. Sin embargo, tal obligación no puede entenderse como una obligación principal establecida como contraprestación al deber del usuario de abonar las cuotas de arrendamiento. Soportar el derecho de opción de compra se presenta ante el arrendador financiero como

---

144 "Dejando al margen supuestos por completo anormales, tales como el obstáculo por parte de la financiera para la explotación de la cosa por el usuario o la sustracción de la cosa de sus manos, de hecho, la única obligación que puede ser incumplida por la financiera con repercusión en el contrato de leasing es la de no procurarse la cosa de modo que pueda cederla". *Vid.* DE LA CUESTA RUTE, J. M., *op. cit.* nota 9, págs.28-29.

145 SSTs de 26 de febrero de 1996 y de 24 de mayo de 1999.

una obligación de carácter instrumental<sup>146</sup>, la cual, aunque esencial al clausulado que debe preverse en todo contrato de leasing, su ejercicio por el usuario tendrá carácter potestativo, dando lugar a un negocio jurídico distinto al propio contrato de leasing en el cual se prevé su posible ejercicio.<sup>147</sup>

Será necesario determinar el momento en el que la opción de compra puede ejercerse válida y eficazmente. En este sentido, lo usual será que el derecho se ejercite al término del contrato (momento a partir del momento en el que la financiera ya ha sido satisfecha mediante la percepción de la integridad de las cuotas periódicas del leasing). No obstante, pudiera darse el caso de que la misma se ejercite durante cualquier momento dentro de su periodo de vigencia.

Para los supuestos en que la opción de compra se ejercite antes de finalizar el contrato, deberá practicarse una liquidación tendente a satisfacer todas las cuotas debidas a la financiera. Por ello, se ha considerado que el plazo para ejercitar la opción de compra comenzará a partir del momento en el que se haya satisfecho el interés financiero de la sociedad de *leasing*<sup>148</sup>. A partir de este momento, y dentro del plazo convenido por las partes, la usuaria tendrá derecho al ejercicio de la opción de compra, surgiendo la obligación de la sociedad de *leasing* de transferir la propiedad del bien a la misma.

---

146 En efecto, a la hora de analizar el contenido del contrato, habrá que considerar como elementos estructurales de la operación que el mismo entraña los dos contratos que se conjuntan en ella. En este sentido, la opción de compra que, por definición legal, ha de concederse necesariamente al usuario, cumple fundamentalmente una función formal si bien no deja de tener consecuencias materiales en el contrato de *leasing*. Sin embargo, tal y como ha reconocido con acierto la jurisprudencia, el ejercicio de la opción de compra implica en realidad una nueva declaración de voluntad del usuario, que origina un nuevo negocio entre él y la entidad financiera. *Vid.* DE LA CUESTA RUTE, J. M., "El contrato de *leasing* o arrendamiento financiero: 40 años después", *op. cit.*, pág. 5.

147 Según se alude en la STS de 23 diciembre 1991 el pacto sobre una posible opción de compra al finalizar el contrato puede ser accesorio a un contrato bilateral con obligaciones recíprocas, lo cual entraña el cumplimiento de una relación jurídica que ya se estableció, es decir comporta pedir el cumplimiento de las obligaciones que ya habían asumido las partes cuando se pactó la opción. Por tanto, las obligaciones recíprocas de los contratantes ya quedaron determinadas cuando se acordó la opción, quedando su efectividad supeditada al arbitrio o voluntad del optante. Así, ocurre en el contrato de *leasing*, en el cual, aunque la previsión del mismo en el clausulado contractual constituye un elemento esencial del contrato, tal inclusión no debe interpretarse de modo que se entienda que asumir la opción de compra se configura como una contrapartida a la obligación de la usuaria de ejercitarla, pues para esta la adquisición del bien una vez abonadas las cuotas de arrendamiento no constituye más que una opción, y no una obligación inherente al contrato. Para mayor conocimiento sobre el ejercicio de opción de compra en el contrato de *leasing*. *Vid.* GIL NOGUERAS, L.A., "El arrendamiento con opción de compra", *elderecho.com* 2010. Texto disponible en: [http://www.elderecho.com/civil/arrendamiento-opcion-compra\\_11\\_199555006.html](http://www.elderecho.com/civil/arrendamiento-opcion-compra_11_199555006.html). (última consulta el 30/05/2016).

148 GUTIÉRREZ GILSAINZ, A. "El contrato de leasing financiero", *op. cit.*, págs.898-902.

Como hemos mencionado al inicio de ese apartado, las previsiones que acabamos de realizar en cuanto a la posición jurídica de las partes son aquellas cuyo uso resulta más generalizado en la práctica contractual. En este sentido, si bien la atención a estas condiciones generales ayuda a determinar parte del contenido material que caracterizará a esta clase de contratos, la carencia de una norma sustantiva que recoja expresamente este, junto con la amplitud con la que nuestro ordenamiento jurídico garantiza el reconocimiento a la libertad de pacto en materia contractual, provoca que, a la hora de analizar contenido de un determinado contrato de *leasing*, habrá que tener en cuenta en todo caso el clausulado específico previsto en el mismo, y que podrá contener otra serie de obligaciones distintas a las que hemos señalado. Solo así podremos determinar con exactitud el efecto que el contrato en cuestión surtirá en el tráfico jurídico-mercantil.

## 7. Extinción del contrato

Finalmente, en lo referente a extinción del contrato de *leasing*, este presenta bastantes peculiaridades<sup>149</sup>. Por un lado, se extinguirá por las causas habituales, como puede ser por mutuo acuerdo de las partes, por imposibilidad sobrevenida de la prestación, muerte de una de las partes a falta de que uno de sus causahabientes le sustituya en la relación contractual y; finalmente, como causa más común, por el mero transcurso del plazo estipulado en el contrato, a la llegada del cual el usuario devolverá el bien a la financiera, celebrará con la misma un nuevo contrato de *leasing* o ejercerá la opción de compra prevista en el contrato, que se condicionará a que haya pagado a la arrendadora el pago de todas las cuotas correspondientes, resultando intrascendente, a estos efectos, un simple retraso<sup>150</sup>

También será causa de extinción la resolución por incumplimiento por una de las partes (Art 1124 CC). En este supuesto, la falta de entrega del bien al usuario es causa de extinción del contrato de compraventa y su estimación implicará normalmente la resolución del contrato de *leasing* por imposibilidad en el cumplimiento del negocio. Sobre el incumplimiento de las obligaciones previstas en el contrato, habrá que atender ante todo a lo dispuesto en el mismo. En el caso de la entidad de *leasing*, la resolución

---

149 GUTIÉRREZ GILSAINZ, A. “El contrato de leasing financiero”, *op. cit.*, pág. 903

150 GONZÁLEZ VÁZQUEZ, J. C., “Contrato de arrendamiento financiero o *leasing*”, *op. cit.*, págs. 1316-1317



se prevé como alternativa a la exigencia del cumplimiento. En caso de optar por esta solución, si el contrato de leasing cumple con las exigencias que la LVPBM prevé para la inscripción del mismo en el Registro de propiedad mobiliaria, la misma ley prevé un procedimiento especial de resolución y recuperación de la entidad financiera para supuestos de incumplimiento del usuario siempre que cumpla con los requisitos legales exigidos a tal efecto<sup>151</sup>.

En este sentido, de entre todas las previsiones legales que se han citado algunas de las mayores dudas en relación con el incumplimiento y resolución contractual del leasing se han generado ha sido afectan a las disposiciones de Derecho Concursal. Tal y como se ha hecho mención al inicio de este trabajo, la entrada en vigor de la LC el 1 de septiembre de 2004 (y sus posteriores modificaciones) han alterado de manera sustancial el régimen que hasta la fecha se venía atribuyendo a los efectos que el concurso tenía sobre los contratos de *leasing*; principalmente a la clara opción del legislador de asimilar el régimen concursal del leasing a los créditos con garantía real; lo cual complica sustancialmente desde la entrada en vigor de la Ley 38/2011, de la cual parece desprenderse la exigencia de atribuir a todo contrato de *leasing*, el tratamiento correspondiente a los contratos con obligaciones recíprocas.

Partiendo de estas afirmaciones, el tercer bloque del trabajo se destinará a analizar las cuestiones recientemente resueltas por nuestra jurisprudencia en torno al tratamiento concursal que merece este contrato tras la entrada en vigor de la Ley 22/2003, de 9 de julio, concursal; abordando el tema relativo a la calificación de las cuotas devengadas con posterioridad al concurso de acreedores, en consideración de la recientemente asentada doctrina del TS en torno a estas consideraciones. Para finalizar, abordaremos una serie de cuestiones relativas al alcance del privilegio especial del Art 90.1.4ºLC sobre el crédito del arrendador financiero, así como el arrendador de un contrato relativamente afín al leasing, en especial, el *renting*.

### **III) LA PROBLMÁTICA CALIFICACIÓN DEL CONTRATO DE *LEASING* EN LA LEY CONCURSAL.**

---

151 Que el contrato de leasing se haya formalizado según el modelo oficial y se halle inscrito en el Registro de Propiedad Mobiliaria; para lo cual el objeto del mismo deberá recaer sobre bienes muebles identificables según o, establecido en art.1 LVPBM y siempre que cumpla con la definición de leasing que otorga la Ley 10/2014; o bien, independientemente de su naturaleza, cuando el contrato se haya formalizado en escritura pública o ante fedatario público. *Vid.* GUTIÉRREZ GILSAINZ. A. “El contrato de leasing financiero”, *op. cit.*, págs.905-906.

## 1. Efectos de la declaración de concurso sobre los contratos bilaterales.

En el momento en el que un deudor es declarado en concurso, las obligaciones jurídicas que este tenga contraídas con terceros pueden verse sustancialmente alteradas. Entre ellas, especial mención merecen los efectos que la declaración concursal genera sobre los contratos bilaterales.

Con la entrada en vigor de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (LC), desaparece la dicotomía entre los procedimientos tradicionalmente previstos para supuestos de insolvencia del deudor. Tomando como punto de partida el principio de unidad legal<sup>152</sup>, el legislador ha realizado una importante labor de unificación, tanto conceptual como procedimental, que, comparándola con la regulación que la antecede, simplifica en gran medida el tratamiento jurídico de los contratos bilaterales pendientes de cumplimiento cuando una de las partes es declarada en concurso<sup>153</sup>.

Con la nueva regulación, las posibles situaciones de suspensión de pagos, quiebra y concurso de acreedores en las que tradicionalmente podía incurrir una de las partes contratantes en función de su condición personal y su situación patrimonial, pasan a fusionarse en un procedimiento único, previsto en la LC bajo la denominación “concurso de acreedores”.

El objetivo de la nueva regulación respecto de los contratos bilaterales pendientes de cumplimiento, se fundamenta en la necesidad de conciliar los distintos intereses que pretenden tutelarse a través del Derecho concursal. Con carácter principal, las disposiciones normativas de la LC estarán funcionalmente dirigidas a satisfacer los intereses de los acreedores del deudor insolvente<sup>154</sup>. Sin embargo, tal afirmación no puede dejar sin efecto la clara pretensión del legislador por instaurar un procedimiento que, en la medida de lo posible, logre garantizar la continuidad empresarial de la

152 Según se expresa en la Exposición de Motivos de la Ley Concursal, las previsiones de la misma se inspiran en los principios de unidad legal, de disciplina y de sistema. *Vid.* Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal. BOE núm. 164, de 10 de julio de 2003. págs. 2-13.

153 MORENO SÁNCHEZ, A., *Los efectos de la declaración de concurso en los contratos bilaterales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, págs. 15 a 18. Texto disponible en: <https://extranet.unavarra.es/tol/documento/show/.DanaInfo=www.tirantonline.com+1868939?general=MORENO+S%C3%81NCHEZ%2C+A.%2C+Los+efectos+de+la+declaraci%C3%B3n+de+concurso+en+los+contratos+bilaterales&searchtype=near&index=0> (última consulta el 30/05/2016).

154 SÁNCHEZ PAREDES, M.L., “Los efectos de la declaración de concurso sobre los contratos” en CAMPUZANO LAGUILLO, A.B., SANJUÁN Y MUÑOZ, E Y BLANCO SARALEGUI J.M. (Coords.), *El derecho de la insolvencia. El concurso de acreedores*, Tirant lo Blanch, 2015. Texto disponible en: <https://extranet.unavarra.es/tol/documento/show/.DanaInfo=www.tirantonline.com+5407733?general=los+creditos+con+privilegio&searchtype=substring&index=8> (última consulta el 31/05/2016).

concurada. En este sentido, los contratos bilaterales pendientes no solo presentan un indudable activo para la empresa, sino que pueden constituir un instrumento esencial de cara a lograr dicha continuidad. Por ello, una de las primeras cuestiones que deben comprobarse una vez declarado el concurso, es comprobar si existen contratos celebrados por el concursado que estén pendientes de cumplimiento y calibrar en qué orden el cumplimiento de dichos contratos interesa al concursado<sup>155</sup>. Habrá que determinar si el mantenimiento del contrato, con la consiguiente ejecución de las prestaciones pendientes por ambas partes, generará en el concursado una situación patrimonial más favorable de la resultaría de la resolución del contrato<sup>156</sup>.

Dada la relevancia material que esta clase de contratos presentan para concurso, el legislador ha optado por dedicar a los mismos un apartado específico, dentro del capítulo previsto para la regulación de los efectos del concurso sobre los contratos.

En efecto, la Ley Concursal dedica su Capítulo III del Título III a la regulación de los efectos del concurso sobre los contratos (arts. 61 a 70)<sup>157</sup>. Dentro de este articulado, los arts. 61 a 63 se centran en proporcionar una serie de reglas sobre el tratamiento concursal de los contratos con obligaciones recíprocas<sup>158</sup>, diferenciándolas en función de si en el momento de la declaración de concurso el cumplimiento de estas obligaciones se encuentra pendiente por una o por ambas partes contratantes (Arts.61-62LC). Su aplicación requerirá de la concurrencia de varios presupuestos:

En primer lugar, deberá tratarse de un contrato válido, perfeccionado y exigible ante la declaración de concurso, y con trascendencia para el procedimiento<sup>159</sup>.

