

EL LEASING Y LA APERTURA ECONOMICA

MARIA FERNANDA ALEMAN ROMERO

DORIS DE LA VICTORIA BARROS

FELIX GREGORIO MERIÑO SUAREZ

BARRANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO

1991

DR 0314 315



EL LEASING Y LA APERTURA ECONOMICA

MARIA FERNANDA ALEMAN ROMERO

DORIS DE LA VICTORIA BARROS

FELIX GREGORIO MERIÑO SUAREZ

Trabajo de Grado presentado  
como requisito parcial para  
optar al título de Abogado.

Director: Dr. JORGE BOLIVAR

BARRANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO

1991

Barranquilla, 18 de noviembre de 1991

Doctor  
CARLOS LLANOS SANCHEZ  
Decano  
Facultad de Derecho  
E. S. D.

Apreciado Doctor:

Respetuosamente me permito presentar informe favorable del trabajo de Grado titulado EL LEASING Y LA APERTURA ECONOMICA, presentado por los egresados MARIA ALEMAN ROMERO, DORIS DE LA VICTORIA BARROS y FELIX MERIÑO SUAREZ.

El trabajo en referencia está a tono con las normas técnicas, las especificaciones científicas y altas calidades profesionales que indican un buen trabajo metódico y sistemático de parte de los realizadores de la investigación.

Por las anteriores consideraciones agradezco a usted se sirva nombrar los jurados para que los jóvenes puedan sustentar su trabajo y, previa aprobación, optar a su título de ABOGADOS.

Del señor Decano cordialmente,

  
JORGE BOLIVAR BERDUGO  
Director

/lbt

NOTA DE ACEPTACION

---

---

---

---

Presidente del Jurado

---

Jurado

---

Jurado

Barranquilla, noviembre de 1991

## DEDICATORIA

Al fin he logrado  
Culminar lo que tanto  
esfuerzo y sacrificios  
me ha costado. Y la satisfacción  
que me embarga y que se refleja  
en el orgullo que sienten mis  
padres al ver coronar con éxito  
mis estudios profesionales; por  
todo eso y por desear tener siempre  
un brillante futuro,  
dedico mis esfuerzos.

A mis padres,  
A Walter,  
A mis hermanos,  
A Eida,  
A mis sobrinos Julie, Jose y  
Jairo Andrés...

Doris

## DEDICATORIA

A mis padres,  
A mi hermana Nurys,  
A ellas que con su esfuerzo,  
amor y apoyo incondicional,  
me han llevado a coronar con  
éxito esta preciada meta...!

Felix Gregorio

## DEDICATORIA

A mi esposo, IVO BARRETO,  
A mis padres,  
A mi hermano Leonardo,  
Por haber sido mi apoyo en  
todo momento para hacer  
realidad esta meta...!

María Fernanda

## AGRADECIMIENTOS

Los autores desean presentar sus más sinceros agradecimientos a la CAMARA DE COMERCIO DE BARRANQUILLA, por su excepcional colaboración en el suministro de información para la realización de este trabajo.

Igualmente, al Dr. JORGE BOLIVAR, Director de Tesis, por su excelente dirección y profundos conocimientos aportados en desarrollo de nuestro trabajo de Grado.

A todas aquellas personas que de una u otra forma colaboraron en la realización y presentación de esta investigación.

## TABLA DE CONTENIDO

	pág.
0. INTRODUCCION	12
0.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	13
0.1.1 Características	16
0.1.1.1 Comercial	17
0.1.1.2 Bilateral	17
0.1.1.3 Oneroso	18
0.1.1.4 De ejecución continuada	18
0.1.1.5 Innominado	19
0.1.1.6 Consensual o solemne según su objeto.	19
0.1.2 Otras características	19
0.2 DELIMITACIONES	22
0.2.1 Temporal	22
0.2.2 Espacial	23
0.3 OBJETIVOS	23
0.3.1 Generales	23
0.3.2 Específicos	23
0.4 JUSTIFICACION	24
0.4.1 Teórica	24
0.4.2 Práctica	24

0.5	MARCO TEORICO	25
0.5.1	Beneficiarios del Leasing	28
0.5.2	Orígenes y evolución	30
0.5.2.1	El Leasing a nivel mundial	30
0.5.2.2	El Leasing en Colombia	32
0.6	METODOLOGIA	35
0.6.1	Método	35
0.6.2	Técnica	35
0.7	HIPOTESIS	36
0.7.1	Hipótesis General	36
0.7.2	Hipótesis Secundaria	37
1.	GENESIS DEL LEASING	38
1.1	CONCEPTOS Y GENERALIDADES	38
1.1.1	Qué es el Leasing?	38
1.2	CONCEPTOS LEGALES	39
1.3	CONCEPTOS DOCTRINALES	40
1.4	DESCRIPCION DE UNA OPERACION DE LEASING	42
1.5	ASPECTOS RELEVANTES DEL LEASING	44
1.5.1	Generalidades	44
1.6	ORIGENES DEL LEASING	45
1.7	EL LEASING EN EUROPA	48
1.7.1	En Francia	48
1.7.2	Características del Leasing en Francia	48
1.7.3	El leasing en Bélgica	50
1.7.4	El leasing en Alemania	51
1.7.5	El leasing en Italia	54
1.7.6	Naturaleza jurídica del contrato	54

1.7.7	El leasing y la venta con reserva de dominio	55
1.7.8	El leasing y el contrato de arrendamiento	56
1.8	EL LEASING EN ESTADOS UNIDOS	57
1.9	EL LEASING EN AMERICA LATINA	59
1.9.1	En América Latina	59
1.9.2	el Leasing en Argentina	60
1.9.3	El leasing en Uruguay	61
1.10	Evolución del leasing	64
2.	CARACTERISTICAS DEL LEASING	67
2.1	CARACTERISTICAS ECONOMICO-FINANCIERAS	67
2.2	ASPECTOS CONTABLES DEL LEASING	71
2.3	CARACTERISTICAS JURIDICAS	77
2.4	CARACTERIZACION ESTRUCTURAL Y FUNCIONAL	81
2.4.1	Caracteres Estructurales	81
2.4.2	Caracteres Funcionales	83
2.5	EL LEASING COMO CONTRATO BANCARIO	85
2.5.1	Descripción de la operación	85
2.5.2	El contrato	86
2.5.3	El objeto	87
2.5.4	Naturaleza jurídica	89
2.5.4.1	Concepción clásica	90
2.5.4.2	Concepción moderna	91
2.5.4.3	Encasillamiento dentro de los contratos de empresa	92
2.5.4.4	Importancia de la cuestión causal	93
2.5.5	Causa del contrato	94
2.5.5.1	El problema de la causa	94

2.5.5.2	Acerca de la noción de causa	94
2.5.5.3	La causa como razón económico-jurídico de la obligación	95
2.5.6	Efectos del leasing	96
2.5.7	Garantías	91
2.5.7.1	Depósitos, pagarés y garantías personales	97
2.5.7.2	Seguros	99
2.6	CLASIFICACION DEL LEASING	101
2.6.1	Operativo	101
2.6.2	Financiero	103
2.6.3	Leasing inmobiliario	105
2.6.4	Otras modalidades	106
2.6.4.1	Lease Back o retroarriendo	106
2.6.4.2	Dummy corporation o Sociedad de Paja	107
3.	EL LEASING EN COLOMBIA	109
3.1	EVOLUCION DEL LEASING EN COLOMBIA	112
3.2	EL LEASING EN EL DERECHO COLOMBIANO	114
3.2.1	Legislación	117
3.2.2	La doctrina	119
3.2.3	Jurisprudencia	120
3.3	CARACTERIZACION JURIDICA DEL LEASING	121
3.3.1	Tendencias del contrato	125
3.3.2	Elementos del negocio	125
3.3.3	Método de contratación	120
3.3.4	Desarrollo económico de la actividad del Leasing en Colombia	133
4.	EL LEASING Y LA APERTURA ECONOMICA	140
4.1	VENTAJAS Y DESVENTAJAS	141

4.2	LA APERTURA EN COLOMBIA	143
4.3	EL PLAN DE APERTURA	146
4.3.1	Fases del plan	148
4.4	BANCA ESPECIALIZADA, LEASING Y APERTURA ECONOMICA	150
4.5	EL LEASING, HERRAMIENTA PARA EL DESARROLLO	152
4.6	PERSPECTIVAS DEL LEASING	153
4.6.1	El leasing de retro	154
4.7	FINANCIACION DE COMPAÑIAS	154
	CONCLUSIONES	156
	BIBLIOGRAFIA	160

## O. INTRODUCCION

Con este trabajo de investigación trataremos de hacer resaltar un tema de gran importancia dentro del Derecho Comercial, como es la Sociedad Leasing o "Arrendamiento Financiero".

A esta idea principal sobre la cual reposa el concepto de Leasing, se agrega la escasez cada vez mayor que existe en los mercados financieros internacionales de fuentes crediticias a mediano y largo plazo.

Hemos analizado que el Código de Comercio dedica al contrato en mención varias normas y las pone en contacto con otras de orden público, y que por ese motivo no pueden dejar de obrar ante un Contrato de su misma especie.

Si bien es cierto la jurisprudencia nacional ha producido muchos estudios sobre el punto, consideramos ahora nosotros como investigadores de este tema que es importante profundizar en aspectos desconocidos sobre el Leasing, así también como revisar varios de los conceptos

planteados hasta la presente sobre esta interesante modalidad contractual.

#### 0.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Ha de advertir que el Leasing como contrato bancario surgió con el fin de financiar aquellas empresas industriales, para que éstas puedan comprar u obtener la maquinaria necesaria para la producción.

De igual manera este contrato bancario tiende a que esas empresas industriales realicen un producto de mayor calidad, es decir, apto para la exportación.

Para algunos autores los orígenes remotos del Leasing considerados en un sistema sumamente amplio se sustituirían hace aproximadamente cinco mil años entre el pueblo sumerio, existiendo también antecedentes del instituto en el Código de Hammurabi, en el año 1880 a.c.

Sin perjuicio de reconocer el valor anecdótico de éstas indagaciones, debe reconocerse que el Leasing con sus presentes características tuvo sus orígenes en los Estados Unidos, durante los años que siguieron a la Guerra de Corea.

El Leasing es un vocablo inglés que proviene

del verbo To lease: alquilar o arrendar. Exactamente no tiene traducción al castellano, porque el leasing es una técnica jurídico-financiera que rebosa los marcos tradicionales del arrendamiento.

En España se han utilizado expresiones compuestas "alquiler industrial", "crédito arrendamiento" y "arrendamiento financiero". Esta última ha tenido una gran divulgación en Colombia, en tal forma que siempre que se habla de Leasing se acompaña con la cópula "o" para identificarla con la expresión "arrendamiento financiero".

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 sabrá como calificar la especie más importante de esta técnica de contratación como es el Leasing Financiero. Para evitar confusiones es seguir empleando el término inglés "Leasing", pues al no tener equivalentes en el español no constituye un extranjerismo extravagante sino un neologismo importante para el enriquecimiento de la lengua. (1)

El Leasing es una institución que responde a una necesidad de financiación, pues permite al empresario satisfacer sus necesidades de producción en momentos en que requiere un rápido ensanchamiento de su capacidad instalada y no cuenta con los recursos adecuados, o que aún teniéndolos, le es más rentable destinarlos a capital circulante o reservarlos a otras finalidades, que invertirlos en activos fijos.

Esta flexibilidad explica el origen de esta técnica finan

---

1 JIVIJIN, Claes Olof. El Leasing. Informe Anual de Saljfinans A.B., Suecia, 1969

ciera, pues las instituciones surgen y se desarrollan a medida que las necesidades sociales y económicas de una sociedad, cada vez más complejas en sus relaciones de intercambio requieren solución. El Leasing, se desarrolla vertiginosamente en los Estados Unidos de América, por la concurrencia de varios factores enunciados así por Jacques Coillot (2):

- a) Un mercado de capitales a mediano plazo restringido e inaccesible.
- b) Una legislación fiscal particularmente rigurosa en materia de amortizaciones.
- c) Una economía muy próspera con alta de beneficio.
- d) Empresas obligadas a una rápida renovación de sus bienes de equipo debido a un progreso científico vertiginoso.

De estos factores el más importante es el primero, ya que al ser escasos los recursos de financiación a medio plazo esta técnica se convierte en una alternativa rápida y flexible para atender las exigencias de capitalización de la pequeña y mediana empresa.

---

2 COILLOT, Jacques. El Leasing. Madrid: tomado, 1974. p.

El que primero utilizó el Leasing, fue el señor D. P. Bothe Jr., en el año de 1952 en California, con el fin de elevar su producción y hacer frente a una solicitud de alimentos del ejército de los Estados Unidos. Años después crea una sociedad denominada "U. S. Leasing", con un capital inicial de veinte mil dólares, para financiar la capitalización de otras empresas. Dos años después financia equipos por tres millones de dólares. Actualmente se estima que en los Estados Unidos el 50% de las inversiones en activos fijos son realizados por medio de la Sociedad de Leasing, este porcentaje en Europa es del 10%.

El Leasing en Colombia empezó a practicarse desde el año de 1973 con algunas compañías como City Corporation, Leasing de Colombia, Leasing Mazuera, Leasing Bolívar y Arrendadora Financiera Santander. Actualmente en nuestro país con un valor total de inversión superior a \$872,3 millones de los cuales el 90.5% corresponde a participación de sociedades anónimas y el 9.5% a limitadas. El mayor grado de desarrollo del Leasing se ha logrado en el período comprendido entre los años 1980-1982.

0.1.1. Características. Una vez determinados el concepto y la naturaleza jurídica del Leasing, corresponde analizar las características que presenta este tipo contractual:

0.1.1.1 Comercial. El primer punto a determinar es el de si el Leasing constituye un contrato civil o comercial. Nuestro codificador comercial se afilió a las doctrinas objetivas que estaban en auge en la época de sanción de nuestro Código y definió el contenido del derecho comercial en función del concepto de acto de comercio, prescindiendo de la calidad de quien lo efectuare.

Tenemos que la sociedad Leasing adquiere bienes previamente seleccionados por el usuario a quien otorga posteriormente el uso a título oneroso y la opción de adquirirlo al finalizar el plazo contractual.

