

# Informe de Investigación

## Título: Leasing mobiliario e inmobiliario

<b>Rama del Derecho:</b> Derecho Comercial.	<b>Descriptor:</b> Contrato Mercantil.
<b>Palabras clave:</b> Contrato de Leasing, Leasing mobiliario e inmobiliario, Leasing habitacional, Garantía Mobiliaria, Leasing Financiero.	
<b>Fuentes:</b> Doctrina y Jurisprudencia.	<b>Fecha de elaboración:</b> 11 – 2011.

## Índice de contenido de la Investigación

<b>1 Resumen.....</b>	<b>2</b>
<b>2 Doctrina .....</b>	<b>3</b>
a) LEASING EN RAZÓN DEL OBJETO.....	3
Leasing Mobiliario.....	3
Leasing Inmobiliario.....	3
Características del Leasing Inmobiliario.....	3
b) POSIBILIDADES DE APLICACIÓN PRACTICA DEL LEASING INMOBILIARIO EN COSTA RICA.....	4
Leasing inmobiliario aplicado al ambito comercial e industrial.....	4
c) POSIBLE APLICACIÓN DEL LEASING HABITACIONAL EN COSTA RICA.....	6
A ASPECTOS PROCESALES EN COSTA RICA.....	6
B LEY DE ARRENDAMIENTOS URBANOS Y SUBURBANOS.....	7
d) Forma del Contrato y Requisitos que se exigen al Tomador.....	10
e) Según el objeto del contrato.....	11
A. Leasing Mobiliario.....	11
B. Leasing Inmobiliario.....	12
f) LEASING.....	12
LEASING SOBRE INMUEBLES.....	15
g) "LEASING" INMOBILIARIO Y MOBILIARIO.....	16
h) Calificación de la Operación y Encuadre como Garantía Mobiliarla.....	18
A) Caracterización de la operación de leasing en el Derecho comparado.....	18
a) El leasing como arrendamiento financiero.....	18
b) El leasing como venta en garantía.....	19
c) Leasing y venta con a plazos con reserva de dominio.....	19
d) Leasing como institución atípica.....	21
B) Leasing con finalidad traslativa: condiciones para la identificación de un derecho de	



propiedad en garantía.....	22
a) Carácter financiero del leasing.....	22
b) Carácter trilateral de la operación.....	22
c) Opción de compra sin opción económica.....	23
d) Conclusión: leasing falso y leasing verdadero.....	24
i)UN PROYECTO SOBRE CONTRATOS DE LEASING.....	25
1. Un confuso proyecto.....	25
2. El leasing como nueva forma contractual.....	26
3. Las definiciones y los conceptos contenidos en los artículos 2 y 3 del Proyecto.....	26
4. " Los intermediarios del leasing " . El artículo 4 del Proyecto.....	26
5. Sobre la oportunidad de la regulación legal del leasing.....	27
j)EL LEASING.....	28
Conclusión.....	29
k)NECESIDAD DEL EMPLAZAMIENTO REGISTRAL.....	30
<b>3 Jurisprudencia.....</b>	<b>31</b>
a)Análisis conceptual, naturaleza jurídica y características del contrato leasing.....	31
b)Contrato leasing financiero: Diferencias con el contrato de venta con reserva de dominio.....	35
c)Contrato leasing financiero: Incumplimiento contractual de arrendamiento de vehículo con pacto de venta.....	36
d)Contrato leasing financiero: Concepto y naturaleza jurídica del acuerdo.....	38
e)Contrato leasing financiero: Naturaleza jurídica y concepto.....	39
f)Contrato leasing financiero: Improcedente anotación de demanda de liquidación anticipada de bienes gananciales.....	41

## 1 Resumen

Sobre el **leasing mobiliario** y el **leasing inmobiliario**, trata el presente informe, se adjunta abundante doctrina que explica ambas figuras, explicando: el leasing en razón del objeto, la posibilidades de aplicación practica del leasing inmobiliario en costa rica, la forma del contrato y requisitos que se exigen al tomador, el leasing sobre inmuebles, la calificación de la operación y encuadre como garantía mobiliarla, y variada jurisprudencia sobre el leasing financiero y sus posibilidades.

## 2 Doctrina

### a) LEASING EN RAZÓN DEL OBJETO

[Gamboa]<sup>1</sup>

#### Leasing Mobiliario

En el leasing mobiliario la colaboración que se hacen el tomador y el dador leasing, va encaminada a que el primero pueda poseer el bien y utilizarlo en su empresa, mientras que el segundo realiza una finalidad financiera, importando poco la opción de compra que se tiene al final, pues la maquinaria se ha depreciado y adquiere cierto grado de obsolescencia; es decir, el uso aventaja la propiedad. No sucede lo mismo en el leasing inmobiliario, donde el valor final que el inmueble adquiere por la valorización es de especial importancia.

El leasing mobiliario se hace con bienes tales como vehículos y bienes de equipo. La duración del contrato suele ser normalmente a medio plazo, por lo general de dos a cinco años.

#### Leasing Inmobiliario

La operación leasing puede servir también para atender necesidades de inmuebles en la actividad comercial o industrial, incluso para consultorios u oficinas de profesionales. No se admite que sirva para llenar las necesidades de vivienda, pues no encuadraría en su filosofía y su historia, que es la de servir como alternativa para el equipamiento de las empresas.

En la legislación española, se excluye la posibilidad de la financiación por leasing inmobiliario de unidades de vivienda; lo mismo sucede con el caso del Reino Unido y de Alemania. En países como Egipto, las entidades encargadas de la financiación de la vivienda popular masiva, utilizan el leasing como herramienta de adjudicación, forzando así a los adjudicatarios a desarrollar unas conductas tendientes al perfeccionamiento y saneamiento de la cartera de estas entidades. Acoplado la definición de leasing, a la modalidad inmobiliaria, se tendría que el leasing inmobiliario es un sistema de financiación que consiste en la formalización de un contrato específico en virtud del cual una de las partes -la sociedad de arrendamiento financiero- previa designación y especificación concretada y detallada de la otra parte para la adquisición de un bien inmueble, otorga a ésta, el uso de tal bien inmueble a cambio de una retribución periódica, por un plazo determinado, otorgándose al tomador una opción para permanecer en el arriendo o para comprar el bien.

#### Características del Leasing Inmobiliario

- 1.- Se trata de un bien inmueble que escoge el tomador, pero que compra la sociedad dadora en leasing.
- 2.- El bien se da en leasing por un plazo. El precio o canon conlleva la amortización del bien, por tanto, el plazo del leasing deberá ser lo suficientemente amplio para que permita tal amortización, a

la vez que la empresa pueda atender a sus necesidades y al pago de dicho rubro, conservando un margen de beneficio.

Como puede observarse, la fórmula financiera para el leasing inmobiliario es mucho más complicada que la del leasing mobiliario. Sus plazos suelen ser mucho mayores; mientras en el leasing de muebles van desde dos o tres años hasta seis años en la mayoría de los casos, en el inmobiliario los plazos van desde los diez años hasta los 30. También esta especie de leasing está sometida a una serie de eventualidades; si bien la construcción se deprecia, el lote por él contrario aumenta su valor y por muchas circunstancias puede valorizarse considerablemente. En casi todos los centros urbanos, lotes que antes eran industriales se convierten en lotes urbanizables aumentando manifiestamente su valor.

Estas circunstancias influyen necesariamente en el valor que tendrá el bien al momento en que el tomador ejercite el derecho de compra al finalizar el plazo del leasing.

Es bastante considerable la inversión que se requiere para adecuar el inmueble para una fábrica y solamente se puede recuperar en el largo plazo. Durante este plazo esa inversión va a estar sujeta a los riesgos de la inflación. Por ello, las fórmulas financieras indican que el usuario disponga por lo menos del 10% o 15% de la inversión destinados a la adquisición del terreno.

Se hace aconsejable constituir una sociedad inmobiliaria, para que sea la titular del dominio del bien.

El estudio sobre la empresa del usuario deberá ser minucioso, pues su quiebra ofrece un riesgo bastante peligroso.

## ***b) POSIBILIDADES DE APLICACIÓN PRACTICA DEL LEASING INMOBILIARIO EN COSTA RICA***

[Trejos]<sup>2</sup>

### **Leasing inmobiliario aplicado al ámbito comercial e industrial**

El leasing inmobiliario ha sido una figura poco desarrollada en nuestro medio. No obstante, en la actualidad existe una arrendadora de gran trayectoria que lo practica como parte de sus transacciones. Nos referimos a la Arrendadora Interfín, la cual forma parte de la Corporación Bancaria Interfín.

Según explicó el funcionario Eric Montero Pochet, el contrato de leasing se realiza "disfrazado" de arrendamiento puro y simple, y tiene, entre otras, las siguientes particularidades:

- a) Se llevan a cabo transacciones siempre que se trate de bienes inmuebles que superen los sesenta millones de colones,
- b) El plazo de contratación oscila entre los cinco y los diez años por lo menos,
- c) Se puede pactar la cuota o renta tanto en moneda nacional como extranjera,
- d) Los gastos de luz, agua, impuestos, patentes, etcétera, corren por cuenta del arrendatario,

e) Puede darse la modalidad de pre pago, lo cual significa que el arrendatario o usuario puede pagar anticipadamente las cuotas.

f) Puede darse la liquidación anticipada, caso en el cual, existe una penalidad en virtud del hecho de que la arrendadora no va a recibir el mismo porcentaje de intereses que hubiere recibido si las rentas se hubieran pagado en su momento.

En general, existen dos modalidades bajo las cuales se puede desarrollar la figura:

1) La Arrendadora compra directamente el bien inmueble que el cliente necesita, y se lo arrienda en los términos anteriormente descritos, existiendo así, una relación directa entre ambas partes. Esto se conoce como el "leasing propiamente dicho".

2) La Arrendadora crea una sociedad "x", cuyas acciones pertenecen a la entidad Interfín. Es dicha sociedad la que procede a arrendar el bien al cliente, a través de las acciones. En este caso, existe una relación indirecta entre ambas partes, puesto que el usuario con quien tiene relación es con la sociedad y no con la Arrendadora como tal.

Este tipo de leasing se conoce como "Leasing con opción sobre acciones", y en el momento en que termina el plazo contractual, el usuario puede proceder a ser propietario de las acciones que ostentan la propiedad sobre inmueble referido, o regresarlas a manos de la sociedad dicha.

La Arrendadora Interfín utiliza esta segunda modalidad, y normalmente los bienes que se ofrecen en leasing están dirigidos al mercado comercial e industrial. Algunos ejemplos de inmuebles que se encuentran sometidos a este régimen son: Restaurante Burger King en Heredia, Tibás y La Rotonda de la Paz, locales comerciales del Centro Comercial Plaza Mayor, y algunas Plantas Industriales en la Uruca y Heredia.

Por otro lado, la Arrendadora Interfín en estos momentos no lleva a cabo operaciones de leasing de terrenos, básicamente debido a las siguientes dos razones:

1) Estas operaciones implican grandes erogaciones de dinero, pero a su vez, representan la entrada de grandes capitales mediante las cuotas periódicas, razón por la cual el impuesto de la renta es muy alto,

2) El nivel de depreciación del inmueble es muy lento, a diferencia de los casos en donde existen edificaciones, las cuales se deprecian con mayor facilidad.

En el ámbito contractual, la Arrendadora Interfín distingue las figuras del leasing operativo y leasing financiero, considerando que sólo el segundo corresponde a un verdadero contrato de leasing, en cambio, el primero consiste en un arrendamiento puro y simple.

Esta terminología desgraciadamente se presta para confusión, puesto que al nivel doctrinario internacional, tanto el leasing operativo como el financiero, constituyen dos modalidades del contrato de leasing.

Según comentó el funcionario del Banco Interfín, la diferencia entre uno y otro tipo parte de los Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados (PCGA) y de las interpretaciones del Financial Accountants Standard Board (FASB), las cuales distinguen para efectos de registro contable, el tipo de leasing, dependiendo de para cual de las partes contratantes se realiza el análisis.

Para efectos del arrendatario, se denomina un "arrendamiento-compra o leasing financiero" si alguno de los criterios siguientes se cumple:

1. El derecho de propiedad del activo arrendado se transfiere contractualmente al arrendatario al final del arrendamiento.

2. El contrato de arrendamiento incluye una opción de compra a precio nominal (aquel que prácticamente asegura el ejercicio eventual de la opción).

3. Cuando el período de arrendamiento es esencialmente igual o mayor al 75% de la vida económica estimada del activo.

En conclusión, a pesar del vacío normativo presente en nuestro país, podemos observar como el leasing de inmuebles es aplicable tanto al comercio como a la industria, máxime si se toma en cuenta que se trata de dos actividades cuyo crecimiento es cada día más acelerado, y por ende, que exige nuevas formas de contratación que le permitan desarrollarse con mayor agilidad.

El contrato de leasing inmobiliario aplicado a este campo se lleva a cabo según las estipulaciones analizadas en el primer título de esta investigación, y representa un mercado de gran futuro para los inversionistas tanto nacionales como extranjeros.

### **c) POSIBLE APLICACIÓN DEL LEASING HABITACIONAL EN COSTA RICA**

[Sancho]<sup>3</sup>

En un contrato de leasing la principal obligación del tomador, es el pago de las cuotas previamente acordadas, por lo que frente al incumplimiento el dador está legitimado para exigir la restitución del bien.

### **A ASPECTOS PROCESALES EN COSTA RICA**

En Costa Rica no está establecida específicamente cuál es la vía judicial para exigir la restitución del bien objeto de leasing, al no contar con normativa que regule esta modalidad de contratación. Pero el artículo 287 del Código Procesal Civil establece la vía ordinaria, para toda pretensión de mayor cuantía que no tenga una vía prevista en la cual pueda ser discutida<sup>158</sup>. Además el artículo 421 indica que se tramitarán y decidirán en proceso abreviado, las pretensiones de menor cuantía que no tengan asignado un trámite especial.

Algunos artículos del Código Civil pueden ser aplicables a dicha figura, por ejemplo el artículo 694 determina que al existir la obligación de entregar una cosa que se encuentre en poder del deudor, el acreedor debe pedir el cumplimiento de la misma y debe ser puesto en posesión del bien.

La obligación de conservar la cosa con los cuidados de un buen padre de familia consagrado en el artículo 698, así como lo establecido en el artículo 700 referente a la indemnización por daños y perjuicios en caso de falta de cumplimiento de las obligaciones y se libera de responsabilidad en caso de fuerza mayor, caso fortuito o la falta provenga del acreedor.

Además lo definido por el artículo 797 en relación con el pago por consignación, el cual procede entre otros casos, cuando el acreedor rehusa recibir el pago, por lo que se autoriza al deudor a realizarlo mediante el depósito judicial.

También los aspectos relacionados con la competencia del juez para conocer el proceso,

señalados por el Código Procesal Civil, el cual indica que los procesos son de menor o de mayor cuantía cuando el elemento determinante de la competencia es la cuantía. En cuanto a la competencia por territorio, todo juez tiene limitada su competencia al territorio que tiene señalado para ejercerla. En el caso de inmuebles es competente el juez del lugar donde está situado el bien, si éste comprende varios territorios será competente el juez de cualquiera de ellos.

Nuestros tribunales establecen que la vía sumaria no es la adecuada para el conocimiento de la nulidad de un contrato de leasing, esto porque la pretensión no está dentro de la lista que establece el Código Procesal Civil en su artículo 432. Así como tampoco resulta aplicable la remisión que hace el numeral 46 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, disposición legal que contempla dos únicos supuestos viables para ser tramitados en un proceso sumario:

1. Demandas de los consumidores para hacer valer sus derechos.
2. Reclamar la anulación de contratos de adhesión o el resarcimiento de daños y perjuicios en virtud de violaciones de esta ley.

El Tribunal Primero Civil considera que la suscripción de un contrato de esa naturaleza escapa del conocimiento de un proceso sumario, pues no se afecta a la generalidad de los consumidores, agrega que se trata de un convenio estrictamente privado y que tampoco se puede considerar como contrato de adhesión, porque en un contrato adhesivo sólo una de las partes es la responsable de la redacción total del contenido, sin la participación de la contraparte quien únicamente lo suscribe sin poder discutir su contenido. Características que no están presentes en el contrato de leasing, porque ambas

partes discuten las diversas cláusulas del arrendamiento, entre ellas el objeto del contrato, la forma de pago, el plazo, las garantías, precio entre otras.

Por ser contratos diferentes el Tribunal considera que la vía sumaria es improcedente para solicitar la nulidad del contrato de leasing y que se debe acudir al proceso declarativo que corresponda según la cuantía, si es de menor cuantía corresponde a un proceso abreviado y si es mayor cuantía es un ordinario.

## **B LEY DE ARRENDAMIENTOS URBANOS Y SUBURBANOS**

Los alquileres en Costa Rica están regulados por la Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos, es una ley de orden público por lo que excluye la libertad de contratación entre las partes, sin embargo ciertas normas de esta ley se podrían tomar como marco para regular el contrato de leasing aplicado a vivienda.

