

T
347.3
M696

1

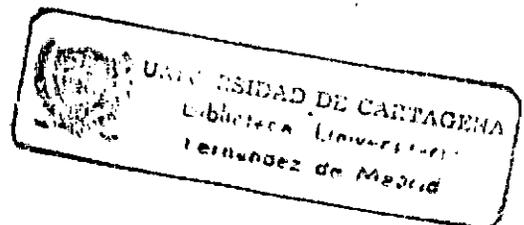
ANALISIS HISTORICO-JURIDICO DEL CONTRATO
DE LEASING EN COLOMBIA

CLAUDIA MOGOLLON HERNANDEZ
//
MARIA DEL ROSARIO ARRAZOLA PEREZ

S C I B
000 14065
51540

CARTAGENA
UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

1.988

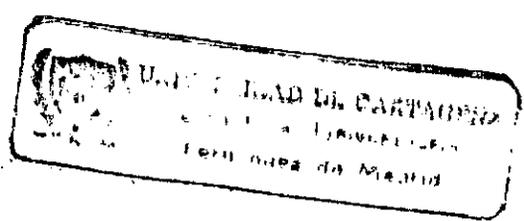


ANALISIS HISTORICO-JURIDICO DEL CONTRATO
DE LEASING EN COLOMBIA

CLAUDIA MOGOLLON HERNANDEZ

MARIA DEL ROSARIO ARRAZOLA PEREZ

TRABAJO DE GRADO PRESENTADO
COMO REQUISITO PARA OPTAR EL
TITULO DE "ABOGADO"



CARTAGENA
UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
1.988

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

RECTORA: Dra. BEATRIZ BECHARA DE BORGE

SECRETARIO GENERAL: Dr. MANUEL SIERRA NAVARRO

DECANO: Dr. ALCIDES ANGULO PASOS

SECRETARIO ACADEMICO: Dr. PEDRO MACIA

PRESIDENTE HONORARIO: Dr. RAIMUNDO PEREIRA

PRESIDENTE DE TESIS: Dr. JORGE TIRADO HERNANDEZ

PRIMER EXAMINADOR: Dr. HECTOR HERNANDEZ AYAZO

SEGUNDO EXAMINADOR:

TERCER EXAMINADOR:

LA FACULTAD NO APRUEBA NI DESAPRUEBA LAS
NO APRUEBA NI DESAPRUEBA LAS OPINIONES
EMITIDAS EN ESTA TESIS, TALES OPINIONES
SON CONSIDERADAS PROPIAS DE SUS AUTORES.

Art. 83 del REGLAMENTO

D E D I C A T O R I A

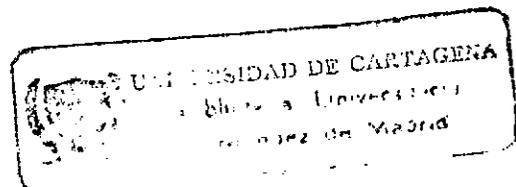
A MIS PADRES

A QUIENES DEBO LO QUE SOY

MARIA DEL ROSARIO

A TODAS LAS PERSONAS QUE DE UNA U
OTRA FORMA ME AYUDARON A LA CULMI-
NACION DE ESTA ETAPA DE MI VIDA.

CLAUDIA



P L A N D E T R A B A J O

	Pág.
INTRODUCCION	
I HISTORIA	10
II GENERALIDADES	
1. Qué és el Leasing	17
2. Etimología	18
3. CONCEPTOS Doctrinales	19
Económico-Financieros	19
Jurídicos	20
III MODALIDADES DEL LEASING	23
1. Por su Finalidad	24
a. Leasing Operativo	24
b. Leasing Financiero	31
2. Por el procedimiento	34
a. Leasing Directo	34
b. Leasing Indirecto	35
3. Por el Objeto	37
a. Leasing Mobiliario	37
b. Leasing Inmobiliario	38
4. LEASE-BACK O RETROARRIENDO	41
IV INCORPORACION DEL LEASING EN EL DERECHO CO- LOMBIANO	43

	Pág.
1. Legislación	43
2. Doctrina	50
3. Jurisprudencia	53
V. ASPECTOS CARACTERISTICOS DEL LEASING	56
1. Aspectos Economico-Financieros	56
2. Aspectos Contables	60
3. Aspectos Tributarios	68
VI. CARACTERISTICAS DEL CONTRATO DE LEASING	69
1. Consensual	70
2. De adhesión	71
3. Plurilateral	73
4. Oneroso y Conmutativo	73
5. De Ejecución Sucesiva	73
6. Es traslativo el uso y goce de los bienes	73
7. Es un Contrato Atípico	74
8. Es de carácter mercantil	77
VII. NATURALEZA JURIDICA DEL CONTRATO DEL LEASING	79
1. Teoría de la Compraventa	79
2. Teoría del Arrendamiento	83
3. Teoría del Contrato Mixto	87
4. Nuestra Opinión	89
VIII. FASES EN LA EJECUCION DEL CONTRATO DE LEASING	91
1. Fase precontractual	91
a. Negociaciones directas entre el usuario y el proveedor en torno a las condiciones de compra del material	92
1. Teoría del Mandato	95

	Pág.
2. Teoría de la Promesa de Contrato	98
b. Negociaciones entre el usuario y la sociedad de Leasing.	100
2. Fase contractual	100
IX ELEMENTOS PARA LA FORMACION Y VALIDEZ DEL CONTRATO DE LEASING	108
1. Elementos Genéricos	108
a. Partes	108
1. Sociedad de leasing	109
2. Usuario	113
3. Proveedor	113
b. El Consentimiento	115
c. Objeto del Contrato y de la relación jurídica	116
1. El bien objeto del leasing	117
2. Precio	120
3. Formalidades	121
2. Elementos Específicos	122
a. Opción de Compra	122
1. Precio	123
2. Plazo	124
b. Término Inicial	124
X. CLAUSULAS ACCESORIAS AL CONTRATO DE LEASING	126
1. Garantías	126

	Pág.
a. Depósitos, pagarés y garantías personales	126
b. Póliza de Seguro	128
2. Cláusula penal y multas	130
XI. OBLIGACIONES QUE NACEN DEL CONTRATO DE LEASING	134
1. Obligaciones de la Sociedad de leasing o arrendador	134
2. Obligaciones del proveedor	140
3. Obligaciones del usuario o arrendatario	144
XII. TERMINACION DEL CONTRATO DE LEASING	154
1. Terminación normal	155
a. La devolución del material	155
b. Renovación del contrato	157
c. Opción de compra	161
2. Terminación anormal	163
a. Incumplimiento por culpa de las partes	164
b. Incumplimiento sin culpa de las partes	169
CONCLUSIONES	
BIBLIOGRAFIA	

I N T R O D U C C I O N

Dado el auge que ha tenido el Leasing en Colombia en los últimos años, a pesar de ser una institución financiera relativamente nueva, y, paradójicamente, lo poco que la doctrina y jurisprudencia se han pronunciado sobre esta institución, hemos querido hacer un estudio sobre ella, dada la importancia que en el mundo actual de los negocios, tiene esta figura.

La calificación jurídica de este Contrato, es un aspecto que se puede considerar oscuro, pues no existe una normativa legal que la defina; no ha sido tratada por la doctrina, ni por la jurisprudencia nacionales y los autores extranjeros que se han ocupado del tema, no proponen una tesis clara y coherente, pues un importante sector de expositores lo califican con las formas jurídicas tradicionales.

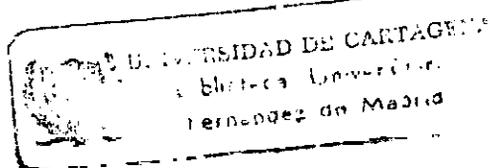
El Leasing introduce una innovación en los negocios. El empresario normalmente se había aferrado a la propiedad

de los bienes, por la seguridad que esto imprime, pero lentamente se ha ido imponiendo la idea de que lo más importante no es la propiedad en sí, sino la puesta en marcha y la utilización racional de los bienes productivos, como factor determinante para generar riqueza.

Nace así, el Leasing creando una nueva clase de empresas que, utilizando bienes o equipos alquilados, desarrollan parte de su actividad y otras empresas propietarias de dichos bienes y equipos, cuyo objeto consiste en ponerlos a disposición de sus clientes, mediante la firma de un Contrato, que en algunos aspectos se asimila al arrendamiento.

Las Leasings corresponden en la práctica, más no por definición expresa de la ley, al conjunto de instituciones que prestan servicios financieros especializados.

El economista, representante e integrante de la junta directiva de Fedeleasing, destacó que el extraordinario crecimiento del Leasing en nuestro medio, obedece principalmente al alto grado de aceptación que ha alcanzado entre los usuarios, quienes son conscientes de las ventajas que



el sistema ofrece, como es, entre otras cosas, la tramitación rápida de las operaciones, hecho que no contrasta con el lento diligenciamiento de los créditos de fomento o de la banca comercial.

Asimismo puso de presente, que el Leasing hoy día goza de otras ventajas como es la deducción tributaria del 100% del valor de los arrendamientos, situación que contrasta favorablemente con la de los créditos del sistema financiero tradicional con destino a la industria, en los cuales el componente inflacionario no es deducible de los costos financieros.

En el IV Congreso Latinoamericano Leasing que tuvo lugar en Cartagena entre el 5 y 7 de octubre pasados del año en curso, se hizo énfasis en la importancia que el Leasing reviste en Colombia como complemento del sector financiero y de la necesidad que tiene el país de consolidar aún más este instrumento.

A nivel Latinoamericano, el Congreso sirvió para realizar un examen comparativo de las distintas experiencias adquiridas por países que como Brasil, Venezuela, Méjico, Argentina, Chile, Perú, Ecuador y Colombia, han logrado

un importante desarrollo del sistema y procurar al mismo tiempo, una mayor integración en ese campo a nivel continental.

El Leasing en el mundo moderno tuvo su inicial auge en los Estados Unidos a comienzos de la década de 1950, se extendió a Europa y el Japón hacia comienzos de la década de 1960, se internacionalizó hacia comienzos de 1970 y a mediados de la misma época echó raíces en los países del tercer mundo, en especial los latinoamericanos, asiáticos y africanos.

Como se observa, entre otros, dentro del concierto mundial, el sistema Leasing en Colombia, tiene un apreciable volumen, siendo junto con Chile, el cuarto en tamaño en Latinoamérica, superando a países como Argentina, Nueva Zelanda, Marruecos, Nigueria, Luxemburgo, Hong Kong, Filipinas, Singapur y otros.

C A P I T U L O I

H I S T O R I A

La expresión "LEASING", del verbo "TO LEASE", alquilar, es en los Estados Unidos en donde nació, hace alrededor de quince años, la original técnica financiera que constituye el leasing.

Las primeras compañías de leasing fueron los departamentos financieros y comerciales de las empresas industriales que descubrieron en el arrendamiento, una forma eficiente de dar salida a sus productos.

En el año, la BELL TELEPHONE SYSTEM, decidió alquilar sus teléfonos en vez de venderlos, utilizando para ello la práctica del leasing. Sin embargo, la mayoría de los autores sitúa los verdaderos orígenes del leasing actual, en épocas más recientes.

En 1952, un señor, D.P. BOOTHE Jr. dirige una fábrica de productos alimenticios situada en California. Para llevar a cabo un pedido del ejército necesitaría maquinaria

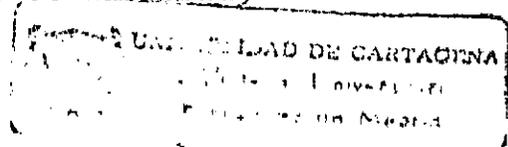
especializada destinada a la fabricación de tales productos. Buscando la forma de alquilar el material necesario, es el primero en pensar en este procedimiento de financiación.

Después piensa en hacer partícipes a otras empresas de esta nueva posibilidad. Crea entonces, la "U.S. LEASING con un capital inicial de \$20.000 dólares. Posteriormente Boothe vende su parte y crea en San Francisco la Boothe Leasing Corporation, con un capital de 400.000 dólares.

En poco tiempo se desarrolló el Leasing en EE.UU. Los grupos financieros, principalmente los bancos, se sintieron atraídos por esta nueva técnica financiera, creando filiales dedicadas al Leasing.

Inglaterra fué el primer país europeo que practicó el Leasing. En 1960 la U.S., Leasing Corporation, creó, en combinación con un grupo financiero inglés, la Mercantil Company Ltda. y así se extiende rápidamente esta técnica de arrendamiento por el resto de los países europeos industrializados.

En Colombia, son ya más de 15 años de historia, en los cua-



les el Leasing ha atravesado diferentes etapas y períodos.

El primer período, en 1972-1973 y que abarca hasta 1978, se puede considerar como de arranque y consistió simplemente en explorar el mercado nacional para el leasing, e iniciar una concientización en algunos sectores productivos, de su importancia para el desarrollo del país.

El segundo período comprende el fin de la década de los setenta y principios de los ochenta, en la cual se incrementa considerablemente el número de compañías dedicadas al leasing y por lo tanto el número de operaciones, llegando por esa época a existir cerca de 110 compañías con autorización de la Superintendencia de Sociedades para desarrollar la actividad.

El tercer período, 1982-1984, es el más difícil, ya que no siendo ajeno a la crisis financiera que se presentó en el país por esos días, sumado a la expedición del Decreto 2920 de 1982, trajo como consecuencia un estancamiento en las compañías que para ese entonces operaban.

La cuarta etapa, que va desde 1984 hasta hoy, ha sido la

de mayor desarrollo y crecimiento del sistema, llegando tal vez a convertirse en la más importante para la consolidación del mismo.

El servicio Leasing experimentó un índice de crecimiento en el último año del 122.4%, convirtiéndose de esta manera, en el sector más pujante y de mayor desarrollo dentro del sistema financiero colombiano, lo que demuestra que el servicio se halla plenamente consolidado y se ha constituido definitivamente en un complemento indispensable del sector financiero tradicional.

Vale la pena anotar que en 1985 se crea la Federación Colombiana de Compañías de Leasing, "FEDELEASING", con 14 compañías. Actualmente la Federación cuenta con 30 afiliados.

Actualmente no existe una reglamentación específica para las compañías de leasing. Sin embargo, especialmente en los últimos años en algunos de los decretos y disposiciones emanadas por la Superintendencia de Sociedades y la Dirección de Impuestos Nacionales, se han tenido en cuenta algunos aspectos relacionados con el arrendamiento fi-

nanciero.

En Colombia, aún no hay compañías propiamente especializadas en clases de bienes específicos y sólo una o dos compañías están buscando la especialización en determinados bienes. Se estima que actualmente la distribución de los equipos arrendados por clases es así:

Equipo de Transporte	40%
Maquinaria Industrial	30%
Computadores y Equipos de oficina en general	20%
Otros equipos	10%

Vale la pena aclarar, que en Colombia al contrario de lo que sucede en otros países, el equipo de transporte se valoriza con el tiempo, lo que ha sido factor determinante para que esta clase de equipo sea al que corresponde una mayor cantidad de operaciones de leasing.

Prácticamente, la totalidad de los contratos realizados por las compañías de leasing en Colombia corresponden a operaciones de arrendamiento financiero. Sólo en unos pocos casos las compañías han llevado a cabo negocios de leasing operativo. Se han hecho operaciones de

leasing-back, sin llegar a formar este tipo de negocios un porcentaje alto sobre la totalidad de contratos.

En cuanto al leasing inmobiliario, existen sólo algunos pocos y aislados contratos de este tipo, ya que las disposiciones legales existentes no facilitan su desarrollo, además de que en muchos casos no se considera competitivo con otras alternativas.

En materia de Leasing Internacional, en el año 1975, el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado "UNIDROIT", inició las labores tendientes a la adopción extendida a nivel mundial de las reglas y usos uniformes sobre el Leasing Internacional.

Colombia forma parte de UNIDROIT desde hace más de 40 años.

Fué una dura tarea, pero por fin, en mayo de 1988 se realiza la Conferencia Diplomática que adopta la convención uniforme sobre Leasing Internacional. Es adoptada por 56 países entre ellos Colombia, cuya delegación incluyó al Doctor Jaime Vidal Perdomo y como representante alter-

no Rafael Castillo Triana.

La convención adoptada que se encuentra para la aprobación del Congreso Nacional, es por ahora aplicable a nuestro derecho, en virtud de lo dispuesto por el Artículo 7o. del Código del Comercio.

A partir de ese momento, el Leasing deja de ser un negocio jurídico atípico, para convertirse en un típico de clara naturaleza jurídica y fácilmente comprensible para los jueces y organismos administrativos de intervención del Estado, lo mismo que obviamente, para los particulares.

./.

C A P I T U L O I I
G E N E R A L I D A D E S

1. QUE ES EL LEASING.

El Leasing es un sistema financiero altamente calificado y sofisticado.

Por definición, es un contrato de arrendamiento, generalmente no cancelable, en el cual una parte cede los derechos de usufructo de un determinado activo fijo. La propiedad legal del activo permanece en la compañía de leasing (arrendador). Al final del término del contrato, el arrendatario adquiere el equipo por un valor nominal muy bajo, en relación con el valor real del equipo.

Los pagos y cánones son efectuados regularmente al arrendador por parte del usufructuario (arrendatario) en intervalos previamente determinados. El total de los pagos será superior al costo del activo. El arrendatario tendrá varias opciones al vencimiento del con-

trato, entre otras, por ejemplo, adquirir el equipo por un valor predeterminado a la iniciación del contrato. Esto se denomina "opción de compra".

Puede también, devolver el equipo, esto se denomina "devolución". El cliente puede igualmente, renovar su contrato.

2. ETIMOLOGIA

Leasing es un vocablo inglés, que proviene del verbo to lease, que significa "alquilar o arrendar".

En España se han utilizado expresiones compuestas: "Alquiler industrial", "crédito arrendamiento", "arrendamiento financiero". Esta última ha tenido gran divulgación en Colombia, de tal forma que siempre que se habla de leasing, se acompaña con la cópula " o " para identificarla con la expresión "arrendamiento financiero", denominación que claramente indica cómo valiéndose de la estructura del contrato de arrendamiento se obtiene en últimas, la realización de un concurso financiero, que por su participación finalista en la concepción del contrato explica cómo y por qué caben

frecuentes excepciones a las normas tradicionales del contrato de alquiler.

Algunos autores se oponen a esta expresión, por ambigua, pues ha creado confusión entre los contratos de leasing y arrendamiento y además, no es correcta para diferenciar las distintas modalidades del leasing, al punto que no se sabría como calificar la especie más importante de esta técnica de contratación, como es el leasing financiero.

3. CONCEPTOS DOCTRINALES

No resulta fácil dar una definición precisa del leasing dada la diversidad de posibilidades que éste presenta. Las definiciones legales y doctrinales propuestas por los tratadistas de la materia, son por ese motivo susceptibles de ser agrupadas según que el aspecto que las identifique sea el económico financiero o el jurídico y dentro de estas la mayoría son básicamente descriptivas.

4. CONCEPTOS ECONOMICOS FINANCIEROS

La Cámara Nacional de Consejeros financieros de Fran-

cia, define el leasing como el método adecuado para poner bienes de equipos a disposición de alguien, a plazo largo o mediano, sin una participación en la gestión de las empresas usuarias.

Vencil, hace énfasis en el costo de la operación del leasing, por eso afirma que... se trata de un contrato, por el cual el arrendatario acepta efectuar una serie de pagos al arrendador, pagos que en total exceden al precio de compra del bien alquilado.

Tienen en común estos conceptos, el hecho de que se limitan a recalcar la función económico-financiera del leasing, cuestión de mucha importancia como que éste es en último término, una forma de satisfacer necesidades que los sistemas financieros tradicionales no han podido resolver.

5. CONCEPTOS JURIDICOS

En Colombia, Sergio Rodríguez intenta una descripción que él mismo califica de representativa. Define el contrato de leasing... como aquel por el cual una sociedad especializada adquiere, a petición de su clien-

te, determinados bienes que entrega a título de alquiler, mediante el pago de una remuneración y con la opción para el arrendatario al vencimiento del plazo, de continuar el contrato en nuevas condiciones, o de adquirir los bienes en poder.