0.1.1.2 Bilateral. Cuando analizamos el concepto de Leasing, sostuvimos que él mismo constituía un negocio bilateral celebrado entre dos partes: sociedad Leasing y usuario. A esto debe agregarse que se trata también de un contrato bilateral.

Son negocios bilaterales las convenciones que constan de las manifestaciones de voluntad entre dos partes. Cuando el mismo tiene obligaciones entre las partes, se llama Contrato.

Son contratos bilaterales aquellos que generan obligaciones a cargo de ambas partes que de acuerdo con la más prestigiosa doctrina nacional, deben además vincularse

recíprocamente a través de obligaciones interdependientes entre sí.

0.1.1.3 Oneroso. De acuerdo con el Artículo 1249 del Código Civil, todos los contratos bilaterales entran en la clase de los onerosos. En consecuencia, siendo el leasing un contrato bilateral, por un fácil razonamiento silogístico, debe ser considerado necesariamente un contrato oneroso.

Nuestro código civil (1249) recurre a los conceptos de utilidad y gravamen para realizar la distinción. Son contratos onerosos aquellos que tienen por objeto la utilidad de ambos contratantes, gravándose cada uno de ellos en beneficio del otro. Son gratuitos cuando solo tienen por objeto la utilidad de una de las partes, sufriendo la otra el gravamen.

0.1.1.4 De ejecución continuada. En el caso de Leasing, parece claro que se trata de un contrato de ejecución continuada aún cuando el usuario paga sus cánones en forma periódica, lo que podría hacer pensar en la necesidad de caracterizarlo como un contrato de ejecución periódica, el uso del bien se produce en forma continuada, implicando la satisfacción de un interés permanente y duradero por todo el plazo de vigencia del contrato.

0.1.1.5 Innominado. Tal como lo sostuvimos anteriormente el Leasing constituye un contrato innominado, con una causa jurídica atípica diferente de los demás tipos contractuales regulados por nuestra legislación comercial o civil.

0.1.1.6 Consensual o solemne según su objeto. Por último debemos indagar si el Leasing constituye un contrato consensual o contrato solemne. El Artículo 1262 del Código Civil dice que el contrato se llama solemne cuando está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, que sin ellos no produce ningún efecto civil. En cambio, es consensual cuando obliga por simple consentimiento de las partes. Como bien aclara la doctrina, también el contrato solemne obliga por el consentimiento de las partes, pero en este caso dicho consentimiento debe ser manifestado cumpliendo ciertas formalidades.

#### 0.1.2 Otras características

1. Es una técnica financiera nueva, mediante este procedimiento el sector empresarial puede satisfacer sus necesidades, sin acudir a las formas crediticias tradicionales de los préstamos y de las ventas a plazos en que el crédito lo otorga a una entidad financiera o a un fabricante o proveedor.

Se diferencia de éstas en que la financiación de la inversión es de un 100% pues no requiere ningún pago inicial y se amortiza con los ingresos provenientes de la exportación económica del equipo.

2. 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 desembolso oneroso para la empresa.

3. Opera a mediano plazo si el bien es mueble, porque la vida económica útil de la maquinaria tiene un promedio de cinco años; después de este tiempo, por su desgaste natural y por el rápido avance tecnológico, es un bien obsoleto que no está en condiciones de competir eficientemente con otros más modernos y actualizados. La vigencia de estos contratos es aproximadamente de tres años. Cuando el objeto es un bien inmueble, tiene un promedio de duración de quince años.

4. La persona que presta estos servicios es una sociedad especializada de vocación eminentemente financiera.

5. J. Coillot (3) propone la expresión "equipamiento arriendo" (Equipment-bail) para caracterizar el fenómeno

---

3 Ibid., p. 97-98

del Leasing. Utiliza la palabra "arriendo" para definir las relaciones de la empresa de leasing y el arrendamiento usuario con los terceros diferentes del proveedor. El término arrendamiento es el más conveniente.

6. Uno de los principales problemas financieros de la contratación por medio del Leasing consiste en la valoración de su costo. Al respecto Richard Vancil (4) experto en cálculo de Leasing dice:

Se trata de un contrato, por el cual el arrendatario acepta efectuar una serie de pagos al arrendador, pagos que, en total, exceden el precio de compra del bien adquirido.

Son escalonados en un período equivalente a la mayor parte de la vida útil del bien. Durante este período, llamado período inicial de alquiler al contrato es irrevocable por las dos partes, y el arrendatario está obligado a continuar pagando los alquileres.

El alto costo del Leasing no es argumento válido para descartar esta forma de capitalización, teniendo en cuenta las ventajas que ofrece frente a las técnicas tradicionales de financiación, pues el pago de los cánones se trata como gastos deducibles de impuestos, la capacidad de endeudamiento de la empresa no se modifica por no aumentar los pasivos, flexibilidad y rapidez para adaptarse a las necesidades de producción de la empresa.

---

4 ROLIN, Sergio. El Leasing. Trad. de Tomás Pérez Ruiz. Madrid: Pirámide, 1974. p. 19

Con el propósito de obtener e interpretar algunos elementos problemáticos en nuestro trabajo de investigación, sustentadas respecto a cada una de los siguientes interrogantes:

1º Qué es el Leasing y cuáles son sus alcances jurídicos?

2º Cómo funciona y para qué sirve el Leasing?

3º Cuáles son los elementos y partes del Leasing?

4º Con qué objeto fué incorporado el Leasing en el Derecho colombiano?

5º Cómo se beneficia el cliente y el banco en este contrato?

6º Como relacionaríamos el Leasing dentro de la empresa económica?

7º Cuáles serían las ventajas y desventajas que ocasionaría la apertura económica respecto al Contrato del Leasing?

## 0.2 DELIMITACIONES

0.2.1. Temporal. Al iniciar este trabajo de investigación

hemos decidido remontarnos a sus orígenes en California, Estados Unidos, en el año 1952. En Colombia el proceso se inicia en 1973; nuestro estudio profundizará el análisis en el que él se refiere y al impacto que ha tenido en la economía nacional.

0.2.2 Espacial. Nuestro trabajo de investigación tiende a desarrollar el contrato de Leasing "Arrendamiento Financiero" en Colombia, pero haciendo énfasis de esta actividad contractual en los principales bancos de la ciudad de Barranquilla.

### 0.3. OBJETIVOS

0.3.1 Generales. Analizar, explicar e interpretar los logros, ventajas y riesgos del contrato de Leasing en Colombia, su importancia en el campo bancario y todos los efectos generales que produce en la economía nacional.

#### 0.3.2 Objetivos específicos

- Diferenciar los distintos contratos de Leasing.
- Explicar el origen del Leasing en algunos países del mundo y en Colombia especialmente.
- Analizar el control que llevan los bancos respecto

al Leasing en Barranquilla.

- Analizar la supervisión de la Superintendencia Bancaria en el contrato de Leasing.
- Analizar la relación que hay entre Leasing y la Apertura Económica.
- Analizar por qué algunas entidades bancarias no utilizan el Leasing.

#### 0.4. JUSTIFICACION

0.4.1 Teórica. Este trabajo de investigación lo consideramos justificable en la medida en que vayamos desarrollando los diferentes conceptos del tema en estudio:

- a. Intentar realizar una revisión teórica sobre el objeto de estudio.
- b. Explicar e interpretará los alcances y limitaciones del contrato a la luz del derecho comercial.

0.4.2 Práctica. Es de mucha importancia hacer un análisis teórico sobre el contrato de Leasing complementándolo con la parte práctica, por esta razón es para nosotros de gran interés comparar los deberes y derechos existentes

entre las partes.

Nuestro objetivo es dar a conocer los alcances jurídicos y económicos del Leasing en la ciudad de Barranquilla, en especial en la Cámara de Comercio. Trataremos de hacer un análisis detallado de la confianza que pueda tener el cliente en este tipo de contrato.

#### 0.5. MARCO TEORICO

El contrato de Leasing o Arriendo Financiero es analizado por el derecho privado, entendiéndose por éste el conjunto de normas que regulan las relaciones entre particulares y excepcionalmente éstos y el Estado. Y, cuando éste actúa en el mundo del derecho como lo haría un particular. (5)

El leasing consiste en el arriendo que se concede a una persona natural o jurídica de bienes de capital, bienes que adquiere la sociedad del Leasing de acuerdo con las especificaciones dadas por el arrendatario otorgándose a su vez, una opción de compra sobre el mismo bien cuyo precio deberá tener en cuenta el monto de los cánones de los arrendamientos pagados. (6)

Esta definición se inspira en la que trae la legislación

<sup>5</sup> RODRIGUEZ AZUERO, Sergio. Contratos Bancarios. Bogotá: Fe laban-Intel, 1977. p.11

<sup>6</sup> CIFUENTES MUÑOZ, Eduardo. El Leasing y su incorporación al Derecho colombiano. Bogotá: Temis, 1988, p. 112

francesa. Para la explicación de esta definición son remitimos a la exposición del Leasing en el "Derecho Francés".

La Cámara Nacional de Consejeros Financieros de Francia, definen al Leasing como "método adecuado para poner bienes de equipo a disposición de alguien, a plazo largo o medio, sin una participación en la gestión de las empresas usuarias" (7).

R. F. Vencil, hace énfasis en el costo de la operación del Leasing y dice:

Se trata de un contrato por el cual el arrendatario acepta efectuar una serie de pagos al arrendador, pagos que en total exceden el precio de compra de bienes alquilados. De modo general, los pagos son escalonados en un período equivalente a la mayor parte de vida útil del bien. (8)

Estos conceptos tienen mucho en común, el hecho de que se limitan a recalcar la función económica financiera del Leasing, cuestión de inmensa importancia como que ésta es una forma de satisfacer necesidades que los tradicionales sistemas financieros no han podido resolver.

Sergio Rolín nos dice:

---

7 ASOBANCARIA 1936. Leasing o Arrendamiento Financiero. Bogotá, Dpto. Jurídico, 1982. p. 9

8 Ibid, p.10

Es una financiación destinada a ofrecer a los industriales y a los comerciantes un medio flexible y nuevo de disponer de un bien de equipo alquilándolo en vez de comprarlo. Esta operación es realizada por sociedades especializadas que compran el material siguiendo las especificaciones del futuro usuario alquilándose durante un plazo convenido y mediando la percepción de un cánón fijado en el contrato que debe reservar al arrendatario una opción de compra sobre el material al término del período inicial (9).

En Colombia, Sergio Rodriguez intenta una descripción que él mismo califica de representativa. Dice:

El Contrato de Leasing es aquel por medio 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 con la opción para el arrendatario al vencimiento del plazo, de continuar el contrato en uervas condiciones o de adquirir los bienes en su poder. (10)

La ley francesa del 2 de julio de 1966, sobre "Credit-Bail" en su artículo primero dice:

Las operaciones del Leasing consignadas en la presente Ley son las operaciones de alquiler de bienes de equipo, maquinarias o bienes inmobiliarios de uso profesional, especialmente comprados con vistas a ese alquiler por empresas que quedan como propietarias, cuando estas operaciones, sea cual fuere su denominación, dan al arrendatario la facultad de adquirir todo o parte de los bienes alquilados mediante un precio convenido, que tiene en cuenta por lo menos en parte,

9 Ibid., p. 10

10 Ibid., p. 10

las entregas efectuadas a título de alquileres. (11)

El Leasing es una institución que responde a una necesidad de financiación pues permite al empresario satisfacer sus necesidades de producción en momentos en que requiere un rápido ensanchamiento de su capacidad instalada y no cuenta con los recursos adecuados o que, aún teniéndolos, le es más rentable destinarlos a capital circulante o reservarlos a otras finalidades que invertirlos en activos fijos (12).

0.5.1 Beneficiarios del Leasing. El Leasing inmobiliario es una modalidad que opera en el marco del Leasing Financiero, o en la del Leasing-bak o Leasing de retro. Este recae generalmente sobre bienes inmuebles, de donde nació el Leasing Inmobiliario.

La Asociación Bancaria de Colombia propone: El Leasing es un contrato en virtud del cual la compañía de Leasing cede en arrendamiento un bien destinado al uso profesional (comercial, industrial, de salud, etc.), comprado o construido por su cuenta, concediendo al arrendatario la facultad de adquirir al finalizar el contrato.

---

11 Ibid., p.10-11

12 ESCOBAR GIL, Rodrigo. El contrato de Leasing Financiero. Bogotá: Temis, 1984. p. 3

Según la Asociación Bancaria se explica la operatividad de un fenómeno complejo como es el Leasing Inmobiliario; este leasing no recalca el papel propietario del terreno o edificio, el cual es esencial pues sirve como promotor del negocio poniendo en contacto la sociedad del Leasing y el futuro usuario, o actúa en la instrumentación del contrato, pues no todas las veces limita su actividad a vender un bien inmueble sino que suele participar en la rentabilidad del negocio a través de diversas formas jurídicas, verbigracia la constitución de una sociedad especial para ese objeto exclusivo.

Además el Leasing sirve como:

- Promotor, propietario o constructor que posea un local, un edificio o una entidad financiera que pueda disponer del mismo por haberlo adquirido o por poseer sobre él un derecho de superficie.
- Cesión de éste a un comerciante, profesional o simple particular, a cambio de una contraprestación dineraria, calculada en función de la duración económica del bien o derecho, y en la que comprendan también amortizaciones, intereses y beneficios. (13)

De acuerdo con los estudios hechos por el tratadista Eduardo Boneto Villegas (14), los beneficios que presta el Leasing son los siguientes:

1. Exige una fianza integral a la firma del contrato, ya fuere de los directivos o socios de la empresa tomadora o de terceros.
2. Se puede dar rescisión del contrato, en los supuestos de incumplimiento incurridos por el cliente tomador.
3. Solicita las indemnizaciones pertinentes en la medida que tuvieren lugar por derecho.

---

13 Ibid., p.24,25,48

14 BONETO VILLEGAS, Eduardo J. contratos Bancarios. Buenos Aires: ABELDO-PERROT, 1984, p. 120

4. Verifica la situación jurídica del bien contratado, a efectos de evitar la contratación de gravámenes o medidas cautelares que enfrenten su disponibilidad.

5. Reclama la intervención del dador en todas aquellas circunstancias que no pueda ser sustituido y por las que se experimentare algún daño o perjuicio en el patrimonio del tomador o en sus legítimos intereses.