En su artículo uno señala como objetivo el derecho que tiene todo ser humano a una vivienda digna y adecuada, así como la obligación del Estado de posibilitar este derecho. En su artículo cuatro define como ámbito de su aplicación, todo tipo de contrato, sea verbal o escrito, de arrendamiento de bienes inmuebles en cualquier lugar del país y cuyo destino sea vivienda, o actividad comercial, industrial, artesanal, técnica, asistencial, cultural entre otras.

De estas normas se desprende que el objetivo principal es regular todos los aspectos relacionados con el arrendamiento de viviendas, no es que al leasing se le considere un contrato de arrendamiento de bienes inmuebles, pero es una parte importante dentro del contrato de leasing destinado a vivienda, junto con la opción de adquisición.

La ley afirma que no se puede cambiar el destino del inmueble arrendado, limitación que está presente en la legislación chilena al enumerar en el artículo 35 inciso 3 de la ley 19.281, como una

de las formas anticipadas de terminar el contrato de arrendamiento con opción de compraventa.

En su artículo 8 la ley dice que hay arrendamiento o locación cuando dos partes se obligan recíprocamente, una a conceder el uso y goce temporal de una cosa y la otra a pagar un precio cierto y determinado. Aspectos contemplados por las legislaciones chilena y colombiana dentro del contrato de leasing para vivienda, junto con la opción de adquisición al finalizar el plazo del contrato.

Es de vital importancia tal como lo señala el artículo 11 de la ley, incluir dentro del contrato los nombres, calidades de las partes, las citas de inscripción del inmueble en Registro Público, la descripción detallada del inmueble, así como el destino específico al que se dedicará el mismo, monto del precio del arrendamiento, plazo y lugar para realizar los pagos respectivos.

Los artículos 13 y 14 también son muy importantes porque su contenido forma parte de las normas que regulan el contrato de leasing para vivienda. Al ser un contrato consensual, el consentimiento juega un papel de vital importancia, y por ello debe ser libre y manifestarse claramente, ya sea por escrito o en forma verbal. Aunque se dispone que el contrato no es formal en algunas legislaciones como por ejemplo en Portugal, Uruguay y Chile, se solicita que sea por escrito para efectos probatorios, sobre todo cuando se trata de contratos de leasing inmobiliario, donde se exige que se celebre por escritura pública. Además, dentro del contrato de leasing para vivienda, se contemplan los vicios del consentimiento y se afirma que cuando están presentes el contrato es nulo.

El artículo 20 de la Ley al contemplar como bien arrendado el inmueble edificado o parte de él, difiere del objeto del contrato de leasing para vivienda porque éste contempla viviendas terminadas, nuevas, usadas o en construcción, pero no parte de un inmueble

El artículo 26 de la Ley contempla las obligaciones del arrendador, dentro de las cuales son de aplicación al leasing para vivienda las siguientes:

1. Garantizar al arrendatario el uso y goce pacífico de la cosa durante el plazo del contrato.
2. Entregar al arrendatario la cosa en buen estado y asumir las reparaciones necesarias.
3. Conservar la cosa en buen estado.
4. No perturbar de hecho ni de derecho al arrendatario.

Al ser el contrato de leasing destinado a vivienda un contrato consensual, las partes pueden acordar condiciones específicas para reparaciones, mejoras o ampliaciones de la vivienda objeto del contrato. Esta disposición la contiene la ley en su artículo 33 e indica que las partes pueden convenir a cuál le corresponde reparar los deterioros originados por el uso de la cosa y que a falta de estipulación expresa esa obligación recae en el arrendador.

En el Capítulo VI la Ley muestra las obligaciones del arrendatario dentro de las cuales están:

1. Pagar el precio del arrendamiento según lo acordado.
2. Utilizar la cosa según el destino pactado.
3. Conservar la cosa arrendada en buen estado.
4. Restituir la cosa al arrendador al finalizar el contrato.

Todas estas disposiciones están incluidas en el contrato de leasing para vivienda, incluso su incumplimiento dará derecho a la sociedad inmobiliaria para pedir la resolución judicial del contrato de arrendamiento con promesa de compraventa.

Además, en el contrato de arrendamiento con promesa de compraventa se establece que el

arrendatario es responsable por los daños ocasionados al inmueble, así como por los ocasionados por personas de las que él es responsable civilmente, norma contemplada en el artículo 50 de la Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos.

Por su parte, la regulación del precio, forma y lugar de pago se deja a discreción de las partes, igual criterio seguido en el contrato de leasing destinado a vivienda, donde las partes acuerdan previamente cuál es el precio, su forma y lugar de pago, tanto del arrendamiento como de la opción de adquisición al finalizar el contrato.

En relación con el plazo, el artículo 70 de la ley establece que no puede ser inferior a tres años, en el caso del contrato de leasing para vivienda los plazos los establecen las partes y se fijan dependiendo de las necesidades del arrendatario y de la sociedad de leasing.

El artículo 113 de la Ley muestra además, como causas de extinción del arrendamiento las siguientes:

1. Nulidad.
2. Rescisión.
3. Evicción.
4. Pérdida o destrucción de la cosa.
5. Expiración del plazo.
6. Expropiación.
7. Resolución por incumplimiento del arrendador o del arrendatario.

Así, la causal de resolución por incumplimiento del arrendador o del arrendatario es contemplada por las legislaciones de Chile y Colombia, en cuanto al contrato de arrendamiento con promesa de compraventa.

En Chile se establece que el contrato y su correspondiente opción de adquisición terminarán anticipadamente cuando se den las siguientes causales<sup>16</sup>:

1. Por el no pago de los aportes.
2. Por daños graves causados a la vivienda por hecho o culpa del arrendatario.
3. Por cambio de destino de la vivienda, por acto del arrendatario.
4. Por incumplimiento de las obligaciones de los herederos del arrendatario.
5. Por quiebra del arrendatario.
6. Por incumplimiento de las obligaciones del arrendador.

En la legislación de Colombia se contemplan todas las anteriores causales, pero la principal obligación que pesa sobre el usuario en un contrato de leasing es el pago de las

cuotas periódicas y cuando el tomador incumple esta obligación, la empresa de leasing está legitimada para exigir la restitución del bien objeto del contrato.

El procedimiento señalado por la Ley en caso de incumplimiento de las obligaciones por parte del arrendatario es el desahucio y por parte del arrendador el proceso sumario.

Las demás causales establecidas por la Ley como son la nulidad, evicción, pérdida o destrucción de la cosa arrendada, la indemnización por daños y perjuicios y cualquier otra pretensión procesal

derivada del contrato de arrendamiento, que no se pueda deducir por procesos sumarios, incidental, hipotecario o prendario, se promoverán mediante el proceso abreviado.

El proceso establecido en Colombia tal como se analizó en el capítulo cuarto, corresponde a un proceso abreviado de restitución de tenencia y en el caso de Chile se realiza mediante la intervención de un juez árbitro.

En Costa Rica, al no estar regulada la figura no cuenta con un proceso especial que regule las controversias que se presentan en los contratos de leasing, pero se utilizan en el caso de procesos de mayor cuantía el proceso ordinario y los de menor cuantía el proceso abreviado. Incluso se podría utilizar el arbitraje tal como lo establece la Constitución Política en su artículo 43 al indicar, "toda persona tiene derecho a terminar sus diferencias patrimoniales por medio de árbitros, aún habiendo litigio pendiente".

En conclusión, las normas que regulan el leasing para vivienda en las legislaciones de Chile y Colombia, están presentes en la legislación de Costa Rica. La Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos no representa un impedimento para la aplicación de la figura, incluso siendo una norma de orden público y limitar la libertad de contratación entre las partes contratantes, al establecer que el plazo no puede ser menor a tres años, pero en el caso del contrato de arrendamiento con opción de compraventa, ese obstáculo es superado porque el plazo mientras más amplio sea es más beneficioso para el arrendatario, porque las cuotas mensuales son más bajas y le permite solventar sus otras necesidades básicas.

#### ***d) Forma del Contrato y Requisitos que se exigen al Tomador***

[Figueroa]<sup>4</sup>

Al no poseer regulación especial que determine la observancia de formalidad alguna, el contrato de leasing que aplican las arrendadoras en nuestro país es de carácter no formal. Sin embargo, las arrendadoras utilizan la forma escrita debido a la complejidad que supone la conclusión del convenio en cuanto al cúmulo de derechos y obligaciones que las partes asumen. Por demás está decir que una regulación futura del contrato de leasing debe de establecer la forma escrita del contrato como requisito formal para su validez.

Por la misma razón apuntada, el contrato de leasing no debe ser sometido a inscripción en un registro mercantil, situación que se hace indispensable regular mediante normativa dirigida a la exigencia de tal inscripción en un Registro Público que permita dotar de publicidad al convenio. Esto por cuanto se torna difícil que terceros acreedores infieran la existencia del contrato tratándose de bienes muebles, buscando aquellos la persecución de los bienes que se encuentran en poder del tomador-deudor. Además, el contrato de leasing debe estar sometido a un específico tratamiento contable y fiscal según ha sido establecido por la Dirección General de Tributación Directa, como más adelante se verá.

Dentro de los requisitos que se exigen al tomador para tramitar la suscripción de un contrato de leasing, podemos mencionar la necesidad de presentación de los estados financieros de los dos últimos períodos fiscales y un corte parcial con no más de dos meses de antigüedad, copia de personería jurídica y cédula de persona jurídica de la posible arrendataria, nota de solicitud del leasing que incluya una descripción satisfactoria del activo acompañada de la factura proforma del

vehículo, referencias bancarias y crediticias de la empresa, entre otras. Tratándose de personas físicas, se deberá aportar fotocopia de la cédula de identidad, constancia de salario, estados de cuenta de tarjetas de crédito, entre otras. Los plazos de aprobación generalmente son cortos y queda sujeto a la rentabilidad del activo y disposiciones de los comités de aprobación.

Es importante destacar que las arrendadoras comerciales INTERFIN S.A. y LAFISE S.A. no incluyen en su propaganda la aplicación del contrato de leasing a personas físicas. Lo anterior, según lo expone Manuel Párraga Sáenz, Presidente de la Asociación Costarricense de Arrendadoras, responde a que la aplicación del leasing produce mayores beneficios cuando es utilizado por personas jurídicas al producirse un escudo fiscal muy atractivo, de ahí que la propuesta comercial se dirija en la mayoría de los casos al sector empresarial aunque en la práctica cualquier persona sea física o jurídica puede ser parte de este contrato como arrendataria.

En nuestra opinión, el escudo fiscal no es el único beneficio determinante al momento de ponderar las ventajas que se obtiene a través del leasing. Tal es el caso de la empresa INTEL la cual, exenta del pago del Impuesto sobre la Renta, adquirió más de cincuenta vehículos para sus ejecutivos bajo un esquema operativo full service leasing, explotando ventajas tales como flexibilidad del esquema, renovación periódica y minimización en la compra de activos fijos cuyo mantenimiento está a cargo de la sociedad leasing, de tal manera que pueden concentrarse en el negocio principal.

Amen de las consideraciones anteriores, estimamos necesario que el contrato de leasing pueda ser utilizado tanto por personas físicas como jurídicas, acorde con la doctrina generalizada al respecto. Esto por cuanto reservar el leasing a personas jurídicas sería impedir al sector profesional la utilización de este método de financiamiento; bien es sabido que el actual profesional requiere de una serie de implementos ( computadoras, faxes, equipo de oficina, etc.) que le son necesarios para ejercer su actividad y que a través del Leasing encuentra un mecanismo idóneo para hacerle frente a esas necesidades que no satisfacerla a través de los esquemas tradicionales de endeudamiento, según lo mencionamos.

#### ***e)Según el objeto del contrato***

[Peralta]<sup>5</sup>

#### **A. Leasing Mobiliario**

En el leasing mobiliario, el objeto del contrato son bienes muebles, en la mayoría de los casos se hace con bienes tales como vehículos y bienes de equipo. De esta forma, se ve que el leasing mobiliario puede hacerse con bienes inscribibles registralmente o bienes no inscribibles tales como computadoras para grandes empresas. La duración del contrato de leasing mobiliario normalmente es a mediano plazo, es decir, oscila entre los dos y los seis años.

El leasing mobiliario es utilizado en Costa Rica de manera más habitual, en comparación con el leasing inmobiliario, siendo que es común observar empresas que adquieren equipos de cómputo mediante este contrato, con la intención de financiar la obtención de bienes en grandes cantidad,

sin tener que preocuparse por la obsolescencia de los mismos, ya que comúnmente, una vez vencido el plazo del contrato, se equipan de nuevos bienes, acordes con las exigencias tecnológicas de la época. De igual manera, el leasing mobiliario se observa en gran medida en vehículos, ya sea para satisfacer la necesidad de una flota vehicular de determinada empresa o bien como medio de financiación de una persona física para la obtención de un vehículo. En tesis de principio, en el leasing mobiliario importa poco la opción de compra que se tiene al final, ya que el bien se ha depreciado y se vuelve obsoleto, aventajando de esta manera el uso a la propiedad. Sin embargo, la realidad con el leasing mobiliario como medio de financiación de una persona física, es que el tomador, en la mayoría de los casos optará por adquirir el bien mueble objeto de leasing, por los motivos que más adelante se analizarán.

## **B. Leasing Inmobiliario.**

Este tipo de leasing se aplica a bienes inmuebles, motivo por el cual la fórmula financiera deviene más complicada que la del leasing mobiliario. Los plazos en el leasing inmobiliario son mucho mayores y van desde los diez años hasta los treinta años, esto tomando en cuenta que la adquisición de un inmueble para luego entregarlo en leasing supone una inversión tal, que solo será recuperable a largo plazo. Existen factores que varían de gran manera la fórmula financiera, ya que debe tomarse en cuenta que la construcción es una operación económica que se deprecia, pero el lote aumenta su valor.

### **f) LEASING**

[Farina]<sup>6</sup>

#### **§ 376. El "leasing" en la Convención de Ottawa es concebido como una operación financiera.**

- Conforme a lo expresado en la Convención de Ottawa, el leasing es una operación financiera, en la cual lo que se financia es el uso del bien dado en leasing, y no su precio; de donde el valor del canon se calcula en función de la vida útil de aquél y del costo del dinero, sin tener en cuenta el precio del bien en el mercado<sup>66</sup>. Entendemos que este concepto es aplicable al leasing en nuestro país, pese a no haberse adherido aún a la Convención.

**§ 377. Opción de compra.** - De acuerdo con la Convención de Ottawa, siendo el leasing una operación financiera con relaciones trilaterales, cuyo fin principal es el financiamiento del uso del bien dado en leasing, no es de su esencia la opción final de compra, que generalmente se prevé a favor del locatario.

**§ 378. Sobre qué bienes puede recaer el "leasing".**-ha Convención de Ottawa se refiere al leasing mobiliario internacional; por ello su art. lo dispone que tendrá por objeto un bien de equipamiento, maquinarias o herramientas (de la maquinaria). Explican Walker de Tuler y Gómez Bausela, que para esta Convención los bienes que pueden darse en leasing son bienes de capital (o outillage, según la versión francesa de la Convención). El tomador va a aplicar ese bien a la producción de bienes o de servicios.

Los bienes de capital son los destinados a la explotación económica; pero el derecho de nuestro país no los circunscribe únicamente a ellos, como lo hace la Convención de Ottawa.

**§ 379. Diversas doctrinas sobre la naturaleza jurídica del "leasing".** - En nuestra opinión, el leasing es un contrato con naturaleza jurídica propia; no obstante, nos referiremos a otras teorías que, en síntesis, pueden resumirse así, conforme la enumeración efectuada por Buonocore:

a) El leasing es un contrato típico (en cuanto al derecho positivo de nuestro país) con una causa, un objeto y características peculiares, en el cual confluyen elementos propios de diversos esquemas jurídicos tradicionales, como son el mutuo, la locación y la venta.

b) El leasing debe ser encuadrado en la categoría del "negocio mixto", pues la intención económica perseguida por los contratantes está estrechamente vinculada con la estructura jurídica, característica de la locación de bienes productivos, pero presenta desviaciones respecto de este esquema, en razón de la finalidad económica de la operación, consistente en la actividad intermedia que desarrolla la entidad financiera entre el proveedor del bien y el tomador, pues el bien es adquirido por la sociedad de leasing, a los fines de la operación misma.

c) Según otra teoría, el leasing puede entrar en el esquema normativo del contrato de locación, siempre que se comprendan dentro del concepto de cosa productiva cualesquiera bienes instrumentales idóneos para producir una utilidad indirecta.

d) Otra corriente de opinión expresa que es encuadrable dentro del esquema de venta con reserva de dominio, o cuando menos, realiza los efectos típicos de este contrato, aunque más no sea por medio de una técnica no perfectamente coincidente con esta figura.

