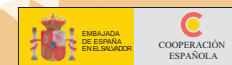




República de El Salvador, C. A.  
Proyecto de Fortalecimiento de la Capacitación Inicial y Continua de Operadores Jurídicos (AECI-CNJ)

Textos de Apoyo 10 **Contratos Mercantiles Modernos**

**Textos de Apoyo 10**



República de El Salvador, C. A.  
Proyecto de Fortalecimiento de la Capacitación Inicial y Continua de Operadores Jurídicos (AECI-CNJ)

# **Contratos Mercantiles Modernos**

## **El Contrato de Arrendamiento Financiero en el Derecho Salvadoreño**





**CONTRATOS MERCANTILES  
MODERNOS**

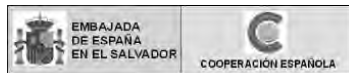
**EL CONTRATO DE  
ARRENDAMIENTO FINANCIERO  
EN EL  
DERECHO SALVADOREÑO**

Autor  
Miguel Larrosa Amante



# CONTRATOS MERCANTILES MODERNOS

## EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO EN EL DERECHO SALVADOREÑO



## **PLENO DEL CONSEJO**

### **Presidencia**

Lic. David Gonzalo Cabezas Flores

### **Consejales Propietarios**

Dr. Jorge Efraín Campos

Lic. José Ricardo Chigüila Durán

Licda. Nora Montoya Martínez

Lic. Carlos Arnulfo Cándido

Licda. Rosa Margarita Romagoza de López Bertrand

Lic. Santos Cecilio Treminio Salmerón

### **Escuela de Capacitación Judicial “Dr. Arturo Zeledón Castrillo”**

Dr. Mauro Alfredo Bernal Silva - Director

Licda. Berta Rosario Díaz Zelaya - Sub-Directora

### **Agencia Española de Cooperación Internacional**

Proyecto de Fortalecimiento de la Capacitación Inicial y Continua de Operadores Jurídicos

Juan Ignacio Pita, Coordinador de la Oficina Técnica de Cooperación

Embajada de España en El Salvador.

Beatriz González Sánchez, Directora del Programa de Justicia.

### **Autor**

Miguel Larrosa Amante

### **Sección Académica - Area Penal -ECJ**

Revisión y aprobación de texto

### **Unidad de Producción Bibliográfica y Documental, CNJ - ECJ**

Diseño y diagramación.

**El material publicado es de exclusiva responsabilidad de su autor.**

Consejo Nacional de la Judicatura

Final Calle Los Abetos No. 8, Colonia San Francisco, San Salvador.

Tels. 2245-2449, 2245-2450 y 2245-2451.

347.090.26

L334c Larrosa Amante, Miguel

slv Contratos mercantiles modernos : el contrato de arrendamiento financiero en el derecho salvadoreño / Miguel Larrosa Amante. -- 1a. ed. -- San Salvador, El Salv. : Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial (CNJ-ECJ), 2006.

102 p. ; 21 cm. -- (Textos de estudio ; n°. 10)

ISBN 99923-854-8-0

1. Arrendamiento financiero-El Salvador. 2. Contratos comerciales-El Salvador. I. Título.

BINA/jmh

## INDICE

I.	Contrato de arrendamiento financiero .....	1
1.	Introducción .....	1
2.	Antecedentes históricos .....	1
3.	Denominación .....	2
4.	Concepto de leasing o arrendamiento financiero .....	4
5.	Naturaleza jurídica .....	5
a)	Tesis de Giovanoli .....	5
b)	Tesis del arrendamiento .....	6
c)	Tesis de la compraventa simulada .....	6
d)	Teoría del contrato sui generis .....	7
6.	Clases de arrendamientos financieros .....	7
a)	Leasing operativo .....	8
b)	Leasing financiero .....	8
c)	Renting .....	9
d)	Leasing-Back .....	10
7.	Características .....	11
a)	Existencia de tres personas que operen en el tráfico mercantil .....	11
b)	Adquisición en propiedad por la sociedad leasing de un bien mueble o inmueble .....	14
c)	Firma de un contrato de arrendamiento, con opción final de compra .....	14
d)	El período —pactado— de duración del contrato es irrevocable .....	14
e)	Al término del contrato de arrendamiento el arrendatario puede optar .....	15
8.	Especial referencia a las relaciones jurídicas entre los distintos intervinientes en la operación de leasing o arrendamiento financiero mobiliario ....	15
a)	Relación sociedad de leasing y proveedor .....	16
b)	Relación sociedad de leasing y usuario .....	16
c)	Relación proveedor y usuario .....	18
9.	Leasing inmobiliario .....	18
a)	Definición y Derecho comparado .....	19
b)	Contenido .....	21
c)	Naturaleza jurídica .....	22

d) Su inscripción registral .....	25
10. Extinción del contrato de arrendamiento financiero.....	26
a) Cumplimiento de las cláusulas contractuales ..	26
b) Incumplimiento de una de las partes .....	27
II. Contrato de factoring .....	29
1. Concepto, clases, delimitación, legislación aplicable .....	29
2. Estructura del contrato .....	33
3. Contenido del contrato .....	35
4. Extinción del contrato .....	39
5. El Convenio Internacional de Factoring .....	40
6. Cuestiones sobre las cuales debe procederse a la discusión en grupo .....	41
III. Contrato de renting .....	43
1. Concepto, delimitación, legislación aplicable .....	43
2. Estructura del contrato .....	44
3. Contenido del contrato .....	45
4. Extinción del contrato .....	47
5. Cuestiones sobre las cuales debe procederse a la discusión en grupo .....	48
IV. Otros contratos mercantiles especiales .....	49
1. El contrato de catering .....	49
2. El contrato de engineering .....	50
3. El contrato de merchandising .....	51
 Anexo 1: Modelo de contrato de factoring .....	 55
Anexo 2: Convención de UNIDROIT sobre factoring internacional .....	 69
Anexo 3: Contrato de renting .....	79
Anexo 4: Modelo de condiciones generales de un contrato de renting de vehículos .....	 82

## **Presentación**

Esta obra surgió de una consultoría realizada dentro del Proyecto de Fortalecimiento de la Capacitación Inicial y Continua de Operadores Jurídicos, que el Consejo Nacional de la Judicatura desarrolla con la asistencia de la Agencia Española de Cooperación Internacional (AECI). La actividad fue dirigida por el magistrado español, Doctor Miguel Ángel Larrosa Amante. El contenido de la obra fue el tema de un curso de capacitación que se dirigió a colaboradores jurídicos de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia y a capacitadores de la Escuela de Capacitación Judicial "Dr. Arturo Zeledón Castrillo", en junio de 2003. Se aceptó este tema, en palabras del autor, porque es *"más interesante el examen de una serie de novedosos contratos mercantiles cuya aparición en la práctica forense nacional se produciría en breve, así como el examen del contrato de arrendamiento financiero y de la legislación nacional que recientemente se había aprobado"*.

El texto consiste en los materiales de lectura que el consultor elaboró para la realización del referido curso y trata sobre las figuras jurídicas siguientes: el contrato de arrendamiento financiero; el contrato de "factoring", el contrato de "renting" y otros contratos mercantiles (merchandising, engeneering y catering). En este trabajo se realiza un estudio de las cuestiones más interesantes de dichas figuras y se identifican los principales elementos de cada uno de los contratos que se examinan. El estudio que se realiza del contrato de arrendamiento financiero está enfocado hacia la legislación salvadoreña.

En el marco de la globalización y de vigencia de los tratados de libre comercio, la contratación y negociaciones mercantiles van en aumento y por ende, también se incrementarán los conflictos que se tramiten ante los operadores judiciales, como efectos de estos negocios jurídicos. Por lo anterior, estamos convencidos que esta obra será de gran utilidad para conocer estos novedosos contratos, diferenciarlos y mejorar el servicio judicial que se presta para la pronta solución de una pretensión reclamada, que nazca de las relaciones contractuales.

**Consejo Nacional de la Judicatura**



## I. Contrato de arrendamiento financiero

### 1. Introducción

Uno de los mecanismos de financiación (entendida ésta en un sentido genérico, como la consecución de dinero por la empresa), es el denominado comúnmente leasing, término anglosajón que denota su origen próximo en los Estados Unidos de América (según pacífica doctrina), donde surgió como nueva fórmula comercial y financiera, por la necesidad de crear instrumentos ágiles y flexibles para potenciar al máximo la actividad productiva, permitiendo a las empresas la adquisición del material que precisen para la misma.

En tal sentido la legislación salvadoreña parte de esta finalidad propia y expresamente la Ley de 20 de junio de 2002 de Arrendamiento Financiero la reconoce en la Exposición de Motivos del texto legal, al señalar en el ordinal II que “el desarrollo de la economía nacional requiere un sistema de financiamiento de bienes que fomente la inversión y sea accesible a las empresas y personas naturales salvadoreñas que lo soliciten, y en especial a las medianas y pequeñas empresas”, reconociendo igualmente en el ordinal III la realidad de que “el sistema de arrendamiento financiero constituye a nivel mundial un eficiente mecanismo para favorecer la inversión de bienes”. La claridad de la exposición de motivos citada hace innecesario cualquier otra manifestación sobre el fin del contrato de arrendamiento financiero que se está examinando.

### 2. Antecedentes históricos.

Al intentar estudiar la figura del leasing, debemos partir de la idea de que el sustento de la institución es fundamentalmente económico y financiero, apareciendo su configuración jurídica con posterioridad, haciendo bueno el principio de que los fenómenos económicos anteceden siempre a la definición jurídica de los mismos. Su regulación debe estar presidida por una simbiosis de la economía y del derecho, estándole atribuido a éste los problemas que plantean en la convivencia social las realidades económicas, sin que estas realidades puedan en ningún caso condicionar la protección jurídica, sino, por el contrario, deben ser valoradas desde el prisma de la justicia para dotarlas de la auténtica sanción social, y del poder característico coactivo del estado. Carnelutti decía que el fin del Derecho consiste en reducir la economía a la ética.

Como su propio nombre indica el leasing es una técnica de origen anglosajón nacida en los Estados Unidos de América. Como punto de partida de esta actividad se puede señalar el año 1952, en que se fundó en San Francisco de California la United States Leasing

Corporation. Esta sociedad que tenía inicialmente un capital de 20.000 dólares, al cabo de dos años financió bienes de equipo por valor de 3.000.000 de dólares. Las operaciones de leasing tuvieron un desarrollo sorprendente en aquel país. En 1955 el valor de los bienes de equipo financiados en régimen de leasing financiero era de 100 millones de dólares. Cinco años después, en 1967 dicho valor ascendía a 1.350 millones. Tal espectacular crecimiento obedecía a un conjunto de realidades económicas que estaban presentes en el mercado norteamericano.

Para que el leasing funcione y se establezca es precisa la existencia de unas condiciones mínimas de estabilidad en los mercados y expectativas económicas, lo que determinó que al menos en Europa el desarrollo de las sociedades de arrendamiento financiero se diese de forma importante desde la década de los 80, aún cuando las primeras empresas se creasen en fechas anteriores. Así en España las primeras se crearon en 1965, en Francia en 1962, etc. El desarrollo del contrato ha exigido la concurrencia de una serie de circunstancias económicas y sociológicas.

Desde el punto de vista económico es esencial la existencia de un mercado de capitales a medio plazo restringido e inaccesible, una legislación fiscal restrictiva en materia de amortizaciones y una economía en expansión que imponga a las empresas una rápida renovación tecnológica de sus instalaciones. Por su parte, desde un punto de vista sociológico, es preciso que en la sociedad se abandone la idea de la concepción del propietario como centro de la actividad económica, pues la propiedad de bienes de equipo, por la gran inversión que supone al empresario, implica la necesidad de su mantenimiento en uso durante muchos años al fin de amortizar debidamente dicho equipo, y tal prolongación en el tiempo supone a la vez un retraso tecnológico en la producción por la rápida evolución de la maquinaria. La conjunción de ambas realidades justifica el auge actual del contrato de arrendamiento financiero.

### 3. Denominación.

Con respecto a su denominación, ya antes apuntamos que el término leasing proviene de la cultura anglosajona, y debe ser traducido al español cuando ese tipo de operaciones se implantan en nuestro país. Aunque la cuestión pueda parecer formal o externa, su adecuada denominación en nuestro idioma resulta necesaria para conseguir una correcta formulación técnica de esta realidad contractual, con un doble motivo cuando se recoge en disposiciones legales, resoluciones jurisprudenciales y en estudios doctrinales; recuérdese que nombrar es definir y que toda ciencia es un lenguaje bien construido. En los países

Europeos en los que se conoce este tipo de operaciones, se denomina al leasing de distinta manera, según su respectivo lenguaje nacional. En España este problema también ha preocupado a los autores; la traducción literal de leasing equivale a arrendamiento sin más, y este concepto técnico no es adecuado ni suficiente para expresar la realidad que en él subyace; aunque se haya generalizado en la práctica la expresión inglesa para referirse a ese expresado tipo de operaciones. Hace algunos años, Rico Pérez consideraba el leasing como "uso y disfrute de bienes ajenos con opción de compra". Aunque concebida desde un punto de vista estructural, semejante expresión parece acertada, porque recoge las dos fases que comprende ese contrato, y porque no utiliza la palabra arrendamiento dudosamente aplicable en este caso, según algunos tratadistas, sino la de uso y disfrute sin prejuzgar su título adquisitivo. Como descripción de esa realidad parece clara la denominación, pero resulta excesivamente larga para recoger en un concepto técnico sistemático lo que se quiere denominar, sería pues más propia de una formulación doctrinal que de una denominación legal concisa. Vidal Blanco recogía las varias traducciones que se habían intentado en nuestro país del término leasing: préstamo, arriendo, alquiler financiación, préstamo-locativo, préstamo-alquiler, crédito arrendamiento, locación-venta, etc., y señalaba como más afortunada la de arrendamiento financiero; para terminar afirmando que la palabra leasing era la de uso más aconsejable por la dificultad de su traducción y su admisión internacional.

La verdad es, afirma Amorós, que la palabra leasing, resulta gráfica y sintética, y ha sido aceptada socialmente en el tráfico internacional, pero esta comodidad de uso no resuelve el problema de encontrar una traducción de la misma razonable y expresiva, que permita su adecuada utilización técnica entre nosotros. La expresión arrendamiento financiero tiene la ventaja de estar ya acuñada legalmente; también tiene a su favor el destacar el carácter financiero de esta clase de operaciones, y el distinguirla del leasing operativo, pero no resiste una fundada crítica porque subraya el aspecto arrendaticio de estas complejas operaciones, que puede no ser esencial, y ni siquiera traduce jurídicamente la realidad del uso que se cede; además omite toda referencia a la opción de compra que le es fundamental, de manera que resulta ser una expresión inexacta e incompleta y por tanto no aceptable para la técnica jurídica. En cualquier caso, puestos en el trance de encontrar la definición adecuada expresiva del leasing, y teniendo en cuenta la dificultad que ello encierra, la aceptación social del vocablo anglosajón, y el uso oficial que entre nosotros se hace del término arrendamiento financiero, podemos provisionalmente utilizar estas expresiones para entenderlo, sin renunciar a encontrar en el futuro una formulación adecuada para esta clase de operaciones, tarea que

especialmente encomendamos a los estudiosos de esta realidad.

En el derecho salvadoreño no cabe duda alguna de la opción elegida por el legislador, el cual al redactar la ley de 20 de junio de 2002, claramente desde su propio título opta por la expresión en español del contrato, denominándola como Ley de Arrendamiento Financiero, desarrollando dicho concepto a lo largo de todo su articulado. Hay que considerar que la opción planteada es enormemente positiva pues clarifica el concepto y acude al concepto más técnico jurídico que corresponde a la tradición de nuestro derecho, concepto por otro lado perfectamente aceptado y acuñado en el resto de países de lengua hispana. Ello no significa que el concepto de leasing haya desaparecido, pues el mismo seguirá siendo utilizado por los operadores jurídicos dada su implantación en el lenguaje jurídico, pero en todo caso la coexistencia de ambos conceptos tampoco afecta al fondo de la cuestión, esto es a la opción sobre el tipo de arrendamiento financiero realizada por el legislador salvadoreño.

#### **4. Concepto de leasing o arrendamiento financiero**

El leasing o arrendamiento financiero es en realidad una especialidad de un más amplio concepto de negocio (llamado simplemente leasing tanto por doctrina como por la práctica empresarial) en el que también se incluye al llamado leasing operativo (que sería un arrendamiento normal). Diferenciándolo de este último, es definido por Blas Orbán, como aquella operación, que con una base contractual, tiene por objeto el arrendamiento de bienes de equipo, capital productivo, vehículos y bienes inmuebles, previamente adquiridos por la empresa leasing siguiendo las especificaciones del arrendatario-usuario del bien, para que éste los utilice para su empresa durante el período de tiempo pactado, a cambio de una contraprestación económica o canon, pudiendo utilizar una opción de compra, por un valor residual al término del contrato de arrendamiento y quedando a su costa el mantenimiento de tales bienes.

Desde un punto de vista legal, el artículo 2 de la Ley de 20 de junio de 2002, contiene una definición de qué se entiende como arrendamiento financiero, al señalar que por tal se considera al “...contrato mediante el cual el arrendador concede el uso y goce de determinados bienes, muebles o inmuebles, por un plazo de cumplimiento forzoso al arrendatario, obligándose este último a pagar un canon de arrendamiento y otros costos establecidos por el arrendador. Al final del plazo estipulado el arrendatario tendrá la opción de comprar el bien a un precio predefinido, devolverlo o prorrogar el plazo del contrato por periodos ulteriores...”. Dejando a un lado la discusión doctrinal acerca de la necesidad de que los textos legales contengan definiciones

de conceptos jurídicos, lo cierto es que el legislador salvadoreño ha optado por definir el contrato de arrendamiento financiero, optando por una definición simple en su planteamiento, frente a las más conflictivas definiciones legales, pero muy completa al contener en la misma todos los elementos de la relación jurídica que constituye el contrato de arrendamiento.

Las definiciones anteriores parten, pues, de la consideración preparatorios para el contrato de leasing propiamente dicho, la indicación del arrendatario o usuario del bien que va a ser objeto de ese contrato, y la compra del mismo por la sociedad de leasing.

## 5. Naturaleza jurídica.

Muy distintos y expresivos han sido los estudios doctrinales que han pretendido declarar la naturaleza jurídica del contrato de arrendamiento financiero, lo que no es sino expresión de la confusión que en este aspecto existe con respecto a una figura jurídica inicialmente atípica y cuya naturaleza compleja dificulta unificar en una sola teoría. En todo caso se va a pasar a exponer de forma somera las principales teorías sobre tal naturaleza.

### a) Tesis de Giovanoli.

Con respecto a la naturaleza jurídica del leasing financiero, resulta original la tesis mantenida por el profesor Giovanoli, que configura el leasing financiero como un préstamo de dinero que hace la sociedad de leasing al usuario. En virtud de un mandato conferido por el usuario a la sociedad del leasing, ésta entrega la suma prestada al suministrador de los bienes, que es un tercero designado por el usuario; la propiedad de los bienes es adquirida por el usuario, mandante en un "instante lógico", porque vende simultáneamente los bienes a la sociedad de leasing, (venta en garantía). La sociedad de leasing va a ser la propietaria fiduciaria de los bienes durante el período fijado para la devolución del dinero prestado, de los gastos e intereses, y del margen de beneficio. A lo largo de este período, el usuario conserva el goce de los bienes; una vez que ha abonado a la sociedad de leasing la referida suma de dinero, el usuario adquiere el pleno dominio de los bienes. Sin embargo, cabe la posibilidad de que el usuario no abone el último plazo (el denominado impropriamente precio de opción de compra) en cuyo caso no adquiere la propiedad de los bienes que le cedieron. Esta original tesis del autor Giovanoli, es seguida por algunos otros tratadistas de la materia, como por ejemplo, Calon, Clarizia y De la Cuesta Rute, pero en contra de esta tesis se pronuncian casi la totalidad de los autores y de la jurisprudencia. La asimilación del leasing financiero al préstamo

de dinero no es posible, porque no existe transferencia de la propiedad de una suma de dinero, la propia sociedad de leasing adquiere los bienes, por lo que no puede pretenderse que el pago del precio al suministrador extinga una deuda del usuario. A nuestro juicio la tesis de Giovanoli no se acomoda a la realidad, la sociedad de leasing no presta dinero al usuario, sino que con el dinero propio compra los bienes al suministrador designado por el usuario. La propia sociedad de leasing adquiere la propiedad de los bienes para cedérselos en arrendamiento al usuario. Si el leasing financiero implicase un préstamo de dinero, no se comprende porque motivos el usuario no compra directamente los bienes al suministrador, una vez que la sociedad del leasing le ha prestado el dinero. Además de acuerdo con el planteamiento de Giovanoli, lo lógico sería que la propiedad de los bienes, se adquiriera directamente por el usuario, sin embargo como ve que eso no sucede en la realidad, y además conduce a unas consecuencias jurídicas que no le satisfacen, recurre a una auténtica ficción: el usuario en el instante en que recibe la propiedad, la trasmite en garantía a la sociedad.

#### **b) Tesis del arrendamiento.**

Otra posición doctrinal respecto a la naturaleza del leasing es aquella en que destaca su carácter arrendaticio. A nuestro juicio, esta es una explicación satisfactoria del leasing financiero, opinión compartida con el profesor Amorós. Conviene huir de las ficciones, y examinar el negocio tal como se desarrolla en la realidad. El negocio celebrado por la sociedad de leasing y el usuario, tiene carácter complejo, ya que concurren en arrendamiento de cosas, y normalmente, una opción de compra en favor del usuario. Esta calificación jurídica se basa en que el leasing es configurado por las partes como la cesión onerosa del uso de determinados bienes durante un plazo, debiendo el usuario devolver dichos bienes cuando vence el plazo establecido, a no ser que el usuario ejercite la opción de compra, o solicite la celebración de un nuevo contrato de leasing financiero. La sociedad de leasing, sólo pierde la propiedad de los bienes, que anteriormente compró al suministrador designado por el usuario, de acuerdo con el encargo y las instrucciones de éste, si ejercita la opción de compra. Esta tesis es la que mejor se acomoda al propósito negocial de las partes y a la estructura del negocio.

#### **c) Tesis de la compraventa simulada.**

No obstante, algún sector doctrinal se ha opuesto claramente a esta calificación jurídica, diciendo que algunas de las cláusulas de las condiciones generales del leasing son incompatibles con el arrendamiento de cosas. Se señala que el leasing financiero implica una auténtica venta

porque los pagos parciales realizados no constituyen una renta periódica por el goce de determinados bienes, sino la parte fundamental del precio de compra. Cuando la acción de compra es ejercitable, el precio de los bienes ha sido parcialmente pagado. En el ámbito del leasing mobiliario, se comprende fácilmente esto, si se tiene en cuenta que el plazo de vigencia del contrato de leasing financiero, coincide con la duración económica de los bienes, de tal suerte que cuando el mismo se cumple, los bienes carecen prácticamente de valor; el precio de la opción de compra es muy reducido, generalmente muy inferior al valor de los bienes en ese momento. Se añade también que en el leasing financiero, el usuario se encuentra en la situación de propietario, como si el hubiese comprado los bienes a plazos, sólo así tiene sentido que el usuario soporte el conjunto de los riesgos, cargas y responsabilidades que se vinculan a los bienes. El pretendido derecho de propiedad de la sociedad de leasing, es puramente formal, puesto que no ejerce ninguna de las prerrogativas del propietario sobre los bienes.

#### **d) Teoría del contrato sui generis.**

En esta línea de pensamiento, otro importante sector de la doctrina ha estimado que el leasing financiero es un contrato sui generis, que no se puede identificar con la venta, ya que no opera automáticamente la transmisión de la propiedad de los bienes al usuario en el momento del último pago; ni con el arrendamiento, pues en el leasing financiero son típicas una serie de cláusulas que impiden su asimilación al arrendamiento propiamente dicho. Estas cláusulas derivan básicamente del carácter financiero del leasing. No es compatible con el arrendamiento que el usuario soporte el conjunto de los riesgos, cargas y responsabilidades. Se dice también que en el leasing financiero (se está refiriendo al de los bienes muebles), se contempla la amortización completa de los bienes, lo cual no se acomoda con el arrendamiento de cosas.

Esta última tesis es la que mejor se compagina con el criterio seguido por el legislador salvadoreño en la ley recientemente aprobada, pues nítidamente en su conceptos separa las obligaciones propias del arrendamiento con otras obligaciones derivadas de la relación compleja que todo contrato de arrendamiento financiero supone, y en tal sentido, a lo largo de todo el articulado se cuida mucho el legislador en utilizar siempre la expresión arrendamiento financiero y nunca se refiere únicamente al concepto general de arrendamiento. A la vez nítidamente separa los efectos propios de la propiedad del contrato regulado.