6. Ejerce las garantías por evicción o vicio redhibitorios que correspondiere.

### 0.5.2 Orígenes y Evolución

0.5.2.1 El Leasing a nivel mundial. El arriendo financiero es una nueva técnica ideada a principios de la década de 1950, en los Estados Unidos. Su promotor fue el señor Booth, gerente de una compañía de productos alimenticios de California, quien en pocas palabras, describe el negocio diciendo que las empresas de Leasing son compradoras y vendedoras de dinero, es decir, su propósito es la intermediación financiera.

Al poco tiempo de nacer a la vida económica y jurídica, el arriendo financiero alcanza un gran éxito en los Estados Unidos, atraviesa al Atlántico para llegar a los países de Europa Occidental y recientemente ha hecho su aparición en América Latina.

En los Estados Unidos, según cuenta Serge Rolín, durante los primeros años se fundaba una compañía por mes. Muy

pronto unas 800 firmas practicaban el arriendo financiero de las cuales solo han sobrevivido unas 200. En 1960, los bancos comerciales fueron autorizados para practicar el Leasing.

Desde la expedición de la ley No. 66-455 del 2 de julio de 1966, posteriormente adicionada por una ordenanza el 28 de septiembre de 1967, regula las operaciones de Leasing y las sociedades inmobiliarias para el comercio y la industria, llamadas comúnmente "Sicomi". Las sociedades del Leasing tienen carácter de establecimiento financiero, sujeto a estricto control por parte de las autoridades.

El capital invertido en Leasing de muebles en 1967 fue de 742,5 millones de francos y en 1975 alcanzó la cifra de 7.365,9 millones de francos. Respecto al Leasing inmobiliario se observa que en 1967 se realizaron operaciones por 24.8 millones y que en 1975 el monto ascendió a 2.684,7 millones de francos, lo que arrojó un total de inversiones en Leasing en 1975 de 10.050,6 millones de francos.

J. Coillot (15) en una relación de sociedad francesa de Leasing señala 33 dedicadas al Leasing mobiliario

---

15 COILLOT, Jacques. El Leasing. Trad. RUIZ P., Tomas. Madrid: Maipres, 1977. p. 18-19

y 24 que se ocupan del Leasing inmobiliario. Las más importantes son cotizadas en la bolsa de valores de París.

En Bélgica el desarrollo industrial del Leasing fue lento desde la expedición del Decreto Real No. 55 de 1967, la cifra de los negocios de las sociedades del Leasing se ha duplicado en 1977 se reglamentaron en España las operaciones del Leasing, mediante el Decreto Real No. 15 de ese año; pero ya en 1975 se habían fundado las primeras sociedades especializadas en la materia. Posteriormente fueron creándose otras y de otras ocho compañías que existían en 1972, en 1974 pasaron a ser más de 30. El volumen de las operaciones realizadas en 1969 fue de 1.125 millones de pesetas, lo que representaba aproximadamente el 0.7% de la inversión total en bienes de equipo.

En 1973 se llevaron a cabo negocios del Leasing por cerca de siete mil millones de pesetas que equivalían al 2.7% del total invertido en bienes de equipo para ese mismo período. En 1974 estimó que las operaciones del Leasing ascendían a diez millones de pesetas.

En otros países europeos el contrato del Leasing no ha sido reglamentado pero existen compañías del Leasing en su mayoría filiadadas de bancos y grandes grupos financieros.

No se dispone de información suficiente acerca de empresas que existen en Latinoamérica, ni del volumen de sus operaciones, sin embargo el arriendo financiero se practica en México, Venezuela, Argentina, Brasil y posiblemente en otros países, pero no se han podido obtener los datos necesarios. En Argentina como resultado en una expresa referencia legislativa los Bancos Comerciales pueden realizar operaciones de Leasing. (16).

0.5.2.2 El Leasing en Colombia. Dentro del anterior marco de circunstancias, el Leasing en Colombia se realiza

---

16 Ibid., p. 18-19

a través de empresarios colombianos desde la segunda mitad de las décadas de los años 70, no obstante que la primera compañía se constituyó en 1971 con el nombre de Arrendadora Administradora Citicol S. A. y dentro de ese período se nomina por primera vez en nuestra legislación cuando el Decreto 148 de 1979 se dispuso que las corporaciones financieras podían invertir en sociedades anónimas de Leasing hasta el 10 por ciento de su capital pagado y su reserva legal.

Con la anterior disposición se reglamenta la participación de las mencionadas corporaciones en el capital de estas empresas.

El Decreto 2.059 de 1981 dispuso que la Superintendencia de Sociedades, entidad que hasta ese entonces venía vigilando sociedades ubicadas exclusivamente dentro de los sectores industriales y comerciales, ejerciera la inspección y vigilancia sobre aquellas en cuyo objeto se contemple como actividad principal la realización de operaciones de arrendamiento financiero o Leasing.

Por estos días se estaba gestando la Leasing financiera de 1982, se movilizaban grandes cantidades de dinero en el mercado en medio de una verdadera tasa de interés. Los captadores de ahorro privado no institucionales se encontraban fuera del alcance de las autoridades de con

trol y a la caza de los excesos de liquidez originados posiblemente en la última bonanza cafetera y en otras de distinto origen.

Esa competencia por la captación del ahorro privado no paralizado hacia las instituciones financieras institucionales no canalizados llevó a que se utilizaran las sociedades de Leasing para ceder al mercado del dinero sin que los recibidos fueran necesariamente para el desarrollo de la actividad y formarán parte de las grandes especulaciones que por aquellas épocas se realizaban.

Las anteriores circunstancias determinaron que quienes captaron las tasas de interés superiores y plazos inferiores a los correspondientes a los rendimientos y plazos de esos dineros, no pudieron atender sus compromisos desatando la crisis de 1982, motivo por el cual el gobierno de la época decretó la emergencia económica y expidió el Decreto 2920 de ese año, en el cual se estableció pena de prisión de dos a seis años a quien capte dinero del público en forma masiva y habitual si para ello no cuenta con autorización de autoridad competente.

Entre 1980 y 1982 se constituyeron 88 compañías. Después de la crisis continuaron operando solamente 32, reduciéndose a un 35% el número de empresas activas.

El impacto bien pudo determinar que entre 1983 y 1986 aparezcan únicamente cuatro nuevas empresas.

Es de advertir que entre 1987 y 1988 se han constituido 19 compañías. (17)

## 0.6. METODOLOGIA

0.6.1. Método. Para realizar un análisis de tipo macro económico en torno a un negocio bancario como es el Leasing o Arrendamiento Financiero, se hace necesario, en primera instancia recurrir a la historia para comprender la evolución y desarrollo del fenómeno; al mismo tiempo, es preciso escudriñar la estructura actual del problema para poder interpretar y proyectar su futuro.

Por todo lo anterior es por lo que hemos escogido el método histórico estructural como medio para el análisis de nuestro trabajo de investigación, de tal suerte que el problema será estudiado en todas sus dimensiones, perspectivas y variables.

0.6.2. Técnica. Entiéndase como tal los instrumentos de los cuales se valen los investigadores para auxiliarse

---

17 SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. El Leasing y su contribución al Desarrollo Empresarial. Homenaje a Manuel José Vargas. Bogotá: Medio Siglo, 1987, p.4-5

en su trabajo. En este orden de ideas nos valdremos de las técnicas documentales, es decir, de la recopilación y análisis crítico de los diferentes documentos que validarán o, en su defecto, rechazarán los postulados hipotéticos que formularemos.

Otro medio que utilizaremos será el análisis estadístico con sus inferencias, a fin de que sirvan como prueba o refuerzo para las tesis tratadas.

No pueden dejarse de lado las entrevistas a funcionarios especializados en este tipo de negocios, pues su experiencia es necesaria y servirá de soporte para afirmar, confirmar o revalidar variables.

0.6.3. Niveles de estudio. La investigación tiene diversos niveles tales como: explorativo, descriptivo, analítico, interpretativo y explicativo. El nivel de nuestro trabajo será el analítico-interpretativo pues no nos quedaremos en el análisis de la problemática, sino que además bosquejaremos algún tipo de interpretaciones alrededor del leasing y su incidencia positiva o negativa en el proceso de Apertura Económica.

## 0.7. HIPOTESIS

0.7.1. Hipótesis General. El Leasing o Arrendamiento

Financiero se verá fortalecido con el proceso de Apertura Económica, por la ausencia de capital en las industrias del país, por los limitados bienes de capital producido en el país y por la necesidad de aumentar la producción de mercancías con fines de exportación.

#### 0.7.2. Hipótesis Secundaria

- Por ser Colombia un país tercermundista y, por ende subdesarrollado, las posibilidades de capital son escasas y es necesario acudir a instituciones financieras.
- Por lo limitado del mercado nacional y la ausencia de claras políticas de exportación, Colombia posee una restringida existencia de bienes de capital que nos permitirá responder con éxito las necesidades creadas por la Apertura Económica.
- El proceso de Apertura Económica promovido por el actual gobierno ha creado la necesidad de aumentar los bienes de capital, los mercados nacionales e internacionales y obligará a los empresarios a recurrir al Arrendamiento Financiero como solución a sus problemas de desarrollo industrial.

## 1. GENESIS DEL LEASING

### 1.1 CONCEPTOS Y GENERALIDADES

1.1.1. Que es el leasing. Vocablo inglés que significa alquiler o arrendar dentro del ámbito financiero y jurídico, es un tipo de arrendamiento con características especiales que lo diferencian del arriendo tradicional.

En castellano se utiliza el término "crédito arriendo" que ha sido acogido por la ley francesa y ha identificado el leasing como una operación de préstamo, por el cual ha sido severamente criticado, también se habla de arrendamiento financiero.

No resulta fácil dar una definición precisa del leasing, por las diversas posibilidades que éste presenta. Las definiciones legales y doctrinales dadas por los tratadistas de la materia, pueden ser agrupadas según el aspecto que lo identifique, sea el económico, financiero o jurídico, y dentro de éstas la mayoría son básicamente descriptivas.

## 1.2. CONCEPTOS LEGALES

La ley Francesa del 2 de julio de 1966 sobre credit-bail, en su artículo 10. dice:

Las operaciones sobre Leasing consignadas en la presente ley son las operaciones de alquiler de bienes de equipos, maquinarias o bienes inmobiliarios de uso profesional, especialmente comprados con vistas a ese alquiler por empresas que quedan como propietarios, creando estas operaciones, sea cual fuere su denominación, donde el arrendatario puede adquirir todo o parte de los bienes alquilados mediante un precio convenido, que tiene en cuenta, por lo menos en parte, las entregas efectuadas a título de alquileres.

El Decreto Belga Nº 55 del 10 de noviembre de 1967 caracteriza el leasing:

1. Debe referirse a bienes de equipo que el arrendatario emplea para fines profesionales.
2. Los bienes deben ser especialmente comprados para el arrendatario.
3. La duración del alquiler fijado en el contrato debe corresponder a la duración presumible de utilización económica del bien.
4. El precio del alquiler debe ser fijado para amortizar

5. El contrato debe reservar al arrendatario la facultad de adquirir al final del arriendo la propiedad del bien alquilado.

En España el real Decreto Ley 15 de 1977 del 25 de febrero, artículo 19, dice:

Operaciones de arriendo financiero, consisten en el arrendamiento de bienes de equipo, capital productivo y vehículos adquiridos exclusivamente para dicha finalidad para empresas constituidas en la forma prevista en el artículo 22 y según las especificaciones señaladas por el futuro usuario. Las mencionadas operaciones deberán incluir una opción de compra a favor del usuario al término del arriendo.

### 1.3. CONCEPTOS DOCTRINALES

1. Conceptos económicos financieros. La Cámara Nacional de consejeros financieros define al leasing: Método adecuado para poner bienes de equipo a disposición de alquiler a largo plazo o mediano, sin una participación en la gestión de las empresas usuarias.

El Leasing se trata de un contrato, por el cual el arrendatario acepta efectuar una serie de pagos al arrendador, pagos que en el total exceden al precio de compra del bien alquilado. De un modo general los pagos son escalonados en un período equivalente a la mayor parte de la vida útil del bien.

2. Conceptos jurídicos. Sergio Rolin (18) habla de financiación destinada a ofrecer a los industriales y a los comerciantes un medio flexible y nuevo de disponer de un bien de equipo alquilándolo en vez de comprarlo. Esta operación es realizada por sociedades especializadas que compran el material siguiendo las especificaciones del futuro usuario, alquiládoselo durante un plazo convenido y mediante un canon fijado en el contrato que debe reservar al arrendatario una opción de compra sobre el material o término del período inicial.

En Colombia se intenta una descripción representativa indicando que es aquel contrato por el 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.

El arriendo financiero se ha definido también como un 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

---

<sup>18</sup>ROLIN, Sergio. El Leasing. Trad. PEREZ RUIZ. Madrid: Pirámide, 1974, p.169

alquile el mencionado arrendatario para que éste los utilice por un período irrevocable a cuyo término tendrá la opción de adquirir la totalidad o partes 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.

Hemos observado que el Leasing es un contrato de alquiler de bienes de equipo de una duración determinada, correspondiente a la amortización del bien alquilado, y acompañado de una promesa del arrendador, de prórrogas al alquiler por un nuevo período de tiempo, tener de nuevo el material o venderlo al arrendatario, según sea la voluntad de éste al expirar el plazo determinado.

#### 1.4. DESCRIPCION DE UNA OPERACION DE LEASING

Para una mayor comprensión de los conceptos enunciados anteriormente, es necesario hacer una descripción de la operación en su forma más pura y simple. Ejemplo: Una persona necesita un crédito para emprender o ampliar una actividad profesional, primero estudia las diferentes fuentes de financiación a su alcance. Una vez descartadas las fórmulas tradicionales, piensa en el Leasing, se dirige a una empresa de éstas y explica su situación

y qué tipo de maquinaria o equipo requiere, etc.

La empresa de Leasing le pide su balance, estados financieros y todos los datos que le interesen para otorgarle el crédito. La persona deberá ponerse en contacto con un proveedor industrial, para establecer qué equipos necesita y cómo podrían satisfacer sus necesidades.

