

los contratos. Por último, la lección catorce concluye con el análisis del hecho ilícito como fuente de las obligaciones, la concurrencia de culpas y la responsabilidad objetiva.

JOSÉ BONET CORREA

**ROJO AJURIA, Luis: «“Leasing” mobiliario». Prólogo de Agustín Luna Serrano, Editorial Tecnos, Madrid, 1987, 326 págs.**

1. La extraordinaria trascendencia económica que ha adquirido el *leasing* en nuestro país en los últimos años, ha determinado, seguramente, que nuestra doctrina se ocupe del mismo con gran atención. La bibliografía existente es ya amplia, y esta amplitud se traduce en tesis muy diversas a la hora de explicar el significado jurídico del *leasing*, especialmente del *leasing* financiero. Recientes aún los importantes trabajos de Amorós Guardiola y Benavides del Rey sobre el *leasing* inmobiliario y el excelente análisis de Rivero sobre el *leasing* en general en el tratado de Lacruz (*Elementos del Derecho civil*, tomo II, volumen 2.º, págs. 255 y ss.), en los que se tiene en cuenta la normativa sobre protección del usuario o consumidor, ha aparecido en el mercado editorial español una amplia y valiosa monografía sobre el *leasing* financiero mobiliario, que constituye el objeto de la presente recesión, cuyo autor es el doctor Rojo Ajuria, profesor titular de Derecho civil de la Universidad de Deusto, que hace poco tiempo publicó en *Actualidad Civil* un interesante trabajo sobre la misma materia. Según se nos dice en el prólogo del profesor Luna, la presente monografía se basa en una excelente memoria doctoral, de la que un tanto lejanamente procede este libro, prácticamente preparado y escrito expresamente, con frecuencia con notable esfuerzo sintético, para su publicación en la forma y con el contenido con los que ahora aparece.

2. La monografía consta de cuatro grandes partes, precedidas de una introducción y un prólogo del profesor Luna, concluyendo con varios apéndices, relativos a la legislación, la jurisprudencia y la bibliografía.

En la primera parte de la obra, con el título *La denominación del «leasing» en la praxis actual* (págs. 21-70), se muestran las operaciones de «leasing», aludiéndose al *leasing* operativo y al *leasing* financiero, al *leasing* operativo y al *renting*, al *leasing* financiero mobiliario, al *sale and lease back*, a las alternativas en torno al *leasing*, a la bilateralidad y trilateralidad en el *leasing*, al *leasing* de vehículos y al *leasing* en la informática. A continuación, se analiza el *leasing* y la economía de la empresa, partiendo de los orígenes y del desarrollo del *leasing*.

La segunda parte, titulada *La recepción del «leasing» por el ordenamiento jurídico* (págs. 71-156), está destinada a ofrecer una información completa y actualizada, en el orden legal, jurisprudencial y doctrinal, del *leasing* en los Estados Unidos, Alemania, círculo jurídico latino (Francia, Bélgica e Italia) y, lógicamente, en España.

La tercera parte, relativa a *La construcción jurídica en el «leasing»* (págs. 157-220), constituye el núcleo central, a mi juicio, de la monografía. En ella

se ofrece una visión del *leasing* financiero mobiliario que se aparta de las comúnmente defendidas hasta ahora por nuestra doctrina, tratando de rebatir especialmente los argumentos esgrimidos para justificar que el *leasing* financiero mobiliario tiene carácter arrendaticio o constituye una venta a plazos con reserva de dominio.

Para realizar esta labor el autor procede con un determinado método, reflejado por el profesor Luna en el prólogo, consistente en partir de la dimensión económica del *leasing* financiero mobiliario hasta llegar a su proyección disciplinar en las relaciones que del mismo derivan, situando críticamente, en el intermedio, la recepción del fenómeno económico en los esquemas jurídicos y, en un apartado que es clave en toda la argumentación técnica y científica del libro, la calificación del mismo en su asunción por el ordenamiento.

Como se indica en el aludido prólogo, toda la obra de Rojo Ajuria se orienta a la demostración, a través de una articulación sistemática bastante personal y poco al uso, de que el *leasing* financiero mobiliario es un contrato que, teniendo como función típica configuradora la financiación o el crédito, se presenta estructuralmente, sobre la base práctica de conveniencias fiscales o contables, bajo la apariencia del arrendamiento de cosas con pacto de opción de compra del bien objeto de la locación.