Carlos Vidal Blanco, define el arrendamiento financiero... como contrato mercantil, en virtud del cual un empresario cumpliendo instrucciones expresas del presunto arrendatario, compra en nombre propio, determinados bienes muebles o inmuebles para que, como propietario arrendador, los alquile al mencionado arrendatario, para que éste los utilice por un período irrevocable, a cuyo término, tendrá la opción de adquirir la totalidad o parte de éstos bienes arrendados, por un precio convenido previamente por el propietario arrendador, considerándose que todos los desembolsos que efectúa el futuro arrendador, son por cuenta del presunto arrendatario, hasta la iniciación del período de arrendamiento.

La Convención de UNIDROIT sobre el Leasing Internacional, expresa que es un contrato "en el cual una parte -el

arrendador- celebra, según la indicación de otra parte- el arrendatario - un contrato, -el contrato de compra- venta- con una tercera -el proveedor-, en virtud de la cual el arrendador adquiere plantas industriales, bienes de capital u otro equipo -el equipo dentro de los términos aprobados por el arrendatario, en la medida en que éstos conciernan a sus intereses, y celebra un contrato -el contrato de leasing- con el arrendatario, confiriendo a éste el derecho de utilizar el equipo mediante el pago de rentas.

./.

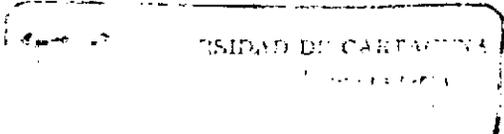
C A P I T U L O I I I
M O D A L I D A D E S D E L L E A S I N G

El leasing es un término genérico que comprende una variadísima gama de modalidades y posibilidades de ejecución.

Por tanto, el leasing, abarca tantas especies y sub-especies, como los contratantes puedan concebir, para satisfacer sus necesidades industriales, profesionales, comerciales y tecnológicas, cada vez que ellas puedan llenarse a través de un contrato de esta naturaleza.

Anteriormente, el empresario cifraba sus aspiraciones y su prosperidad en el hecho de alcanzar la propiedad de sus maquinarias. Hoy, la mayor importancia no estriba precisamente en ser dueño, sino en utilizar adecuadamente y con el mayor rendimiento posible, los bienes generadores de producción, como factor para obtener riqueza.

Las modalidades del leasing se distinguen principalmente



por los bienes objeto del contrato, pues según sean maquinaria industrial, inmuebles, aeronaves, ordenadores, etc., o bienes de carácter "standard" o altamente especializados, sus aspectos financieros y sus efectos jurídicos difieren.

1. POR SU FINALIDAD.

a. LEASING OPERATIVO O ARRENDAMIENTO INDUSTRIAL

Podemos decir que el leasing operativo es aquel contrato en virtud del cual una persona llamada arrendador, que generalmente es el fabricante o distribuidor del material, cede a otra (llamada arrendatario) el uso prefijado y limitado de un determinado bien, normalmente de tipo standard, contra el pago de unos cánones de arrendamiento, que comprenden tanto la financiación de la puesta a disposición del equipo, como de los gastos de entrenamiento y reparación y durante un período generalmente corto, revocable por el arrendatario en cualquier momento, previo aviso al arrendador, quien soporta todos los riesgos técnicos de la operación.

El arrendador es generalmente el fabricante o dis -

tribuidor del material y no una entidad financiera especializada en leasing, aunque, en principio, no habría inconveniente en que este tipo de servicio fuera prestado por una compañía de leasing, siempre y cuando ésta tuviera acuerdos previos con el fabricante de los objetos financiados, pues de lo contrario, por sí misma, no tendría suficiente para ofrecer este servicio técnico complementario.

Esta forma financiera se caracteriza porque los bienes sobre los cuales recae, tiene un mercado amplio y de tipo standard, lo cual determina que su régimen jurídico y económico sea diferente al del leasing financiero, pues, en este último, los bienes dados son de carácter altamente especializado, y por tanto, tienen un mercado limitado. El propietario de los bienes de equipo de leasing operativo, por gozar de un amplio mercado, puede encontrar diferentes industriales interesados en su rentabilidad, lo que facilita pactar el contrato por cortos períodos de tiempo y permitir la terminación unilateral por voluntad del usuario.

El fabricante o proveedor del material, además del

beneficio que obtiene con la explotación de esta actividad mercantil, encuentra una forma de mercado diferente de la venta para salir de sus productos.

También obtiene una rentabilidad óptima en el giro de sus negocios, pues, durante la vigencia del contrato, la calidad técnica del equipo está garantizada. En efecto, el "leasing operativo", es muy conveniente para el uso de aquellos bienes caracterizados por una rápida adolescencia, al tener la facultad el industrial de terminar unilateralmente el contrato mediante el aviso previo al propietario, cuando las condiciones económicas de explotación no le sean rentables por el surgimiento de innovaciones técnicas. En este evento, tiene el derecho de celebrar un nuevo contrato sustituyendo el material obsoleto por uno más moderno.

La sociedad arrendadora del equipo, económicamente no resulta afectada y no pierde el costo inicial del activo no amortizado, pues en calidad de fabricante o proveedor, y no de intermediario financiero,

cuenta con la tecnología y el personal técnico calificado, para adoptarlo a las nuevas condiciones de rentabilidad, y si esto no le es posible, el conocimiento del mercado de esta maquinaria estandarizada, le permite ponerla a disposición de otros clientes que sólo necesitan del nivel económico técnico del equipo mencionado. Este riesgo no lo asume el propietario gratuitamente, tiene un costo que va a recaer en el importe de los cánones.

Otro factor favorable del "leasing operativo", para el industrial usuario, es que sobre la sociedad arrendadora recae la obligación del mantenimiento del material, lo cual incluye las reparaciones, los impuestos, y las primas de seguros. Esta obligación no es gratuita, en el cálculo del costo de esta operación financiera es necesario sumar este valor.

Todo lo anterior, obliga a la sociedad arrendadora a contar con una infraestructura técnica, integrada por personal calificado, materiales de repuesto, reservas de equipos, bodegas de almacenamiento, talleres adecuados, etc., para atender las exigencias

económico-financieras de mantenimiento y sustitución del material obsoleto.

El precio del cánon de arrendamiento, se determina o fija, teniendo en cuenta varios factores, entre los cuales mencionamos: Todos los gastos que pueda tener el bien financiado durante la vigencia del contrato de leasing, así como la garantía de su buen funcionamiento y su reposición en caso de avería, impuestos, seguros, etc.

En definitiva, la compañía de leasing toma el riesgo técnico, siendo esta la principal diferencia con el leasing financiero.

El contrato es, generalmente de corta duración (1 a 3 años máximo) y además revocable por el arrendatario, previo aviso al arrendador y rara vez otorga al usuario una opción de compra. El hecho de que el contrato sea revocable supone para el arrendatario la ventaja de no tener que seguir pagando unas cuotas prefijadas en cuantía y tiempo, por un material que de pronto se le ha hecho innecesario.

rio, o en su caso, la de transferir el riesgo de obsolescencia técnica íntegramente al arrendador. Como consecuencia de lo anterior, el importe y los vencimientos de los cánones de arrendamiento a satisfacer por el arrendatario, habrán de ser lo suficientemente importantes como para compensar a la empresa arrendadora el riesgo de hacerse cargo en cualquier momento de un bien usado, generalmente obsoleto, no amortizado en su totalidad, y en el que, normalmente habrá efectuado revisiones y reparaciones de mayor o menor importancia.

El término de duración del contrato, no guarda correlación con la amortización total del equipo, ni la sociedad arrendadora pretende obtener el valor del activo durante la vigencia del plazo, pues por ser bienes tipo "standard", su pago puede lograrse por medio de la ejecución de varios contratos con diferentes clientes, que generalmente se suscriben para períodos más cortos que la vida del activo que se cede.

Esta forma de financiación conocida generalmente

como leasing operativo, no obstante tener en común con el leasing propiamente dicho, la explotación económica de un bien, sin necesidad de tener su propiedad y por el pago de un precio no es en estricto sentido una operación de leasing. Argumentos en que algunos autores se basan para decir esto son, entre otros los siguientes:

1. El leasing es un servicio prestado por sociedades especializadas que tienen el carácter de financieras por la naturaleza de sus actividades: invertir un capital en activos fijos y ceder su explotación a terceros para obtener una renta y ceder su explotación a terceros para obtener una rentabilidad. En cambio, el operativo no es practicado por una sociedad de vocación financiera, sino por un industrial y con la finalidad de buscar una salida alternativa a sus productos.
2. El leasing operativo no es un contrato con autonomía propia, con caracteres que permitan una calificación jurídica especial, como el leasing financiero, sino un contrato de arrendamiento

de cosas muebles. Es un contrato de arrendamiento que recae sobre un equipo profesional, y con una cláusula que no es de su esencia, aquella mediante la cual el arrendatario se reserva la facultad de terminar unilateralmente el contrato, por la obsolescencia del bien.

b. LEASING FINANCIERO

Podemos definir el leasing financiero como aquel contrato en virtud del cual una sociedad de leasing (llamada arrendadora), siguiendo los deseos y las indicaciones de su cliente (llamado arrendatario), se compromete exclusivamente a poner a su disposición la maquinaria específica que este ha elegido previamente, contra el pago de unas tasas de arrendamiento mutuamente convenidas, que en total superan su precio de compra, y fraccionadas a lo largo de un período de tiempo que generalmente coincide con la vida económica y fiscal del bien, y durante el cual el contrato es irrevocable, siendo todos los riesgos y gastos de cuenta del arrendatario, quien al finalizar dicho período puede concertar un nuevo contrato de arrendamiento, comprar el material por un valor residualmente restablecido, o devolverlo

al arrendador.

A diferencia del leasing operativo, o arriendo de explotación, el arrendador no es el mismo fabricante o proveedor de los equipos, sino que es una entidad financiera especializada en leasing; es un puro intermediario financiero, cuya finalidad exclusiva consiste en financiar el importe o valor del bien objeto del contrato. Como corolario de este hecho, surge implícitamente una relación de mandato entre el cliente y la compañía de leasing, en virtud de la cual el cliente designa o manifiesta a la sociedad de leasing la marca, modelo, y tipo de maquinaria que desea que le financie, y la compañía se compromete a ponerla a su disposición, siguiendo sus indicaciones y deseos, sin establecer ninguna limitación en el uso del bien financiado, salvo la de que dicho bien sea utilizado conforme a las especificaciones del fabricante. El cánón de arrendamiento supera el precio de compra, porque no solo comprende la inversión realizada por el arrendador, menos un valor residual, sino también un interés calculado mensual o anualmente y

los demás gastos propios de la operación.

Todos los gastos de reparaciones, mantenimiento, asistencia técnica, etc., del bien financiado, son por cuenta del cliente. La sociedad de leasing no soporta ningún riesgo de tipo técnico; únicamente se compromete a poner a disposición de su cliente el bien financiado en perfectas condiciones de uso. A partir de ahí todos los gastos que ocasione dicho bien (conservación, seguros....) son por cuenta y riesgo del cliente.

La duración del contrato de leasing financiero generalmente es a mediano o a largo plazo, equivalente a la vida económica del bien, con el fin de lograr su amortización durante dicho lapso, recuperando la sociedad de leasing el importe total del bien (excepto el valor residual), más el beneficio propio de la sociedad.

El contrato es irrevocable por cualquiera de las partes y el arrendatario aunque no utilice el material o éste haya quedado anticuado, está obligado a

pagar periódicamente las cuotas de arrendamiento preestablecidas.

Al finalizar el período del contrato llamado irrevocable el arrendatario dispone de una triple opción: restituir el bien al arrendador, volver a celebrar un contrato de alquiler en el cual las partes y el objeto del contrato son las mismas, pero las condiciones varían sustancialmente; este segundo período suele llamarse "residual", para indicar que el costo del bien mediante los cánones anteriormente fijados, ha sido recuperado al menos en gran parte, y probablemente, también se han completado la depreciación y amortización correspondientes; finalmente, puede el arrendatario ejercer la opción de compra concedida por el arrendador.

El arriendo financiero es, como su nombre lo dice, en esencia, una técnica que permite realizar una inversión, amortizable con la rentabilidad producida por la explotación económica de un bien.

2. POR EL PROCEDIMIENTO

a. LEASING DIRECTO

Se llama leasing directo a aquel que se realiza mediante negociaciones entre el futuro usuario y la compañía de leasing; ésta, conforme a las indicaciones de aquél, procederá a la compra del material para su posterior arrendamiento.

Normalmente en este tipo de leasing se alquilan maquinarias o equipos industriales de tipo especial, y por lo tanto de interés particular para una determinada empresa.

51540

Dado que el precio suele ser elevado y en caso de revocación del contrato los equipos no tendrán fácil colocación en otra empresa, la sociedad de leasing ha de considerar como factor primordial, al momento de contratar, los informes comerciales del futuro arrendatario, y por esta razón, su aceptación requiere un análisis más metódico y estricto.

b. LEASING INDIRECTO

El leasing indirecto es aquel que propone el fabricante o distribuidor de determinados equipos a la sociedad de leasing.

En efecto, los contratos de leasing indirecto son promovidos por los agentes vendedores o departamentos comerciales de empresas de prestigio que cuentan con una organización de ventas amplias y bien dirigida y que utilizan el sistema de leasing, como un sistema complementario en su promoción de ventas. En estos casos la empresa de leasing financia la operación que le propone el fabricante.

La aceptación de este tipo de contratos se centra en la categoría del fabricante y en la calidad del producto, así como también en la atención y seriedad que preste al cumplimiento de la garantía y al mantenimiento del equipo, además, como trámite previo a su aprobación, se suele llegar a un convenio con el proveedor, por el cual se obliga, en caso necesario a retirar el equipo, recondicionarlo y ponerlo a punto para su nueva utilización.

Es bastante común establecer que el suministrador se compromete a recomprar el equipo en caso de fallido por parte del arrendatario. En otras ocasiones el proveedor avala las letras de cambio que acepta

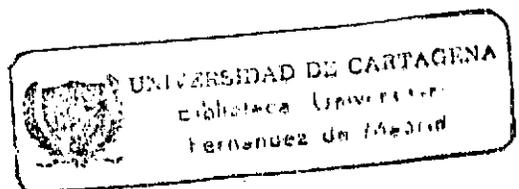
el usuario por los futuros arrendamientos, con lo que de esta forma asegura o garantiza los beneficios de la operación a favor de la compañía de leasing.

En consecuencia, el crédito o solvencia económica que pueda ofrecer el futuro usuario pasa a segundo término al encontrarse la empresa de leasing debidamente protegida por los acuerdos establecidos con el proveedor, que en definitiva permiten acortar en tiempo y requisitos, el trámite de la operación por parte de la empresa de leasing sobre todo en el caso de aval del suministrador.

3. POR EL OBJETO

a. LEASING MOBILIARIO

Se habla de leasing mobiliario cuando al bien objeto del contrato le corresponde la calificación de "cosa mueble", que según el criterio establecido en nuestro Código Civil, art. 655, debemos entender por tales "Los que pueden transportarse de un lugar a otro, o sea, moviéndose ellos a sí mismo, como los animales, sea que sólo se muevan por una fuerza ex-



terna, como las cosas inanimadas".

- q Exceptúanse, las que siendo muebles por naturaleza, se reputan inmuebles por su destino, según el artículo 658.

b. LEASING INMOBILIARIO

Si hemos dicho que, por regla general los contratos de leasing recaen sobre bienes muebles, no consumibles, ello no excluye la posibilidad de que puedan versar sobre inmuebles, bien que en este caso existan algunas peculiaridades de carácter técnico que implican el lleno de un mayor número de requisitos y la evaluación de factores adicionales por parte de la sociedad y el arrendatario.

Su uso es frecuente en el caso de bienes destinados al uso profesional (educativo, industrial, deportivo). Es una derivación del leasing financiero que por las características del bien alquilado, hace que su implementación tenga características que lo particularizan, estas se deben a la naturaleza misma del inmueble, ya que al tratarse de terreno, éste no sufre

amortizaciones tendiendo más bien a valorizarse, por otra parte, la amortización de construcciones o edificios es mucho más lenta que la de maquinarias o equipos.

Una de las fórmulas para llevar a cabo este contrato, sería la señalada por la Asociación Bancaria de Colombia, como una de las más frecuentemente usadas. Se trataría de un sistema por el cual se constituye una sociedad para tal fin en la que el futuro arrendador tiene inicialmente un 90% del interés social y el futuro arrendatario un 10%. Esta nueva sociedad compra el terreno, aunque no es raro que lo aporte el futuro usuario, ella se encarga de la construcción, siguiendo las indicaciones requeridas por el cliente y le cede en arrendamiento el inmueble por un período de tiempo largo. A medida que el arrendatario paga el canon, la sociedad le va entregando en compensación el equivalente, representado en cuotas o partes del interés social, de tal manera que al expirar el plazo del contrato de arrendamiento, el arrendatario se halle en posesión de la totalidad del interés social.

Naturalmente, el arrendatario paga un alquiler cuyo importe total corresponde al precio del inmueble incrementado por el interés del capital invertido, gastos generales, etc.

En algunos contratos, no se prevee que las cuotas o partes del interés social se liberen a medida que se perciben los cánones, sino que se estipula que el arrendatario al finalizar el primer período irrevocable del contrato, lo renueve o ejerza su opción de compra, caso en el cual la cesión de los derechos de la sociedad constituida ad-hoc para la realización de la operación de leasing, se hace en un solo momento. Otros prefieren realizar los activos de la compañía y dárselos en venta al arrendatario. También suelen realizarse negocios del leasing inmobiliario directamente, o sea, sin que arrendador y arrendatario constituyan una sociedad ad-hoc.

Finalmente, suele definirse el leasing inmobiliario, como la compra y la construcción por una sociedad especializada de un local de uso industrial o comercial, con el fin de dárselo en arrendamiento a un

usuario, con compromiso unilateral de venta, lo que permite que éste último, después del período irrevocable de arrendamiento, pueda convertirse en propietario del bien o proseguir el arrendamiento.

4. LEASIN BACK O RETROARRIENDO

Se practica esta modalidad principalmente en los Estados Unidos de donde es originario, para transacciones sobre inmuebles, sin que por ello necesariamente hayan de excluirse los bienes muebles.

Con esta técnica el empresario atiende sus necesidades de tesorería o de capital de trabajo, movilizandolos activos fijos sin interrumpir la función que estos cumplen en la explotación de su unidad de producción.

La operación es muy sencilla, el cliente mismo hace el papel de proveedor, es decir, el industrial, propietario de bienes y equipos, que requiere capital de trabajo, procede a vendérselos a la sociedad de leasing, la cual, a su turno y a renglón seguido, se los arrienda dentro del marco general señalado anteriormente, y que permite entre otras, consagrar la opción de compra a

favor del arrendatario.

Las condiciones generales de esta clase de contrato, son parecidas a las del contrato de leasing financiero. Se diferencia fundamentalmente de este en dos puntos:

1. El proveedor del material es el mismo usuario, quien pierde el título de propiedad sobre estos bienes, pero conserva la tenencia y el goce.
2. Los bienes objeto del contrato no son nuevos, sino usados.

./.

C A P I T U L O I V

INCORPORACION DEL LEASING EN EL DERECHO COLOMBIANO

1. LEGISLACION

En lo que respecta a Colombia, la operación de leasing es novedosa, pero no por ello reciente.

El leasing ha atravesado diferentes etapas y períodos algunos con dificultades y otros de desarrollo y crecimiento.

El apego por las formas tradicionales de financiación ha sido el peor obstáculo para el desarrollo de las operaciones de leasing.

Actualmente no existe en el Derecho Colombiano una reglamentación específica que regule la actividad de leasing; sin embargo especialmente en los últimos años en algunos de los decretos emanados de la Superintendencia de Sociedades y la Dirección de Impuestos Nacionales se han tenido en cuenta algunos aspectos relacionados con el leasing.