Luego la empresa por Leasing adquiere del proveedor designado y siguiendo instrucciones de su cliente la maquinaria requerida, contra la promesa de que el bien así comprado, será tomado en arrendamiento por un período de tiempo irrevocable.

El plazo y el precio del contrato se determinan teniendo en cuenta varios factores de índole fiscal, financiera y técnica, vencido el término del contrato el cliente puede escoger más de tres opciones:

- Devolver el material.
- Renovar el arrendamiento en condiciones diferentes.
- Comprar el equipo por su valor residual, teniendo en cuenta lo pagado a título de alquiler.

## 1.5. ASPECTOS RELEVANTES DEL LEASING

### 1.5.1. Generalidades

- Es una operación de financiación realizada por entidades financieras autorizadas (pueden practicarse por fabricantes y proveedores).
- Se provee una financiación del 100% no requiriendo anticipos, saldos compensatorios ni pagos adicionales.
- El cliente tomador como no hará desembolsos iniciales, mantiene su infraestructura actualizada con mayor productividad.
- La selección del bien y de la firma proveedora, como las condiciones de adquisición, quedan a cargo del cliente tomador.
- El bien o equipo contratado comienza a producir y rendir beneficios inmediatamente luego de su entrega.
- Se reserva al cliente tomador el derecho de adquirir el bien contratado al vencimiento del contrato mediante el pago de un valor residual preestablecido, con carácter irrevocable.

- La entidad financiera adquiere el bien, retiene la propiedad y facilita su uso y goce.
  
- Se comienzan a pagar cuotas cuando el bien esté funcionando, con lo cual se ahorran costos operativos y un manejo financiero elástico, facilitando el aumento del capital de trabajo.
  
- Es una modalidad de financiación que tiende a facilitar la provisión y solución de los problemas de equipamiento o obsolescencia.

#### 1.6. ORIGENES DEL LEASING

El leasing es una institución que responde a una necesidad de financiación, permite al empresario satisfacer sus necesidades de producción en momento en que requiere una mayor cobertura de su capacidad instalada y no cuenta con los recursos adecuados o que, conteniéndolos, les es más rentable destinarlos a capital circulante o reservarlos a otras finalidades, que invertirlos en activos fijos.

El origen de esa técnica financiera surge a medida que las necesidades sociales y económicas de una sociedad, cada vez más compleja en sus relaciones de intercambio requieren solución. Así nació el leasing que se desarro

lló vertiginosamente en los Estados Unidos de América por la concurrencia de una serie de factores enunciados por Jacques Coillot:

- a) Un mercado de capitales a medio plazo restringido e inaccesible.
- b) Una legislación fiscal particularmente rigurosa en materia de amortizaciones.
- c) Una economía que prospera con altas tasas de beneficios.
- d) Empresas obligadas a una rápida renovación de sus series de equipos debido a un progreso científico vertiginoso. (19)

El señor D. P. Bothe Jr. (20) fue quien primero utilizó el leasing en el año 1952 en California con el fin de elevar su producción y hacer frente a una solicitud de alimentos del ejército de los Estados Unidos.

Más tarde crea una sociedad denominada "U. S. Leasing" con un capital inicial de veinte mil dólares para financiar la capitalización de otras empresas, mediante esta novedosa forma de contratación, debido a las dificultades del mercado financiero a mediano plazo. Dos años después financia equipos por tres millones de dólares. Actualmente en los Estados Unidos, no obstante que desapare

19 COILLOT, Jacques. El Leasing. Trad. TORRES PEREZ, R. Madrid: Maptre, 1971, p.20

20 BOTHE, B.P. Jr. El Leasing Americano. New York: Bothe, 1954. pp.16-18

cieron los factores que propiciaron su rápido crecimiento, se estima que el 50% de las inversiones de leasing; este porcentaje en Europa es del 10% (21).

El leasing en Colombia empezó a practicarse desde el año 1973 con algunas compañías como: City Corporation, Leasing en Colombia, Leasing Mosquera, Leasing Bolívar, Arrendadora Financiera Santander.

Debido a la estructura fiscal colombiana, el atractivo tributario de esta técnica de financiación no es tan significatorio como en otros países, pero es compensado, de un lado por la inflación estructural de nuestra economía y de otro, por la escasez de recursos crediticios a mediano plazo.

Actualmente en nuestro país se encuentran constituidas 87 sociedades de leasing, con un valor total de inversión superior a \$872,3 millones de los cuales corresponde el 90.5% a participación de sociedades anónimas y el 9.5% de limitadas (22).

El mayor grado de desarrollo del leasing se ha logrado

21 ROLIN. Op. Cit., p . 169

22 SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Sociedades de Arrendamiento Financiero en Colombia. Rev. Temas Económicos. Bogotá, Febrero 1983, pp. 8-9

en el comprendido entre los años 1980-1982 (23).

## 1.7. EL LEASING EN EUROPA

1.7.1. En Francia. La legislación francesa tiene el mérito de haber sido la primera en regular el leasing en el ámbito de los ordenamientos continentales europeos de origen románico, con fecha 2 de julio de 1966. fue aprobada la Ley 66-455, en la cual se designa el leasing con el nombre de "Crédit-Bail".

Esta ley fue modificada por la ordenanza 67/37 del 28 de septiembre de 1967.

El artículo 1º de la Ley define el "Credit-Bail" como:

La operación de arrendamiento de bienes de equi pos o de material de utilaje comprado con vistas a este alquiler por empresas propietarias de los mismos, cuando estas operaciones, cualquiera que sea su calificación, proporcionen al arrendatario la posibilidad de adquirir todo o parte d elos bienes alquilados mediante un precio conve nido teniendo en cuenta, al menos en parte, los desembolsos efectuados a título de alquiler.

1.7.2. Características del Leasing en Francia. Estas son:

- Tiene por objeto bienes de uso profesional, debe te-

<sup>23</sup> CHAMPAUD, La loi du 2 juillet, 1966 sur le crédit-bail. J.C.P., 1966. I 2021, Coillot, Edit. C.I., 1966, 79329.

nerse en cuenta el fin perseguido por el usuario.

- La empresa de leasing adquiere el bien o si es el caso, ordena por su cuenta su construcción para entregarlo en arrendamiento.
- La empresa de leasing conserva la propiedad, el usuario como simple arrendatario, solo conserva durante la vida del contrato la mera tenencia.
- La ley solo contempla aquellas modalidades de leasing respecto de las cuales a la expiración del contrato el usuario puede ejercer una opción de compra.
- Al término del contrato el usuario puede convertirse en propietario del bien o cosa dada en leasing, por el pago de un precio que refleja el valor residual del bien.
- Los efectos principales de la regulación legal del leasing, conciernen a la empresa que realiza habitualmente operaciones de leasing. En el primer caso las empresas quedan sometidas al régimen aplicado a bancos y entidades financieras (24).

---

24 JEAN CALAIS, Auloy. Leasing Credit-Bail. EN: Encyclopedie Delloz, 1985. p.1-13, Tomo 3

1.7.3. El leasing en Bélgica. A poco más de un año de aprobada la ley francesa, Bélgica reguló igualmente el leasing a través del Decreto Real Nº 55 del 10 de noviembre de 1967, bajo el nombre de Location-financement.

Este decreto reproduce algunos de los requisitos exigidos por la ley francesa, marcando además otros caracteres adicionales.

El artículo 1º atribuye las siguientes características al leasing:

- Debe referirse a bienes de equipo que el arrendatario emplee exclusivamente para fines profesionales.
- Los bienes deben ser comprados por el arrendador con vistas al alquiler, según las especificaciones del futuro arrendatario.
- La duración del alquiler fijada en el contrato debe corresponder a la duración permisible de utilización económica del bien.
- El precio del alquiler debe ser fijado para amortizar el valor del bien alquilado, mediando un precio fijado en ese contrato que debe responder al valor residual presumible de dicho bien.

El decreto exige además que quienes se dediquen habitualmente a realizar operaciones de location financement obtengan previamente la autorización del Ministerio de Economía.

1.7.4. El leasing en Alemania. En Alemania no existe una regulación que contemple el leasing en forma general, éste ha sido objeto de particular atención en materia fiscal.

Desde el punto de vista del derecho privado, en este país se considera el leasing como un contrato de arrendamiento.

Flume, analizando las prestaciones del dador y del usuario considera que no difieren de los del arrendamiento, sin perjuicio de reconocer la función financiera que emplee el leasing en el plano económico (25).

En el campo del derecho tributario se ha adoptado un criterio diferente, existen dudas sobre cuál de los sujetos tiene la propiedad económica de la cosa. A tales efectos se pretende indagar si las partes han tenido la intención de transferir la cosa en sí o solamente su uso.

<sup>25</sup> FLUME. Leasing in zivilrechtlicher und steuerrechtlicher sicht. Berlín, 1987, p. 21

Naturaleza del contrato: El primer aspecto que se debe destacar es el de la separación entre los contratos de compra-venta (concedente-proveedor) y de leasing (concedente-utilizador). En consecuencia por no tratarse de un contrato que se celebre entre las partes, debe analizarse los efectos y las características que un contrato cause sobre otro.

Nos preguntamos cuál es la importancia de la correcta edificación de este contrato en el derecho alemán. El autor que estudiamos destaca dos finalidades de esta tarea de precisar la naturaleza del contrato:

- La edificación sirve para establecer cuáles normas deben observarse imperativamente y cuáles pueden aplicarse subsidiariamente en el caso de que las cláusulas contractuales no digan nada sobre determinado punto.
- La determinación de la naturaleza jurídica es necesaria para decidir si el leasing está sujeto a los negocios por cuotas de que trata la ley.

Algunos autores tratan de desentrañar la función económica de los tipos legales y la del leasing en particular y le dan al contrato una naturaleza mixta en la cual adquiere relieve la función de financiamiento que lo aproxima a un contrato de venta o crédito.

A juicio del autor la función económica es importante para determinar la naturaleza del contrato y facilitar una interpretación adecuada de las estipulaciones contractuales y el caso de duda; sin embargo, dice que no debe irse demasiado lejos por este término y convertir la función económica en el eje de la clasificación del contrato.

La doctrina reconoce que la finalidad de la adquisición del bien, se orienta a la inmediata consecución de goce y no a celebrar un negocio por cuenta del utilizador o a realizar una venta.

La jurisprudencia pone como núcleo de la edificación, la obligación principal de la concepción del goce, asumido por el concedente, por toda la duración del contrato.

En síntesis, la práctica del contrato pone de manifiesto que los operadores se inclinan por estructurar el contrato como de arrendamiento, en vista de la obligación del concedente de permitir el uso de la cosa, a pesar de que se tiene conciencia que en el leasing disten otros elementos.

Esser Weyers (26) afirma que el problema decisivo consis

---

<sup>26</sup> WEYERS, Esser. Citado por SONNENBERGER en la Giurisprudenza sol leasing in Europa. p.16

te en determinar en qué medida y con qué normas entra la ley en acción y dá lugar a la autonomía contractual. Para resolver este problema es necesario analizar singular de un contrato de leasing determina, así como el contenido, naturaleza y alcance de las normas que puedan tener influencia sobre él.

1.7.5. El Leasing en Italia. El leasing no aparece tampoco regulado en forma orgánica en el derecho italiano.

El único concepto legislativo de Leasing se encuentra contenido en la Ley N° 183 del 2 de mayo de 1976 por la cual se regula intervención extraordinaria del gobierno en la zona de Mezzogiorno italiano para el quinquenio 1976-1980.

Esta ley define en su artículo 17 las operaciones de Locazione Finanziaria como las operaciones de arrendamiento de bienes muebles inmuebles adquiridos o hechos construir por el locador de acuerdo con la elección y necesidades del usuario, el cual asume todos los riesgos y con la facultad de convertirse en propietario de los bienes acreedores al término del arrendamiento, mediante el pago de un precio preestablecido.

1.7.6. Naturaleza jurídica del contrato. Se han suscitado posiciones extremas e irreconciliables, acerca de

la naturaleza del contrato. Existe una teoría aceptada por todos de que se trata de un contrato típico. Hay quienes buscan integrar la disciplina de este contrato con las normas de compra-venta con reserva de dominio. Otros activos se remiten al régimen del arrendamiento. Otros, superando el esquema de la compra-venta y el arrendamiento, encuadran el Leasing en contratos de crédito.

1.7.7. El leasing y la venta con reserva de dominio. La comparación del Leasing al contrato de venta con reserva de dominio proviene de equiparar los pagos que el usuario hace a la sociedad de Leasing con el precio del bien objeto del contrato.

Según opinión de Egio María Leo, ésto acentúa la correspondencia entre los pagos en favor de la sociedad de Leasing y el precio de la adquisición del bien, pero le resta importancia al carácter limitado y temporal del derecho de goce que sobre los bienes se atribuye al usuario.

- Análisis: De lo anterior se desprenden cuatro elementos:

1. La transferencia de la propiedad no es automática, pues se requiere una contraprestación.

2. La disociación del riesgo de propiedad que constituye un punto adicional de diferencia entre ellos.
3. El envío que se hace al contrato de venta con reserva de dominio determina que el precio de adquisición del bien, tiene la función de justificar el pago de los arrendamientos.
4. Como consecuencia de la afirmación anterior, se desprende que el contrato de compra-venta se disuelve completamente en el de Leasing.

1.7.8. El Leasing y el contrato de arrendamiento. La primera teoría es la que plantea el Leasing como un contrato de arrendamiento, se trata de reducir el Leasing a un simple contrato de arrendamiento con un canon por el goce de bien mueble e inmueble.

Cuando se toma el contrato de arrendamiento como punto de referencia del Leasing, se pretende destacar el elemento de goce de la cosa, y por el cual el arrendatario se obliga, durante el término del contrato, a pagar un número determinado de acciones.

El Tribunal de Florencia, en sentencia del 4 de diciembre de 1981 dictaminó que el Leasing financiero es un contrato atípico, asimilable al arrendamiento y no a la venta

con reserva de dominio porque no transfiere automáticamente la propiedad.

- Análisis: De lo anterior se desprende:

- . La función financiera que se le reconoce al Leasing no se identifica con el goce de la cosa que se atribuye al usuario.
- . El régimen de Leasing que se presenta en los diversos contratos difiere en puntos sustanciales del existente para el arrendamiento.