**§ 380. El "leasing" financiero, la venta-locación y la venta con reserva de dominio.** - Desde ya señalamos que el leasing financiero nada tiene que ver con la llamada "venta-locación" ni con la "venta con reserva de dominio", dada la calidad de las partes inter-vinientes (entidad financiera, proveedor y tomador), los bienes sobre los que recae (bienes de capital) y su naturaleza de operación financiera, de ahí la necesidad de que el dador sea una entidad que financie el uso del bien dado en leasing, y no su precio.

En nuestro país cierta corriente de opinión sostenida hasta la promulgación de la ley 24.241 acudía a la sentencia dictada en el famoso caso "Singer SA c/Chagra, Alejandro", para señalarlo como leading case, opuesto a la viabilidad del leasing en derecho argentino. El error de quienes en tal sentido acuden a este fallo, radica en no tener en cuenta que en ese caso sí se daba el supuesto de venta-locación creado por los fabricantes (o vendedores) de bienes, con el fin de crearse una garantía con un privilegio especial no establecido por la ley, para asegurar el pago del saldo del precio en sus ventas a plazos. No era más que eso: la creación indebida de un privilegio no autorizado por la ley. Singer, empresa dedicada a la venta de máquinas de coser, las vendía otorgando plazos para el pago del precio. A fin de garantizarse dicho precio entregaba las máquinas -según el contrato- en locación, y una vez que el locatario abonaba el alquiler correspondiente a la última mensualidad pasaba a ser propietario. Chagra, comprador de dos máquinas en esas condiciones fue declarado concursado, y entonces la empresa Singer solicitó la devolución de las dos máquinas de coser que, según ella, le había dado en locación. La Cámara, en su fallo, declaró por mayoría que la denominación que le atribuyan las partes a sus convenciones no puede primar sobre la verdadera calificación jurídica que corresponde a éstas, de acuerdo con el propósito resultante del conjunto de sus cláusulas y los elementos esenciales que las constituyen. A lo cual agregé, conforme a la ley, que las partes no pueden crear otros privilegios que los que se encuentran expresamente legislados.

En el leasing la operatoria es total y absolutamente diferente, pues la entidad dadora del leasing

financiero adquiere el bien para sí, pero por indicación del tomador, y sólo lo entrega para que el tomador pueda hacer uso de él. La opción de compra es sólo una alternativa. Dice Cogorno: "Tal vez lo que puede hacer confundir a los diversos autores que asimilan al leasing con la venta-locación, es la unión que existe entre las entidades dedicadas a la financiación en Inglaterra con las que se dedican a la venta-locación. Así se señala que las compañías crediticias han tenido un origen entrelazado con las Hire Purchase Finance House, dedicadas a la financiación de la venta de máquinas de coser a mediados del siglo xix. Pero sea cual fuere el motivo que induce al error a estos juristas, se debe tener en cuenta que se está ante un contrato financiero totalmente nuevo y no puede ser asimilado a la naturaleza jurídica de los viejos contratos clásicos". Señala Buonocore que el razonamiento que equipara el leasing con la venta con reserva de dominio podría ser llevado a otro plano: el del negocio jurídico indirecto.

Se podría afirmar que en el contrato de leasing las partes hacen uso de un atajo, representado precisamente por el contrato de locación ordinaria, para alcanzar una finalidad distinta y ulterior, cual es la de la transferencia de la propiedad del bien locado por la empresa del leasing al presunto locador. Sin embargo, no es así, pues al vencimiento del contrato de leasing el usuario puede tener tres opciones: la compra, la devolución de la cosa o la renovación. Por ello, dice Buonocore: "No me parece que en leasing pueda encontrarse nada similar: en primer lugar, falta el pacto del pasaje automático de la propiedad, puesto que el ejercicio de la opción de adquisición es una eventualidad", mientras que en la figura de la venta con reserva de dominio y en la 'locación-venta' -continúa el autor-, la intención de adquirir por parte del contratante es evidente y decisoria desde el nacimiento del contrato; en segundo lugar, es concebible una intención simulatoria en relaciones individuales, pero no en una relación generalizada, como es actualmente el leasing financiero; en tercer lugar, no existe en el leasing ninguna intención simulatoria, puesto que las vías ofrecidas al usuario están efectivamente en un mismo plano y responden a la exigencia de satisfacer otros tantos intereses del mismo usuario".

En derecho argentino el leasing es un contrato típico con naturaleza propia, pues se basa en la relación puesta en vigencia por sociedades financieras, las cuales, ante el requerimiento y previa valoración económico-financiera del aspirante tomador, de su personalidad, y de la conveniencia técnica del empleo del equipamiento requerido, adquieren cualquier tipo de bienes (frecuentemente productivos) para entregarlos en uso al requirente, contra el pago de un canon periódico. Al término de la locación, el contratante tiene la facultad de escoger entre tres alternativas: renovación de la locación, con un canon más reducido; restitución del bien; o adquisición de éste, a un precio determinado (precio residual).

El leasing no es reconducible a ninguno de los contratos típicos, y en particular:

- a) no es identificable con el mutuo, porque no obstante existir una financiación verdadera y propia, no nace la obligación a cargo del mutuario de restituir al mutuante una cantidad de bienes fungibles, característica propia del préstamo de consumo;
- b) de ningún modo es un comodato, por la onerosidad que le es propia;
- c) no es equiparable a la venta (y en particular a la venta en cuotas con reserva de la propiedad) porque falta la obligación nacida con el contrato de transferir la propiedad del vendedor al comprador, y
- d) no se identifica con la locación, porque, pese a la afinidad que indudablemente existe, prevalecen notables diferencias: en la locación cualquiera puede ser el locador, en el leasing, es natural que lo sea la sociedad financiera que ejerce profesionalmente tal actividad; es diversa la causa, porque es distinta la función económico-social que tienen la locación y el leasing-, es diverso el objeto, pues es diferente la suma de las prestaciones que en los dos contratos las partes

se comprometen a ejecutar; por un lado, en el leasing la sociedad financiera se obliga a adquirir el bien productivo y cederlo al tomador para su uso y goce, lo que no ocurre en la locación; las obligaciones de efectuar las reparaciones extraordinarias, de entregar una cosa en condiciones de servir al uso pactado y de garantizar el goce de ella, son típicas de la locación y "están excluidas del leasing".

## LEASING SOBRE INMUEBLES

[Farina]<sup>7</sup>

**§ 390. "Leasing" sobre inmuebles.** -La cuestión siempre se ha planteado con respecto a la posibilidad de aceptar el leasing sobre los bienes inmuebles. Cogorno advierte que la anterior ley de entidades financieras 18.061, en el art. 24, inc. b, prohibía a estas entidades regidas por dicha ley adquirir bienes inmuebles que no fueran para uso propio, lo cual implicaba una limitación para el leasing. La ley 21.526, con un régimen más liberal que la anterior, derogó esa prohibición, lo que abrió esta posibilidad, dada la amplitud de la expresión "bienes de capital" (pero en la práctica no se han llevado a cabo en nuestro país contratos de leasing sobre bienes de esta naturaleza, los que sí son comunes en Estados Unidos y en Europa).

La ley 24.441 expresamente admite el leasing inmobiliario en el art. 27, inc. b, y en el extenso art. 34.

Nos recuerda Gastaldi que en el VI Congreso Internacional de Derecho Registral (Madrid, 1984), la delegación argentina presentó una ponencia de la cual extraemos este concepto del leasing inmobiliario: "negocio en virtud del cual una de ellas -parte- transmite a la otra el uso y goce de un inmueble por una contraprestación periódica durante el plazo contractual previsto, vencido el cual el beneficiario puede optar por la adquisición de la cosa según el monto pactado inicialmente (valor residual, de saldo u otro), por la prórroga, por la renovación o por la conclusión del vínculo con las restituciones debidas".

Teniendo en cuenta las disposiciones contenidas en la ley 24.441 sobre leasing inmobiliario, cabe advertir que sólo puede ser dador una de las personas jurídicas previstas en el inc. a del art. 27 (una entidad financiera o una sociedad de leasing), y puede tratarse tanto de un leasing operativo como de un leasing financiero; hay dos sub-especies: a) el leasing inmobiliario empresarial, en el caso de que el usuario sea una empresa comercial o industrial, y b) el leasing inmobiliario habitacional, cuando el usuario lo destina a vivienda, sea dentro de un plan estatal o privado, con fines sociales comunitarios y de carácter masivo.

**§ 391. Incumplimiento del tomador en el "leasing" inmobiliario.** - El extensísimo art. 34 determina cuáles son para el tomador las consecuencias derivadas de la falta de pago del canon. La sanción es el desalojo, tramitado por un juicio sumarísimo.

Dispone el inc. d del art. 34: "Producido el desalojo el dador podrá reclamar el pago de los alquileres adeudados hasta el momento del lanzamiento, con más sus intereses y los daños y perjuicios que resultasen del deterioro anormal de la cosa imputable al tomador".

Sin embargo, la norma hace diferencias en cuanto a la colocación en mora del tomador y las posibilidades que éste tiene de evitar el desalojo, según sea la cantidad de cuotas que tenga pagadas: a) si pagó menos de un cuarto de los períodos convenidos; b) si ha pagado un cuarto o más, pero menos del 75% de los períodos convenidos, y c) si el incumplimiento fuese posterior al

momento de ejercer la opción de compra, o cuando hubiese pagado más de dos terceras partes de los períodos estipulados.

Veamos lo que dice textualmente el art. 34: "Si el deudor hubiera pagado menos de un cuarto de la cantidad de períodos de alquiler convenidos, la mora será automática y el dador podrá demandar judicialmente el desalojo; se dará vista por cinco días al tomador, quien podrá probar documentadamente que están pagados los períodos que se le reclaman o paralizar el trámite, por una única vez, mediante el pago de los alquileres adeudados con más sus intereses. Caso contrario el juez dispondrá el lanzamiento sin más trámite" (inc. a).

"Si el tomador hubiese pagado más de un cuarto pero menos del 75% de los períodos de alquiler convenidos, el dador deberá intimarlo al pago del o los períodos adeudados para lo cual el tomador tendrá un plazo de sesenta días contados a partir de la recepción de la notificación. Pasado ese plazo sin que el pago se hubiese verificado, el dador podrá demandar el desalojo, de lo cual se dará vista por cinco días al tomador, quien podrá demostrar el pago de los períodos reclamados; o paralizar el procedimiento mediante el pago de los alquileres adeudados con más sus intereses, si antes no hubiese recurrido a este procedimiento. Caso contrario, el juez dispondrá el lanzamiento sin más trámite" (inc. b).

"Si el incumplimiento se produjese después del momento en que el tomador está habilitado para ejercer la opción de compra o cuando hubiese pagado más de dos terceras partes de la cantidad de períodos de alquiler estipulados en el contrato, el dador deberá intimarlo al pago y el tomador tendrá la opción de pagar en el plazo de noventa días los alquileres adeudados con más sus intereses o el valor residual que resulte de la aplicación del contrato, a la fecha de la mora. Pasado ese plazo sin que el pago se hubiese verificado el dador podrá demandar el desalojo, de lo cual se dará vista al tomador por cinco días, quien sólo podrá paralizarlo ejerciendo alguna de las opciones previstas en este inciso" (inc. c).

Finalmente, reiteramos lo dicho en el § 385, ap. a: el valor residual es el precio preestablecido, con cuyo pago el tomador adquiere la propiedad del bien si hace uso de la opción fijado en el contrato.

#### **g) "LEASING" INMOBILIARIO Y MOBILIARIO**

[Gastaldi]<sup>8</sup>

Surge con claridad de la ley que se permite el contrato sobre bienes inmuebles o muebles, en la modalidad financiera del artículo 27.

Tratándose de una ley que se titula "Financiamiento de la Vivienda y la Construcción", tendría que limitarse a los inmuebles. Incluso, la finalidad de aquélla, de acuerdo a su denominación y su "mensaje", pareciera ser la de contribuir a lograr el acceso a la vivienda, aunque habrá que ver su funcionamiento en la práctica para determinar si realmente es útil para esa finalidad.

Respecto al leasing sobre inmuebles resulta de interés efectuar algunos comentarios, máxime el tratamiento que nuestra doctrina le venía otorgando y las posibilidades que presenta.

A modo de concepto sobre este leasing podemos citar que de acuerdo al artículo 1° de la



ordenanza francesa del 28 de setiembre de 1967, se lo ha caracterizado como aquél que consiste en "operaciones a través de las cuales una empresa da en locación bienes inmobiliarios para uso profesional, comprados por ella o construidos por su cuenta, cuando estas operaciones, cualquiera fuera su calificación, permiten a los locatarios convertirse en propietarios, de todo o de parte de los bienes alquilados, a más tardar a la fecha de la expiración del arrendamiento, ya sea por la cesión en ejecución de una promesa unilateral de venta, ya sea por adquisición directa o indirecta de los derechos de propiedad del terreno sobre el cual han sido edificados el o los inmuebles alquilados, ya sea por la transferencia de pleno derecho de la propiedad de las construcciones edificadas sobre el terreno perteneciente a dicho locatario". Como se advierte, aparece una limitación importante, al referirse sólo a bienes de uso profesional.

En el Sexto Congreso Internacional de Derecho Registral -Madrid, 1984-, la delegación argentina presentó una ponencia de la cual extraemos este concepto: negocio "en virtud del cual una de ellas -partes- transmite a la otra el uso y goce de un inmueble por una contraprestación periódica durante el plazo contractual previsto, vencido el cual el beneficiario puede optar por la adquisición de la cosa según el monto pactado inicialmente (valor residual, de saldo u otros), por la prórroga, por la renovación o por la conclusión del vínculo con las restituciones debidas".

Cabe señalar que en las recomendaciones de ese Congreso, si bien no se definió concretamente el contrato, se aclaró que "puede ser instrumento adecuado para facilitar el acceso a la propiedad de las viviendas y contribuir de este modo a la solución de uno de los más acuciantes problemas sociales". Se advierte claramente la extensión del contrato a inmuebles para vivienda.

En esa extensión lo consideró también nuestra doctrina, en su verdadera concepción, como una derivación del leasing financiero con aplicación a los inmuebles y abarcando dos subespecies: a) leasing inmobiliario empresarial, en el caso de que el usuario fuera una empresa comercial o industrial; b) leasing inmobiliario "habitacional" cuando el usuario lo destina a vivienda, sea dentro de un plan estatal o privado, con fines sociales comunitarios y de carácter masivo.

Evidentemente, en cualquier caso, estamos en presencia de un contrato con características muy diferentes al que se realiza sobre cosas muebles. Baste señalar las distintas consecuencias del transcurso del tiempo sobre la cosa dada en leasing.

En el mobiliario se produce una depreciación que podemos calificar de rápida y que permite amortizarlo en un tiempo no muy extenso, lo cual tiene mucha importancia para fijar el "valor residual" a los efectos de la opción de compra. Incluso, la evolución tecnológica puede tornar obsoleta la cosa en un período corto.

En el inmobiliario la situación se presenta de manera distinta, la amortización es mucho más lenta y la obsolescencia también. Incluso, el valor puede estar determinado por factores totalmente ajenos a la cosa en sí, como puede ser el progreso o el retraso de la zona, según el desarrollo de la misma en varios aspectos: edificio, comercial, etcétera.

Además, mientras en el leasing mobiliario existe normalmente un tomador con fines de lucro, en el inmobiliario sobre vivienda no ocurre dicha circunstancia, y para el tomador lo esencial no es el lucro -que no obtiene- sino el uso por el cual satisface su necesidad de vivienda, razón por la cual, en la configuración del canon o alquiler, el valor de ese uso supera el de los otros componentes.

No obstante estar referida la ley 24.441 a la construcción y a la vivienda, abarca también el leasing de cosas muebles, lo cual el mensaje intenta justificar.

En realidad se trata del leasing más clásico y difundido universalmente, por lo cual no formulamos otros comentarios que los que surgen del análisis que haremos de los artículos de la ley.

## **h) Calificación de la Operación y Encuadre como Garantía Mobiliaria**

[Sanchez]<sup>9</sup>

### **A) Caracterización de la operación de leasing en el Derecho comparado**

168. La configuración del leasing como garantía, en el Derecho comparado, se realiza con base en la opción por la tipicidad o atipicidad de la figura. La solución de semejante opción condiciona las respuestas de D.I.Pr., principalmente en orden a su transposición. La complejidad natural de esta operación se acrecienta en este caso, dada la dificultad para precisar con exactitud cuál es la opción real en cada sistema jurídico. En muchos casos, la dificultad nace de identificar dos problemas que pueden ser resueltos separadamente: la tipicidad/atipicidad del leasing como contrato y como garantía.

Frente a la opción por la atipicidad, la búsqueda de la tipicidad abre, teóricamente, una triple alternativa: la primera de ellas consiste en asimilar el leasing a un arrendamiento financiero con opción de compra o lease form<sup>1</sup>, se trataría de la posición inglesa respecto de la figura de la hirepurchase. La segunda, consolidada en sistemas como el americano o el alemán, estriba en llevar el régimen jurídico del leasing al de una cláusula con reserva de dominio o venta en garantía (sale form). Finalmente, queda la hipótesis de identificar el leasing con una hipoteca o prenda mobiliaria en el marco de una operación de préstamo (loan form); esta última posibilidad, sin embargo, hace referencia, más que a una caracterización específica del leasing como garantía, a un intento de reconducción de todas las garantías sin desplazamiento hacia un modelo común.