---

155 MORENO SÁNCHEZ, A., *op. cit.* págs. 247 a 388.

<https://extranet.unavarra.es/tol/documento/show/.DanaInfo=www.tirantonline.com+1868969?general=MORENO+S%C3%81NCHEZ%2C+A.%2C+Los+efectos+de+la+declaraci%C3%B3n+de+concurso+en+los+contratos+bilaterales&searchtype=near&index=4>. (última consulta el 30/05/2016).

156 *Ibidem*, págs. 387 a 486.

157 Dentro del capítulo previsto para la regulación de los efectos de concurso sobre los contratos pueden diferenciarse tres bloques normativos: Una serie de reglas generales previstas para los contratos con obligaciones recíprocas (arts. 61 a 63 LC); las disposiciones particulares aplicables a los contratos de trabajo y a los contratos con Administraciones públicas (arts. 64 a 67 LC), y, por último, una serie de previsiones normativas de aplicación especial o excepcional en las que se regulan cuestiones relativas a la rehabilitación de los contratos de préstamo y demás contratos de crédito, a la adquisición de bienes con precio aplazado, y a la enervación del desahucio en los contratos de arrendamientos urbanos (arts. 68 a 70 LC).

158 SÁNCHEZ PAREDES, M.L., “Los efectos de la declaración de concurso sobre los contratos”, *op. cit.*

En segundo lugar, la norma exige que se trate de un contrato del que deriven obligaciones recíprocas para ambas partes contratantes, pudiendo incluir aquí tanto las obligaciones recíprocas provenientes de un verdadero contrato sinalagmático (compraventa, arrendamiento financiero, etc.), como las originadas a raíz de negocios que en esencia se presenten como unilaterales, pero en los que, en virtud de la libertad de pacto de las partes o como consecuencia de la concurrencia de determinados acontecimientos, se hayan originado también obligaciones y derechos a favor de la parte contraria<sup>160</sup>.

En este sentido, el Tribunal Supremo ha traducido la exigencia de reciprocidad en que cada una de las partes sea simultáneamente acreedora y deudora de la otra, de modo que cada una de las obligaciones se configure como contraprestación hacia la contraparte<sup>161</sup>.

Finalmente, la norma exige que, en virtud de la reciprocidad del vínculo contractual, en el momento de declararse el concurso, existan obligaciones pendientes por una o ambas partes<sup>162</sup>. En este punto, la doctrina tradicional ha entendido que el cumplimiento parcial de la obligación no resulta ninguna traba para la aplicación de estas normas, excluyéndose únicamente aquellas que hayan sido cumplidas en su totalidad.

Cumplidos estos requisitos, el contrato en cuestión podrá incluirse dentro de las disposiciones previstas para los contratos sinalagmáticos con obligaciones pendientes

---

159 Ante la exigencia de que exista un vínculo contractual perfecto entre ambas partes contratantes, quedarían fuera de estas previsiones los contratos en formación sino meros tratos preliminares, aunque a raíz de las negociaciones se hubieran alcanzado acuerdos vinculantes. En cuanto a la exigencia de un contrato válido y con trascendencia para el concurso, quedarán excluidos aquellos contratos cuya ejecución no afecte al patrimonio concursal, esto es, a los elementos patrimoniales que integran la masa activa destinada a la satisfacción de los acreedores. Por ello, cuando se trate de un contrato sobre el cual adolezca algún vicio que imposibilite su validez, o bien contenga elementos del patrimonio personal del concursado de los que este puede disponer libremente sin afectar a la masa del concurso, tampoco entrará dentro del ámbito de aplicación de estas normas.

160 MORENO SÁNCHEZ, A., *Los efectos de la declaración de concurso en los contratos bilaterales*, op. cit., págs. 121 a 246. Texto disponible en: <https://extranet.unavarra.es/tol/documento/show/.DanaInfo=www.tirantonline.com+1868941?general=MORENO+S%C3%81NCHEZ%2C+A.%2C+Los+efectos+de+la+declaraci%C3%B3n+de+concurso+en+los+contratos+bilaterales&searchtype=near&index=3> (última consulta el 31 de mayo de 2016)

161 SSTS 8 y 9.1.2013, 10.7.2014, 2.9.2014; 12.9.2015; también, SAP Madrid (28ª) 22.7.2014).

162 MORENO SÁNCHEZ, A., *Los efectos de la declaración de concurso en los contratos bilaterales*, op. cit., págs. 121-246.

tras la declaración de concurso; disposiciones que, aunque de aparentemente fácil comprensión, pueden suscitar divergencias interpretativas según la clase de contratos bilaterales sobre los cuales pretendan ser aplicadas.

Tal dificultad proviene de que, a la hora de articular estas normas, el legislador ha provisto a los mismos de una regulación diferenciada en función de si estas se encuentren pendientes para una o ambas partes en el momento de declararse el concurso.

Para el supuesto en el que, declarado el concurso, una de las partes hubiera cumplido íntegramente sus obligaciones, el crédito o deuda correspondiente a la misma quedará incluido en la masa activa o pasiva del concurso, respectivamente (Art.61.1 LC)<sup>164</sup>. En cambio, si en el momento de declararse el concurso existieran todavía obligaciones pendientes de cumplimiento por ambas partes, la ley establece que aquellas a las que el concursado debiera seguir haciendo frente una vez declarado el concurso deberán calificarse como créditos contra la masa (Art 61.2LC)<sup>165</sup>.

En relación con este último presupuesto, cuando nos encontremos ante créditos derivados de contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento que continúen en vigor tras la declaración concursal, así como ante prestaciones derivadas de obligaciones de restitución e indemnización en caso de resolución voluntaria o por incumplimiento del concursado, resultará de aplicación los Arts. 84.2.6<sup>o166</sup> en virtud del cual, en el mismo sentido al que alude el Art 61.2, dichas prestaciones merecerán la consideración de créditos contra la masa.

La ventaja que la aplicación del Art 61.2LC supone frente a la aplicación del art. 61.1LC para la parte *in bonis* es evidente. Cuando el crédito sea calificado como crédito contra la masa, este no llegará a incluirse en la masa pasiva del concurso, sino que su pago deberá producirse a sus respectivos vencimientos y con preferencia respecto al

---

164 Artículo. 61.1 LC: “En los contratos celebrados por el deudor, cuando al momento de la declaración del concurso una de las partes hubiera cumplido íntegramente sus obligaciones y la otra tuviese pendiente el cumplimiento total o parcial de las recíprocas a su cargo, el crédito o la deuda que corresponda al deudor se incluirá, según proceda, en la masa activa o en la pasiva del concurso”.

165 Artículo 61.2 LC: “La declaración de concurso, por sí sola, no afectará a la vigencia de los contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento tanto a cargo del concursado como de la otra parte. Las prestaciones a que esté obligado el concursado se realizarán con cargo a la masa. (...)”

166 Artículo 84.2. LC: “Tendrán la consideración de créditos contra la masa (6º) los que, conforme a esta Ley, resulten de prestaciones a cargo del concursado en los contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento que continúen en vigor tras la declaración de concurso, y de obligaciones de restitución e indemnización en caso de resolución voluntaria o por incumplimiento del concursado”.

resto de créditos (Art 154LC)<sup>167</sup>, suponiendo una garantía de cobro superior a la que ostentarán el resto los acreedores concursales<sup>168</sup>.

Tras la observancia a estas normas, resulta evidente la relevancia que ostenta la clasificación de los créditos como una parte fundamental del concurso.; de hecho, desde el punto de vista del acreedor será el momento crítico del procedimiento donde puede ir siendo consciente de las posibilidades que tiene de satisfacer su derecho de crédito<sup>169</sup>. Las reglas que ordenan esta cuestión determinarán el afloramiento de las distintas estrategias que llevarán a cabo los acreedores, con el objetivo de privilegiar sus créditos para garantizar en mayor medida su derecho de cobro en el supuesto de que el concurso termine en liquidación<sup>170</sup>. Siendo conscientes de ello, no podemos negar la importancia que suscita la clarificación de esta cuestión.

Centrándonos de nuevo en la clasificación del Art 61LC respecto a contratos bilaterales pendientes, determinar la existencia de reciprocidad en las obligaciones en el momento de declararse el concurso resultará un elemento clave para la calificación concursal del crédito derivado del contrato. Lamentablemente, esta cuestión plantea bastantes discrepancias en algunos casos; y no solo porque las partes, en virtud de la autonomía de la voluntad que nuestro ordenamiento les conceda, puedan prever o modificar el régimen obligacional que derive de su relación contractual, sino además, porque existen contratos en los que, ante la carencia de una regulación sustantiva clara y uniforme en torno a su naturaleza y contenido, la determinación de las obligaciones correspondientes para las partes que lo conciertan no resulta tarea fácil.

---

167 El Artículo 154LC recoge una serie de reglas previstas para el pago de los créditos contra la masa, estableciendo que “Antes de proceder al pago de los créditos concursales, la administración concursal deducirá de la masa activa los bienes y derechos necesarios para satisfacer los créditos contra ésta (...). Las deducciones para atender al pago de los créditos contra la masa se harán con cargo a los bienes y derechos no afectos al pago de créditos con privilegio especial.

168 VERDÚ CAÑETE, M.J., “Efectos de la declaración del concurso”, en SÁNCHEZ RUIZ, M, ALONSO ESPINOSA, F.J., VERDÚ CAÑETE., M. J, *Manual de Derecho Mercantil de Contratos. Derecho Concursal*, Tirant lo Blanch, 2014. Texto disponible en: <https://extranet.unavarra.es/tol/documento/show/.DanaInfo=www.tirantonline.com+4104794?general=Derecho+mercantil+de+contratos.+Derecho+concursal&searchtype=substring&index=9>. (última consulta el 31/05/2016).

169 GARCÍA ESCOBAR, G.A., “El tratamiento de los créditos concursales y el principio *par conditio creditorum*”, en *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*. Universidad de Almería. Almería, págs. 14-15. Texto disponible en: [http://www.ual.es/revistas/RevistaInternacionaldeDoctrinayJurisprudencia/pdfs/2014-03/articulos\\_el-tratamiento-de-los-creditos.pdf](http://www.ual.es/revistas/RevistaInternacionaldeDoctrinayJurisprudencia/pdfs/2014-03/articulos_el-tratamiento-de-los-creditos.pdf) (última consulta el 30/05/2016)

170 VICENT CHULIÁ, F., *Introducción al Derecho mercantil*, Volumen II, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, pág. 2129.

En esta instancia, la dificultad se ve acrecentada en aquellos supuestos contractuales en los que, además de los Arts. 61 a 63 de la LC relativo a los efectos del concurso sobre los contratos, resultan de aplicación otras disposiciones previstas a lo largo del articulado. Así ocurre por ejemplo con aquellos contratos de los que deriven créditos que lleven aparejada una garantía real, a los cuales la LC atribuye expresamente carácter de crédito con privilegio especial (Arts.56,90.1 y 155 LC)<sup>171</sup>.

Como último inciso, la clarificación de los créditos derivados de esta clase de obligaciones requerirá tomar como punto de partida determinar si se trata de un contrato de tracto único o de tracto sucesivo.

En este último caso, salvo que en el momento de declararse el concurso el contrato de tracto sucesivo se haya extinguido por cualquier causa (por ejemplo, por transcurso del tiempo) se entenderá que existen obligaciones pendientes de cumplimiento por ambas partes durante todo el periodo de vigencia del contrato, pues la existencia de ese tracto sucesivo implica precisamente que las obligaciones se van satisfaciendo conforme se generan, prolongándose su ejecución hasta el término del contrato. En caso contrario, es decir, cuando nos encontremos con una obligación de tracto único, incluso cuando este sea susceptible de cumplimiento fraccionado, habrá que considerar las misma como objeto unitario de una sola obligación, donde sólo tendrá lugar su cumplimiento íntegro con la consiguiente satisfacción del interés del acreedor cuando se cumpla con la entera prestación en que la obligación consiste.

Al hilo de estas normas, a la hora de estudiar el tratamiento concursal de determinados contratos bilaterales, la solución a su tratamiento concursal no resulta demasiado clara en algunos casos. Así, por ejemplo, centrándonos de nuevo en el contrato sobre el cual gira este trabajo, podría surgir la duda de donde situar al *leasing* o arrendamiento financiero en supuestos de entrada en concurso de la arrendataria financiera. Al momento de calificar el crédito de la sociedad de *leasing* que figura como

---

171 En efecto, junto con el régimen previsto para el tratamiento de créditos contra la masa, la LC regula de modo distinto aquellas deudas del concursado que tendrán como destino su integración en la masa pasiva del concurso. Tendrán tal condición aquellas deudas que existieran con anterioridad a la declaración judicial que inicia el procedimiento, y que a su vez sean causa de éste. Estos créditos recibirán la calificación de créditos concursales, y los titulares de los mismos serán incluidos en la lista de acreedores que realizará la administración concursal, quedando sujetos a las reglas de comunicación y reconocimiento de créditos, y en general al resto de disposiciones de la presente ley. Las reglas dirigidas a la calificación de créditos concursales vienen recogidas en los artículos 89 a 93LC. Dentro de este articulado se diferencian cuatro clases de créditos: Créditos con privilegio especial, con privilegio general, ordinarios y subordinados. Cada uno de ellos ocupa un lugar distinto en el orden de prelación de pagos en el mismo sentido en el que acaban de ser nombrados.

arrendadora financiera en el contrato ¿Podrá considerarse la existencia de obligaciones pendientes para ambas partes al momento de declararse el concurso? La solución parece sencilla respecto de la empresa usuaria que entra en concurso, que deberá cumplir con la obligación de satisfacer las cuotas de arrendamiento financiero a la empresa de *leasing* hasta que finalice el contrato<sup>172</sup>. Sin embargo, la respuesta no parece tan clara respecto a las obligaciones de la entidad financiera<sup>173</sup>.

## 2. Regulación concursal del contrato de *leasing*

Por observancia a la definición que tanto el legislador como la doctrina y jurisprudencia han previsto para esta figura, no cabe discusión sobre que, al referirnos a un contrato de *leasing* o arrendamiento financiero, estamos refiriéndonos al mismo tiempo a un contrato del que derivan obligaciones recíprocas para las partes contratantes.