El autor dedica un buen número de páginas a tratar de evidenciar que existe una mera apariencia de arrendamiento en el *leasing* financiero mobiliario, destacando la finalidad financiera de la operación, que juzga incompatible con la calificación arrendaticia de este peculiar negocio. El arrendamiento sólo tiene una función financiera cuando, como en el *leasing* financiero mobiliario, se encubre una relación de crédito y garantía. El arrendamiento puede ser alternativa a la inversión-financiación, pero no es ninguna de ambas cosas, porque es una simple cesión del uso de un bien, cuyos cánones son el precio por el uso del bien. Si el usuario se endeuda y recibe los riesgos de la propiedad, hemos de entender que la retención del título de la propiedad por la sociedad de *leasing* está justificada por la causa de garantía.

El *glamour* del *leasing*, dice Rojo Ajuria (pág. 194), no está en lo que es, sino en la apariencia. Se inscribe en una particular tradición histórica a la que hace referencia Cariota-Ferrara, la de los negocios aparentes, que no son negocios simulados, sino seriamente queridos, y que encuentran normalmente aceptación por vía jurisprudencial. Así se puede centrar el tema del *leasing* en su *raison d'être*: la no aplicación de determinada disciplina y su sustitución por otra (en base a la apariencia de arrendamiento).

Siguiendo el camino emprendido, va a centrarse la atención en el dato real de la actividad de *leasing*, considerando preciso abandonar el falso problema de la calificación contractual del *leasing* financiero mobiliario. Este es el objetivo de la cuarta parte y última de la monografía, titulada *Las relaciones jurídicas derivadas del «leasing»* (págs. 221-292).

A juicio de Rojo Ajuria (pág. 237) no es difícil establecer cuáles son los intereses de los contratantes en el *leasing* financiero mobiliario. La sociedad de *leasing* es un intermediario financiero. Si la sociedad de *leasing* es un intermediario financiero el prestatario último del activo financiero (dinero) es el usuario, ante lo cual se alegrará que es la sociedad de *leasing* la que compra el bien. Es preciso, entonces, recordar con Garrigues que la interposición de persona es uno de los casos más frecuentes en Derecho.

Una vez asumida la verdadera relevancia del *leasing* financiero mobiliario es preciso desprenderse de las apariencias y los materiales de construcción para regular sus efectos jurídicos de forma congruente con los intereses de las partes, punto culminante del ciclo de los negocios aparentes. En el caso del *leasing* financiero mobiliario el problema es bastante sencillo: la sociedad financiera ha de obtener la restitución de los capitales invertidos y los intereses, no como contraprestación del uso de la cosa, sino independientemente de tal uso, como restitución del *tantundem* (como mutuo de financiación dice la *Corte de Cassazione*), mientras que la propiedad del bien, para el Derecho privado, realizaría una función de garantía (reserva de dominio). Todo ello dentro del marco de los principios de nuestro ordenamiento jurídico (regulación de los contratos en general, requisitos de publicidad, derecho concursal...), lo que no puede hacer el *leasing* financiero mobiliario es ir contra normas imperativas o principios básicos del ordenamiento jurídico.

En los próximos capítulos se señala que el Derecho español es favorable para una regulación congruente de los efectos jurídicos del *leasing* financiero mobiliario. Desde la perspectiva del reparto de riesgos, se explican las cláusulas que aparecen en los contratos de *leasing* financiero, sin que las entidades financieras abusen de una posición económicamente fuerte si se limitan a tratar de que sea el financiado quien soporte los riesgos de la inversión de fondos y no el financiador. Tal reparto de riesgos no es en absoluto abusivo (pág. 249).

Desde la perspectiva del control de las condiciones generales de la contratación, Rojo Ajuria se refiere a la pérdida y el aseguramiento de la cosa, al *quantum* de la resolución del contrato, a la reducción de la cláusula penal y la opción final.

A mi juicio, tal como he manifestado alguna vez, en el fondo del debate sobre la configuración jurídica del *leasing* financiero, mobiliario o inmobiliario, aparece siempre el problema del análisis crítico sobre la validez de las cláusulas que implican exoneraciones de responsabilidad de la sociedad de *leasing*; el tema del reparto de riesgos, al que alude Rojo Ajuria. La experiencia alemana, en torno a la aplicación de la Ley de Condiciones Generales de 1977 (*AGB-Gesetz*) al *leasing* financiero, es sumamente elocuente.