Podemos señalar como principales disposiciones legales sobre leasing en Colombia, las siguientes:

DECRETO 148 del 30 de enero de 1979

Por medio de este Decreto se autoriza a las corporaciones financieras adquirir y mantener acciones en sociedades anónimas, cuyo objetivo sea realizar operaciones de arrendamiento financiero, pero de ninguna manera la inversión podrá exceder del 10% del capital pagado y reserva legal de la corporación; pero no les permite realizar directamente operaciones de leasing debido, de una parte, a su complejidad tanto jurídica como operacional y, de otra parte, a que los grandes costos de cada programa agotarían la posibilidad de cumplir con el verdadero objeto de ellas, cual es el de promover la creación, organización y funcionamiento de nuevas empresas agropecuarias, manufactureras o mineras, evento que solo en parte se cumpliría en este caso.

Con este Decreto empieza una época para el desarrollo del leasing.

El permiso contenido en el Decreto 148 de 1979 se mantuvo aunque a regañadientes, bajo el nuevo regimen de

las corporaciones financieras, contenido en el Decreto 2041 de 1987.

DECRETO 2059 de 1981.

Se limitó a sujetar a la vigilancia de la Superintendencia de sociedades "las sociedades comerciales en cuyo objeto se contemple como actividad principal la realización de operaciones de leasing".

Esta disposición es duramente criticada por diversos autores, algunos como Eduardo Cifuentes Muñoz expresan que se está sometiendo a la vigilancia de la Superintendencia unas sociedades sobre cuyo objeto el ordenamiento no se ha percatado de nada, salvo del nombre de las operaciones a las que supuestamente estas compañías van a contraer su objeto.

Otros como RORDIGO ESCOBAR GIL, establecen que la disposición es desacertada, porque si bien en la actualidad estas compañías no captan directamente dineros del público, en forma indirecta están participando en el manejo del ahorro privado, al actuar como intermediarias entre las corporaciones financieras que suministran los

recursos y el usuario industrial.

También el Doctor FERNANDO LONDOÑO HOYOS expresa: "En todos los demás países se considera el leasing como operación típicamente bancaria, y por esto se le ha llamado en español arrendamiento financiero, ya no solamente nos encontramos acá con una nueva e innecesaria complicación del conjunto financiero, sino además, con una ruptura en el orden de su vigilancia, pasando a intervenir la Superintendencia de Sociedades, que por vocación y estructura se supone que no tiene capacidad ni criterio para manejar institutos de financiamiento.

Compartimos la opinión de que las sociedades que desarrollen actividades de leasing deben estar sometidas a la vigilancia y control de la Superintendencia Bancaria, pues debido a la importancia del leasing, su trascendencia en la economía del país, su actividad de financiación de la pequeña y mediana industria y la circunstancia de que son parte integrante de grupos financieros recomienda esta medida-

DECRETO 2920 de octubre 8 de 1982 y DECRETO REGLAMENTARIO 3227 de 1982.

Mediante el primer Decreto, las autoridades económicas le prohibieron la captación en forma masiva y habitual de dineros del público.

El segundo Decreto permitió que el endeudamiento con particulares fuera legal cuando estos no fueran más de 20 y no tuvieran más de 50 Pagarés.

El art. 8o. de dicho Decreto expresa: " las personas que sin el permiso de las autoridades a la fecha de vigencia del Decreto 2920 de 1982, hayan estado o estuvieren captando dineros del público habitual o masivamente podrán acreditar tal hecho ante la Superintendencia Bancaria. Esta podrá conceder una licencia provisional para que en un plazo máximo de 2 años estén sujetos a los controles por ella establecidos y sustituyan esa fuente de financiamiento".

Estos Decretos conllevaron a que el sistema entrara en recesión; viéndose la necesidad de permitirles a las compañías de leasing acceso a recursos estatales para que puedan desarrollar sus objetivos y por lo tanto, otorgarles unos cupos o líneas de descuento garantizadas con:

con los contratos y los equipos arrendados.

El pasado 26 de septiembre se modificaron algunos términos contemplados en los Decretos anteriores, para efecto especialmente del crédito de los socios o asociados, que originalmente estaba exceptuado de los límites de captación permitidos (20 personas-50 obligaciones) al igual que el crédito institucional definiendo también como ahorrador a aquel socio que no tenga ese carácter durante un período de 6 meses consecutivos y no posea individualmente una participación superior al 5% del capital.

Las normas tributarias con respecto al leasing no hacen mayores precisiones. Sin embargo, se debe aclarar que los bienes destinados al arrendamiento forman parte del activo fijo de la compañía arrendadora, aún cuando se conceda una opción de compra, pues la actividad productora de renta es precisamente el arrendamiento y la venta final que de la operación pudiera resultar, es apenas una de las alternativas que tiene el arrendatario.

En cuanto al aspecto contable, las compañías de leasing,

siguen instrucciones precisas fijadas por la Superintendencia de Sociedades a través de la circular externa No. 007 de diciembre 3 de 1982; sin embargo, este aspecto sigue suscitando una serie de críticas, por lo cual FEDELEASING consciente de la necesidad de uniformar la presentación de los estados financieros de las compañías y teniendo en cuenta que esta unificación no ha sido posible lograrla en un todo, especialmente en el manejo de las depreciaciones, ha presentado un proyecto al respecto a la citada entidad que facilita el manejo contable y muestra a su vez, la realidad económica de las compañías, permitiendo conciliar los aspectos fiscales y contables propiamente dichos.

En conclusión, carecemos de una disciplina legal especial encaminada a regir el contrato de leasing y la actividad de las personas que profesionalmente se ocupan de él.

Estimamos necesaria la reglamentación del sistema leasing, ya que es un mecanismo cada vez más útil e importante para la financiación de la inversión pública y privada, que ha contribuido y puede continuar contribuyen-

do al desarrollo empresarial colombiano. Cabe anotar que el comité jurídico de FEDELEASING estudia la posibilidad de unificación del contrato para lo cual ya se han creado los grupos de trabajo y coordinación-

2. LA DOCTRINA

La figura del leasing en nuestro medio ha despertado un interés creciente, lo podemos apreciar por la constitución y funcionamiento de varias compañías especializadas en este renglón, pero a pesar de esto no encontramos estudios guiados a explicar la naturaleza jurídica de la operación.

Como cita EDUARDO CIFUENTES, los pocos escritos sobre el tema, siguen muy de cerca la exposición de los autores franceses y la concepción misma del leasing está en verdad demasiado mediada por la definición que la ley francesa hace del credit-bail.

Entre los autores consultados podemos destacar las posiciones adoptadas por:

RODRIGO ESCOBAR GIL quien señala que estamos frente a un contrato nuevo y especial distinto de los tipos con-

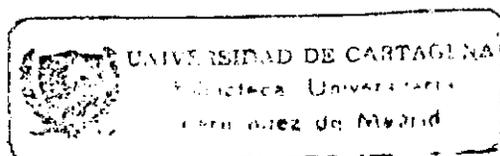
tractuales clásicos como el arrendamiento, la compra-venta, etc.

SERGIO RODRIGUEZ AZUERO, define el contrato de leasing, como aquel "por virtud del cual una sociedad especializada adquiere, a petición de su cliente, determinados bienes que entrega a título de alquiler, mediante el pago de una remuneración y con la opción para el arrendatario al vencimiento del plazo, de continuar el contrato en nuevas condiciones o de adquirir los bienes en su poder.

Considera que el leasing es un arrendamiento con opción unilateral de compra.

BEATRIZ TOVAR DE UMAÑA, le da un enfoque financiero y establece lo siguiente: "Es una técnica financiera que permite realizar una inversión amortizable con la rentabilidad producida por la explotación económica del bien.

La Asociación Bancaria en su obra sobre leasing señala: "El arrendamiento financiero es una operación que pone en juego simultáneamente figuras jurídicas diferentes



sin que pueda confundirse con ninguna de ellas, pues ninguna por sí sola basta para regir todo el contrato y las relaciones que de él surgen.

CARLOS VIDAL BLANCO, aporta una definición pragmática y define el arrendamiento financiero como: "Contrato mercantil en virtud del cual un empresario, cumpliendo instrucciones expresas del presunto arrendatario, compra en nombre propio determinados bienes muebles o inmuebles, para que como propietario arrendador, los alquile al mencionado arrendatario para que este los utilice por un período irrevocable a cuyo término tendrá la opción de adquirir la totalidad o parte de estos bienes arrendados, por un precio convenido previamente con el propietario arrendador, considerándose que todos los desembolsos que efectúa el futuro arrendador son por cuenta del presunto arrendatario hasta la iniciación del período de arrendamiento.

Finalmente, ISAIAS CHAVES VELA, estima que en el leasing se combinan los dos contratos, más antiguos de la historia económica de la humanidad y añade "En es-

te negocio jurídico complejo, integrado por varios contratos típicos ya regulados por el Derecho Civil y Mercantil goza de vital preponderancia la autonomía de la voluntad privada de los intervinientes y por ello, la mejor fuente normativa será el documento que la contenga, constituyéndose ley para las partes.

3. JURISPRUDENCIA.

Nuestra investigación de campo aplicada a los jueces que tienen conocimiento sobre la materia, resultó nula debido a la inexistencia de litigios y sentencias relativos a contratos de leasing; sin embargo es bueno anotar que la mayoría de los jueces consultados coincidieron en afirmar que en el evento de presentarse un litigio sería tratado como un contrato de arrendamiento.

No obstante, en Sentencia de noviembre 21 de 1985, el Tribunal de Antioquia, en Ponencia del Magistrado BEATRIZ QUINTERO DE PRIETO, expresa:

"El leasing no coincide en su estructura exactamente con el arrendamiento; algunas redacciones del convenio

utilizadas en la práctica se hacen poco claras, buscando que el contrato parezca a veces como de compraventa y a veces como de arrendamiento, afirmando algunos que es un contrato mixto único, pero con elementos que corresponde a veces a la compraventa y a veces al arrendamiento, aplicando cada una de las reglas propias de los contratos tipos, en el nacimiento, ejecución y fin del contrato de arrendamiento financiero.

Otra tesis y la más acatada ve en el leasing la celebración de un contrato de arrendamiento con promesa unilateral de venta que confiere al usuario la opción de adquirir los bienes al vencimiento del plazo inicialmente convenido. Y una tercera postura considera al leasing como una venta a plazos.

En Colombia es contrato atípico: el arrendatario de arrendamiento financiero es el EMPRESARIO que asegura la técnica de la empresa y escoge la clase de maquinaria o equipos que le satisfacen; el objeto del contrato del leasing es por lo general un equipo, bienes muebles por naturaleza...bienes de utilización profesional y rentables. La principal obligación del arrendador en el arrendamiento financiero es también la de ENTREGAR las cosas al empre-

sario y garantizarle su uso. Las obligaciones del arrendatario subsiguen en el tiempo a esta del arrendador".

La pereza litigiosa puede deberse en este caso a varios factores: existencia de cláusulas compromisorias en los contratos, desconocimiento de los derechos y del mecanismo contractual por parte de los arrendatarios, ausencia de asesoría profesional, etc.

./.

C A P I T U L O V
ASPECTOS CARACTERISTICOS DEL LEASING

1. ASPECTOS ECONOMICO-FINANCIEROS

La realización de una operación de Leasing es un medio para financiar el uso de los equipos; los proyectos de productividad, de expansión y modernización, se elaboran antes de haberse encontrado los recursos monetarios destinados a pagar la inversión correspondiente, ya que los recursos se generan gracias a la utilización del equipo la cual ha sido financiada ciento por ciento.

El leasing ha sido definido como una fórmula de financiación que permite a las empresas que no pueden disponer de créditos bancarios tradicionales de mediano o largo plazo, o que carecen de fondos propios, financiar un proyecto mediante la utilización de máquinas o equipos asegurándose una buena rentabilidad constante, durante un período más o menos largo.

El leasing puede compararse, desde el punto de vista económico, con un mecanismo de autofinanciación, ya que la inversión es finalmente soportada por el ahorro de la empresa; lo que sucede es que mientras en la autofinanciación el ahorro es previo a la adquisición del nuevo equipo, en el leasing se espera que los recursos se generen gracias a la utilización del equipo. Por otro lado, si el arrendatario, al término del contrato decide comprar los equipos; los canones pagados en cierta forma se asemejan a este ahorro posterior quiere decir que la empresa en vez de destinar recursos a la compra de equipos, puede utilizar esos fondos para cubrir otras necesidades o para el fortalecimiento de su capital de trabajo.

Mediante el leasing se logra la financiación del 100% de los equipos, mientras que otras formas de crédito, por lo general solo financian a lo sumo el 80% del precio de la adquisición, debiéndose suplir el 20% restante con fondos propios. El leasing implica concesión de un crédito pero que a diferencia del mecanismo tradicional que se resuelve en una entrega de dinero, el leasing financia directamente la utilización del bien y se materializa en un contrato, conservándose la propiedad

en cabeza del arrendador, lo que a la postre constituye su principal garantía.

Una característica financiera de esta operación es su flexibilidad, se acomoda fácilmente con las necesidades de producción, permite el ensanchamiento de la capacidad instalada y la renovación de maquinaria obsoleta sin realizar desembolsos onerosos para la empresa. Esto es de gran importancia para la mediana y pequeña industria que no cuenta con una gran capacidad instalada y tienen difícil acceso al crédito.

El leasing contribuye a facilitar la expansión industrial por cuanto sirve de factor que acelera la sustitución y renovación de equipos desarrollándose así el potencial productivo del país.

En el momento de iniciarse la operación de leasing, es evidente que este sistema es superior a las fórmulas tradicionales porque no crea para el usuario problemas de tesorería, que afecta su liquidez y su contabilidad permanece inalterada.

Normalmente, la introducción de un nuevo equipo en una

empresa, significa un incremento de la productividad y una mayor rentabilidad. Esto se logra tanto con un nuevo equipo comprado, como con uno arrendado. La diferencia radica en que, cuando se alquila se dejan libres recursos que se pueden destinar para otras inversiones, lo cual no significa que estas inversiones nuevas sean más rentables, sino que se posibilita una mayor expansión del negocio, gracias al leasing.

La consecución de recursos y la materialización de la financiación mediante otros sistemas abarcan un lapso relativamente largo, aún si se recurre a establecimientos financieros especializados, grandes y eficientes. La operación de leasing reduce este tiempo y de esa forma brinda un sistema más eficaz. La flexibilidad del sistema consiste en que permita una adaptación a la vida económica del bien, o sea, que si el usuario establece adecuadamente la duración del contrato, probablemente utilizará el equipo arrendado solamente durante el período en que este ofrezca una productividad más elevada. Además, si tenemos en cuenta que el canon es un monto fijo y de índole regular, la planeación del presupuesto tiende a simplificarse, porque

permite determinar con mayor precisión los flujos de efectivo.

2. ASPECTOS CONTABLES DEL LEASING

Antes de hacer un análisis de los aspectos contables del leasing y para comprenderlo mejor, haremos un estudio somero de la contabilidad mercantil en Colombia.

El Gobierno Nacional expidió el Decreto 2160 del 9 de julio de 1986 y el Decreto 2553 del 31 de diciembre de 1987 que reglamentaron la contabilidad mercantil y expedieron las normas de contabilidad generalmente adoptadas en Colombia.

El Decreto 2160 de 1986, reglamenta los artículos 50 y 2035 del Código de Comercio y por consiguiente queda enmarcado dentro de estos artículos. El artículo 50 del Código de Comercio establece los siguientes requisitos de la contabilidad "La contabilidad solamente podrá llevarse en idioma castellano por el sistema de partida doble en libros registrados, de manera que suministre una historia clara completa y fidedigna de los negocios del comerciante, con sujeción a las reglamentaciones que ex-

pida el Gobierno. Vemos que el artículo 50 del Código de Comercio se ha extendido en 96 acápites que son los 96 artículos del Decreto 2160 de 1986. El artículo 2035 del Código de Comercio, autoriza al Gobierno Nacional, en ejercicio de la potestad que le confiere el ordinal 3. del Artículo 120 de la Constitución Nacional, para reglamentar las disposiciones de este Código globalmente o por títulos, capítulos, secciones o materias.

El Decreto 2160 de 1986 es una decisión que encaja dentro del marco legal del Código de Comercio. Ciertamente existen actividades como el leasing que no están contempladas dentro de la legislación y como tales no están reglamentadas dentro de este Decreto.

El Gobierno en 1982 expidió una completa reglamentación sobre las operaciones de arrendamiento financiero-Leasing- y puso fin a varios años de anarquía contable en ese promisorio sector de la economía.

La Superintendencia de Sociedades, a través de una circular externa fijó instrucciones precisas a las compañías de leasing, para uniformar especialmente la presen-

tación de sus estados financieros.

Las nuevas normas tienden a corregir situaciones que facilitaban una aparente evasión de impuestos de dichas sociedades, debido a fallas en la contabilización de sus activos.

En síntesis, la circular externa expedida por la Superintendencia de Sociedades contiene lo siguiente:

1. A partir de 1982, las sociedades dedicadas al arrendamiento financiero, de bienes o equipos de producción y transporte, deberán identificar en su balance los bienes que negocien.
2. Asimismo, tendrán que discriminarlos y señalar si se trata de inmuebles, maquinaria, equipos, muebles, enseres y vehículos.
3. La Superintendencia dispuso también, que los valores totales por recaudar en los contratos, deberán presentarse en cuentas de orden, o sea, por fuera del balance.
4. Las obligaciones de las sociedades de leasing, se presentarán en cuentas separadas, mientras los usuarios

de los bienes dados en arrendamiento financiero, deberán relacionar sus estados financieros los cánones no causados.

5. La depreciación de los bienes se deberán determinar de acuerdo con lo dispuesto con el artículo 59 #6 del Decreto Ley 2053 de 1974, que básicamente señala como vida útil de los mismos, índices normales de cinco, diez y veinte años.

El texto de la circular No. D-007 de diciembre de 1982 es el siguiente:

"Las sociedades que realicen operaciones de leasing deberán ajustarse a las siguientes instrucciones en materia contable:

1. Las compañías de leasing deberán identificar en los estados financieros, los bienes dados en arrendamiento. Para tal efecto, se diligenciará un anexo similar al contenido en el formulario oficial para movimientos de inventarios, propiedades, y equipos intangibles, discriminando la clase de bienes objeto del contrato de inmuebles, maquinaria y equipo, muebles y enseres y vehículos según sea el caso.
2. Las sociedades de leasing contabilizarán los bienes

- objeto del contrato, dentro de sus activos, y se abstendrán de registrar como cuentas por cobrar el valor de los cánones que no se hayan causado.
3. Las compañías de leasing deberán presentar en cuentas de orden, el valor total a recaudarse de los contratos, clasificados como porción corriente, la parte correspondiente al ejercicio siguiente, y como no corriente la diferencia.
4. Las obligaciones que contraigan las sociedades de leasing, para compra de bienes objeto de estos contratos, ya sea en moneda nacional o extranjera, las presentarán en una cuenta separada de las demás obligaciones, clasificándolas en parte corriente y no corriente-
- La circular externa citada, señala lo relacionado con la depreciación de los activos fijos durante la vida útil de estos bienes, para la sociedad de leasing, pues según los artículos 59, 80 del decreto 2053 de 1974, el contribuyente beneficiario de la depreciación es el propietario o usuario -titular del derecho real de uso- y no el arrendatario.

Esta circular autoriza dos sistemas de depreciación:
El señalado en el artículo 59 del Decreto 2053 de 1974

y el de depreciación flexible, adoptado con un criterio fiscalista por el artículo 10. del Decreto Reglamentario 1649 de 1976, caso con el cual deberá ceñirse a la circular D-004 del 15 de febrero de 1980, emitida por la Superintendencia de Sociedades-.