Sin embargo, en un primer momento, el legislador pareció optar por no atribuir al arrendamiento financiero el tratamiento que le corresponde conforme a su naturaleza bilateral, remitiéndolo al régimen general de los contratos bilaterales pendientes de ejecución (Art 61LC). En su lugar, optó por asimilar el tratamiento concursal del mismo al de los créditos con garantía real, haciendo mención expresa al mismo en los Arts.56.1c) y 94.1.4ºLC, dando prioridad a la función económica de garantía que contiene la titularidad dominical de la sociedad de *leasing*<sup>174</sup>.

El art 90.1.4ºLC regula expresamente la calificación del crédito de la arrendadora financiera frente a la usuaria, atribuyéndole expresamente la consideración de crédito con privilegio especial siempre que la respectiva garantía esté constituida con los créditos y formalidades previstos en su legislación específica para que los mismos resulten oponibles frente a terceros (Art 90.2 LC). El Art.56.1.c)<sup>175</sup> por su parte atribuye al *leasing* un tratamiento semejante al que la LC prevé para los contratos de garantía en la medida en que la norma dispone la paralización de las acciones de recuperación de

---

172 En los contratos de *leasings*, las cuotas debidas con anterioridad a la declaración de concurso serán deuda concursal, y tendrán la consideración de crédito con privilegio especial sobre los bienes arrendados, conforme al Art 90.1.4ºLC. Así se prevé en la SJMER Barcelona, de 27 febrero de 2006. En sentido idéntico se manifiesta también la SJMER Asturias, de 29 octubre de 2008.

173 ORBGOZO, X., *Efectos del concurso sobre los contratos*, 2011. Texto disponible en: [http://www.elderecho.com/tribuna/mercantil/Efectos-concurso-contratos\\_11\\_247180002.html](http://www.elderecho.com/tribuna/mercantil/Efectos-concurso-contratos_11_247180002.html).

174 GONZÁLEZ VÁZQUEZ, J. C., “Contrato de arrendamiento financiero o *leasing*”, *op. cit.*, págs. 1323-1325.



los bienes hasta que se apruebe un convenio cuyo contenido no afecte al ejercicio de este derecho o transcurra un año desde la declaración de concurso sin que se hubiera producido la apertura de liquidación, cuando se trate de bienes afectos a la actividad profesional o empresarial del concursado. En este punto, el pago de los créditos habrá de hacerse con cargo a los bienes afectos (Art 155LC)<sup>176</sup> y el arrendador financiero/sociedad de leasing podrá iniciar o reanudar en los términos previstos en el art.56LC las acciones ejecutivas correspondientes ante el juez del concurso, en procedimiento separado y por los trámites del procedimiento judicial o extrajudicial correspondiente (Art 57 LC)<sup>177</sup>.

Finalmente, habrá que atender necesariamente al apartado 6º del artículo 84.2 de la Ley Concursal, en el cual se prevé la consideración de créditos contra la masa los derivados contratos con obligaciones recíprocas en virtud de los cuales las prestaciones debidas por el concursado estén en vigor tras la declaración de concurso o con ocasión de la resolución del mismo<sup>178</sup>. La observancia de esta disposición remite necesariamente

---

175 Artículo 56: “Los acreedores con garantía real sobre bienes del concursado que resulten necesarios para la continuidad de su actividad profesional o empresarial no podrán iniciar la ejecución o realización forzosa de la garantía hasta que se apruebe un convenio cuyo contenido no afecte al ejercicio de este derecho o transcurra un año desde la declaración de concurso sin que se hubiera producido la apertura de la liquidación. En particular, no se considerarán necesarias para la continuación de la actividad las acciones o participaciones de sociedades destinadas en exclusiva a la tenencia de un activo y del pasivo necesario para su financiación, siempre que la ejecución de la garantía constituida sobre las mismas no suponga causa de resolución o modificación de las relaciones contractuales que permitan al concursado mantener la explotación del activo (...) Tampoco podrán ejercitarse durante ese tiempo (...) (c) las acciones tendentes a recuperar los bienes cedidos en arrendamiento financiero mediante contratos inscritos en los Registros de la Propiedad o de Bienes Muebles o formalizados en documento que lleve aparejada ejecución”.

176 El Artículo 155 regula las reglas relativas al pago de créditos con privilegio especial, estableciendo en su apartado 1 que “los créditos con privilegio especial se harán con cargo a los bienes y derechos afectos, ya sean objeto de ejecución separada o colectiva”.

177 Artículo 57LC: “Respecto al Inicio o reanudación de ejecuciones de garantías reales (1.) El ejercicio de acciones que se inicie o se reanude conforme a lo previsto en el artículo anterior durante la tramitación del concurso se someterá a la jurisdicción del juez de éste, quien a instancia de parte decidirá sobre su procedencia y, en su caso, acordará su tramitación en pieza separada, acomodando las actuaciones a las normas propias del procedimiento judicial o extrajudicial que corresponda. (2.) Iniciadas o reanudadas las actuaciones, no podrán ser suspendidas por razón de vicisitudes propias del concurso. (3.) Abierta la fase de liquidación, los acreedores que antes de la declaración de concurso no hubieran ejercitado estas acciones perderán el derecho de hacerlo en procedimiento separado. Las actuaciones que hubieran quedado suspendidas como consecuencia de la declaración de concurso se reanudarán, acumulándose al procedimiento de ejecución colectiva como pieza separada”.

178 Atendiendo al tenor literal del Art 84.2 LC “Tendrán la consideración de créditos contra la masa” (6º) “Los que, conforme a esta Ley, resulten de prestaciones a cargo del concursado en los contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento que continúen en vigor tras la declaración de concurso, y de obligaciones de restitución e indemnización en caso de resolución voluntaria o por incumplimiento del concursado”.

al contenido de los artículos 61 y siguientes respecto de los efectos de la declaración del concurso en los contratos bilaterales<sup>179</sup>. En este punto, mucha polémica ha existido en relación con las cuotas derivadas del contrato de arrendamiento financiero.

En el año 2011, el Tribunal Supremo asentó la doctrina relativa a las cuotas de arrendamiento financiero devengadas con anterioridad al concurso, interpretando que las mismas se incardinarán dentro del Art 61.1.LC, y, por consiguiente, en atención al Art.90.1. 4º LC se calificarán como créditos concursales con privilegio especial<sup>180</sup>, si bien es cierto que este asunto nunca había suscitado demasiada polémica. Sin embargo, sobre las devengadas con posterioridad a la declaración, dar con una solución uniforme no ha resultado tarea fácil.

---

179 CERVERA MARTINEZ, M., “Los créditos contra la masa” en *El derecho a la insolvencia: El concurso de acreedores*. Tirant lo Blanch, 2015, págs. 576-607. Texto disponible en: <https://extranet.unavarra.es/tol/documento/show/.DanaInfo=www.tirantonline.com+5407729?general=+Los+cr%C3%A9ditos+contra+la+masa&searchtype=near&index=15>.

180 Ni la doctrina ni la jurisprudencia habían discutido demasiado este asunto: “En los contratos de *leasings*, las cuotas debidas con anterioridad a la declaración de concurso serán deuda concursal, y tendrán la consideración de crédito con privilegio especial sobre los bienes arrendados, conforme al Art 90.1.4ºLC.” Así se prevé en la SJM de Barcelona, de 27 febrero 2006. En sentido idéntico se manifiesta también la SJM Asturias, de 29 octubre de 2007. No obstante, este criterio no encontró asiento hasta el año 2011, a través de la Sentencia de la Sala 1ª de, Tribunal Supremo, de 28 de julio de 2011. El Recurso fue interpuesto contra la resolución de la Audiencia, que, en línea con la Administración concursal y el Tribunal de instancia, consideró que el crédito comunicado por la entidad de arrendamiento financiero había de ser calificado como crédito ordinario, entendiendo que “(1º) La relación contractual entre arrendadora y arrendataria había quedado extinguida por voluntad de la primera, al reclamar las rentas vencidas y las pendientes de vencer; (2º) La entidad financiera conservaba el derecho a recuperar el bien, dado que no había ejercitado acción en tal sentido ni incluido en la comunicación de su crédito el valor residual, a los efectos de la opción de compra; (3º) El contrato, pese a estar formalizado en documento dotado de fuerza ejecutiva, no reunía los requisitos formales exigidos en el artículo 90, apartado 2, de la Ley 22/2003, de 9 de julio, para poder calificar el crédito como dotado de privilegio especial, ya que no constaba inscrito en el Registro de bienes muebles”. El Tribunal Supremo rechazó estas argumentaciones, y en base a lo dispuesto en la Ley 22/2003 concursal (LC) y en la Ley 28/1988, de 13 de julio, de venta a plazos de bienes muebles, lo calificó como crédito de privilegio especial, entendiendo que “(1º) Se cumplen los presupuestos del artículo 90.1.4 de la LC ya que se trata de un crédito por cuotas de arrendamiento financiero a favor del arrendador, sin que quepa considerar que la opción de la arrendadora por reclamar a la arrendataria el abono de las rentas vencidas y por vencer -en aplicación de una cláusula contenida en el contrato de arrendamiento financiero-, en lugar de por la resolución del vínculo con la consiguiente recuperación de la máquina, constituya impedimento para la calificación de aquel como privilegiado. Máxime, teniendo en cuenta que la acción tendente a recuperar el bien arrendado, una vez declarado el concurso, habría quedado sujeta a la limitación temporal que establece el artículo 56 de la LC, de tratarse de un bien afecto a la actividad empresarial de la concursada. (2º) Se cumple con lo dispuesto en el artículo 90.2 de la LC ya que para que el contrato de arrendamiento financiero sea oponible frente a terceros basta con que conste en documento público sin que sea necesario su inscripción en el Registro de bienes muebles”.

Tradicionalmente, han existido dos corrientes enfrentadas para la calificación de las cuotas de leasing o arrendamiento financiero devengadas con posterioridad al concurso. La primera corriente, que podría considerarse mayoritaria, ha abogado por la aplicación del Art 61.2LC, pretendiendo la calificación de las mismas como créditos contra la masa, entendiendo que en el momento de declararse el concurso existen todavía obligaciones pendientes para ambas partes contratantes. Partiendo de la calificación realizada por algunos autores<sup>181</sup>, nos referiremos a ella como la tesis de la “pendencia bilateral”.

La segunda corriente, de carácter minoritario, ha pretendido su calificación como créditos concursales con privilegio especial, por aplicación del Art 61.1LC en relación con el Art. 90.1.4ºLC, por entender que el arrendador financiero cumple con todas las obligaciones que derivan del contrato de *leasing* desde el mismo momento en el que cumple con la prestación de ceder el bien a la arrendataria. A la interpretación realizada por esta corriente nos referiremos como tesis de la “pendencia unilateral”.

Inicialmente, los jueces y tribunales de lo mercantil se han inclinado mayoritariamente por la tesis de la pendencia bilateral del contrato, considerando el arrendamiento financiero como un contrato de tracto sucesivo pendiente de ejecución por ambas partes el tiempo de declaración de concurso<sup>182</sup>. Esta postura, aunque desplazada durante cierto tiempo para algunos tribunales por la tesis de la pendencia unilateral a partir de una Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona del año 2010, se vio posteriormente reforzada a la vista de la nueva redacción de la LC operada por la Ley 38/2011, para lo cual destacó especialmente la interpretación de la reforma realizada por Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Alicante de 12 de enero de 2012.

Sin embargo, la postura mantenida por el Juzgado de lo Mercantil de Alicante en relación con la postura adoptado por el legislador en la reforma de 2011 no evitó la continuación del amplio debate generado ante nuestros tribunales inferiores respecto a

---

181 Ver CAMPUZANO, A. B., Y PAREDES, M. L. S, “Los contratos financieros y el concurso de acreedores: leasing y seguro” en *Los mercados financieros*, Tirant lo Blanch, 2013, págs. 135-199. Texto disponible en:<https://extranet.unavarra.es/tol/documento/show/,DanaInfo=www.tirantonline.com+3781182?general=+%E2%80%9CLos+contratos+financieros+y+el+concurso+de+acreedores+%3A+leasing+y+seguro%E2%80%9D+&searchtype=near&index=0>. (última consulta el 30 de mayo de 2016).

182 *Ibidem*.

la determinación de los efectos del concurso sobre el *leasing*. De hecho, tal y como opinan algunos autores, la reforma concursal acometida por la Ley 38/2011 mediante la introducción de un apartado final al art 61.2LC, así como la modificación de otra serie de disposiciones mediante las cuales se venía regulando el mismo, no solucionó la problemática que genera la determinación de los efectos del concurso, sino que la acrecentó<sup>183</sup>.

Ante esta problemática, plasmada en un sinfín de sentencias contradictorias emanadas de tribunales inferiores, el Tribunal Supremo se ha pronunciado finalmente sobre la naturaleza concursal de los créditos derivados de cuotas de contratos de *leasing* vencidas tras la declaración de concurso, para cuya clarificación, se centra en realizar un análisis exhaustivo de la reciprocidad en las relaciones obligacionales. Pero antes de entrar a examinar la posición acogida por el Alto Tribunal, pasemos a examinar antes las dos tesis mencionadas en torno a esta cuestión.

### **3. La calificación de las cuotas de *leasing* posteriores a la declaración de concurso: Dos posiciones contradictorias**

#### *3.1. Tesis de la pendencia bilateral*

Inicialmente, los jueces y tribunales de lo mercantil se inclinaron mayoritariamente por esta tesis, defendida por la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza en la Sentencia de 13 de mayo de 2010, la cual se basó en considerar al *leasing* como un contrato sinalagmático de tracto sucesivo<sup>184</sup> con obligaciones pendientes de cumplimiento para ambas partes durante todo el periodo de vigencia del mismo.

---

<sup>183</sup> La Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley Concursal ha introducido la siguiente frase al párrafo segundo del apartado 2 de dicho precepto: “Cuando se trate de la resolución de contratos de arrendamiento financiero...”; de lo cual parece deducirse en un principio, siempre bajo los límites que puedan operar de acuerdo con el principio de la autonomía de la voluntad y consiguiente libertad de pactos acorde con lo dispuesto en el art. 1.255 C.c.; que el contrato de *leasing* o arrendamiento financiero no solo se trata de un contrato con obligaciones recíprocas, sino que al incluirlo dentro del apartado segundo del Art61.parece deducirse la voluntad del legislador de interpretarlo como un contrato bilateral en el que persisten obligaciones para ambas partes durante todo el periodo de vigencia del mismo. Consecuencia de esta nueva redacción, así como por otras modificaciones introducidas a lo largo del articulado de la Ley, la reforma ha sido objeto de no pocas críticas por parte de la doctrina. *Vid.* DE CÁRDENAS SMITH. C., Y NÚÑEZ-LAGOS BURGUERA. A., “Algunos comentarios a la ley de reforma concursal” en *Uria*, 2011. Texto disponible en: <http://www.uria.com/documentos/publicaciones/3211/documento/art27.pdf?id=3356>. (última consulta: 31/05/2016). En el mismo sentido, OLIVENCIA. M. “Crítica de la Reforma de la Ley concursal” en *Economistas*, núm. 33; Madrid, 2010. Págs. 116-121.