### **6. Clases de arrendamientos financieros.**

Son diversas las formas en las que el arrendamiento financiero se ha mostrado en la práctica mercantil, ejemplo vivo de la pujanza de

C  
O  
U  
S  
E  
L  
O  
N  
B  
C  
I  
O  
U  
B  
—  
D  
E  
—  
B  
L  
E  
D  
—  
C  
O  
B  
I  
C  
B

dicha figura y de su adaptabilidad a las necesidades empresariales en función de los distintos tipos de realidades económicas sobre las que debe aplicarse. Podemos distinguir las siguientes, si bien hay que tener en cuenta que cuando habitualmente nos venimos refiriendo al concepto de leasing, en general, nos estamos refiriendo al denominado leasing financiero, que como es sabido representa el significado propio de la palabra leasing, que aun teniendo un contenido complejo, es de aplicación práctica en los distintos países.

#### **a) Leasing operativo.**

El llamado leasing operativo constituye la forma primitiva de la que han derivado las demás, y ha servido principalmente como medio para la colocación de sus productos por parte de los propios fabricantes o distribuidores. Se trata de un contrato de alquiler por un período determinado de tiempo, generalmente de corta duración, de bienes normalmente de tipo estándar, contra el pago de unos cánones de arrendamiento, que comprenden tanto la financiación de la puesta a disposición del equipo, como de los gastos de entretenimiento y reparación, siendo revocable por el arrendatario en cualquier momento y soportando el arrendador los riesgos técnicos de la operación. El leasing operativo, tiene por tanto, grandes semejanzas con el arrendamiento tradicional y actualmente puede ser identificado en parte con la figura del renting.

#### **b) Leasing financiero.**

El leasing financiero tiene una finalidad de financiación, que se traduce en un contrato concluido a medio o largo plazo, que no es susceptible de renuncia o revocación por el arrendatario, que recae sobre bienes muebles de equipo, integrados en el ámbito del usuario, y que éste dispone al final del mismo de una triple opción: devolución de los bienes, renovación del contrato, o adquisición de los mismos mediante el ejercicio de la opción de compra. Es el prototipo de los contratos de leasing, el que más se ha extendido en Europa, y el que se está desarrollando en la práctica. Es también la figura que se desarrolla principalmente en la ley de 20 de junio de 2002 vigente en nuestro país. En términos muy generales, estas operaciones de leasing, funcionan según el siguiente esquema: quien necesita un bien, contrata con una entidad financiera para que ésta lo adquiera del fabricante, con el fin de cederle su uso por tiempo determinando mediante el pago de un canon, concediéndole al usuario un derecho de opción de compra, para que pueda adquirir la propiedad de ese bien al término del arrendamiento. Cabanillas ha señalado dentro de la mecánica del leasing financiero, los tres sujetos que intervienen en el mismo, cuyas relaciones se estructuran de la siguiente manera:

1. El usuario se pone en contacto con un suministrador de determinados bienes.

2. Posteriormente el usuario se dirige a una sociedad de leasing para que adquiera los bienes que desea y se los ceda durante un determinado período de tiempo a cambio de una contraprestación dineraria.

3. La sociedad de leasing, examina la propuesta del usuario, cuya aceptación determina la celebración del contrato de leasing o arrendamiento financiero.

4. La sociedad de leasing, de acuerdo con las instrucciones del usuario adquiere los bienes designados por ésta.

5. El contrato celebrado por la sociedad de leasing y el usuario, el leasing o arrendamiento financiero propiamente dicho, está sujeto a un plazo de duración irrevocable, a cuyo vencimiento el usuario dispone de una triple opción: la devolución de los bienes cedidos a la sociedad de leasing, la renovación del contrato de leasing financiero o la adquisición de la propiedad de los bienes.

De acuerdo con este esquema funcional se dice que el leasing es una moderna forma de financiación, que permite al empresario y profesional utilizar los bienes de capital productivo necesarios, mediante el pago de un alquiler, con la posibilidad de adquirir su propiedad por un precio establecido de antemano. Para el profesor Vidal Blanco, el leasing es una nueva técnica de financiación que representa un medio de desarrollo económico indudable, de cara a la pequeña y mediana empresa, y que resuelve definitivamente graves problemas empresariales, como son los de financiación de las inversiones productivas en periodo de restricciones crediticias. Mediante el contrato de leasing, opina, se persiguen objetivos financieros a través de un arrendamiento.

### c) Renting.

Las operaciones de renting son arrendamientos a corto plazo efectuadas por un arrendatario especializado en determinados tipos de maquinaria, de las más variada índole. Es una figura pensada para empresas necesitadas de forma circunstancial de bienes que habrán de usar únicamente para un determinado trabajo, sin que exista interés en el mantenimiento del material una vez terminada dicha actividad. Carece por tanto de opción de compra al vencimiento y de existir no tiene un valor residual sino un auténtico valor de mercado, asumiendo el arrendatario todos los riesgos de la maquinaria, así como los costes de mantenimiento, revisión y reparación. En todo caso, como se puede

C  
O  
U  
S  
E  
L  
O  
Z  
B  
O  
I  
O  
B  
L  
P  
E  
I  
B  
L  
R  
O  
B  
L  
I  
B  
R  
O

ver es una figura muy parecida al leasing operativo, que tendrá autonomía propia en el caso de que no conste la opción de compra y podrá ser considerada como arrendamiento financiero en el caso de que sí se prevea la citada opción de compra.

#### **d) Leasing – Back.**

En este contrato una empresa libera sus capitales inmovilizados, vendiendo los mismos a un grupo financiero que se los realquila inmediatamente. En este caso no se llega a producir en ningún momento la interrupción de la utilización del material o de los equipos por parte de la empresa, suponiendo una fuente de importante ingreso en efectivo por la compraventa que incluye, y solo tiene Interés desde un punto de vista puramente financiero, pues no supone renovación tecnológica por la dotación de nuevos equipos, lo que la aproxima al crédito puro y más parece un auténtico sistema de financiación de las empresas que un contrato con propia autonomía.

Hay que señalar a este respecto que en la ley de 20 de junio de 2002, el legislador nacional, como ya se indicó al analizar el arrendamiento financiero, opta claramente por regular esta figura jurídica, a la que resulta aplicable la ley en su conjunto. Sin embargo ello no impide que se pueda admitir en el derecho salvadoreño la existencia de los otros tipos de leasing a los que se ha hecho referencia en este apartado, si bien si hay que resaltar que a los mismos no les serán aplicables las normas de la citada ley, pues expresamente el artículo 1 señala que “no se sujetarán a la presente Ley las operaciones de arrendamiento civil”. En tal sentido el artículo 12 de la ley permite a los arrendadores realizar otro tipo de operaciones de venta y retroarriendo (dentro de las cuales no cabe duda que pueden ser incluidas figuras como el lease back), si bien espesamente se señala que tales operaciones no tendrán la consideración de arrendamientos financiero, por lo que no les serán aplicables las disposiciones de la citada ley y sí las propias de la legislación tributaria. En igual sentido, dentro de la figura del contrato de arrendamiento civil regulado en el Código Civil vigente se podría encuadrar sin problemas especiales las figuras del leasing operativo y del renting, pero tampoco en este caso, por imperativo del artículo 1, le sería aplicable la ley de arrendamientos financiero. La consecuencia directa más importante de esta afirmación es que las ventajas fiscales que derivan del contrato de arrendamiento financiero solo serán aplicables a la dicha figura y no al resto de los tipos de contratos de leasing a los que se ha hecho referencia, los cuales se regirán en este punto por la legislación civil y tributaria correspondiente sin mayores especialidades.

## 7. Características

De las definiciones dadas en un apartado anterior, se desprende que son requisitos precisos para calificar a un contrato de arrendamiento financiero los siguientes:

### a) Existencia de tres personas que operen en el tráfico mercantil:

a) La sociedad de leasing, cuya única finalidad es la de financiar el importe del bien objeto del contrato, denominada en la ley nacional como arrendador, y cuyas obligaciones quedan reflejadas en el artículo 5 de dicho texto, incluyendo la finalidad principal que se ha señalado, y añadiendo otras obligaciones accesorias, como la de mantener los bienes arrendados libres de embargos, el saneamiento por evicción y demás obligaciones que se estipulen entre las partes y que se señalen en la ley.

Las obligaciones legales previstas en el citado artículo 5 vienen a constituir una expresa declaración legal de que la propiedad del bien arrendado pertenece a la sociedad de leasing y no pasa como consecuencia del arrendamiento financiero al arrendatario, al menos mientras no ejerza la opción de compra. Es de destacar entre dichas obligaciones la derivada del saneamiento por evicción, pues la misma es una obligación que corresponde al vendedor, y tal como se configura el contrato en la ley examinada, ya aparece prevista en el artículo 4 b) dentro de las obligaciones del proveedor. Únicamente puede entenderse esta doble responsabilidad por evicción como una ampliación, positiva en todo caso, de las garantías del arrendatario ante una situación que pueda determinar la pérdida del bien objeto del contrato de arrendamiento financiero, ampliando el espectro de las personas responsables.

b) El arrendatario del bien (llamado igualmente usuario o tomador), que, por regla general, ya sea persona física o jurídica, realiza una actividad profesional o empresarial a la que incorpora los bienes adquiridos mediante leasing, ya que para poder obtener los beneficios fiscales ha de destinar esos bienes a fines productivos (artículo 14).

Las obligaciones del arrendatario están previstas fundamentalmente en el artículo 6. De dicho artículo se desprenden una serie de elementos que delimitan la naturaleza jurídica del citado contrato de forma nítida. En tal sentido, junto con la obligación propia del pago del canon o renta (apartado a), la ley resuelve los problemas que surgieron durante la aplicación práctica de este contrato en el derecho europeo, fundamentalmente por la inicial atipicidad del contrato, y en especial delimita claramente el régimen de riesgo de la cosa

arrendada, que se incluye en el apartado b) claramente como una obligación del arrendatario, y por ello la pérdida de la cosa, una vez iniciado el contrato y por causa que no pueda ser incluida dentro de la evicción, será a cargo del propio arrendatario, liberando de esta manera al arrendador de dicha pérdida, el cual continuará cobrando la renta. En el mismo sentido hay que considerar la previsión del artículo 9 de la Ley. Más discutible es si al final del arrendamiento se puede obligar al arrendatario a ejercer la opción de compra una vez desaparecida la cosa, aún cuando de la dicción del texto legal podría entenderse una respuesta positiva dado que la asunción del riesgo de pérdida de la cosa debe incluir también la derivada de la necesidad de restituir el bien al arrendador una vez finalizado el contrato.

A su vez el apartado c) resuelve la necesaria responsabilidad civil y penal por el uso del bien arrendado, lo que es absolutamente lógico, pues tales responsabilidades nacen precisamente del uso del bien y no de la mera propiedad, y precisamente por la naturaleza del contrato de arrendamiento financiero, tal uso sólo puede ser realizado por el arrendatario, manteniéndose el arrendador como un mero titular formal del bien, al menos hasta la conclusión del contrato.

Finalmente el apartado d) del artículo 6 viene a reiterar el carácter no traslativo de la propiedad de este contrato de arrendamiento financiero, al reconocer como tal obligación la de respetar el derecho de propiedad y hacerlo valer frente a terceros (lógicamente en los casos de embargo del bien principalmente) e igualmente excluye tal bien de la masa de bienes del deudor en los supuestos de concurso o ejecución universal de los bienes del deudor, lo que supone un espaldarazo definitivo a la declaración de propiedad del arrendador durante la vigencia del contrato.

Junto con estas específicas obligaciones, el apartado e) del artículo 6 hace referencia a las demás obligaciones estipuladas por las partes y las señaladas en la presente ley. Las primeras pertenecen a la autonomía de la voluntad y habrá que estar al contenido concreto del contrato que se celebra. Con relación a las segundas, hay que señalar que el texto de la ley salvadoreña está lleno de obligaciones para el arrendatario. Como tales se pueden señalar las siguientes:

- a) Pago de los gastos de inscripción del contrato en el Registro de Comercio (artículo 7).
- b) Limitación de la capacidad de disposición sobre el bien, al no poder constituir derechos reales ni transmitir los bienes (artículo 8).
- c) Traspaso del derecho de indemnización por los daños que sufra la cosa por terceros al arrendador (artículo 8).
- d) Presunción de perjuicio para el arrendador por modificación del

plazo contractual, en cuanto que de la misma surge la obligación del arrendatario de indemnizar al arrendador (artículo 9).  
e) Obligación del pago con independencia de la explotación o no del bien (artículo 9).

f) Pago de los seguros concertados sobre la cosa objeto del contrato  
g) Traspaso de la condición de beneficiario del seguro al arrendador (artículo 10).

h) Responsabilidad por los excesos deducibles derivados del seguro (artículo 10).

i) Pago de los impuestos y tributos de todo tipo que graven el bien arrendado (artículo 11).

c) Junto con los dos elementos anteriores la ley salvadoreña incluye dentro de los elementos personales del contrato al proveedor, tal como se desprende del artículo 3 de la Ley. Se ha discutido en la doctrina sobre la necesidad de esta figura como elemento del contrato de arrendamiento financiero, considerando algún autor que se considera muy afortunada esta inclusión, pues en principio el contrato de arrendamiento financiero es un negocio jurídico complejo, que incluye también un contrato de compraventa del bien previamente seleccionado por el arrendatario de acuerdo con las características concretas de dicho bien que interesen al mismo, tal como le permite el artículo 2.2º de la ley. Sin embargo el contrato de arrendamiento financiero se suscribe únicamente entre el arrendador y el arrendatario, principales titulares de los derechos y obligaciones que la ley señala, pues tal como se puede apreciar en una lectura de la misma, la intervención del proveedor queda circunscrita únicamente al momento inicial del contrato y posteriormente en nada participa de la relación contractual entre arrendador y arrendatario.

En todo caso, sea cual sea la opinión que merezca su inclusión como parte del contrato, lo cierto es que la ley lo considera como tal y le reconoce como titular de una serie de derechos y obligaciones y su previsión supone una auténtica novedad en la legislación comparada. En tal sentido el principal derecho que corresponde al proveedor se le reconoce en el artículo 5 a), correspondiendo a su derecho al cobro del precio acordado por el bien, pago que deberá ser realizado por el arrendador.

Frente a este derecho el artículo 4 establece una serie de obligaciones, las cuales se corresponden en general con las obligaciones asumidas por el vendedor en el contrato de compraventa: entrega de la cosa, inexistencia de cargas y en estado de funcionamiento, cobertura de la garantía propia del bien, cumplimiento de las normas de protección al consumidor y cualquier otra que las partes pacten. Como se puede ver son obligaciones que carecen de todo tipo de autonomía con relación

al contrato de compraventa e igualmente las hubiera tenido que asumir en una compraventa normal ajena al arrendamiento financiero.

**b) Adquisición en propiedad por la sociedad leasing de un bien mueble o inmueble**, de acuerdo con las especificaciones que, previamente le ha designado el usuario, obligándose aquella a ponerlo a su disposición, siguiendo sus indicaciones y deseos. Tal derecho del arrendatario se prevé expresamente en el artículo 2.2º párrafo, al reconocer al mismo la posibilidad de elegir el proveedor y seleccionar el bien.

**c) Firma de un contrato de arrendamiento, con opción final de compra**, entre la sociedad de leasing y el usuario, para que éste utilice de forma exclusiva para su empresa el bien arrendado durante el período de tiempo que se haya estipulado, a cambio del pago de una cuota o canon periódico, cuya determinación se realiza teniendo en cuenta el precio de los bienes (menos el valor residual que se ha de satisfacer por la opción de compra), más los intereses y recargos que graven la operación.

En relación con este apartado, la ley salvadoreña prevé expresamente la forma del contrato, exigiendo el artículo 7 la constancia por escrito de dicho contrato de arrendamiento financiero, bien en escritura pública o en documento privado autenticado. A partir de dicho momento es cuando surgen las obligaciones recíprocas entre las partes y puede ser exigible por cualquiera de ellas el cumplimiento de los términos contractuales.

Sin embargo, para que sea oponible a tercero, deberá procederse a la inscripción del mismo en el Registro de Comercio. Puede surgir la duda, si se pone en relación con las continuas referencias del texto legal a la exclusión del bien de la masa de bienes del deudor (artículos 6 d), 8 y 19), de si para dicha exclusión es preciso que conste inscrito en el Registro de Comercio el contrato. La respuesta, examinando la legislación en su conjunto, debe ser necesariamente negativa, pues no hay duda alguna de que la ley ha querido de forma clara e incontestable dejar claro que el bien objeto del arrendamiento financiero no puede formar parte de la masa de los bienes del deudor, lo que sería absurdo si dicho efecto se condicionase a la inscripción registral. Por tanto la divergencia entre el citado artículo 7 y el resto de las normas debe salvarse no con la posibilidad de inclusión en la masa de bienes del deudor, sino con respecto al incumplimiento por parte del arrendatario de la prohibición de disponer o de constituir derechos reales sobre el bien objeto del contrato, prevista en el artículo 8.

**d) El período — pactado — de duración del contrato es irrevocable**, no sujeto a la voluntad de las partes, sin perjuicio del

derecho de éstas a pedir la resolución del contrato por incumplimiento de las obligaciones contractuales de la contraria. En tal sentido el artículo 9 expresamente señala que el plazo contractual es un derecho del arrendador, impidiendo la posible modificación del plazo sin su consentimiento y fijando una presunción legal de perjuicios por la alteración del plazo contractual, los cuales serán a cargo del arrendatario.

**e) Al término del contrato de arrendamiento el arrendatario puede optar por alguna de las siguientes posibilidades:**

- a) Devolver los bienes arrendados a la sociedad de leasing.
- b) Celebrar un nuevo contrato de arrendamiento, sustancialmente idéntico al anterior.
- c) Adquirir el bien por un valor residual, inicialmente preestablecido y de escasa significación, ejercitando la opción de compra.

Tales opciones no vienen reguladas en la ley salvadoreña si bien si que se reconocen de forma expresa en el artículo 2. En todo caso la previsión legal es clara y su configuración concreta dependerá del contenido de contrato suscrito y las previsiones que en el mismo se establezcan.

## **8. Especial referencia a las relaciones jurídicas entre los distintos intervinientes en la operación de leasing o arrendamiento financiero mobiliario.**

Atendiendo a la clase o naturaleza, mueble o inmueble, del bien objeto del contrato de arrendamiento financiero, la doctrina suele distinguir entre leasing mobiliario (algunos autores lo denominan "de equipo") y leasing inmobiliario.

Dejando a un lado los problemas específicos del arrendamiento financiero inmobiliario, a los que habrá que referirse más adelante, procede centrar el examen en la operación de leasing o arrendamiento financiero mobiliario. Este es el tipo de contrato más habitual en la práctica comercial del arrendamiento financiero y en el mismo las entidades o personas intervinientes serán:

- a) El fabricante o proveedor.
- b) La sociedad de leasing.
- c) El arrendatario -usuario del bien- generándose las siguientes relaciones entre los mismos:

### a) Relación sociedad de leasing y proveedor.

Queda enmarcada dentro de un contrato de compraventa mercantil, celebrado entre ambos, mediante el cual la sociedad de leasing adquiere la propiedad del bien elegido o designado por el usuario en todos sus detalles (cosa, precio y proveedor), con la única finalidad de ceder después a éste su uso y disfrute. Las posibles especialidades respecto del típico contrato de compraventa mercantil se deben a la propia complejidad característica de la propia operación de leasing.

En la legislación salvadoreña no se contiene especialidad alguna en este punto salvo la limitación de la entrega del bien al arrendatario hasta el momento en el que el arrendador autorice tal entrega (artículo 4 a). Igualmente el resto de las obligaciones contenidas en el artículo 4 citado, afectan a las relaciones entre proveedor y la empresa de arrendamiento financiero, pues en definitiva la exigencia de inexistencia de cargas (apartado b) y la obligación de responder de los reclamos cubiertos por las garantías (apartado c), son cargas que benefician a la empresa de arrendamiento financiero en cuanto propietario del bien objeto del arrendamiento.

Una especialidad en esta relación es la posibilidad amparada en el artículo 5 de la ley por la cual el arrendador puede ceder, previo acuerdo entre las partes (lo que determina la necesaria inclusión en dicho acuerdo del proveedor), al arrendatario todas las acciones y derechos que pudieran corresponder al arrendador frente al proveedor, sustituyendo de este modo la figura del titular de tales derechos que se ceden del propietario al usuario del bien.

### b) Relación sociedad de leasing y usuario.

Aparece aquí el contrato de leasing o arrendamiento financiero propiamente dicho, ya definido y caracterizado *ut supra*, sin perjuicio de destacar ahora la cesión del bien por la sociedad de *leasing* al usuario, con la inclusión de un pacto de opción de compra al término del arriendo. La sociedad de leasing, por tanto, se compromete a ceder el uso o goce, quieto y pacífico, del bien o bienes objeto del contrato (previa su lógica adquisición del proveedor), conservando la propiedad como garantía de los eventuales incumplimientos contractuales, pero sin soportar ningún riesgo de tipo técnico, siendo el usuario quien corre con todas las cargas fiscales, gastos de reparación, mantenimiento, asistencia técnica de aquel bien, y quien asume los riesgos de su pérdida o deterioro, debiendo cuidarlo diligentemente, destinándolo al uso que le sea propio, siendo frecuente también que venga obligado a asegurarlo desde el momento de su recepción, a fin de prevenir tales riesgos (figurando como beneficiaria la sociedad de leasing, en cuanto arrendadora). Todas estas características se han ido describiendo como existentes en la ley

salvadoreña de arrendamiento financiero en un apartado anterior al que procede remitirse.

Aun cuando resulta claro que esa obligación de cesión del uso del bien ha de materializarse con la entrega del mismo al usuario, en la práctica es frecuente que se estipule en el condicionado general de los contratos de leasing que dicho usuario recibirá el bien directamente del proveedor, quedando exonerada la sociedad de leasing (salvo los casos de dolo o culpa grave, o de intervención técnica en la elección del bien) frente al usuario y terceros de toda responsabilidad contractual y extracontractual, que de otra forma derivaría de su cualidad de arrendadora del material; tampoco es responsable frente al usuario del incumplimiento o inexacto cumplimiento del contrato de leasing que derive a su vez del incumplimiento del contrato de compraventa por el proveedor, siendo una especie de "compensación" en favor del usuario, para evitar toda desprotección del mismo, otorgándole los mecanismos necesarios para defender sus derechos, la posibilidad de subrogarse en las acciones que, en virtud del contrato de compraventa del bien financiado, competen a la sociedad de leasing, como propietaria del mismo, frente al proveedor para el resarcimiento de daños y perjuicios a consecuencia del incumplimiento por este último de las obligaciones derivadas de dicho contrato. Dicha cláusula de exoneración (y consiguiente de subrogación) es considerada plenamente legítima, y expresamente se prevé, como ya se señaló en el artículo 5. Aunque no se especifique expresamente en el texto legal, resulta de la propia naturaleza de la subrogación la obligación de la sociedad de leasing de proporcionar al referido usuario todos los medios para que tal subrogación sea efectiva --entrega de los documentos precisos para ello, etc.

De otro lado, aparece como principal obligación del usuario la de abonar periódicamente el importe de las cuotas de conformidad con lo convenido en las condiciones particulares del contrato (número de plazos, cantidad a satisfacer en cada uno de ellos, periodicidad de los vencimientos, etc.) Lo que no regula la ley es qué ocurre en caso de incumplimiento del arrendatario de su obligación de pago de las cuotas, pues únicamente prevé en el artículo 18 la fuerza ejecutiva de los contratos de arrendamiento financiero en caso de incumplimiento por parte del arrendatario y la posibilidad de secuestro del bien como medida cautelar previa prestación de fianza. Sin embargo no puede considerarse esta la única consecuencia que derivaría del incumplimiento.

En tal sentido debe considerarse práctica habitual, amparada por otro lado en la posibilidad de fijación de obligaciones y derechos contractuales a la que se refieren los artículos 5 d) y 6 e) de la ley, que en caso de incumplimiento por el deudor además de la posibilidad de reclamar el pago de las cuotas pendientes de pago, se prevea a favor

de la sociedad de leasing, la facultad de resolver el contrato, con devolución del bien, sin tener que restituir las cuotas ya pagadas, no siendo infrecuente encontrar en las condiciones generales de estos contratos, cláusulas penales por dicho incumplimiento (abono de todo o parte de las mensualidades no vencidas), si bien en el derecho nacional habrá que tener en cuenta el criterio indemnizatorio previsto en el artículo 9 de la ley. En todo caso esta facultad a favor del arrendador deriva de la teoría general de las obligaciones y contratos.