5. La depreciación de los bienes objeto de este tipo de contrato, se establecerá conforme a lo señalado en el artículo 59 del decreto 2053 de 1974, o sea, que según este artículo, la vida útil de los bienes oscilará entre tres y veinticinco años.
6. En caso de optar por el sistema de depreciación establecido en el artículo 10. del decreto Reglamentario 1649 de 1976, la sociedad deberá ceñirse a la circular D-004 del 15 de febrero de 1980, emitida por este Despacho.

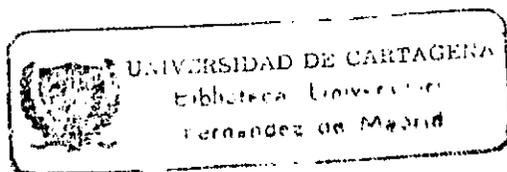
La vida útil de los bienes depreciables se debe determinar de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 59 #6 del Decreto Ley 2053 de 1974 en concordancia con el artículo 50. del Decreto Reglamentario 1649 de 1976.

La depreciación conforme con la norma internacional

de contabilidad #4, es la distribución del importe depreciable -es decir, el costo histórico menos el valor residual- de un bien a lo largo de la vida útil que se estima para dicho bien. Conforme con el sistema de depreciación establecido en el Artículo 59 del Decreto 2053 de 1974, la vida útil de los bienes oscilará entre tres y veinticinco años, y en concordancia con el artículo 5o. del Decreto 1649 de 1976, la vida útil de los bienes depreciables es de veinte años para inmuebles, diez años para muebles y cinco años para vehículos.

En cuanto al sistema de depreciación flexible, se aplica a los bienes adquiridos con posterioridad al 31 de diciembre de 1975, mediante cuotas iguales o desiguales que no excedan del 40% del costo, lo que implica que la depreciación puede lograrse en un término de tres años, sin relación alguna con la vida útil del bien, que puede ser superior.

7. Las compañías de Leasing deberán identificar por separado la depreciación de los bienes dados en leasing; para tal efecto, se diligenciará un anexo similar al contenido en el formulario oficial, para mo-



vimiento de depreciación, agotamiento y amortizaciones acumuladas, discriminando la clase de los bienes objeto de la depreciación e inmuebles, maquinaria y equipo, muebles y enseres y vehículos según sea el caso.

8. Los ingresos percibidos por arrendamiento, producto de las operaciones propias del negocio, deben registrarse como ingresos operacionales en su totalidad.
9. Las compañías que celebran contratos de leasing en calidad de usuarias, deberán presentar los respectivos cánones por pagar -no causados- en cuentas de orden, discriminados como porción corriente la parte correspondiente al ejercicio siguiente y como no corriente, la diferencia.

Se suele señalar como una de las grandes ventajas del leasing sobre otros sistemas de crédito, el hecho que permite al arrendatario, presentar unos balances favorables, toda vez que el equipo no figura en activo, ni los cánones de arrendamiento por pagar en el pasivo.

El valor del equipo no aparece en el activo, puesto que como arrendatario no tiene sobre él derecho de propiedad y los cánones tampoco se reflejan en el pasivo, sino que son cargados directamente a las cuentas de pérdidas o ganancias como gasto de explotación. También se señala que al no aparecer el leasing en los balances, la capacidad de endeudamiento permanece intacta lo cual puede ser cierto, pero por otra parte, cuando haya necesidad de recurrir al crédito, se encontrará que los equipos alquilados que para la empresa arrendataria constituyen un importante elemento de trabajo, al no estar contabilizado en el activo, tampoco le sirve de garantía para respaldar un crédito.

3. ASPECTOS TRIBUTARIOS

En general, para efectos tributarios la operación de leasing en conjunto, esto es desde el punto de vista tanto de arrendador como de arrendatario, en nada afecta las erogaciones totales que por esos conceptos deban hacerse a favor del fisco. Si por una parte el arrendatario deduce como gastos los alquileres, por la otra se grava a la compañía arrendadora en razón de la renta obtenida por ese concepto.

C A P I T U L O VI

CARACTERISTICAS DEL CONTRATO DE LEASING FINANCIERO

Nuestro ordenamiento jurídico contiene una serie de instrucciones idóneas para darle viabilidad a esta nueva forma de contratar.

El derecho privado occidental descansa sobre el postulado de la autonomía de la voluntad privada, institución que proclama la imposibilidad del legislador de prever, en un momento determinado, las innumerables necesidades sociales y económicas que surgen a lo largo del desenvolvimiento histórico de una sociedad, y ante tal realidad delega en los particulares la facultad de regular sus relaciones sociales, reconociéndoles eficacia jurídica a los actos o negocios jurídicos que otorgan, para satisfacer sus intereses, siempre que no vulneren disposiciones de orden público. Además, con base en los principios y normas generales del Derecho Civil y Comercial y entre ellos, la importancia de la costumbre mercantil y de las formas jurídicas preexistentes, se consideró en Colombia

acertadamente, que no era necesario regular íntegramente el contrato de leasing y que éste debía desarrollarse por sí solo en consideración a las experiencias de otros países.

CARACTERISTICAS JURIDICAS

1. Consensual
2. De adhesión
3. Plurilateral
4. Oneroso y Conmutativo
5. De ejecución sucesiva
6. Traslativo del uso y goce de los bienes
7. Atípico
8. De carácter mercantil

1. **CONSENSUAL** . Es un contrato que se perfecciona por el solo consentimiento de las partes, desde el momento en que la sociedad de leasing y el usuario se ponen de acuerdo en cuanto a las condiciones generales (art.1500 C.Civil).

El consentimiento se logra cuando el usuario adopta la oferta de la compañía especializada.

En esto sigue el principio general del derecho moderno,

pues los contratantes tienen la libertad para expresar válidamente su voluntad y cualquier restricción a esta, sólo puede surgir de la ley o de la misma voluntad de las partes, que puedan elevar a formal, lo que es consensual.

En aras de la seguridad que debe reinar en el tráfico jurídico mercantil, es conveniente que estas operaciones se formalicen por escrito mediante la firma de un documento que recoja las estipulaciones del contrato, y se sometan a registro mercantil.

2. DE ADHESION. El contrato de leasing se perfecciona mediante la aceptación por el usuario de la totalidad de las cláusulas y condiciones generales que la sociedad de leasing predispone en todos los contratos. No existe por tanto, una previa discusión de todas y cada una de las cláusulas del contrato.

En estos contratos, las cláusulas son dispuestas por uno solo de los contratantes, de manera que al otro no le es dado modificarlas, ni puede hacer otra cosa que aceptarlas o rechazarlas.

Por esta razón es posible que el usuario suscriba algunas cláusulas, sin conocer su contenido y sin apreciar su alcance.

3. **PLURILATERAL.** De esta convención surgen obligaciones para la sociedad de leasing y el usuario, partes principales y para el proveedor fabricante o distribuidor del bien, parte secundaria.

La sociedad de Leasing se obliga a comprar del proveedor el bien objeto del contrato, a ceder su uso y disfrute al usuario, a no perturbar con actos suyos la explotación del equipo y a venderlo al final del contrato, si por esto optara el usuario.

51540

La empresa usuaria se obliga a efectuar los pagos en la forma periódica estipulada, a conservar la cosa, a utilizarla en las condiciones de tiempo, modo y lugar convenidas, a realizar el mantenimiento y a restituirla.

Por último, el proveedor se obliga a entregar y garantizar el material, según las condiciones técnicas anunciadas en la factura proforma y a subsanar la aparición de vicios ocultos, como consecuencia de la exoneración de

responsabilidad de la sociedad de leasing frente al usuario.

4. **ONEROSO Y CONMUTATIVO.** En el contrato de leasing, tanto la sociedad de leasing, como la empresa usuaria, participan de la rentabilidad económica del bien, ambas obtienen utilidad.

El contrato es conmutativo porque desde el momento de su celebración se conoce con certeza la medida de las obligaciones de cada parte, y porque existe equilibrio económico entre estas prestaciones.

5. **ES UN CONTRATO DE EJECUCION SUCESIVA.** En este contrato, las partes se ligan por término fijado de antemano, durante la cual la sociedad de leasing mantiene el goce del bien al usuario; por su parte, el usuario asume el compromiso de pagar en forma periódica un canon.
6. **TRASLATIVO DEL USO Y GOCE DE LOS BIENES.** Rico Perez señala que "El leasing es un contrato traslativo del uso y disfrute de los bienes y eventualmente es título para la adquisición del dominio por parte del usuario, si al extinguirse el contrato, opta por ello en virtud de una es-

pecífica cláusula contractual.

Mediante la forma jurídica del contrato de leasing, se satisface la finalidad de una persona: obtener el uso y goce de un bien, que es la esencia económica de los bienes.

7. ES UN CONTRATO ATIPICO. Hasta Mayo de 1988, el contrato de leasing era un contrato atípico. El orden de prelación normativa en los actos atípicos es el siguiente:

- 1. las leyes imperativas
- 2. las cláusulas libremente redactadas o estipuladas por los agentes.
- 3. las reglas generales de los actos jurídicos y de los contratos según el caso.
- 4. las reglas propias del contrato típico más próximo o semejante.
- 5. la doctrina constitucional y los principios generales del derecho.

El desarrollo e importancia del leasing en Colombia como en el resto del mundo, se logró a pesar de la hasta

entonces naturaleza atípica del leasing; esto es, la incertidumbre sobre su naturaleza jurídica, su regulación y sus consecuencias en el ámbito de las relaciones jurídicas, del control jurisdiccional de la intervención del Estado.

A partir del 23 de mayo de 1988, esta situación cambió con la adopción de la convención uniforme sobre Leasing Internacional, iniciativa que estuvo a cargo de UNIDROIT.

La convención adoptada, que se encuentra para la aprobación del Congreso Nacional, es por ahora aplicable a nuestro derecho en virtud de lo dispuesto por el artículo 7o. del Código de Comercio.

A partir de este momento, el leasing deja de ser un negocio jurídico atípico, para convertirse en un típico de clara naturaleza jurídica y fácilmente comprensible para los jueces y organismos administrativos de intervención del Estado, lo mismo que, obviamente para los particulares.

El Leasing Internacional, es aquella operación de lea-

sing en la cual el arrendador y el arrendatario están ubicados en diferentes países.

Tiene un esquema nuevo de financiación basado en el activo, en virtud del cual las compañías de Leasing Internacionales compran dichos bienes de capital, para arrendarlos a las empresas y países del tercer mundo.

En la Convención de UNIDROIT, sólo falta el canje de notas de ratificación por parte de los 56 Estados firmantes y la adhesión de los otros Estados restantes.

El artículo 10. de la Convención, que rige la operación de leasing financiero en la cual una parte (ARRENDADOR), celebra, según la indicación de otra parte (ARRENDATARIO), un contrato (COMPRAVENTA), con una tercera (EL PROVEEDOR), en virtud de la cual el arrendador adquiere plantas industriales, bienes de capital u otro equipo (EL EQUIPO), dentro de los términos aprobados por el arrendatario en la medida en que éstos conciernan a sus intereses y celebra

un contrato (EL CONTRATO DE LEASING) con el arrendatario, confiriendo a éste el derecho a utilizar el equipo mediante el pago de rentas.

8. EL CONTRATO DE LEASING ES DE CARACTER MERCANTIL.

La mercantilidad de las operaciones de leasing, conforme con el sistema objetivo, se deriva de ser una actividad esencialmente financiera, pues a través de ella, las sociedades especializadas en el leasing, obtienen recursos de capital en forma profesional. en Colombia a través del crédito que les otorgan las corporaciones financieras y los invierten o transfieren a los otros sectores productivos de la economía para conseguir un provecho.

De esta manera reúne los elementos de intermediación y ánimo de lucro que son los que tipifican el acto de comercio.

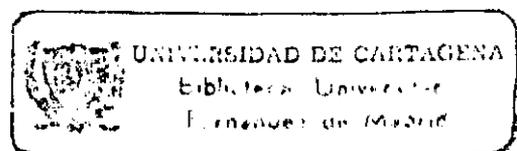
Resalta el carácter mercantil de este negocio jurídico, el ser celebrado por una empresa que en forma organizada, estable y continuada y con ánimo permanente de especular, se dedica a prestar este servicio financiero.

Algunos autores encuentran el fundamento legal del carácter mercantil de las operaciones de leasing No. 2 del art. 20 del Código de Comercio, que dice "Son mercantiles para todos los efectos legales..."

2o) la adquisición a título oneroso de bienes muebles con destino a arrendarlos; el arrendamiento de los mismos".

El leasing no corresponde a la actividad así descrita por no ser típicamente un arrendamiento y porque si correspondiera a tal, cuando su objeto fuera un inmueble, la operación sería civil y no mercantil. No obstante, guardan una característica común cuando el leasing versa sobre bienes muebles: la intermediación con ánimo de lucro sobre bienes muebles propios.

./.



C A P I T U L O VII

NATURALEZA JURIDICA DEL CONTRATO DE LEASING FINANCIERO

La calificación jurídica de este negocio es de trascendental importancia, porque delimita el contenido de las relaciones jurídicas de las partes comprometidas, y, por ende, determina las normas jurídicas que le son aplicables.

Para contratantes y terceros es de suma importancia conocer exactamente la naturaleza jurídica de sus actos negociables, porque ellos les señalarán la medida de sus derechos y obligaciones; y para el juzgador lo es en otro tanto, porque ello le indica el régimen aplicable a los negocios sometidos a su conocimiento, cuestión que no es de hecho sino de derecho.

Se han dado las más diversas tesis sobre el contrato de leasing financiero:

1. TEORIA DE LA COMPRAVENTA

Algunos doctrinantes afirman que entre la sociedad de

leasing que transfiere el uso y el goce del bien y el usuario -quien lo toma- existe acuerdo en torno al bien y al precio, y que la voluntad real de las partes es celebrar una compraventa a plazos. Según estos juristas, se fortalece este criterio, en la circunstancia de que la suma de los alquileres que el usuario debe satisfacer sobrepasa el valor del material nuevo facilitado, y proporciona además, un beneficio a la sociedad de leasing. De otro lado, consideran que la cláusula de opción de compra a favor del usuario, que es esencial en este contrato, es otro argumento para calificarlo como compraventa.

El contrato de leasing y el de compraventa, difieren fundamentalmente, pues, el primero es traslativo del uso y el segundo lo es de dominio; por tanto, el usuario durante la ejecución del contrato, sólo será un tenedor del bien, al paso que el comprador, una vez realizada la tradición, se convierte en propietario. Pero surge la siguiente objeción: en la venta a plazos de un bien mueble, el vendedor se reserva el dominio sobre la cosa hasta tanto el com-

prador no cubra en su integridad el precio, lo cual - se produce con el pago de la última cuota. En el leasing, al final del período inicial, el usuario puede adquirir la propiedad del material mediante el ejercicio de la opción de compra. ¿Es el leasing una venta a plazos con cláusula de reserva de dominio?

La respuesta es No. MARTIN OVIEDO nos señala dos argumentos contundentes para rechazar esa calificación jurídica del leasing. En su escrito, naturaleza y régimen jurídico de las operaciones de leasing, señala: "Lo primero que sorprende de esta opinión, pues, es el que relegue al olvido las otras opciones (distintas de la opción de compra), tan reales y habituales como las de compra".

El autor citado, en su obra sobre el tema "el leasing ante el derecho español", esboza este otro argumento: "No nos debe hacer pensar que, siquiera cuando se produzca el ejercicio de la opción el leasing se equipara a una venta a plazos. Y ello, básicamente porque no puede presumirse, ni mucho menos, que el usuario tuviera voluntad de comprar, al suscribir el contrato de lea-

sing, esa voluntad, de hecho, suele formarse con el decurso y más normalmente, al concluir la operación de arriendo a la luz de múltiples factores".

De otro lado, el que el importe que paga el usuario como contraprestación al uso y goce del bien, exceda el valor del material nuevo, no es razón válida para que se considere que estamos frente a una venta a plazos, pues según jurisprudencia del Tribunal de Comercio de La Rochelle, esta suma elevada se explica por las ventajas económicas y fiscales del leasing y los riesgos corridos por el arrendador en caso de la rescisión anticipada del arrendamiento (difícil re-venta de máquinas, algunas veces mal mantenidas, a veces anticuadas).

JEAN MARIA LELCUP, señala que, "la diferencia entre la venta a plazos y el leasing se produce según se dé o no la libertad al comprador para adquirir el bien. En efecto, el usuario debe quedar en libertad de adquirir o no el bien en ejercicio de la opción de compra. Además, el precio de compra al final del período inicial, llamado también valor residual, debe ser lo suficientemente importante para que la adquisición

del bien objeto del leasing sea una decisión razonada y no consecuencia necesaria de un precio irrisorio, pues, esto haría presumir una venta disfrazada.

2. TEORIA DEL ARRENDAMIENTO

El sector mayoritario de la doctrina conceptúa que el leasing es un contrato de arrendamiento con ciertos elementos importantes o esenciales. Opinan que, desde el punto de vista estrictamente jurídico, el leasing es pura y simplemente un contrato de arrendamiento de bienes complementados por determinadas condiciones. Entre nosotros tenemos al chileno CARLOS CARMONA y al colombiano SERGIO RODRIGUEZ AZUERO, quienes opinan que el leasing es un contrato de arrendamiento con opción unilateral de compra.

Los elementos especiales de este arrendamiento, según los autores citados, son: por una parte, la duración del contrato equivalente al período de amortización del bien, y de la otra, el hecho de que vaya generalmente acompañado de la cláusula de opción de compra.

Con fundamento en lo anterior, la ley francesa del 2

de julio de 1966 lo calificó como "alquiler con promesa unilateral de venta. En Bélgica, el leasing se conceptúa como un alquiler con promesa unilateral de venta; en Alemania Federal es un contrato de alquiler normal, en que los riesgos y el mantenimiento corren a cargo del usuario; en Colombia, en la exposición de motivos del decreto especial 148 de 1979, el legislador concibió el leasing en términos generales como arrendamiento con opción de compra.

Esta tendencia de la doctrina fundamenta su teoría en que el contrato de leasing, al igual que el de arrendamiento, es un contrato de cesión de uso y disfrute de un bien, durante un término determinado y por un precio cierto. El arrendamiento es la forma jurídica de conseguir la función económica de los bienes (uso y goce), sin tener la calidad de propietario, agregan.

Nosotros nos oponemos a esta clasificación jurídica del contrato en estudio; sin embargo, aceptamos que por pertenecer ambos negocios jurídicos a la cate-

goría de los contratos de cesión de uso y goce de un bien, reúnen algunos elementos esenciales en común; y por tanto, por ser el leasing una figura contractual atípica permite la aplicación por analogía de las normas que regulan el arrendamiento.

Rechazamos la teoría del arrendamiento por las manifiestas y fundamentales diferencias entre las dos modalidades comparadas.

En efecto, el leasing sobrepasa el marco jurídico del arrendamiento, porque si bien las dos formas poseen algunos elementos en común, el leasing reúne unos elementos esenciales (término inicial y cláusula de opción de compra) que no contiene el arrendamiento; y de faltar estos, se desvirtúa el carácter económico financiero de esta institución, caso en el cual ya no estaremos en presencia del leasing sino que este degeneraría en aquel tipo contractual.

De otro lado, contribuyen a acentuar las diferencias entre estos dos contratos, la compraventa implícita en el leasing y la participación del provee-

dor, que son determinantes en las relaciones jurídicas entre la sociedad y el usuario industrial.

Esto último explica que en el leasing las obligaciones de mantenimiento, saneamiento y los riesgos, como elementos de su naturaleza, no corran a cargo de la sociedad de leasing, como sucede en el arrendamiento, sino a expensas y suerte del usuario.

Para finalizar este punto, conviene señalar las diferencias que técnicamente separan al leasing del arrendamiento, lo que incide necesariamente en la naturaleza jurídica de estas dos instituciones. ROLLIN nos dice:

1. Poder disponer de un equipo verdaderamente adecuado y que responda exactamente a las exigencias de crecimiento de su actividad.
2. Poder adquirir eventualmente el material alquilado al final del contrato, si en éste se otorgó la opción de compra en favor del usuario, y
3. Poder el usuario indicar a la empresa de leasing los bienes específicos de que desea disponer. Al contrario que en el arrendamiento, que no se ofre-

ce nada más que cosas o materiales previamente escogidos y comprados por el arrendador.