#### **a) El leasing como arrendamiento financiero**

169. La asimilación del leasing con contratos típicos no se reduce a la búsqueda de la identidad con el arrendamiento financiero. Se ha intentado asimilar la operación en su conjunto, o bien alguno de sus segmentos, a figuras como el mandato o el mutuo o préstamo. Sin embargo, al margen de la asimilación con fórmulas de venta, la calificación más común del leasing gira en torno a la figura del arrendamiento, calificado como financiero. En nuestro Derecho, esta calificación arrendaticia está presente en un sector de la doctrina y en algún precedente aislado de la jurisprudencia menor.

La especialidad que el calificativo financiero introduce en el contenido del contrato, por mor de las condiciones generales que le caracterizan, provocan, de hecho, un sustancial alejamiento de la figura del arrendamiento y, consecuentemente, una inevitable nota de atipicidad o distanciamiento de dicha figura. Así, en el leasing es el usuario quien asume la obligación de conservar, reparar y asegurar los bienes, al tiempo que asume la responsabilidad por daño, robo o extravío del bien. Este factor bastaría, por sí sólo, para demostrar que en el leasing no suele existir un elemento que es fundamental a la causa y función del arrendamiento: la intención del propietario del bien de no ceder la propiedad, y de mantener la situación jurídica que caracteriza al propietario. En el leasing, al menos en el leasing financiero, la empresa de leasing carece de interés alguno en el bien; su interés se centra en el pago de la financiación. Su derecho sobre el bien sólo se concibe en garantía de dicho pago. Lleva razón, en consecuencia, A. Violante, cuando afirma que en el leasing, el pretendido canon es una cuota de amortización del capital más los intereses como

reembolso de la financiación y, de ningún modo, una merced a cambio del uso. De ahí la incorrección económica y jurídica que supone la asimilación del leasing, de todo leasing, al arrendamiento (lease form).

#### **b) El leasing como venta en garantía**

170. Dentro de los planteamientos que asimilan el leasing a fórmulas de venta (sale form), tiene una cierta acogida su identificación con una venta en garantía. Esta calificación parece la más acertada en los mecanismos de lease-back: el usuario, propietario de un bien industrial o de equipo, va a utilizarlo como medio de financiación o replotación de la empresa, mediante su venta a una entidad financiera, que a renglón seguido se lo revende a plazos o cede en leasing. Detrás de la fachada de esta operación lo que existe, realmente, es una operación de préstamo con cesión de la propiedad del acreedor en garantía del pago; en consecuencia, la entidad financiera ostenta un derecho de propiedad-garantía de carácter fiduciario, y su régimen internacional pasa por las mismas vicisitudes que la venta en garantía, analizadas más arriba.

171. Mayores problemas implica identificar el leasing, en general, y el leasing financiero, en particular, con la venta en garantía. Pese a que la jurisprudencia española facilita, en alguno de sus fallos, la comprensión del leasing como un negocio fiduciario, existe una diferencia fundamental de índole económica y jurídica. El usuario no cede en garantía un bien de su propio patrimonio con el fin de obtener una financiación general (préstamo a secas), sino que la propiedad del bien queda en manos de la entidad de leasing con el fin de garantizar el pago de la propia adquisición de dicho bien de manos de un tercero proveedor (préstamo para adquirir). La identidad entre venta en garantía y leasing no prospera, por tanto, al no respetarse el principio de inmediatez que caracteriza la primera figura (Unmittelbarkeitsprinzip), esto es, la necesidad de que el bien objeto de venta en garantía provenga del patrimonio del deudor.

Aunque puede ser discutido el principio de inmediatez como causa final de una diferencia entre la venta en garantía y el leasing, sobre todo en el Derecho alemán, lo cierto es que hace pensar en que el leasing financiero se acerca más, en todo caso, a otra fórmula de venta: la venta a plazos con reserva de dominio, y al régimen de sus préstamos de financiación.

#### **c) Leasing y venta con a plazos con reserva de dominio**

172. Sin duda, la figura económica más próxima al leasing es la venta a plazos con reserva de dominio; hasta tal punto, que no han faltado razones en el Derecho español para incluir el leasing dentro de la legislación especial en materia de venta a plazos con reserva de dominio<sup>14</sup>, al igual que ocurre en otros países. Nuestra jurisprudencia, partiendo de una identificación inicial del leasing y la venta a plazos (STS de 28 de marzo de 1978), ha matizado posteriormente que la aplicación de la legislación sobre venta a plazos al leasing, sólo opera si media simulación, esto es, si el leasing es simplemente un negocio aparente que persigue la misma finalidad traslativa de la venta a plazos, siendo la regla general la diferenciación del leasing de la venta a plazos con reserva de dominio (STS 28 marzo de 1981, 18 de noviembre de 1983, 26 de junio de 1989 y 28 de mayo de 1990).

Frente a esta asimilación inicial, se suele oponer una diferencia fundamental entre ambas operaciones: en la venta a plazos con reserva de dominio existe una operación bipartita entre el adquirente y el vendedor o proveedor, y las garantías sobre la propiedad retenidas (reserva de dominio) favorecen no a una entidad financiera, sino a un proveedor-comerciante, destinándose a favorecer el intercambio directo de bienes. En contrapartida, en el leasing se asiste a una operación tripartita, en la que el beneficiario de la garantía es una entidad financiera intermediaria y la



operación promovida una operación de préstamo o financiación para adquirir. El régimen de ambas figuras, por tanto, puede diferir notablemente según cual sea la política económica del legislador y su concepción de la organización del crédito y sus correspondientes garantías. A esta objeción se añaden otras: distinta forma de perfección de ambos contratos (real o consensual), y, sobre todo, presunción indebida de la causa traslativa del leasing, dado que la transferencia de la propiedad sólo tendría lugar a voluntad del usuario, si éste ejercita finalmente la opción de compra.

173. Si las afirmaciones anteriores son inconcusas, no es menos cierto que pierde alguna relevancia en aquellos sistemas que, como el español, someten la venta a plazos con reserva de dominio al mismo régimen que los préstamos de financiación, permitiendo la cesión de la reserva de dominio a la entidad financiera con idénticos derechos. De esta forma, no parece haber diferencia alguna entre el leasing financiero, con finalidad traslativa, y una venta a plazos con reserva de dominio en la que, en virtud de un préstamo de financiación al vendedor, la reserva de dominio se traslada a la entidad financiera que ha satisfecho al vendedor el importe íntegro del precio del bien, subrogándose en todos sus derechos frente al acreedor, incluyendo la reserva de dominio. A esta identidad coadyuva el propio tenor del artículo 2.2 de la Ley de Venta a Plazos de Bienes Muebles, que extiende la aplicación de dicha ley a todo contrato mediante el cual las partes se propongan conseguir los mismos fines que con la venta a plazos. Pero no hay que olvidar que el artículo 21 del Real Decreto-Ley 15/1977, de 25 de febrero, excluye expresamente el arrendamiento financiero del propio artículo 2.2 de la Ley de Venta a Plazos, siempre que tales contratos se atengan a lo dispuesto en el mencionado Real Decreto.

Con todo, sin perjuicio de la aplicación al leasing de las normas específicas del arrendamiento financiero, no hay que perder de vista que estas normas son fundamentalmente fragmentarias y apenas tocan los aspectos de Derecho privado relativos al leasing. Es aquí donde las lagunas justifican una aplicación analógica de los principios y normas de la legislación sobre ventas a plazos con reserva de dominio, especialmente en lo que atañe a los préstamos de financiación al vendedor, donde la identidad de razón es insoslayable en algunos tipos de leasing.

174. Cosa distinta es la pretendida falta de analogía entre el leasing y los préstamos de financiación al comprador. En este caso, la operación es, técnicamente, una venta al contado entre el vendedor y el comprador, y la presencia de una reserva de dominio en manos de la entidad financiera no difiere de una simple venta en garantía. El comprador adquiere el bien que inmediatamente retransmite en garantía a la entidad financiera. Sin embargo, en términos económicos, puede decirse que el principio de inmediatividad es más aparente que real e, incluso, plantea muchos problemas de acotación temporal. En los préstamos de financiación al comprador, es la entidad financiera quien facilita el pago íntegro del importe del bien, y ello es lo que determina al comprador a ceder la propiedad del mismo en garantía. Cuando la propiedad en garantía del pago de una financiación recae sobre el mismo bien cuya adquisición se financia, no parece exacto hablar de existencia de inmediatividad (¿en qué momento ha ostentado el comprador la propiedad del bien?), y, por ello, tanto el leasing financiero como la venta en garantía del propio bien financiado son figuras similares a los préstamos de financiación al comprador en una venta con reserva de dominio. Como sólo esta última operación goza en nuestro país de un régimen legal positivo, semejantes ventas en garantía o leasings pueden someterse, por analogía, a dicho régimen, o bien, cuando estamos ante una operación internacional, lograr la equivalencia en el foro a través de dicho mecanismo.

En todo caso, semejante transposición o equivalencia de instituciones sólo se mantiene sobre un postulado que aún no hemos sometido a examen: la causa traslativa de algunos contratos de leasing. La consideración relativa a la falta de este presupuesto es la que justifica la doctrina y jurisprudencia que abogan por la atipicidad del leasing como contrato y la eventual inexistencia de

un derecho de propiedad en garantía.

#### **d) Leasing como institución atípica**

175. La insuficiencia de las instituciones preexistentes para dar una explicación completamente satisfactoria del fenómeno del leasing justifica la clara tendencia actual a configurarlo como una institución atípica. A nuestro juicio, como modalidad contractual.

parece evidente la atipicidad del leasing. Ni su causa, ni sus requisitos de validez, ni su contenido son los mismos que en el arrendamiento financiero, la venta en garantía o la venta a plazos.

La afirmación sobre la atipicidad contractual del leasing no resuelve, sin embargo, los problemas que derivan de la aproximación real, esto es, de la caracterización de la posición real de la empresa de leasing en torno a un derecho de garantía real. Puede decirse que el problema del leasing no es admitir la atipicidad de un contrato, sino del derecho real de garantía que genera y de sus relaciones con los principios básicos de un sistema de garantías. Si el contrato de leasing se identifica hacia fórmulas arrendaticias, o bien se construye su atipicidad con base en la negación de la causa traslativa del contrato (contrato de cesión de uso de medios de producción), el problema real desaparece, al existir en manos de la empresa de leasing un puro y simple derecho de propiedad. Si, al contrario, se admite la identificación del leasing con alguna fórmula de venta o se construye como contrato atípico a partir de una causa fundamentalmente traslativa de la propiedad, entonces surge el problema de encuadrar el derecho de propiedad-garantía existente en favor de la empresa de leasing. La opción en este caso es doble: o se trata de una garantía atípica, con los consecuentes problemas de admisibilidad en el plano interno y de reconocimiento en el plano internacional, o bien puede reconducirse a otras fórmulas de garantía equivalentes existentes en el foro (reserva de dominio o venta en garantía).

176. Los problemas anteriores no admiten una única respuesta. La misma jurisprudencia española que ha resaltado la atipicidad del leasing, ha puesto de manifiesto la falta de uniformidad de esta institución. Y así, aun quienes defienden la atipicidad del leasing, no pueden por menos que reconocer su diversidad funcional. En concreto, hay cierta unanimidad al afirmar que, si existe auténtica voluntad traslativa del dominio en el contrato, su régimen jurídico se desliza sobre el concepto de simulación hacia la reglamentación legal de la venta a plazos con reserva de dominio

Efectivamente, es un lugar común admitir la excepción de atipicidad, en favor de la asimilación a una venta a plazos con reserva de dominio, cuando, a través de la figura del leasing, las partes pretenden simplemente los mismos fines que con la venta a plazos con reserva de dominio, esto es, transmitir el dominio de un bien, con pago aplazado y financiado, sujeto a una garantía sobre la propiedad. Encontramos este pensamiento en la doctrina y jurisprudencia comparada y española. Sin embargo, frente al evidente carácter excepcional del caso, es lícito preguntarse si, en la práctica, no existe todo un sector del mercado (automóviles) y un buen número de contratos de leasing que, de hecho, se caracterizan por esa finalidad traslativa. En tal caso, habría que afirmar que la excepción conceptual deviene regla en la práctica y que el auténtico problema es determinar el contenido y efectos de la propiedad en garantía en manos de la empresa de leasing.

177. La distinta naturaleza de la operación condiciona directamente la suerte en el tráfico externo. Según las circunstancias del contrato de leasing (atipicidad en torno a la figura del arrendamiento financiero, o asimilación a la venta a plazos por su finalidad traslativa), podemos encontrarnos con dos cuestiones diferentes: la mera transposición del leasing internacional a la concepción del leasing del foro, o bien su calificación como fórmula de financiación de un contrato traslativo de dominio, acompañado de un derecho de propiedad-garantía, que será preciso transponer, en su contenido y efectos, al sistema de garantías del foro. Evidentemente, desde nuestra perspectiva,

nos interesa determinar en qué casos puede hablarse de un leasing con finalidad traslativa y, en consecuencia, de un derecho de propiedad-garantía necesitado de cumplir las condiciones de validez, contenido y oponibilidad previstas para el tráfico internacional. Y este interés nos obliga, en primer término, a intentar determinar las condiciones bajo las cuales un contrato de leasing presenta, conforme a las concepciones del foro, una finalidad traslativa. Obviamente, esta cuestión será analizada a continuación, fundamentalmente desde la perspectiva del sistema español.

## **B) Leasing con finalidad traslativa: condiciones para la identificación de un derecho de propiedad en garantía**

### **a) Carácter financiero del leasing**

178. La primera condición para determinar el carácter traslativo del leasing, generador de un eventual derecho de propiedad-garantía, es su carácter financiero. Esta cualidad permite distinguir el leasing financiero de otras figuras, particularmente el leasing operativo y el renting, en las que no existe posibilidad, ni necesidad, de que el usuario del bien adquiera la propiedad; en este tipo de operaciones, se trata básicamente de puros arrendamientos a muy corto, corto y medio plazo, de productos tecnológicos, de complejo uso y elevado coste, susceptibles de una rápida obsolescencia. La operación suele acompañar a la cesión de uso la asistencia técnica del cedente del bien. Por su naturaleza, este tipo de operaciones suelen ser, además, bilaterales (leasing directo), vinculando al usuario con el proveedor o fabricante del bien, sin intervención de una entidad financiera intermediaria.

El carácter financiero del leasing implica que los cánones satisfechos están calculados para obtener una amortización de la totalidad o de una parte importante del coste material del bien, aunque dicho carácter financiero no exige necesariamente la presencia de una opción de compra en favor del usuario, como demuestra el propio artículo 2 del Convenio de Ottawa de 28 de mayo de 1988 sobre el leasing internacional si bien la legislación y la jurisprudencia española, a la hora de distinguir leasing operativo de leasing financiero, hacen mención a la necesaria concurrencia de la opción de compra. Resulta curioso, en todo caso que, habiendo sido la expresión «leasing» importada de la lengua inglesa universalmente, esta expresión se refiere, en el Derecho inglés, a operaciones sin opción de compra, en tanto que se reserva la expresión hiring, para aquellos contratos que sí la incluyen.

Concurra o no opción de compra, el carácter financiero del leasing es una condición indispensable o *prius* para que pueda existir finalidad traslativa, pero no es una condición de por sí suficiente para identificar el leasing financiero con una *sale form* acompañada de un derecho de propiedad-garantía.

### **b) Carácter trilateral de la operación**

179. El carácter trilateral o indirecto de la operación define asimismo al leasing financiero, pero tampoco es una condición suficiente para afirmar su finalidad traslativa (*sale form*), y, en consecuencia, negar su atipicidad con base en una simulación de una forma de venta con garantía sobre la propiedad. El carácter trilateral es, sin embargo, una exigencia del leasing financiero que ha sido puesta de relieve por la jurisprudencia española de forma reciente.

La trilateralidad del leasing financiero permite, en primer lugar, diferenciarlo de otras especies de leasing afines, pero de muy distinta naturaleza: las fórmulas de leasing directo. Así, el propio leasing operativo presenta normalmente una estructura bilateral, que vincula únicamente a usuario

o proveedor; lo mismo ocurre con la venta a plazos con reserva de dominio. El carácter bilateral de la operación condiciona el régimen jurídico por la condición de los sujetos; un sistema de crédito y garantías concreto puede, por razones de política económica, no hacer extensibles a los intermediarios financieros las garantías que facilita a los proveedores. La opción económica radica aquí entre favorecer la financiación para la adquisición de bienes productivos, o la financiación a secas y simple endeudamiento de la empresa. Por este motivo, la asimilación del leasing a la venta a plazos con reserva de dominio sólo tiene sentido cuando esta última se trilateraliza, en virtud de la admisión de un préstamo de financiación, siguiendo el específico régimen jurídico de éste y no de aquélla.