Transcurrido el término pactado en el contrato, el usuario, como ya se adelantó anteriormente, tiene una triple opción:

a) Devolver el bien arrendado a la sociedad de leasing, respondiendo sólo de su deterioro o menoscabo del bien si actuó dolosa o negligentemente, nunca si se originó por el uso normal de dicho bien.

b) Convenir un nuevo contrato de arrendamiento, con otras cuotas --de cuantía inferior--, en relación al valor residual previsto;

c) O adquirir el bien por este valor residual, de escasa significación, ejercitando la opción de compra, condicionándose normalmente a la exigencia de que el usuario haya abonado la totalidad de las cuotas periódicas pactadas.

### **c) Relación proveedor y usuario.**

Surge únicamente en virtud de la ya referida cláusula de exoneración de responsabilidad de la sociedad de leasing por las condiciones del bien objeto de la operación de arrendamiento financiero y de subrogación del usuario (que ha de estar pactada de forma expresa) en la posición jurídica que la misma tenía para ejercitar acciones frente al proveedor en caso de incumplimiento de su obligación de entrega del bien, entendida en un sentido amplio (comprensivo tanto de la entrega inexistente, incompleta o defectuosa).

## **9. Leasing inmobiliario.**

Hasta aquí hemos tratado el leasing financiero mobiliario, pero el estudio de esta forma compleja de contratación, no quedaría completa si no se analizara la figura del leasing inmobiliario. La característica inicial del leasing inmobiliario, lo que lo diferencia de otras clases de leasing, es precisamente el recaer sobre bienes inmuebles, con todas las peculiaridades que esa diferencia objetiva puede determinar respecto a su régimen jurídico. No se crea, sin embargo, que el leasing inmobiliario es una nueva especie dentro de un género más amplio, el leasing en general, ni que los problemas de aquél pueden resolverse por mera

deducción lógica de los criterios de éste, antes al contrario, la peculiaridad del objeto sobre el que recae, frente al leasing mobiliario, que tienen por objeto, como hemos visto, bienes de equipo, maquinaria automóbiles, ordenadores, etc., se traduce en una serie de diferencias funcionales, en una naturaleza *sui generis*, y en consecuencia en un régimen jurídico distinto, o al menos no homogéneo con el leasing mobiliario.

### a) Definición y Derecho comparado.

Las operaciones de leasing inmobiliario, se pueden definir, o describir, mejor dicho, como aquéllas en las que la compañía de leasing arrienda a largo plazo, uno o varios bienes inmuebles de uso profesional, que adquiere o construye por cuenta del arrendatario. La duración del contrato tiene en cuenta el período de amortización de dichos bienes. El contrato así estructurado, se caracteriza por las siguientes notas:

- i) Corresponde al arrendatario la libre elección del inmueble.
- ii) El arrendatario afecta el bien inmueble a fines profesionales o industriales; y
- iii) El arrendador conserva la propiedad del inmueble durante toda la vigencia del contrato.

El desarrollo de este leasing inmobiliario ha sido distinto en los diferentes países, de manera que tampoco podemos hablar de un modelo unitario al estudiar esta figura. Parece ser que fue también en los EEUU de América, donde el leasing empezó a aplicarse a los bienes inmuebles. Lo cierto es que la versión norteamericana del leasing inmobiliario, presenta algunos caracteres especiales a juicio de los autores que lo han estudiado. Es un contrato de arrendamiento puro, sin opción de compra o promesa de venta. Es además un arrendamiento irrevocable. Desde el punto de vista financiero el coste de la operación de leasing no es más elevado que el coste de una operación normal de crédito. En Europa, en cambio, la estructura de este contrato es bastante diferente. En Francia, por ejemplo, el leasing inmobiliario ha tenido un importante desarrollo a partir, sobre todo, de la Orden de 28 de septiembre de 1967, que ha venido a establecer un régimen jurídico propio para este tipo de operaciones, y un Estatuto Fiscal especial para las sociedades que se dediquen a esta actividad. La definición reglamentaria de esta figura jurídica aparece en Francia en la Orden de 28 de septiembre de 1967, que acabamos de citar, y ha venido a precisar el régimen de las operaciones de leasing inmobiliario, y a establecer un estatuto fiscal especial en las sociedades dedicadas a esta actividad. Según dicho art. 1º son consideradas de leasing inmobiliario las operaciones por las cuales una empresa cede en alquiler bienes inmuebles para uso profesional, comprados por ella o construidos a su cargo, cuando estas operaciones, cualquiera que sea su calificación, permiten al arrendatario

convertirse en propietario de todo o parte de los bienes alquilados, lo más tarde a la expiración del arriendo; ya sea por cesión en ejecución de una promesa unilateral de venta, o bien por adquisición directa o indirecta de los derechos de propiedad del terreno sobre el cual han sido edificados los inmuebles arrendados, o bien por transmisión de pleno derecho de la propiedad de las construcciones edificadas sobre el terreno perteneciente a dicho arrendatario. Así pues, el leasing inmobiliario se configura como un contrato de arrendamiento de duración determinada, que lleva consigo una promesa de venta.

Las operaciones de leasing inmobiliario que se realizan en España, tienen mayor semejanza con el sistema francés que con el norteamericano, y en todo caso, para descubrir su significado y régimen jurídico no se pueden desconocer las peculiaridades de nuestra legislación y los principios que informan nuestro sistema jurídico. La aplicación de la técnica del leasing a los bienes inmuebles apenas se había practicado en nuestra patria, hasta la publicación del RD nº 1.669-1980, de 31 de julio, que permite a las sociedades de arrendamiento financiero, inscritas en el registro especial del Ministerio de Hacienda, extender esa actividad a los bienes inmuebles. Como requisito del arrendamiento financiero inmobiliario señalo los siguientes:

1. Los bienes deben ser objeto de tráfico empresarial habitual.

2. Deben quedar afectados por el usuario durante toda la vigencia del contrato, exclusivamente a los fines agrarios, industriales, comerciales, de servicios o profesionales (quedan excluidos de estos contratos los inmuebles destinados a fines distintos, y entre ellos expresamente los destinados a vivienda).

3. El contrato debe contener necesariamente una opción de compra a favor del arrendatario, ejercitable al término del arrendamiento. Además el art. 3º de este Real Decreto, hace una remisión a los requisitos exigidos en el R.D. Ley 15/1977 de 27 de febrero, en donde se hace referencia al contenido de las operaciones de arrendamiento financiero y a las empresas que a ello se dedican. En tal disposición también se establece el régimen fiscal aplicable a las ventas que se realicen como consecuencia de estos contratos, y determina la base imponible a efectos del impuesto general sobre el tráfico de las empresas. De esta manera el citado Real Decreto regula por primera vez entre nosotros las operaciones de arrendamiento financiero sobre bienes inmuebles, si bien lo hace a los limitados efectos de aplicarles el régimen fiscal protector que allí se establece, respetando en general el régimen jurídico sustantivo que le sea aplicable en cada caso.

En el ámbito del derecho salvadoreño, se debe aceptar que la

Ley de 20 de junio de 2002 acepta el sistema de arrendamiento financiero inmobiliario propio de la Europa continental y no el sistema norteamericano. En tal sentido es preciso señalar que la ley no contiene referencia alguna al arrendamiento inmobiliario, salvo la mención que realiza el artículo 17 que únicamente tiene efectos fiscales, al regular el régimen tributario propio de este tipo de contrato específico. Ello implica que, al no existir referencia concreta, las normas sustantivas civiles de todo el arrendamiento financiero previstas en los artículos 1 a 11 de la ley son aplicables tanto al arrendamiento financiero mobiliario como inmobiliario. Remitiéndonos a lo ya señalado en apartados anteriores, plenamente aplicable en este caso, procede examinar las especialidades que derivan de este tipo de contrato, fundamentalmente por su objeto.

### **b) Contenido.**

Se trata dice, de un contrato mercantil, mixto, consensual, bilateral, oneroso, conmutativo y de tracto sucesivo, por el cual el usuario, cliente de la compañía de leasing, que precisa adquirir un inmueble para afectarlo durante toda la vigencia del contrato a fines agrarios, industriales, comerciales, de servicio o profesionales, encarga a una empresa de arrendamiento financiero la adquisición del bien inmueble, para que una vez adquirido por dicha empresa, ésta se lo arriende por un plazo determinado e irrevocable, satisfaciendo por ello una contraprestación periódica o canon que comprenda el valor del bien, los gastos de adquisición y los intereses de la financiación, y con la particularidad de que, una vez transcurrido el plazo pactado, el usuario puede optar entre: devolver el inmueble, adquirirlo por su valor residual, o celebrar un nuevo contrato semejante. De la definición de esta figura jurídica se deducen las siguientes ventajas reconocidas por la unanimidad de los autores:

1. Permite la financiación de la totalidad de la inversión sin desembolsos iniciales.
2. Las cuotas satisfechas por el usuario tienen la consideración de gasto deducible con aplicación de los incentivos por inversión.
3. Mantiene inalterable la estructura patrimonial del balance.
4. Permite reembolsar la operación con el rendimiento del inmueble financiado, facilitando una correcta imputación de costes.
5. Para el promotor o propietario del suelo, edificio o local supone el percibir totalmente, por este contrato, el valor del mismo.

6. Supone también una notable ventaja para la sociedad de leasing, al no transmitir la propiedad del bien, conservando la garantía que se deriva de esa titularidad dominical.

7. Finalmente para el usuario, que no tiene que disponer de cantidad alguna adelantada, el poder pagar los plazos previstos a cargo de los rendimientos que la empresa produzca, y gozar de la plusvalía del inmueble.

A la vista de la definición que antes expusimos, y por acumulación de las diferentes ventajas que se han numerado de este contrato de leasing, lo característico y lo que diferencia esta figura sobre bienes inmuebles del leasing sobre bienes muebles, es que los inmuebles financiados conservan siempre cierto valor, e incorporan normalmente una plusvalía con el paso del tiempo. Como ha señalado acertadamente Cabanillas, en el leasing de bienes inmuebles existe una peculiaridad importante y es que, a diferencia de los bienes de equipo, los inmuebles están sujetos a una plusvalía continua. La especulación sobre el valor del terreno está siempre presente en el ámbito inmobiliario, llevando consigo una especulación sobre el valor de las construcciones que se edifiquen sobre él. También hay que tener en cuenta que los inmuebles industriales y comerciales tienen normalmente una vida mucho más dilatada que la de un equipo industrial, y la innovación tecnológica no juega respecto de los inmuebles de igual manera que en los bienes de equipo, en que es mucho más acusada. En el leasing de inmuebles, por tanto, el valor residual del conjunto terreno-construcción suele ser superior al que se tenía en el momento de la celebración del contrato. Por eso Coillot ha afirmado que en el leasing de bienes muebles el uso aventaja a la propiedad, mientras que en los bienes inmuebles la propiedad vence siempre al uso.

### **c) Naturaleza jurídica.**

Cuando se estudia el leasing inmobiliario resulta tarea muy necesaria la reflexión sobre su naturaleza jurídica, por la concurrencia de una serie de factores en esta figura. Su contenido complejo no susceptible de ser encuadrado en uno de los esquemas legales típicos; la frecuente variación de ese contenido contractual, de acuerdo a las cláusulas consentidas por las partes, o impuestas por una de ellas, que producen una imprecisión de sus contornos; el ser habitualmente un contrato de adhesión, dotado de condiciones generales redactadas unilateralmente por la sociedad de leasing; el hecho de que muchas veces la regulación pactada desvirtúa el esquema legal de las instituciones típicas que se yuxtaponen dentro del mismo; y finalmente el dato cierto de que el fin perseguido por las partes no se corresponde con la estructura contractual utilizada. Por todo ello y por aquella necesidad de determinar

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

En primer lugar el arrendamiento financiero de bienes inmuebles se nos aparece como una realidad compleja. A diferencia de otras relaciones precontractuales, la ejecución del contrato de leasing obliga:

1. A la adquisición del inmueble por la sociedad de leasing, de acuerdo las indicaciones hechas por el futuro usuario.

2. La cesión al usuario en régimen de arrendamiento financiero, y la concesión a éste de un derecho de opción de compra, ejercitable en determinadas condiciones, al terminar el período de uso.

3. El pago periódico por el usuario de las cantidades convenidas como contraprestación del uso que se cede, y la asunción por aquél de las demás obligaciones estipuladas. La adquisición del inmueble no es obligatoria sino facultativa para el usuario.

Así pues son tres los negocios jurídicos que resultan del contrato de leasing: compraventa, cesión de uso o arrendamiento financiero, y opción de compra; actos distintos entre sí, de diferente naturaleza y efectos, pero que integran el contenido de la relación jurídica derivada de este contrato. Esta complejidad presta al examen del contrato que estudiamos una especial dificultad. Admitido, desde luego, el carácter unitario del leasing, a pesar, de la complejidad a que acabamos de referirnos, los actos jurídicos no son independientes entre sí, ni pueden ser considerados de una forma aislada, sino que constituyen etapas de un proceso contractual más amplio, del que forman parte tanto por su origen, como por su finalidad. Así es que debemos afirmar la existencia de una única relación negocial en esta figura, en la cual intervienen tres personas, si bien la posible formalización sucesiva y separada de estos actos, y su distinta eficacia intersubjetiva y jurídica real, puede modificar en la práctica aquel esquema unitario en un proyecto registral.

Desde un punto de vista más amplio y extensivo, referido al leasing de inmuebles, se piensa que esta figura es un contrato mixto o sui generis, resultante de la unión de varios esquemas contractuales, principalmente el arrendamiento y la opción de compra, que no se identifica con ellos y que tiene una naturaleza atípica e independiente. Contrato distinto, pero inseparablemente conectado con el arrendamiento y la opción de compra, cuya conjunción integra su complejo contenido. Pero a la hora de obtener las conclusiones prácticas que de esa concepción se derivan, y ante la atipicidad o falta de regulación sustantiva del contrato en cuestión, se llega a la conclusión de que habrá que aplicar,

aunque sea con carácter supletorio y analógico, las disposiciones reguladoras de uno y otro tipo contractual, con lo cual se desemboca en una yuxtaposición de normas aplicables y se olvida su configuración unitaria predicada.

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

Si examinamos el contrato de leasing en profundidad, podemos deducir que ninguno de los dos contratos que aparecen yuxtapuestos, es decir el arrendamiento y la opción de compra, separadamente resumen los elementos típicos de cada uno de esos contratos por separado. Con respecto al arrendamiento, porque en la relación arrendaticia, el pago de las rentas periódicas, significa la contraprestación por la cesión del uso de la cosa arrendada, tal es la causa onerosa de ese contrato típico y la justificación de su protección, mientras que en el leasing no hay tal, porque los pagos periódicos representan, no el coste del uso de la finca, sino la fragmentación en plazos del valor total de ésta, incrementado con los intereses de esa cantidad, más los gastos de la operación, más la cifra del beneficio empresarial de la sociedad de leasing, de tal manera que no se pagan rentas arrendaticias, ni la causa onerosa del contrato es la contraprestación del uso que el arrendamiento proporciona; la estructura económica de la operación, pone claramente de manifiesto la falta de causa arrendaticia y su conversión o transformación en causa de la venta a plazos.

Si consideramos ahora el segundo de los elementos estructurales del contrato de leasing, es decir la opción de compra que en él se concede, observaremos que tampoco su esquema contractual, coincide con el derecho de opción de compra en su aspecto más típico, primero, porque el precio fijado para adquirir por compra el inmueble al término del período de uso, es sustancialmente distinto, del valor en cambio de aquél; se puede comprar al final el edificio o el local por un precio muy inferior a lo que vale, y esta disminución tiene una explicación, porque dicho precio real, ha sido ya satisfecho por el usuario, en los plazos pagados durante el período de uso, que no se corresponden, como acabamos de ver, con un canon arrendaticio normal, sino que se calculan,

por la sociedad de leasing, teniendo en cuenta, el valor total del inmueble y los incrementos imputables a su intermediación empresarial: es decir, que a través de los plazos que se satisfacen, no se paga el uso arrendaticio, sino el precio de compra del inmueble. Por eso no hay opción de compra, sino compra aplazada.

#### **d) Su inscripción registral.**

Resta por tratar, la necesidad de inscripción y la publicidad registral del contrato de leasing inmobiliario. Primeramente en la práctica resulta necesaria la inscripción de la situación jurídica de leasing para la adecuada protección de la titularidad del adquirente en esas condiciones. Dicha protección puede proyectarse:

a) Frente a los acreedores de la sociedad de leasing, que podrán anotar a su favor el embargo de la finca dada en leasing, mientras aparezca inscrita a nombre de esa sociedad, y ese embargo será preferente al derecho del usuario, hasta el punto de llegar a hacerlo ilusorio, cuando se venda la finca en pública subasta y se cancele la inscripción de las cargas y gravámenes posteriores, si se anota antes de la inscripción de éste. No obstante si el contrato de leasing se inscribe antes del embargo, resulta evidente que la venta en pública subasta del bien no afecta al propio contrato, pues éste seguirá siendo plenamente operativo y por otro lado el adquirente se subrogará en la posición del arrendador financiero y por ello podrá exigir el pago de las cuotas y estará obligado a soportar la opción de compra establecida. Resaltar que la ley salvadoreña contiene una norma especial muy interesante, por la que se protege al arrendatario financiero pues el artículo 19 impide al arrendador en caso de quiebra incorporar a su masa de bienes aquellos que se encuentran otorgados en arrendamiento financiero.

b) Frente a los actos de transmisión o gravamen del mismo inmueble realizados por la sociedad del leasing, si los adquirentes en dicho acto, han inscrito su derecho antes que el usuario del leasing.

c) Como trámite previo al eficaz ejercicio de su derechos por el usuario adquirente, en los casos en que éste quiera enajenar su derecho o hipotecarlo, o reservar la protección jurídica del mismo.

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

adquirentes, sólo produciría efectos la opción de compra frente a la sociedad de leasing concedente de la misma. Bastaría con que ésta enajenara el dominio del inmueble cedido en leasing, para defraudar la pretensión adquisitiva del usuario. Si, por el contrario, se califica al leasing como una compra a plazos, en que la adquisición futura del dominio está condicionada al pago total del precio aplazado (pagos mensuales, más pago del valor residual), también entonces será necesaria su inscripción, para acreditar frente a todos, ese dominio potencial y futuro especialmente frente a la hipoteca y los embargos, que después sean objeto de publicidad. En el aspecto formal todos los actos jurídicos que constituyen la figura del leasing inmobiliario, son separadamente actos que pueden tener perfectamente acceso al registro.

1. La previa compra del inmueble por la sociedad de leasing, supone una compra normal y corriente, aunque la adquisición se haga con el propósito de ceder el inmueble que se adquiere en régimen de leasing, y aunque ese propósito resulte implícito o explícito del propio objeto social exclusivo de la sociedad.

2. La declaración de obra nueva del edificio, deberá ser inscrita cuando la construcción deba hacerla la sociedad de leasing, y como trámite previo a la cesión del inmueble.

3. La cesión del inmueble en arrendamiento financiero es el acto fundamental, derivado del contrato de leasing, cuya inscripción resulta necesaria para dotar a la relación jurídica así creada de eficacia real, y para que el usuario o titular pueda legitimar su situación frente a terceros.

4. El ejercicio de la opción de compra por el usuario, también deberá ser inscrita. Exige el pago del llamado valor residual e implica el cumplimiento de la condición suspensiva de que dependía la adquisición del dominio.

## **10. Extinción del contrato de arrendamiento financiero.**

Nada prevé la ley salvadoreña sobre la extinción del contrato de arrendamiento financiero, más allá de la triple opción del arrendatario a la terminación normal del contrato. Partiendo de esta base, y del carácter irrevocable del plazo al que se refiere el artículo 9 de la ley, se pueden considerar los siguientes supuestos de terminación del contrato:

### **a) Cumplimiento de las cláusulas contractuales.**

En este punto el contrato termina tras la llegada al vencimiento pactado de la operación y ello genera la posibilidad del arrendatario a

ejercitar una de las tres opciones que permite la legislación nacional, tal como las define el artículo 2 de la ley.

**a. Expiración simple del contrato.** El arrendatario opta por no continuar con el contrato, por lo que el mismo termina por el simple vencimiento, surgiendo la obligación del arrendatario de devolver el bien objeto del contrato a su propietario el arrendador, debiendo devolverse los bienes en el mismo estado que se recibieron, sin perjuicio del desgaste normal derivado del uso de dicho bien durante el plazo de duración del contrato. La no devolución no impide la terminación del contrato, sin perjuicio del derecho del arrendador de exigir al arrendatario la indemnización que considere conveniente por la pérdida de la cosa arrendada, pues no se olvide que dicho riesgo lo sufre en este tipo de contrato el arrendatario, tal como señala el artículo 9.

**b. Novación o prórroga del contrato.** Las partes pueden pactar a la terminación del contrato una nueva prórroga del mismo sobre el mismo bien objeto del arrendamiento financiero. En este caso hay que destacar que las nuevas cuotas necesariamente serán más bajas que las anteriores dado que se ha ido produciendo la amortización del bien sobre el cual ya ha obtenido un beneficio la empresa de arrendamiento financiero. Sin embargo, si se pactase la celebración de un contrato sobre otro bien diferente o adquirido tras la terminación del primitivo contrato, estaríamos en presencia de un nuevo contrato y quedaría extinguido el anterior sin renovación alguna.

**c. Ejercicio de la opción de compra.** El ejercicio de dicha opción sólo puede ser planteado una vez terminado el contrato, mediante el pago en el plazo que se pacte en el mismo de un valor de venta del bien previamente fijado por las partes al inicio de la relación contractual. En dicho sentido hay que señalar que el valor de opción de compra suele ser residual (en España suele ser el importe de una cuota más de las rentas pactadas), con el fin de facilitar al arrendatario la adquisición de la propiedad del bien una vez terminado el plazo contractual. Con el ejercicio de dicha opción, que es irrevocable para el arrendador y renunciable para el arrendatario, se adquiere por éste definitivamente la propiedad del bien.

## **b) Incumplimiento de una de las partes.**

Se trata de una causa común a todos los contratos, que permite la resolución del contrato. En tal sentido baste señalar que normalmente se dará el incumplimiento por parte del arrendatario, normalmente en la mora en el pago de las cuotas, y ante el silencio legal, deberá optarse por el contenido concreto del contrato en el que se pactan los efectos derivados del incumplimiento de sus obligaciones por cualquiera de

las partes. Normalmente estos contratos contienen previsiones que permiten al arrendador dar por concluido el contrato, con la posibilidad de recuperar de forma inmediata el bien y sin obligación de devolver las cantidades entregadas por las cuotas vencidas, fijando una indemnización de daños y perjuicios en función del tiempo que se tarde en recuperar el bien por la empresa de leasing. Igualmente se puede pactar el vencimiento anticipado de todas las cuotas pactadas, incluido el ejercicio obligatorio de la opción de compra, de manera que contractualmente se impone al arrendatario la adquisición del bien.

## II. Contrato de factoring.

### 1. Concepto, clases, delimitación, legislación aplicable.

No es fácil dar una definición general del "factoring" al englobar una serie de actividades de diferente ámbito económico y distinta naturaleza jurídica, por ello, como primera aproximación a la figura, puede definirse como la prestación de un conjunto de servicios administrativo-financieros que realiza la COMPAÑÍA DE FACTORING (FACTOR) a un CLIENTE (empresa vendedora), respecto de los créditos comerciales a corto plazo, originados por la venta/suministro de mercancías (o la prestación de servicios) y que la cede la citada empresa vendedora, titular de los mismos, percibiendo el FACTOR por la prestación de estos servicios una remuneración previamente establecida.

Los **servicios administrativo-financieros** que presta el FACTOR al CLIENTE son, básicamente, los siguientes:

- a) El estudio del grado de **solvencia** de los DEUDORES (compradores del Cliente), clasificándolos en función de esa solvencia y asignándoles una línea de riesgo a cada uno de ellos.
- b) La **gestión de cobro** de los créditos que le cede el CLIENTE, respetando los medios de pago que éste haya acordado con los DEUDORES (recibo, transferencia, letra...).
- c) La **administración de las cuentas** a cobrar que el CLIENTE le haya cedido, llevando un completo control de los DEUDORES, e informando periódicamente al CLIENTE de las incidencias del cobro de cada factura y, periódicamente, del estado de la cuenta de cada uno de los DEUDORES, a quienes también se les envía un extracto de su cuenta.
- d) La **garantía del riesgo de insolvencia** de los DEUDORES con una cobertura de hasta el 100 por 100, dando lugar a las modalidades de contrato de factoring ("con" o "sin recurso").
- e) El **anticipo de fondos** sobre las facturas cedidas constituye también un servicio susceptible de pacto, en tiempo y cuantía, que da lugar a dos variedades de factoring, según tenga o no financiación. El anticipo permite al CLIENTE disponer de los importes de los créditos cedidos, en el momento y cuantía que su tesorería lo requiera, estableciéndose en general el límite máximo entre un 80 y 90 por 100 del importe total de cada factura.