3. TEORIA DEL CONTRATO MIXTO

Algunos autores piensan que en el leasing se presenta un contrato mixto.

El contrato mixto tiene una estructura compleja en oposición a los que tienen una forma simple, que obedecen, de manera exclusiva a determinado tipo, como la compraventa, el arrendamiento, mutuo, etc. En el contrato mixto se presenta un negocio jurídico único, que está integrado por relaciones jurídicas correspondientes a diferentes contratos. La estructura de este negocio jurídico es peculiar, pues debe reunir los elementos esenciales de dos o más tipos negociables para que produzca efectos jurídicos propios, y de esta manera su régimen jurídico resulta de aplicar las disposiciones que regulan cada forma contractual en las relaciones jurídicas que al contrato mixto le sean comunes.

Rechazamos la asimilación del leasing a la forma compleja del contrato mixto, por diversas razones. Para que

exista un contrato mixto es necesaria la concurrencia de tipos diferentes. En este punto surge una interrogante: en efecto, ¿cuáles son las formas contractuales que se combinan en el contrato de leasing?

La doctrina acepta que se presentan diversas modalidades negociables; el problema consiste en identificarlas. Algunos autores, entre los que se destaca ROLIN, afirman que el contrato de leasing está formado por varios contratos: un mandato, una promesa sinalagmática de alquiler de cosas, una promesa unilateral de venta y una venta eventual. Otros sostienen que se presenta un arrendamiento y una opción y otros le agregan el mutuo.

EDGAR PARRA BARTOT asevera que el contrato de leasing puede ser interpretado como mixto porque en él figuran las características de los contratos de compra venta, arrendamiento y de nueva eventual compraventa.

Los juristas que elaboraron esta teoría sobre la naturaleza jurídica del contrato de leasing aportaron un elemento valioso para la comprensión de su estructura, pues el régimen jurídico de esta forma negocial atípi-

ca se integrará no solamente por la regulación que las partes hayan pactado en ejercicio de su autonomía privada, sino por la aplicación analógica de las normas que regulan los tipos contractuales de los que emanan relaciones jurídicas comunes o similares a las de este contrato.

4. NUESTRA POSICION

En nuestra opinión, el contrato de leasing financiero no es un contrato de arrendamiento, porque el leasing posee elementos esenciales como poder adquirir eventualmente el material alquilado al final del contrato, si en este se otorgó la opción de compra por parte del usuario, elemento que no es compatible con el arrendamiento.

Si aceptamos que poseen algunos elementos comunes, como es el disfrute y goce del bien, pero no por esto, se puede decir que sea un contrato de arrendamiento en forma absoluta. Tampoco opinamos que es compraventa, aún cuando exista acuerdo en torno al bien y al precio, y esté incluida la opción de compra; pero no olvidemos que el contrato de leasing financiero es traslativo del uso y goce del bien y la compraventa es traslativo de

dominio.

Tampoco podemos decir que es una venta a plazos con cláusula de reserva del dominio, puesto que esto solo se predica de los bienes muebles, y el leasing comprende también los bienes inmuebles.

Nosotros conceptuamos que es un contrato especial, con características especiales, es decir, tiene elementos de arrendamiento, por ejemplo, uso y goce del bien y de compraventa, porque incluye la opción de compra; pero no quiere decir esto que se le deba aplicar normas de arrendamiento, y/o de compraventa.

Es un contrato nuevo y especial, distinto de los tipos contractuales clásicos como el arrendamiento, la compraventa debe tener, por lo tanto, una regulación propia especial, enmarcada dentro de las normas del Código de Comercio.

./.

C A P I T U L O VIII

FASES EN LA EJECUCION DEL CONTRATO DE LEASING

El arrendamiento financiero es una operación que pone en juego simultáneamente figuras jurídicas diferentes sin que pueda confundirse con ninguna de ellas, pues ninguna por sí sola basta para regir todo el contrato y las relaciones que de él surgen.

En desarrollo de una operación de Leasing intervienen tres personas: el proveedor, la sociedad de leasing y el usuario; y se distinguen dos fases a saber:

1. FASE PRECONTRACTUAL
2. FASE CONTRACTUAL

1. FASE PRECONTRACTUAL

Esta primera etapa se inicià en el momento en que el cliente (usuario) con los recursos técnicos de que obviamente dispone, determina las necesidades de su empresa, identifica los bienes que requiere y entra en negociaciones con el fabricante o proveedor del equipo y se prolonga hasta que la sociedad de leasing

formula al usuario una oferta de contrato de leasing.

De las implicaciones jurídicas de la fase contractual, resaltamos las siguientes:

1. Estos tratos preliminares no tienen fuerza vinculante, pero pueden ser fuente de responsabilidad civil precontractual en caso que uno de los negociantes ocasione perjuicios a otro, como consecuencia de su conducta maliciosa o dolosa. Art. 863 C. de Co.
2. Es necesaria para indagar si se reunieron las condiciones de existencia y validez del contrato.
3. Es importante para sistematizar la medida de la responsabilidad de las partes y las obligaciones que surgen del contrato.

Negociaciones directas entre el usuario y el proveedor en torno a las condiciones de compra del material.

Una de las notas más características del leasing

es que el propio usuario es quien designa el material y el proveedor de una forma concreta y toma la decisión de la inversión. Como es lógico, esta designación debe estar basada en un estudio previo llevado a cabo por el usuario.

A este respecto Jean Degand, recomienda que se sigan las siguientes fases:

Primera Fase: -Estudio de la inversión

-Estudio del material

-Estudio de las incidencias sobre la gestión de la empresa en orden a los aspectos técnicos, comerciales e incluso, de emplazamiento.

Segunda Fase: Contactos con la empresa de leasing.

Durante estas negociaciones o tratos preliminares el proveedor y el usuario discuten en torno al precio y a las especificaciones del bien. Desde el punto de vista jurídico, esta relación entre proveedor y futuro usuario puede dar lugar a una promesa unilateral de contrato o bien a una oferta. Aunque cabe también la posibilidad como señala RA-

FAEL ILLESCAS ORTIZ "De que el acto final no dé lugar ni a una promesa unilateral de contrato, ni a una oferta; no pasará de ser una actividad encaminada a una mera finalidad informativa, de la que se obtienen datos aproximativos y no productora en absoluto de efectos jurídicos, esto siempre y cuando se proceda de buena fé".

Las tres posibilidades apuntadas pueden darse de hecho y como muy bien indica el citado autor "La naturaleza del acto no puede venir determinada por apriorismos, sino que derivará en cada caso concreto del libre juego de la voluntad de las partes.

La fuerza vinculante surge cuando el proveedor formula una oferta de compra-venta destinada a la sociedad de leasing que a juicio del usuario, se encuentre en posibilidad de financiar el bien.

En cuanto al contenido de las relaciones jurídicas entre las personas comprometidas en este contrato de compraventa se han expuesto diversas teorías, que analizaremos a continuación:

1. **Teoría del Mandato:** Una cuestión muy debatida ha sido la relacionada con esta elección de material y de proveedor por parte del futuro usuario, en cuanto que ha sido interpretada por gran número de autores como un "mandato". Con esta teoría se requiere explicar que un material adquirido por una persona ha sido negociado por otra.

Para algunos autores el usuario actúa como mandatario de la sociedad de leasing y la gestión consiste en negociar las condiciones generales del contrato de compraventa.

COILLOT impugna esta tesis así: "Este análisis no puede mantenerse, ya que por una parte los hechos prueban que generalmente, tal mandato no habría podido darse a la sociedad de leasing más que a posteriori cuando ya ha sido cumplido. Por otra parte, el contrato de mandato tiene por efecto permitir al mandatario comprometer en relaciones jurídicas al mandante con un tercero. Especialmente la elección del material e inclusive la negociación de las condiciones eventuales del contrato directamente

por parte del usuario con el proveedor, no llega a originar ninguna obligación jurídica al usuario y a fortiori a cargo de la sociedad de leasing.

Los seguidores de otra tesis, sostienen que la sociedad de leasing actúa como mandataria del futuro usuario para adquirir los bienes objeto del contrato. Tesis que ha sido censurada pues se advierte, con acierto a nuestro juicio, que si fuera un mandato se adquirirían en cabeza del mandante usuario, y como hemos visto tal cosa, no acaece en la realidad, por cuanto el solo los recibe a título de arrendamiento.

Finalmente otros autores defienden la teoría del mandato mercantil sin representación, con fundamento en los siguientes argumentos: Existe un período de tiempo que media entre la firma del contrato de leasing hasta el momento en que se inicia la ejecución del contrato de arrendamiento, en el que las relaciones entre futuro usuario y sociedad leasing son las que corresponden al mandante y mandatario en un contrato de mandato mercantil, relaciones que

finalizan en el momento en que se inicia el arrendamiento.

En este evento cuando el mandatario oculta la calidad de tal o contrata en su propio nombre, se obliga personalmente frente a terceros, pero los efectos jurídicos de su actuación se trasladan al mandante. Desconocer esto es desnaturalizar el contrato de mandato, ya que el intermediario actúa a nombre propio o ajeno, pero siempre por cuenta del mandante. Aceptar esta tesis implicaría reconocerle al usuario la propiedad del equipo y obligarle a pagar en calidad de comprador su precio.

En nuestra opinión, la adquisición de un material específico por parte del arrendador, no se efectúa en virtud de un mandato. Cuando la sociedad de leasing hace esto, no hace más que cumplir los actos necesarios para la ejecución de las obligaciones que resultan para ella de la promesa de arrendamiento que ha suscrito, con el futuro arrendatario.

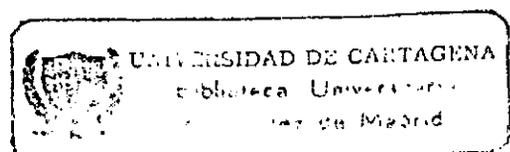
Si la compra del bien al proveedor se realizara por

medio del mandato, el usuario tendría derecho frente al proveedor y en el contrato que estudiamos, no las tiene sino con respecto a las obligaciones desplazadas por la sociedad de leasing a este.

2. Teoría de la promesa de contrato: J. COILLOT su autor, sostiene que la situación del proveedor respecto del futuro usuario, deriva de la existencia de una especie de promesa unilateral de venta u opción, concedido por el proveedor al industrial beneficiario, con la estipulación de que la realización de esa promesa podrá hacerse a nombre de toda persona o sociedad designada por el susodicho beneficiario.

La tesis citada tiene la ventaja de reconocer que los tratos preliminares se inician entre el proveedor y el industrial usuario. Además, ofrece una mejor explicación de las relaciones que surgen en esta fase, pues, resalta la situación jurídica del proveedor, quien se encuentra vinculado frente al usuario y a la sociedad de leasing, los que correlativamente tienen cierto poder jurídico sobre aquél.

Para el Doctor RODRIGO ESCOBAR GIL, esta tesis es



desacertada, porque se trata de un verdadero contrato que supone por consiguiente, un acuerdo de voluntades y requiere para su eficacia, estar plenamente determinado el contrato prometido y contener un término o condición que permita conocer la época de su celebración. La conclusión de este contrato no se cumple en el desarrollo de las negociaciones; lo relevante jurídicamente es que como resultado lógico del éxito de éstas, el proveedor, mediante una declaración unilateral (oferta), manifiesta su voluntad de contratar y el ordenamiento jurídico le impone la obligación de no revocarlo antes de un término de expiración, con el fin de que el destinatario pueda deliberar si acepta o rechaza la oferta.

Las teorías expuestas anteriormente son impugnadas, porque constituyen un esfuerzo por mostrar el leasing como una sucesión de formas jurídicas (mandato, promesa unilateral de venta, compraventa, arrendamiento, etc.) con lo cual se apartan del desarrollo lógico-jurídico del contrato, para darle visos de un nuevo, complejo e ininteligible proceso contractual.

b. Negociaciones entre el usuario y la sociedad de leasing.

La presentación de la solicitud de leasing se puede considerar como la formalización del contacto previo entre usuario y arrendador.

Este contacto entre empresa de leasing y usuario puede haber surgido de una forma directa o indirecta (por indicación del propio proveedor o de un agente de leasing).

La solicitud de leasing suele ir acompañada de cierta documentación, que en la mayoría de los casos se limita a: balance y cuenta de resultados de un número determinado de años, factura proforma o presupuesto de los bienes a financiar y ficha de las características del material.

Es de señalar que algunas empresas de leasing exigen del solicitante el desembolso de una suma módica para cobertura de una parte de los gastos de estudio, quedando a cuenta (si se lleva a feliz término la operación de leasing) de la primera cuota de alqui-

ler.

La empresa de leasing, a la vista de los datos recogidos en la solicitud del usuario y demás documentos que suelen acompañarse a la misma, efectúa su correspondiente análisis, que suele complementar con una serie de informes de distintas fuentes (bancos, proveedores, representantes de la propia empresa de leasing). Una vez determinada la solvencia del usuario y la rentabilidad de la inversión, la empresa de leasing manifiesta su voluntad de contratar mediante la formulación de una oferta, que debe reunir los elementos esenciales del contrato de leasing y ser comunicada al destinatario; si esta oferta es aceptada en forma pura y simple por el futuro usuario, dentro del término convencional se forma el consentimiento y nace al mundo jurídico el contrato de leasing.

2. FASE CONTRACTUAL

Una vez aceptada por el usuario la oferta que le dirige la sociedad de leasing, las partes firman el contrato de leasing, las partes firman el contrato de

leasing.

Esta etapa corresponde en verdad a la ejecución del contrato y se caracteriza por ser inmodificable por parte del arrendatario, ya que la determinación del plazo y precio es factor fundamental ligado normalmente al período de amortización fiscal de los bienes objeto del contrato y la sociedad de leasing debe tener plena certeza sobre la vigencia del contrato durante dicho lapso.

EL DESARROLLO DE UN CONTRATO DE LEASING ES EL SIGUIENTE:

La sociedad de leasing adquiere del proveedor la propiedad del equipo con las características técnicas señaladas por el usuario.

El proveedor entrega el bien al usuario en el lugar de utilización y fecha convenida en el contrato y este último le expide a aquél un acta en que expresa su conformidad con las condiciones técnicas del equipo; luego la sociedad de leasing le cancela al proveedor el precio del material contra la presentación del ac-

ta de conformidad suscrita por el usuario.

El usuario en forma periódica paga los cánones durante el término de vigencia del contrato, y utiliza el equipo conforme con las condiciones de modo, tiempo y lugar estipuladas en el contrato.

Por último, si al vencimiento del plazo el arrendatario no se inclina por devolver los bienes recibidos, puede optar por prorrogar el arrendamiento en nuevas condiciones de remuneración más ventajosas, habida cuenta que los bienes se encuentran ya depreciados para el arrendador o adquirirlos por un valor residual que debe estar pactado desde un comienzo o será determinado siguiendo los principios previstos en el contrato, o de común acuerdo entre las partes.

Si una vez celebrado el contrato aparece que los datos suministrados por el usuario son falsos, hay lugar a la rescisión del contrato por causa de vicio en el consentimiento y consiguientemente a la responsabilidad contractual.

La operación de leasing es especialmente ágil, de tal

manera que casi de inmediato el cliente tendrá en operación el equipo seleccionado.

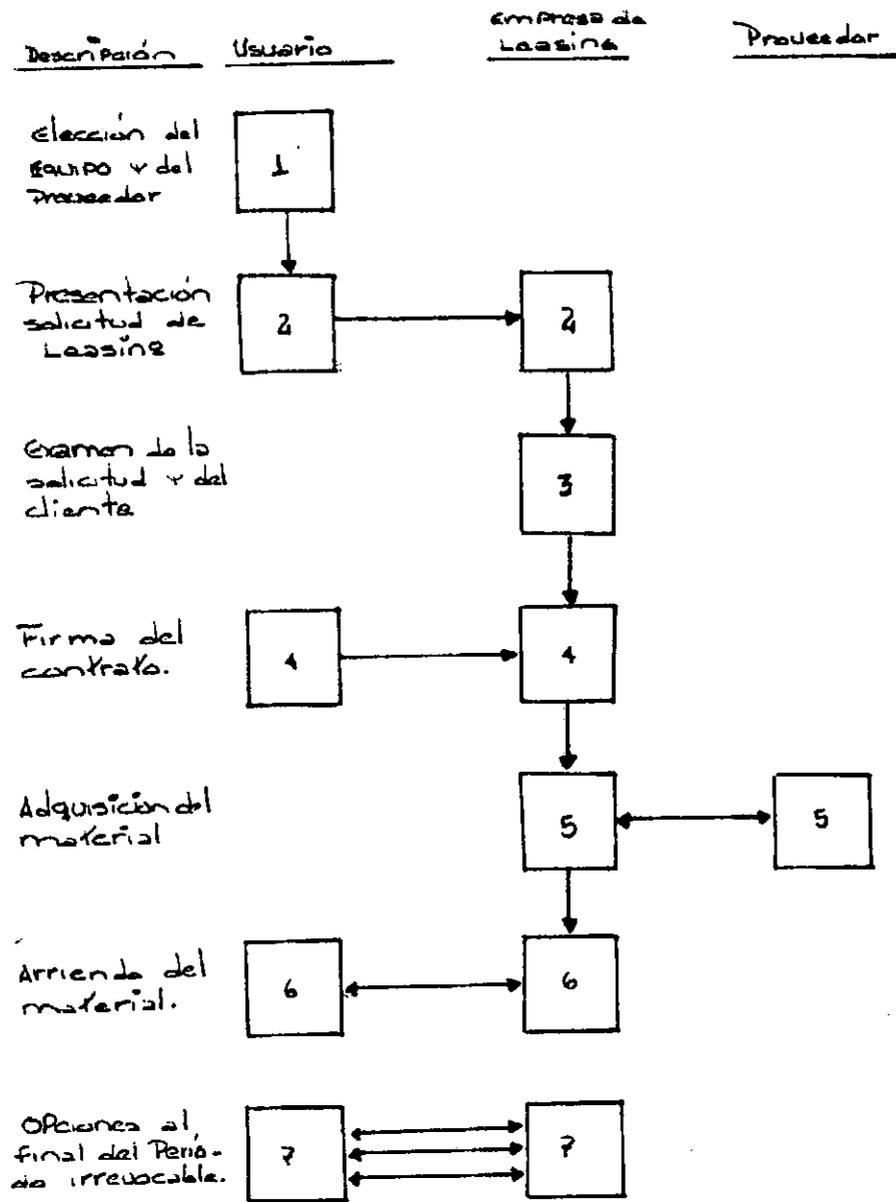
El proceso para una operación de leasing podemos sintetizarlo de la forma siguiente:

1. Elección del material y del proveedor por parte del futuro usuario.
2. Presentación de la solicitud de leasing.
3. Examen de la solicitud, estudio sobre el cliente por parte de la empresa de leasing.
4. Una vez realizado el estudio anterior, la empresa de leasing propone al posible usuario las condiciones generales y particulares de toda la operación y llegados a un acuerdo, se firma por ambos el contrato de leasing.
5. La empresa de leasing adquiere del proveedor (fabricante o distribuidor) el material que designó previamente el usuario.
6. Se entrega el material al usuario en régimen de arriendo.
7. El arrendatario tiene un determinado plazo de ca-

rácter irrevocable, llegado el cual al usuario se le presentan tres opciones:

- a. Devolver el material a la empresa de leasing, que es la propietaria.
- b. Convenir un nuevo arrendamiento.
- c. Adquirir el material en un precio convenido.

A continuación, vamos a recoger en un diagrama el proceso descrito:



SOLICITUD



SOLICITANTE

Razón social (o nombre completo persona nat.)

Actividad Económica

NIT o C.C.

Dirección

Ciudad

Teléfono

Representante legal

C.C.

Principales productos o servicios.