Según este criterio, cuando la arrendadora financiera hubiera cumplido con su obligación de ceder temporalmente el bien a la usuaria concursada, tras adquirirlo conforme a las previsiones establecidas por la misma, estará obligada a mantenerla en el uso y posesión pacífica de dicho bien durante todo el periodo de vigencia del contrato. Igualmente, estará obligada a transferir el dominio a la concursada en el supuesto ejercicio de la opción de compra por parte de esta, debiendo manifestar la arrendadora una específica declaración de voluntad dirigida a permitir a la contraparte el ejercicio de esta acción<sup>185</sup>.

Por su parte, la arrendataria concursada tendría la obligación de practicar el abono periódico de cuotas a favor de la arrendadora, habitualmente con carácter mensual, como contraprestación a la permisibilidad y posibilidad de uso del bien que le ha sido cedido en arrendamiento financiero, así como el deber de conservar la cosa con la diligencia debida. Por consiguiente, una vez declarado el concurso, el arrendador continuará obligado a garantizar a la arrendataria el uso pacífico de la cosa mientras el contrato continúe en vigor, así como la transmisión del bien a la concursada si esta ejercita la opción de compra prevista en el contrato, y en contraposición, el arrendatario se mantendrá en su obligación de conservar la cosa junto con el abono de las cuotas

---

184 Para considerar al *leasing* como un contrato de tracto sucesivo, podemos remitirnos a la interpretación de dicho contrato establecida por la STS de 4 de diciembre de 2007, que en la misma línea argumental que había venido siguiendo años atrás, lo definió como un “contrato atípico por el que una empresa especializada cede el uso de un producto; que ella no ha producido sino que ha sido adquirida de un tercero- en arrendamiento al usuario, con la opción de compra, finalizado el arrendamiento, por un precio, normalmente muy bajo (...) su función económica que constituye su acusa no es otra que permitir a los empresarios que no tienen liquidez o medios financieros para adquirir, desde un principio, la propiedad de bienes muebles o inmuebles, disfrutar de ellos obteniendo la cesión de uso de los mismos, una vez han sido adquiridos para dicha finalidad, según las especificaciones del futuro usuario, por una entidad financiera, la cual, (...), se constituye a cambio en acreedora de una contraprestación a pagar por el arrendatario financiero, consistente en el abono periódico de cuotas, calculadas en función de la amortización del precio y remuneración por el demérito que el uso acarrearán a los bienes-, incluyéndose necesariamente una opción de compra a su término, en favor del usuario, con un valor fijo que suele corresponder al resto de precio pendiente de amortizar, y que no impide calificar el contrato como de arrendamiento financiero con independencia de que su montante no se corresponda con el importe de cada cuota”. En igual sentido la SJM de Valencia 15 de abril de 2010, que incluso sin equiparar su naturaleza jurídica con la de un arrendamiento común, se refería al *leasing* en su FJ2º como “un contrato de tracto sucesivo, y no un contrato de tracto único con fraccionamiento de la prestación dineraria de una de las partes, en el que se desenvuelven durante el *iter* de la relación negocial obligaciones recíprocas para ambas partes, y ello aun cuando se mantenga una u otra tesis --hasta llegar a la tesis ecléctica que lo considera un negocio oneroso sui generis-- en punto a su naturaleza jurídica”.

185 MARTÍN MARTÍN, S., “El contrato de leasing. Su regulación en la Ley Concursal y en la *Legge Fallimentare*” en *Cuadernos de Estudios Empresariales*, vol. 14, 2014. Texto disponible en: (última consulta el 31/05/2016)

pendientes de pago al arrendatario, que por aplicación del art 61.2 LC, habrán de satisfacerse con cargo a la masa una vez declarado el concurso.

El fundamento de esta corriente se apoya pues en un intento, erróneo a nuestro juicio, de aproximar la naturaleza del *leasing* o arrendamiento financiero al del arrendamiento común regulado en el CC. Si lo entendiéramos de este modo, cabría la posibilidad de atribuir a las partes del arrendamiento financiero las mismas obligaciones que el CC prevé para las partes de un arrendamiento común. Interpretándolo de este modo, las obligaciones de las partes se interpretarían conforme a la Sección segunda, Cap. II, Título VI “De los derechos y obligaciones del arrendador y del arrendatario”. De este modo, por aplicación del Art. 1554.3º Código civil, el simple hecho de permitir el uso y la posesión pacífica del bien a la entidad usuaria deberá ser considerada como una obligación del arrendador financiero, obligación que perduraría hasta el fin del contrato<sup>186</sup>.

En este punto, ya existía jurisprudencia consolidada del Tribunal Supremo había manifestado ya en reiteradas sentencias la aplicación al contrato de arrendamiento financiero el régimen establecido para los arrendamientos en general<sup>187</sup> y concretamente en lo que respecta a las cuotas de precio que sucesiva y periódicamente vayan venciendo, les aplica el plazo de prescripción de cinco años establecido en el Art. 1.966. 2. del Código Civil para los arrendamientos de inmuebles al entender que responden a la misma *ratio legis*<sup>188</sup>. Esta corriente, que desde un inicio se ha presentado como mayoritaria tanto para la doctrina como para la jurisprudencia<sup>189</sup>, fue la acogida también

---

186 En concreto, la sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona se esfuerza en delimitar el arrendamiento financiero y la compraventa a plazos (SAP Barcelona 30 de enero de 2009) para considerar que 45 aquel constituye un contrato con obligaciones recíprocas pendiente de cumplimiento por ambas partes y de tracto sucesivo, de manera que no sólo podrá ser resuelto en interés del concurso (SAP de Barcelona de 19 de junio de 2009) , sino también por incumplimientos anteriores a la declaración de concurso (SAP de Barcelona de 15 de mayo de 2009).

187 Ver en este sentido las STS de 24 de mayo de 1997 o 22 de julio de 2002, entre otras.

188 El TS abogaba por entender el *leasing* como “un negocio mixto en el que se funden la cesión de uso y la opción de compra con causa única”(Ver en este sentido la Sentencia de 26 de junio de 1.989, entre otras). Partiendo de esta interpretación, se justificaba la interpretación del tribunal de atribuir al precio de opción de compra el mismo plazo de prescripción de 5 años que para los arrendamientos en general (Art 1966.2CC) en lugar reconducirlo al plazo general del Art 1964CC, que si bien en ese momento establecía un plazo de 15 años; actualmente prevé el mismo plazo que el Art 1966.2CC. Véase BERNÁLDEZ, M., LABAT, J.A., Y ANGE, M., *Incongruencia de alguna jurisprudencia menor sobre la realidad empresarial del leasing*. 2011. Texto disponible en: <http://ipv46.noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4680-incongruencia-de-alguna-jurisprudencia-menor-sobre-la-realidad-empresarial-del-leasing/>. (última consulta: 31/05/2016)

por las STS en interpretación de la nueva redacción del Art 61.2LC, tras la reforma concursal operada por la Ley 38/2011.

### 3.2. *Tesis de la pendencia unilateral*

Frente a la concepción que acabamos de exponer, a partir de dos Sentencias del Juzgado de lo mercantil número 4 de Barcelona de 28 de septiembre de 2009 y de 12 de febrero de 2010, se abrió paso a una nueva posición jurisprudencial, que se consolidó con el cambio de opinión de la sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, en la SAP de 9 de noviembre de 2010.

Esta nueva corriente fue la adoptada por la jurisprudencia en el VII Congreso Nacional de Jueces Mercantiles, celebrado en Bilbao en octubre del 2010<sup>190</sup> y encontró cierta acogida por un pequeño sector doctrinal<sup>191</sup> y jurisprudencial<sup>192</sup>. Esta nueva concepción supuso un cambio sustancial respecto al criterio seguido hasta el momento por algunos tribunales mercantiles para calificar este supuesto. si bien la misma no ha dejado de contar con carácter minoritario desde su aparición<sup>193</sup>

Según estima esta corriente, en el contrato de leasing, las obligaciones de la entidad financiera se cumplen mediante un único acto, consistente en ceder el bien al

---

189 A este criterio se acogieron los tribunales en numerosas resoluciones. Entre ellas, la SAP de Asturias, sec. 15ª de 19 de junio de 2009, SAP de Zaragoza de 13 de mayo de 2010, SAP de Alicante, sección 8.ª, de 21 de junio de 2012.

190 BERNÁLDEZ, M., LABAT, J.A., Y ANGE., M. *Incongruencia de alguna jurisprudencia menor sobre la realidad empresarial del leasing*, 2011. Texto disponible en: <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4680-incongruencia-de-alguna-jurisprudencia-menor-sobre-la-realidad-empresarial-del-leasing/>

191 Autores como por SÁNCHEZ PAREDES han adoptado esta postura, comentando una de las sentencias del Juzgado de primera instancia de Barcelona, en las que se aludía por primera vez a esta doctrina. Véase en este sentido SÁNCHEZ PAREDES M.L. “Los contratos de permuta financiera de intereses y de arrendamiento financiero en el concurso de acreedores (SJM 4 Barcelona 28.9.2009)”, en *Anuario de Derecho concursal*, núm. 20, 2010, pags.395 y ss. En el mismo sentido, MARTÍNEZ ROSADO.J., “El leasing financiero mobiliario en la ley 22/2003, de 9 de julio, concursal”, en *Revista de Derecho concursal y paraconcursal*, 2005, núm. 2, p.294 ss.

192 SJM núm. 1 de Cádiz 14 de abril 2011; SJM núm. 2. De Alicante 11 de abril 2011; SAP 8ª de Alicante, de 21 de diciembre de 2006; SAP 8ª de Alicante, de 15 de enero de 2007, SAP 15ª de Barcelona, de 9 de noviembre de 2010.

193 “Este modo de ver las cosas no es dominante, porque prevalece en los autores y en la jurisprudencia la opinión de que en el *leasing* la prestación de la financiera no resulta ser una prestación de cumplimiento instantáneo, sino que se prolonga a lo largo del tiempo. Aparte de por otras razones, no es posible desdeñar la vinculación de la financiera dentro de la compleja operación de *leasing* por su obligación negativa de no disponer de la cosa en virtud de la opción de compra concedida al usuario. Por consiguiente, el supuesto de los efectos del concurso del usuario sobre el contrato de leasing financiero mobiliario se subsume en el art.61.2 LC”. *Vid.* DE LA CUESTA RUTE, J. M., “El contrato de *leasing* o arrendamiento financiero: 40 años después”, *op. cit.*, págs. 34-35.

usuario para que este pueda entrar a hacer uso y disfrute de la cosa. Consecuencia de ello, sin necesidad de diferenciar entre las cuotas devengadas antes o después del concurso, el crédito de la financiera para con la entidad se debería calificar como crédito concursal con privilegio especial conforme al apartado 1 del art.61 LC. En efecto, partiendo de esta interpretación, que el deber de prestación de la financiera se ha de tener por cumplido de una vez, mientras que el deber de prestación del usuario se mantiene a lo largo del tiempo, de modo que tanto se ha podido cumplir antes de la declaración de concurso como quedar pendiente de cumplimiento por prestaciones con vencimiento posterior a esa declaración, siendo esta la única obligación susceptible de calificarse como de tracto sucesivo. Partiendo de esta interpretación, la aplicabilidad del art.61.1 LC resulta incuestionable; y, en consecuencia, el crédito por las cuotas debidas por el usuario será crédito con privilegio especial sin distinción por razón del momento de su devengo en relación con la declaración de concurso.<sup>194</sup>.

La interpretación que realiza aquella parte de la doctrina y jurisprudencia que se ha inclinado por esta concepción se fundamenta en considerar el contrato de *leasing* como un mero instrumento de financiación, sin que pueda entenderse que el mismo responde a la misma naturaleza jurídica que un arrendamiento común, y, por consiguiente, tampoco pueden derivar del mismo las mismas obligaciones que el CC prevé para esta última figura.

Se está partiendo de la consideración de que, en atención al clausulado que comúnmente se prevé en la mayoría de formularios sobre este contrato, la arrendadora se exime de responsabilidad por las vicisitudes que puedan surgir relacionadas con el bien objeto del contrato de arrendamiento financiero (evicción y vicios ocultos) durante la vigencia del mismo, a cambio de lo cual esta cede sus acciones contra el proveedor del bien a la arrendataria-usuario para que este se subrogue en su posición frente a aquel frente a esas discrepancias que pudieran suscitarse a lo largo del a vida del contrato.

Ante esta exoneración de responsabilidad, la sociedad arrendadora cumple con sus obligaciones contractuales con la simple cesión o entrega del bien objeto del contrato al usuario, una vez lo ha adquirido siguiendo las indicaciones del mismo, circunstancia que, como ya hemos hecho mención, tiene a ocurrir en la mayoría de los casos. De este modo, la arrendadora financiera queda al margen de todo conflicto que

---

<sup>194</sup> DE LA CUESTA RUTE, J. M., "El contrato de *leasing* o arrendamiento financiero: 40 años después", *op. cit.*, págs. 34-35.



pueda suscitarse entre el proveedor seleccionado por la empresa usuaria y esta última; limitándose a financiar la adquisición del bien o el uso temporal del mismo por parte del usuario arrendatario, lo cual tiene sentido, pues como hemos dicho, la misma solo actúa en el contrato como una mera intermediaria financiera, carente de interés en el bien cuyo uso cede a la empresa usuaria en el contrato.

Por ello, en estos casos las únicas obligaciones pendientes de cumplimiento una vez declarado el concurso se refieren a prestaciones debidas únicamente por parte de la usuaria arrendataria, y, en consecuencia, el crédito de la sociedad de leasing por las cuotas vencidas y posteriores a la declaración de concurso y pendientes de vencimiento a lo largo del mismo tendrán la consideración de crédito concursal, a los cuales la LC atribuye carácter de privilegio especial (Art 90.1.4<sup>o</sup>LC), siempre que haya cumplido con los requisitos y formalidades exigidos en la legislación específica para que resulte oponible frente a terceros (Art 90.2LC).