El factoring surge en el mundo anglosajón, en la época de colonización de Norteamérica por Inglaterra, evolucionando la figura del factor, del agente o representante en aquellas tierras de los comerciantes e industriales, a las actuales compañías de factoring, como empresas independientes y con las funciones reseñadas. Llegó a Europa en la década de los años sesenta, al establecerse filiales de las compañías norteamericanas. En España las primeras compañías se crearon a finales

de los años setenta, como filiales de otras extranjeras, con participación de bancos españoles, si bien empezó a tener un volumen de negocio importante hace diez años, habiéndose pasado de 60.588 millones de pesetas (366 millones de dólares), en 1987, a 630.498 millones de pesetas (más de 4.000 millones de dólares), en 1997; y el número de compañías de factoring, que eran siete en 1987, pasó a ser de veinte a finales de 1993, lo que indica la importancia cada vez más creciente de este sector económico.

**Concepto.** Sentadas las precedentes consideraciones generales podría conceptuarse el contrato de factoring como aquel, en cuya virtud el CLIENTE cede o se obliga a ceder al FACTOR todos los créditos surgidos de ventas o servicios, a cambio de una remuneración, y éste le prestará unas funciones de investigación, control y cobro de los créditos cedidos, pudiendo convenirse la asunción por el FACTOR del riesgo de insolvencia de los deudores del CLIENTE y un anticipo sobre el importe de aquellos créditos, recibiendo por ello la retribución estipulada.

Se trata por tanto de un **contrato atípico** en el Derecho salvadoreño que no puede ser equiparado al factor regulado en los artículos 365 a 377 de Código de Comercio salvadoreño, como también es atípico en España, si debe en este país es de destacarse que ha sido objeto de referencia y definición en las normas que se ocupan de las entidades de financiación, al considerarse este contrato como actividad típica de ellas. Así, y a título únicamente de ejemplo para conocer la evolución jurídica de la figura, la operativa del factoring aparece recogida por vez primera en el Real Decreto 869/1977, de 28 de marzo, sobre Régimen de las Entidades de Financiación. Posteriormente la Ley 3/1994, de 14 de abril, sobre Adaptación de la Legislación Española en materia de Entidades de Crédito a la Segunda Directiva Comunitaria de Coordinación Bancaria, menciona a las entidades de Factoring, con o sin recurso, en su Disposición Adicional Primera, Punto Uno, Apartado b y con mayor extensión, el Real Decreto 692/1996, de 26 de abril, sobre Régimen Jurídico de los Establecimientos Financieros de Crédito, que se refiere a las principales actividades, sin delimitación de parcelas exclusivas, indica en su art. 1.1.h, que las entidades de crédito desarrollarán, entre otras, las actividades "de FACTORING, con o sin recurso, y las actividades complementarias de la misma, tales como las de investigación y clasificación de la actividad que tienda a favorecer la administración, evaluación, seguridad y financiación de los créditos nacidos en el tráfico mercantil nacional o internacional, que les sean cedidos".

Como puede observarse, estas disposiciones, dadas sus finalidades de contenido de la actividad de financiación, se refieren más bien a los ámbitos económicos que a definir tipos jurídico-contractuales, sin embargo interesa destacar que incluyen **las tres funciones básicas de prestación de servicios, financiación y asunción**

de riesgos.

**Características.** Sentada la descripción de la figura contractual que nos ocupa, debe señalarse que se trata de un negocio atípico, de naturaleza mercantil, oneroso, normativo y de colaboración empresarial.

**Clases.** Ante la imposibilidad de reconducir el factoring a un modelo unitario de contrato, procede indicar las diferentes variedades, por medio de esta *CLASIFICACIÓN*:

A) En función del *riesgo* que asume el factor, cabe distinguir entre **FACTORING SIN RECURSO**, cuando asume el riesgo de la insolvencia de los deudores de su cliente, mientras que en el **FACTORING CON RECURSO** es el cliente quien soporte tal riesgo de insolvencia.

B) En función del *momento del pago* de los créditos por el factor al cliente, puede ser **CON PAGO AL COBRO**, cuando la compañía de factoring paga al cliente una vez que ha cobrado de los deudores de éste; **CON PAGO AL COBRO CON UNA FECHA LÍMITE**, cuando el factor paga al cliente en la fecha límite establecida, o en la fecha de cobro si ésta fuese anterior a la citada fecha límite, modalidad que sólo encuentra razón de ser en los contratos "sin recurso". Por último cabe el factoring **CON PAGO AL VENCIMIENTO O A UNA FECHA PREVIAMENTE ESTABLECIDA**, cuando el factor paga al cliente en función del vencimiento de cada factura o de un vencimiento medio, si se toman como referencia las facturas que integran una remesa.

C) Según la *financiación* pueda ser **CON O SIN ANTICIPO**, en el primer caso, y como un servicio más del factor al cliente puede recibir cantidades a cuenta de los créditos cedidos, a cambio de un interés que varía en función de la cuantía de los créditos y de la suma anticipada, del plazo para el vencimiento y de la solvencia de los deudores.

D) A tenor del *destino de las ventas* el **FACTORING ES NACIONAL** cuando el cliente que cede los créditos el factor y los compradores-deudores residan en un mismo país, siendo **INTERNACIONAL o de EXPORTACIÓN** cuando cliente y deudor residen en diferentes países.

**Diferencias con figuras afines.** La semejanza de algunos aspectos del contrato de factoring, con otros propios del seguro de crédito y del contrato de descuento bancario, exige delimitar estas figuras:

**1. El descuento** se caracteriza por ser una operación de crédito, en la que un banco anticipa al cliente una suma de dinero, equivalente al importe de la letra de cambio o del crédito, documentado de otro modo, que este cliente transmite al banco, el cual deduce unos intereses calculados en función del tiempo que falta para el vencimiento, pudiendo señalarse como elementos diferenciadores con el factoring, el anticipo, siempre en el momento del descuento, que nunca asume el banco el riesgo de insolvencia, o que los clientes realizan operaciones de descuento en relación con parte de sus créditos y con varios bancos, mientras en

el factoring opera normalmente la cláusula de exclusividad, mediante la cual el cliente se compromete a trabajar sólo con un factor, siendo esencial el principio de globalidad, o traslado de factor de la totalidad de sus créditos frente a terceros; también puede significarse que en el descuento se pondera la solvencia del descontatario, mientras que en el factoring el riesgo se calcula en base a la clientela del cedente y al de sus compradores, los deudores; por último no cabe olvidar que el factoring implica una serie de prestaciones de servicios, que no se dan por parte del banco descontante.

**2. El seguro de crédito** es el que tiende a indemnizar al asegurado de las pérdidas que sufre a consecuencia de la insolvencia definitiva de su deudor, de donde se deduce que la compañía de seguros no asume inicialmente el crédito, a diferencia de la titularidad que ostenta la compañía de factoring, desde el momento de la cesión y con independencia del resultado que se produzca al vencimiento, limitándose la prestación de la aseguradora a la indemnización de los daños patrimoniales de su asegurado y sólo en caso de impago se producirá la subrogación; en el seguro la cobertura no es completa, mientras que en el factoring se garantiza la totalidad del crédito; el asegurador indemniza a posteriori, una vez existente la insolvencia definitiva del deudor, abonando a los seis meses del aviso de impago el 50 por 100 de la cobertura pactada, como pago a cuenta, sin embargo en el factoring sin recurso, el pago puede haber sido anticipado y, en todo caso, se realizará al vencimiento del crédito o fecha posterior, pero previamente establecida; otra diferencia viene dada por los principios mencionados de exclusividad y globalidad propios del factoring, que no se dan en el seguro de crédito; por último, tampoco se presta por el asegurador servicio financiero o administrativo adicional.

**3. El Factor** en el Derecho salvadoreño. Ya se ha señalado que la figura del factor se regula específicamente en los artículos 365 a 377 del Código de Comercio de El Salvador. Sin embargo, a pesar de la coincidencia de nombre de ambas figuras, la lectura de las características del contrato de factoring frente a las previsiones legales, no deja lugar a duda de la falta de relación entre ambas figuras jurídicas. El factor, según el Código de Comercio, es un auxiliar de un comerciante que dirige por cuenta ajena una empresa o rama de la misma (artículo 365), frente a la empresa de factoring que es totalmente ajena al ámbito de dependencia del cliente empresario, además de no dirigir la empresa, sino encargarse únicamente del cobro de las deudas generadas por la actividad empresarial. El factor del Código de Comercio tiene unas facultades más amplias (artículo 366) que la empresa de factoring, limitada su intervención a la gestión de cobro de deudas. No es preciso la inscripción en el Registro Mercantil del factoring, a diferencia del nombramiento del factor (artículo 367). El factor actúa en nombre de su principal (artículo 369) mientras que la empresa de factoring actúa en su propio nombre y beneficio, sin perjuicio de las obligaciones

relativas al cobro de la deuda asumidas en el contrato. Se pueden encontrar más diferencias, pero las expresadas son lo suficientemente trascendentes para justificar la diferencia entre ambas figuras.

**Régimen legal aplicable.** El contrato de factoring encuentra su regulación en los pactos libremente convenidos por las partes, en base al principio de autonomía de la voluntad que se puede deducir del artículo 12 del Código Civil de El Salvador. Con carácter supletorio se aplicarán las reglas sobre obligaciones y contratos mercantiles, el uso y la costumbre y a falta de los mismos las normas del Código Civil, por la remisión que a éstas se hace en el artículo 1 del Código de Comercio, siendo la cesión de derechos la figura jurídica de la que participa en gran medida el factoring, pudiendo constituir el instrumento de base utilizado para que este contrato despliegue todas sus particularidades, de ahí que sean referentes obligados los artículos 1691 a 1698 del Código Civil nacional.

## 2. Estructura del contrato

### A) Elementos personales.

#### 1. La entidad que presta el servicio de factoring.

Las **sociedades de factoring** están sometidas a la Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, y su actividad está reservada, en España, de forma exclusiva y excluyente a los denominados Establecimientos Financieros de Crédito.

#### 2. El cliente.

Puede serlo **cualquier empresario** que venda o suministre todo tipo de productos o que preste servicios, siendo cuestiones metajurídicas las que determinan a qué sector económico puede interesar más el contrato de factoring, debiendo, eso sí, ponerse de relieve que no es una financiación de último recurso, de tal modo que la empresa que tenga una deficiente estructura económico-financiera no va a encontrar solución por esta vía contractual.

#### 3. El deudor cedido.

No forma parte de la relación jurídica contractual creada por el contrato de factoring, que tiene naturaleza bilateral, pero es sujeto a quien no resulta ajeno el factoring, siquiera sólo sea porque ve modificada la persona de su acreedor. Es **el adquirente de los bienes** o arrendatario de los servicios que produce o presta el cliente. Aunque en puridad pudieran ser consumidores finales, en la práctica siempre serán comerciantes, pues una de las características del factoring es que el cliente ceda todos los créditos de un solo deudor y uno de los servicios del factor es el estudio de los deudores habituales a los que su cliente provee; es más, el convenio sobre factoring internacional de 28 de mayo de 1988, al que más adelante nos referiremos, excluye la factorización de créditos referida a consumidores.

#### 4. *Especialidades del factoring internacional.*

En el factoring de exportación los tres sujetos anteriores se ven incrementados, pues además del factor del país del cliente (vendedor-exportador), que se denomina FACTOR EXPORTADOR, que contrata con aquél y responde ante él de todos los servicios de factoring, la compañía de factoring del país del deudor (comprador-importador) que es el **FACTOR IMPORTADOR**, actúa de corresponsal del factor exportador para estudiar y fijar las líneas de riesgo de los deudores de su país, lleva a cabo la gestión de cobro y garantiza el riesgo de insolvencia, para la cual la cesión se hará en favor del factor importador, escrita siempre la cláusula en el idioma del país en que dicho factor y, por tanto, el deudor residan; **de esta manera el FACTOR IMPORTADOR responde ante el FACTOR EXPORTADOR y éste ante el cliente.**

#### *B) Objeto.*

Aparte la retribución del factor, interesa ahora centrarnos en los créditos que puedan ser objeto de factoring. En cuanto a las características de los créditos, el contrato de factoring se contrae a los que tienen su origen en **ventas o suministros de productos fabricados en serie** exigiéndose en la práctica que las ventas a un mismo deudor tengan cierta repetición y que las condiciones de pago están dentro del corto plazo en general hasta 90 días. También pueden ser objeto los créditos surgidos de servicios prestados como prevé expresamente el Convenio de Factoring de 1988. Estos créditos se transmiten al factor a través de la figura de la cesión; en consecuencia **el objeto del contrato es el crédito cedido con todos sus derechos accesorios** de tal modo que se adquieren los derechos reales de garantía (prenda hipoteca) las garantías personales (fianza aval) y los privilegios (los derivados de ser escrituario el crédito, premios que correspondan al crédito cedido). Pero sin que se garantice la solvencia del deudor a no ser que medie pacto expreso que así lo declare.

Un tema que ha suscitado dudas doctrinales es si los **créditos futuros** pueden ser objeto de factoring. En el Derecho salvadoreño no existe problema alguno en admitir la posible cesión de créditos futuros. Es cierto que el artículo 1691 en relación con el artículo 672 del Código Civil parece exigir la existencia de dicho crédito, pero hay que tener en cuenta que el artículo 1617 Código Civil permite la compra de cosa futura, como una forma de obligación condicional y que el artículo 1322 permite que se constituyan obligaciones sobre las cosas que se espera que existan, siempre que estén dentro del comercio de los hombres y que estén determinadas al menos en cuanto a su género, requisitos éstos que evidentemente se cumplirán con hacer referencia en el contrato de factoring a las ventas que se hagan a los compradores del cliente-cedente. Tal es el criterio del Convenio de Ottawa de 1988 de cuyo art. 5.a) se

deduce que basta la determinabilidad señalando el apartado b que "una estipulación del contrato de factoring por la que se ceden créditos futuros produce la transferencia de los créditos al cesionario en el momento en que nacen sin necesidad de un nuevo acto de transferencia".

Por ello no existe obstáculo alguno para afirmar la validez de la cesión global de créditos futuros, lo cual no excluye la debida formalización de las remesas representativas de los créditos, según se van produciendo, lo que patentiza que el contrato de factoring tiene también un carácter preliminar, en cuanto configura determinados comportamientos de los contratantes y regula derechos futuros como es el del cliente, de ceder al factor los créditos, aún futuros, derivados de su actividad comercial y el compromiso de admitir el factor todos los créditos que se le ofrezcan, siempre que reúnan las características pactadas en el contrato de factoring.

### C) Forma.

El contrato de factoring, pese a **no estar sujeto a especiales requisitos de forma "ad solemnitatem"**, (artículo 948 Código de Comercio al no estar tipificado ni en dicho texto ni en leyes especiales) se documentará por lo general públicamente, en escritura pública, al objeto de poder garantizar la tradición. Igualmente estarán documentadas las remesas periódicas de créditos transmitidos y cada uno de éstos tendrá el correspondiente soporte (factura, letra...), todo ello de especial importancia práctica para la eficacia de la cesión ante terceros, no sólo frente al deudor-cedido, sino frente a otros hipotéticos cesionarios y los acreedores del cliente-cedente.

## 3. Contenido del contrato

El **contenido** de todo contrato de factoring abarca las siguientes cuestiones:

- 1.- El tipo de cesión a realizar (en gestión de cobro o de la titularidad de los créditos, que es lo usual).
- 2.- La naturaleza de los servicios que ha de prestar el factor.
- 3.- Si el factoring es con recurso o sin recurso.
- 4.- El anticipo de los créditos y
- 5.- Los derechos y obligaciones de las partes. Antes de concretar estos últimos procede dejar sentado que las relaciones entre las partes se hallan regidos por los principios de globalidad, exclusividad, a las que ya se hizo mención, así como por el de buena fe, básico en todo tipo de relación mercantil, pero que aquí cobra especial importancia al insertarse la actividad del factor en la de ventas del cliente, lo que exige una intervención discreta y leal para no afectar negativamente al cedente; es más la buena fe debe ser exigida con gran rigor al factor en fase precontractual, que es usual en este contrato, tras la que se perfeccionará y formalizará el factoring, y en cuyo período de tratos preliminares la compañía de factoring tendrá acceso a datos sobre las relaciones entre

el cliente y sus deudores, cuyo uso indebido, caso de no concertarse luego el factoring, daría lugar a una infracción del deber de confidencialidad, con vulneración del principio de buena fe, y a culpa *in contrahendo* si se ha producido lesión en dicha fase preparatoria.

A) *Derechos y obligaciones del factor.*

1. *Derechos.*

**1.1. Aprobación de las operaciones.**

Como la obligación del cliente se extiende al ofrecimiento de créditos que aún no han vencido, al momento de perfeccionarse el contrato, es común que el factor se reserve la denominada "facultad de aprobación" que, junto con la "oferta de factorización", se constituye en el presupuesto de la cesión efectiva de créditos concretos. La aprobación puede realizarse individualmente o bien estableciendo límites de crédito para un deudor determinado.

**1.2. Revisión de la contabilidad del cliente.**

La compañía de factoring tendrá derecho a revisar la contabilidad y documentación del cliente, en lo relativo a la actividad generadora de los créditos cedidos, con el fin de ajustar los límites de riesgo y de comprobar la realidad de la facturación.

**1.3. Retribución del factor.**

Dado el carácter oneroso del contrato, el factor tiene derecho a una remuneración que tiene dos componentes:

- a) La denominada "tarifa de factoraje", que suele fijarse en un porcentaje sobre el importe total de las facturas, que remunera todos los servicios (excepto el anticipo de fondos).
- b) El "interés" por el anticipo de fondos, en el factoring con financiación, que se cobra en función de la cuantía y características de los créditos, cuyo importe se adelanta.

2. *Obligaciones.*

**2.1. Abonará al cliente todos los créditos cedidos.** Para ello deberá gestionar los créditos ante los deudores, respetará las fechas de vencimiento y liquidará su importe al cliente, conforme a la modalidad pactada, realizándose el ahono generalmente a través de la denominada "cuenta cliente", establecida entre ambas partes y en la que se registran todos los movimientos de fondos.

**2.2. Deberá asumir el riesgo de insolvencia de los créditos,** si así se hubiese pactado. Si la falta de pago se produce por una situación de insolvencia habrá de estarse al contenido del contrato, para determinar si se exige la declaración judicial o basta una situación de hecho notoria, y el factor asume el importe del crédito cedido.

**2.3. A solicitud del cliente, anticipará el porcentaje contractual pactado,** sobre los créditos cedidos.

**2.4. En general, asume la llevanza de la contabilidad de todos los créditos cedidos,** debiendo remitir información de la misma

al cliente en los plazos acordados. También deberá poner en conocimiento del cliente su intención de acudir a la vía judicial contra cualquier deudor moroso.

*B) Derechos y obligaciones del cliente.*

*1. Derechos.*

Son correlativos a las obligaciones del factor, destacando el **derecho al cobro de los créditos cedidos**, que será incondicional en el caso de que el factor haya asumido la obligación de garantía del riesgo de insolvencia, en el caso contrario percibirá los créditos efectivamente cobrados por el factor. Asimismo tendrá acceso a la financiación pactada y a recibir todos los servicios accesorios.

*2. Obligaciones.*

**2.1.** En primer lugar debe **transmitir todos los créditos**, con sus derechos accesorios, respetando los principios de exclusividad y globalidad, entregando todos los documentos correspondientes.

**2.2.** Debe **garantizar**, bajo su responsabilidad, **la legitimación y exigibilidad de los créditos cedidos**, de lo que se deduce también que no responderá de la solvencia del deudor a falta de pacto expreso. Esta garantía de la vigencia y validez del crédito, aparte de dar lugar a unas cláusulas en el contrato en previsión de negativas al pago de los deudores, por incumplimientos contractuales del cliente cedente, determina que el cliente deberá devolver al factor todo anticipo del crédito que aquel rechace por incumplimientos a él imputables, al patentizarse con ello que el crédito no es exigible ni legítimo.

**2.3. Notificación a los deudores de la cesión**, sobre la que más adelante se tratará.

**2.4. Facilitar al factor la documentación e información** de todas las actividades en base a las que se generan los créditos cedidos, facilitándose su cobro. La obligación de información se extiende a todas las circunstancias que puedan provocar modificaciones de la situación comercial y solvencia, tanto suya como de sus deudores.

**2.5. El "fondo de garantía"**. Aparte de la obligación de transmitir los créditos con sus derechos accesorios y de las garantías personales que puedan establecerse en favor del factor, para asegurar todas las obligaciones del cliente (generalmente fianza solidaria), es frecuente que se autorice al factor a efectuar retenciones con cargo a los anticipos, para constituir un fondo de retenciones en garantía, que viene a ser una fianza pecuniaria que se va constituyendo a lo largo de la duración del contrato, y sobre cuya cantidad acumulada se autoriza al factor para cobrarse en caso de incumplimiento de las obligaciones del cliente (no de los deudores-cedidos). Este fondo se pacta generalmente bajo alguna de estas dos modalidades: a) que el fondo se nutra hasta un límite que, alcanzado no haría precisas más dotaciones, y b) que se pacte que las cantidades destinadas al fondo deben estar en un porcentaje determinado sobre el límite de anticipos concedidos al cliente, en cuyo

caso más que un "fondo de garantía" sería una "comisión por anticipo", encubriendo otra retribución al factor.

*C) Posición jurídica del deudor.*

**1. Notificación de la cesión.**

En nuestro derecho positivo es preciso el consentimiento del deudor, para la eficacia de la cesión, tal como previene el artículo 1692 Código Civil, fijando los requisitos de tal notificación en el artículo 1693. En la generalidad de los contratos de factoring se prevé la notificación, lo que determina su ajuste al Derecho salvadoreño, para asegurarse al factor que sólo el pago que se le realice como cesionario tiene efectos liberatorios. A tal fin se instrumenta la notificación en **doble ámbito**: a) el cliente se obliga convencionalmente a notificar por carta a sus deudores habituales que ha cedido con carácter global sus créditos a una sociedad de factoring, y b) en las facturas representativas de los créditos cedidos se obliga el cliente a incluir una cláusula indicando que la cesión se ha producido (la denominada "cláusula de cesión").

*2. Reclamación judicial a los deudores. Excepciones oponibles por el deudor cedido.*

La **demanda la interpondrá la compañía de factoring**, sin necesidad de apoderamiento alguno por el cliente, pues posee la titularidad de los créditos por la transmisión operada, ante lo que es evidente que el factor actuará en su propio nombre y derecho, ahora bien, como su acción no surge de relaciones personales entre el factor y el deudor demandado, nos hallamos ante un claro supuesto de legitimación derivada, por lo que se deberán aportar con la demanda los documentos que acrediten el carácter con que litiga el factor, es decir que acrediten la transmisión del crédito, pues su derecho proviene de habérselo transmitido otro. A tal efecto bastará con aportar la factura en la que se inserte la llamada "cláusula de cesión" u otro documento en el que se recoja la transmisión del crédito al factor.

Una vez interpuesta la demanda **el deudor podrá oponer excepciones** frente al factor. No hay en general límite de **excepciones procesales** frente al factor, salvo las que derivasen de cláusulas procesales del contrato suscrito entre cliente y deudor (sumisión, arbitraje...); también serán susceptibles las **excepciones objetivas inherentes a toda relación obligatoria** (así la prescripción); asimismo cabe oponer las **excepciones personales** que pueda tener el factor (así la compensación). Igualmente serán oponibles las **excepciones que tengan su fundamento en la propia cesión**, tanto por ineficacia de la misma (así nulidad radical del contrato de factoring o de la cesión del crédito concreto en base al que se demanda), como por inaccesibilidad legal del crédito.