Principales clientes.
Nombre

Teléfono

Facturación mensual

Nombre

Teléfono

Facturación mensual

1

4

2

5

3

6

Socios o accionistas principales.

% participación

Dirección particular

Teléfono

Referencias Bancarias.
Entidad-Sucursal

Teléfono

Cuenta No.

Bienes raíces.
Clase de Bien

Dirección

Valor comercial

Hipotecado a

1

2

3

Otros contratos de Leasing.
Compañía de Leasing

Clase de Bien

Duración contrato

Canon mensual

Cuotes pendientes

CARACTERÍSTICAS OPERACION

Pazo

Dirección donde se usará el equipo

Ciudad

Teléfono

DOCUMENTOS QUE SE DEBEN ANEXAR

Persona Jurídica

1. Certificado de constitución y gerencia.
2. Autorización para contratar.
3. Balance y Estado de Pérdidas y Ganancias comerciales (último año).
4. Copia declaración de renta (último año).
5. Copia Balance comercial socios (sociedad limitada) último año.
6. Copia Balance comercial coarrendatarios (último año).

• Referencias bancarias y comerciales escritas.

• FACTURA DEL EQUIPO SOLICITADO, A NOMBRE DE LEASING UNION.

• LOS COARRENDATARIOS DEBEN LLENAR UNA FORMA DE SOLICITUD IGUAL A ESTA.

Persona Natural y Coarrendatarios

1. Balance y Estado de Pérdidas y Ganancias comerciales (último año).
2. Copia Declaración de Renta (último año).
3. Copia extractos bancarios (últimos seis meses).

Certifico que la información es fidedigna. Autorizo a LEASING UNION para comprobar la veracidad de la información, así como para adelantar las averiguaciones que estime convenientes.

Nombre
C.C.

Cargo

Teléfono

Firma

C A P I T U L O I X

ELEMENTOS PARA LA FORMACION Y VALIDEZ DEL CONTRATO DE LEASING

La operación de leasing se formaliza por medio de un contrato, el cual debe contener ciertos elementos para su formación y validez; a continuación explicaremos cada uno de ellos:

1. ELEMENTOS GENERICOS

Estos elementos son comunes a los negocios jurídicos en general.

1. Partes

Las partes en un contrato, son las personas que quedan ligadas por él. Son las personas que han manifestado su consentimiento y por tanto sus efectos, se radican en ellas.

Del estudio hecho podemos deducir que los sujetos del contrato de leasing son tres: la sociedad o empresa de leasing, el usuario y el proveedor.

En virtud del contrato de leasing surge una rela -

ción jurídica esencial que vincula a la sociedad de leasing y al usuario; la primera se obliga a adquirir la propiedad de un bien específico y proporcionar su uso y goce a cambio de un precio determinado, durante un plazo inicial, y con opción de compra a su terminación por parte del usuario.

La concurrencia del proveedor es secundaria, respecto a la relación fundamental, pero determinante de algunas relaciones que surgen del contrato.

a. La empresa de leasing

La empresa de leasing se puede conceptuar como una entidad financiera. El carácter financiero de esta empresa se desprende de la actividad fundamental que desarrolla, como es la financiación de operaciones. Su actividad consiste en transferir las cantidades al vendedor como pago del precio de la compraventa de los bienes y aplazar su recuperación por el fraccionamiento de los pagos que le realizan los usuarios de los mismos. Los márgenes con que opera se fundan en esa inversión de capital y tiempo.

En Colombia, el contrato de leasing puede ser celebrado por una persona natural o por una persona jurídica cuyo objeto social sea explotar profesionalmente esta técnica financiera.

En la práctica mercantil el leasing es desarrollado principalmente por sociedades anónimas, ya que las grandes disponibilidades de recursos económicos, técnicos, de personal, etc., que son necesarios para el ejercicio de esta actividad hacen que los sujetos que la practican adopten normalmente esta forma de sociedad.

Otra fase muy interesante, digna de resaltarse en las empresas especializadas de leasing, viene dada por la participación en su capital en gran número de casos de otras entidades o empresas.

Dentro de esta línea podemos señalar como principales partícipes:

1. Instituciones financieras

-Bancos

-Bancos Industriales

- Cajas de Ahorro
 - Entidades de financiación ventas a plazo
 - Compañías de seguro
2. Empresas industriales o asociaciones de empresas.
 3. Empresas de leasing extranjeras

En efecto en nuestro país, la labor de promoción de sociedades de leasing conforme con lo dispuesto por el Decreto especial 148 de 1979 está encomendado a las corporaciones financieras. El art. 10. de la citada disposición establece: "Las corporaciones financieras podrán adquirir y mantener acciones de sociedades anónimas cuyo objeto exclusivo sea realizar operaciones de arrendamiento financiero o leasing.

En virtud del Decreto 2059 de 1981 ord. D del art. 1 se dispuso que las sociedades comerciales cuya actividad profesional sea practicar el leasing, quedan sometidas a la inspección y vigilancia de la Superintendencia de Sociedades. Esta disposición ha sido duramente cuestionada, porque si bien en la actualidad estas compañías no captan directamente di-

neros del público, en forma indirecta están participando en el manejo del ahorro privado, al actuar como intermediarias entre las corporaciones financieras que suministran los recursos y el usuario industrial.

Esta naturaleza financiera y la afinidad de su objeto social con la intermediación financiera y la circunstancia de que son parte integrante de grupos financieros recomienda que sea la Superintendencia bancaria y no la de sociedades, la que ejerza el control y vigilancia sobre ellas.

Por el objeto social, las compañías de leasing tienen el carácter de mercantiles y a falta de un estatuto jurídico especial, se rigen por las normas del derecho Civil y Comercial.

Por último su capacidad jurídica está circunscrita al desarrollo de actividades de leasing, es decir a la adquisición de la propiedad de bienes y a la cesión del uso y goce de estos a cambio de un importe equivalente al monto de la inversión más un be-

117

neficio.

b. U s u a r i o

Por lo que se refiere al usuario, este es la persona que recibe el uso y goce del bien y que se obliga periódicamente a pagar una suma de dinero.

Puede ser igualmente una persona física (empresarios individuales, profesiones liberales) o jurídica (sociedades comerciales, industriales o agrícolas etc.) cuya debida identificación a los solos efectos del contrato de leasing, corre a cargo de la empresa de leasing, pues la compañía de servicios presta su consentimiento movida por sus cualidades morales y su solvencia económica, es pues este un contrato intuitu personas.

c. El Proveedor

Los doctrinantes reconocen su participación en la mecánica del leasing; pero en relación a si es parte o no del contrato de leasing, las opiniones están divididas.-

Para algunos el proveedor dentro del contrato, no

tiene la calidad de parte, ni presenta especiales características ya que no goza de un estatuto propio por el hecho de que los bienes que suministra vayan destinados a una operación de leasing.

Otros afirman que la concurrencia del proveedor es secundaria respecto a la relación fundamental o principal que surge entre la sociedad de leasing y el usuario pero no es irrelevante, porque tiene gran incidencia en las relaciones de estas partes; el proveedor responde ante el usuario de la idoneidad, calidades técnicas y condiciones de funcionamiento del equipo; igualmente responde ante el industrial por los vicios ocultos que sufra el bien y finalmente está obligado a librar al usuario de toda perturbación ilegítima en el uso y goce del equipo, imputable a un mejor derecho de terceros sobre el bien.

En el análisis de la estructura lógica del contrato de leasing, el proveedor se presenta como parte y de su vinculación al negocio surgen ciertas relaciones jurídicas.

J. COILLOT expresa que el proveedor en justicia, pue-

de ser considerado como el tercer componente del contrato de leasing. Permanece durante todo el contrato en relación directa, tanto con la sociedad como con el arrendatario.

Algunas sociedades exigen además su firma en el contrato de leasing.

Para concluir el proveedor puede ser una persona natural o jurídica, nacional o extranjera.

2. El Consentimiento

El contrato de leasing, es un contrato que se perfecciona con el simple consentimiento de las partes contratantes. Este acuerdo de voluntades debe recaer sobre los siguientes elementos:

1. Bien dado en leasing
2. Precio
3. Término inicial de duración
4. Opción de compra del bien a favor del usuario.

En relación al bien dado en leasing y al precio de este servicio, son elementos comunes al contrato de arrendamiento; en cuanto al término inicial y a la opción

de compra son específicos del leasing; si la voluntad de los contratantes no recae sobre estos últimos se presenta el fenómeno de la conversión y de la modalidad atípica del contrato de leasing pasa a la forma típica del arrendamiento siempre y cuando se reúnan los elementos esenciales de este contrato.

La manifestación de la voluntad para el nacimiento de este contrato no está sometida a ninguna forma especial; pero es importante que se recoja este contrato en un documento, generalmente escrito, como expresión y prueba de unos efectos jurídicos queridos por las partes y tutelados por el ordenamiento jurídico.

El consenso de voluntades en torno a los elementos esenciales del contrato es necesario, para la existencia de este, por tratarse de aquellas cosas que son de su esencia y sin las cuales no produce efecto alguno o degenera en otro contrato, pero además, es necesario que las partes lo hayan expresado en forma libre y consciente.

3. Objeto del contrato y de la relación jurídica.

Siendo el objeto del contrato su contenido jurídico

específico, o sea las obligaciones que produce, el del contrato de leasing es la adquisición a cargo de la sociedad de leasing de un bien de equipo y la cesión de su uso y goce al usuario a cambio del pago de una renta periódica.

Cosa bien distinta es el objeto de la relación jurídica o de las obligaciones que nacen del contrato de leasing que son las prestaciones de hacer y de dar y en forma secundaria de no hacer.- Expondremos el objeto de las obligaciones a cargo de las partes contratantes que se identifican con el bien dado en leasing y el precio.

a. El bien dado en leasing

Las empresas de leasing suelen operar con todo tipo de bienes, ya sean cosas corporales o incorporales que puedan usarse sin consumirse; por eso define al bien objeto del leasing como: "El ente material o inmaterial de propiedad de la sociedad de leasing, idoneo para satisfacer las necesidades profesionales del usuario. Puede ser mueble o inmueble y debe ser de uso duradero.

Son bienes de utilización profesional y rentables,

de cuya utilización el industrial puede esperar un incremento adicional en sus ingresos. Esto explica por qué en la práctica las sociedades de leasing no solo analizan la capacidad financiera de su cliente, sino en forma especial, la mayor rentabilidad que podrá deducirse de la utilización de los bienes y por consiguiente, la capacidad que tendrá el industrial para atender con dicho producido el pago de los cánones periódicos.

El material que puede ser ofrecido en leasing debe cumplir con las siguientes características jurídicas:

-Posibilidad: Esto quiere decir que el bien debe existir o que se tiene certeza de su existencia futura.

Nuestro Código Civil consagra esta característica en su art. 1.518 que dice: "No solo las cosas que existen pueden ser objeto de una declaración de voluntad, sino las que se espera que existan.

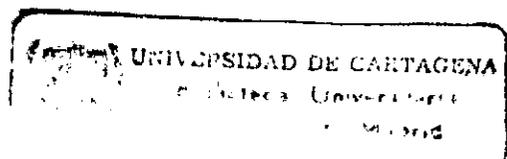
-Que este dentro del comercio: El bien no debe ser de aquellos que por su naturaleza o por disposición de la ley no pueden constituir objeto de derechos privados, ni de relaciones jurídicas.

-Determinación: El bien debe estar claramente especificado y esto sucede cuando se conoce su naturaleza y cantidad. La determinación es necesaria para que el deudor sepa que debe y cuando debe cumplir y para que el acreedor sepa cuando y en que medida puede exigir la prestación que incumbe al obligado.

En el contrato de leasing se recoge concretamente la descripción del material, consignando marca, modelo y tipo exacto de maquinaria que se financia, indicando también el proveedor, ya sea nacional o extranjero del que se adquiere.

Finalmente podemos mencionar como principales bienes productivos objeto del leasing los siguientes:

- Equipos de oficina (computadoras, muebles, telex, etc.).
- Maquinaria industrial (fresadoras, prensas, etc.)
- Equipos de transporte (buses, aviones, automoviles, etc.)
- Equipos para refrigeración
- Maquinaria agrícola (tractores, motobombas, etc.)



- Equipos de ingeniería y minería (palas, grúas, bulldozers, etc.)
- Equipos médicos y odontológicos
- Inmuebles

b. El precio

Es la remuneración que recibe la sociedad de leasing por el uso y goce del material de equipo por parte del usuario.

Es otro de los elementos esenciales del contrato de leasing; si no hay precio, este contrato es inexistente y puede convertirse en otro contrato. Ej., el comodato.

El precio debe ser real en contraposición a un precio ficticio, inexistente que tornaría al contrato en gratuito siendo que el contrato de leasing es oneroso siempre.

Debe ser determinado por la convención de las partes o fácilmente determinable teniendo en cuenta esas mismas convenciones; y debe ser justo, pues debe entenderse que el precio es equivalente del goce y en el leasing debe cubrir además manteni-

miento, reparación, seguros y todos aquellos gastos peculiares de este contrato.

En la práctica el precio convenido se refiere al total del período de arrendamiento, considerándose los pagos periódicos como partes alícuotas del importe total, o sea el pago efectuado en un mes determinado no corresponde al goce obtenido durante el tiempo en cuestión sino que constituye un abono al precio total. De aquí que la forma de pago puede no ser periódica fija, ni tampoco por cantidades iguales, dándose con mucha frecuencia la aplicación de tarifas decrecientes o que se estipulen meses en blanco sin pago alguno.

c. Formalidades

La manifestación de la voluntad en este contrato no está sometida a ninguna forma predestinada.

Sin embargo los contratantes, con la finalidad de darle seguridad y precisión a este negocio financiero, pueden elevar a la categoría de solemne este contrato, subordinando su existencia al

otorgamiento de escritura pública o privada.

Esta medida es prudente en razón de la importancia de los intereses económicos comprometidos en estas operaciones.

2. ELEMENTOS ESPECIFICOS

La doctrina señala como elementos específicos del contrato de leasing la opción de compra y el término inicial. Ellos son necesarios para la estructuración de este contrato.

1. La opción de compra

Los cánones que paga el usuario por la utilización del bien durante el término inicial cubren generalmente el precio del equipo nuevo y causan un margen de beneficio a favor de la sociedad de leasing, con lo cual se amortiza el importe de su costo. Es esta la razón que determina la existencia del derecho de compra para el usuario.

El usuario o arrendatario tiene la facultad de comprar el bien realizando la promesa unilateral de venta otorgada por la compañía de leasing. Promesa que ha podido quedar incluida en una cláusula del contrato, o ha-

berse redactado en documento separado. De todos modos ha de constar por escrito y contener una condición que no puede ser otra que la libre decisión del arrendatario.

Los requisitos de la opción de compra son:

a. el precio

recibe el nombre de valor residual, o sea el precio del bien al final del período inicial.

El precio debe ser cierto y estar señalado en una suma fija, o en una suma fácilmente determinable de acuerdo con unas bases muy precisas que para el efecto se establecen y que en ningún momento pueden consistir en una simple convención futura entre las partes, so pena de ineficacia de la opción.

La promesa debe determinar de tal forma el contrato por celebrarse, que baste para su perfeccionamiento la sola tradición de la cosa o el lleno de las formalidades legales. Naturalmente el precio de la opción debe tener en cuenta al menos en parte, los pagos efectuados a título de alquiler.

Por lo tanto, generalmente el precio será inferior al del valor del bien en el mercado.

Por otra parte, y especialmente, tratándose de inmuebles, es posible prever algún reajuste que compense la devaluación monetaria, sobre todo si ésta no ha sido tomada en cuenta en el precio del arrendamiento.

En conclusión, el precio debe permitir la libertad al usuario optante de adquirir el bien, y no estar determinando una decisión cualquiera.

b.El plazo

Es la época dentro de la cual el usuario debe aceptar o no la promesa de venta. El plazo necesariamente coincide con la duración del período irrevocable del alquiler, aunque bien podría reducirse, si así lo desea el usuario y se compromete a pagar la renta por el tiempo que aún falta hasta el día en que el vencimiento del término hubiera podido hacer cesar el arrendamiento.

2. Término inicial

Este es otro de los elementos esenciales del leasing

= y su ausencia entraña la inexistencia o posiblemente la conversión a otro contrato.

Este termino es calculado en función de la vida útil-económica del bien.

En el contrato de leasing, el término debe pactarse expresamente y ninguna de las partes puede revocarlo unilateralmente.

La duración del contrato de leasing es establecida en interés de ambos contratantes; para la sociedad de leasing es necesario que el contrato se mantenga durante el término estipulado, porque dentro de este se consigue la amortización de la inversión, menos el valor residual, y para el usuario porque el término obedece a un proyecto de financiación conforme con el cual va a realizar sus programas de producción; un menor tiempo implicaría un incremento del precio y un desequilibrio en la rentabilidad.

./.

C A P I T U L O X

CLAUSULAS ACCESORIAS DEL CONTRATO DE LEASING

Generalmente los contratos de leasing se acompañan de un cierto número de garantías tendientes a proteger al arrendador de los imprevistos que puedan producirse durante el período en que el contrato está en vigor.

1. GARANTIAS

1. Depósitos, pagarés y garantías personales

Estas cláusulas tienden a asegurar el cumplimiento de las obligaciones del usuario, en especial el pago oportuno de los cánones correspondientes.

En caso de incumplimiento del usuario, la compañía de leasing puede recuperar el bien y exigir el pago de las indemnizaciones y de las multas, aún cuando corre los riesgos de no poder venderlo o darlo en leasing o tardar un tiempo para ello.

Una de las principales garantías que se utilizan en este contrato es la suscripción y entrega por par-

te del usuario a la compañía de leasing de un cierto número de pagarés con espacios en blanco, los cuales pueden ser llenados por la sociedad de acuerdo con las instrucciones que a ellos se anexa. Estos pagarés se hacen efectivos en caso de retraso o de incumplimiento en el pago de un canon y por una cuantía igual al valor adeudado más las multas diarias; o por habersele causado un daño al bien que no lo cubra el seguro de culpa del usuario, y por una cuantía equivalente al valor del daño; o en el evento de mora en la obligación de restitución y por el monto de la multa estipulada; o por incumplimiento del usuario que dé lugar a la terminación del contrato y por una suma equivalente al precio total, menos los cánones ya pagados más el valor de las indemnizaciones y de las multas diarias.

Cuando estas operaciones pueden acarrear ciertos riesgos especiales, a la suscripción del contrato suele exigirse una entrega como fianza igual al valor de dos o tres cánones. Igualmente son frecuentes algunas garantías personales otorgadas por los administradores o directivos a título personal, cuando el usuario es una sociedad recién constituida.

Como garantía adicional al cumplimiento de las obligaciones del usuario algunas compañías de leasing exigen la constitución de un depósito por valor de un determinado número de canones, el cual es restituido únicamente al término del leasing y siempre que el usuario haya cumplido sus compromisos.

Igualmente las compañías de leasing interesadas en que los equipos alquilados sean fácilmente identificables, exigen a sus clientes colocar una placa fija en lugar visible, en la que se haga constar que dicho bien pertenece a la arrendadora, con el objeto de prevenir las dificultades que podrían surgir como consecuencia de un eventual embargo, secuestro o quiebra del arrendatario.

2. Póliza de seguros

El usuario asume todos los riesgos de funcionamiento del material; sin embargo, generalmente las sociedades de leasing exigen a sus clientes que suscriban una póliza de seguros que los incluya como beneficiarios con una compañía aseguradora previamente convenida. Con esta póliza se busca asegurar

los bienes contra toda clase de riesgos, en especial contra los daños que puedan sufrir aún cuando provengan de fuerza mayor o caso fortuito.

Se debe tomar un seguro que cubra no solo el daño emergente, sino también el lucro cesante, pues no hay que olvidar que el arrendatario se obliga a pagar ininterrumpidamente los cánones de alquiler, aún cuando por alguna avería, huelga u otra circunstancia, el equipo cese de trabajar.