Pues bien, ante esta dualidad de opiniones, a raíz de la reforma concursal operada por la Ley 38/2011, y que modificó, entre otros, la redacción de algunos preceptos relativos al *leasing*<sup>195</sup>, un sector jurisprudencial entendió que la solución del legislador pareció inclinarse a favor de la tesis de la pendencia bilateral; al introducir un último párrafo en el artículo 61.2, relativo a la resolución en interés del concurso de los contratos de arrendamiento financiero<sup>196</sup>. Sin embargo, no faltó tiempo para que la

---

195 En lo que respecta al arrendamiento financiero, la Ley 38/2011 modificó los art. 56.1 c), 90.1.4, 61.2 y 82.5 de la Ley Concursal

196 Esta interpretación, acogida por numerosas resoluciones jurisprudenciales con posterioridad a la reforma, ha sido y continúa siendo utilizada en numerosas ocasiones por entidades financieras para exigir que su crédito contra la usuaria del contrato de *leasing* se calificase como crédito contra la masa; cabe citar como ejemplo una reciente Sentencia del TS del año 2015, Los argumentos expuestos por la recurrente en el desarrollo de los motivos del recurso giraban en torno a dos ideas básicas: (1) La sentencia recurrida ignoraba la verdadera naturaleza del contrato de *leasing*, paradigma de contrato de obligaciones recíprocas y de tracto sucesivo, en el que persisten obligaciones para ambas partes hasta la conclusión del contrato, como fue caracterizado por la jurisprudencia de esta Sala, a cuyo efecto cita varias sentencias dictadas hasta el año 2011. (2) la doctrina contenida en las sentencias dictadas por esta Sala sobre el tratamiento concursal del contrato de leasing, en las que se considera que los créditos derivados de las cuotas de los contratos de leasing devengadas tras la declaración de concurso tienen la calificación de concursales con privilegio especial, y no de créditos contra la masa, ha de ser modificada tras la entrada en vigor de la Ley 38/2011, de 10 de octubre, pues al modificar la redacción del art. 61.2 de la Ley Concursal e introducir el inciso “cuando se trate de la resolución de contratos de arrendamiento financiero, y a falta de acuerdo entre las partes, con la demanda incidental se acompañará tasación pericial independiente de los bienes cedidos que el juez podrá tener en cuenta para fijar la indemnización” ; de lo cual, a juicio de la recurrente, resulta evidente que el legislador ha querido caracterizar el contrato de leasing como un contrato generador de obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento para ambas partes, de tracto sucesivo, y que por tanto las cuotas que se devenguen tras la declaración de concurso deberán ser abonadas con cargo a la masa”. Ver en este sentido la reciente STS de 12 de septiembre de 2015.

nueva redacción del Art 61.2 LC diese lugar a opiniones discrepantes, lo que vino a oscurecer todavía más la solución relativa a la clarificación de los créditos de arrendamiento financiero devengados tras la declaración concursal de la usuaria<sup>197</sup>.

### 3.3. *Posición adoptada por el TS*

Ante la polémica generada en torno a esta materia por la especial trascendencia de la calificación del crédito en orden a la posición del acreedor en el concurso y a la vista de las posiciones claramente contradictorias que se venían apreciando por parte de nuestros tribunales mercantiles desde hace ya tanto tiempo, no pudo resultar más esperado el primer pronunciamiento del Tribunal Supremo sobre esta cuestión; producido a través de la Sentencia de 19 de febrero de 2013<sup>198</sup>

Tal y como entiende el legislador a través de la reforma introducida en el año 2011, no cabe discutir sobre el componente arrendaticio que caracteriza al *leasing* en virtud del cual, ateniendo a la propia operación que entraña, se trata de un contrato de duración o de tracto sucesivo, en el que puede ocurrir, que al tiempo de declaración de concurso estén satisfechas todas la cuotas periódicas vencidas hasta ese momento o que, por el contrario, existan cuotas vencidas impagadas; en este caso hay que atender además al sucesivo devengo de las cuotas a partir de la declaración del concurso.

Sin embargo, la redacción del precepto no resuelve la duda de si en todo caso el crédito de la financiera tiene siempre el mismo carácter, cualquiera que sea el periodo en que las cuotas debidas se hayan devengado o se devenguen en el futuro; dicho de

---

197 Así, por ejemplo, en contra de la tesis relativa a la unilateralidad de las obligaciones que había sido acogida en el Seminario de Jueces de lo Mercantil celebrado en Bilbao en 2010, en la Sentencia de 28 mayo de 2012 del Juzgado de lo Mercantil núm. 2. de Bilbao el tribunal estimó que “Tras la reforma llevada a cabo por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley Concursal, resulta muy difícil seguir manteniendo que los contratos de *leasing* vigentes a la fecha de la declaración del concurso son contratos en los que solo hay obligaciones pendientes de cumplimiento por una de las partes. La reforma ha introducido un añadido final al artículo 61.2 , dentro de la facultad concedida a la Administración Concursal para resolver los contratos en interés del concurso, que se refiere expresamente ahora a los contratos de arrendamiento financiero, y que además comienza diciendo "cuando se trate de la resolución de contratos de arrendamiento financiero", por lo que, con independencia de la calificación que merezca el crédito, lo que parece evidente es la posibilidad de resolver estos contratos, bien por la Administración Concursal en interés del concurso, bien por el arrendador por la vía del artículo 62, que como hemos dicho se refiere a los contratos incluidos en el artículo 61.2.”

198 HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M.M., “Los créditos con privilegio”, en CAMPUZANO LAGUILLO. A.B., Y SANJUÁN Y MUÑOZ, E., *El derecho de la insolvencia: El concurso de acreedores*, Tirant lo Blanch. 2015, págs. 609-639.

otro modo, ni si en consecuencia el crédito de la arrendadora debe ser calificado como privilegiado con privilegio especial como prevé el art.90.1.4º LC o si se reserva esa calificación para los créditos por las cuotas devengadas antes de la declaración de concurso siendo las devengadas con posterioridad a la declaración un crédito contra la masa.

Finalmente, alegándose la existencia de interés casacional, derivado toda esa jurisprudencia contradictoria proveniente de Audiencias provinciales<sup>199</sup>, el tribunal se ha manifestado por fin respecto a la interpretación que debía darse a la nueva redacción del Art 61.2LC, para la clarificación de las condiciones que deberán darse, en aras a clarificar el tratamiento concursal de las cuotas de *leasing* posteriores a la declaración de concurso del usuario. En este sentido, el Tribunal Supremo, a partir de las sentencias de 19 de febrero, 11 de julio y 5 de septiembre 2013, y de 11 de febrero, 24 de marzo, y de 12 y 20 de noviembre de 2014, la Sala 1ª ha logrado asentar doctrina sobre el tratamiento que merecen los créditos correspondientes a cuotas de un arrendamiento financiero cuyo vencimiento sea posterior a la declaración en concurso del arrendatario<sup>200</sup>, logrando zanjar a priori la polémica que se venía generando entre distintos juzgados de primera instancia y Audiencias provinciales, a tenor del valor que a la jurisprudencia del Alto Tribunal reconoce en nuestro ordenamiento jurídico (art. 1.6 CC).

La doctrina del TS se ha manifestado sobre la interpretación que debe darse a al art.61.2LC tras la reforma operada por la Ley 28/2011, de la cual se desprende expresamente la posibilidad de ser considerados con cargo a la masa los créditos contractuales contra el concursado.

A juicio del tribunal, no cabe predicar que la reforma operada en el último inciso del art.61.2LC tenga como consecuencia directa atribuir en todo caso al contrato de

---

199El primero de los motivos en los que se fundamentaba el recurso, era en la infracción de los artículos 61, 84.6 y 90.1. 4.º y de la Ley Concursal, alegando la existencia de interés casacional por jurisprudencia contradictoria de numerosas Audiencias Provinciales. Justifica el recurrente el interés en la contradicción entre sentencias de Audiencias Provinciales, que fueron dictadas en el sentido de considerar los contratos de arrendamiento financiero como contratos de tracto sucesivo con obligaciones pendientes para ambas partes, y, consecuentemente califican las cuotas vencidas con posterioridad a la declaración del concurso como crédito contra la masa, frente a otro considerable número de resoluciones dictadas en el sentido de no considerar los contratos de arrendamiento financiero como de tracto sucesivo, indicando que a la fecha de la declaración del concurso sólo quedan pendientes en relación con dichos contratos el cumplimiento de las obligaciones del arrendatario.

200 Así se manifiesta ya el propio TS en jurisprudencia reciente, como alude por ejemplo en la STS de 6 de marzo de 2015; y en igual sentido en la STS de 12 de septiembre de 2015.

*leasing* la naturaleza de contrato de tracto sucesivo, en el que las obligaciones a cargo de ambas partes subsisten a lo largo de la vigencia del contrato, sea cual sea la regulación convencional que resulte de las cláusulas del contrato suscrito por las partes. Para que tal calificación resulte posible, resultará necesario que el deber de prestación de éste sea recíproco del asumido en el mismo contrato por el acreedor; y que ambos estén pendientes de cumplimiento al declararse el concurso<sup>201</sup>, lo cual requerirá de un análisis concreto y detallado en cada caso de las cláusulas válidamente pactadas por los contratantes<sup>202</sup>.

Así pues, como consecuencia de la alusión expresa al arrendamiento financiero en el apartado 2º del artículo 61, elemento de reciprocidad del vínculo contractual se ha convertido en un dato determinante para la posible para la calificación de los créditos contractuales contra el concursado, de conformidad con el artículo 84.2. 6º del mismo cuerpo legal<sup>203</sup>.

En este sentido, ni la Ley Concursal ni el Código Civil definen qué debe entenderse por obligaciones recíprocas<sup>204</sup>, pero sí lo ha hecho la doctrina y la jurisprudencia, que ha definido la reciprocidad de vínculo contractual como “la existencia de una obligación que a su vez resulte ser contrapartida de otra, las cuales no requerirán la obediencia a una equivalencia de valores, pero sí contar con la condición de obligaciones principales de la relación contractual en cuestión”<sup>205</sup>. Sobre esta cuestión, el tribunal ha condicionado la pendencia de obligaciones no solo a su

---

201 STS de 19 de febrero de 2013: “Para que, conforme al artículo 61, apartado 2, de la Ley 22/2003, de 9 de julio, puedan ser considerados con cargo a la masa los créditos contractuales contra el concursado es necesario que el deber de prestación de éste sea recíproco del asumido en el mismo contrato por el acreedor y que ambos estén pendientes de cumplimiento al declararse el concurso. De la exposición de motivos de la Ley resulta que se trató de poner remedio a la deficiente regulación de la materia en la legislación derogada y de conseguir que la declaración de concurso no afecte a la vigencia - y funcionamiento - de los contratos con prestaciones recíprocas pendientes de cumplimiento por ambas partes”.

202 STS de 24 de marzo de 2014: “Para decidir sobre la reciprocidad de las obligaciones derivadas del arrendamiento financiero en concreto, no cabe acudir a las obligaciones que «por definición» impone el contrato de arrendamiento, diga lo que diga un contrato de arrendamiento en particular. Desde la perspectiva civil, dejando al margen sus repercusiones tributarias, cabe que las partes, en el ejercicio de su libertad contractual, modulen o eliminen válidamente alguno de los elementos característicos del contrato típico. Bajo la denominación de arrendamiento financiero pueden estipularse pactos que desnaturalicen los aspectos arrendaticios con los únicos límites fijados en el art. 1255 del Código Civil. Para determinar si la relación jurídica nacida del contrato de arrendamiento financiero sigue funcionando como sinalagmática después de declarado el concurso, por estar pendientes de cumplimiento obligaciones recíprocas a cargo de las dos partes, habrá que atender a las cláusulas válidamente convenidas, en cada caso, por los contratantes”.

203 STS de 19 de febrero de 2013;

existencia en la fase genética relación contractual, esto es, en el momento en el que la misma se perfecciona, sino que, para su posible incardinación dentro del art 61.2LC, será necesario que el vínculo de reciprocidad continúe existiendo en el momento de declararse el concurso. A ello se ha referido el Tribunal al diferenciar entre los conceptos de “sinalagma genético” y “sinalagma funcional”<sup>206</sup>.

Como ya hemos advertido en páginas precedentes, la determinación del contenido material del contrato de arrendamiento y, por ende, la existencia de las prestaciones pendientes, vendrá condicionado por los acuerdos las partes a la hora de celebrar el contrato en cuestión, pero debiendo atender en todo caso a la causa a la que el mismo responde, es decir, al contenido natural del contrato de *leasing*. Partiendo de esta consideración, a la hora de determinar las obligaciones existentes para las partes, el

---

204 Así se manifiesta el Tribunal en la STS de 12 de septiembre 2015, en la cual el tribunal se ciñe a transcribir la ya doctrina asentada por el TS en cuanto a la calificación de las cuotas, desestimando finalmente el recurso de casación interpuesto por Caja Laboral Popular Cooperativa de Crédito contra la sentencia de fecha 19 de julio de 2013 dictada por la Audiencia Provincial de Vizcaya, Sección Cuarta, en el recurso de apelación núm. 86/2013; en la cual la recurrente denunciaba que la sentencia de apelación infringía la doctrina asentada del TS en cuanto a la calificación e las cuotas del contrato devengadas con posterioridad al concurso, con la interpretación que el mismo merece tras la modificación concursal producida por la Ley 38/2011. Con la misma línea argumental resuelve la Sala en la Sentencia de 18 diciembre 2015; ambos reproduciendo lo ya señalado por la misma en el la sentencia de fecha 19.2.2013 donde, manifestándose en torno a la calificación del crédito de la sociedad de leasing (arrendadora financiera) por cuotas posteriores a la declaración de concurso del usuario (arrendatario), exigió que “Conforme al art. 61.2 de la LC, para que puedan ser considerados con cargo a la masa los créditos contractuales contra el concursado es necesario que el deber de prestación de éste sea recíproco del asumido en el mismo contrato por el acreedor y que ambos estén pendientes de cumplimiento al declararse el concurso”

205 STS de 19 de febrero de 2013: “El Código Civil no define la reciprocidad, pero doctrina y jurisprudencia - que se han ocupado de ella, fundamentalmente, al tratar de las consecuencias que le están vinculadas - la hacen depender del contenido del vínculo y, claro está, de la repercusión que dicho contenido tiene en el funcionamiento de la relación. En definitiva, cabe hablar de obligaciones recíprocas cuando, (1.º) con causa en un mismo negocio, (2.º) nazcan deberes de prestación a cargo de las dos partes, que ocupan la doble posición de acreedora y deudora de la otra, siempre que (3.º) exista entre las prestaciones una interdependencia o mutua condicionalidad, de modo que puedan entenderse conectadas por un nexo causal, determinante de que cada una esté prevista inicialmente y funcione como contravalor o contraprestación de la otra”. Esta interpretación vuelve a ser transcrita por el tribunal en las SSTS de 11 de julio y de 5 de septiembre de 2013.