180. La distinta entidad de la opción económica aludida distingue asimismo al leasing financiero trilateral de otras fórmulas bilaterales como el lease-back, que une al usuario no a un proveedor, sino a una entidad financiera. Tratándose de un bien que forma parte del patrimonio del deudor (principio de inmediatividad), el lease-back constituye una simple venta en garantía, cuyo fin es satisfacer las necesidades de financiación genéricas del usuario. No obstante, si el lease-back se refiere no a un bien que forma parte del patrimonio del deudor, sino a un bien que el deudor sólo posee en precario, en virtud de la intención de adquirirlo, la finalidad de la financiación es la adquisición de dicho producto. En tal caso, aunque el lease-back sea técnicamente una venta en garantía, que cumple sólo ficticiamente el principio de inmediatividad, nos encontramos con una fórmula similar al préstamo de financiación del comprador en la venta a plazos con reserva de dominio y, en tal caso, las afinidades con el leasing financiero resultan más sencillas, pese a la bilateralidad de la relación. Tanto uno como otro son instrumentos de financiación para la adquisición de un producto por el usuario, utilizados por una entidad crediticia intermediaria; la diferencia estriba, sencillamente, en el distinto modo y momento en que aparece el proveedor como parte de la operación.

### **c) Opción de compra sin opción económica**

181. La opción de compra es el elemento fundamental para que pueda identificarse el leasing financiero con una fórmula de venta asociada a un derecho de propiedad en garantía. Sin finalidad traslativa, no ha lugar a hablar de semejante derecho, sino de una pura y simple nuda propiedad de la empresa de leasing. Sin embargo, al configurarse como una opción más entre las tres de que suele disponer el usuario (comprar, prorrogar el arrendamiento por un canon inferior, o terminar el contrato), de hecho impide afirmar la función traslativa del contrato antes de ejercitarse la opción y, consecuentemente, la existencia de derecho de propiedad-garantía alguna. Confirmada la opción, la compra se efectúa al contado y, consecuentemente, la propiedad se traslada al usuario sin que sea preciso constituir derecho de garantía alguno sobre un pago ya efectuado.

182. Si admitimos este planteamiento, parece imposible incluir al leasing entre las instituciones que generan un derecho de propiedad en garantía, a fuer de contradictorio afirmar que la opción de compra es el elemento fundamental de semejante calificación. Y así es desde un análisis puramente jurídico-formal. Pero si interpretamos el contrato desde un punto de vista económico (perspectiva que viene impuesta en el análisis de la causa de los negocios jurídicos) nos encontramos con que, en un caso, es obligado afirmar la función traslativa del leasing y la existencia, en manos de la empresa de leasing, de un auténtico derecho de propiedad en garantía: cuando la opción de compra estipulada es irreal desde un punto de vista económico, aunque formalmente exista. Se trata de la opción de compra sin otra opción que comprar u opción simulada o fraudulenta. De ahí el título de este subepígrafe.

Dicha falsa opción viene determinada, fundamentalmente, por la cuantía de los plazos o cánones, cuya satisfacción pueden implicar el pago efectivo del precio de compraventa aplazado del bien.



Cuando esto ocurre, el valor residual del bien que es preciso satisfacer presenta un importe mínimo o simbólico, que aboca al usuario, indefectiblemente, a una única decisión económica razonable: comprar, aunque el bien se halle, incluso, deteriorado. Esta coerción económica 156 provoca que la opción por comprar sea una opción sin contenido económico y, consecuentemente, sin virtualidad jurídica en términos de razonabilidad; en otras palabras, se trata de una opción obligada que permite desentrañar la finalidad traslativa de la operación, y el consecuente deseo de la empresa de leasing de utilizar la propiedad del bien con fines de garantía. En tales casos, la doctrina española ha apostado por considerar que se trata de una fórmula similar a una venta a plazos con reserva de dominio simulada bajo la apariencia de un leasing.

Como ya se habrá supuesto, la dificultad de este planteamiento es demostrar y probar la existencia de esta finalidad traslativa, fijando las condiciones precisas para calificar como simbólico el valor residual del bien señalado en el contrato y, consecuentemente, como obligada la opción de compra. Conscientes de este problema, algunos sistemas jurídicos han establecido porcentajes mínimos precisos para considerar real el valor residual y la opción de compra, despejando las dudas sobre la finalidad traslativa del leasing. De esta forma, en Inglaterra se exige, para admitir un true lease, entre otras condiciones, que el valor residual fijado sea, al menos, del 20 por 100 del coste original del bien. Un porcentaje inferior permitirá la calificación de un lease intended as Security, en expresión del UCC. Es de señalar que, en los sistemas tributarios del Derecho inglés, la diferenciación entre leasing (arrendamiento financiero con posible opción real) y hirepurchase (presencia de opción simbólica y reconducción a garantía real), facilita la diferenciación, que en Estados Unidos se realiza al oponer trae lease a lease intended as Security Interest. En otros sistemas, como el nuestro, no existe ninguna disposición específica al respecto, pero se estima, en todo caso, que la opción de compra ha de ser real y el valor residual del bien significar una cuantía significativa y no puramente simbólica. Por vía interpretativa, nuestra jurisprudencia puede extraer de algunas prácticas comerciales la conclusión del carácter ficticio de la opción de compra, y en consecuencia, el carácter traslativo del leasing. Así se pone de relieve, al hilo de la STS (Sala 1.a) de 28 de mayo de 1990, en un supuesto particularmente claro, en que el valor residual del bien se había incorporado en una letra de cambio girada en el momento de contratar; entre muchas sombras, el TS afirma asimismo la conversión del leasing en compraventa, cuando el valor residual del bien es puramente simbólico.

#### **d) Conclusión: leasing falso y leasing verdadero**

183.La trascendencia de los criterios expuestos, y de la diferenciación entre verdadero leasing y leasing como garantía, es inequívoca de cara al D.I.Pr. En el primer caso, no se desborda el régimen del derecho aplicable a un contrato atípico, pero bien conocido en todos los sistemas jurídicos. En el segundo caso, será preciso integrar la garantía sobre la propiedad en las reglas generales del Derecho de cosas, en torno a la *lex rei sitae*, tal y como lo hemos expuesto en el capítulo precedente y con todos los problemas de transposición que conlleva una garantía atípica, aunque convalidable con otras fórmulas típicas como la reserva de dominio. Trataremos de apuntar las vicisitudes de este segundo caso en las páginas que siguen.

## ***j) UN PROYECTO SOBRE CONTRATOS DE LEASING***

[Manavella]<sup>10</sup>

### **1. Un confuso proyecto**

En La Gaceta del viernes 22 de noviembre de 1996. aparece publicado un Proyecto denominado "Ley reguladora de los contratos de leasing". Por la importancia y repercusión jurídico-económica que eventual mente pudiera tener una legislación de este tipo, creemos oportuno externar algunas opiniones críticas en su alrededor.

Indudablemente se pretende incorporar al derecho escrito nacional la figura llamada leasing, credit-hail o location-financement (según se adopte la terminología anglosajona, belga o francesa), que muy tímidamente comienza a abrirse paso en la práctica comercial costarricense.

Pero ya en la propia Exposición de Motivos aparecen una serie de afirmaciones deshilvanadas e incoherentes en la caracterización del instituto que, a nuestro juicio, surgen -porque no decirlo sin tapujos- de una evidente incomprensión del tema por parte de sus proponentes y, por lo tanto, de una improvisación inconcebible si se valoran las profundas consecuencias que pudieran derivarse de una concreción jurídica de tal envergadura.

Esos desconceptos se transforman en una serie de verdaderas dificultades para comprender las reales intenciones de sus promotores, entre las cuales solo señalaremos las dos que consideramos más importantes o trascendentes.

- Una primera dificultad viene dada por el hecho de que las definiciones doctrinarias que se escogen como punto de partida y que, según se dice, sirven como base para la presentación de la propuesta, son en realidad solo definiciones de un tipo determinado y particular de leasing (el leasing financiero) -definiciones de Bonfanti, Boneo Villegas y otros- expuestas en manuales de contratación bancaria y que, por lo tanto, no reflejan de ninguna manera la totalidad de la figura.

Si para la regulación del leasing, en general, los proponentes tienen en mente la idea del leasing financiero que sólo es una modalidad -y muy particular- del leasing, el punto de partida es de por sí confuso y propicio para nuevos desconceptos.

- Una segunda dificultad deriva también de la propia exposición cuando, por un lado, se afirma que el leasing se diferencia claramente de la compraventa y de los alquileres con opción de compra y, por otro se señala que, entre sus bondades, está la de permitir sumar las ventajas de la compraventa y el arrendamiento en un solo contrato.

Esta confusión no pasaría de ser un mero disparate doctrinario sino se viera reflejado en el propio texto de la ley cuando, en el artículo 2o. se define el leasing como "un contrato de alquiler con opción de compra", como más adelante tendremos oportunidad de comentar, o más grave aún cuando en el artículo 3 se denomina a los sujetos del negocio "arrendante", "arrendatario-comprador", etc ...

Sólo estos dos errores, la reducción del leasing a "leasing financiero" como la falta de claridad en la comprensión de la naturaleza del intitulo, configuran los primeros eslabones de una cadena de confusiones que hasta torna difícil un comentario ordenado del texto.

## **2. El leasing como nueva forma contractual**

Como un problema propio de toda nueva categoría jurídica que aparece en la realidad negociai, el de la calificación -o ubicación- del leasing dentro de la categoría de los contratos, generó -pues su tratamiento doctrinario tiene ya más de cuarenta años- una abundante literatura jurídica, máxime cuando se trataba de una nueva forma convencional en donde -aparrntemente- se combinaban prestaciones singulares que hasta ese momento habían sido objeto de regulación como parte de los tradicionales contratos nomidados particularmente de la compraventa y del arrendamiento.

La tentación de considéralo como unión de contratos o como contrato mixto -en el sentido de ENNECCERUS, KIPP Y WOLFF- ha cedido, desde hace ya mucho tiempo, ante el reconocimiento generalizado de que la libertad contractual permite no sólo generar una nueva forma de convención sino también la posibilidad de denominarlo, más allá de los modos contractuales conocidos.

Es decir que. aunque el leasing no tiene todavía, en nuestro país, tipicidad legal, si tiene "tipicidad social" - como gustan decir algunos autores- en el sentido de que, si bien no está regulados por la ley, constituye una práctica negocial que comienza a realizarse por imperio de circunstancias estrictamente negociales, por la adopción de prácticas extranjeras o, simplemente, porque comienza a ser considerado un instrumento útil o necesario.

La ya longeva práctica en otros países ha demostrado que la razón por la que se recurre al leasing es fundamentalmente de orden financiero, pues quien desea disfrutar de un bien acude a un sujeto (dador) para que éste, adquiriéndolo para tal fin, le ceda su uso por el tiempo de vida económica o útil, a cambio de una contraprestación dineraria que el usuario (tomador) paga periódicamente y que asciende al importe pagado más los gastos e intereses del plazo y los beneficios de la empresa, reconociéndose al usuario la facultad de adquirir el bien al finalizar el contrato mediante el pago del valor residual que corresponda.

Conteste a esta realidad, la doctrina ha reconocido desde hace mucho tiempo la naturaleza financiera del leasing el que ha sido considerado fundamentalmente como un mecanismo de financiación externo ya que permite a un sujeto (tomador) comenzar a disfrutar de un bien sin verse obligado a desembolzar desde un inicio la totalidad de su valor.

Justamente la característica común que marca la atipicidad de cualquier modalidad del leasing viene dada por su finalidad financiera, por lo que de ninguna manera puede aceptarse su configuración como arrendamiento-venta, no obstante algunas apariencias de sus prestaciones.

## **3. Las definiciones y los conceptos contenidos en los artículos 2 y 3 del Proyecto**

Como habíamos adelantado, resulta curioso que, luego de insistir, en la exposición de motivos, en la idea de que el leasing no puede ser asimilado a los tradicionales contratos de arrendamiento y compraventa, se lo defina, en el texto de la ley, nada menos que como "un contrato de alquiler con opción de compra " y luego se utilizen conceptos como "arrendante" y, más grave aún, conceptos inéditos como : "arrendante-vendedor" o "arrendatario-comprador ", cuando la doctrina y la legislación comparada, desde hace mucho tiempo viene denominando específicamente a los sujetos intervinientes.

## **4. " Los intermediarios del leasing " . El artículo 4 del Proyecto**

Ya es confusa redacción del artículo 2, en donde, entre otras cosas, parece -y decimos parece, porque sólo lo podemos deducir de un análisis gramatical del texto- exigirse que el leasing sólo sea practicado por "personas jurídicas". Pero, a su vez, el artículo 4 al referirse a los "intermediarios de

leasing" -sin precisar a cuáles de los sujetos se refiere- exige que "... la compañía o entidad privada interesada debe inscribirse debidamente haciendo constar en su acta constitutiva que se dedicará a esta actividad", obligándola a caracterizarse dentro de las categorías que se describen y a sujetarse a los controles de la SUGEF.

Evidentemente tales exigencias parecen justificarse -más allá de los imprecisos términos de "compañía" o "entidad privada"- en el caso de tratarse de operaciones de leasing financiero donde, por la propia naturaleza delicada de la actividad de intermediación financiera, ese tipo de cuidados parecen lógicos, pero resultan del todo excesivas cuando se trata de leasing operativo y sobre todo, cuando se trata de negocios ocasionales a los cuales los particulares -no necesariamente personas jurídicas- pueden recurrir eventualmente en el complejo mundo de las negociaciones jurídicas. Claro que si se tiene en mente la idea de leasing sólo como leasing financiero tales precauciones podrían comprenderse, pero se está cerrando el paso a toda una dinámica de la contratación posible en la actividad comercial.

En la Exposición de Motivos se expresan con claridad tales prejuicios, cuando sin ningún fundamento histórico se dice que "... el leasing se creó para ayudar a las empresas, pero en Costa Rica se están presentando casos donde se negocia con personas físicas lo cual es opuesto a su naturaleza jurídica..".

Si bien el leasing es fundamentalmente un negocio jurídico de naturaleza financiera, esto no significa que todas sus modalidades tengan las implicancias sociales que justifican los controles pensados para la intermediación de gran envergadura.

Bastan estos comentarios, que de por sí hacen innecesarios otros sobre aspectos pormenorizados del resto del texto, para alertar sobre los peligros de este proyecto que, de plasmarse tal cual como ha sido concebido, podría acarrear más conflictos que los que pretende solucionar.

## **5. Sobre la oportunidad de la regulación legal del leasing**

Decía un gran jurista amigo que los hombres de derecho -muchas veces- se comportan como lo hacía el hombre primitivo que, ante la imposibilidad material de cazar su presa, pintaban el imaginario suceso en las paredes de sus cavernas creyendo que así realmente la habían hecho suya.

Una confianza desmedida en el valor de la regulación legal como medio de control social, una creencia casi mágica en la función de la ley como medio de previsión de los conflictos humanos, parecen urgir para que, apenas se asoma en el horizonte una práctica social determinada, se la someta inmediatamente a estrictos controles, sin ni siquiera darle oportunidad de demostrar su utilidad o su futuro.

En nuestro país la práctica del leasing es incipiente, sobre todos si se la compara con el extraordinario desarrollo que viene teniendo en otros países, sobre todo del mundo anglosajón, desde hace ya muchos años. Efectivamente la figura ya aparece tratada en algunos clásicos comercialistas italianos de la mitad de siglo lo que supone un considerable desarrollo anterior.

La figura aparece en Costa Rica, como hemos dicho, tímidamente. Muchos negocios que se ofrecen publicitariamente como tales en nuestro medio no lo son propiamente -como, por ejemplo, los que no contemplan la facultad de adquirir el bien - . las condiciones económicas -paradójicamente recesivas e inflacionarias a la vez- no son justamente las más propicias para el crecimiento de la práctica. Hasta ahora las ventajas que han visto en ella los hombres de negocio han sido limitadas a la posibilidad de ser utilizadas como escudos fiscales y esta situación precaria puede revertirse en cualquier momento con una simple mutación tributaria.

Aunque los proponentes en su Exposición de Motivos reconocen la utilidad del leasing y manifiestan que no es su propósito limitar el desarrollo de la actividad, la simple lectura del cuerpo del Proyecto aparece desdeñarlos.

Quienes conocen nuestra forma de pensar saben cuán lejos nos ubicamos de los planteamientos ideológicos desreguladores y cuanto apreciamos las bondades de un Estado atento, celoso y protector de los intereses de los débiles en la contratación. Pero tal concepción no debe confundirse con la deificación de la función legislativa y mucho menos con la imprudencia, las falsas urgencias, la improvisación o la liviandad en su concreción.

Pensamos que a los fenómenos de la vida social -salvo, claro está, cuando son indiscutiblemente nocivos- hay que darles su oportunidad de desarrollo para que puedan adquirir rasgos propios en función de la realidad a la que buscan adaptarse. Hay que darles un tiempo prudencial para poder saber hacia donde se dirigen.