Es aconsejable asimismo, suscribir una póliza de responsabilidad civil, especialmente si el arrendatario no tiene una que cubra toda su actividad. Y las sociedades de leasing como propietarias suelen tomar una idéntica.

Existe la posibilidad de que los seguros sean contratados en forma directa por la sociedad de leasing, en cuyo caso los costos serán involucrados dentro del precio del arrendamiento, de manera que puedan ser recuperados por el arrendador.

Los contratos de seguros amparan generalmente los

siguientes riesgos:

- a. Seguros que amparen el equipo contra los riesgos de daños, pérdidas, destrucción, huelga, motín, etc. Vemos que incluye la fuerza mayor, el caso fortuito y el hecho de un tercero.
- b. Seguros que amparen el bien objeto de este contrato contra los riesgos posibles durante su transporte hasta y desde el sitio de la operación.
- c. Seguros que amparen a los operarios y a terceros contra los daños que el acarreo, instalación o funcionamiento del equipo pudiera ocasionar.
- d. El seguro de deudores cuando el usuario sea persona natural.
- e. Los demás seguros que la compañía considere necesarios de acuerdo con la naturaleza y destinación del equipo.

2. CLAUSULA PENAL Y MULTAS.

El leasing tiene un primer período irrevocable durante el cual las partes acuerdan amortizar la inversión realizada por el arrendador, con el objeto de poner a disposición del arrendatario un bien, por el seleccionado

y destinado al uso profesional. Las consecuencias derivadas de una ruptura del contrato durante ese período son sumamente gravosas para el arrendador al tener que recuperar un equipo que para él carece de utilidad y por el contrario, representa una carga, ya que tendría que hacer frente él solo a su amortización, gastos de mantenimiento, almacenaje o depósito, mientras consigue volverlo a alquilar.

De allí se desprende la conveniencia de pactar una Cláusula penal que vaya más allá de la indemnización de perjuicios prevista por la ley, cuya función es la de suplir la voluntad de los contratantes, cuando no la manifiestan expresamente.

Dice el Dr. GUILLERMO OSPINA FERNANDEZ, en su libro Derecho Civil Obligaciones: "En nuestro ordenamiento positivo no es de recibo la opinión que reduce la operancia de la cláusula penal al solo campo de la indemnización de perjuicios causados por el incumplimiento de la obligación principal, sino que dicha cláusula cumple otras funciones así puede ella

constituir un medio de apremio al deudor y puede servir igualmente de caución o garantía del incumplimiento de la obligación principal. "Prosigue el autor "el art. 1594 autoriza el cobro de la pena conjuntamente con el de la obligación principal cuando del acto aparezca que aquella se ha pactado sin que esta se entienda extinguida.

Y el art. 1600 que prohíbe, en principio el cúmulo de la pena y de la indemnización de perjuicios, también deja a salvo la expresa estipulación en contrario. Por tanto en esta hipótesis la pena no reemplaza ni la obligación principal ni la indemnización compensatoria de la misma.

En cuanto a la cláusula penal como estimación anticipada de la cuantía y naturaleza de los perjuicios, sean estos compensatorios o moratorios, representa una ventaja para el acreedor, quien así se libera de la carga de la prueba, no solo en lo referente a su avalúo pericial, sino que también se exonera de la carga de demostrar que la infracción de la obligación principal, efectivamente le ha ocasionado

Por último, hay otras cláusulas accesorias como las que establecen que los gastos de explotación, mantenimiento, reparación del material y el pago de los impuestos sean a cargo del usuario.

./.

C A P I T U L O X I

OBLIGACIONES QUE NACEN DEL CONTRATO DE LEASING

En este capítulo estudiaremos el contenido o finalidad del contrato de leasing que son las obligaciones que surgen para cada parte contratante.

1. Obligaciones de la sociedad de leasing o arrendador.

La sociedad de leasing en razón de su especialización eminentemente financiera y no técnica, en ejercicio del poder regulador de la autonomía privada, tiende a radicar las obligaciones en el proveedor y en el usuario para liberarse de su responsabilidad civil. De consiguiente, las principales obligaciones de la sociedad de leasing, son:

- a. Adquirir un material específico a un proveedor determinado.

Si alguna obligación debe asumirse en forma plena y total por la sociedad de leasing, es la de proceder a adquirir los bienes que han sido escogidos por el arrendatario, en esta forma se van

a satisfacer las necesidades financieras del usuario, que para el logro de sus finalidades requiere un bien de equipo de específicas características técnicas.

La compañía de leasing solo actúa como financiadora y por ende no elige el bien a financiar, esta selección queda a cargo del usuario que conoce cuales son las verdaderas necesidades de su empresa. Aún cuando el futuro arrendatario seleccione el material y se tenga un presupuesto del fabricante del equipo no existe ninguna relación jurídica entre ambos y la compañía financiera, cuando contrata la compra no lo hace como mandataria del usuario, sino por su cuenta y bajo su única y exclusiva responsabilidad.

De la celebración de esta compraventa, nacida del leasing, se va a vincular definitivamente al contrato el proveedor y la sociedad transfiere la obligación de entrega y garantía del material a este último, para que directamente las cumpla frente al usuario o tomador.

Para que el usuario pueda exigir la entrega e insta-

lación del material es necesario que la sociedad de leasing cumpla su obligación principal con el proveedor que es el pago del precio, solucionada esta prestación, la sociedad de leasing ha financiado la operación y la entrega del bien solo dependerá del proveedor.

Del cumplimiento de esta obligación surge una relación jurídica autónoma entre la sociedad de leasing y el proveedor que se regula por las disposiciones propias del contrato de compraventa.

b. Poner en conocimiento del proveedor la obligación que le corresponde de entregar el material al arrendatario en tiempo, forma y perfectas condiciones.

Es una obligación directamente en conexión con la anterior.

En el arrendamiento financiero, la entrega de la cosa no conlleva a la tradición del dominio, no es un acto dispositivo, y para todos los efectos legales, el arrendador es considerado como único propietario del bien. En cuanto a la entrega física del bien, estando el arrendador financiero facultado para de-

mandar la entrega al proveedor, en razón de un contrato de compraventa y teniendo a su vez la obligación para con el arrendatario de hacer lo propio, generalmente se prefiere ligar al arrendatario y al proveedor directamente, obligándose al último a hacer la entrega al primero.

Salvo estipulación en contrario el bien se entrega en el domicilio del proveedor, siendo por cuenta y riesgo del arrendatario los gastos que origine dicha entrega y el transporte al lugar donde debe instalarse.

En el leasing, teniendo entonces a su cargo el proveedor la obligación de efectuar la entrega y respondiendo por el buen estado de la cosa en su carácter de vendedor, es natural que nuevamente el arrendador haga recaer sobre el primero las consecuencias por la mala o deficiente calidad del bien, por la imposibilidad de entregar y por la mora en la misma. Subrógase así el arrendatario en los derechos del comprador.

c. Mantener al usuario en el goce durante el término

inicial.

El usuario tiene derecho de servirse del bien en forma tranquila y pacífica. Esta garantía la obtiene del vendedor quien se obliga al saneamiento: Evicción y vicios ocultos, obligación consagrada en el art. 1982 y obedece al principio general de que la cosa objeto del contrato debe servir para el uso natural a que está destinada. Esta garantía se extiende a los vicios redhibitorios y a la perturbación en el goce de la cosa por hechos del arrendador o de un tercero.

Respecto a la sociedad de leasing esta debe abstenerse de ejecutar cualquier acto que perturbe o embarace la explotación económica del equipo profesional; si la sociedad perturba este derecho, tendrá que indemnizar los perjuicios que su infracción ocasione.

Con respecto a esta obligación se aplican por analogía al leasing las reglas generales del arrendamiento.

d. Respetar la opción de compra.

Es un derecho fundamental del usuario, por lo cual la sociedad de leasing debe respetar el precio de es-

ta y el plazo concedido para su ejercicio y permitir la libre decisión de este.

Si no la mantuviere y enajenare el bien a un tercero sin respetarla al cabo del contrato, podría ser procesada la empresa de leasing, para que adquiriera otro bien igual y se lo entregue al arrendatario contra el pago del valor residual.

En contraposición a las obligaciones de la sociedad de leasing podemos destacar como principales derechos de la misma los siguientes:

- Percibir el precio estipulado por el arrendamiento.
- Derecho de inspeccionar el bien cuando lo estime conveniente.
- Derecho de publicidad, que consiste en la facultad que tiene la sociedad de colocar avisos que identifiquen la propiedad del bien dado en leasing como suya.
- Derecho a solicitar la rescisión del contrato, por falta de cumplimiento del arrendatario a las obligaciones que le impone la convención, al mal

uso que hace del bien y al estado financiero en que se haya el arrendatario.

-Derecho a percibir el valor residual que es en definitiva el valor de venta del bien.

2.Obligaciones del proveedor.

Las obligaciones del proveedor son las de cualquier vendedor a saber:

1. Obligación de transmitir el dominio de la cosa.
2. Obligación de saneamiento o de garantía.

En el contrato de compraventa entre el proveedor y la sociedad de leasing, se estipula que la tradición del bien se verifica por el medio contemplado en el numeral 14 del art. 754 del C. Civil, esto es, encargándose el uno (proveedor o fabricante) de poner la cosa a disposición del otro (sociedad de leasing) en el lugar convenido. (que es el mismo estipulado con el usuario). En esta forma el proveedor transfiere la titularidad a favor de la compradora y simultáneamente entrega el material al usuario.

Como se observa, la entrega real y material de

la cosa la hace el proveedor; cuando en el contrato se lee, "la compañía se obliga a poner el bien a disposición del usuario", se debe entender que esta obligación la cumple celebrando el el contrato de compraventa sobre el material y subsiguientemente, pagando el precio.

En cuanto al saneamiento o garantía, es razonable que el usuario, por pacto lícito con la sociedad de leasing, adquiera las acciones y derechos al proveedor.

Es importante señalar que a esta relación jurídica entre proveedor-sociedad de leasing-usuario, se aplican las disposiciones que gobiernan el contrato de compraventa, salvo a aquellas que sean incompatibles con el leasing.

a. Entregar la cosa.

Esta es la colocación de la cosa en manos del usuario para poder realizar la explotación útil. La entrega comprende el equipo y todos sus accesorios, tal como se convino en el contrato y el bien debe reunir las condiciones técnicas

anunciadas por el proveedor.

La entrega se realiza en el lugar convenido por los contratantes. Si se guarda silencio, el bien se entregará en el domicilio del proveedor y los gastos de la entrega serían a cargo o por cuenta del usuario-arrendatario.

El momento de la entrega se estipula en el contrato. Consiste entonces en un plazo y la entrega se efectuará llegado el día y la hora señalados. Si no se pacta un plazo, la entrega debe realizarse dentro de las 24 horas siguientes al perfeccionamiento de la compraventa. (C. de Comercio art. 924).

Si se incumple con la entrega, por culpa del proveedor, el usuario no puede pedir la resolución del contrato de leasing, porque así se ha pactado. La sociedad de leasing y el usuario pueden optar por la resolución de venta o por su cumplimiento, con la indemnización de perjuicios ocasionados. Pero si la entrega no se realiza en el día convenido por mora de la compañía en el pago del precio el usua-

rio tiene la doble opción que consagra el Art. 1546 del C. Civil (Resolución o cumplimiento del contrato de leasing con indemnización de perjuicios). En los contratos se pacta una cláusula penal en favor del usuario.

b. Saneamiento o garantía.

La sociedad de leasing en estos contratos tiene a exonerarse de la garantía del material por el carácter financiero de sus actividades, por haber adquirido el bien en el mercado, de buena fé y por no haber tenido antes el equipo en sus manos.

En este negocio la sociedad de leasing solo se compromete a librar al usuario de toda turbación ilegítima en el goce del bien, siempre que sea imputable a su culpa, de las demás garantías no responde y transfiere al usuario sus derechos para exigirlos del proveedor que a su turno está obligado como vendedor al saneamiento.

Nuestro Código Civil establece que la obligación

de saneamiento a cargo del vendedor "comprende dos objetos: amparar al comprador en el dominio y posesión pacífica de la cosa vendida, y responder de los defectos ocultos de esta, llamados vicios redhibitorios", art. 1893. Estas garantías obedecen al interés de quien recibe el bien que sirva para realizar su función económica.

3. Obligaciones del usuario.

El interés económico de la operación radica principalmente en el arrendatario, motivo por el cual este tiende a asumir las obligaciones desplazables y los derechos que al arrendador incumben frente al vendedor. La responsabilidad del arrendatario suele fijarse de manera muy estricta en el contrato, pudiéndose hacer efectiva la cláusula penal o rescindirse el contrato al menor incumplimiento de su parte.

Entre las principales obligaciones del usuario o arrendatario señalaremos las siguientes:

a. Recibir el bien.

Esta obligación encierra dos mandatos por un lado la obligación que tiene el empresario de

realizar los acondicionamientos necesarios para recibir el bien y cuyo incumplimiento trae aparejado la rescisión del contrato y subsidiariamente el cobro de daños o perjuicios y por otro lado el de la recepción misma. Una vez instalado el bien el empresario firma un acta donde recibe la tenencia del mismo y a partir de esa fecha se calcula el plazo del contrato.

Si el arrendatario una vez adquirido el equipo por la compañía de leasing no lo aceptare por causas injustificadas será responsable por los daños y perjuicios causados.

b. Usar el bien según los términos del contrato.

La utilización del bien debe celirse a los términos convenidos en el contrato o a la naturaleza del bien.

El art. 1996 del C. Civil establece "El arrendatario es obligado a usar de la cosa según los términos o espíritu del contrato y no podrá en consecuencia, hacerla servir a otros objetos que los convenidos, o a falta de convención ex-

presa a aquellos a que la cosa es naturalmente destinada, o que deban presumirse de las circunstancias del contrato o de la costumbre del país."

Esta disposición ordena al arrendatario usar de la cosa de acuerdo a las estipulaciones convenidas. Así por ejemplo si se adquiere en leasing una máquina fotocopidora para las actividades de una oficina, no puede emplearse posteriormente para el servicio al público. Si no se estipula expresamente en el contrato los fines para los cuales se arrienda la cosa, entonces habrá que determinar el uso por la destinación natural del bien.

Al usuario le está prohibido subarrendar el bien salvo autorización por escrito de la compañía de leasing. Esto está consagrado en el art.2004 que dispone: "Que el arrendatario carece de la facultad de ceder el arriendo y de subarrendar salvo que expresamente se la haya concedido.

La sanción por el incumplimiento del arrendata-

rio de usar el bien en la forma convenida, está contenida en el inciso final del art. 1996 del C. Civil.

"Si el arrendatario contraviene a esta regla, podrá el arrendador reclamar la terminación del arriendo con indemnización de perjuicios, o limitarse a esta indemnización, dejando subsistir el arriendo".

Los contratos de arriendo financiero son muy estrictos en las estipulaciones relativas al uso del bien. Declaran que el equipo unicamente podrá ser utilizado conforme a los requerimientos técnicos y usos profesionales, siguiendo las instrucciones dadas por el proveedor. El local en que se instale el material o equipo deberá también ajustarse a recomendaciones muy precisas que tienden a asegurar la normal conservación y el buen funcionamiento del equipo. El material solo podrá ser usado por el arrendatario y el personal a su cargo, pero bajo su absoluta responsabilidad.

Para verificar el debido cumplimiento de estas obli-

gaciones el arrendador se reserva el derecho de controlar e inspeccionar en todo momento las instalaciones del arrendatario y la idoneidad del personal encargado del funcionamiento del equipo.

c. Pagar el precio o canon

Es esta la principal obligación del arrendatario, quien debe abonar los pagos por arriendo en la forma y fechas convenidas, ya que estos pagos sirven para reintegrar a la compañía de leasing los gastos y beneficios de la operación y por ende deben pagarse aún cuando no pueda hacer uso del bien por caso fortuito o fuerza mayor, ya que el leasing es un contrato con una finalidad clara entre crediticia, por esto el pago de un canon no corresponde necesariamente a la utilización del material durante el período en cuestión. El criterio para fijar el monto y la fecha en que deben hacerse los pagos, obedece a la rentabilidad esperada de la puesta en marcha del equipo.

Es así como las compañías de leasing demostrando gran flexibilidad, tratan de adaptar a las diferentes circunstancias que puede atravesar un empresa

rio, las tarifas y modalidades de pago. Es común que se fijan cánones crecientes o decrecientes e inclusive que se concedan períodos muertos o de gracia.

Conmina la ley al arrendatario que, por hecho o culpa suya, provoque la terminación anticipada del contrato, con la sanción de pagar la totalidad de los cánones que se hubieren llegado a causar de haberse mantenido firme durante toda la vigencia prevista.

Respecto a la forma de pago, para dar una mayor garantía o efectividad a la obligación del arrendatario es corriente que se giren a la firma del contrato, pagarés, lo que beneficia a la sociedad arrendadora, quien puede libremente negociar el título, o en últimas, hacerlo efectivo, instaurando una acción ejecutiva.

- d. Mantenimiento: reparaciones, seguros e impuestos. A diferencia del arrendamiento, en el cual el arrendador se obliga a mantener la cosa en estado de

servicio, en el leasing la sociedad especializada se libera de esta tarea y la desplaza a cargo del usuario, lo que es válido por no contrariar ninguna disposición de orden público.

Al usuario corresponde asumir todas las reparaciones que deben hacerse al equipo por los desperfectos que este puede sufrir. Generalmente la compañía de leasing cede al arrendatario los servicios gratuitos que el fabricante otorga sobre el bien en concepto de garantía; cuando no existieren o ya el plazo de garantía hubiese caducado la compañía de leasing puede exigir que las reparaciones las efectúe una persona determinada. El arrendador puede o no hacer las reparaciones indicadas, pues si no las hace este hecho solo actúa en desmedro de su propio beneficio, pues no puede hacer uso del bien y con sus resultados abonar los arriendos, pero al finalizar el contrato lo debe entregar en perfectas condiciones de funcionamiento y para eso debe recurrir a la persona que le indique el arrendador.

El usuario tiene la obligación de asegurar el equi-

155

po arrendado a fin de que la entidad financiera se pueda resarcir en caso de que el mismo desapareciera por caso fortuito o fuerza mayor. La entidad de leasing aparecerá como beneficiaria en el contrato de seguro y se debe remitir la póliza en un plazo perentorio, pues de lo contrario se establece que la entidad de leasing lo hará a cuenta y cargo del arrendatario.

También son a cargo del usuario todos los impuestos y tasas que graven el bien en particular y la actividad desarrollada con el mismo.

- e. Permitir la inspección de la sociedad de leasing y fijar las placas sobre el material.

El usuario se encuentra obligado a permitir las visitas o inspecciones que haga la compañía de leasing para cerciorarse del buen mantenimiento y utilización del equipo. La sociedad de leasing puede hacer recomendaciones sobre el uso y las reparaciones necesarias, y el usuario debe cumplirlas.

El usuario debe colocar los avisos o placas con letras visibles e inalterables sobre el material pa-

na informar a terceros su titularidad.

f. Restituir la cosa al vencimiento del contrato.

Como sucede en todo contrato de arrendamiento y en cuanto en el leasing el arrendatario no ejercite la opción de comprar los equipos al finalizar el período irrevocable, o no prorrogue el contrato en nuevas condiciones, está obligado a restituir el bien, porque su uso y goce es en virtud de un título precario de mera tenencia .

El bien debe restituirse en buen estado, salvo el deterioro natural que hubiere podido sufrir por su uso. De lo contrario, deberá indemnizar al arrendador por los daños, obligación que suele quedar cubierta, por la contratación de un seguro. Si no constare el estado en que fué entregado el bien se presumirá que fué dado en regular estado de servicios.

La devolución deberá hacerse en el lugar y fechas convenidas. Y en el evento de retraso tendrá que pagar la multa que para ello se hubiera previsto.

Los gastos de desmonte del material del sitio de operación, traslado hasta el lugar de destino y restitución son a cargo del deudor.