206 SSTS de 19 de febrero de 2013, de 11 de julio de 2013, de 11 de febrero de 2014 y de 6 de marzo y 12 de septiembre de 2015: “La reciprocidad de los deberes de prestación puede ser advertida en la fase genética de la relación, esto es, en el momento de su nacimiento, con la perfección del contrato y la consiguiente creación de la regulación negocial o “*lexprivata*”. Pero, a los efectos del artículo 61, cuando la reciprocidad debe existir es con posterioridad, propiamente, en la se ha venido en llamar fase funcional del vínculo y, además, por expresa exigencia, después de declarado el concurso. Se entiende que las obligaciones que tuvieron inicialmente aquella condición la pierden si una de las partes hubiera cumplido su prestación antes de aquella declaración, lo que determina que el crédito contra el concursado incumplidor sea considerado concursal. La razón de ello es que, durante la tramitación del concurso, la relación funciona, de hecho, igual que las que por su estructura original no eran recíprocas”.

tribunal ha dado un paso más en la determinación del significado y alcance material de esta figura.

Partiendo de la operación que entraña esta figura, durante todo el periodo de vigencia de la relación, el derecho de propiedad sobre el bien corresponde a la compradora y arrendadora financiera, cediendo su uso a la usuaria durante todo este *iter* temporal. Sin embargo, no cabe predicar que el mismo ostente un derecho real sobre cosa ajena. El derecho de uso del bien por parte del usuario se basa únicamente en un poder indirecto sobre el mismo. Un derecho de crédito que el mismo ostenta contra la entidad financiera, y que le faculta a usar y que tiene como correlato la obligación de ésta de prestarle ese uso, más allá de la mera entrega y durante el tiempo de vigencia de esa relación.

Sin embargo, atendiendo a la naturaleza meramente financiera del tipo contractual, a efectos de aplicar el Art 61.2LC, la obligación de la arrendadora de permitir al arrendatario el goce pacífico de la cosa arrendada no puede entenderse como una contrapartida de la obligación de esta última de abonarle las cuotas correspondientes al uso del bien, sino un deber de conducta general, implícito en el *pacta sunt servanda*. cuyo debido cumplimiento resulta insuficiente, por sí solo, para atribuir al derecho de la arrendadora el tratamiento de crédito contra la masa en el concurso<sup>207</sup>.

En cuanto a la obligación de permitir al arrendatario el ejercicio de opción de compra al finalizar el contrato, a efectos de determinar la pendencia de obligaciones entre las partes, esta también resulta insuficiente. Permitir a la usuaria el ejercicio de la opción de compra del bien objeto del contrato se presenta como una obligación para la sociedad de *leasing* que tan sólo nace en el supuesto de que la usuaria, una vez hubiera

---

207STS de 19 de febrero de 2013: “Es cierto que, pese a dichas cláusulas Caixabank, SA sigue obligada a abstenerse de perturbar, con sus propios actos, la posesión de Centro Mecanizado de Chapa, SA sobre la máquina Trumabend V50, incluso después de declarado el concurso de la arrendataria. Pero ello no impide considerar correctamente calificado por el Tribunal de apelación, como concursal, el crédito de Caixabank, SA contra Centro Mecanizado de Chapa, SA, incluso en cuanto a las cuotas exigibles después de declarado el concurso, dado que la indicada y desnuda garantía por hecho propio, no constituye, a los efectos del artículo 61, más que un deber de conducta general, implícito en el *pacta sunt servanda*, en su contenido sustancial ya cumplido con la propia entrega y, en todo caso, insuficiente, por sí solo, para atribuir al crédito de la arrendadora el tratamiento en el concurso que la recurrente pretende” En el mismo sentido se manifiesta el tribunal en la STS de 24 de marzo de 2014: “No cabe hablar de reciprocidad por el hecho de que la arrendadora esté obligada a abstenerse de perturbar, con sus propios actos, la posesión del arrendatario, incluso después de declarado el concurso, dado que esa garantía por hecho propio no constituye, a los efectos del art. 61, más que un deber de conducta general, implícito en el «*pacta sunt servanda*», ya cumplido con la propia entrega y, en todo caso, insuficiente por sí solo para calificar como contra la masa el crédito de la arrendadora”.

abonado todas las cuotas debidas a la financiera, decidiera ejercitar la opción de compra, ejercicio que en esencia se presenta para esta última como una posibilidad, no como una obligación. Por ello, el ejercicio de la misa no constituiría un mero acto de ejecución del contrato de *leasing*, sino que, en caso de practicarse, deberá considerarse como un negocio jurídico distinto, que exigiría nuevas declaraciones de voluntad, y del cual derivarían nuevas prestaciones para las partes cuyo incumplimiento no quedaría ya afecto al contrato de *leasing* a efectos de determinar si han sido cumplidas por ambas partes todas las prestaciones que deriven de este último contrato<sup>208</sup>.

Clarificados estos aspectos, tal y como ha aludido el tribunal, para poder conocer si la relación jurídica nacida del contrato sigue funcionando como sinalagmática después de declarado el concurso, habrá que atender a las cláusulas válidamente convenidas, en cada caso, por los contratantes en cada caso<sup>209</sup>, pues, en materia de contratación, nuestro ordenamiento jurídico reconoce a los interesados una amplia libertad de pacto, y no solo para contratar, sino también para determinar el contenido del clausulado contractual en el que se recojan las obligaciones exigibles a cada parte, siempre con respeto de los límites que permitan no desvirtuar la esencia del contrato en cuestión.

En este sentido, por observancia al clausulado general que caracteriza a los contratos de arrendamiento financiero, la referida doctrina jurisprudencial ha considerado relevante para entender que en el momento de declararse el concurso sólo quedaban ya obligaciones pendientes de cumplimiento por parte de la concursada, que el contrato de *leasing* incluyese cláusulas tales como la de exención a la sociedad de *leasing* de cualquier responsabilidad derivada de los vicios o defectos de los bienes objeto del contrato, así como otras en las que sólo se previese la opción de resolver el contrato por parte de la entidad financiera que arrienda el bien a la usuaria por incumplimiento de esta última en el abono de las cuotas pertinentes, sin que se admitiese la posibilidad de resolución por parte de la usuaria por incumplimiento contractual de la propia entidad financiera.

No obstante, habrá que hacer hincapié de nuevo en que el clausulado general que caracteriza a esta clase de contratos en los formularios facilitados por las entidades financieras no son más que eso, formularios. Una serie de documentos que contienen

---

208 SSTs de 12 de noviembre de 2014 y de 18 de diciembre de 2015.

209 *Ibidem*.

meras condiciones generales de contratación que de por sí no gozan de fuerza normativa vinculante, y que por tanto no resultan suficientes para determinar las obligaciones generales de las partes en todos y cada uno de los contratos de leasing. Por ello, volvemos de nuevo a la necesidad de remitirnos en cada caso al clausulado previsto en cada contrato en cuestión.

En definitiva, la solución dada por la Sala a la controversia existente sobre la calificación de determinados créditos contractuales como concursales o contra la masa y los efectos derivados de la misma, se ha basado, fundamentalmente, en la interpretación del Art. 61.2LC, principalmente a partir del último inciso introducido en el mismo por la Ley 38/2011, y en relación al 84.2.6ºLC.

De cara a esta interpretación, el TS se ha centrado en realizar un análisis exhaustivo en torno a la tradicionalmente discutida cuestión sobre la naturaleza del contrato de leasing y de las obligaciones que en virtud de dicha interpretación resultan para una y otra parte contractual; destacando en la interpretación llevada a cabo por el mismo el énfasis en la distinción entre la fase genética y la fase funcional del contrato en cuanto a la determinación de la existencia de obligaciones recíprocas al momento de declararse el concurso, exigiendo que las mismas deberán analizarse caso por caso, sin que pueda atenderse al mero clausulado contractual para determinar las obligaciones derivadas de las mismas, y entendiendo en todo caso que ni la garantía del uso y conservación del bien y la posibilidad de permitir el ejercicio de opción de compra al arrendatario constituyan obligaciones del arrendatario derivadas del propio vínculo contractual, y por las cuales se pueda por tanto predicar la existencia de un carácter obligacional que faculte para que las cuotas derivadas con posterioridad al concurso puedan satisfacerse a su vencimiento y con cargo a la masa activa del mismo.

Por consiguiente, las modificaciones introducidas por la Ley 38/2011, de 10 de octubre no suponen una modificación del régimen jurídico que se acaba de exponer. La interpretación que ha de darse a la nueva redacción del art. 61.2 de la Ley Concursal, y, en concreto, al último inciso en el que hace mención a los contratos de arrendamiento financiero, es que si del análisis del concreto contrato de *leasing* concertado por la concursada resultan obligaciones pendientes de cumplimiento también para el arrendador financiero tras la declaración de concurso, distintas a las que puedan derivar de su deber de permitir al arrendatario el uso pacífico de la cosa así como el posible ejercicio de opción de compra una vez haya abonado todas las cuotas a la financiera,



será aplicable el régimen previsto en dicho precepto para la resolución en interés del concurso del contrato de leasing pendiente de cumplimiento por ambas partes.

#### **4. El contrato de arrendamiento financiero como una garantía real**

##### *4.1. Requisitos para el reconocimiento del privilegio especial*

En atención a la función económica de garantía que cumple el *leasing*, como mecanismo de financiación para la adquisición de bienes de equipo, nuestro legislador ha incluido al arrendador financiero en la lista de los acreedores con privilegio especial (Art. 90.1.4ºLC). En este sentido, otra de las discusiones fundamentales que ha afectado a los créditos derivados del arrendamiento financiero se ha centrado en si se precisa de la inscripción registral como requisito *sine qua non* para su consideración privilegiada en sede concursal<sup>210</sup>

De acuerdo con el Art.15 de la Ley 28/1988, de 13 de julio, de venta a plazos de bienes muebles, para que las reservas de dominio o las prohibiciones de disponer sean oponibles a terceros, estas deberán ser inscritas en el Registro correspondiente. Por lo que respecta a la inscripción contratos de arrendamiento financiero sobre bienes inmuebles, éstos se inscribirán en el Registro de la Propiedad, acorde con lo dispuesto en el Art.2.2 LH, en tanto que afecta al derecho de uso sobre el bien inmueble y, por lo que respecta a la hipoteca sobre el mismo, resulta igualmente inscribible por el mismo precepto.

Por su parte, el art. 90.1.4ºLC, los créditos derivados de las cuotas de arrendamiento financiero podrán gozar de la calificación de créditos concursales con privilegio especial siempre y cuando se constituyan conforme a los requisitos y formalidades previstos en su legislación específica para que resulten oponibles frente a terceros (Art 90.2LC)<sup>211</sup>.

---

210 GALLEL BOIX, JOSEP, *Derecho concursal bancario. Referencia expresa a los Contratos bancarios y su aplicación teórica y práctica en sede concursal. Texto adaptado a la Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley Concursal*, Tirant lo blanch, Valencia, 2012, págs. 128 a 184. Texto disponible en: <https://extranet.unavarra.es/tol/busquedaDoctrina/,DanaInfo=www.tirantonline.com+search?general=gallel&searchtype=substring&librodoctrina=5728> (última consulta 31/05/2016).

211 Artículo 90.2.LC: "Para que los créditos mencionados en los números 1.º a 5.º del apartado anterior puedan ser clasificados con privilegio especial, la respectiva garantía deberá estar constituida con los requisitos y formalidades previstos en su legislación específica para su oponibilidad a terceros, salvo que se trate de hipoteca legal tácita o de los refaccionarios de los trabajadores"

Tomando en consideración estas cuestiones, un sector minoritario comenzó a replantearse si la inscripción del contrato debía considerarse un requisito necesario para adquirir tal privilegio. Algunos juzgados y tribunales inferiores se acogieron a esta postura, declarando en más de una ocasión que, aunque el contrato de arrendamiento financiero hubiera sido formalizado en documento público no gozaría del privilegio especial que la LC reconoce a su favor hasta que este hubiera sido inscrito en el Registro correspondiente<sup>212</sup>.

Por fortuna, esta cuestión ya ha sido dirimida por nuestro Alto Tribunal mediante la STS de 28 de julio de 2011<sup>213</sup>, el cual, señalando las condiciones que deben concurrir para otorgar al crédito la calificación de privilegiado especial, declara la inscripción como una mera «opción» de la entidad financiera y no como una necesidad a los efectos requeridos de su calificación en Concurso, ni siquiera para el ejercicio de la acción de recuperación del bien<sup>214</sup>. Por consiguiente, no cabe predicar que la inscripción en el Registro pueda considerarse como uno de los requisitos a los que alude el art 90.2 LC para que el crédito del arrendador financiero pueda gozar del privilegio especial que la normativa concursal le reconoce expresamente.

#### *4.2. El alcance del privilegio sobre los elementos de la cuota*

Por otro lado, se ha discutido también sobre la extensión del privilegio especial de manera exclusiva a las cuotas de arrendamiento o a otros conceptos derivados del contrato, sin que al parecer se haya llegado todavía a una solución uniforme al respecto.

---

212 En este sentido SAP de Alicante de 7 de noviembre de 2007; que declaraba la necesidad de que el contrato fuera inscrito en el Registro de Bienes muebles para que el mismo pudiera dotarse del privilegio especial que le reconoce la normativa concursal, por aplicación del Art 15 LVPBM.