El problema se plantea en relación con las **excepciones**

**personales derivadas de la relación entre cedente y deudor**, pudiéndose los siguientes criterios de distinción:

a) Cesión consentida por el deudor. En cuyo caso no resulta oponible.

b) Cesión notificada y no consentida. Supuesto en el que pueden compensarse los créditos anteriores a la cesión, sin poder oponerse nunca las deudas posteriores.

c) Cesión no conocida por el deudor. Permite oponer la compensación de los créditos anteriores a ella y de los posteriores hasta que hubiese tenido conocimiento.

Partiendo de los criterios anteriores hay que concluir que no se puede impedir que todas las excepciones personales, aun en casos de consentimiento del deudor, puedan ser oponibles frente al factor y así cabrá invocar la *exceptio non adimpleti contractus*, para negar el pago al factor ante el incumplimiento por parte del cliente-cedente de sus obligaciones con el deudor cedido. Como referencia en apoyo de esa posición puede citarse el propio Convenio de Ottawa de 1988, cuyo art. 9.1 prevé la oposición por el deudor de todos los medios de defensa que derivan del contrato y que habría podido invocar si esa acción hubiese sido ejercitada por el proveedor.

Para concluir este apartado resta destacar que el régimen de excepciones a que me he referido **no sería aplicable al factoring, con recurso y sin financiación**, pues su naturaleza es la de comisión de cobranza y sólo existe legitimación procedente de la apariencia de titularidad de que está revestido el factor frente al deudor, pero su derecho descansa sobre el encargo efectivamente recibido, mero mandato de cobro, ante lo que no sufre mutación alguna la situación del deudor que podrá oponer al factor cualquier excepción que ostente frente al cliente-cedente.

#### 4. Extinción del contrato

Operan las causas generales de finalización del contrato, entre ellas la expiración del plazo pactado, si bien actúa la prórroga por tácita reconducción. Es frecuente que se pacte la duración indefinida, en cuyo caso cabe la denuncia unilateral, aunque suele fijarse un tiempo mínimo de vigencia del contrato. La resolución por incumplimiento debe basarse en una infracción grave, previéndose en las cláusulas supuestos diversos como la falta de reembolso de importe anticipados o la disminución de la solvencia. También suele preverse como causa resolutoria la quiebra o suspensión de pagos del cliente y la interrupción de su actividad empresarial.

## 5. El Convenio Internacional de Factoring

El Convenio de UNIDROIT (El Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado), sobre "factoring internacional", fue aprobado en Ottawa el 28 de mayo de 1988. Las reglas del Convenio se han de aplicar a los créditos surgidos en favor de exportadores a otros países, de forma que los créditos relativos a operaciones del comercio interior habrán de regirse por las normas del país respectivo.

El interés del texto internacional radica en la falta de una regulación normativa del factoring en nuestro ordenamiento, por lo que el Convenio sirve de obligada referencia a los estudios teóricos de este contrato y a las cláusulas que se pactan en base al principio de la autonomía de la voluntad, incluso una eventual tipificación legislativa tendrá como claro referente el Convenio de Ottawa.

Las normas del Convenio no tratan de regular todos los aspectos de factoring, centrándose en el régimen de la cesión de los créditos entre las partes y en los efectos de esa cesión frente a terceros, restringiéndose su ámbito al excluir los créditos nacidos de las ventas a los consumidores, para "uso personal, familiar o doméstico", como dice el art. 1.2.a. Por el contrario se amplía el campo de aplicación a los contratos de prestación de servicios, además de las compraventas (art. 1.3).

En su art. 1.º define el contrato de factoring, como el celebrado entre proveedor y factor, conforme al cual cede aquél a éste los créditos que tengan su origen en los contratos de compraventas de mercancías concluidos entre el proveedor y sus clientes (deudores), siempre que se realicen, al menos, dos de las cuatro funciones que se relacionan. Se considera necesaria la notificación a los deudores de la cesión de los créditos.

La cesión de los créditos, tanto presentes como futuros, se prevé en el art. 5º, facultando a las partes la estipulación de la cesión global, siendo preciso que sean determinables (por ejemplo, todos los que surjan de la actividad de exportación de las mercancías que fabrique el proveedor o todas las operaciones de exportación a ciertos países). Con carácter general no tendrá efectos frente al factor el pacto que prohíba la cesión, convenido entre vendedor y comprador de la mercancía (proveedor y deudor), como establece el art. 6. La transmisión al factor de las garantías y derechos accesorios del vendedor frente al proveedor sólo se produce cuando se hubiere pactado, como señala el art. 7.

También se ocupa el Convenio de la posición jurídica del deudor del crédito cedido, aludiendo el art. 8 al deber de pago, en función de dos circunstancias, que no haya tenido conocimiento de que un tercero tenga derecho preferente al cobro y que se le haya notificado por escrito la cesión. El art. 9 se ocupa de los medios de defensa (excepciones) que el deudor puede alegar contra el factor. Cabe invocar todas las excepciones que surgen del contrato, como si la acción la

hubiese ejercitado el vendedor, y también se podrá oponer al factor cualquier excepción personal que el deudor tenga contra el proveedor.

En caso de incumplimiento del contrato de compraventa el deudor no podrá exigir la devolución del pago hecho al factor, aunque disponga de un derecho de repetición contra el proveedor, salvo que el factor no haya cumplido la obligación de pagar al proveedor el crédito cedido, o cuando el factor haya pagado al proveedor en un momento en el que tuviera conocimiento del incumplimiento por el proveedor del contrato de compraventa (art. 10).

El art. 11 se ocupa de las cesiones sucesivas, es decir la cesión posterior del crédito por el factor a un tercero, que sólo cabe cuando el contrato de factoring no lo prohíba (art. 12), exigiéndose la notificación al deudor (art. 11.2), y aplicándose las mismas normas sobre obligación de pago, oposición de excepciones y derecho de repetición que se prevén frente al factor, aunque el nuevo cesionario no lo sea.

## **6. Cuestiones sobre las cuales debe procederse a la discusión en grupo.**

1. Profundizar en la diferencia entre el factor y el factoring.
2. Razonar sobre los siguientes extremos del contrato de factoring en relación con el Derecho salvadoreño:
  - a) Régimen legal aplicable.
  - b) Sociedades que pueden desarrollar la actividad de factoring en El Salvador.
  - c) Vigencia del citado contrato en el Derecho nacional.

3. Examinar el contrato de factoring que se acompaña e individualizar los elementos que integran el contrato de factoring y la adecuación de dicho contrato a la legislación nacional. Modificar en su caso la redacción de las cláusulas que se consideren contrarias a la normativa salvadoreña.



### III. Contrato de renting

#### 1. Concepto, delimitación, legislación aplicable

El "renting" que, como veremos, es reconducible al arrendamiento de cosas, constituye un claro ejemplo de contrato surgido al amparo del principio de la autonomía de la voluntad, por el que las empresas se dotan de una fórmula negocial que satisface los intereses de su ámbito, en el que se observa un creciente aumento del alquiler de coches, sistemas informáticos y otros bienes de equipamiento, por tener **mayores ventajas económicas en orden a la planificación y control de costes, así como a la renovación del material.** Frente a la compra de bienes utilizando la fórmula del pago aplazado, o la más moderna del "leasing" que, al conllevar opción de compra, cumple en la práctica una finalidad de financiar la adquisición, el "renting" supone un alquiler, por parte de empresarios que no quieren comprar.

**Concepto.** El "renting", también denominado "arrendamiento empresarial", puede ser definido como un contrato por el que una de las partes se obliga a ceder a la otra el uso de un bien, por tiempo determinado, a cambio del pago de un precio, siendo de cuenta del arrendador el mantenimiento.

**Características.** Se trata, pues, de un contrato mercantil, consensual, bilateral, oneroso y conmutativo que integra las características esenciales del arrendamiento de cosas y una prestación de servicios, por cuanto se asegura el mantenimiento del bien cedido.

**Distinción del leasing.** La distinción entre el renting y el leasing debe buscarse en el contenido de cada contrato, siendo el "leasing" un negocio más complejo en el que una de las partes realiza una función mediadora y financiera, consistente en adquirir el bien para sí, aunque en interés de su cliente, a quien cede su uso durante un cierto tiempo, transcurrido el cual puede devolverlo o ejercitar una opción de compra, mientras que el "renting" es simple cesión temporal del uso mediante precio. También puede hallarse una diferencia por el precio mientras en el "leasing" las cuotas van englobando el precio del bien, cuya adquisición se prevé por medio de una opción de compra, con un precio residual que es puramente simbólico, en el "renting" las cuotas retribuyen el uso, y aunque compensen al arrendador la amortización del bien, no son financieras, pues la finalidad es arrendaticia y no facilitan la adquisición; incluso la opción de compra, que se consigna en muchos contratos de "renting", se refiere a un valor de mercado, pues el precio no está anticipado en las cuotas de arrendamiento, como en el "leasing", sino que se paga totalmente al momento de su ejercicio. Por último, en el mantenimiento del bien por el empresario de "renting", se encuentra una clara diferencia con el "leasing", contrato en el que todos los gastos (mantenimiento, impuestos...) incumben al arrendatario.

**Régimen legal.** La normativa aplicable al "renting" vendrá contenida, en primer término, por las reglas que se hayan dado las

partes, en base a lo dispuesto en el artículo 12 del Código Civil, dada la atipicidad de esta modalidad contractual, en relación con el artículo 1 y el artículo 945 del Código de Comercio. También serán factibles de utilización supletoria las normas sobre el arrendamiento, del Código Civil, así como las disposiciones generales sobre contratos mercantiles del Código de Comercio, que alteran algunas normas generales del Derecho Civil sobre obligaciones y contratos, también de aplicación por la remisión del artículo 945 del Código de Comercio. Finalmente hay que considerar que no es aplicable a este tipo de contrato, ni siquiera con carácter subsidiario las previsiones contenidas en la Ley de Arrendamiento Financiero de fecha 20 de junio de 2002, dada la diferente naturaleza de ambos tipos de contratos, como ya se destacó en un punto anterior.

## 2. Estructura del contrato

### A) Elementos personales.

**Arrendador o empresario de "renting"** puede serlo, en principio, cualquier persona física o jurídica, pero la inevitable aparición de elementos financieros en su actividad, determinará que se hallen sometidos al estatuto de las entidades financieras y a la normativa sobre disciplina e intervención. En España tal control determina que sólo puedan constituir empresas de renting aquellas que forman parte de los denominados "establecimientos financieros de crédito", a tenor del Real Decreto 692/1996, de 26 de abril, que pueden desarrollar simultáneamente diversas actividades, como el "leasing" y el "renting". La exigencia de enormes recursos económicos para tener capacidad de dar en arriendo una gran cantidad de bienes, determina que las empresas de "renting" giren en la órbita de bancos, fabricantes de vehículos o grupos financieros, observándose que el "renting" se desarrolla como actividad complementaria del "leasing", si bien en ocasiones puede interesar que se realice cada actividad por sociedades distintas, para financiar la compañía de "renting" con otra de "leasing", por las ventajas fiscales que conlleva, operaciones económicas que son factibles desde el momento en que el arrendador no necesita ser propietario de los bienes que destina al alquiler, bastándole un título posesorio, de ahí que acuda a diversas fórmulas para disponer de bienes para arrendar, bien adquiriéndolos con recursos propios, ajenos o en régimen de "leasing".

Es habitual que el arrendador adquiera el bien concretamente elegido por el usuario, pactándose que éste lo reciba directamente del fabricante, pero **tal circunstancia no determina que tal proveedor sea parte en el contrato de "renting"**, pues su presencia no es presupuesto del vínculo contractual.

El **usuario o arrendatario** puede serlo cualquier persona, con independencia de su condición de comerciante, al no exigirse legalmente que los bienes queden afectos exclusivamente a las actividades

industriales, comerciales o empresariales del usuario (en lo que se diferencia también del "leasing"), si bien las ventajas fiscales (deducción de la renta como gasto) y las contables y organizativas, únicamente son beneficiosas para el empresario, por lo que en la práctica será usual que tenga dicho carácter de comerciante y que el contrato se configure como de colaboración empresarial, al permitir el "renting" acceder al uso de bienes de equipo necesarios para la actividad comercial o industrial del arrendatario.

#### *B) Objeto.*

Puede ser cedido el **uso de cualquier tipo de bien mueble**, si bien las razones de este nuevo contrato han sido precisamente las de configurar como una modalidad especial el alquiler de vehículos y bienes de equipo. Los inmuebles pueden ser objeto de "renting", en la medida que su alquiler no encaje en las normas imperativas de la Ley de Inquilinato.

El **precio, canon o renta** viene fijado en relación a los bienes objeto del contrato, la duración, los servicios de mantenimiento y demás gastos asumidos por el arrendador, debiendo satisfacerse con la periodicidad pactada, acorde a la naturaleza de tracto sucesivo que tiene este contrato.

#### *C) Forma.*

No existe ninguna norma específica dado lo atípico de ese contrato, por lo que habrá que entender aplicable las reglas generales de forma del Derecho salvadoreño, y lo usual será que se **documente**, y además que se haga en los modelos establecidos por las empresas arrendadoras, en los que figuran unas condiciones generales preestablecidas, que configura el contrato como de adhesión. Habitualmente se recoge el contrato en instrumento público.

### **3. Contenido del contrato**

#### *A) Obligaciones del empresario de "renting".*

##### *1. La entrega del bien.*

Cuando el arrendador dispone del bien que arrienda, esta obligación se limita a la puesta del bien en poder del arrendatario, con las prestaciones accesorias que sean precisas para una efectiva disposición, correcta y rentable por parte del arrendatario, lo que conllevará la transferencia de los conocimientos técnicos necesarios para el uso de bienes de equipo, o la gestión de impuestos de matriculación y permisos de circulación.

Cuando el objeto del contrato ha sido elegido por el arrendatario, de los elaborados por un fabricante concreto, es lo normal que la obligación de entrega se reduzca a la simple transmisión del derecho de uso, de forma que el usuario lo recibe directamente, mediante

cláusulas que establecen también una subrogación al usuario de todas las acciones que ostenta el arrendador frente al proveedor.

### 2. *Conservación del bien.*

Es consustancial al contrato de "renting" el que el arrendador se haga cargo del mantenimiento de los equipos, afrontando los gastos de mantenimiento, seguros e impuestos. Tal obligación conlleva la reparación del bien cedido o su reemplazo por otro similar, de modo definitivo o mientras dura el arreglo del primero.

### 3. *Saneamiento.*

Al arrendamiento son aplicables las normas de la compraventa sobre saneamiento, como dispone el artículo 1712 del Código Civil, de tal modo que se aplicarán las normas de evicción, con las necesarias adaptaciones y criterios para graduar la indemnización, siendo factible la exención de tal obligación, en cuyo caso será inviable una correlativa pretensión de continuar cobrando las rentas el arrendador, sin perjuicio de la reclamación que pueda formular al proveedor del bien. La responsabilidad por vicios ocultos debe calificarse teniendo en cuenta la obligación de mantenimiento antes referida, como esencial, lo que hace inviable una cláusula de exención que determinase dejar sin efecto la conservación del bien cedido. Cosa distinta será que se estipule la liberación del empresario de "renting" de las responsabilidades derivadas de la idoneidad, funcionamiento o estado de los bienes, así como de los daños y perjuicios que los vicios ocultos produjesen, cláusula que es acompañada de la subrogación al usuario en las acciones que le competen al arrendador-comprador contra el vendedor.

### *B) Obligaciones del usuario.*

#### *1. Pago del precio.*

Constituye la primera obligación del arrendatario, debiendo hacerse en el tiempo, lugar y cuantía pactados, siendo el precio fijo o bien en función del uso que se realice (así por kilómetros en caso de vehículos). En caso de incumplimiento por el arrendatario el empresario de renting puede exigir las rentas manteniendo la vigencia del contrato o pedir la resolución con la subsiguiente restitución del bien y la obligación de pagar las rentas vencidas si bien es frecuente que se estipule el abono en concepto de penalidad de una parte de las rentas pendientes de vencer que sería judicialmente moderable.

#### *2. Uso, conservación y custodia.*

El arrendatario debe hacer uso de la cosa objeto de contrato conforme al destino pactado acorde con la naturaleza propia del bien y cumpliendo todas las normas que regulen su utilización. Si bien el arrendador corre con la obligación de reparar la cosa, incumbe al arrendatario seguir las instrucciones del fabricante en cuanto al tiempo y forma del mantenimiento si bien los gastos se anticiparán o

reembolsarán por la empresa de renting, en el caso de que ésta no los abone directamente al taller donde se lleve a cabo el mantenimiento.

La obligación de custodia determina la responsabilidad del arrendatario, por la pérdida total o parcial del bien, siendo normal que asuma inclusive el riesgo derivado de caso fortuito, figurando en la misma cláusula la obligación por parte del arrendatario de concertar un seguro, en el que figure el arrendador como beneficiario.

En los contratos de renting es habitual limitar la utilización del bien al arrendatario y a las personas autorizadas, excluyéndose de modo expreso la cesión y el subarriendo necesitando siempre precisarse del consentimiento de la empresa de renting.

Como la responsabilidad civil que deriva del uso del bien es de carácter directo, por parte de la arrendadora frente a terceros perjudicados como propietaria del bien, suele preverse que el arrendatario garantice el resultado de toda acción que se intente contra la empresa de renting por un conductor o persona transportada en el vehículo con autorización o consentimiento del arrendatario.

### 3. *Constitución de fianza.*

En general se prevé la entrega por el arrendatario, de una cantidad de dinero al concertarse el contrato, en garantía del cumplimiento de las obligaciones, que se reintegrará al finalizar el contrato cuando se devuelva el bien en perfecto estado y sin existir ninguna obligación pendiente.

## 4. Extinción del contrato

### A) *Expiración del término*

El contrato finaliza el día estipulado, operando la tácita reconducción en los términos previstos en el art. 1.744 del Código Civil. Si bien los contratos de renting suelen fijar un carácter irrevocable del plazo de duración del contrato, pudiendo prorrogarse con un nuevo precio o adquirir el dominio del bien el arrendatario, pagando el precio convenido caso de estipularse la opción de compra.

### B) *Resolución.*

Prevista en el art. 1.738 del Código Civil para el supuesto de incumplimiento de las obligaciones. Como antes se indicó, es común en los contratos de renting que el usuario asuma todos los riesgos de pérdida del bien, incluido el caso fortuito, en cuyo supuesto la extinción del contrato no será óbice para el abono de las rentas pendientes y la indemnización por el valor del objeto arrendado; si bien las cláusulas vinculan dicha asunción de riesgos con la contratación de un seguro en beneficio del arrendador, en cuyo caso sólo queda obligada la parte arrendataria a satisfacer las rentas, hasta el momento en que la entidad aseguradora abone la indemnización a la sociedad de "renting".

Cualquiera que sea la causa de terminación del contrato, las analizadas o las generales a todas las convenciones, debe restituirse el bien al arrendador, lo que suele preverse en los contratos, tanto en lo relativo a las condiciones en que ha de hallarse la cosa, como en la fijación de una indemnización por retraso, aparte de las acciones de desahucio o reivindicatorias que fuesen precisas.

## **5. Cuestiones sobre las cuales debe procederse a la discusión en grupo.**

1. Razonar sobre los siguientes extremos del contrato de renting en relación con el Derecho salvadoreño:

a) Régimen legal aplicable.

b) Vigencia del citado contrato en el Derecho nacional.

c) Profundización en las normas del contrato de arrendamiento que podrían ser aplicables a esta modalidad contractual.

2. Examinar el contrato de renting que se acompaña e individualizar los elementos que integran esta figura comercial y la adecuación de dicho contrato a la legislación nacional. Modificar en su caso la redacción de las cláusulas que se consideren contrarias a la normativa salvadoreña.

## IV. Otros contratos mercantiles especiales.

### 1. El contrato de catering

Muchas son las modalidades contractuales que, introducidas recientemente en nuestra práctica jurídica, toman su nombre de la denominación que reciben en inglés, sin que se haya llegado a traducir el mismo a nuestro idioma (factoring, leasing, renting, catering, merchandising, etc.).

En el caso del catering, la denominación inglesa ha adquirido carta de naturaleza y es ya comúnmente aceptada. Curiosamente, sin embargo, existe una Resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado en España, ya algo lejana, que se refiere a este nombre, no aceptando su inclusión en la cláusula de los estatutos de una sociedad relativa a su objeto precisamente por su falta de uso común en nuestro sistema jurídico. Aunque la internacionalidad del Derecho Mercantil hace que deban aceptarse expresiones extranjeras en la delimitación del objeto social, ello será así cuando tales términos estén tan extendidos en la práctica que su significado pueda ser comprendido por cualquier persona que tenga acceso al contenido registral, requisito que la Resolución no estimaba cumplido en la palabra "catering" (Resolución de 8 de febrero de 1979).

Lo primero que ha de decirse en relación a esta modalidad contractual es que no tiene una regulación específica en nuestro Derecho, sin perjuicio de su admisibilidad al amparo de la libertad de pactos propia de la contratación civil y mercantil. Se trata por tanto de un contrato atípico.

El contrato de catering puede ser definido como aquél por el que una persona se compromete frente a otra, mediante precio a realizarle el suministro habitual de comidas preparadas (v.gr. suministro a líneas aéreas de las comidas preparadas que se sirven a los pasajeros durante el trayecto). También se utiliza hoy la denominación de servicio de catering para referirse al que, mediante precio, se presta a una persona por otra que asume la organización de una determinada celebración, incluyendo el servicio de preparación del menú y el servicio de camareros consiguiente, así como en su caso otros elementos accesorios (decoración del local, mesas, cubertería, espectáculo musical, etc.).

Es, por otra parte, característico del catering que el suministro que se hace o el servicio que se presta no tienen lugar en locales propios de la empresa o empresario de catering, sino en un lugar distinto (v.gr. los aviones de titularidad de quien recibe el suministro, el domicilio de éste, etc). No es, por tanto, servicio de catering --al menos en la acepción que en esta ponencia se baraja-- el que se presta por un restaurante a sus clientes en el propio local del restaurante.

En realidad, el contrato de catering es un negocio jurídico complejo que se registrará, en primer lugar, por lo pactado libremente por las partes y, en su defecto, por las reglas del Código Civil relativas a los contratos de compraventa y de arrendamiento de servicios y de obra, pues de tales figuras presenta o puede presentar notas configuradoras.

## 2. El contrato de engineering.

El contrato de engineering o de ingeniería es una figura contractual que engloba, según la doctrina dominante diversos tipos contractuales —en principio, atípicos, no regulados como específicas modalidades contractuales en la normativa civil o mercantil— :

1. Consulting-engineering, en el que la empresa de engineering realiza para otra persona, mediante precio, determinados estudios de carácter técnico económico, bien de carácter industrial, bien de reorganización empresarial, de mercado, etc. Esta figura se asemeja al arrendamiento de servicios.

2. Contratos de engineering en sentido estricto, que engloban prestaciones de muy diversa naturaleza, desde la realización de estudios de los señalados en el apartado anterior, hasta la ejecución del proyecto industrial subsiguiente. Cuando un contrato de esta naturaleza se realiza para encargar el diseño y ejecución de una planta industrial completa, se habla de contratos de construcción de planta "llave en mano".

Estos contratos son de naturaleza compleja, y engloban prestaciones propias de diversos contratos (arrendamiento de servicios, de obra, cesión de derechos de propiedad industrial, etc). La sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 27 de junio de 1988 (RJ 1988\5471), se refiere a estos contratos de engineering — en relación a una central nuclear— , señalando que se trata de un "nuevo tipo contractual surgido en los últimos años en el extranjero y que ha estudiado la doctrina mercantilista mas no tiene traducción en nuestro Derecho positivo, existiendo en él elementos de contrato de obra, de servicios, suministro de bienes de equipo, etc., incluso instalación de una planta industrial completa "llave en mano".

Respecto de un contrato que englobaba la venta de herramientas y la prestación subsiguiente de asistencia técnica y comercial dirigida a la finalidad única de obtener la fabricación y comercialización de unos objetos, la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de octubre de 1981 (RJ 1981\3953) se refiere a este tipo de contratos de asistencia técnica, considerando que su regulación no puede entenderse contenida en la correspondiente al arrendamiento de servicios, sino por el conjunto de normas confluyentes en el concreto contrato de que se trate.

### 3. El contrato de merchandising.

#### 1. Introducción y función económica.

Una variante más de estas nuevas figuras que estamos estudiando es el llamado "merchandising", que no tiene una regulación expresa en nuestro ordenamiento. Algún autor ha traducido esta figura por "contrato de comercialización o mercadeo" e incluso por "contrato de licencia multilateral".

La doctrina que ha estudiado esta figura suele configurar la misma como una suerte de contrato publicitario, aunque también se la sitúa en el ámbito de los contratos relativos a la propiedad industrial.