#### 1.8. EL LEASING EN ESTADOS UNIDOS

En los Estados Unidos cuna del Leasing, el Instituto es objeto de regulación por el Uniforme Comercial Code. Este texto legal no se refiere al Leasing, sino que la ubica en la categoría más amplia del lease intended as as security.

El Lease intended as security constituye un tipo negocial autónomo, diferente del simple arrendamiento True Lease que se caracteriza por la existencia de un Security interest, por el cual se otorga un derecho de garantía al arrendador.

El Security interest es definido por el Uniforme Comercial creada como un derecho sobre cosa propia que asegura el cumplimiento de una obligación.

En el derecho norteamericano resulta fundamental en el concepto de Leasing la conservación de la propiedad por el dador, con la finalidad de asegurar el cumplimiento del contrato.

La jurisprudencia norteamericana ha buscado establecer criterios para determinar en qué casos existe un Security interest que distinga al Leasing del arrendamiento, acudiendo a la naturaleza económica de la operación.

En estos criterios se determina la aproximación del Leasing a la compra-venta con reserva de dominio de los derechos de origen románico. Se entiende que una vez cumplidas las obligaciones emergentes del contrato el arrendatario deberá o tendrá la facultad de convertirse en propietario del bien, sin realizar ninguna contraprestación o prestando una contraprestación puramente nominal, convierte esta figura en un Leasing intended as security. Existen en estos casos los derechos reales de dominio sobre el mismo bien: una legal ownership conservada por el dador con finalidad de garantía y una equity of ownership correspondiente al usuario.

la jurisprudencia establece que el otorgamiento de una opción de compra constituye un elemento esencial para categorizar al Lease intended as security.

La doctrina admite aún sin opción de compra, puede acudir se a otras circunstancias a fin de determinar si el contrato de Leasing cumple realmente la función de garantía que le exige la Ley.

## 1.9. EL LEASING EN AMERICA LATINA

1.9.1. En América Latina. Brasil recogió la figura del Leasing en su ordenamiento jurídico con la aprobación de la ley 6.099 del 12 de septiembre de 1974. Esta ley define al Leasing (arrendamiento mercantil) como "La operación realizada entre personas jurídicas, que tengan por objeto del arrendamiento de bienes adquiridos a terceros por la arrendadora, para fines de uso propio de la arrendataria y que atienden a las especificaciones de ésta" (27).

- Características del Leasing. Estas son:
- Solamente puede ser realizado entre personas jurídicas.

---

27 PAIN. La Experiencia del Arrendamiento Financiero en Brasil. Río de Janeiro, 1979, p.2-55

- Debe recaer sobre bienes adquiridos o terceros para su uso propio del arrendatario y de acuerdo a sus especificaciones.
- Deberán tener un plazo mínimo de tres años, excepto los casos de vehículos donde el plazo mínimo podrá ser de dos años.
- La ley Nº 6099 fue reglamentada por la Resolución Nº 351 del Consejo Monetario Nacional del 17 de noviembre de 1975. Esta resolución dispone los requisitos de constitución y funcionamiento de las sociedades de Leasing, limitándolo a los siguientes sujetos (Artículos 1 y 12).
  - . Personas jurídicas registradas en el Banco Central que tengan como objeto social la práctica de operaciones de arrendamiento percantil.
  - . Bancos de inversión, bancos de desarrollo y cajas económicas.
  - . Sociedades de crédito inmobiliario y asociaciones de ahorro y préstamo solo respecto de bienes muebles.

1.9.2 El Leasing en Argentina. El derecho argentino no contiene una regulación legal de las operaciones de

Leasing.

La primera referencia legal del Leasing se encuentra en la ley de entidades financieras N° 18.061 del 15 de noviembre de 1969.

Al regular las operaciones que podían realizar las instituciones financieras, esta ley facultaba a los bancos de inversión y compañías financieras a "dar en locación bienes de capital adquiridos con tal objeto (Artículo 18, inc. I y 20 inc.k)" (28).

La ley de Entidades Financieras N° 21.526 del 14 de febrero de 1977 reproduce textualmente la norma de la ley anterior (Arts. 22, inc. J. y 24, inc. K.).

1.9.3. El Leasing en Uruguay. La ley uruguaya no regula el contrato de Leasing. Solo existen algunas disposiciones reglamentarias, contenidas fundamentalmente en normas bancocentralistas y tributarias, que se refieren a él.

Entre las primeras, la comunicación N° 82/50 del Banco Central del 14 de junio de 1982 incorporó al Plan Cuentas Bancarias la registración contable de las operaciones de Leasing.

---

28 BARREIRA, Delfino. Leasing. Aspectos jurídicos contables, Impositivos y operativos, p.100-101

Esta disposición establece que las operaciones de Leasing deberán ser registradas en un rubro 'Deudores por arrendamiento financiero' (031290), el cual indica el valor actual de las cuotas correspondientes a los arrendatarios financieros (leasing) dados a residentes y no residentes. Este rubro se debita en el momento de concederse el bien en Leasing y se acredita por la cuota parte correspondiente a amortización de capital de cada una de las cuotas recibidas.

En el plano tributario, la Resolución de la Dirección General Impositiva N° 69/980 del 24 de marzo de 1980, incluye entre las operaciones no bancarias a los contratos de Leasing celebrados por instituciones bancarias, sujetándolos al pago del Impuesto al Valor Agregado.

La resolución de la Dirección General Impositiva N° 256/981 del 28 de julio de 1981, contiene en cambio, una regulación completa del tratamiento tributario del Leasing por los impuestos a las Rentas de la Industria y Comercio, el patrimonio y el Valor Agregado.

Esta resolución no contiene un concepto de Leasing, aporte algunos elementos que pueden ser de interés para determinar su naturaleza jurídica. Prevé un tratamiento contable y tributario diferente, cuando el usuario tenga la opción de adquirir dicho bien, en cualquiera de las si

guientes condiciones:

- Mediante el pago de un valor residual cuyo monto sea inferior al 75% del valor del bien amortizado en el plazo del contrato atendiendo a su vida útil probable, con exclusión de cualquier régimen de amortización acelerado.
- Sin pago del valor residual.
- Mediante el pago de un valor residual, cualquiera fuera su cuantía, siempre que se imponga al tomador la obligación de hacerse cargo de su monto y/o de soportar la pérdida o beneficiarse de la ganancia que resultará de comparar el precio de venta y el valor residual.
- Alguna doctrina ha sostenido que la figura del Leasing se encuentra recobida en nuestro Código Aeronáutico. al regular la matrícula provisoria de las Aeronaves, el artículo 34 de este código dispone que:

Podrá inscribirse de manera provisoria a nombre del explotador y sujeto a las restricciones del respectivo contrato, toda aeronave de más de seis toneladas de peso máximo autorizado según el certificado de Aeronavegabilidad, adquirida mediante un contrato de compra-venta sometido a condición o a crédito, y otros contratos celebrados en el extranjero por los cuales el vendedor se reserve el título de propiedad de la aeronave hasta el pago total del precio de venta o hasta el cumplimiento de la respectiva

condición. (29)

Como vemos, esta norma no está consagrado específicamente la figura del Leasing sino la del llamado "arrendamiento-venta" o hire purchase, de dudosa admisibilidad en el derecho positivo (Derecho Uruguayo).

#### 1.10. EVOLUCION DEL LEASING

Para algunos autores lo orígenes remotos del Leasing considerado en un sentido sumamente amplio se situarían hace aproximadamente 5.000 años entre el pueblo sumerio, existiendo también antecedentes del instituto en el código de Hammurabi, en el año 1800 antes de Jesucristo.

Debe reconocerse que el Leasing con sus presentes características tuvo sus orígenes en los Estados Unidos, durante los años que siguieron a la guerra de Corea. Cuenta la historia que la paternidad del Leasing se debió a D. P. Bothe Jr., quien en 1952 fundó la primera sociedad Leasing, la United States Leasing Corporation, con un capital de Veinte mil dólares.

Dos años más tarde la sociedad creada financiaba bienes de equipo por Tres millones de dólares.

---

29 GAGGERO BOTTA, Roccatagliata. El Leasing financiero y sus proyecciones en la Aeronáutica. p.59 y s.s.

En esa fecha, Bothe se desvinculó de la United States Leasing Corporation y fundó la Bothe Leasing Corporation con un capital de 400 mil dólares. En 1961 esta segunda compañía contaba ya con un capital de ocho millones de dólares y contratos de 60 millones de dólares, siendo la segunda sociedad Leasing en el país.

El éxito obtenido por las primeras sociedades de Leasing determinó u notable auge de esta operación, el punto que durante sus primeros años de vida se creaban en los Estados Unidos varias compañías de Leasing por mes, formándose 800 sociedades en el plazo de 10 años.

Esta rápida expresión fue causada por las especiales características que presentaba en esos momentos el mercado norteamericano, el cual se caracterizaba fundamentalmente por los siguientes (30):

- Mercado de capitales a mediano y largo plazo restringido e inaccesible;
- Legislación fiscal particularmente rigurosa en materia de amortizaciones;
- Economía muy próspera con altas tasas de beneficios;

- Requerimiento de una rápida renovación de equipos por las empresas, producto de un proceso técnico y científico vertiginoso.

## 2. CARACTERISTICAS DEL LEASING

### 2.1 CARACTERISTICAS ECONOMICO-FINANCIERAS

Esta operación de Leasing es realizada por sociedades especializadas que compran el material siguiendo las especificaciones del futuro usuario, alquilándose durante un plazo convenido y mediando la percepción de un canon fijado en el contrato y que debe reservar al arrendatario una opción de compra sobre el material al término del período inicial (31).

De acuerdo con lo anterior tenemos que se presentan las siguientes características:

- Es una técnica nueva, mediante este procedimiento el sector empresarial puede satisfacer sus necesidades, sin acudir a las formas crediticias tradicionales de los préstamos de las ventas a plazos en que el crédito lo otorga a una entidad financiera o un fabricante o proveedor. Se diferencia de éstas en que la financia

---

31 ROLIN. Op. Cit., p. 56

ción de la inversión es de un ciento por ciento, pues no requiere ningún pago inicial y se amortiza con los ingresos provenientes de la explotación económica del equipo. Esta razón es uno de los factores de decisión por esta opción, pues al no requerir una importante aportación de fondos propios es muy conveniente para la pequeña y mediana empresa.

Esta técnica es de carácter complementario, pues el industrial debe financiar sus inversiones con los diferentes recursos que tenga a su disposición, tanto con los propios industriales como los que se encuentren en el mercado de capitales.

- 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 maquinarias obsoletas sin realizar desembolsos onerosos para la empresa.
- Esta alternativa financiera opera a mediano plazo -si el bien es mueble- porque la vida económica útil de una maquinaria tiene un promedio de cinco años; después de este tiempo, por su desgaste natural y por el rápido avance tecnológico, es un bien obsoleto que no está en condiciones de competir eficientemente con otros

más modernos y actualizados. La vigencia de estos contratos es aproximadamente de tres años, término dentro del cual se programa la amortización. Cuando su objeto es un bien inmueble, tiene un promedio de duración de 15 años.

- La persona que presta estos servicios es una sociedad especializada de vocación eminentemente financiera.
  
- J. Coillot, propone la expresión "equipamiento arriendo" (equipment bail) para caracterizar el fenómeno del leasing. Utiliza la palabra "arriendo" para definir "las relaciones de la empresa de leasing y el arrendatario-usuario con los terceros diferentes del proveedor, el término arrendamiento es el más conveniente" y, con el vocablo "equipamiento" explica "el dominio de actividad del contrato, que está especialmente reservado al equipamiento industrial, comercial o profesional. Señala, además, el aspecto financiero de la inversión: la operación de crédito a mediano plazo" (32).

No compartimos la calificación jurídica de arriendo, por los argumentos que se expondrán más adelante (33). Para nosotros como investigadores de este trabajo,

32 COILLOT. Op. Cit., p. 97-98

33 ESCOBAR GIL, Rodrigo. El contrato de Leasing Financiero. Bogotá, Temis, 1984. p. 12

la expresión "equipamiento" nos parece bastante acertada porque delimita con precisión los bienes, objeto del contrato de leasing, al campo de los bienes de equipo, caracterizados por su rentabilidad, es decir, la utilidad económica que generan con su participación dentro del proceso productivo.

Generalmente corresponde a bienes muebles como:

- Equipos de transporte.
- Vehículos automotores
- Equipos de computación.
- Maquinaria y herramientas de toda clase.
- Maquinaria para artes gráficas.
- Equipos de ingeniería.
- Generadores eléctricos, transformadores, plantas, bombas, y calderas.
- Maquinaria eléctrica.
- Contenedores

También se extiende a bienes inmuebles como:

- bodegas
  - Locales
  - Oficinas
  - Estacionamientos y otros.
- Uno de los principales problemas financieros de la contratación por medio del leasing consiste en la valo

ración de sus costos. Richard Vancil, experto en cálculo de costos de Leasing, hace énfasis en este aspecto al proponer su definición:

Se trata de un contrato, por el cual el arrendatario acepta efectuar una serie de pagos al arrendador, para que en total, excedan al precio de compra del bien adquirido. De un modo general, los pagos son escalonados en un período equivalente a la mayor parte de la vida útil del bien. Durante este período, llamado período inicial de alquiler, el contrato es irrevocable por las dos partes, y el arrendatario está obligado a continuar pagando los alquileres. (34)

No es cierto, como justificación del alto costo del leasing, que en estas operaciones el riesgo de la sociedad de leasing sea mayor que el asumido por el concesionario del crédito en las otras formas de financiación, pues como expone Gitman, "La tasa de descuento que se utilice para evaluar los flujos de efectivo debe ser la tasa de rentabilidad sin riesgo, ya que ambas alternativas (leasing y créditos o venta a plazos) se consideran de riesgo igual" (35).

## 2.2. ASPECTOS CONTABLES DEL LEASING

Una de las principales ventajas que se señalan al leasing

---

34 ROLIN, Op. Cit., p.19

35 GITMAN, Lawrence J. Fundamentos de administración Financiera. México: Harla, 1978. p. 527

frente a otras formas de financiación es que aumenta la disponibilidad de crédito de la empresa, lo cual surte un efecto positivo sobre la financiación futura.