213 En el FJ5º de la citada Sentencia, el Tribunal expone las razones por las cuales la falta de Inscripción del contrato en el registro correspondiente no supone ningún impedimento para reconocer al crédito del arrendador el carácter de crédito con privilegio especial en los términos previstos en los Arts. 90.1. 4º de la LC: “En cuanto a las formalidades precisas para que los créditos mencionados en los ordinales primero a quinto de su apartado 1 merezcan la calificación de especialmente privilegiados --entre ellos, los del tipo a que pertenece el de la recurrente--, se remite la norma que en el motivo se dice infringida a lo establecido en la legislación específica en orden a su oponibilidad a terceros. El artículo 15 de la Ley 28/1988, de 13 de julio, de venta a plazos de bienes muebles, exige, para que las reservas de dominio o las prohibiciones de disponer sean oponibles a terceros, la inscripción en el Registro correspondiente. Sin embargo, la misma Ley, tratándose de contratos de arrendamiento financiero --regulados en la disposición adicional séptima de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre disciplina e intervención de las entidades de crédito-- que se refieran a bienes muebles que reúnan las características señaladas en el artículo 1, contempla la inscripción como una mera posibilidad no revestida del carácter de esencialidad”

214 HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M.M., “Los créditos con privilegio”, *op. cit.*

En este punto, se han observado dos corrientes jurisprudenciales enfrentadas. Por un lado, nos encontramos con la tesis seguida por la Audiencia Provincial de Barcelona, y que ha plasmado, entre otras, en la Sentencia de 15 de mayo de 2009. En este punto, el tribunal de apelación consideró que el privilegio del que dota la LC al crédito de arrendamiento financiero debía comprender también la parte de la cuota correspondiente al coste de recuperación del bien, así como a intereses ordinarios y fiscales. Sin embargo, excluye el reconocimiento de dicho privilegio respecto a las comisiones, intereses de demora, indemnizaciones derivadas de clausula penal y cualesquiera otras deudas. Frente a ella, existe otra corriente minoritaria, acogida por la Audiencia Provincial de Zaragoza en la sentencia de 12 de enero de 2009, que entiende que el único concepto del crédito que merece la consideración de crédito privilegiado es el equivalente a la cuota por principal.

En este sentido, parte de la doctrina y jurisprudencia que ha optado por acogerse a esta última solución se han manifestado también sobre el modo en el que deben calificarse esos conceptos que, si bien conforman el precio del bien objeto del contrato, merecen un tratamiento concursal distinto al privilegio general que la LC reconoce a la cuota principal.

Partiendo de esta última concepción, la clasificación de los conceptos que conforman el canon del arrendamiento podrían clasificarse del siguiente modo: En caso de ejercicio de la opción de compra, el precio de opción merecerá la calificación de crédito contra la masa, por aplicación del art. 84.2-5º LC. Esta clasificación encuentra su fundamento en entender que este crédito a la entrega del precio no es un crédito derivado del contrato de *leasing*, sino del propio ejercicio de la opción y, por ende, del contrato de compraventa que se proyecta para la posible celebración del contrato de *leasing*<sup>215</sup>. En cuanto al Tratamiento concursal de los intereses derivados del contrato a favor del arrendatario, entiende parte de la jurisprudencia que los mismos no tienen la consideración de cuota, por lo que no cabe comprenderlos dentro del privilegio especial que reconoce la LC<sup>216</sup>, sino que merecerán la calificación de créditos subordinados

<sup>215</sup> GALLEL BOIX, J., *Derecho concursal Bancario*, op cit.

<sup>216</sup> En este sentido se han manifestado algunos de nuestros tribunales inferiores en la SJM Bilbao núm. 1 de 8 de septiembre de 2006 y SAP Barcelona 15ª de 15 de mayo 2009, entendiendo que "los intereses de demora devengados por las cuotas vencidas e impagadas, porque no forman parte de la cuota, y, por lo tanto, además de estar sujetos a la regla del cese en su devengo desde la declaración de concurso, los devengados hasta entonces deben ser clasificados como créditos subordinados conforme a lo prescrito en

conforme a lo prescrito en el art. 92.3º LC. Finalmente, en cuanto a los gastos de devolución hasta la declaración del concurso, entienden que los mismos deberán reputarse como crédito ordinario ex art. 89.3 de la LC.

#### *4.3. La aplicación del Art 90.1. 4º LC sobre figuras contractuales afines. Especial referencia al contrato de renting.*

Antes de poner fin a este trabajo, convendría hacer una precisión respecto a la posibilidad de extender el carácter privilegiado que la LC reconoce al *leasing* respecto a otros contratos cuya naturaleza parece asemejarse al mismo, como ocurre con el contrato de *renting*. Antes de entrar a dirimir esta cuestión, encontramos necesario definir, a rasgos generales, a que nos referimos al aludir a esta figura.

Volviendo de nuevo con denominaciones foráneas, el término *renting* deriva del término “*rent*”, asociado al concepto común de alquiler o rentas que se satisfacen en concepto del mismo. La operación de *renting* podría explicarse como la puesta a disposición del arrendatario, por parte de la empresa arrendadora, de bienes de equipo, a través de un alquiler puro y simple, sin que tenga lugar la adquisición de la propiedad del bien por la arrendadora para su posterior transmisión. Así pues, los sujetos intervinientes en este contrato serán de un lado la entidad arrendadora, que pondrá el bien a disposición del arrendatario y este último, que podrá hacer uso del bien durante un periodo determinado a cambio de una serie de cuotas periódicas, sin la previsión de derecho a alguno a poder adquirir el bien al término del contrato ejercitando un derecho de opción de compra<sup>217</sup>.

Ante la similitud con la operación de *leasing*, y más concretamente con la operación que el *leasing* constituía en su sentido más primitivo, en ocasiones, cierta jurisprudencia se ha mostrado proclive a equiparar el *renting* al *leasing* operativo, interpretando que, en el contrato de *renting*, la obligación de conservación y mantenimiento del bien se constituye como una obligación que debe recaer necesariamente sobre el arrendador<sup>218</sup>.

Sin embargo, la mayoría de la doctrina parte de la necesaria distinción entre estas dos figuras. Así, por ejemplo, en la sentencia de la Sección cuarta de Audiencia

---

el art. 92. 3º LC".

217 GALLEL BOIX, J., *Derecho concursal Bancario*, op cit.

Provincial de a Coruña de 12 de diciembre 2005, el tribunal se encargó de delimitar las diferencias existentes entre estas dos figuras: “En el caso del leasing operativo, el arrendador es a su vez el propio dueño o proveedor del bien, cuya obligación en el esquema de la operación se centra en ceder el uso de dicho bien al arrendatario por un periodo de tiempo determinado, y a cambio de una cuota fija y prevista en el contrato, la cual se calculará en función de la amortización del bien, así como de los costes y gastos que deriven del mismo. En cambio, en el caso del renting, el arrendador no es el propio fabricante del bien sino una entidad que cede al arrendatario un bien de equipo del que ya en el momento de celebrarse dicho contrato de renting, sin que por tanto haya adquirido conforme a las indicaciones de este último. Asimismo, en el caso del *renting*, la cesión temporal de uso se fundamenta en una necesidad circunstancial del arrendatario de disponer de un bien cuya adquisición le resultaría poco rentable”<sup>219</sup>.

Por otro lado, mayores son las diferencias que presenta esta figura con la concepción actual del *leasing* (entendiendo como tal a lo que nosotros denominamos arrendamiento financiero), en la medida en que, si bien ambos se presentan como contratos atípicos con obligaciones recíprocas para las partes contratantes, no cabe considerar a las mismas como figuras idénticas que responden a la misma causa contractual.

Sin embargo, en tales casos devendrá difícil reconocer el privilegio especial ex art. 90.1. 4º LC respecto de las cuotas anteriores a la declaración de concurso, sin perjuicio de la condición de créditos contra la masa de las cuotas posteriores, ex art. 84.2.6º LC.

Ley concursal es clara al advertir en su artículo 89.2 al advertir que no se reconocerá en el concurso ningún privilegio o preferencia que no esté reconocido en la

---

218 Véase en este sentido las SSAP de Navarra de 28 de septiembre del 2000, y Cádiz de 17 de marzo de 2003, entre otras. En el ámbito concursal, la misma interpretación realiza la SAP Valencia de 7 de febrero de 2010, que analiza las obligaciones contraídas por la arrendadora de un servicio de *renting*. Interpretando que, a pesar de que en su clausulado adhesivo disponía su auto-exoneración de cumplimiento de obligaciones de mantenimiento y conservación, dado que se trata de una obligación esencial al propio contrato, por lo que debía interpretarse que del mismo derivaban obligaciones para ambas partes durante todo el periodo del concurso. Así lo establece el tribunal al decir: “Independientemente de que, en virtud de la autonomía de la voluntad que se garantiza a las partes (Arts.1089,1091, 1255 y 1258CC) se permita a las partes prever una cláusula que obliga a la arrendataria a hacerse cargo de los gastos de mantenimiento y conservación del bien, eximiéndose de las obligaciones que impone el art 1554CC, no puede entenderse que dicha cláusula por sí misma exima a la arrendadora de una obligación que resulta esencial al contrato; como ocurre en virtud del articulado que imponía al arrendatario un contrato de mantenimiento vinculado a un servicio técnico ligado a la propia arrendadora”

219 En el mismo sentido se han manifestado nuestros tribunales en resoluciones más recientes, como por ejemplo la SAP 11ª de Madrid de 12 de mayo de 2010.

propia LC, por lo tanto, incluso partiendo de que, en el tráfico económico, el *renting* pueda ser considerado una modalidad de *leasing* operativo, en el ámbito concursal, no es posible aplicar de modo analógico las normas relativas al reconocimiento de privilegios. Por lo tanto, las rentas debidas de un contrato de *renting* con anterioridad a la declaración del concurso tendrán la consideración de crédito ordinario y las posteriores, caso de no resolverse el contrato, de crédito contra la masa si los bienes arrendados son necesarios para la continuidad de la actividad empresarial<sup>220</sup>

#### IV. CONCLUSIONES

A través de estas líneas hemos pretendido analizar el tratamiento jurídico-material sobre el cual se configura el contrato de *leasing*, así como la trascendencia de esta cuestión ante la entrada en concurso de la arrendataria financiera.

Tal y como se ha puesto de manifiesto en el apartado relativo a su configuración jurídica, el *leasing* o arrendamiento financiero se presenta en nuestro ordenamiento como un contrato con una causa propia, distinta a la del resto de instituciones jurídicas a las que se le ha pretendido equiparar. Se trata de un contrato de financiación, ideado para dotar a las empresas de un instrumento alternativo y más ventajoso respecto de los modelos negociales tradicionales. A través de esta figura, el empresario logra desinvertir en inmovilizado, evitando la adquisición definitiva de determinados bienes de equipo que, aunque necesarios para la realización de su actividad empresarial, no siempre resultan una adquisición rentable. Por ello, para aquellos supuestos en los que el empresario no dispone de activo suficiente para incorporar a su patrimonio bienes de equipo necesarios para el ejercicio de su actividad, o para supuestos en los que simplemente la adquisición de estos últimos no le resulta especialmente rentable por contar estos con un periodo de vida útil relativamente escaso, el *leasing* resulta un instrumento realmente útil. Sin embargo, su fama y utilidad no bastan para obviar la idea de que se trata de un contrato de difícil comprensión.

Al derivar del mismo tal variedad de prestaciones equiparables superficialmente con las contenidas en otras instituciones contractuales, la determinación de su significado y alcance material resulta una labor extremadamente compleja en muchos

---

220 GARCÍA POMBO, A., *Comunicación, reconocimiento y clasificación de créditos en el concurso*, op cit., págs. 87 a 113

casos, dificultad que se ha visto plasmada en distintos ámbitos jurídicos, y muy especialmente en el ámbito concursal.

En este trabajo, nos hemos centrado en analizar los problemas que la misma ha suscitado en sede de procedimiento concursal, tanto a la hora de determinar la calificación de las cuotas de arrendamiento financiero debidas por la usuaria concursada a la sociedad de *leasing*, como a la hora de determinar la extensión y alcance del privilegio especial que la norma reconoce a esta última, reconocida en virtud de la función económica de garantía que el *leasing* cumple como instrumento de financiación empresarial.

Respecto a la primera cuestión, la Sala 1ª del TS parece haber consolidado una doctrina que facilite una respuesta material para la calificación de las cuotas debidas por la concursada al declararse el concurso. Tomando como referencia la doctrina de la reciprocidad genética/funcional expuesta en apartados anteriores, el tribunal concluye que, para determinar si la relación nacida entre las partes del contrato de *leasing* sigue funcionando como sinalagmática una vez declarado el concurso, habrá que determinar la existencia de obligaciones recíprocas pendientes a cargo de ambas partes en el momento de la declaración, que deberá analizarse caso por caso, y siempre atendiendo a la causa jurídica a la que obedece esta figura.

En este punto, ha entendido el tribunal que, atendiendo a la naturaleza del arrendamiento financiero, no cabe predicar que la pendencia de las obligaciones de la entidad arrendadora de permitir el uso pacífico de la cosa y el ejercicio de opción de compra constituyan una contrapartida de la obligación de la arrendataria del abono de las cuotas, no pudiendo predicar, por tanto, que, la existencia de dichas obligaciones en el momento de declararse el concurso garantice el mantenimiento de un vínculo de reciprocidad.

En este sentido, el resto de obligaciones que caben desprenderse en todo caso de esta modalidad contractual son aquellas relativas a la obligación de responder por las vicisitudes que pudiera sufrir el bien durante la ejecución del contrato. Sin embargo, atendiendo a la práctica contractual española, todos los contratos de *leasing* exoneran al arrendador financiero de cualquier responsabilidad respecto del bien objeto de contrato, previéndose en muchos casos en el propio clausulado que el mismo ya ha cumplido con todas sus obligaciones desde el momento en que el bien es entregado al usuario, y

provocando que, en todos los casos, el crédito del arrendador financiero termine por calificarse en su totalidad como crédito concursal.