El merchandising constituye, en todo caso, una figura contractual por la que una persona presta a otra un servicio, a cambio de un precio, estando dirigida dicho servicio a la potenciación de ventas de la segunda. En ese amplio concepto, sin embargo, es evidente que entran muy diversas figuras contractuales: desde luego, los contratos publicitarios; también el contrato de agencia. El merchandising, sin embargo, es distinto de las anteriores.

El merchandising es una figura jurídica reciente, que da cobertura a actuaciones nacidas en el campo del marketing, y, siguiendo a ALONSO BALLESTEROS, puede tener por objeto muy diversas actividades, que pueden incidir sobre distintos ámbitos:

- Sobre el producto (medidas de creación y modificación del diseño industrial, fabricación, distribución y comercialización del producto).
- Sobre la forma de presentación del producto: envases, embalajes y envoltorios, etc.
- Sobre el lugar de presentación del producto: en el puesto de venta de los mismos en grandes almacenes, hipermercados, etc., mediante su ubicación en condiciones de presentación y colocación que lo hagan especialmente atractivo y diferenciado de los demás productos más o menos afines (en escaparates, stands, etc.).

También se comprende hoy en la denominación de merchandising una variante publicitaria, como sería la resultante de situar el producto que pretende anunciarse en lugares visibles dentro del "escenario" de un programa o serie televisiva, de modo que, sin consumirse espacios publicitarios propiamente identificados como tales, pueda verse y difundirse la imagen de la marca que interese. Esta figura, desde luego, tiene un cierto carácter de publicidad subliminal y es lo que LOBATO llama "product-placement sponsoring", que considera

como una variante del patrocinio.

Una modalidad también significativa del merchandising es el uso por una empresa de la imagen de una persona determinada, de conocimiento masivo, para realizar publicidad de sus productos. En este caso, en palabras de LOBATO, lo que se está utilizando es el llamado "selling power" de una determinada persona y considera que tal figura es una variante del contrato de patrocinio (definido en la Ley General de Publicidad española como aquel contrato por el que el patrocinado, a cambio de una ayuda económica para la realización de su actividad deportiva, benéfica, cultural, científica o de otra índole, se compromete a colaborar en la publicidad del patrocinador).

Las divergencias doctrinales, en torno a la figura, son tales que incluso algún autor utiliza esta expresión para referirse a un contrato de asesoramiento o realización de estudios de mercado.

## 2. Concepto.

ALONSO BALLESTEROS define el contrato de merchandising como aquel negocio jurídico bilateral sinalagmático por el que una persona física o jurídica, denominada licenciante, cedente o cedente, a cambio de una compensación económica, cede el uso de cualquier derecho de propiedad industrial o intelectual de contenido patrimonial, en el caso de personas jurídicas, y especialmente marcas, nombres comerciales y rótulos de establecimiento; o bien su imagen personal en el caso de personas físicas, a otra persona, normalmente una persona jurídica societaria mercantil, llamada licenciatario o cesionario, para que explote por su cuenta, pero bajo control del licenciante, el derecho o conjunto de derechos cedidos, por tiempo determinado y con la finalidad de incrementar su volumen de ventas.

Por su parte, LOBATO GARCÍA habla del merchandising como la autorización que da el titular de un derecho —marca, propiedad intelectual o de la personalidad— a otro para la explotación del valor sugestivo de ese derecho, bien como medio publicitario o bien para su utilización como marca, a cambio de una prestación. Este mismo autor distingue entre:

- merchandising de personajes,
- merchandising de personas,
- merchandising de marcas,
- mera licencia de publicidad.

## 3. Régimen jurídico.

La falta de regulación positiva de la figura hace que su régimen

jurídico resulte de lo pactado por las partes, al amparo de la libertad de contratación consagrada en el Código Civil y en el Código de Comercio nacional. En defecto de pacto, habrá de estarse a las normas que regulen la figura jurídica que, en cada caso, más pueda adecuarse a la naturaleza de las obligaciones asumidas por las partes (v.gr. contratos publicitarios, licencia de marcas, etc.).

C  
o  
u  
s  
e  
L  
o  
N  
B  
c  
l  
o  
u  
B  
l  
D  
e  
l  
B  
L  
u  
r  
i  
B



## Anexo 1:

### Modelo de contrato de factoring

En

#### Reunidos

De una parte, S.A., con domicilio en Madrid, representada por D. A. y D. B., que en lo sucesivo será designada en este contrato como el FACTOR.

Y de otra, X, S.A., con domicilio en Polig. A., representada por D. C., en adelante el CEDENTE.

Ambas partes se reconocen capacidad legal para contraer y obligarse en este acto, por lo que,

#### Exponen

*Primero:* Que el FACTOR tiene por objeto lo que en lenguaje práctico se denomina "factoring", consistente en la ejecución por cuenta de cualquier cliente, que recibe el nombre de **cedente**, de un conjunto de servicios que comprende, entre otros, los siguientes: la investigación de la solvencia de los compradores o deudores, la asignación del riesgo de insolvencia de los créditos cedidos, la realización del cobro de los mismos, el seguimiento del control contable de estos riesgos y la realización de anticipos financieros sobre ellos.

*Segundo:* Que ambas partes están interesadas en suscribir el presente Contrato de Factoring, de acuerdo con las siguientes

#### Cláusulas

##### 1. Objeto del contrato.

El objeto del presente contrato lo constituye la cesión por el **cedente al factor** de todos los créditos comerciales que aquél ostente legítimamente frente a sus clientes (en lo sucesivo, deudor/es), de acuerdo con la clasificación y porcentajes previstos en la cláusula 5ª y con lo estipulado en las cláusulas particulares, dimanantes de operaciones efectuadas con motivo de su actividad comercial específica y que aún no estén vencidos.

##### 2. Cesión.

Los créditos se cederán al FACTOR con todos los accesorios derivados de los mismos o que con ellos se relacionan (fianzas, prendas, hipotecas, reservas de dominio, etc.), en la forma señalada en las condiciones particulares. En virtud de la cesión, el FACTOR adquirirá con exclusividad todos los derechos del CEDENTE contra los distintos

deudores de los créditos transmitidos. El nominal de las facturas cedidas por todos los conceptos y pendientes de vencimiento no podrá superar el límite nominal fijado en la cláusula particular primera. Si el FACTOR apreciara que los riesgos en curso de los documentos en su poder sumados a los de una nueva remesa que se le presentara, exceden del límite nominal establecido en la cláusula particular primera, o estimara que ha existido experiencia negativa alguna con un cliente determinado, quedará facultado para rechazar la remesa o remesas que juzgase oportuno en su relación con ese cliente.

### 3. *Obligaciones del factor.*

Como complemento de la adquisición de créditos, el FACTOR prestará los siguientes servicios.

- a) Investigación de la solvencia de los deudores.
- b) Contabilización y control de los créditos cedidos al FACTOR entre el CEDENTE y los distintos deudores.
- c) Asunción del riesgo de insolvencia de los deudores en los términos previstos en este contrato.
- d) Anticipos sobre los créditos en los términos previstos en las condiciones particulares.
- e) Realización del cobro de los créditos.

### 4. *Obligaciones del cedente.*

Por virtud del presente contrato EL CEDENTE asume las siguientes obligaciones:

- a) No concederá ni pactará bonificaciones ni variaciones en el valor de los créditos cedidos al FACTOR, sino con la previa y expresa autorización de éste para cada caso particular.
- b) Hará entrega al FACTOR, en relación con los créditos, cedidos, de cualquier cantidad recibida de sus deudores, ya sea en pago parcial o total de la suma adeudada.
- c) Garantiza bajo su responsabilidad la vigencia, validez y legitimidad de todos y cada uno de los créditos cedidos, declarando que ha sido realizada la entrega o prestado el servicio y que no existen incidencias relacionadas con una u otro, y que no se debe a los deudores cantidad alguna que pueda ser compensada por éstos, afectando a la cuantía del crédito cedido. Asimismo, declara que tales créditos no han sido cedidos a ninguna otra entidad y que todos ellos responden a ventas o prestaciones de servicios verdaderos y en ningún caso condicionados, suspendidos en depósito, ni sujetos a carga o modo alguno.
- d) Transmitirá los créditos al FACTOR de forma que éste pueda ejercitar los derechos adquiridos sin impedimento ni defecto en la transmisión.
- e) Prestará al FACTOR, a petición del mismo, la asistencia necesaria para ejercer su derecho en caso de litigio, entregándole los

documentos y poderes que fueran necesarios.

f) Responder de la solvencia de los deudores de los créditos cedidos en los casos no cubiertos por el FACTOR, según lo dispuesto en la cláusula 5ª (cobertura de insolvencia).

g) Informar al FACTOR por escrito, de todas las incidencias suscitadas por los deudores en relación con los créditos cedidos.

h) Poner a disposición del FACTOR su contabilidad, cuentas y documentos relativos a las operaciones de crédito cedidas.

### 5. Cobertura de insolvencia.

El FACTOR establecerá límites de clasificación para cada uno de los deudores y dentro de estos límites asumirá la garantía de insolvencia, según se especifica en las condiciones particulares, salvo comunicación expresa al CEDENTE realizada por escrito, dentro de los diez días siguientes hábiles al de la cesión de los créditos.

Igualmente, el FACTOR se reserva en todo momento la facultad de modificar o retirar las clasificaciones de los deudores.

La aprobación, modificación o retirada de los límites para los deudores se formalizará con la remisión al CEDENTE de una comunicación escrita específica para cada deudor, debidamente firmada y sellada.

A los efectos de este contrato, se entenderá por insolvencia:

a) La declaración judicial del estado de suspensión de pagos o la quiebra del deudor.

b) El hecho de que el deudor haya establecido con los acreedores un convenio extrajudicial refrendado por el FACTOR, que implique una reducción o quita del pasivo.

c) Resultado negativo del auto de embargo, llevado a cabo sobre el patrimonio del deudor, o cuando dicho embargo haya proporcionado una compensación parcial.

La insolvencia existe, efectivamente, desde el momento de la declaración judicial de la suspensión de pagos o de la quiebra, desde la fecha del refrendo del FACTOR al convenio extrajudicial o desde la fecha en que se haya producido el resultado negativo del auto de embargo.

No se considerará efectiva la garantía de insolvencia prestada por el FACTOR, sobre los créditos cedidos, en los casos de fuerza mayor, riesgos catastróficos acaecidos a los deudores, moratorias gubernamentales, incautaciones, confiscaciones o expropiaciones, ni ante situaciones de estado de guerra del país o similar (rebeliones, revoluciones, motines u otras hostilidades de naturaleza análoga), desórdenes públicos ni situaciones de huelga o paros laborales que los afecten, ni cuando los créditos no sean admitidos en el pasivo del deudor fallido, o correspondan a contratos nulos, anulados, rescindidos, resueltos, revocados o suspendidos.

Quedarán fuera de la cobertura de insolvencia todos aquellos

casos en los que el cedente incumpla las obligaciones previstas en los dos párrafos anteriores.

La falta de pago por cualquier otro motivo distinto de la insolvencia, será soportado por el CEDENTE, a quien el FACTOR podrá retroceder el crédito.

#### 6. *Comisión.*

La remuneración del FACTOR consistirá en:

- Comisiones por los servicios contratados, que se establecen en las condiciones particulares.
- Comisiones de demora en el caso de que los créditos resulten aplazados o impagados respecto a su vencimiento por causas distintas a las de insolvencia del deudor.

#### 7. *Anticipos.*

Previa solicitud, el CEDENTE podrá obtener anticipos sobre los créditos cedidos en los términos que se señalan en las cláusulas particulares.

Las cantidades no anticipadas servirán como garantía frente a las contingencias que pudieran surgir en el cobro. El FACTOR podrá adeudar con cargo a este FONDO DE GARANTÍA todos los importes por los que el CEDENTE resulte deudor del FACTOR.

El cedente podrá optar entre las modalidades de anticipo que se indican a continuación:

- *Modalidad de descuento.*

Mediante esta modalidad el factor anticipará al cedente, con abono en cuenta corriente el producto resultante de multiplicar el nominal de las facturas, por el porcentaje de financiación que solicite el cedente, y que no podrá ser superior al especificado en la cláusula particular cuarta. En el momento del abono se deducirán, del importe resultante del producto anterior, los intereses y comisiones que el factor haya de percibir. Los tipos de interés aplicables a esta modalidad de financiación serán los que libremente determinen las partes, y tendrán una estructura creciente en función del plazo asignado a cada factura.

- *Modalidad de crédito.*

Bajo esta modalidad, el factor reconocerá al cedente un límite disponible en cuenta de crédito, equivalente en cada momento al producto resultante de multiplicar el nominal de las facturas cedidas pendientes

de vencimiento, por el porcentaje de financiación especificado en la cláusula particular cuarta. De los anticipos se deducirá la remuneración del factor por comisiones en el momento de la cesión. Asimismo los saldos dispuestos en la cuenta de crédito, devengarán diariamente el tipo de interés señalado en las cláusulas particulares. Este tipo de interés vendrá determinado por la suma del tipo de referencia y del diferencial. El tipo de referencia variará, si la media aritmética de los tipos de interés del Mercado Interbancario de Madrid, para operaciones de Depósito Interbancario a tres meses, publicados por el Banco de España, en cada uno de los cinco días hábiles anteriores a aquél en el que el Banco acuerde la modificación, hubiera variado, al alza o la baja, 0,5 puntos o más, respecto del tipo de referencia que esté vigente para este crédito en la fecha de la modificación. En caso de no ser publicados los cinco tipos de interés citados, la media se obtendrá con los que hubieran sido publicados en dicho período. En el caso de que no hubiese existido publicación, por el Banco de España, de los tipos de interés del Mercado Interbancario de Madrid para operaciones de Depósito Interbancario a tres meses, el tipo de referencia se obtendrá, en los mismos términos establecidos en el párrafo anterior, con los tipos de interés del Mercado Interbancario de Madrid, para operaciones de Depósito Interbancario, por períodos de tiempo inmediatamente inferiores al de tres meses y que hubieran sido objeto de publicación por el Banco de España. En los casos en que la variación, que se producirá en cualquier momento, siempre y cuando se cumplan los requisitos previstos en el apartado anterior, suponga un incremento del tipo de interés, el Banco podrá no aplicarla. Se consideran hábiles los días que tengan tal carácter, a efectos del Mercado Interbancario de Madrid. En caso de variación, el Banco comunicará al acreditado el nuevo tipo de referencia, que será la media aritmética tomada como base para la variación, de acuerdo con lo establecido en los párrafos anteriores, el tipo resultante y su fecha de efectividad mediante carta remitida al domicilio que figura en este contrato y/o su publicación en cualquiera de los diarios "EL PAÍS", "ABC" y "LA VANGUARDIA". También será válida la notificación vía teléfono, telefax y ordenador, cuando el Banco y el Cliente tengan acordado el uso de cualquiera de estos canales de comunicación. En el caso de disminución del tipo de interés aplicable, la comunicación será potestativa para el Banco. En el supuesto de no aceptación del nuevo tipo, el acreditado deberá manifestarlo al Banco y deberá reembolsar el principal e intereses con arreglo al último tipo aplicado, dentro del plazo de quince días a contar desde la fecha de efectividad del nuevo tipo. Si el acreditado no realizara el reembolso en el plazo y forma indicados, el Banco podrá dar por vencido el crédito, cerrar la cuenta y exigir la devolución del saldo. Si el tipo de interés aplicable experimentara más de una variación mensual, bastará que el Banco notifique al Cliente una vez cada treinta días las modificaciones producidas durante dicho período, computándose el plazo de negativa

del Cliente desde la fecha de efectividad del último tipo de interés aplicable. El silencio del Cliente durante el citado plazo, se entenderá como aceptación del nuevo tipo de interés. En caso de que los créditos resultasen aplazados o impagados por causas distintas a la insolvencia, el tipo de interés del anticipo se incrementará de acuerdo con lo señalado en las condiciones particulares. Este nuevo tipo de interés se llama suplementario.

*Cálculo de intereses y TAE.*

La fórmula aplicable para calcular el importe absoluto de los intereses devengados a partir del tipo de interés nominal será la siguiente:

$$\text{Interés} = \frac{\text{Capital} \times \text{crédito} \times \text{tiempo}}{36.000}$$

*8. Notificación de la cesión.*

El CEDENTE incluirá en los contratos de compraventa que celebre con sus deudores, una cláusula por la que éste se compromete a pagar su deuda o parte de ella al FACTOR o a quien éste designe. Asimismo, todas las facturas extendidas por el CEDENTE a cargo de sus deudores deberán incluir un endoso indicativo de que las correspondientes cuentas han sido cedidas al FACTOR, y pagaderas exclusivamente al FACTOR o a quien éste designe.

**9. Derecho de compensación.**

El CEDENTE se compromete a abrir en S.A. una cuenta de crédito hasta el límite señalado en las cláusulas particulares, utilizable para adeudar aquellas cantidades que el FACTOR acredite a su favor, con motivo de las operaciones cuyo buen fin y complejo pago quedan amparadas por este contrato. Asimismo, el CEDENTE se obliga a reintegrar al FACTOR, en el plazo máximo de siete días, contados a partir de la fecha de sus respectivos adeudos, las cantidades que el FACTOR acredite en concepto de capital, más los intereses devengados según lo establecido en la cláusula séptima del presente contrato, y las comisiones a que den lugar los descuentos y servicios prestados por el FACTOR. Se establece a favor del FACTOR el derecho de compensación de créditos y deudas en su sentido más amplio, complementado, en cuanto sea necesario, con un mandato o autorización expresa que el CEDENTE concede por este contrato de forma irrevocable para aplicar con destino a cubrir los importes adeudados a S.A., cualquiera cantidad que existan a favor del CEDENTE en toda clase de cuentas o posiciones establecidas en S.A., tanto deudoras como acreedoras. Los documentos que resulten total o parcialmente impagados o que fueren devueltos por cualquier causa, así como los importes de los que responda el CEDENTE en función de las responsabilidades asumidas en este contrato, podrán ser adeudados en cualquiera de las cuentas abiertas en S.A., a nombre del CEDENTE o de sus fiadores en su caso. En el caso del vencimiento



*12. Transmisión.*

El FACTOR podrá en todo momento transmitir a un tercero los créditos que le hayan sido cedidos por el CEDENTE.

*13. Duración del contrato.*

El presente contrato gozará de vigencia indefinida hasta tanto el FACTOR o el CEDENTE manifiesten a la otra parte su decisión de darlo por finalizado, entendiéndose que la extinción es efectiva en relación con las nuevas operaciones a los treinta días de la recepción fehaciente de la notificación de rescisión. En todo caso, las partes se comprometen a no proceder al término del presente contrato durante el plazo de seis meses, salvo que concurra alguna de las causas de vencimiento anticipado previstas en el mismo. Ello sin perjuicio de la obligación de reembolsar totalmente al FACTOR, los documentos anteriores de que el mismo sea tenedor y las operaciones en curso o ya realizadas, así como el saldo deudor que pueda existir a favor del FACTOR.

*14. Resolución.*

El presente contrato podrá resolverse a instancias del FACTOR, sin necesidad de respetar ningún plazo de antelación en los casos siguientes:

- La falta de pago por el cedente de cualquier cantidad adeudada por principal, intereses, comisiones o gastos, en las fechas previstas para ello en este contrato, y en particular:

a) La falta de reembolso por el cedente del importe anticipado correspondiente a las facturas que no hubieren resultado pagadas en el vencimiento asignado.

b) La falta de pago de los excedidos que pudieran presentar la cuenta de crédito sobre el límite disponible, ya sea motivado por la falta de pago de las facturas, ya sea por liquidaciones de intereses y comisiones.

- Suspensión de pagos, quiebra, disolución o liquidación de las actividades del CEDENTE o de los deudores sobre los que el factor tenga cedidos créditos, sean o no, objeto de cobertura.

- La interrupción total o parcial, temporal o definitiva de la actividad empresarial del CEDENTE y, cuando se trate de persona jurídica, su transformación, fusión, escisión o disolución, la modificación esencial de su objeto social o el cambio sustancial en la composición del accionariado o en el control jurídico o económico de la persona jurídica, así como la reducción de su capital social o de sus recursos propios.

- Cuando en los supuestos de cobertura de insolvencia, el CEDENTE no haya notificado la cesión al deudor.
- El cobro por el CEDENTE de cualesquiera cantidades, sobre los créditos cedidos, que no hayan sido puestas a disposición del FACTOR en el plazo de tres días a contar desde su cobro.
- La variación sustancial de las circunstancias que sirvieron de base al presente contrato, así como la disminución de la solvencia patrimonial o financiera del CEDENTE y la alteración de las condiciones en que se desarrolla su actividad, si se produce un riesgo de incumplimiento de las obligaciones asumidas por los mismos, en virtud de este contrato.
- El incumplimiento por el CEDENTE de cualquiera de las demás obligaciones contraídas en virtud de este contrato o la existencia de cualquier causa legal de resolución.

Extinguido el contrato, el CEDENTE devolverá al FACTOR las cantidades percibidas por adelantado y pendientes de reembolso, y abonará las comisiones y demás cantidades devengadas y que estuvieran pendientes de pago.

#### 15. Comunicaciones.

A los efectos oportunos establecen como domicilios de las partes, los siguientes:

CEDENTE:  
POLIG. A

FACTOR:  
(MADRID)

#### 16. Jurisdicción.

Las partes contratantes, podrán señalar como fuero competente para cualquier reclamación judicial que pueda derivar del presente contrato el de los juzgados y tribunales del lugar de cumplimiento de la obligación, o bien el del domicilio del demandado, o bien el del lugar en que se encuentran los bienes inmuebles especialmente hipotecados, a elección de la parte ejecutante.

#### 17. Información al cliente.

De acuerdo con lo establecido en la legislación vigente, el cliente queda informado, de modo expreso, de la incorporación de sus datos a los ficheros automatizados existentes en el Banco, para las finalidades comerciales y operativas derivadas del mismo, y siendo sus destinatarios los servicios comerciales y técnicos del Banco. Las

respuestas a las preguntas sobre dichos datos personales tienen carácter facultativo, sin que la negativa a suministrar los mismos impida la firma del contrato. El cliente queda igualmente informado sobre la posibilidad de ejercer los derechos de acceso, rectificación y cancelación, en los términos establecidos en la legislación vigente, siendo el Departamento responsable del fichero automatizado el de Madrid.

El cliente acepta que puedan ser cedidos sus datos para su utilización con fines comerciales a otras Entidades del Grupo, a sociedades participadas por el Banco, o a otras con las que el Banco concluya acuerdos de colaboración. Asimismo el cliente acepta que el Banco o sus sociedades filiales y participadas, le remitan información sobre cualesquiera bienes o servicios que comercialicen, directa o indirectamente, o que en el futuro puedan comercializar.

#### *18. Gastos.*

Todos los impuestos o gravámenes creados o que se creen por el Estado, Comunidades Autónomas, Diputaciones, Ayuntamientos o Entidades análogas, así como los gastos de cualquier clase que se originen por la constitución, cumplimiento o extinción o comunicación de las obligaciones resultantes de este contrato, y especialmente los honorarios o corretajes de los Fedatarios Públicos intervinientes, serán por cuenta del cedente.

Ambas partes, en prueba de aceptación y conformidad y previa lectura del presente contrato, suscriben el mismo, a un solo efecto, en a

### **Condiciones particulares**

#### *1. Límite nominal del contrato.*

El nominal de las facturas cedidas y pendientes de vencimiento no podrá superar la cantidad de 100.000.000,0.

#### *2. Deudores.*

El factor admitirá la cesión de créditos comerciales según lo especificado en la cláusula general primera, a cargo de las personas que se indican a continuación -en adelante los deudores- y con los límites rotativos máximos que se señalan:

*Deudores Límites rotativos Vencimiento máximo :*

La relación anterior de deudores no es excluyente, pudiendo el factor admitir la cesión de créditos comerciales a cargo de otros deudores distintos a los arriba especificados, previa petición del cedente.

#### *3. Cesión.*

El cedente enviará el original de las facturas cedidas al deudor con indicación inequívoca de que el crédito ha sido endosado a la orden del factor. El cedente remitirá copia original de dichas facturas al factor, con cláusula de endoso y sello del deudor, indicativo de su conformidad a la cesión. Las copias originales que entregará el cedente al factor irán relacionadas en impresos proporcionados por éste al efecto y denominados "REMESA DE FACTURAS", de los que el cedente recibe un juego en este acto.

#### 4. Anticipos.

Tipos de interés aplicables.