Finalmente, señalaremos los principales derechos del usuario-arrendatario:

- Derecho a hacer uso del bien
- Derecho a que se le entregue la documentación (manuales e instrucciones del equipo y si ejerce la opción de compra los títulos de propiedad.
- Derecho a que se le mantenga la oferta de venta pues esto es el fin último que tuvo al contratar, o sea, la de poder ser propietario del bien-

./.

C A P I T U L O X I I

TERMINACION DEL CONTRATO DE LEASING

El leasing es uno de los contratos en los cuales el plazo juega un papel fundamental, pues su determinación consulta y obedece al interés de ambas partes. Para el arrendatario el tiempo necesario para aprovechar en forma adecuada los bienes en su explotación industrial y para el arrendador supone la existenciade un lapso mínimo indispensable para la amortización fiscal de los equipos y materiales.

El contrato de leasing tiene un período de vigencia irrevocable, finalizado el cual se extingue como tal, dando derecho al arrendatario a una triple opción con respecto al material arrendado. Esto es lo que constituye la finalización normal del contrato o terminación por incumplimiento.

Podemos hablar también de una terminación anormal ya sea por incumplimiento de una de las partes, que en el dere-

cho recibe el nombre de Revocación del Contrato, o por circunstancias que acaecen y en las cuales no media culpa de las partes.

A CONTINUACION ANALIZAMOS LAS FORMAS DE TERMINACION:

1. TERMINACION NORMAL

Como lo hemos dicho, una de las características más sobresalientes del arrendamiento financiero es la de permitir al arrendatario una vez vencido el plazo irrevocable del contrato, devolver el bien o conservarlo en su poder, así sea permaneciendo en su calidad de arrendatario o convirtiéndose en dueño.

El contrato siempre está acompañado de una promesa unilateral de venta y suele contener además un derecho de renovación. Así es como al final del período irrevocable preestablecido, le caben al arrendatario tres opciones de las cuales cabe elegir una.

a. La devolución del material

El contrato de leasing confiere un título precario, por consiguiente el arrendatario, en principio está obligado a restituir el bien dado en

leasing, salvo que decida otra cosa.

Si opta por devolver el bien, deberá hacerlo en la fecha convenida y en el evento de retraso, tendrá que pagar la multa que para ello se haya previsto.

El arrendador podrá perseguir la devolución del bien mediante las acciones judiciales señaladas en la ley, a saber: La acción personal derivada del contrato o la de dominio, propia de quien tiene un derecho real sobre la cosa arrendada.

Por otra parte, no podrá haber duda acerca del estado en que se recibió el material. Una de las consecuencias de que el proveedor despache directamente al usuario, es precisamente la de responsabilizar al último de la calidad del equipo, sobre todo lo cual debe expedir constancia escrita al arrendador en la primera etapa del contrato.

La compañía de leasing no podrá hacer reclamo alguno por el desmerecimiento del material atribuible a su uso normal o al envejecimiento y depreciación

161

acelerada por el progreso técnico, como tampoco por las reparaciones o alteraciones que haya sufrido la cosa con su autorización.

También es corriente que se estipule que las piezas de repuestos que se instalen en la maquinaria, con ocasión de las refacciones a que se viere sometida, quedarán incorporadas a ella y pasen a ser propiedad del arrendador, sin que causen compensación alguna.

b. Renovación del Contrato.

Al primer período irrevocable del contrato, sucede otro período llamado "residual" durante el cual, el arrendatario tiene la facultad de seguir utilizando el bien, bajo nuevas condiciones. Las partes y el objeto del contrato son los mismos, pero las bases económicas varían sustancialmente.

Pretender alquilar un bien cuyo costo ha sido recuperado mediante los cánones de arrendamiento y que se halla fiscalmente amortizado, al menos en parte, en condiciones análogas al primer período sería

inaceptable. El precio del nuevo arriendo debe guardar alguna relación con el precio que se haya acordado para la opción de compra, de tal manera que si, al finalizar este período residual el arrendatario desea comprar la cosa, su valor sería simbólico.

La facultad de renovar el contrato puede haber sido pactada expresamente, desde el comienzo en el contrato o de leasing. Pero si se omitió debe entenderse que existe una manifestación implícita en ese sentido.

Es de presumir que si el arrendatario no desea comprar el bien, la compañía de leasing prefiere continuar alquilándolo a recuperar un equipo que dada su vocación eminentemente financiera, carece de utilidad para ella.

Lo que se manifieste implícitamente es la voluntad de no romper la relación contractual, porque para que la renovación del arrendamiento produzca efectos legales es necesario que se estipule expresa-

mente según lo ordena el inciso 2 del artículo 2014 del Código Civil "Si llegado el día de la restitución no se renueva expresamente el contrato, tendrá derecho el arrendador para exigirla cuando quiera.

Tampoco puede hablarse de una promesa de arrendamiento tácita, pues dicha promesa al no constar por escrito ni contener los demás requisitos señalados por el artículo 89 de la Ley 153 de 1987 no produce obligación alguna.

Es pertinente anotar que no obstante ser los mismos las partes contratantes y el bien objeto de leasing, no es propiamente una prórroga o ampliación del término convenido, sino un nuevo contrato de leasing porque la relación jurídica sufre cambios sustanciales que revelan expresa e inequívocamente el ánimo de extinguir dicho vínculo y sustituirlo por uno nuevo. Sobre este tópico conceptúa J. M. MARTIN OVIEDO" Desde un punto de vista jurídico no se trata exactamente de continuar el contrato (prórroga), puesto que el plazo de expiración tiene carácter esencial y la continuación significa la modificación

de algunas cláusulas del contrato primitivo (cantidades a pagar por el usuario y plazo de terminación básicamente). Estamos por ello o bien ante una novación modificativa de índole objetiva o bien ante la conclusión de un nuevo contrato de leasing entre las mismas partes y respecto de los mismos objetos que el anterior.

Cualquiera que sea su calificación jurídica, hay que hacer constar que los contratos de leasing suelen imponer algunas restricciones a esta facultad de renovar, consistentes normalmente en que el arrendatario se halle al corriente en todas las obligaciones que le incumben por razón del primitivo contrato.

Los efectos de la opción de leasing se traducen en que se extinguen la obligación de restitución a cargo del arrendador o usuario y los elementos accesorios del contrato de leasing anterior; entre los más importantes tenemos: la obligación de garantía de los deudores solidarios o subsidiarios, a menos que estos convengan en el nuevo contrato, la extinción de las garantías reales a no ser que se pacte

la reserva o la renovación de estas, según el caso, los intereses, las cláusulas penales, etc.

c. Opción de compra.

Finalmente, la tercera opción que se concede al arrendatario-usuario, y la más importante es la compra del bien por un valor pre-fijado en el contrato.

Esta es como ya sabemos una característica típica del contrato de leasing y en este sentido se manifiesta el autor COILLOT al decir: " Al leer el artículo 1 de la Ley Francesa del 2 de julio de 1966, relativa a las empresas que practican el leasing, parece que el legislador ha querido convertir la existencia de la opción de compra en una característica esencial de las operaciones de leasing."

En efecto la opción de compra se prevé en todas las operaciones de leasing, ya sea como una cláusula más del contrato, de leasing, previéndose en ambos casos que dicha opción se puede ejercitar por el arrendatario, al término del contrato de arrendamiento financiero y mediante la entrega del importe del

valor residual que se fija.

El ejercicio de la opción de compra por el usuario, depende del grado de obsolescencia del equipo y de otras circunstancias referentes a la situación financiera y planes de producción, como a las estrategias de comercialización y condiciones del mercado de bienes de equipo.

La opción de compra es un derecho esencial del usuario que debe ejercerse en el plazo convenido por las partes antes de la terminación del contrato, en cuyo caso se perfecciona el contrato. Este es un contrato típico de compraventa sometido al régimen jurídico de este negocio, su peculiaridad más sobresaliente es que la sociedad de leasing no está obligada al saneamiento o garantía en las modalidades de evicción o vicios ocultos, lo que no desnaturaliza esta forma de enajenación por tratarse de elementos sobre los cuales pueden disponer los contratantes por no vulnerar el orden público.

Para tener derecho a la opción de compra, es normal que las empresas de leasing exijan que el arren-

datario haya pagado la totalidad de la deuda arrendaticia, proponga al arrendador su decisión de comprar el material y realice el pago del valor residual fijado dentro de un plazo determinado.

2. TERMINACION ANORMAL

Finalizado el período de vigencia irrevocable del contrato de leasing, este se extingue, dando al arrendatario la triple opción que hemos comentado. Pero puede suceder que el contrato termine anticipadamente por el acaecimiento de alguna circunstancia que la ley declare suficiente para producir ese efecto.

En los contratos de tracto sucesivo se habla preferentemente de terminación y no de resolución, porque esta última busca extinguir retroactivamente el contrato colocando a las partes en la situación que tendrían si no hubiesen contratado, lo que no siempre es posible en aquellos.

Cuando por su naturaleza misma, los efectos producidos como por ejemplo el uso y disfrute de una cosa no pueden desaparecer, estos se respetan, pero el contrato pierde fuerza para lo futuro.

Habida cuenta del espíritu dentro del cual se concluye el contrato de arriendo financiero, es improbable que este cese por alguna de las causales de expiración comunes a todos los contratos, salvo el incumplimiento de una de las partes; o las especiales enumeradas en el art. 2008 del Código Civil para el arrendamiento, excepción hecha de la destrucción de la cosa arrendada.

a. Incumplimiento por culpa de una de las partes.

Establece el art. 1546 del Código Civil: "En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios.

En la casi totalidad de los contratos de leasing, la compañía de leasing, mediante una cláusula de exoneración de responsabilidad, transfiere sus obligaciones al arrendatario o al proveedor, de tal manera que puede afirmarse que la única obligación que pesa sobre ella, es la de adquirir el bien se-

CONFESION

leccionado por su cliente y pagarlo. Cumplida la obligación de adquirir el bien y habiéndolo entregado por intermedio del proveedor, a partir de ese momento y dentro de la posibilidad más ventajosa para el arrendador, éste queda relevado del cumplimiento de cualquiera otra obligación.

Si el bien no es comprado por la sociedad arrendadora, tendrá aplicación la norma transcrita. Y si el arrendador pierde la propiedad por no haber pagado el precio de la venta, será obligado a indemnizar al arrendatario.

Las compañías de leasing son generalmente filiales de grandes grupos financieros, constituidos en forma de sociedad anónima, todo lo cual hace improbable que sus bienes sean embargados y ejecutados o que llegue a producirse una quiebra. No obstante si lo primero llegare a suceder, prevé el Art. 2023 del C. Civil "Si por el acreedor o acreedores del arrendador se trabare ejecución y embargo de la cosa arrendada, subsistirá el arriendo y se sustituirán el acreedor o acreedores en los derechos y obligaciones del arrendador. Si se ad-

judicare la cosa al acreedor o acreedores, tendrá lugar lo dispuesto en el Art. 2020".

En caso de quiebra, si los acreedores de la sociedad de leasing no respetan el contrato sustituyéndose en los derechos del arrendador, el usuario que desee continuar explotando el bien alquilado podrá verse forzado o comprarlo o rematarlo, ya que este podrá ser perseguido por los acreedores del quebrado por hacer parte del patrimonio de este último y como tal, constituye garantía general de los acreedores.

Como anotábamos antes, a la inversa de lo que sucede con el arrendador, son múltiples las obligaciones que pesan sobre el arrendatario, quien en realidad asume todas aquellas obligaciones que la ley permite desplazar e inclusive acepta agravar su responsabilidad.

La facultad del arrendador de dar por terminado el contrato por incumplimiento del arrendatario de una cualquiera de sus obligaciones, se prevé expresamente a fin de evitar una eventual acción judicial.

171

En caso de quiebra del arrendatario, la suerte del material objeto del contrato está determinada por el art. 1962 de. C. de Comercio, que dice "No formarán parte de la masa de la quiebra los siguientes bienes: ord. 8: En general, las especies identificables que aún encontrándose en poder del quebrado pertenezcan a otras personas". En concordancia dispone el art. 2489 del C. Civil: Sobre las especies identificables que pertenezcan a otras personas por razón de dominio, y existan en poder del deudor insolvente, conservarán sus derechos reales que sobre ellos competen al deudor como usufructuario o prendario, o del derecho de retención que le conceden las leyes; en todos los cuales podrán subrogarse los acreedores. podrán asimismo subrogarse en los derechos del deudor, como arrendador o arrendatario, según lo dispuesto en los artículos 2023 y 2026".

Además, la compañía de leasing podrá hacerse parte en el proceso junto con los otros acreedores, para que se le reconozcan las indemnizaciones pertinentes y los alquileres insólutos vencidos con anterioridad a la declaración de quiebra.

En cuanto al futuro del contrato, tiene aplicación el inciso final del art. 1963 del C. de Comercio, que dice: "En todo caso el síndico conserva el derecho del quebrado de cumplir los contratos en nombre de la masa y para ella o de consentir en su terminación". Lo anterior concuerda con el Art. 2026 del C. Civil que dispone: "La insolvencia declarada del arrendatario no pone fin necesariamente al arriendo.

El acreedor o acreedores podrán sustituirse al arrendatario, prestando fianza a satisfacción del arrendador.

No siendo así, el arrendador tendrá derecho para dar por concluido el arrendamiento; y le competará acción de perjuicios contra el arrendatario según las reglas generales.

Si el arriendo termina, respecto a la devolución del material se estará a lo dispuesto en la primera parte del art. 1963 del C. de Comercio. "El síndico hará entrega de los bienes que no forman parte de la masa, previo concepto favorable de la junta asesora, dando

cuenta razonada y documentada de su actuación al Juez de la quiebra.

Si el síndico no accede a la entrega los interesados podrán reclamar ante el mismo Juez quien decidirá, previos los trámites de un incidente.

b. Incumplimiento sin culpa de las partes.

La doctrina cita como caso típico de este incumplimiento el siniestro total del material por caso fortuito.

El numeral primero del art. 2008 del C. Civil dispone que el arrendamiento de cosas expira por la destrucción total de la cosa arrendada.

Las compañías de leasing prevén en el contrato que "La obligación de pagar los cánones por parte del arrendatario no terminará por el hecho de cesar temporalmente o definitivamente el funcionamiento del equipo arrendado ya sea por reparación, traslado, transformación, huelga, siniestro o cierre de la empresa, no imputable a la arrendadora.

Algunos autores manifiestan ciertas dudas sobre la validez de estas cláusulas, ya que desembocan en una situación en la que subsiste la obligación principal del arrendatario (el pago de los alquileres), mientras que la del arrendador (velar por el disfrute de la cosa por el usuario), habría desaparecido.

En la práctica esta eventualidad se ha obviado mediante la suscripción de pólizas de seguros que amparan el material alquilado contra todo riesgo; estas pólizas de seguros se toman a nombre de la empresa de leasing como beneficiaria, lo cual permite la reposición inmediata del equipo en cuestión, evitándose la situación de que se mantenga la obligación de pago de un arrendamiento que no tuviere la contrapartida del uso del bien arrendado.

La obsolescencia del material también es circunstancia para dar por terminado el contrato de leasing, pero reservado para algunas formas de leasing, en concreto el operativo, en donde con frecuencia, se consagra la facultad de que el arrendatario solicite la terminación del contrato para que los bienes

y equipos sean reemplazados y se celebre un nuevo acuerdo.

Esta causal de terminación anticipada no existe en el contrato de leasing financiero donde la obsolescencia del material será un riesgo del arrendatario que asume desde el momento en que escoge los bienes y equipos.

Otras causas de terminación de pleno derecho del contrato de leasing señaladas por la doctrina son, por cuanto se refiere al arrendatario, la muerte del empresario (persona física) o la disolución, fusión; etc. de la sociedad arrendataria; y respecto al arrendador en principio la disolución de la sociedad de leasing.

Tratándose de una persona física la figura del arrendatario se prevé en muchos casos la suscripción de una póliza de seguro de vida a favor del arrendador que puede cubrir las cuotas pendientes en caso de muerte durante la vigencia del contrato. En caso de fusión o disolución, tendrán que tener muy en cuenta las indemnizaciones previstas para el caso de inte-

rrupción del contrato antes del vencimiento.

./.

C O N C L U S I O N E S

Mediante la realización de este trabajo, hemos buscado hacer un análisis detenido, del contrato de leasing o arrendamiento financiero destacando como una de las principales fuentes financieras hoy día.

Como es de todos conocido, el leasing es un contrato relativamente nuevo en nuestro país, pero que está llenando el vacío dejado por el sistema financiero institucional, ya que está contribuyendo a ampliar la base productiva del país mediante la financiación de inversión en bienes de capital.

El leasing ha tenido un enorme crecimiento en los últimos años y se debe al alto grado de aceptación que ha alcanzado entre los usuarios que ven en él mayores ventajas frente a las formas financieras tradicionales: pero a pesar del crecimiento experimentado, el sistema ha encontrado un obstáculo para crecer de acuerdo con los requerimientos del mercado, en la consecución de los recursos en las cantidades suficientes para atender sus

necesidades de adquisición de bienes de capital.

Por esto ha solicitado al Gobierno y pensamos que es muy conveniente la implantación de mecanismos alternos de financiación entre los cuales podemos destacar:

- Que las compañías de este sector puedan tener acceso al fondo de capitalización empresarial del cual quedaron excluidas.
- Que estas puedan tener derecho a las líneas de crédito de fomento con destino al sector industrial.-
- Que los créditos a más de un año de corporaciones financieras a compañías de leasing, sean tenidos en cuenta para la terminación del porcentaje de definición de las primeras, puesto que su no inclusión ha traído una reducción de los recursos provenientes de la principal fuente a mediano plazo que poseen las leasing.
- Que se revise el Decreto 1998 de 1972 en el sentido de permitir la emisión de bonos por un monto superior al valor del capital pagado y reserva le-

gal, obligándose la compañía de leasing a mantener una garantía específica representada en contratos de leasing.

Si se concreta este cambio se logrará un mayor auge del sistema y las empresas se beneficiarían con mayor facilidad del arrendamiento de maquinarias y equipos para su labor.

Por último, esta nueva técnica de financiación, representa en la actualidad un medio de desarrollo económico invaluable sobre todo para la pequeña y mediana industria, ya que sus particulares características, las innumerables ventajas que lleva consigo y la utilización más racional de los recursos que permite, la hacen preferible a otras fórmulas de financiación ya existentes.

./.

B I B L I O G R A F I A

ASOCIACION BANCARIA DE COLOMBIA, Leasing o Arrendamiento Financiero, Bogotá, octubre de 1978, Ed. Redactores Asociados.

CIFUENTES EDUARDO, El Leasing, Bogotá, Ed. Temis, 1988

COILLOT JACQUES, El Leasing, Madrid 1974

CHAVEZ V. ISAIAS, El Leasing o Arrendamiento Financiero, Bogotá, Conferencias Segundo Simposio de la Industria Aseguradora, Diciembre 1978

ESCOBAR GIL RODRIGO, El Contrato de Leasing Financiero, Bogotá, Edición Temis, 1984

EL TIEMPO, Reglamentan Arrendamiento Financiero, Bogotá, Diciembre 7 de 1982

ESCOBAR RESTREPO ANTONIO JOSE, Evolución del Leasing en Colombia, Cuarto Congreso Latinoamericano de Leasing, Cartagena, 1988

FASECOLDA, Revista #11, Bogotá 1980

LEASING UNION, Folleto, Bogotá 1988

LEASING BOLIVAR, Folleto, Bogotá 1988

REVISTA NUEVA FRONTERA, Leasing. Perspectivas que surgen de su regulación mundial, Bogotá, Edición Retina 1988

RODRIGUEZ AZUERO SERGIO, Contratos Bancarios: Su regulación en América Latina, Bogotá, Biblioteca Felaband, 2a. Edición, 1979

ROLIN SERGIO, El Leasing, Trad. de Tomás Pérez R. Madrid, Ed. Pirámide S. A. 1974

TOVAR DE UMANA BEATRIZ, El Leasing o Arrendamiento Financiero, Pontificia, Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas y Socioeconómicas. Tesis de Grado 1979

./.