Ante esta situación, no podemos evitar plantearnos las siguientes cuestiones: Si atendiendo a la práctica contractual, parece imposible que el crédito del arrendador financiero se califique en alguna ocasión como créditos contra la masa ¿Qué fundamento tiene la reforma operada por el legislador, reconociendo expresamente la posible calificación de las cuotas posteriores al concurso como crédito-masa? ¿En qué clase de contratos de leasing está pensando el Tribunal Supremo al no negar tal posibilidad? ¿De verdad existirá algún supuesto en el que el crédito derivado de las cuotas devengadas tras el concurso pueda ser satisfecho contra la masa activa del mismo?

Si atendemos a todas las sentencias mediante las cuales el Tribunal Supremo ha asentado doctrina sobre esta cuestión, observamos que, aunque no ha negado la posibilidad de que, en ciertos casos, el crédito de la financiera pueda calificarse como crédito contra la masa, en todos los casos ha terminado calificando el crédito de la arrendadora como crédito concursal, sin llegar a aludir en ningún momento a alguna posible prestación a cargo de la arrendadora que pudiera darse en determinados casos, y permitiera que el crédito fuera calificable como crédito contra la masa.

Por todo ello, no terminamos de entender la posición adoptada por el Tribunal Supremo, y menos todavía la voluntad del legislador a la hora de mencionar expresamente la naturaleza sinalagmática del contrato, junto con la posibilidad de que, en determinados casos, el crédito pudiera calificarse como crédito contra la masa, lo cual, atendiendo a la práctica empresarial actual y a la marcada naturaleza financiera del *leasing*, no parece encontrar cabida alguna.

Habría resultado de mayor utilidad no valerse tanto de un criterio que aludiese simplemente a la necesidad de interpretar la reciprocidad del vínculo contractual caso por caso, y, en lugar de ello, tratar de ejemplificar algún que otro supuesto en el cual, en virtud de la autonomía de la voluntad conferida a las partes, se pudieran pactar una serie de prestaciones de naturaleza recíproca y tracto sucesivo capaz de calificar al crédito derivado de las mismas a la parte arrendadora como un crédito contra la masa.

Finalmente, teniendo en cuenta la necesaria intervención de los tribunales en la interpretación del alcance del tratamiento privilegiado previsto para la sociedad de



*leasing* en el concurso, y siendo conscientes de la importancia de este contrato como instrumento de financiación empresarial, entendemos que, un contrato que puede seguir suscitando tantas dudas interpretativas, urge de un cuerpo normativo capaz de determinar con exactitud el significado y alcance de su contenido material, a fin de garantizar a las partes que lo conciertan, así como a terceros que pudieran verse afectados por el mismo, una mayor seguridad dentro del tráfico jurídico y económico.

## V. FUENTES CONSULTADAS

### 1. Normativa

- Ley 28/1998, de 13 de julio, de Venta a Plazos de Bienes Muebles. BOE núm. 167, de 14 de julio de 1998.
- Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal. BOE núm. 164, de 10 de julio de 2003.
- Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito. BOE núm. 156, de 27 de junio de 2014.
- Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades. BOE núm. 288, de 28 de noviembre de 2014.
- Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal. BOE núm. 245, de 11 de octubre de 2011.

### 2. Bibliografía

- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. “El pacto de reserva de dominio y la función de garantía del "*leasing*" financiero”, en *Tratado de garantías en la contratación mercantil*. Civitas, 1996.
- BERNÁLDEZ, M., LABAT, J.A., Y ANGE, M., *Incongruencia de alguna jurisprudencia menor sobre la realidad empresarial del leasing*. 2011. Texto disponible en: <http://ipv46.noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4680-incongruencia-de-alguna-jurisprudencia-menor-sobre-la-realidad-empresarial-del-leasing-/>.
- BUITRAGO RUBIRA, J.R. *El leasing mobiliario y su jurisprudencia*. Aranzadi. Navarra, 1998.

- CAMPUZANO, A. B., Y PAREDES, M. L. S, “Los contratos financieros y el concurso de acreedores: leasing y seguro” en *Los mercados financieros*, Tirant lo Blanch, 2013, págs. 135-199. Texto disponible en:<https://extranet.unavarra.es/tol/documento/show/,DanaInfo=www.tirantonline.com+3781182?general=+%E2%80%9CLos+contratos+financieros+y+el+concurso+de+acreedores+%3A+leasing+y+seguro%E2%80%9D+&searchtype=near&index=0>.
- CERVERA MARTÍNEZ, M, “Los créditos contra la masa” en *El derecho a la insolvencia: El concurso de acreedores*. Tirant lo Blanch, 2015. Texto disponible en:<https://extranet.unavarra.es/tol/documento/show/,DanaInfo=www.tirantonline.com+5407729?general=+Los+cr%C3%A9ditos+contra+la+masa&searchtype=near&index=15>.
- CHAVES ALVARADO, L. A., “El contrato de leasing financiero en Costa Rica” en *Economía y Sociedad*, vol. 5, núm. 13, 2000. Texto disponible en: <http://bb9.ulacit.ac.cr/tesinas/Publicaciones/030858.pdf>.
- CHULIÁ VICENT, E. y BELTRÁN ALANDETE, t. “Leasing” en *Aspectos jurídicos de los contratos atípicos*. J.M. Bosch Editor, Zaragoza, 1998.
- CORRALES ROMEO, J.A. y GARCÍA-BARBÓN CASTAÑEDA, J. *Sociedades de Financiación, Leasing y Factoring*, Civitas, Madrid, 1991.
- DÍAZ ECHEGARAY, J.L. “Contrato de arrendamiento financiero o *leasing*”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A. (Dir.), *Contratos Mercantiles*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor 2013.
- DÍEZ PICAZO. L., Y PONCE DE LEÓN., *Fundamentos del Derecho civil patrimonial (Tomo II)*. Civitas, Pamplona, 2008.
- GALLEL BOIX, JOSEP, *Derecho concursal bancario. Referencia expresa a los Contratos bancarios y su aplicación teórica y práctica en sede concursal. Texto adaptado a la Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley Concursal*, Tirant lo blanch, Valencia, 2012. Texto disponible en: <https://extranet.unavarra.es/tol/busquedaDoctrina/,DanaInfo=www.tirantonline.com+search?general=gallel&searchtype=substring&librodoctrina=5728>.
- GARCÍA CRUCES, J.A. y CURTO POLO, M. “Los contratos de leasing y factoring”, en ZUNZUNEGUI, F. (Dir.), *Derecho bancario y bursátil*, Colex, Madrid, 2012.
- GARCÍA ESCOBAR, G.A., “El tratamiento de los créditos concursales y el principio *par conditio creditorum*”, en *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*. Universidad de Almería. Almería. Texto disponible en: [http://www.ual.es/revistas/RevistaInternacionaldeDoctrinayJurisprudencia/pdfs/2014-03/articulos\\_el-tratamiento-de-los-creditos.pdf](http://www.ual.es/revistas/RevistaInternacionaldeDoctrinayJurisprudencia/pdfs/2014-03/articulos_el-tratamiento-de-los-creditos.pdf)

- GARCÍA CÁRNICA, M.C., *El Régimen jurídico del leasing financiero Inmobiliario en España*, Aranzadi, Elcano (Navarra), 2001.
- GONZÁLEZ VÁZQUEZ, J. C., “Contrato de arrendamiento financiero o *leasing*”, en DE LA CUESTA RUTE, J.M<sup>a</sup>. (Dir.), *Contratos Mercantiles*, Bosch S.A, Barcelona, 2009.
- GUTIERREZ GILSAINZ. A., “El contrato de leasing financiero” en SEQUEIRA.A, GADEA.A., SACRISTÁN. F (Dir.) *La Contratación Bancaria*, Dykinson S.L., Madrid 2007.
- HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M.M., “Los créditos con privilegio”, en CAMPUZANO LAGUILLO. A.B., Y SANJUÁN Y MUÑOZ, E., *El derecho de la insolvencia: El concurso de acreedores*, Tirant lo Blanch. 2015.
- HORTA CORREIA RAMIREZ, P.N. *El contrato de Renting (Análisis jurídico en el contexto de los actuales instrumentos de financiación)* Ratio Legis, Salamanca, 2009.
- ILLESCAS ORTIZ.R., “El leasing: aproximación a los problemas planteados por el nuevo contrato”, en *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 19, Civitas, 1971.
- LAGOS BURGUERA. A., “Algunos comentarios a la ley de reforma concursal” en *Uria*, 2011. Texto disponible en: <http://www.uria.com/documentos/publicaciones/3211/documento/art27.pdf?id=3356>.
- LEYVA SAAVEDRA, J. “El leasing y su configuración jurídica” en *Universitas*, vol. 52, núm. 106, pág.745. Texto disponible en: [http://www.academia.edu/6749137/La\\_configuraci%C3%B3n\\_jur%C3%ADdica\\_del\\_leasing](http://www.academia.edu/6749137/La_configuraci%C3%B3n_jur%C3%ADdica_del_leasing).
- MARTÍN MARTÍN, S., “El contrato de leasing. Su regulación en la Ley Concursal y en la *Legge Fallimentare*” en *Cuadernos de Estudios Empresariales*, 2014. Texto disponible en: (última consulta el 31/05/2016).
- MORENO SÁNCHEZ, A., *Los efectos de la declaración de concurso en los contratos bilaterales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010. Texto disponible en: <https://extranet.unavarra.es/tol/documento/show/,DanaInfo=www.tirantonline.com+1868939?general=MORENO+S%C3%81NCHEZ%2C+A.%2C+Los+efectos+de+la+declaraci%C3%B3n+de+concurso+en+los+contratos+bilaterales&searchtype=near&index=0>
- NAVARRO CHINCHILLA, J.J. “El contrato de arrendamiento financiero mobiliario” en UBALDO NIETO, C. *Contratos Bancarios & Parabancarios*, Lex Nova, Valladolid, 1998.

- ORBGOZO, X., *Efectos del concurso sobre los contratos*, 2011. Texto disponible en: [http://www.elderecho.com/tribuna/mercantil/Efectos-concurso-contratos\\_11\\_247180002.html](http://www.elderecho.com/tribuna/mercantil/Efectos-concurso-contratos_11_247180002.html).
- ORTUÑO BAEZA M. T., “Arrendamiento financiero (“leasings”)”, en GALLEGO SANCHEZ E. *Contratación Mercantil Vol II. Contratación Bancaria*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.
- PACHECO CAÑETE, M. *El contrato de lease-back*. Marcial Pons Madrid 2004.
- ROJO AJURIA. L, *Leasing mobiliario*. Tecnos, Madrid, 1987.
- [SÁNCHEZ PAREDES](#). M.L., “Los efectos de la declaración de concurso sobre los contratos” en CAMPUZANO LAGUILLO., A.B., [SANJUÁN Y MUÑOZ.](#), E Y BLANCO SARALEGUI J.M. (Coords.), *El derecho de la insolvencia. El concurso de acreedores*, Tirant lo Blanch, 2015. Texto disponible en: <https://extranet.unavarra.es/tol/documento/show/,DanaInfo=www.tirantonline.com+5407733?general=los+creditos+con+privilegio&searchtype=substring&index=8> (última consulta el 31/05/2016).
- UREÑA MARTÍNEZ, M, *La cláusula penal en el contrato de leasing*. Civitas, Madrid, 2003.
- VERDÚ CAÑETE, M.J., “Efectos de la declaración del concurso”, en SÁNCHEZ RUIZ. M, ALONSO ESPINOSA, F.J., VERDÚ CAÑETE., M. J, *Manual de Derecho Mercantil de Contratos. Derecho Concursal*, Tirant lo Blanch, 2014. Texto disponible en: <https://extranet.unavarra.es/tol/documento/show/,DanaInfo=www.tirantonline.com+4104794?general=Derecho+mercantil+de+contratos.+Derecho+concursal&searchtype=substring&index=9>
- VICENT CHULIÁ, F., *Introducción al Derecho mercantil*, Volumen II, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012.
- VILLAR URIBARRI, J.M., *Régimen jurídico del “leasing”. Cuestiones mercantiles, fiscales y penales*. Edresa, Madrid, 1993.

### 3. Jurisprudencia

- STS de 10 de abril de 1981
- STS de 26 de junio de 1989
- STS de 30 de abril de 1991
- STS de 30 de junio de 1993
- STS de 26 de febrero de 1996
- STS de 24 de mayo de 1997
- STS de 25 de junio de 1997
- STS de 28 de noviembre de 1997

- STS de 17 de marzo de 1998
- STS 9 de julio de 1998
- STS 21 de noviembre de 1998
- STS de 24 de mayo de 1999
- SAP Navarra de 1 de junio de 1999
- STS 20 de noviembre de 1999
- STS de 16 de octubre de 2001
- STS de 21 de diciembre de 2001
- STS de 19 de enero del 2000
- STS de 20 de enero del 2000.
- STS de 3 de febrero del 2000
- STS de 20 de marzo de 2000
- STS de 5 de enero de 2001
- STS de 24 de enero de 2002
- STS de 5 de marzo de 2003
- STS de 23 de julio de 2003
- STS de 10 de febrero de 2005
- SJMER núm. 4 Barcelona, de 27 febrero 2006
- STS de 13 de julio de 2006
- STS 4 de diciembre de 2007
- SJM Asturias, de 29 octubre de 2008.
- SAP 15ª Barcelona 30 de enero de 2009
- SAP 15ª de Barcelona de 15 de mayo de 2009
- SAP 15ª de Barcelona de 19 de junio de 2009
- SAP 15ª de Asturias de 19 de junio de 2009
- SJM núm.4 de Barcelona, de 28 de septiembre de 2009
- SAP de Valencia de 7 de febrero de 2010
- SJM núm.4 Barcelona, de 12 de febrero de 2010
- SAP 11ª de Madrid de 12 de mayo de 2010.
- SAP de Zaragoza de 13 de mayo de 2010
- SAP 15ª de Barcelona 9 de noviembre de 2010
- SJM núm. 2. De Alicante 11 de abril 2011
- SJM núm. 1 de Cádiz 14 de abril 2011
- STS 28 de julio de 2011
- SJM núm. 2 de Bilbao de 28 mayo de 2012.
- SAP 8ª de Alicante, de 21 de junio de 2012
- STS de 19 de febrero de 2013
- STS de 11 de julio de 2013
- STS de 5 de septiembre de 2013
- STS de 11 de febrero de 2014
- STS de 24 de marzo de 2014:
- STS de 12 de noviembre de 2014
- STS de 12 de septiembre 2015
- STS de 18 diciembre 2015