Esta ventaja se deriva de la técnica contable utilizada, pues como la sociedad de leasing no se desprende de la propiedad del equipo, no entraña ningún movimiento en las cuentas del balance de la empresa usuaria. A diferencia de otras formas crediticias, pues si un industrial solicita un crédito para adquirir la propiedad de un material, esto se refleja en el balance por un aumento en la partida de pasivo de deudas.

De esta manera se ocultan los compromisos financieros de la empresa, por lo cual algunos autores afirman que la capacidad de endeudamiento permanece intacta, a que el leasing es en cierto modo, una especie de crédito no declarado y que "esta neutralidad contable del leasing es una ventaja esencial".

A través de los análisis de los estados de ingresos se puede detectar que un equipo está financiado mediante leasing, aún cuando no se determine en forma clara el importe de la inversión ni el término inicial.

Al analizar los efectos de las razones financieras relacionadas en el balance general, el leasing ofrece ciertas

consecuencias interesantes frente a la opción de un préstamo a plazo. Ilustrémoslo así: Los balances de la empresa A y B son iguales y tienen la misma razón deuda-capital: 50% (36).

#### ASPECTOS CARACTERISTICOS DEL LEASING

Empresa A				Empresa B			
		Deuda	50			Deuda	50
		Capital	50			Capital	50
Total del	100	Total pasivo	100	Total del	100	Total pasivo	100
Activo		y capital		Activo		y capital	
		contable				contable	

Deciden financiar un activo por valor de \$100. La empresa A opta por un préstamo y la empresa B opta por un contrato de Leasing. En la empresa A aumenta el activo de inmobilizaciones y el pasivo de deudas. El balance de la empresa B permanece inalterado, así:

EMPRESA A				EMPRESA B			
		Deuda	150			Deuda	50
		Capital	50				50
Total del	200	Total pasi-	200	Total del	100	Total pasi-	100
Activo		vo y capital		Activo		vo y capital	
		contable				contable	

La razón de deuda-capital de la empresa A aumenta en 75% y la de la empresa B permanece en 50%. El hecho de que la razón de la deuda de la empresa B sea inferior a la de la empresa A, le da capacidad para obtener nuevos créditos, pues aparece con menos riesgo financiero y más eficiente en el uso de sus activos. La situación de ambas empresas es diferente de lo que indican las partidas del balance. Además, eventualmente puede ser condenada al pago de una indemnización que equivale a más del 50% del valor del equipo, sin posibilidad de continuar su uso por terminación del contrato durante el término inicial y por culpa del usuario.

De ahí la importancia de estudiar rigurosamente la cuenta de explotación o ingresos, pues el riesgo para los acreedores es bastante grande, pues el riesgo para los acreedores es bastante grande, al prestar a una empresa aparentemente sana que después tenga que suspender sus actividades como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones contraídas mediante leasing.

Sobre el tratamiento contable las sociedades de leasing de la Superintendencia de Sociedades (37) encontró la siguiente situación: "En efecto, con excepción de algunas empresas, los activos materia del contrato son clasifica

---

37 SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Sociedades de Arrendamiento Financiero en Colombia. Revista Temas Económicos, Bogotá, 1983. p. 7

dos junto con los bienes muebles que utilizan para su funcionamiento. El gran monto de la depreciación cargada al estado de resultados por el equipo en alquiler, obedece a la interpretación dada al artículo 1º del Decreto 1649 de 1976, el cual fue establecido con carácter fiscal. Dicha norma permite a las empresas en general, solicitar como depreciación tasas diferentes a las normales.

Esta entidad, por medio de la circular número d-007 de diciembre 3 de 1982,, determinó las pautas que en materia contable deben seguir las sociedades de leasing.

En la instrucción número 1 determinó que "las compañías de leasing deberán identificar en los estados financieros los bienes dados en arrendamiento" la finalidad de esta medida se encamina a corregir las práctica de algunas compañías de leasing de clasificar los activos fijos dados en leasing con aquellos destinados al funcionamiento de la empresa.

En la instrucción número 2 dispuso que "las sociedades de leasing contabilizarán los bienes objeto del contrato de sus activos y se abstendrán de registrar como cuentas por cobrar el valor de los cánones que no se hayan causado".

Según la instrucción número 3 "las compañías de leasing

deberán presentar en cuenta de orden el valor total de los contratos".

De acuerdo con la instrucción número 4, las obligaciones que contraigan las sociedades de leasing, las presentarán en una cuenta separada de las demás obligaciones.

La instrucción número 8 ordena que "los ingresos percibidos por arrendamiento, producto de las operaciones propias del negocio, deben registrarse como ingresos operacionales en su totalidad".

De acuerdo con las instrucciones 5, 6 y 7 se refiere a 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.

La Superintendencia de Sociedades no tiene facultades para intervenir el negocio del leasing, por lo cual nos parece que el acto administrativo citado es nulo por ser una extralimitación del superintendente en el ejercicio de sus funciones. El fin de la función administrativa de la inspección y vigilancia de las sociedades es observar que en su formación y funcionamiento se ajus

ten al orden jurídico y a sus propios estatutos pues, nuestro Código de Comercio prefirió en esta materia "la filosofía de la actividad contractual regulada a la de una actividad contractual intervenida por el estado". Al respecto, es pertinente citar a nuestro ilustre profesor de derecho civil, León Posse Arboleda, quien precisa:

La función de inspección es una función eminentemente administrativa que debía ejercerse conforme con las leyes y que por tener aptitud para ejercerla no se tiene facultad para establecer normas jurídicas, ni para, so pretexto de tal inspección, pretender convertirse en coadministrador de las empresas. (38)

### 2.3 CARACTERISTICAS JURIDICAS

- 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.

En esto sigue el principio general del derecho moderno, pues los contratantes tienen libertad para expresar válidamente su voluntad y cualquier restricción a ésta solo puede surgir de la ley o de la misma voluntad de las partes, que puedan elevar a formar lo que es consensual.

38 POSSE ARBOLEDA, León. De la inspección y vigilancia de las sociedades. Bol. no. 54, Bogotá: mayo de 1978, p.

- De adhesión:

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. En estos contratos como observa Messineo, 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 (39).

- 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.

La empresa usuaria se obliga a efectuar los pagos en la forma periódica estipulada, a conservar la cosa,

39. MESSINEO, Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial. Parte General. Traduc. SANTIS MELENDO, Santiago. Buenos Aires: Jurídicas Europa América. p. 483, Tomo 4.

a utilizarla en las condiciones de tiempo, modo y lugar convenidas, a realizar el mantenimiento y a restituir la.

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.

- 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.

En este contrato las partes se ligan por término fijado de antemano, durante el 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 su cánón.

- Es traslativo del uso y goce de los bienes.

Rico Pérez señala que: "El leasing es un contrato 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 cláusula contractual" (40).

- El leasing es un contrato atípico.

El leasing es un contrato que, por su origen reciente, no está regulado por la ley. En el desarrollo de estos contratos tiene una importancia especial, como ya dijimos, el postulado de la autonomía de la voluntad privada, pues los particulares son los que señalan sus efectos y alcances jurídicos, siempre que no atenten contra el orden público, la moral y las buenas costumbres.

Esta característica es importante para determinar el régimen jurídico aplicable pues, como señala el profesor Guillermo Ospina Fernández:

El orden de prelación nominativa en los actos atípicos debe ser 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 de derecho. (41)

---

40 RICO PEREZ, Francisco. Uso y disfrute de bienes ajenos con opción de compra. La contratación por Leasing en España. Madrid: Rens, 1974 p.23

41 OSPINA F., Guillermo. Curso de Derecho Civil. De los actos o negocios jurídicos y de los contratos en general. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 1978. p. 123

- El contrato de Leasing es de carácter 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 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.

#### 2.4. CARACTERIZACION ESTRUCTURAL Y FUNCIONAL

##### 2.4.1. Caracteres Estructurales

- Bilateral. En razón de engendrar obligaciones recíprocas para el dador y el tomador, no hay dudas que se trata de un contrato sinalagmático (Art. 1137 del Código Civil).
- No Formal. el consentimiento de la entidad a la solicitud de Leasing cursada puede expresarse por escrito, verbalmente y aún en forma tácita. Además, no existe disposición legal alguna que exija forma especial para la celebración de este tipo de contrato (Art. 974 del

Código Civil).

Sin embargo, en la práctica de nuestro medio es frecuente la utilización de diversas formalidades. A su vez es conveniente cumplir con otros requisitos formales como se sugiere en esta obra, a fin de dotar de mayor seguridad a la celebración de la operación. En este sentido la futura legislación de la actividad de leasing debe asignar carácter formal a este contrato.

- De tracto sucesivo. Las obligaciones asumidas por cada parte se cumplen a cada instante, periódica y continuamente. Estos actos repetidos y recíprocos se sirven mutuamente de causas y la falta de uno de ellos significa ipso jure la cesación del otro. El cumplimiento del contrato de leasing se prolonga necesariamente a través de un tiempo más o menos dilatado y, precisamente, esa prolongación es lo que induce a las partes a contratar. La duración de la ejecución de las obligaciones no es sufrida por las partes sino que es queda por ellas, atento a que la utilidad final del contrato es proporcional a su duración.

- Innominado. El contrato de leasing no está previsto en nuestro ordenamiento jurídico y, por lo tanto, no está sujeto a normas generales y particulares atento esa carencia de una disciplina legislativa especial.

Su causa es nueva y diversa, respecto de cada una de las que son propias de los contratos nominados (Art. 1143 del Código Civil).

#### 2.4.2. Caracteres funcionales

- Financiero. Está visto que el leasing configura una nueva técnica financiera, gracias a la cual, toda empresa puede disponer del equipo necesario para su evolución. El vínculo unificante entre las partes consiste en la financiación que obtiene una de ellas, de la otra que se la brinda. Es un típico contrato financiero, circunscrito a las normas específicas que regulan esta actividad. La determinación del precio del contrato (cuotas y valor residual) deriva de la aplicación de fórmulas financieras.

Su función primordial radica en poner al alcance de las empresas bienes de capital o de equipo sin que ello entrañe inmovilización de capital o esfuerzos financieros que pudieren afectar el equilibrio del cliente tomador.

- De Cambio. Es un contrato que favorece, de modo directo e indirecto, la circulación de la riqueza económica, al estar dirigido a ceder el uso y goce económico de un bien y transferir luego la totalidad de los poderes

económicos sobre el bien que es objeto del contrato.

De ese modo se posibilita una mayor eficiencia y expansión de la empresa tomadora, incrementando su producción y resultados, a la vez que se incentivan la sustitución y renovación de los bienes de capital impulsando el desarrollo de este sector industrial. En este aspecto ya se ha puntualizado la relevancia que ello tiene en la economía de un país.

- Equipamiento. Mediante el leasing las empresas pueden obtener los equipos más modernos, ya fuere incorporándolos al circuitoproductivo y renovándolos al término de su vida económica y manteniéndose en una situación competitiva, evitando los enormes gastos e inversiones que originaría la compra del material o la realización de las actividades societarias por medio de equipos obsoletos.

Esta función de equipamiento que se realiza a través del leasing reviste suma trascendencia desde el punto de vista de la conciliación y adecuación de la actividad empresaria al ritmo de progreso tecnológico.

- Dual. El contrato de leasing abarca dos etapas bien delimitadas y diferentes, aunque ligadas de modo inescindible. Una primera etapa -la locativa- configura

un acto de administración. Y una segunda etapa -la dispositiva- importa un acto de enajenación, la del bien contratado. Este dualismo funcional tiene notoria relevancia jurídica, atento los efectos que se originan en cada una de las etapas contractuales mencionadas, tanto entre las partes como respecto de terceros; por ello, constituye uno de los factores principales de tipificación del contrato analizado. (42)

## 2.5 EL LEASING COMO CONTRATO BANCARIO

2.5.1 Descripción de la operación. El contrato de Leasing configura una típica operación de financiación autorizada y una empresa comercial, industrial o de servicios interesadas en incorporar, renovar o modernizar sus equipos productivos e instalaciones, en pro de la obtención de mejores niveles de eficiencia y competitividad.

La entidad financiera a petición de su cliente, adquiere el bien previamente seleccionado por este último y le facilita su utilización durante un período determinado de común acuerdo.

Durante el período de utilización del bien el cliente

---

42 BARREIRA DELFINO, Eduardo A., BONETO VILLEGAS, Eduardo J. Manual de Operaciones Bancarias y Financieras. Buenos Aires: Jurídicas Europa-América, 1931, p.04-289.

debe pagar periódicamente a la entidad financiera una suma preestablecida en concepto de precio por la financiación acordada que le permite acceder al uso del bien que necesita.

Paralelamente la entidad financiera reconoce al cliente, al vencimiento del período contractual, el derecho de adquirir el bien utilizado, debiéndose pagar en ese acto una suma de dinero pactada de antemano y que constituye el valor residual de la operación. al contrario, si el cliente no ejerce dicho derecho, al vencimiento del contrato debe restituir el bien objeto del mismo.

Es importante señalar que la determinación del canon periódico que debe pagarse por la utilización del bien, así como la fijación del valor residual para su adquisición, se hacen en función de la vida económica del bien y del recupero de la financiación comprometida.

2.5.2. El Contrato. Habitualmente el fundamento jurídico de esta operación es el contrato de locación, aunque es preciso destacar que el leasing constituye una figura jurídica más compleja que excede sin lugar a dudas los límites propios de la locación.

En definitiva el leasing:

Es una operación financiera consistente en facilitar la utilización de equipos, instalaciones y maquinarias a quien carece de capital necesario para su adquisición, merced a una financiación a largo o mediano plazo, coincidente con el término de amortización del bien en cuestión y garantizado con el mismo bien objeto de ella, cuyo dominio se reserva, mediante el pago periódico de un alquiler o cánon, con la posibilidad de adquirirlo a su conclusión por un valor determinable. (43)

Fácil resulta apreciar que el leasing interpreta una necesidad corriente y que permite contar, bajo un sistema de erogaciones periódicas, con bienes y equipos que se requieran para un mejor desenvolvimiento y más rápido progreso económico. Así mismo, configura una alternativa más de financiación para tomar decisiones de inversión, posibilitando mayor agilidad en la obtención de los bienes necesarios para el equipamiento de la empresa (44).