Antes que legislar, hay que saber si es el momento oportuno para hacerlo y, si llegamos a la conclusión de que lo es, lo debemos hacer a través de una buena legislación y ésta no es buena cuando no recoge la realidad negocial o cuando es parcial o incompleta.

## **j) EL LEASING**

[Picado]<sup>11</sup>

Para resolver una urgente necesidad en la praxis empresarial, aparece, en la realidad negocial, la figura del leasing. Si bien constituye una nueva forma contractual, de acuerdo con la realidad a la cual responde, configura más bien una operación o técnica de financiación. Ello no puede perderse de vista. Al ser tratado el Leasing en su manifestación práctica, y para efectos de su eventual regulación, precisa efectuar un profundo examen de su auténtica naturaleza jurídica. Al efecto, es menester reparar en los requerimientos reales con los cuales guarda correspondencia. No puede versele entonces, como suele ocurrir, cual híbrido de dos contratos típicos: el arrendamiento y la compraventa, estructurados con base en supuestos, condiciones y necesidades totalmente diferentes.

Sus antecedentes históricos ponen de manifiesto las aludidas raíces financieras y económicas que asisten al instituto. Ello le confiere el carácter de contrato sui-generis. Nace en E.E.U.U., a principios de la década de los cincuenta, del corriente siglo. D.P. Boothe Jr., gerente de una fábrica de alimentos en California, es sorprendido por un pedido extraordinario de sus productos, por parte del Ejército norteamericano. Para hacerle frente, necesitaba de maquinaria especializada adicional. Concibió entonces la feliz idea de arrendar el equipo requerido, dado su alto costo de adquisición. Teniendo en cuenta el volumen del pedido y la posibilidad de su renovación, la modalidad contractual del arrendamiento le resultaba muy propicia. En primer lugar, el precio del alquiler, estaba dentro de sus posibilidades económicas. En segundo término, ello le permitía aumentar la producción al grado de poder cumplir con el pedido. Si éste le era renovado, ello le significaría la percepción de ingresos capaces de alcanzar con ellos un ensanchamiento real y definitivo de su empresa. El éxito fue rotundo. Tras la experiencia, se puede colegir que, partiendo de aquel arrendamiento, el señor Boothe, en realidad, había urdido todo una operación de



financiamiento sin menoscabar la vitalidad productiva de la empresa. Merced al triunfo obtenido, fundó la U.S. Leasing Corporation, con el fin de financiar otras empresas.

De esa manera, nace una auténtica entidad financiera, la cual, mediante un contrato de Leasing, permite a un empresario obtener los beneficios de un bien de capital, no en virtud de la condición de "propietario", sino por el uso obtenido de él. En consecuencia dicha entidad financiera, convertida en "dador" (o "lessor", en lenguaje internacional), a petición del empresario, convertido en "tomador" (o "lessee" según la jerga internacional), lo compra al proveedor, para uso del empresario, quien paga al dador un canon periódico, por un término convenido. Al cabo de éste, tiene el empresario o tomador la opción de acceder a la condición de propietario, contra el pago de un precio residual predeterminado. Es así como, según la Convención de Ottawa de 1988 sobre Leasing internacional, de la figura emanan tres sujetos, a saber, el dador, el tomador y el proveedor. A través de la técnica de financiamiento relacionada, el empresario disfruta de la utilización productiva del bien de capital, sin el aporte de suma alguna en concepto de inversión o costo inicial. Asimismo, evita la inmovilización de capitales en activos fijos, y puede funcionar a tono con el acelerado avance tecnológico actual. Sea, puede obviar de esa forma, el fantasma de la obsolescencia o la desactualización de equipos, así como el alto costo de su reemplazo. Si tal peligro, por la naturaleza del bien, no se da, le es factible optar por la compra mediante el pago residual. Nótase en este sui-generis contrato, una forma interesante de cooperación y colaboración empresarial. Mediante el consentimiento se enlazan dos voluntades: una con vocación financiera; otra, con vocación técnica; ambas con un interés común: la rentabilidad máxima del bien de producción. El empresario, sin ser propietario se torna beneficiario de la función social proveniente de la utilización productiva del bien. La entidad financiera, mediante el canon periódico fijado, por el plazo establecido, cubre los costos y percibe la utilidad debida.

Las necesidades prácticas, han producido diversas manifestaciones de Leasing, dando así lugar a diferentes modalidades, las cuales podrían resumirse así:

- a) En razón de los sujetos, el ya comentado, conocido como Leasing financiero, así como el "operativo" y el "Leasing back o Leasing de retro".
- b) Por razón del objeto, se distingue entre el "Leasing mobiliario" (aeronáutico, marítimo, etc.) y el Leasing inmobiliario.
- c) Por razón del ámbito geográfico, se hace la distinción entre "Leasing doméstico o interno" y "Leasing internacional".

(...) Pág.43

### **Conclusión**

En conclusión, el Leasing, así como la sociedad de inversión y el contrato de Underwriting, entre otros, constituyen medios técnicos idóneos, para el imprescindible financiamiento de la empresa moderna. Los dos últimos institutos concretamente, en el marco de un mercado de valores, el cual, dada su apropiada organización, ofrece el control, la seguridad y la transparencia requeridos por la negociación bursátil, significan respuesta eficaz a las necesidades de crédito. La satisfacción oportuna y eficiente de esas necesidades, padecidas por las empresas comerciales en la actualidad, inmersas en la globalización económica, son esenciales para su crecimiento y consolidación. Y esa fuente inapreciable de auto-financiamiento se logra aprovechando al máximo los recursos del ahorro interno, canalizado adecuadamente hacia la producción de bienes y servicios. El crecimiento y fortalecimiento de la empresa privada de esa forma procurados,

significan factores medulares para el desarrollo de nuestros países.

Sin embargo, precisa señalar, militan en nuestras economías ciertos factores que entorpecen el deseado desenvolvimiento de dichas figuras. Uno de ellos es el "cortoplacismo" en las inversiones mediante depósitos, así como la preferencia por la compra de divisas. Esas prácticas han ido poco a poco deteriorando nuestras economías. A las empresas, concretamente, les ha causado angustiosos problemas financieros, pues la estructura de sus pasivos se basa en el corto plazo. Ello torna muy difícil la obtención de recursos a largo plazo, elemento básico para encarar nuevos proyectos de inversión, tan importantes para responder a los retos de la época actual.

Otro obstáculo lo configura la carencia de verdaderas sociedades abiertas. Dicho fenómeno se da, en elevado grado, por el carácter individualista de nuestros inversionistas. Los pocos accionistas en nuestras entidades mercantiles, pretenden el control absoluto de las compañías. Ese espíritu los lleva a mirar con recelo la intervención de terceros en sus negocios. En aras de proteger su privacidad se resisten a brindar información al fisco, a los bancos y a los auditores. Con más razón, a posibles inversionistas. El sistema tributario, por lo general, determina otra dificultad para el mercado accionario, pues estimula el financiamiento que engrasa el pasivo. Sea, consagra como gasto deducible los intereses pagados por la deuda contraída. Por lo tanto, la emisión de obligaciones permite a las empresas crear un escudo fiscal. Lo anterior resulta muy significativo si se toma en cuenta que, por otro lado, se grava con altos porcentajes sus utilidades. Por ende, el costo para éstas de emitir un título accionario, resulta mucho más alto que el de emitir un certificado de inversión. A lo anterior se añade, como agravante, que el costo legal de una emisión accionaria, incluyendo honorarios profesionales y derechos de registro, resulta muy elevado.

Hace falta, por otro lado, en los mercados emergentes, crear estímulos fiscales en pro del financiamiento basado en la negociación accionaria. La falta de mecanismos idóneos para la suscripción y distribución de acciones, constituye otro de los obstáculos que detiene el desarrollo de capitales.

En fin, si vivimos una realidad la de la economía en el presente la cual, para satisfacer sus necesidades peculiares, ha venido generando institutos novedosos como los contratos comerciales modernos, debemos liberarla de ataduras engendradas en condiciones, épocas y concepciones anacrónicas. Es de rigor remozar con prontitud nuestros institutos jurídicos, de manera tal que puedan servir con sentido práctico, o de utilidad real, al imperativo de instrumentos para la justicia, el orden y la paz social, soporte indispensable para el desarrollo de nuestras comunidades.

#### ***k) NECESIDAD DEL EMPLAZAMIENTO REGISTRAL***

[Garrido]<sup>12</sup>

Estimamos que en el "leasing inmobiliario" se dan diversas situaciones, porque al propugnar que el "leasing inmobiliario" sea, para la clase media, medio de acceso a la vivienda familiar, al local de comercio, o al establecimiento de carácter industrial, a la unidad inmobiliaria, etc., se requiere necesariamente la intervención de una entidad crediticia que aseguraría el financiamiento de la empresa constructora y que también daría a los tomadores de leasing sobre unidades construidas o a construir, una sensación cierta de seguridad, especialmente frente a un posible aval otorgado por el Estado nacional a este tipo de operaciones. En la oportunidad indicada Garrido y Rivera

explicaron que el financista estará debidamente garantizado por cuanto será el titular del dominio de la cosa, en virtud de una transmisión fiduciaria, sobre cuyos detalles volveremos más adelante, y los adquirentes encontrarán en la solvencia de la entidad bancaria o financiera la garantía del cumplimiento del programa de prestaciones.

A pesar de ello, estimaron necesario realizar algunas precisiones en punto a la protección de los terceros que deben conocer adecuadamente la situación jurídica del inmueble, para lo cual resulta necesario que el leasing se incorpore al Registro Inmobiliario.

Por nuestra parte, a los fines, de prevención recordamos que el leasing inmobiliario, al tener directa incidencia sobre la situación jurídica de las cosas a que se refiere, revela la necesidad de su exteriorización registral. Deberían ser modificados los ordenamientos que no lo contemplan; la cuestión podría no presentar problemas en los sistemas jurídicos que todo prevén, como sucede en ciertas provincias respecto de su ley registral y la inscripción de ciertos derechos personales. En particular, recordaron Garrido y Rivera el ordenamiento español, en el cual pueden incorporarse al Registro los contratos de arrendamiento de inmuebles, por un período de más de seis años, como resulta del art. 2 de la ley hipotecaria, apartado 5°, y las opciones de compra, incluidas las que se adjuntan a un contrato de arrendamiento, según el art. 14 del Reglamento Hipotecario; en cambio, señalaron que ello parece difícil en los regímenes que, como el argentino, sólo parecen autorizar la incorporación de documentos portantes de negocios por los que se constituyan, transmitan, declaren, modifiquen o extingan derechos reales sobre inmuebles (art. 2, inc. c, de la ley 17.801), pues, en principio, en la actualidad pareciera presentarse el leasing como generando un derecho personal a favor del tomador.

En nuestra opinión, en análisis posteriores estimamos necesario recalcar que a lo menos puede tenerse presente que se generaría una obligación propter rem que se vincula directamente con la titularidad dominial y posesión de la cosa.

### 3 Jurisprudencia

#### ***a) Análisis conceptual, naturaleza jurídica y características del contrato leasing***

[Tribunal Contencioso Administrativo Sección II]<sup>13</sup>

Voto de mayoría

***IV.-*** Dada la particularidad del contrato celebrado entre las partes, y antes de entrar a dirimir el conflicto suscitado, es menester dejar claramente establecida, la naturaleza jurídica del leasing, importando destacar, el operativo del financiero. El tratadista Escobar Gil, define este último -financiero-, como "*(...) una fórmula financiera a mediano o largo plazo por la cual, en virtud de un contrato mercantil, una sociedad, especializada se obliga a adquirir la propiedad de un bien de equipo, cuyo proveedor y caracteres (sic) técnicos son señalados por el usuario, y a conceder a*



éste su tenencia y disfrute a cambio de una remuneración periódica durante el término inicial que corresponde a su amortización, con opción de compra al final del período a favor del usuario (...)" (El Contrato Leasing Financiero, Librería Temis Editorial, Bogotá, 1984, pág. 23). De otro lado, Juan M. Farina, establece, con relación a esta figura, que "(...) la empresa de leasing tiene sólo la característica del intermediario financiero, por lo cual opera en los más variados campos, tratando de eliminar al máximo el stock de sobrantes. El leasing financiero tiene por objeto la cesión en uso y goce a un sujeto – por lo general un empresario – de bienes muebles o inmuebles, por parte de otro sujeto – la empresa de leasing (una entidad financiera) – que le adquiere o le hace construir por un tercero bajo expresa indicación del primero, con el fin de cederlos en uso. El usuario se compromete a abonar a la empresa de leasing (entidad financiera) un canon periódico como equivalente de dicho uso y goce. Es facultad del usuario convertirse en propietario de los bienes locados, al vencimiento del período convenido, contra el pago de un precio residual predeterminado, si bien esto no es esencial en el leasing financiero (...)" (Contratos Comerciales Modernos. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 1994, pág. 502). Este mismo autor, por el contrario manifiesta, que en el leasing operativo, "(...) la empresa de leasing elige el sector en que va a operar, y en vista de ello se anticipa a la demanda de la clientela, preparando previamente el stock necesario de los bienes a locar. Virtualmente es una locación de cosa con opción de compra mediante el pago de un precio residual (...)" (ob. cit. Pág. 502). Dada la novedad de la figura, que en ocasiones es asimilada a la locación financiera o arrendamiento financiero, entre ambos institutos, existen componentes similares, y por ello, se la ha denominado como un contrato atípico, al carecer "de regulación legal o reglamentaria (...)", tal y como lo manifestó la Contraloría General de la República, en su oficio número 476 de 15 de enero de 1997, incurriéndose, en no pocas ocasiones, en contradicciones e imprecisiones sobre todo, en lo relativo al financiero, "(...) en donde el mantenimiento corre por cuenta del tomador, es decir, de la entidad usuaria que arrienda el equipo, de modo que ello constituye una obligación, no una facultad. El arrendatario o tomador en un leasing financiero debe correr con el mantenimiento del bien, como una de las obligaciones que se desplazan hacia él en un contrato de leasing y que diferente a esta figura del arrendamiento común y de otras figuras afines, donde el mantenimiento corre a cargo del dueño (...)" (oficio del órgano contralor, número 2899 de 18 de marzo de 1999).-

**V.-** Siempre dentro de este mismo marco conceptual, la Contraloría General, en la resolución RSL134-97 de 14 horas 30 minutos del 13 de junio de 1997, manifestó: "(...) El contrato de leasing financiero puede definirse, en su forma más representativa, "como aquel por virtud del cual una sociedad especializada adquiere, a petición de su cliente, determinados bienes que le entrega a título de alquiler, mediante el pago de una remuneración y con la opción para el arrendatario, al vencimiento del plazo, de continuar el contrato en nuevas condiciones o de adquirir los bienes en su poder" (Rodríguez Azuero, Sergio. *Contratos Bancarios*. Biblioteca Felaban, Bogotá, Colombia., p. 480). Ambos contratos, el de arrendamiento y el de leasing – nos referimos específicamente al financiero, tienen como efecto principal el traslado del uso y disfrute de bienes, no el dominio, a cambio de un canon o renta. No obstante, tienen diferencias que justifican su particular naturaleza jurídica. La doctrina no discute que ambos contratos tiene (sic) elementos esenciales comunes, pero marca diferencias de peso, que impiden asimilarlos absoluta y totalmente. Así, en criterio de Jinesta Lobo, "el contrato de leasing financiero excede el modo clásico del arrendamiento, y este último no agota el primero; los derechos y obligaciones en un y otro contrato no son idénticos, además los principios jurídicos sobre los que descansa el arrendamiento difieren de los supuestos en que se fundamenta el leasing financiero. Veamos en que consisten las diferencias: 1) La compraventa inherente al contrato de leasing financiero, pudiendo ser el proveedor del dador un tercer sujeto que puede cumplir un papel vital en el desarrollo del contrato (sic). 2) El dador suele ser un intermediario financiero. 3) El leasing financiero debe recaer sobre un objeto nuevo, ajustado exactamente a las exigencias del



tomador. 4) Al dador no le interesa la propiedad del bien sino la rentabilidad de capital invertido en su compra. 5) El precio y el plazo son fijados en función de criterios económicos y financieros (amortización del bien, vida económicamente útil, etc.). 6) En el arrendamiento operativo el arrendador debe mantener al arrendatario en el goce pacífico del bien durante la vigencia del contrato, asumiendo el mantenimiento, riesgos y haciendo reparaciones ordinarias y extraordinarias. En el leasing financiero el mantenimiento (reparaciones, impuestos, seguros, le corresponden al tomador y el dador se exonera de toda responsabilidad por vicios de la cosa o pérdida de la misma, en este contrato se da una repartición de riesgos, basada en un equilibrio de intereses diferente al del contrato de arrendamiento. Hay un reparto del riesgo contractual que le asigna "... a la sociedad de leasing únicamente el riesgo financiero y al tomador, que eligió al proveedor y que tiene un interés predominante en el uso del bien, los riesgos relativos al incumplimiento del vendedor y al cumplimiento necesario para el uso de la maquinarias y los riesgos que de él se derivan". Si el dador tiene únicamente vocación financiera, debe asumir los riesgos financieros en tanto que si el tomador tiene capacidad técnica (para escoger el proveedor y el bien requerido), debe asumir los riesgos técnicos. 7) El contrato de leasing financiero es un contrato de financiación, en el cual el dador ofrece asistencia crediticia, la cual se exterioriza en la entrega de un bien al tomador, quien lo recibe con la intención de usarlo, y eventualmente adquirirlo. Por su parte el arrendamiento, es un contrato de administración, donde el arrendante entrega la cosa en buen estado y asume sus riesgos para garantizarle al arrendatario el goce de la misma conforme a sus exigencias. (Jinesta Lobo, Ernesto. El contrato de leasing financiero (arrendamiento financiero) con opción de compra. *Revista Judicial* San José, C. R. No. 55, marzo 1992, pp. 22-23) (...). También se ha determinado, respecto de esta figura, que "(...) no es aceptable, como tesis de principio, en relación con el leasing financiero, salvo que muy calificadas razones justificaran la rescisión unilateral (...) Es por esa razón que la cláusula de rescisión contractual, que en principio asiste a todo ente público (cláusula exorbitante), (sic) no podría ejercerse sin reconocer, muy probablemente, importantes indemnizaciones al contratista afectado por la rescisión del contrato, por lo que esa posibilidad debería quedar reservada a supuestos muy excepcionales, debidamente motivados y documentados y así debe establecerse". (oficio número 2899 de 18 de marzo de 1999). En el leasing operativo, por el contrario, es factible la rescindibilidad del convenio en cualquier momento (oficio 476 de 15 de enero de 1997).