*Modalidad de descuento.*

Los tipos de interés iniciales aplicables a esta modalidad son los siguientes:

- para facturas con vencimiento asignado inferior a treinta días: 8,50 por ciento.
- para facturas con vencimiento asignado entre treinta y sesenta días: 8,75 por ciento.
- para facturas con vencimiento asignado entre sesenta y noventa días: 8,90 por ciento.
- para facturas con vencimiento asignado superior a noventa días: 9,00 por ciento.

Las partes convendrán, para las sucesivas remesas de facturas cedidas, los tipos de interés que le serán aplicables en función del vencimiento asignado a cada factura.

*Modalidad de crédito.*

El saldo que resulte diariamente en la cuenta, devengará un interés anual determinado, mediante la suma del tipo de referencia inicial y del diferencial. El tipo de referencia inicial es del 8,00 por ciento. El diferencial es del 0,50 por ciento. En consecuencia el tipo inicial aplicable a la cuenta de crédito es del 8,500 por ciento.

La liquidación de intereses se practicará TRIMESTRALMENTE, con adeudo en la propia cuenta. Si por cualquier causa la cuenta presentase saldo a favor del acreditado, no devengará interés alguno. El devengo de intereses será diario y su liquidación se efectuará el día siguiente al último de cada TRIMESTRE o en la fecha anterior que corresponda, si el contrato se cancela anticipadamente por cualquier causa.

*Porcentaje de financiación.*

El factor realizará anticipos sobre facturas que le solicite el cedente, según lo establecido en la cláusula general séptima, hasta un máximo del 80,00 por ciento del nominal de las mismas.

*Límites de financiación.*

El límite de la cuenta de crédito —en adelante límite financiable o disponible— será en cada momento igual al 80,00 por ciento del nominal de las facturas cedidas bajo esta modalidad, pendientes de vencimiento, sin perjuicio del límite establecido en la cláusula particular primera sobre el nominal de las cesiones. Cada una de las facturas anticipadas llevará asignada, desde el momento de la cesión, una fecha máxima de vencimiento, que, en ningún caso podrá superar los cincuenta días. Producido el cobro de una factura, el factor procederá de la siguiente forma:

- *Facturas cedidas al descuento.*

Se abonará la diferencia entre el importe nominal y el anticipado en la cuenta corriente asociada al cedente.

- *Facturas cedidas a crédito.*

Se procederá al abono del importe cobrado en la cuenta de crédito.

5. *Comisiones.*

Se devengará a favor del factor en el momento de la firma del presente contrato, y por una sola vez, una comisión de estudio del 0,00 por ciento. La comisión de estudio se devenga y liquida en el momento de la firma del contrato. El factor percibirá sobre cada remesa cedida una comisión de cesión del 0,00 por ciento, con un mínimo de 5.000,00 pesetas. Esta comisión se aplicará sobre el nominal de las remesas y se liquidará y devengará en la fecha de cesión de cada una de ellas. El factor aplicará, sobre las facturas anticipadas a descuento que no resulten pagadas a su vencimiento y sobre los excedidos de la cuenta de crédito de las facturas financiadas a crédito, una comisión del sobregiro del 0,00 por ciento.

6. *Tipo de interés moratorio.*

El factor aplicará un tipo de interés moratorio, que variará en función de la modalidad en que las facturas hayan sido anticipadas: *Modalidad de descuento.*

- Las facturas que no resulten pagadas a su vencimiento, devengarán por todo el tiempo que transcurra entre dicho vencimiento más 5 días de gracia y la fecha en que resulten efectivamente reembolsadas, el tipo de interés publicado por el Factor para descubiertos en cuenta corriente, que se encuentre vigente durante el mencionado período.

### *Modalidad de crédito.*

Sin perjuicio de lo pactado en las demás cláusulas de esta póliza, si por cualquier causa el saldo de la cuenta de crédito excediera del límite financiable en vigor del crédito, dicho exceso devengará, por todo el tiempo que transcurra entre la fecha en que se haya producido y el reembolso del mismo, el tipo de interés publicado por el Factor para descubiertos en cuenta corriente que se encuentre vigente durante el mencionado período.

Los intereses moratorios se devengarán día a día y se liquidarán TRIMESTRALMENTE, salvo que la situación moratoria se prolongue por un período superior a los noventa días, ya que, en este caso, se procederá a realizar una liquidación tomando como base los tipos especificados en esta póliza, no volviendo a liquidarse los mismos, hasta que se regularice dicha posición o como consecuencia de la iniciación de un procedimiento judicial. El mismo interés se aplicará al saldo, por principal, intereses, comisiones y gastos, que presente la cuenta una vez cerrada hasta que el Factor sea reintegrado totalmente de conformidad con lo establecido en el art. 316 del Código de Comercio. Los intereses vencidos y no pagados a su liquidación se capitalizarán y considerarán como aumento del capital no amortizado, y desde ese momento devengarán nuevos intereses de acuerdo con lo establecido en el art. 317 del Código de Comercio.

### *7. Cobertura de insolvencia.*

El Factor asume el riesgo de insolvencia, de acuerdo con lo establecido en las condiciones generales de este contrato, sobre los deudores que se indican a continuación y hasta las cifras máximas que quedan especificadas:

#### *Deudores Límites con cobertura de insolvencia*

### *8. Agencia (cláusula opcional).*

El FACTOR designa al CEDENTE para que éste, en nombre propio pero por cuenta del FACTOR, cobre los importes correspondientes a los créditos cedidos en este contrato. El FACTOR se obliga a facilitar al CEDENTE todos los documentos precisos para el cobro de estos importes. El CEDENTE acepta tal designación y se compromete a realizar las actividades encaminadas a conseguir el cobro de los créditos, con la misma diligencia y en la misma forma en que lleve a cabo el cobro de sus propios créditos, poniendo en conocimiento del FACTOR, de forma fehaciente, cualquier impago de créditos por los deudores a cuyo cargo el factor ostenta o haya ostentado créditos cedidos en virtud de este contrato, dentro de los diez días siguientes al vencimiento de

los mismos. El FACTOR podrá revocar esta designación, siempre que el CEDENTE no cumpla sus cometidos con la diligencia debida o incumpla cualquiera de las obligaciones asumidas en este contrato. Esta designación tiene carácter vinculante para el CEDENTE, por lo cual, no podrá renunciar a ella sin autorización expresa del FACTOR.

Lo dispuesto en esta cláusula será igualmente aplicable en los casos en que no se haya pactado otra forma de cobro al deudor, o habiéndose pactado, ésta se hubiera incumplido por el deudor.

#### *9. Exportación (cláusula opcional).*

Los anticipos sobre los créditos cedidos serán realizados en pesetas, de acuerdo con el contravalor de las divisas en que los créditos se encuentren nominados, en la fecha de la cesión. A los efectos de liquidación de la cuenta se considerará esta cifra realmente percibida por el Cliente, con independencia del contravalor de los créditos en cualquier fecha posterior. El FACTOR abonará en pesetas el importe de los créditos cedidos, al cambio oficial del día de referencia, con independencia del contravalor utilizado como base de cálculo para los anticipos. Así pues, queda expresamente pactado que las diferencias de cambio serán siempre soportadas por el CEDENTE.

#### *10. Interés moratorio modalidad de crédito.*

Esta cláusula anula y sustituye a la número seis de las particulares en lo que afecta a la modalidad de crédito. Sin perjuicio de lo pactado en las demás cláusulas de esta póliza, si por cualquier causa el saldo de la cuenta de crédito excediera del límite financiable en vigor del crédito, dicho exceso devengará por todo el tiempo que transcurra, entre la fecha en que se haya producido y el reembolso del mismo, el tipo de interés vigente incrementado en un 9,50 por ciento.

## **Anexo 2:**

### **Convención de UNIDROIT sobre factoring internacional**

#### **Los Estados partes en la presente convención**

**Conscientes** del hecho de que el factoring internacional tiene una función importante que cumplir en el desarrollo del comercio internacional.

**Reconociendo** por lo tanto la importancia de adoptar reglas uniformes que establezcan un marco jurídico que facilite el factoring internacional, manteniendo, al mismo tiempo, un justo equilibrio entre los intereses de las distintas partes interesadas en operaciones de factoring. **HAN CONVENIDO** lo siguiente:

#### **Capítulo Primero: Ámbito de aplicación y disposiciones generales**

##### *Artículo 1.*

1. La presente Convención regirá los contratos de factoring y las transferencias de crédito que se describen en el presente Capítulo.

2. A los efectos de la presente Convención, se entiende por "contrato de factoring" un contrato celebrado entre una parte (el proveedor) y la otra parte (la empresa de factoring, que en adelante se llamará el cesionario), conforme al cual:

a) el proveedor podrá o deberá ceder al cesionario créditos que se originen en contratos de compraventa de mercaderías celebrados entre el proveedor y sus clientes (deudores), excepto aquéllos que se refieran a mercaderías compradas principalmente para uso personal, familiar o doméstico;

b) el cesionario tomará a cargo al menos dos de las siguientes funciones:

- financiación del proveedor, incluyendo préstamos y adelantos de pago;

- mantenimiento de cuentas relacionadas con los créditos;

- cobro de créditos;

- protección en caso de falta de pago de los deudores;

c) la cesión de los créditos deberá ser notificada a los deudores.

3. Las referencias a "mercaderías" y "compraventa de mercaderías" que se hacen en la presente Convención incluirán los servicios y la prestación de servicios.

4. A los efectos de la presente Convención:

a) una notificación por escrito no necesita ser firmada, pero deberá identificar a la persona que la hace o en nombre de la cual se hace.

b) "notificación por escrito" incluye los telegramas, télex, así como cualquier otro medio de telecomunicación susceptible de ser reproducido en forma tangible;

c) una notificación por escrito se entiende hecha cuando es recibida por el destinatario.

#### *Artículo 2.*

1. La presente Convención se aplicará cuando los créditos cedidos conforme al contrato de factoring se originen en un contrato de compraventa de mercaderías entre un proveedor y un deudor que tengan sus establecimientos en Estados diferentes y:

a) esos Estados y el Estado en que el cesionario tiene su establecimiento sean Estados contratantes; o

b) el contrato de compraventa de mercaderías y el contrato de factoring se rijan ambos por la ley de un Estado contratante.

2. Cualquier referencia en la presente Convención al establecimiento de una parte designará, si tiene más de un establecimiento, al que guarde la relación más estrecha con el contrato en cuestión y su cumplimiento, habida cuenta de las circunstancias conocidas o previstas por las partes en cualquier momento antes de la celebración de ese contrato o en el momento de su celebración.

#### *Artículo 3.*

1. La aplicación de la presente Convención podrá excluirse:

a) por las partes del contrato de factoring; o

b) por las partes del contrato de compraventa de mercaderías, respecto a créditos que nacen en el momento en que se ha hecho la notificación

por escrito de tal exclusión al cesionario o después de ese momento.

2. Cuando la aplicación de la presente Convención se excluya conforme a lo dispuesto en el apartado precedente, tal exclusión podrá efectuarse solamente respecto a la Convención en su totalidad.

#### *Artículo 4.*

1. En la interpretación de la presente Convención se tendrán en cuenta su objeto y propósitos, tal como se expresan en el Preámbulo, su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación, así como de asegurar la observancia de la buena fe en el comercio internacional.

2. Las cuestiones relativas a las materias que se rigen en la presente Convención que no estén expresamente previstas en ella, se resolverán de conformidad con los principios generales en los que se basa la presente Convención o a falta de tales principios, de conformidad con la ley aplicable en virtud de las normas de derecho internacional privado.

## **Capítulo II: Derechos y obligaciones de las partes**

#### *Artículo 5.*

En lo que respecta a las relaciones entre las partes en el contrato de factoring:

a) una estipulación del contrato de factoring para la cesión de créditos existentes o futuros será válida aunque el contrato no los designe individualmente si, en el momento de la celebración del contrato o en el momento en que nacen, sin necesidad de un nuevo acto de transferencia.

#### *Artículo 6.*

1. La cesión de un crédito por el proveedor al cesionario surtirá efecto no obstante cualquier acuerdo entre el proveedor y el deudor que prohíba tal cesión.

2. Sin embargo, esa cesión no surtirá efecto contra el deudor cuando, en el momento de la celebración del contrato de compraventa de mercaderías, el deudor tenga su establecimiento en un Estado contratante que haya hecho una declaración con arreglo al art. 18 de la presente Convención.

3. Las disposiciones del apartado 1 no afectarán a cualquier obligación derivada de la buena fe que corresponda al proveedor frente al deudor o a cualquier responsabilidad que tenga el proveedor frente al deudor respecto a una cesión hecha incumpliendo los términos del contrato de compraventa de mercaderías.

#### *Artículo 7.*

Un contrato de factoring podrá establecer válidamente entre las partes la transferencia, directamente o a través de un nuevo acto, de la totalidad o de una parte de los derechos del proveedor derivadas del contrato de compraventa de mercaderías, incluidas la reserva de dominio o cualquier otra garantía a favor del proveedor.

#### *Artículo 8.*

1. El deudor sólo quedará obligado a pagar al cesionario si no tiene conocimiento de la existencia de un derecho preferente a cobrar de un tercero, y siempre que la notificación por escrito de la cesión:

- a) sea hecha al deudor por el proveedor o por el cesionario, conforme a un poder conferido por el proveedor;
- b) identifique en forma razonable los créditos cedidos y al cesionario a quien, o por cuenta de quien el deudor debe efectuar el pago; y
- c) se refiera a créditos que se originan en un contrato de compraventa de mercaderías celebrado en el momento en que se hace la notificación o en un momento anterior.

2. El pago del deudor al cesionario es liberatorio si se hace conforme a lo dispuesto en el apartado precedente, sin perjuicio de cualquier otra forma de pago que también pueda liberar al deudor.

#### *Artículo 9.*

1. En el caso de una acción ejercitada por el cesionario contra el deudor respecto al pago de un crédito que nace de un contrato de compraventa de mercaderías, el deudor podrá oponer al cesionario todos los medios de defensa que derivan del contrato y que habría podido invocar si esa acción hubiese sido ejercitada por el proveedor.

2. El deudor podrá también oponer al cesionario cualquier compensación relativa a los derechos o acciones existentes contra el proveedor a favor

del cual nació el crédito y que el deudor pueda ejercitar en el momento en que, conforme a lo dispuesto en el apartado 1 del art. 8, se hizo por escrito la notificación de la cesión.

#### *Artículo 10.*

1. Sin perjuicio de los derechos del deudor conforme al art. 9, el incumplimiento o cumplimiento defectuoso o tardío del contrato de compraventa de mercaderías no dará por sí mismo al deudor el derecho a recuperar una suma pagada por él al cesionario si el deudor dispone de una acción de restitución del pago contra el proveedor.

2. Sin embargo, el deudor que dispone de esa acción de restitución contra el proveedor, podrá recuperar la suma pagada al cesionario en la medida en que:

a) el cesionario no haya cumplido su obligación de pagar al proveedor los créditos cedidos; o

b) el cesionario haya hecho el pago en un momento en que tenía conocimiento del incumplimiento, o del cumplimiento defectuoso o tardío por parte del proveedor del contrato de compraventa relativo a las mercaderías a las que se refería el pago del deudor.

### **Capítulo III: Cesiones sucesivas**

#### *Artículo 11.*

1. Cuando un crédito es cedido por un proveedor a un cesionario conforme a un contrato de factoring regido por la presente Convención:

a) sin perjuicio de lo dispuesto en la letra b) de este apartado, las reglas establecidas en los arts. 5 a 10 se aplicarán a cualquier cesión sucesiva del crédito efectuada por el cesionario o por un cesionario sucesivo;

b) las disposiciones de los arts. 8 a 10 se aplicarán como si el cesionario sucesivo fuese la empresa de factoring.

2. A los efectos de la presente Convención, la notificación al deudor de la cesión sucesiva también constituye notificación de la cesión a la empresa de factoring.

*Artículo 12.*

La presente Convención no se aplicará a una cesión sucesiva prohibida en el contrato de factoring.

**Capítulo IV: Disposiciones finales**

*Artículo 13.*

1. La presente Convención estará abierta a la firma en la sesión de clausura de la Conferencia Diplomática para la Adopción de los Proyectos de convenciones de Unidroit sobre Factoring Internacional y Arrendamiento Financiero Internacional, y permanecerá abierta a la firma de todos los Estados en Ottawa hasta el 31 de diciembre de 1990.

2. La presente Convención estará sujeta a ratificación, aceptación o aprobación por los Estados que la hubieran firmado.

3. La presente Convención estará abierta a la adhesión de todos los Estados que no sean Estados signatarios desde la fecha en que quede abierta a la firma.

4. La ratificación, aceptación, aprobación o adhesión se efectuará por medio del depósito ante el depositario de un instrumento solemne para este efecto.

*Artículo 14.*

1. La presente Convención entrará en vigor el primer día del mes siguiente a la expiración de un plazo de seis meses contados desde la fecha en que haya sido depositado el tercer instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.

2. Para todo Estado que ratifique, acepte o apruebe la presente Convención, o se adhiera a ella, después de haber depositado el tercer instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, la Convención entrará en vigor respecto de ese estado el primer día del mes siguiente a la expiración de un plazo de seis meses contados desde la fecha en que haya depositado su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.

*Artículo 15.*

La presente Convención no prevalecerá sobre ningún tratado ya celebrado o que se celebre.

*Artículo 16.*

1. Todo Estado contratante integrado por dos o más unidades territoriales en las que sea aplicables distintos sistemas jurídicos en relación con las materias objeto de la presente Convención, podrá declarar en el momento de la firma, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión, que la presente Convención se aplicará a todas las unidades territoriales o sólo a una o a varias de ellas, y podrá modificar en cualquier momento su declaración mediante una nueva declaración.

2. Estas declaraciones serán notificadas al depositario y en ellas se hará constar expresamente a qué unidades territoriales se aplica la Convención.

3. Si, en virtud de una declaración hecha conforme a este artículo, la presente Convención se aplica a una o varias de las unidades territoriales de un Estado contratante, pero no a todas ellas, y si el establecimiento de una de las partes está situado en este Estado, se considerará que, a los efectos de la presente Convención, ese establecimiento no está en un Estado contratante a menos que se encuentre en una unidad territorial a la que se aplique la Convención.

4. Si el Estado contratante no hace ninguna declaración conforme al apartado 1, la Convención se aplicará a todas las unidades territoriales de este Estado.

*Artículo 17.*

1. Dos o más Estados contratantes que, en las materias que se rigen por la presente Convención, tengan normas jurídicas idénticas o similares podrán declarar, en cualquier momento, que la Convención no se aplicará cuando el proveedor, el cesionario y el deudor tengan sus establecimientos en esos Estados. Tales declaraciones podrán hacerse conjuntamente o mediante declaraciones unilaterales recíprocas.

2. Todo Estado contratante que, en las materias que se rigen por la presente Convención, tengan normas jurídicas idénticas o similares a las que de uno o varios Estados no contratantes podrán declarar, en cualquier momento, que la Convención no se aplicará cuando el

C  
O  
U  
S  
E  
L  
O  
Z  
B  
C  
T  
O  
U  
B  
L  
D  
E  
L  
B  
L  
C  
D  
L  
C  
B

proveedor, el cesionario y el deudor tengan sus establecimientos en esos Estados.

3. Si un Estado respecto del cual se haya hecho una declaración conforme al apartado precedente, llega a ser ulteriormente Estado contratante, la declaración surtirá los efectos de una declaración hecha con arreglo al apartado 1 desde la fecha en que la Convención entre en vigor respecto del nuevo Estado contratante, siempre que el nuevo Estado contratante suscriba esa declaración o haga una declaración unilateral de carácter recíproco.

#### *Artículo 18.*

Todo Estado contratante podrá hacer en cualquier momento una declaración conforme al apartado 2 del art. 6 en el sentido de que una cesión con arreglo al apartado 1 del mismo artículo no surtirá efecto respecto del deudor cuando, en el momento de la celebración del contrato de compraventa de mercaderías, el deudor tenga su establecimiento en ese Estado.

#### *Artículo 19.*

1. Las declaraciones hechas conforme a la presente Convención en el momento de la firma estarán sujetas a confirmación cuando se proceda a la ratificación, la aceptación o la aprobación.

2. Las declaraciones y las confirmaciones de declaraciones se harán constar por escrito y se notificarán formalmente al depositario.

3. Toda declaración surtirá efecto en el momento de la entrada en vigor de la presente Convención respecto del Estado de que se trate. No obstante, toda declaración de la que el depositario reciba notificación formal después de tal entrada en vigor, surtirá efecto el primer día del mes siguiente a la expiración de un plazo de seis meses contados desde la fecha en que haya sido recibida por el depositario. Las declaraciones unilaterales recíprocas hechas conforme al art. 17 surtirán efecto el primer día del mes siguiente a la expiración de un plazo de seis meses contados desde la fecha en que el depositario haya recibido la última declaración.

4. Todo Estado que haga una declaración conforme a la presente Convención podrá retirarla en cualquier momento mediante notificación formal hecha por escrito al depositario. Esta retirada surtirá efecto el primer día del mes siguiente a la expiración de un plazo de seis meses

contados desde la fecha en que el depositario haya recibido tal notificación.

5. La retirada de una declaración hecha conforme al art. 17 hará ineficaz, respecto del Estado que la ha efectuado, y a partir de la fecha en que surta efecto, cualquier declaración conjunta o declaración unilateral recíproca hecha por otro Estado conforme a este artículo.

#### *Artículo 20.*

No se podrán hacer más reservas que las expresamente autorizadas por la presente Convención.

#### *Artículo 21.*

La presente Convención se aplicará cuando los créditos cedidos conforme al contrato de factoring nazcan de un contrato de compraventa de mercaderías celebrado después de la entrada en vigor de la presente Convención respecto de los Estados contratantes a que se refiere el apartado 1.a) del art. 2, o respecto del Estado o de los Estados contratantes 1.b) del mismo artículo, siempre que:

- a) el contrato de factoring se celebre en esa fecha o después de esa fecha; o que
- b) las partes del contrato de factoring hayan acordado que la Convención se aplicará.

#### *Artículo 22.*

1. La presente Convención podrá ser denunciada por todo Estado contratante en cualquier momento desde la fecha en que la Convención entre en vigor respecto de ese Estado.
2. La denuncia se efectuará mediante el depósito ante el depositario de un instrumento a este efecto.
3. La denuncia surtirá efecto el primer día del mes siguiente a la expiración de un plazo de seis meses contados desde la fecha en que el instrumento de denuncia haya sido depositado ante el depositario. Cuando en el instrumento de denuncia se establezca un plazo más largo para que la denuncia surta efecto, ésta surtirá efecto a la expiración de ese plazo, contado desde la fecha en que el instrumento de notificación haya sido depositado ante el depositario.

C  
O  
D  
S  
e  
L  
O  
N  
B  
C  
L  
O  
U  
B  
-  
D  
e  
-  
B  
L  
C  
D  
-  
C  
B  
r  
C  
r  
B

*Artículo 23.*

1. La presente Convención se depositará en poder del Gobierno de Canadá.

2. El Gobierno de Canadá.

a) informará a todos los Estados que hayan firmado la presente Convención, o que se hayan adherido a ella, y al Presidente del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (Unidroit) de:

i) cada nueva firma o cada depósito de un instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, y de la fecha en que se efectúe esa firma o ese depósito;

ii) cada declaración hecha conforme a los arts. 16, 17 y 18;

iii) la retirada de toda declaración, efectuada conforme al apartado 4 del art. 19;

iv) la fecha de entrada en vigor de la presente Convención;

v) el depósito de todo instrumento de denuncia de la presente Convención, así como de la fecha en que ese instrumento haya sido depositado y de la fecha en que esa denuncia surtirá efecto;

b) remitirá ejemplares certificados auténticos de la presente Convención a todos los Estados signatarios, a todos los Estados que se adhieren a ella y al Presidente del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (Unidroit).

EN TESTIMONIO DE LO CUAL, los plenipotenciarios infrascritos, debidamente autorizados por sus respectivos Gobiernos, han firmado la presente Convención.

HECHA en Ottawa, el día 28 de mayo de 1988, en un solo original, cuyos textos en francés e inglés son igualmente auténticos.

### **Anexo 3: Contrato de renting**

#### **Características del renting, desde una perspectiva económica, anunciadas por una empresa financiera del sector Renting**

##### *Automoción.*

##### *Descripción.*

Alquiler de vehículo a largo plazo y gestión integral de su mantenimiento, pudiendo pactarse la opción de compra al término del contrato.

##### *Características.*

- Soporte: Contrato de alquiler con mantenimiento.
- Las cuotas de alquiler y mantenimiento se calcularán en función del modelo de vehículo.