2.5.3. El objeto. Es evidente que el crecimiento de la industria y el comercio ha desactualizado el contenido de cualesquiera de las categorías tradicionales y va esbozando nuevas pautas innovadoras. Actualmente la riqueza mobiliaria es equiparable a la inmobiliaria. En este sentido obsérvese que la perpetuidad que se exige a la

43 MARZORATI, Oswaldo J. El Leasing como forma de inversión extranjera. Revista del Derecho Comercial y de las obligaciones. Bogotá, 1973. p. 715, No. 35.

44 BARREIRA DELFINO, Eduardo A. Aspectos Jurídicos contables, impositivos y operativos. Leasing. Madrid: Cantagallo, 1979. pp.26-27

inmovilización por adhesión física al suelo de una cosa mueble para ser calificado como inmueble, no resiste el adelanto tecnológico.

Ello lleva a cada vez más sea utilizada la expresión "bienes de capital" o "bienes de equipo" para designar aquellos bienes corporales de naturaleza mobiliaria o inmobiliaria y comercializable, cuya función radica en participar en la mejora o desarrollo de las empresas. Los bienes de capital sirven para la obtención de otros bienes y son instrumentos para producir servicios.

Los bienes de capital presentan una particularidad, que consiste en declinar su propiedad en favor de su uso. En otras palabras, la titularidad del dominio de los bienes de producción no interesa tanto a las empresas como su uso.

Los motivos están dados por la conjunción del desgaste físico de materia y la adeleración de los progresos tecnológicos, que inciden en la disminución de la vida económica útil de tales bienes.

Así también lo ha entendido la Ley 21.526, al circunscribir el objeto de las operaciones, reales o intelectuales, inherentes o afines al principal y, desde luego, las acciones derivadas de esos derechos.

2.5.4. Naturaleza Jurídica. El tema relativo a la naturaleza jurídica del leasing constituye una de las facetas más polémicas de esta modalidad contractual.

En primer lugar, se encuentran aquellos autores que pretenden asimilar el leasing a algunos de los contratos ya regulados en nuestro derecho positivo. Es así, que mientras algunos entienden que estamos en presencia de una variedad del arrendamiento, otros dicen que reviste la naturaleza de un contrato de compraventa, no faltando tampoco los que pretenden asimilarlo al mutuo.

En segundo término, se hallan los que buscan la solución al problema en los negocios mixtos o complejos, comprensivos de varias figuras contractuales diferentes.

Por último, los autores que no se ven satisfechos con las alternativas brindadas por los tipos contractuales vigentes, recurren a la figura del contrato innominado.

Más allá del valor académico de la polémica, la determinación de la naturaleza jurídica del leasing reviste gran interés en nuestro derecho positivo, ya que de la posición que se adopte dependerá, en gran medida, la admisibilidad de esta figura contractual (45).

---

45 OLIVERA GARCIA, Ricardo. El Leasing análisis de su régimen jurídico. Montevideo, Mc-Graw Hill, 1985. p.49

2.5.4.1 Concepción Clásica. La práctica internacional del Leasing y los intentos o logros legislativos tendientes a regular normativamente su actividad no han puesto énfasis en resaltar la unidad y autonomía que realmente le reviste el contrato de leasing. Esta equívoca concepción sobre la verdadera naturaleza del leasing ha provocado que sea considerado como un matiz más de locación o de la compraventa a plazos con pacto de reserva de dominio y, por lo tanto, sujeto a las normas clásicas que regulan estas tradicionales instituciones.

En efecto, la locación requiere como condición esencial que el locador garantice al locatario el uso y goce de las cosas, lo que no ocurre en el leasing. Si bien el bien contratado no funciona por vicio o por defecto oculto el cliente tomador debe continuar con el pago de las cuotas de amortización pactadas. Otro aspecto esencial relacionado con la diferente naturaleza que reviste el leasing, es el resultado que se persigue mediante el empleo de uno u otro negocio jurídico. En el leasing prevista la posibilidad de obtener la transferencia de la propiedad del bien que se usa, cuestión que no es factible en la locación.

En síntesis, las posturas clásicas que ubican al leasing dentro del marco legal de las instituciones tradicionales, como ser la locación o la compraventa con reserva

de dominio, proceden de esa manera por no haber indagado la verdadera naturaleza jurídica del leasing. Este contrato clásico, aunque el legislador por negligencia o prudencia a nuestro modo de ver como investigadores en este tema de importancia y de mucho interés no lo haya recogido todavía en sus normas.

2.5.4.2 Concepción Moderna. La mayoría de los autores que se han dedicado a estudiar analíticamente la figura del leasing, concuerdan en afirmar que se trata de una situación nueva, conformada por la simbiosis de técnicas jurídicas diferentes, que hacen de la operación un mecanismo totalmente diferenciado de la locación, de la locación venta o de la compraventa a crédito o con reserva de dominio todo para indicar que habrá de prevalecer la tendencia de conceptuar al leasing como un contrato autónomo, plenamente diferenciado de aquellos otros contratos con quienes presenta mayores similitudes.

Precisar la naturaleza del leasing es de suma importancia. A fin de saber a ciencia cierta qué reglas jurídicas habrán de aplicarse en caso de litigio. Para ello es indispensable concebir su naturaleza como algo distinto a la de los contratos tipos enumerados en las leyes tradicionales, con los que presentan similitudes de superficie.

2.5.4.3 Encasillamiento dentro de los contratos de empresa. El derecho contractual contemporáneo se encuentra en plena transformación con motivo de las innovaciones y mutaciones que ha introducido la actividad empresarial, en el ámbito de las relaciones económicas y jurídicas.

Nadie puede ignorar la influencia que actualmente tiene en el derecho mercantil la propagación de los llamados "contratos de empresas" que presentan matices modernos y que responden solo a las exigencias de la formación, desarrollo y funcionamiento de la empresa (46).

En la empresa moderna su formación, financiación, desarrollo y expansión, dan lugar a relaciones jurídicas y contratos que no están previstos en las normas de derecho tradicional.

El contrato de leasing integra esa gran familia de los contratos de la empresa. Constituye una técnica de financiación dirigida exclusivamente al empresario, de utilización cada vez más frecuente, que se rige por las disposiciones establecidas por los mismos contratantes, dado que ni los juristas ni el legislador han tenido tiempo aún de fijar bases ciertas de orientación o regulación.

---

46 ZABALA RODRIGUEZ, Carlos J. Código de Comercio Comentado. Buenos Aires: De Palma, 1967. p. 378, Tomo 3

2.5.4.4 Importancia de la cuestión causal. El estudio de la causa nos confirmará que el Leasing financiero conforma una relación jurídica que pone en juego -simultáneamente- técnicas distintas, cuya simbiosis permite diferenciar este contrato de la compraventa a crédito y de la locación venta, sus figuras más similares. La compraventa impide la devaluación del bien adquirido cuando éste ha dejado de ser económicamente útil para su agotamiento. Por su parte, la locación imposibilita el acceso a la propiedad de ese bien. El leasing surge efectos que van más allá de los efectos propios de la compraventa y de la locación. Reúne en sí mismo, un acto jurídico de administración y otro de disposición que son auténticos y no simulados como en los supuestos de la compraventa con reserva de dominio o la locación venta.

La novedad jurídica del leasing se asienta en los aspectos impeditivos de la compraventa y de la locación, estructurando un instrumento contractual y apto para las necesidades actuales del sector empresario en materia de equipamiento (47).

---

47 BARREIRA DELFINO. Op. Cit., p. 401

### 2.5.5 Causa del Contrato

2.5.5.1 El problema de la causa. En la materia que nos ocupa a nosotros, el auge del Leasing y la influencia que ha denotado en el desarrollo de las actividades económicas como en la movilización de los recursos genuinos que se afectan a su financiación, hace que el análisis de la causa sea una necesaria y oportuna preocupación de las corrientes doctrinarias que defienden la autonomía jurídica de esta modalidad financiera.

El problema de la causa es uno de los más discutidos e indescifrables del derecho moderno. La división del pensamiento jurídico no es sino un reflejo directo de esa dificultad y complejidad (48).

2.5.5.2 Acerca de la noción de causa. Todo negocio jurídico cumple una función económica y social característica, que el ordenamiento jurídico reconoce como relevante para sus fines y que es suficiente para justificar la tutela, acordada por ese mismo ordenamiento, a la autonomía privada. Esta función consiste en proporcionar a los individuos un instrumento para la modificación de una determinada situación y para la obtención de determinados resultados fácticos.

---

48 BORDA, Guillermo. Derecho Civil Argentino (Parte General). Buenos Aires, Jurídicas, 1979. p. 93 Tomo 2

Ese fin querido, esa finalidad deseada constituye la causa de la operación, la cual es en efecto, su finalidad, en el sentido que el sujeto emplea el negocio para obtener de él un interés particular. La obtención de esa finalidad es lo que el sujeto únicamente tiene en vista; es la razón de ser del empleo del negocio (49).

2.5.5.3 La causa como razón económico-jurídico de la obligación. La causa es, pues, un concepto objetivo y nitario. Radica en la razón económica jurídica del negocio obligacional, el que a su vez conforma la finalidad perseguida por las partes al comprometerse de esa manera y no de otra (50).

Por lo expuesto anteriormente, el leasing es un contrato de carácter sinalagmático donde la causa de las obligaciones asumidas por cada una de las partes intervinientes es la contraprestación a que se ha obligado la otra, entonces, esa contraprestación configura la razón económico-jurídica tenida en mira al momento de celebrarse la operación. La ausencia de ella o su desnaturalización acarrea la nulidad del negocio como de leasing es, porque no se produciría el resultado perseguido mediante el acuerdo de voluntades.

---

49 BARREIRA DELFINO. Op. Cit., p.38

50 MESSINEO. Op. Cit., p. 371

Como surge de lo expuesto, diríamos entonces que la causa del contrato de leasing es única y tipificante de una sola especie contractual.

2.5.6 Efectos del Leasing. El contrato de mutuo es de aquellos que los romanos denominaron sinalagmático imperfecto, es decir, solo surgen obligaciones para el mutuario, pero eventualmente puede nacer la obligación de resarcir los perjuicios ocasionados a cargo del mutuante por la mala calidad y los vicios ocultos de las especies prestadas.

En el mutuo de dinero esta eventualidad es improbable, de escasa ocurrencia en el mundo de los negocios, y solo llevando muy lejos la imaginación encontraríamos la responsabilidad derivada de la entrega de moneda falsificada o adulterada.

Cuando se ha celebrado una promesa de contrato de mutuo, surge la obligación del promitente mutuamente de cumplir la entrega de la suma de dinero que estipuló, salvo que la situación patrimonial del promitente deudor se haya deteriorado en forma tal que se pierda la confianza en recaudo del crédito, pero esta obligación surge no del contrato de mutuo sino del de promesa de mutuo.

Son dos las obligaciones que surgen del contrato de

leasing frente a los efectos que pueda surgir tanto para el contrato de mutuo de dinero y a cargo del mutuario:

- Obligación de restituir la cantidad prestada de acuerdo con lo convenido, y
- Obligación de pagar los intereses estipulados, dentro de las limitaciones legales (51).

### 2.5.7 Garantías

2.5.7.1 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.

La situación jurídica de la sociedad de leasing es más favorable que la de otros acreedores, pues conserva la propiedad del material financiado. En caso de incumplimiento del usuario, 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 algún tiempo para ello. Por esta razón, Sergio rolin opina que las compañías de leasing no exigen exce

---

51 Para un estudio más detallado del tema consultar a BONI VENTO FERNANDEZ, José A. Los principales controles civiles y su paralelo con los comerciales. 2ed. Bogotá, Stella, 1974. p. 115

sivas garantías.

Una de las principales garantías que se utilizan en este contrato es la suscripción y entrega por parte del usuario a la compañía de un cierto número de pagarés con espacios en blanco, los cuales pueden ser llenados por la sociedad de leasing de acuerdo con las respectivas cartas de instrucciones que a ellos anexa.

Estos títulos valores se hacen efectivos generalmente en caso de retraso o incumplimiento en el pago de un cánón 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 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.

La importancia de estas cláusulas de garantía la apreciamos en lo expuesto en Montieur Officiel du Commerce International:

Refuerzan la garantía financiera de las compañías

de leasing para obtener préstamos. Cubren riesgos de los prestamistas, por subrogación de los prestamistas en los derechos del arrendador para recibir todo o parte de los alquileres pagados por los arrendatarios o volver a tomar el material alquilado en caso de incumplimiento por parte del deudor, lo que les asegura una garantía real más sólida. (52)

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 cánones, el cual es restituido únicamente al término del leasing, y siempre que el usuario haya cumplido sus compromisos.

2.5.7.2 Seguros. El usuario asume todos los riesgos de funcionamiento del material; sin embargo, la sociedad de leasing exige al usuario la obligación de tomar un seguro contra todo riesgo, para garantizar, en caso de destrucción del material o de insolvencia, la recupera

---

52 ROLIN. Op. Cit., p. 61

ción de importe invertido.

- Seguros que amparen el equipo contra los riesgos de daño, pérdidas o destrucción total o parcial, sobrevenidos por incendio, inundación, rayos, explosiones, choques, hurtos, atracos, abuso de confianza, huelga, motín, conmoción civil, etc. Como vemos, incluye el caso fortuito, la fuerza mayor y el hecho de un tercero.
- Seguros que amparen a los operarios y a terceros contra los daños que el acarreo, instalación o funcionamiento del equipo pudiera ocasionar.
- Seguros que amparen el bien objeto de este contrato, contra los riesgos posibles durante su transporte hasta y desde el sitio de la operación.
- El seguro de deudores cuando el usuario sea persona natural.
- Los demás seguros que la compañía considere necesarios de acuerdo con la naturaleza y destinación del equipo (53).

---

53 Esta información la hemos obtenido de las cláusulas que en los modelos de este contrato estipulan las sociedades en Colombia.

Es regla general, dadas las condiciones generales del contrato, que los siniestros por los cuales no responda la compañía de seguros, ya sea por culpa del usuario o porque no estén cubiertos deben ser indemnizados a la sociedad de leasing por el usuario.

## 2.6 CLASIFICACION DEL LEASING

2.6.1 Operativo. La primera modalidad de Leasing que apareció fue la operativa, llamada también arriendo o de explotación, practicada directamente por las empresas industriales o comerciales que vieron en esta fórmula una manera segura y eficaz de dar salida a sus productos.