Concluye esta cuarta parte con una amplia referencia al *leasing* financiero mobiliario y los terceros, examinándose cuestiones como la de la cláusula resolutoria expresa que aparece en los contratos de *leasing*, la publicidad en el *leasing*, el privilegio, la incidencia del Derecho concursal y la circulación de los derechos y las responsabilidades.

En las últimas páginas de la monografía aparecen unas interesantes conclusiones del autor, que muestran su posición ante los problemas esenciales que plantea el *leasing* financiero mobiliario en nuestro ordenamiento jurídico, con indicaciones *de lege ferenda*. La ausencia de una regulación contractual específica del *leasing* financiero mobiliario no es una pura contingencia: al contrario, parece una situación apropiada para su desarrollo. Ciertamente, habría algún tipo de reforma legal que de forma muy sencilla aclararía ciertos aspectos de la cuestión. Por ejemplo, al artículo 4.º de la Ley de ventas a plazos podría añadirse un apartado, excluyendo de esta disposición legal a las operaciones de arrendamiento financiero.

Si el legislador abordase la reforma del Código civil debería tener en cuenta los problemas específicos del arrendamiento de bienes muebles (de vida útil limitada), lo que ayudaría a la solución de posibles problemas planteados en el *lea-*

*sing* operativo. En realidad el legislador tiene una tarea pendiente que no es la regulación específica del *leasing*, sino algo más importante: adaptar la regulación del crédito y las garantías a unos criterios racionales concordantes con una sociedad industrial desarrollada.

Dentro de la potencial litigiosidad que conlleva un negocio aparente (el arrendamiento), las sociedades de *leasing* han de utilizar los argumentos para persuadir de la legitimidad de sus intereses y conseguir la adhesión a sus tesis del intérprete, y fundamentalmente del Juez. Tal labor de persuasión es evidente en Italia, donde se ha atraído al debate acerca del *leasing* a prestigiosos juristas, y cuya muestra más palpable es la edición por la *Assilea*, desde 1985, de la Revista italiana del *leasing*. La creación de un estado de opinión entre los juristas tiene luego un reflejo directo en la jurisprudencia.

Tras estas indicaciones en torno a la trascendencia de la investigación sobre el *leasing*, que provocan una seria meditación, la monografía concluye con los apéndices, en los que se recoge la legislación española sobre el *leasing* financiero mobiliario, la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo sobre el mismo y una amplia referencia bibliográfica, tanto de obras españolas como extranjeras, destacando la atención que se presta a los trabajadores publicados en Estados Unidos, país donde surgió en *leasing*.

3. Las indicaciones expuestas creo que evidencian la importancia que tiene, en el ámbito de los estudios sobre el *leasing*, la monografía de Rojo Ajuria. Ciertamente implica un enfoque del que derivan consecuencias trascendentales tanto para la sociedad de *leasing* como para el usuario, e incluso para el suministrador de los bienes, siendo su lectura obligada para todos los que estén interesados en el conocimiento de este peculiar negocio, tanto en el terreno económico como en el estrictamente jurídico, aunque ambos, como subraya el autor, están íntimamente unidos, lo cual es destacado prácticamente por todos los autores españoles que han investigado en torno al *leasing* financiero, ya que la determinación de la naturaleza jurídica de un negocio exige tener en cuenta la realidad subyacente y el dato normativo. Además del mérito que tiene el haber diseñado una trabada y clara explicación del significado del *leasing* financiero mobiliario, partiendo de unos determinados presupuestos (aparición de arrendamiento, ausencia de simulación, relación de crédito y garantía, reparto de riesgos entre la sociedad de *leasing* y el usuario), hay que destacar el importante esfuerzo argumentativo llevado a cabo, a lo largo de toda la monografía, para rechazar cualquier intento de aproximación del *leasing* financiero mobiliario al arrendamiento, al considerarse que la realidad económica que subyace en el *leasing* financiero mobiliario choca con el arrendamiento, a pesar de la apariencia creada por las propias sociedades de *leasing* al establecer las condiciones generales y por la normativa fiscal aplicable a este negocio, que, acogiendo la terminología adoptada en países de la Comunidad Económica Europea (*crédit-bail*, *locazione finanziaria* y *location-financement*), lo configura como arrendamiento financiero, es decir, como un arrendamiento especial, que es utilizado como medio jurídico idóneo para la financiación empresarial, al evitar que el usuario tenga que comprar los bienes de equipo que precisa para el desarrollo de su actividad empresarial.