**VI.-** Partiendo de lo hasta ahora transcrito, se pueden obtener algunas características importantes del leasing financiero, a saber: el mantenimiento de los bienes, es siempre por cuenta del tomador; no se caracteriza por la transferencia de la propiedad, en otros términos, la opción de compra no es suficiente para definir esta figura; y no puede pactarse en él, la rescisión unilateral del contrato, y con fundamento en ellas, se analiza el compromiso suscrito entre el Instituto Costarricense de Electricidad y la aquí actora. Cabe aclarar, en primer término, que de conformidad con las cláusulas pactadas, no existe una clara determinación del tipo de compromiso suscrito, ya que contiene aspectos, que sin lugar a dudas, lo califican como operativo y otras, como financiero. Así se tiene, que el hecho de que sea obligación de la arrendante el dar el mantenimiento al equipo y la opción de compra – ya que en el financiero es opcional –, sin lugar a dudas lo convierten en operativo, mientras que la "no cancelabilidad", lo transforman en financiero. Véase por ejemplo, que la Contraloría General de la República, en la resolución número RSL-134-97 de 14 horas 30 minutos del 13 de junio de 1997, refiriéndose a otro convenio, específicamente referente a las licitaciones números 6366 y 6367, aquella autoridad determinó, que "El objeto contractual propuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad, no encuadra como ha sido alegado (...) dentro del esquema típico del leasing financiero, (aunque claro está, sí tiene elementos comunes), en el tanto, el plazo del contrato, previsto para siete años (...) no coincide con la vía (sic) útil del bien (...) ni tampoco con el traslado de la responsabilidad técnica al eventual tomador del equipo (Instituto Costarricense de Electricidad), pues en el caso bajo examen,



la responsabilidad técnica se mantiene como una obligación, de primer orden, a cargo de quien resulte adjudicatario (...). Tampoco se asemeja a un leasing financiero, por cuanto, aunque la explotación por disposición constitucional, sólo puede ser efectuada por el Instituto Costarricense de Electricidad, la operación y mantenimiento del equipo no estará a su cargo sino del adjudicatario, quien por lo demás, conforme a las reglas previstas en estos concursos (...), tiene bajo su responsabilidad cubrir los seguros y los riesgos, que en un esquema típico de leasing financiero, se atribuirían a quien encargó el equipo, o sea, al tomador (...)-

**VII.-** De lo hasta ahora expuesto, entiende el Tribunal, que el convenio que ha ocasionado el diferendo entre la actora y la Administración Tributaria, es sin lugar a dudas, operativo, y en tesis de principio, por ese simple hecho, no debería estar sujeto al impuesto general sobre las ventas, al tratarse, de la prestación de un servicio. No obstante, para la decisión correcta, es menester en primer término dejar patente, que el Tribunal no se basa en lo expresado por la Tributación, en sus oficios números 799 de 13 de mayo de 1996, 1275 de 29 de julio de 1997, 344 de 25 de abril de 2002, y 616 de 30 de julio de 2002, que no devienen aplicables, porque obedecen a consultas formuladas por contribuyentes, las que de conformidad con el numeral 119 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, sólo se limitan al caso concreto consultado. Tampoco puede tomarse como normativa aplicable, el decreto 30389-H de 2 de mayo de 2002, por ser posterior a la fecha en que se suscribió el compromiso, razón por la cual, para dirimir el conflicto, debe acudir únicamente, a la Ley General del Impuesto sobre las Ventas y su Reglamento, y en esa normativa, se basa este órgano colegiado. El artículo 2º. de la ley, estipula, lo siguiente: "Venta. Para los fines de esta Ley se entiende como venta: a) (...), b) (...), c) *El arrendamiento de mercancías con opción de compra (...)*" Por su parte, el ordinal 3º. del Reglamento, reza en lo que interesa: "Hecho generador. El impuesto tiene como hecho generador: a) La transferencia de dominio de mercancías nuevas o usadas, a título oneroso o gratuito, así como el arrendamiento con opción de compra, la permuta y, en general, cualquier otra forma jurídica que se adopte con la finalidad última de transferir el dominio de mercancías, todo ello con independencia de las condiciones de pago pactadas por las partes contratantes. La obligación queda perfeccionada en la fecha de la facturación o entrega de las mercancías, el acto que se realice primero (...)". Ante disposiciones tan claras, no queda otra interpretación más, que todo contrato en el cual se pacte una opción de compra, se equipara a venta y por ende, está sujeto al tributo de que se ha hecho mérito, con independencia del tipo de convenio celebrado por las partes. Y es que en esta materia, la Administración Tributaria cuenta con facultades muy amplias a la hora de determinar los impuestos, a tal punto que el artículo 8 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, la faculta para que, en la interpretación de las formas jurídicas adoptadas por los contribuyentes, pueda distinguir, entre la intención empírica y la jurídica de los actos y contratos. Mediante la primera, se busca descubrir el resultado práctico, mientras que por la segunda, se trata de obtener los resultados. Con base en ello, el derecho fiscal, tiene como fin, el seguir a las partes en su intención empírica y no en lo referente al régimen jurídico al que se someten, ya que obedecer siempre a las formas jurídicas, sería tanto como conceder al contribuyente, la opción de elegir el régimen que más le favorezca. Se sostiene por ende, que sólo la apreciación propia del legislador es la que puede establecer las consecuencias tributarias de una determinada actividad, y es en aplicación de ese criterio, que se permite al juzgador apartarse y prescindir del formalismo conceptual, de las apariencias establecidas, con el objeto de aplicar la legislación fiscal, de acuerdo a la realidad de los hechos. Se ha comprobado, que en el convenio, está inserta la cláusula de "opción de compra", situación que por sí sola, de conformidad con la ley citada, provoca que en el caso de la actora, se ha producido el hecho generador de la obligación tributaria, y en estas condiciones, es un hecho que la acción carece del derecho necesario para que prospere, razón por la cual, se debe acoger tal defensa, invocada por el Estado, y declarar improcedente la demanda.-

**b) Contrato leasing financiero: Diferencias con el contrato de venta con reserva de dominio**

**Compraventa: Concepto, naturaleza jurídica, características y elementos diferenciadores con el contrato de leasing o el arrendamiento**

**Entrega de equipo de cómputo defectuoso**

[Tribunal Segundo Civil Sección II]<sup>14</sup>

Voto de mayoría

"VII) En el caso de la accionada, ésta manifestó que lo pactado entre las partes era un contrato de leasing y no un contrato de arrendamiento como lo ha venido sosteniendo la parte demandada. Manifiesta que los equipos proporcionados por la actora no eran los que se indicó inicialmente en el contrato, que carecían de las características idóneas para el desempeño que se requería y por el contrario, tales equipos venían dañados y no funcionaban en los términos y condiciones que se ofrecieron. Sobre el particular, este Tribunal está de acuerdo con el a-quo en el sentido de que lo pactado entre las partes fue una compra-venta con pacto de reserva de dominio y no un contrato de arriendo. Es una compraventa porque entre las partes existió acuerdo de cosa y precio. El pago del precio se haría en tramos mensuales de ciento seis mil doscientos cincuenta colones por veinticuatro meses y al término del contrato Lentes de Costa Rica pasaría a ser la propietaria de los bienes objeto del contrato. Precisamente aquí se encuentra la diferencia con el leasing que menciona la parte demandada, porque en éste último el tomador puede hacer suyos los bienes contratados con el pago de un precio residual, precio que en el caso que nos ocupa no existe. Asimismo, en el leasing el tomador tiene derecho, también, a devolver los bienes o que éstos le sean cambiados por equipo nuevo, nada de lo cual acontece en este caso. Y no es un arriendo porque en este tipo de contrato los bienes siguen perteneciendo al arrendante una vez finalizado el contrato, lo cual tampoco ocurre en este caso. Se trata en la especie de una compra-venta, pero que incluye un pacto de reserva de dominio, respecto del cual ha dicho la doctrina: "*Consiste en la cláusula por la cual se estipula que, no obstante la entrega de la cosa vendida al comprador, el vendedor se reserva o retiene el dominio de ella hasta que se cumpla la condición; ésta generalmente consiste en el pago total o parcial del precio, pero puede ser cualquier otro hecho (...). Es corriente que este pacto se utilice en la modalidad de venta de bienes muebles pagaderos en abonos, o a plazos, pero también puede utilizarse cuando el objeto de la venta es un bien inmueble (...). La finalidad del pacto, es pues, fundamentalmente, asegurar al vendedor el pago del precio en las compraventas de este tipo, procurando a su vez un beneficio al comprador, a quien se le permite usar el bien sin ser todavía su propietario. Se trata aquí de una especie de garantía para el vendedor (Ramírez Altamirano, Marina. Derecho Civil Tomo IV: Los Contratos Traslativos de Dominio, Editorial Juricentro, San José, 1991). En nuestro medio, la única referencia legal a este tipo de pacto se encuentra en el artículo 458 del Código de Comercio, norma que limita a tres años el plazo que contenga reserva de dominio. Si en el presente caso las partes pactaron que la actora entregaría a la demandada un equipo de cómputo cuyas características se indicaron de manera expresa en el contrato, que por dicho equipo la sociedad demandada pagaría la suma*

*mensual de ciento seis mil doscientos cincuenta colones exactos, y que al final del plazo, una vez pagadas todas las mensualidades, el equipo pasaría a ser propiedad exclusiva de Lentes de Costa Rica Sociedad Anónima, resulta claro que lo acordado por las partes fue, precisamente, un contrato de compra-venta con pacto de reserva de dominio, cuyas características ya han sido expuestas."*

**c) Contrato leasing financiero: Incumplimiento contractual de arrendamiento de vehículo con pacto de venta**

[Tribunal Segundo Civil Sección I]<sup>15</sup>

Voto de mayoría:

"III.- En este caso, con base en las probanzas evacuadas, el juez de instancia, al valorarlas, con acierto decide que el contrato que ligó a las partes es uno atípico, propiamente el que la doctrina denomina de "leasing financiero" y que las partes denominaron contrato de arrendamiento. En virtud de él, el actor José Ramón Amador Pastrana, adquirió de la empresa demandada "Arrendadora Comercial A.T. S.A.", el vehículo Nissan Sentra, modelo noventa y ocho, motor número GA-16757967T. Entre las cláusulas pactadas se tienen que el plazo del arriendo era de treinta y cinco meses, a partir del cinco de diciembre de mil novecientos noventa y siete, fijándose un precio de arrendamiento o alquiler único e invariable por todo el plazo, de trece mil cuatrocientos ochenta dólares con sesenta centavos, moneda de los Estados Unidos de América. La cuota mensual sería de trescientos ochenta y cinco dólares con dieciséis centavos, de las cuales el actor pagó la del mes de diciembre. Se convino interés moratorio del veintiuno por ciento, y que en caso de mora por parte del deudor, la empresa quedaba facultada para proceder en dos posibles formas: La resolución del contrato, con la devolución del vehículo arrendado y el pago de los daños y perjuicios ocasionados, los cuales corresponderán a un interés del veintiuno por ciento anual sobre los alquileres vencidos no pagados, sin perjuicio de la exigibilidad de la resolución del contrato, y el pago de los demás importes que deban efectuarse conforme al contrato. La otra opción pactada fue la ejecución del contrato mediante el pago total e inmediato de los alquileres mensuales vencidos y los que faltaren para completar los treinta y cinco meses del plazo convenido, estipulándose que la suma que llegare a adeudar el actor por ese concepto podría ser cobrada por la accionada en la vía ejecutiva sin necesidad de requerimiento previo de trámite de juicio ejecutivo. En caso de que la obligación se cumpliera por el adquirente, después de pagar las treinta y cinco mensualidades dichas, con pagar adicionalmente trescientos ochenta y cinco dólares con dieciséis centavos, la empresa se comprometía a venderle el vehículo arrendado. Previamente, el actor había entregado a la demandada la suma de un millón quinientos mil colones, equivalente a seis mil ciento sesenta y siete dólares con cincuenta y un centavos. El adquirente, aquí actor, entró en mora, cuando luego de pagar cuatro de las cuotas pactadas, y la cuota del seguro pactado por un semestre. Ante ello devolvió el vehículo a la compañía accionada, el siete de octubre de mil novecientos noventa y ocho.



IV.- El señor juez de instancia, en su sentencia, luego de analizar que aparte de la recuperación del automotor, la empresa cobró en la vía ejecutiva, la letra de cambio dada en garantía de cumplimiento de este contrato de leasing financiero, señala que tal proceder es abusivo, y en razón de ello, acoge parcialmente la demanda, disponiendo que en vista de que la parte accionada ejerció las dos opciones que tenía debido al incumplimiento de la parte actora, esto es, la recuperación del automotor con la consiguiente resolución del contrato, y la ejecución de la garantía colateral, deberá devolver a ésta la suma de un millón quinientos mil colones que se cancelara como prima del vehículo, así como los intereses legales sobre ese monto, que se liquidarán en fase de ejecución del fallo, y la obliga, además, a devolver la suma recibida por concepto de las cuatro cuotas pagadas, esto es, la cantidad de mil quinientos cuarenta dólares con sesenta y cuatro céntimos, más los intereses legales a liquidar oportunamente, así como al pago de las costas personales y procesales.

V.- El representante de la empresa accionada, en su impugnación, como motivo de agravio, afirma que es claro que el contrato suscrito entre las partes es uno de arrendamiento financiero de un vehículo con las características deseadas por el cliente, y objeta el fallo sólo en cuanto dispone que al valor del vehículo se le reste el monto de la prima, pues afirma que "el valor del vehículo se le restó el monto de la prima y posteriormente se hizo el cálculo de las cuotas tomando en cuenta su vida útil", por lo que en su criterio previo a la devolución dispuesta por el despacho debe calcularse el monto realmente adeudado por el actor, y pide que en esta instancia se nombre un perito para que determine esa diferencia. Esta posición no es atendible. Si el actor canceló por concepto de prima la suma de seis mil ciento sesenta y siete dólares cincuenta y un centavos, equivalente a un millón y medio de colones, conforme consta de la copia del recibo de dinero visible en la parte inferior del folio 9, y si como lo afirma el propio apelante, ese dinero fue el que sirvió de prima para que la arrendadora adquiriera en calidad de propietaria el vehículo, que luego transó con quien le facilitó ese dinero, no existiría causa lícita para despojarlo tanto del vehículo por incumplimiento en su pago, como del dinero que pagó, pues es claro que una vez que el automotor fue devuelto, cuando tenía escasos diez meses de uso, lo propio es que, en virtud del negocio a que se dedica, que es el arrendamiento de vehículo con pacto de venta, lo diera de nuevo en leasing financiero, por lo que obligar a rebajar esa prima, que no fue provista por ella, sino por el adquirente, constituiría un lucro injusto. Obsérvese que aparte de la recuperación material del vehículo, en virtud de lo pactado entre las partes, y según la modalidad de este contrato atípico, la empresa demandada, procedió a cobrar el saldo de la letra de cambio que el actor suscribió como garantía del contrato de adquisición del vehículo, por un monto de capital de nueve mil ochocientos trece dólares con sesenta y nueve céntimos, y sus respectivos intereses de mora, pactados, al igual que en el contrato de arrendamiento financiero, al veintiuno por ciento anual, pretensión que se acogió en sede judicial, con lo que se tiene que se aseguró la recuperación de las cargas financieras, entendidas como los gastos de administración del leasing, de acuerdo con lo convenido. En razón de lo expuesto, procederá confirmar el fallo apelado, en lo que fue objeto de recurso."