##### *Ventajas para el cliente.*

- La compañía asume la gestión integral del vehículo.
- No moviliza recursos propios, lo que proporciona mayor liquidez.
- Simplicidad administrativa: Un solo pago mensual.
- Permite establecer unos presupuestos más realistas basados en un coste fijo durante el contrato.
- Las cuotas mensuales se consideran gasto fiscalmente deducible.

##### *Servicios que se ofrecen.*

- Gestión de impuestos de matriculación y circulación.
- Seguro.
- Asistencia en carretera.
- Servicio de mantenimiento y reparación.
- Vehículo de reemplazo.
- Cambio de neumáticos.
- Tarjeta carburante.
- Administración de flotas.

##### *Bienes de equipo.*

##### *Descripción.*

Operación de alquiler de equipos a largo plazo, sin opción de compra para el usuario, en la que se incluyen:

- El uso de equipos.
- El mantenimiento.
- El seguro a todo riesgo.

*Objetivos segmentos.*

Bienes idóneos para alquilar:

- Equipos de telecomunicaciones.
- Equipos informáticos, copiadoras y otros productos electrónicos.
- Equipos de seguridad.
- Maquinaria de obras públicas.
- Otros bienes de equipo.

*Características.*

Generales:

- Plazo de 2 a 5 años.
- Opciones a la finalización del contrato:
- Sustituir los equipos.
- Renovar el contrato de alquiler.
- Soporte: Contrato de alquiler y anexo conteniendo las condiciones generales del mantenimiento.

*Modalidades de renting:*

1. *Renting apalancado:* Consiste en un alquiler por un período determinado y unas cuotas que no cubren la totalidad del valor del bien. Es imprescindible contar con un convenio de recompra por parte del proveedor, lo cual permitirá reducir el importe de las rentas mensuales.

2. *Flex-renting:* Alquiler por un plazo fijo, con opción de compra, con valores de mercado, al término del período contractual y que ofrece al cliente la flexibilidad para sustituir el material, devolverlo o comprarlo, todo ello antes de la finalización del contrato y según unas condiciones predeterminadas.

*Ventajas para:*

*Fabricante-vendedor:*

- Disponer de una herramienta para incrementar sus ventas.
- Ofrecer servicios que le permitan diferenciarse de sus competidores.
- Asegurar la venta y el cobro del mantenimiento.
- Fidelizar al cliente.
- Reducir la presión de los descuentos sobre el precio de venta.

*Cliente usuario:*

- Obtiene un servicio integral.
- La renta de alquiler es gasto fiscalmente deducible.
- El usuario no activa los equipos en su balance al ser propiedad de la Compañía de Renting.
- No inmoviliza recursos financieros, liberando fondos que pueden optimizar en su negocio típico.
- La renta mensual permanece invariable durante el período contractual, a pesar de incluir gastos variables, como el mantenimiento y el seguro.
- Simplicidad administrativa.

C  
o  
u  
s  
e  
L  
o  
Z  
B  
o  
-  
o  
u  
B  
-  
D  
e  
-  
B  
L  
U  
D  
-  
o  
B  
f  
U  
r  
B

## Anexo 4:

### Modelo de condiciones generales de un contrato de renting de vehículos

#### *Contrato de arrendamiento de vehículo a largo plazo*

De una parte, **Renting, S.A.**, y de otra, el/los **arrendatario/s** (solidariamente) que se identifican en las **condiciones particulares** manifiestan que las partes están interesadas en concertar un contrato de arrendamiento de vehículos a largo plazo sobre el vehículo que se describe en las **condiciones particulares** y en general el servicio de mantenimiento para el mismo, lo que llevan a efecto de acuerdo las estipulaciones que constan en el presente documento y en sus **anexos**.

#### Condiciones generales

**Primera.- Objeto del arrendamiento:** **renting, s.a.**, cede un arrendamiento al/los arrendatario/s el vehículo objeto de este contrato, cuyas características se describen en las condiciones particulares.

**Segunda.- Recepción del vehículo y garantía del fabricante:** El vehículo es recibido por el/los arrendatario/s en nombre de **renting, s.a.**, directamente del fabricante a través de concesionario oficial. El vehículo está cubierto única y exclusivamente por la garantía otorgada por el fabricante del mismo. En su consecuencia no podrá exigirse a **renting, s.a.**, ninguna garantía o responsabilidad distinta ni daños y perjuicios o lucro cesante aunque fuera por vicios ocultos del vehículo susceptibles de afectar a su funcionamiento. Para los supuestos anteriores, **renting, s.a.**, autoriza al arrendatario a ejercitar frente al fabricante la totalidad de los derechos relativos a dicha garantía, con excepción de la acción de resolución de la compraventa.

**Tercera.- Duración:** La duración del arrendamiento se establece en el plazo que figura en las condiciones particulares, que tiene carácter de irrevocable para las partes. Para el caso de que el/los arrendatario/s esté/n interesado/s en prorrogar el presente contrato deberán solicitarlo a **renting, s.a.**, con al menos 30 días de antelación al vencimiento de este contrato. **renting, s.a.**, podrá a su libre elección autorizar o no la prórroga así como fijar un nuevo precio del arrendamiento.

**Cuarta.- Precio:** El precio total del arrendamiento con mantenimiento viene fijado en las condiciones particulares y será abonado por el/los arrendatario/s a **renting, s.a.**, en los plazos con los vencimientos e importes allí fijados igualmente.

**Quinta.- Fianza:** El/los arrendatario/s entrega/n en este acto a **renting, s.a.**, la cantidad indicada en las condiciones particulares en concepto de fianza y garantía del fiel cumplimiento de las obligaciones contratadas, sin que en ningún caso pueda aplicarse al pago de cualquiera de las rentas y sin que implique la citada fianza limitación cuantitativa alguna respecto a las responsabilidades de el/los arrendatario/s el importe de la fianza, siempre que no exista ninguna obligación pendiente a su cargo y que el vehículo se devuelva en perfecto estado.

**Sexta.- Sanciones, revisiones (ITV) e impuestos:** Será obligación de el/los arrendatario/s el pago de cuantas multas o sanciones de toda índole incluso las derivadas de responsabilidad civil, judicial o administrativa, le sean impuestas por razón y disfrute de vehículos. Asimismo, en el caso de que se establezca en el período de vigencia del contrato cualquier nuevo gravamen del tipo que fuere y que recaiga sobre la propiedad y/o titularidad de los vehículos el importe del mismo será repercutido de inmediato a el/los arrendatario/s; igualmente se repercutirá cualquier variación en los impuestos existentes. **Renting, s.a.**, pagará anualmente el impuesto sobre vehículos de tracción mecánica siempre que dichos vehículos se encuentren a nombre de **renting, s.a.**, en la correspondiente Jefatura Provincial de Tráfico. En el supuesto de que sea/n el/los arrendatario/s el/los titular/es del vehículo en la Jefatura Provincial de Tráfico, **renting, s.a.**, sólo vendrá obligado a dicho impuesto si en período voluntario de recaudación, y con la suficiente antelación el/los arrendatario/s hiciera/n llegar a **renting, s.a.**, la pertinente notificación municipal. No obstante, **renting, s.a.**, no estará obligada a abonar dicho impuesto si no figura expresamente así previsto en el anexo de mantenimiento.

El/los arrendatario/s se obliga/n a que el vehículo pase en los plazos y términos previstos por la normativa vigente la inspección técnica de vehículos (ITV) el incumplimiento de esta obligación se considerará infracción grave al presente contrato.

**Séptima.- Cesión y utilización del vehículo:** El/los arrendatario/s no podrá/n transmitir ni ceder sus derechos y obligaciones, ni subarrendar el vehículo alquilado sin previo permiso escrito de **renting, s.a.** En el caso de que se otorgue tal autorización el/los arrendatarios garantizará/n de forma conjunta y solidaria con el/los cesionario/s las obligaciones asumidas en este contrato. El vehículo sólo podrá ser utilizado por aquellas personas autorizadas para conducirlo que han quedado reseñadas en las condiciones particulares del presente contrato, y que deben estar debidamente autorizadas y con todos los permisos en regla para su conducción. En ningún caso, **renting, s.a.**, será responsable del robo, pérdida o destrucción de cualquier objeto que se encuentre encima o en el interior del vehículo alquilado.

El/los arrendatario/s se obliga/n a utilizar el vehículo arrendado

de conformidad con las leyes, decretos, ordenanzas, reglamentos y otras disposiciones que regulan la circulación de vehículos a motor y asumirá toda responsabilidad e indemnizará a **renting, s.a.**, por la pérdida, gastos, incautación, trabas, confiscación, costes, etc., incluidos honorarios de profesionales que puedan resultar de atestados, expedientes o procedimientos incoados por contravención de las leyes o normas reglamentarias, conducción imprudente o infracción de disposición, reglamento u ordenanza emanada por la autoridad pública.

El/los arrendatario/s garantiza/n a **renting, s.a.**, contra los resultados de toda acción de responsabilidad intentada por algún conductor, pasajero u otra persona transportada en el vehículo con autorización o consentimiento del arrendatario. A tal efecto se compromete a no promover o instar ninguna acción de responsabilidad contra **renting, s.a.**, por daños causados a tales personas o a su patrimonio, a terceros y otros daños, gastos, incidentes, retrasos y otros hechos resultantes o relacionados con cualquier defecto del vehículo alquilado por avería o accidente sobrevenido al mismo. En el supuesto de que antes del término del presente contrato disposiciones legales obliguen a la revisión del vehículo, el/los arrendatario/s se obliga/n a realizar la revisión que corresponda.

**Octava.- Utilización del vehículo arrendado:** El vehículo alquilado deberá ser utilizado por el/los arrendatario/s con arreglo a su naturaleza y destino, quedando excluido cualquier uso que entrañe deterioro o riesgo especial para el propio vehículo, quienes lo utilicen o terceros. El/los arrendatarios queda/n expresamente obligado/s a observar las instrucciones de uso del vehículo alquilado en punto a revisiones, utilización, conservación, reparaciones y, en general, para mantenerlo en buen estado de funcionamiento. Para todo ello el/los arrendatario/s debe/n dirigirse exclusivamente al fabricante, sus servicios, sus concesionarios o sus establecimientos autorizados, siendo de su cuenta la responsabilidad derivada de intervenciones de personas o servicios de cualquier clase ajenos a los indicados.

**Novena.- Seguro:**

- a) El/los arrendatario/s asume/n todos los riesgos de daños o pérdidas, total o parcial, del vehículo arrendado cualquiera que sea la causa a la que corresponda, incluido el caso fortuito.
- b) Con el fin de garantizar el cumplimiento de la citada responsabilidad el/los arrendatario/s se obliga/n a concertar, a su cargo, una póliza de seguro a todo riesgo y sin franquicia, debiendo figurar **renting, s.a.**, como beneficiario de la misma.
- c) El/los arrendatario/s responderá/n de cualquier daño causado a personas o bienes, en su calidad de usuario obligado a la conservación del vehículo y con ocasión de su empleo. El seguro de responsabilidad civil cubrirá a el/los arrendatario/s, al conductor, ocupantes y al



adecuado y cumplan las normas de seguridad previstas en la legislación vigente. En el supuesto de haber contratado la sustitución de neumáticos, vendrá reflejado en el anexo, de mantenimiento de cada vehículo el número de neumáticos a sustituir en función del kilometraje contratado, debiendo el/los arrendatario/s informar a **renting, s.a.**, de cualquier cambio de neumáticos durante el período contractual. **Renting, s.a.**, dirigirá al/a los arrendatario/s, intentando respetar su localidad, al proveedor más próximo de neumáticos a elección de **renting, s.a.**

b) Serán por cuenta de **renting, s.a.**, todos los importes facturados por las operaciones de mantenimiento periódicas recomendadas por el fabricante.

c) Serán por cuenta de **renting, s.a.**, las reparaciones eventuales de mecánica y electricidad no previstas, a excepción de las que se indican en el apartado "d", que sean necesarias para el correcto funcionamiento del vehículo.

d) El/los arrendatario/s se responsabilizará/n de efectuar el mantenimiento necesario entre los servicios designados por el *fabricante* en su manual de entretenimiento, comprobando regularmente los niveles de aceite, agua, líquido de freno y anticongelante. **renting, s.a.**, no se responsabiliza de ningún desperfecto ocasionado por un mantenimiento negligente por parte del/los arrendatario/s.

e) **renting, s.a.**, proveerá al/a los arrendatario/s de cuantos bonos de servicio fueran necesarios para efectuar un servicio de mantenimiento/reparaciones adecuados para el vehículo contratado, debiéndose realizar dichos servicios en talleres oficiales de la marca del vehículo, toda vez que no será aceptado ningún tipo de cargo que no sea realizado en un servicio oficial de la marca del vehículo contratado.

Cualquier tipo de reparación o mantenimiento, cuyo importe exceda de 20.000 ptas., se realizará únicamente previa autorización de **renting, s.a.**, a quien el taller informará del daño o avería producida, dándole **renting, s.a.**, instrucciones al respecto.

f) En caso de pérdida/robo/extravío de los bonos de servicio, el/los arrendatario/s deberá/n notificar inmediatamente a **renting, s.a.**, en un plazo no superior a veinticuatro horas.

g) En el caso de que el/los arrendatario/s haya/n tenido que adelantar el importe de una intervención, no superior a 20.000 ptas., **renting, s.a.**, se compromete a reembolsar dicho importe, contra presentación de la factura y correspondiente recibo extendido a nombre de **renting, s.a.**, con indicación de NIF de ésta y del emisor de la factura.

La falta de uso, por motivo de reparaciones o cualquier otra causa, no eximirá al arrendatario de atender el pago de la renta mensual.

**Undécima.- Exclusiones al presente contrato:** No se incluye en los servicios prestados a través del presente contrato:

- a) Suministro de lámparas, juegos de llaves, escobillas de limpiaparabrisas y de neumáticos y carburantes, siempre que no hayan sido expresamente contratados según el *anexo* de cada vehículo, y no sean consecuencia del desgaste normal del vehículo.
- b) El mantenimiento y reparación de accesorios o equipos especiales que no formen parte del vehículo definido como serie.
- c) Operaciones de lavado, pulimento y limpieza.
- d) Reparaciones de pintura de carrocería y fijación de inscripciones publicitarias, sin perjuicio de lo establecido en la condición general *novena*.
- e) Reparaciones de averías ocasionadas por modificaciones, transformaciones o instalación de accesorios realizadas con posterioridad a la matriculación del vehículo.
- f) Reparaciones de averías producidas como consecuencia del abuso en el régimen de conducción (circulación por vías de tránsito inapropiadas) o esfuerzo impropio del vehículo (rallyes y competiciones).
- g) Reparaciones de averías producidas por negligencia o falta de cuidado, impericia del conductor, utilización defectuosa o sobrecarga del vehículo y, en general, aquellos fallos que puedan derivarse directa o indirectamente de no haberse cumplido estrictamente por el/los arrendatario/s las normas e instrucciones del programa de mantenimiento del *fabricante*.
- h) Los servicios de grúa ya están cubiertos por la Compañía de Seguros, salvo en aquellos casos que por fuerza mayor intervenga una compañía prestadora del servicio de grúa distinta.

**Duodécima.- Vehículos de reemplazo:**

- a) El/los arrendatario/s dispone/n de la opción de contratar un vehículo de reemplazo exclusivamente dentro del territorio nacional para el supuesto de avería, siniestro o robo del vehículo contratado con **renting, s.a.**, según se especifica en el anexo de mantenimiento.
- b) En el caso de que el/los arrendatario/s tenga/n derecho a un vehículo de reemplazo, dicho vehículo deberá ser solicitado al Departamento de Flotas de **renting, s.a.**, reservándose ésta el derecho a disponer de aquel modelo de vehículo de reemplazo que estime más oportuno dentro de la categoría/grupo contratado (que figura en el anexo de mantenimiento), no siendo obligatoria la sustitución por otro vehículo igual al reemplazado.
- c) **renting, s.a.**, informará al/a los arrendatario/s del sitio exacto donde

debe recoger y/o devolver el vehículo de reemplazo.

d) El vehículo de reemplazo será contratado con una franquicia de 24 horas a partir de la entrada en taller del vehículo contratado y para un plazo máximo de hasta 10 ó 20 días anuales (según anexo de mantenimiento) a contar desde la entrega del vehículo de reemplazo, no siendo dicho período susceptible de acumulación por años ni transferibles entre vehículos contratados por el/los arrendatario/s. Cubierto dicho plazo, si el/los arrendatario/s deseara/n prolongar el uso de vehículo de reemplazo, **renting, s.a.**, facultará dicho uso.

e) Es siempre facultad exclusiva de **renting, s.a.**, la opción de poner a disposición del cliente un vehículo de reemplazo, en vez de reparar el vehículo contratado, en aquellos supuestos en los que dicho vehículo sea objeto de un previo contrato de Leasing o de Renting, y el mismo se encontrará en el último tercio de su plazo de duración. De esta forma se cancelará el actual contrato, suscribiendo uno nuevo en las mismas condiciones que el cancelado.

#### **Decimotercera.- Asistencia en carretera:**

a) **renting, s.a.**, subcontratará anualmente un servicio de asistencia en carretera para cada vehículo contratado a petición del/de los arrendatario/s, quedando el vehículo afiliado a dicho servicio durante el total período contractual. Debido a dicha subcontratación, **renting, s.a.**, no se responsabiliza de ningún otro tipo de servicio adicional que no se encuentre comprendido entre los contratos con la compañía en cuestión.

b) El/los arrendatarios se dirigirá/n directamente a la compañía subcontratante en caso de inmovilización por siniestro, necesidad de grúa y ayuda en carretera. La presente condición general no será aplicable cuando este servicio esté incluido dentro de los que presta la compañía de seguros.

**Decimocuarta.- Gasolina:** El/los arrendatario/s podrá/n contratar la tarjeta de carburante-gasolina a través de **renting, s.a.**, quien subcontratará este servicio con la compañía que decida entre las que operan en el mercado español. El consumo previsto de gasolina es el que figura en pesetas por este concepto en el *anexo* de mantenimiento, cantidad que será facturada por **renting, s.a.**, al/a los arrendatario/s dentro de cada período de pago. Al 31 de diciembre de cada año se procederá a una regulación entre la gasolina facturada por **renting, s.a.**, y la efectivamente consumida por el/los arrendatario/s.

En los supuestos de cancelación anticipada del contrato de arrendamiento se procederá a regularizar las diferencias entre lo efectivamente consumido y lo facturado, debiendo el/los arrendatario/s

proceder a la devolución de la correspondiente tarjeta a **renting, s.a.**, para proceder a su anulación.

**Decimoquinta.- Administración:** **renting, s.a.**, se convierte en administrador de la flota de vehículos contratados coordinando todas las relaciones entre los conductores de los vehículos y los talleres de reparación, concesionarios de automóviles, compañías de seguros, etc. De esta forma se pondrá a disposición de/de los arrendatario/s un *departamento de flotas de renting, s.a.*, que hará que esta coordinación se lleve a efecto de la forma más efectiva posible.

**Decimosexta.- Ajuste de kilómetros:**

a) El ajuste de kilómetros se efectuará al vencimiento de cada contrato individual. Dicho ajuste será efectuado por los kilómetros excedidos y, sin perjuicio de lo establecido en el apartado c) de la presente condición decimoprimera al término de la contratación de mantenimiento de un vehículo en cuestión.

b) Si el número total de kilómetros recorridos excediese al número de kilómetros contratados, se efectuará un cargo al *cliente* en concepto de kilómetros realizados en exceso. Para aquellos kilómetros que superen los contratados hasta un 30% el cargo se efectuará al precio previsto en el anexo de mantenimiento para el kilómetro de exceso, aplicándose el nuevo precio previsto a los kilómetros excedidos. No obstante lo anterior en el supuesto de que el kilometraje excedido superara en un 30% al contratado se liquidarán los kilómetros que superen los previstos más el 30% a un precio igual al doble del contratado.

c) Si el número total de kilómetros recorridos fuese menor al número de kilómetros contratados, se efectuará un abono al término del período contractual del vehículo a favor del *cliente* en concepto de kilómetro realizado de menos, computándose únicamente a efectos de abono aquellos que se encuentren entre los 45.000 kilómetros y los realmente contratados, siendo el precio de abono el contratado por kilómetro.

d) Tanto el precio del cargo como el precio de abono, figurarán en el anexo de mantenimiento por vehículo contratado.

**Decimoséptima.- Recargo por demora:** La falta de pago a su vencimiento de cualquiera de las rentas dará derecho a **renting, s.a.**, a exigir un recargo por demora del 2% mensual, que se devengará sin que sea menester intimación alguna, todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en la condición general siguiente.

**Decimooctava.- Consecuencias de incumplimiento:** La falta de abono de cualquiera de las rentas establecidas para el pago del precio, así

como el incumplimiento de cualquier otra obligación contraída por el/los arrendatario/s en virtud del presente contrato, facultará a **renting, s.a.**, para rescindirlo. Si el incumplimiento consistiera en la falta de abono de cualquiera de las rentas convenidas para el pago del precio, **renting, s.a.**, podrá optar a su libre opción entre:

a) Exigir el pago de todas las rentas impagadas y pendientes de vencer, que se considerarán vencidas, anticipándose así su exigibilidad y sin que ello lleve consigo la extinción del arrendamiento, que se extinguirá en la fecha prevista en este contrato. El importe de la suma de todas las rentas impagadas y pendientes de vencimiento tendrá el carácter de deuda vencida, líquida y exigible a todos los efectos legales y, en especial, a los previstos en el art. 1.435 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

b) Resolver el contrato. En caso de resolución del contrato, el/los arrendatario/s se oblig/n a devolver a **renting, s.a.**, el vehículo en el plazo de 48 horas desde la notificación fehaciente de dicha resolución, abonando simultáneamente a la entrega del vehículo y como penalidad el 30% del importe de las rentas pendientes de vencer, así como las cantidades vencidas y no pagadas, con sus correspondientes intereses de demora, así como una cantidad igual al doble de cada renta por cada mes o fracción de demora en la devolución.

**Decimonovena.- Inspecciones y comprobantes:** **renting, s.a.**, podrá en cualquier momento hacer las inspecciones y comprobaciones que estime oportunas, obligándose el/los arrendatario/s a prestar las facilidades necesarias para el cumplimiento de tal función.

**Vigésima.- Devolución del vehículo:** El/los arrendatario/s se obliga/n a devolver el vehículo objeto del arrendamiento en perfecto estado de funcionamiento y conservación y será/n responsable/s de todos los gastos que, en su caso, serán necesarios para la reparación del vehículo en el momento de la devolución, incluyendo el gasto para eliminar inscripciones publicitarias o pintar el vehículo retornándolo a su color de origen.

El retraso en la restitución del vehículo facultará a **renting, s.a.**, para exigir al/a los arrendatario/s por cada mes o fracción de demora en la entrega de un importe igual al doble de la renta mensual pactada, todo ello sin perjuicio de ejecutar las acciones judiciales para la recuperación del citado vehículo.

El/los arrendatario/s satisfará/n a **renting, s.a.**, cuantos pagos se encuentren pendientes y afecten al vehículo y que no estén incluidos expresamente como contratados en las condiciones particulares. Los gastos de devolución del vehículo al lugar indicado por **renting, s.a.**, serán de cuenta del/de la arrendatario/s.

El vehículo será devuelto con todos los extras que incluye la operación. Si el arrendatario retirase extras no incluidos en dicha operación, deberá volver el vehículo al estado en que se encontraba antes de la incorporación de dichos extras.

**Vigesimoprimera.- Reclamaciones judiciales:** Todos los gastos judiciales o extrajudiciales que puedan producirse como consecuencia de reclamación por incumplimiento de condición específica o general de este contrato o resolución del mismo, será a cargo de quien diese lugar a ello.

**Vigesimosegunda.- Competencia:** Las partes con renuncia a su fuero propio si lo tuvieran, se someten al de los juzgados y tribunales de la plaza de Madrid (capital).

**Vigesimotercera.- Naturaleza del contrato:** Este contrato tiene carácter mercantil y se regirá por sus propias cláusulas y en lo en ellas dispuesto por el Código de Comercio, usos mercantiles y en su defecto, por el Código Civil.

Y en prueba de conformidad lo ratifican y firman en el lugar y fecha indicado en las condiciones particulares.

C  
O  
D  
I  
C  
O  
N  
O  
Z  
B  
C  
L  
O  
P  
B  
L  
D  
E  
L  
B  
L  
C  
D  
I  
C  
B  
L  
B  
L  
B





Este libro se terminó de imprimir  
en Talleres Gráficos UCA,  
en el mes de octubre de 2006  
la edición consta de 500 ejemplares.