**d) Contrato leasing financiero: Concepto y naturaleza jurídica del acuerdo**

[Tribunal Primero Civil]<sup>16</sup>

Voto de mayoría

" II.- La actora denomina este proceso sumario como "nulidad de contrato de arrendamiento y reivindicación de venta". El hecho fundamental de su cuatro fáctico es el marcado dos, que en lo interesa dice: "Con fecha 20 del mes de Abril (sic) de 1998, mi poderdante suscribió con la demandada el CONTRATO NUMERO 1931, denominado "CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO", del que adjunto copia, y cuyo original está en poder de la accionada, el cual pretende, en fraude de ley, ocultar bajo la figura del arriendo, la venta a favor de mi mandante del vehículo que se describe así: ". Como petitoria, aunque en realidad confusa, se pide la nulidad de dicho contrato y se reivindique la venta a fin de que se declare a la actora propietaria del vehículo objeto del arrendamiento y a la vez se establezca el saldo adeudado. El señor juez a-quo desestima la demanda por el fondo; esto es, estima que el contrato leasing no contiene vicios que ameriten decretar la nulidad pedida por tratarse de un pacto comercial entre mayores de edad y admitido por la doctrina moderna. De ese pronunciamiento recurre la parte actora, quien como agravio afirma que se ha violado los derechos de los consumidores consagrados en la Constitución Política y en la ley especial que regula la materia.

III.- Salvo lo relativo a la condena en costas, comparte el Tribunal lo resuelto en cuanto se rechaza la pretensión, pero por razones diversas a las esgrimidas por el a-quo. En realidad la demanda se debió denegar, por economía procesal, de plano en virtud de que la vía sumaria no es la adecuada para protestar la nulidad de un contrato leasing. En primer lugar, la pretensión no figura dentro de la lista del artículo 432 del Código Procesal Civil. Ahora bien, tampoco resulta aplicable la remisión que hace el numeral 43 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor. Esa disposición legal prevee dos únicos supuestos viables para ser tramitados en un proceso sumario: 1) demandas de los consumidores para hacer valer sus derechos, y 2) para reclamar la anulación de contratos de adhesión o el resarcimiento de daños y perjuicios en virtud de violaciones de esta Ley. De acuerdo con lo expuesto en el considerando anterior, en el escrito inicial la actora no impugna la violación concreta de un derecho como consumidora, sin que dentro de esa hipótesis se pueda ubicar los problemas suscitados durante el desarrollo del contrato leasing. La suscripción de un contrato de esa naturaleza escapa del conocimiento de un proceso sumario, pues no se afecta a la generalidad de los consumidores. Se trata de un convenio estrictamente privado. Tampoco se puede denominar como contrato "de adhesión", de ahí que la vía sumaria es inidónea para reclamar su nulidad. Véase que el párrafo segundo del citado numeral 43 limita la pretensión de nulidad para los contratos adhesivos, carácter que se echa de menos en el pacto objeto del debate. Una contrato adhesivo, por definición, es aquel donde una de las partes es el responsable de la redacción total del contenido, sin la participación de la contraparte. Un ejemplo típico de esos convenios son los denominados "contratos para el uso de tarjeta de crédito". Son contratos masivos o redactos en forma genérica, donde el tarjetahabiente únicamente lo suscribe sin poder discutir su contenido. En estos casos, la autonomía de la voluntad se limita a la firma o no del contrato. Esas características no se observan en el contrato leasing, ello por cuanto

ambas partes se sientan a discutir las diversas cláusulas del arrendamiento. De esa manera los contratantes convienen, libremente, lo relativo al objeto del arrendamiento (vehículo determinado, maquinaria, etc), la forma de pago, plazo del arriendo, garantías, precio y demás estipulaciones propias del contrato que por ser bilateral exigen la anuencia de ambas partes. Bajo esa tesis, es indudable, no puede equiparar el contrato leasing con un contrato adhesivo y por ende la vía sumaria es improcedente para solicitar su nulidad. Sería una pretensión que no tiene trámite especial y por consiguiente se debe acudir al proceso declaratorio que corresponda según la cuantía (artículos 287 y 421 del Código Procesal Civil)."

**e) Contrato leasing financiero: Naturaleza jurídica y concepto**

**Opción de compraventa mercantil: Constitución conjunta con arrendamiento**

[Sala Primera]<sup>17</sup>

Voto de mayoría

"I.- Como sustento de su censura, argumenta el recurrente que el Tribunal Superior, al no admitir que la prórroga comprendiese tanto el arrendamiento como a la opción, seccionó un ligamen jurídico que las partes quisieron mantener en unidad de ejecución, violando así los artículos 662 inciso i, y 1022, ambos del Código Civil, dada la indivisibilidad intelectual de las estipulaciones. Agrega que, además, al disponer la resolución del contrato con daños y perjuicios a cargo de la parte que había cumplido el compromiso, violó también el artículo 692 de ese mismo Código. Acusa, finalmente, errores de hecho y de derecho, en la apreciación de la prueba; de hecho, "porque tiene por prorrogado un contrato de opción cuando del texto del documento se desprende que el plazo rige tanto para el arrendamiento como para la opción" (sic), y de derecho, "porque viola las reglas de la sana crítica". Cita en este último respecto como transgredidos los artículos 369 a 371 del Código Procesal Civil, por lo que dice al error de hecho, y el 330 ibídem, por lo que toca al error de derecho. No se puede ignorar, porque el texto del documento así lo impone, que las partes concibieron dos contratos vinculados entre sí para operar en esa forma dentro de un plazo concreto. Durante ese lapso, ni el arrendamiento podía existir aislado de la opción, ni ésta independiente de aquél. Fue pues, una vinculación que provino de la voluntad de los contratantes. Pero ese convenio feneció al caducar el plazo que ellos estipularon. La cuestión que aquí se suscita es determinar si hubo o no prórroga tácita de ese acuerdo. La recurrente arguye que al mantener la arrendataria los bienes y pagar el precio inicialmente convenido, las partes autorizaron la continuación de la relación en los mismos términos que había sido originalmente pactada. Al respecto, cabe observar lo siguiente: La voluntad de los contratantes no fue, ciertamente suscribir un contrato atípico. Fueron dos contratos, que a pesar de su vinculación, mantuvieron su propia autonomía. Hay, desde luego, algún parecido entre la estipulación contractual que nos ocupa y lo que hoy se conoce como "arrendamiento o leasing financiero". Incluso, varios de los argumentos que esgrime la accionante parecieran apuntar hacia esa tesis. Mas lo concertado, no se acomoda en realidad al perfil de esta modalidad contractual. Conforme a definición que propone el tratadista Escobar Gil, el "leasing financiero" es "...una fórmula financiera a mediano o plazo por la cual, en



virtud de un contrato mercantil, una sociedad especializada se obliga a adquirir la propiedad de un bien de equipo, cuyo proveedor y caracteres técnicos son señalados por el usuario, y a conceder a éste su tenencia y disfrute a cambio de una remuneración periódica durante el término inicial que corresponde a su amortización, con opción de compra al final del período a favor del usuario..." (El Contrato Leasing Financiero, Librería Temis Editorial, Bogotá, 1984, pág. 23). EL convenio bajo examen tiene con respecto a ese novedoso contrato sensibles diferencias, de las que la más relevante, toca con el momento de hacer exigible la opción. En el "leasing", es al final del plazo. Aquí, es en todo momento a partir del inicio de la relación y más bien al vencer el plazo se veda tal posibilidad. En el leasing, la negociación se realiza con base en un cálculo financiero que determina el costo del equipo en un momento dado. En ese momento, no antes ni después, que la negociación resulta beneficiosa y equitativa para los contratantes. En la contratación que se examina, el momento de hacer posible la opción depende solo del arrendatario, lo que hace incierto para el arrendante cuándo y porque monto obtendrá el beneficio. Ello es suficiente para descartar la identidad. Pero cuando se admitiera, por vía de hipótesis, que las partes concertaron un "leasing financiero", la posibilidad de que se entendiera prorrogado el contrato por tácita voluntad es muy cuestionable. No cabría inferir tal propósito de la simple circunstancia de que el arrendatario mantuvo en su posesión los bienes y continuó pagando el precio. El "leasing", como ya se expuso, es más que un arrendamiento aunado a una opción de compra. Supone un convenio de orden financiero en donde el plazo es un dato que no puede obviarse. De aquí que salvo el caso que las partes hubieren hecho alguna manifestación que permitiría conocer el nuevo modelo financiero concertado, la tenencia de los bienes y el pago del canon, lo más que permitiría es presumir su intención de continuar el vínculo como un simple arrendamiento. Obsérvese, que de no ser así, el arrendamiento se convertiría en una venta a plazo e incluso se trastornaría la relación en tal forma que con el tiempo se invertirían los roles de las partes de modo que el acreedor llegaría a convertirse en deudor y viceversa. Si como se argumenta, no cabe aceptar la prórroga del contrato, ni siquiera admitiendo que lo concertado fue un "leasing financiero", con mayor razón si parte de que en realidad se trató de dos contratos autónomos, conexos si, pero independientes. El arrendamiento y la opción vencieron en el plazo convenido por las partes. El hecho de que, después del término de esa relación, continuara el arrendatario en la posesión de los bienes, pagando el precio estipulado, importa la tácita reconducción del nexo arrendatario, lo que no significa la vigencia del anterior vínculo sino el nacimiento de uno sustentado en la voluntad implícita de las partes. Por lo demás el instituto de la tácita reconducción, es propio del arrendamiento de cosas y por principio no rige para otro tipo de contratos. La opción, de consiguiente, no podría ampararse en él. Obsérvese, que la conducta de las partes con posterioridad al vencimiento del plazo original, puede considerarse suficiente para acreditar una voluntad proclive al mantenimiento del vínculo arrendatario, pero no para probar lo propio respecto de la opción. En lo que a ésta concierne, se echa de menos algún acto o alguna manifestación que específicamente la comprendiese. Particularmente, nada se acordó sobre el nuevo plazo a que la opción quedaría sometida, falencia que no podría ser obviada vía tácita reconducción, pues ésta tiene como efecto convertir el plazo original en indeterminado, de donde al aplicar este instituto a la opción se produciría el absurdo de admitir la vigencia de una opción sin plazo."



**f) Contrato leasing financiero: Improcedente anotación de demanda de liquidación anticipada de bienes gananciales**

[Tribunal del Familia]<sup>18</sup>

Voto de mayoría

“ TERCERO: El estudio del expediente permite determinar, que en relación con el primer punto de disconformidad, la señora jueza cuando conoció el recurso de revocatoria que se presentó en forma concomitante con el de apelación, se dio a la tarea de enmendar el error que se le reprocha, como fue indicar en la resolución recurrida que CREDIBANJO no había sido demandada, cuando lo cierto es que la actora integró la litis consorcio también contra esta sociedad, pues así le había prevenido el Juzgado con anterioridad a ordenar la anotación en los vehículos, que son propiedad de la citada sociedad. Error que en nada modifica lo resuelto, pues en la especie existe un hecho fundamental como lo es que los bienes automotores sobre los cuales se pretende anotar esta demanda, no pertenecen a ninguna de las partes, sino a la sociedad Credibanjo, dado que estos dos vehículos las partes los adquirieron bajo la modalidad de contrato de leasing, contratación que no les confiere la propiedad. En efecto, el Tribunal estima pertinente señalar que este tipo de contratación que se da en las relaciones comerciales modernas, se caracteriza porque quien adquiere un bien bajo esta modalidad, tiene derecho solo a su uso y goce en un plazo determinado, pagando un precio fijado, es decir el contrato opera como un simple arrendamiento, donde el acreedor mantiene la propiedad del bien durante todo el período financiado. Ciertamente con opción de compra a favor del deudor, al cabo de cierto tiempo de usufructo, por un valor residual, usualmente pactado como un porcentaje del valor inicial del bien. En otros términos, con apego a esta figura comercial atípica moderna, respecto de bienes muebles automotores para el uso personal, el tomador sabe que el bien no ingresa directamente a su patrimonio, va a tener los derechos de uso y disfrute del mismo, con la ventaja de que al final del plazo del arrendamiento, por el pago sucesivo que ha realizado, puede cambiar el bien por otro de mejor calidad o si a bien lo tiene, optar por la compra del mismo, pagando un precio mucho menor del precio del bien, en virtud de que los tractos entregados se tomarían, en un porcentaje, como pagos adelantados. Basta entonces considerar la definición que se da del contrato de leasign, que opera como un derecho de arrendamiento y no de propiedad, y tomar en cuenta que en el caso de marras, como bien lo afirma la recurrente, el contrato se inició con el pago de una prima que apenas representa la mitad del valor total de los automotores, para concluir que no existe razón o circunstancia que justifique anotar esta demanda ordinaria, en los dos vehículos, que como se repite, son propiedad de la Sociedad CREDIBANJO, como bien lo resolvió la Jueza Primera de Familia, del Primer Circuito Judicial de San José. Así, se confirma la resolución recurrida sin ahondar en mayores análisis, que puedan generar adelanto de criterio.”



**ADVERTENCIA:** El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

- 1 Gamboa Amador J. P. (2006). El contrato de leasing: criterios en sede administrativa, aspectos tributarios y jurisprudencia de los tribunales civiles. Editorial Investigaciones Jurídicas S.A. San José, Costa Rica. Pp. 55-58.
- 2 Trejos Brenes, A. C. (2000). Formas atípicas de contratación: El Leasing inmobiliario: Su especificidad y trascendencia. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. San Pedro de Montes de Oca. San José, Costa Rica. Pp. 118-121.
- 3 Sancho Campos, O. (2006). El Leasing: Posibilidad de su aplicación en Costa Rica como instrumento de crédito en el Sector Vivienda. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica. Facultad de Derecho. San Pedro de Montes de Oca. San José. Costa Rica. Pp 147-157
- 4 Figueroa Acuña, R, Guerrero Corrales, G. (1999). Nuevas formas empresariales: El contrato de leasing aplicable en la venta de vehículos automotores en Costa Rica. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica. Facultad de Derecho. San Pedro de Montes de Oca. San José. Costa Rica. Pp. 194-196.
- 5 Peralta Montero, F. Brenes Mendieta, J. P. (2011). Reflexiones en torno al tratamiento jurídico-práctico del Contrato de Leasing en Costa Rica. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica. Facultad de Derecho. San Pedro de Montes de Oca. San José. Costa Rica. Pp. 63-64.
- 6 Farina J. M. (1997). Contratos Comerciales modernos. Modalidades de contratación empresaria. Segunda Edición actualizada y ampliada. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Buenos Aires. Argentina. Pp. 534-538.
- 7 Farina. Ibidem. Pp. 550-552.
- 8 Gastaldi, J. M. (1995). ¿Qué es el leasing? Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires, Argentina. Pp. 43-47.
- 9 Sanchez Lorenzo, S. (1993). Garantías reales en el comercio Internacional (Reserva de dominio, Venta en Garantía y Leasing). Editorial Civitas S.A. Madrid. España. Pp. 207-221.
- 10 Manavella C., C. A. (Diciembre, 1996). Un proyecto sobre contratos de leasing. Revista Ivstitia. Número 120. Año 10. San Pedro de Montes de Oca. San José, Costa Rica. Pp. 21-23.
- 11 Picado Odio, H. (Marzo-Abril 1999). Nuevas modalidades de financiamiento en la contratación comercial moderna y el Mercado de Valores. Revista Ivstitia. Número 147-148. Año 13. San Pedro de Montes de Oca, San José, Costa Rica. Pp. 39-39, y 43.
- 12 Garrido, R. F. & Garrido Cordobera L. M. R. (1990). El Leasing inmobiliario. Editorial Universidad. Buenos Aires. Argentina. Pp. 37-38.
- 13 TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA.- Sentencia número 167 de las diez horas del veintiocho de abril de dos mil cuatro. Expediente: 02-000594-0161-CA.
- 14 TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL SECCIÓN SEGUNDA.- Sentencia número 30 de las quince horas del catorce de febrero de dos mil tres. Expediente: 95-001168-0184-CI.
- 15 TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL SECCIÓN PRIMERA.- Sentencia número 288 de las nueve horas veinte minutos del 20 de julio de dos mil uno. Expediente: 00-000465-0010-CI.
- 16 TRIBUNAL PRIMERO CIVIL.- Sentencia número 646 de las ocho horas cinco minutos del treinta de mayo de dos mil uno. Expediente: 99-000923-0183-CI.
- 17 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 163 de las catorce horas treinta minutos del once de diciembre de mil novecientos noventa y dos. Expediente: 92-000163-0004-CI.
- 18 TRIBUNAL DE FAMILIA.- Sentencia número 1062 de las ocho horas veinticinco minutos del tres de junio de dos mil ocho. Expediente: 07-000737-0186-FA.