En el Leasing operativo el arrendador es el mismo proveedor o fabricante de los equipos y no un intermediario financiero. En otras palabras, la empresa arrendadora requiere tener grandes existencias de equipos, bodegas de almacenaje, personal calificado para reparación y mantenimiento de maquinaria, etc.

Los bienes ofrecidos son de tipo normal o estándar cuyo mercado cuenta con una amplia demanda y que por lo consiguiente, pueden ser fácilmente alquilados o vendidos como material de segunda mano. El arrendador generalmente asume el riesgo, técnico de la operación, obligándose a proporcionar una serie de servicios de manteni

miento y asistencia técnica. Es un contrato de corta duración que puede ser revocado por el arrendatario mediante preaviso del arrendador y que rara vez obtenga una opción de compra.

El precio del arrendamiento se fija teniendo en cuenta varios factores: la remuneración por el uso del bien, mantenimiento y reparación, seguros, impuestos, etc. en este caso se llama leasing bruto para diferenciarlo del leasing neto en el que los gastos por estos conceptos permanecen a cargo del arrendatario. Al determinar se el precio, también debe tenerse en cuenta la compensación por el riesgo que asume el arrendador al aceptar que el contrato sea rescindible en cualquier momento, lo que en otras palabras significa que está corriendo el riesgo de tener que hacerse cargo de un equipo usado, quizá obsoleto y posiblemente aún no amortizado.

Esta clase de leasing es particularmente útil para los contratistas de obras y otras personas que deben realizar un trabajo determinado dentro de un plazo relativamente corto y que no posean maquinaria propia, o que teniéndola, prefieran no tener que trasladarla de un lugar a otro o que, dada la naturaleza del trabajo, deseen tener en su poder, solo durante el tiempo estrictamente necesario, los equipos o máquinas indispensables para llevarlos a cabo.

El contrato típico de arrendamiento de cosas contemplados en el libro cuarto, título venticinco, capítulo uno al cuatro de nuestro Código Civil, ciertamente basta para dar forma jurídica al llamado leasing operativo.

2.6.2. Financiero. Esta denominación corresponde a lo que muchos autores consideran el verdadero leasing, y que podemos describir como aquel contrato en virtud del cual una sociedad de leasing (arrendador) siguiendo las indicaciones y deseos de sus clientes (arrendatario) se compromete exclusivamente a poner a su disposición la maquinaria específica que éste ha elegido previamente, contra el pago de unas tasas de arrendamiento mutuamente convenidas, que en total superan 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 residual preestablecido o devolverlo al arrendador.

En el arriendo financiero, como su nombre lo indica, una técnica financiera que permite realizar una inversión amortizable con la rentabilidad producida por la explotación económica de un bien. Por este motivo, el arrendador

es una entidad financiera que actúa como intermediario y cuya finalidad es financiar el bien objeto del contrato que ha sido previamente seleccionado por su cliente, pues éste, dada su vocación técnica y el conocimiento que tiene de su negocio, es quien en mejores condiciones está, para determinar sus necesidades.

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.

La duración del contrato es a mediano o largo plazo por que se busca que ésta sea equivalente a la vida económica del bien, con el objeto de permitir su amortización durante este lapso. Al finalizar ese primer período llamado "irrevocable", el arrendatario tiene una triple opción: restituir el bien al arrendador, volverá a celebrar un contrato de alquiler en el cual las partes y el objeto del contrato son los mismos, pero las condiciones económicas varían sustancialmente. Este 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 que probablemente, también se han contemplado la depreciación y amortización correspondiente, y finalmente puede el arrendatario ejercer

la opción de compra concedida por el arrendador.

2.6.3. Leasing inmobiliario. Esta modalidad del leasing cabe dentro de la categoría del leasing financiero, pero dada la naturaleza del bien alquilado, la operación se hace más compleja y merece mención aparte.

Es un contrato en virtud del cual la compañía de leasing cede en arrendamiento un bien destinado al uso profesional (comercial, industrial, de salud, etc.) comprado o construido por su cuenta, concediendo al arrendatario la facultad de adquirirlo al finalizar el contrato.

De la naturaleza inmueble del bien surgen problemas que no se presentan cuando el alquiler versa sobre muebles. Por una parte el terreno no es amortizable y la de las construcciones o edificios es mucho más lenta que la de los equipos o maquinaria. Por otra parte, la devaluación monetaria y la valorización del terreno tiene una gran incidencia sobre la economía del contrato. Por ello, las técnicas ideadas para realizar la operación son múltiples y complejas.

Entre las más frecuentemente usadas está el 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 tiene un 10%.

Esta nueva sociedad compra el terreno, aunque no es raro que lo aporte el futuro usuario, se encarga de la construcción, siguiendo las especificaciones requeridas por el cliente y ceda 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.

En algunos contratos se prevé, por ejemplo, que las cuotas o partes de 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 directamente, o sea, sin que el arrendador y arrendatario constituyan una sociedad ad-hoc.

#### 2.6.4 Otras modalidades

2.6.4.1. Lease Back o retroarriendo. Se practica esta modalidad principalmente en los Estados Unidos para tran

sacciones sobre inmuebles, sino que por ello necesariamente hay que excluirse los bienes muebles.

La operación es muy sencilla: una persona propietaria de un bien lo vende a una sociedad financiera e inmediatamente procede a tomar en arrendamiento ese mismo bien.

La ventaja de esta venta es la de poner en funcionamiento capitales inmovilizados, los cuales pueden ser reinvertidos en bienes de más rápida circulación y en inversiones más productivas.

2.6.4.2 Dummy Corporation o Sociedad de Paja. Esta variante del arriendo financiero es típicamente norteamericana. Es una operación en la que no interviene ninguna sociedad de leasing previamente constituida como tal, sino una sociedad constituida expresamente para que haga las veces de intermediaria entre los ahorradores y el futuro arrendador quien es el verdadero y principal promotor de la sociedad llamada "de paja".

Formada la sociedad de paja, sus acciones son colocadas en el mercado con el objeto de recoger los fondos que permitan la adquisición de los equipos o maquinarias que serán alquilados. Esa sociedad actúa como arrendadora pero su administración se delega en un fideicomisario que represente los intereses de los accionistas.

Además, la inversión puede respaldar garantía real sobre los equipos y a favor de los accionistas. El fideicomisario se encarga de recibir los cánones de arrendamiento y con su producto debe proveer lo necesario para pagar los dividendos y eventualmente reembolsar el valor de sus acciones.

Es evidente que esta variante del arriendo financiero no puede ser practicado en Colombia sin adaptarse a las costumbres comerciales y a la reglamentación legal del país, pero es interesante observar el potencial y la flexibilidad que encierra esta moderna técnica financiera.

### 3. EL LEASING EN COLOMBIA

Debemos tener en cuenta que el Leasing en Colombia se ha venido desarrollando paulatinamente de acuerdo con la acogida que ha tenido en nuestra comunidad y es así, que vamos a estudiar detalladamente el proyecto que se presenta a consideración del gobierno nacional y posteriormente, para una mayor comprensión, trataremos de hacer énfasis sobre el decreto por el cual se interviene en las actividades de las corporaciones financieras.

El proyecto que se presenta a la consideración del gobierno nacional prevé la ampliación del objeto social de las Corporaciones Financieras, entidades éstas que por la naturaleza, las actividades que cumplen deben circunscribirse a desarrollar las que expresamente les autorice el legislador.

En esta ocasión se les permitirá a las Corporaciones Financieras invertir hasta un 10% de su capital pagado y reserva legal, en sociedades anónimas cuyo objeto social exclusivo se relacione con la operación de arrenda

miento financiero, o "Leasing".

Como se conoce en el ámbito internacional, la antes dicha operación constituye una importante fuente de financiamiento a largo plazo, que algunos países con buen éxito vienen empleados, y dirigida especialmente al sector industrial y de servicios, como una forma para adquirir bienes de capital, que por sus altos costos no puedan ser conseguidos a través de las formas tradicionales de financiamiento.

Considerando las experiencias doctrinarias y aún las legislativas ocurridas en otros países, la propuesta fomentaría la creación de sociedades anónimas que cumplan esta actividad típica, que en términos generales consiste en el arriendo, que se concede a una persona natural o jurídica, de bienes de capital, bienes que adquiere la sociedad de Leasing de acuerdo con las especificaciones dadas por el arrendatario, otorgándole, a su vez, una opción de compra sobre el mismo bien, cuyo precio deberá tener en cuenta el monto de los cánones de los arrendamientos pagados.

En la mayoría de los países se utiliza el Leasing como forma de financiamiento, ha surgido como una necesidad y en el desarrollo del contrato mismo ha participado activamente la doctrina y la jurisprudencia. Por tal

razón, y para dar juego a la autonomía de la voluntad privada, parece oportuno dejar que a la luz de ella se dé vida en nuestro país a este tipo de contrato.

Por otra parte los estudios llevados a cabo muestran que no es aconsejable que dicha operación sea realizada directamente por las Corporaciones Financieras, debido, por 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, eventos que solo en parte se cumpliría en este caso.

En cuanto a las sociedades en las que se permite la inversión por parte de las Corporaciones financieras, se restringe a aquellas que desarrollan exclusivamente la actividad del Leasing, como ya se anotó, y que se constituyan como anónimas, para garantizar de esta forma a los particulares que ellas se encuentren sometidas al control y vigilancia del estado, en este caso por conducto de la Superintendencia de Sociedades.

El decreto 148 del 30 de enero de 1979, por el cual se interviene en la actividad de las corporaciones financieras.

El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades que le confiere el numeral 14 del Artículo 120 de la Constitución Nacional decreta:

ARTICULO 10. Las Corporaciones financieras se podrán adquirir y mantener acciones de sociedades anónimas cuyo objeto exclusivo sea realizar operaciones de arrendamiento financiero o Leasing.

La inversión no podrá exceder en ningún caso del 10% del capital pagado y reserva legal de la Corporación. Subdirectores y Gerentes podrán formar parte de la junta directiva de las mencionadas sociedades. (54)

### 3.1 EVOLUCION DEL LEASING EN COLOMBIA

Dentro del anterior marco de circunstancias, el leasing en Colombia se realiza a través de los empresarios colombianos desde la segunda mitad de las décadas de los años setenta, no obstante que la primera compañía se constituyó en 1975 con el nombre de Arrendadora Administradora Citicol S. A. y dentro de este período se nomina por primera vez en nuestra legislación cuando el decreto 148 de 1979 dispuso que las corporaciones financieras podían invertir en sociedades anónimas del leasing hasta el 10% de su capital pagado y su reserva legal; con la anterior disposición se reglamenta la participación de las mencionadas corporaciones en el capital de estas empresas.

---

54 ASOCIACION BANCARIA DE COLOMBIA. Leasing o arrendamiento financiero. Departamento Jurídico, 1982. pp.43-45

El decreto 2059 de 1981 dispuso que la Superintendencia de Sociedades, entidad que hasta ese entonces venía vigilando sociedades ubicadas exclusivamente dentro de los sectores industrial y comercial, ejerciera la inspección y vigilancia sobre aquellas en cuyo objeto se contemple como actividad principal la realización de operaciones de arrendamiento financiero o leasing.

Por estos días se estaba gestando la leasing financiera de 1982, se movilizaban grandes cantidades de dinero en el mercado en medio de una verdadera tasa de interés los captadores de ahorro privado no institucionales, se encontraban fuera del alcance de las autoridades de control y a fosa de los excesos de liquidez originados, posiblemente, en la última bonanza cafetera y en otras de distinto origen esa competencia por la captación de ahorro arribado no paralizado hacia las instituciones financieras no canalizada llevó a que se utilizaran las sociedades del leasing para ceder el mercado del dinero sin que las recibids fueran necesarias para el desarrollo de la actividad y formaran parte de las grandes especulaciones que por aquella época se realizaban.

Las anteriores circunstancias determinaron que quienes captaron las tasas de interés superiores y plazos inferiores correspondientes a los rendimientos y plazos de esos dineros, no pudieron atender sus compromisos desatando

la crisis de 1982, motivo por el cual el gobierno de la época decretó la emergencia económica y expidió el decreto 2920 de ese año, en el que se estableció pena prisión de dos a seis años a quien capte dinero del público en forma masiva y habitual si para ello no cuentan con autorización expedida por autoridad competente.

Entre 1980 y 1982 se constituyeron 88 compañías. Después de la crisis continuaron operando solamente 32 reduciéndose a un 36% el número de empresas activas.

El impacto bien pudo determinar que entre 1983 y 1986 aparezcan únicamente cuatro nuevas empresas. Es de advertir que entre 1987 y 1989 en Colombia se han constituido 19 compañías de leasing (55).

### 3.2. EL LEASING EN EL DERECHO COLOMBIANO

Una de las formas de financiación que ofrece el sistema financiero colombiano es aquella conocida como el arrendamiento financiero o leasing. El leasing es un servicio financiero que permite a las empresas que operan en Colombia la utilización de bienes de capital productivo necesario para el desarrollo de los negocios de esta empresa.

---

55 SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. El Leasing y su contribución al desarrollo Empresarial. Homenaje a Manuel Jose Vargas. Medio Siglo. Bogotá, 1987, p. 4-5

Este uso se logra merced a las circunstancias de que una compañía de leasing o arrendamiento financiero, específicamente constituida para desempeñar tal función, adquiere la propiedad de los bienes de capital o equipos productivos que requiera la empresa usuaria y se los entrega a esta última mediante el pago periódico de un canon o alquiler. Es usual dentro de los contratos de leasing o arrendamiento financiero incluir en favor de la empresa usuaria:

- La opción de adquirir el bien de capital, objeto del negocio del leasing, por un precio definido de antemano o a su elección.
- Prorrogar el contrato de arrendamiento por un término posterior al inicialmente pactado.
- Retornar al equipo, o
- Vender el equipo a un tercero y sustituirlo por otro.

El sistema Leasing, desde luego, es un sistema que no es desconocido en el mundo. Por ejemplo, en Alemania el sistema se halla arraigado y hoy por hoy los negocios celebrados por las compañías del Leasing superan las cifras de los 22.900 millones de marcos, representando un crecimiento del 730% en los últimos 15 años. Así como

en Alemania el sistema Leasing se introdujo en el año de 1962 con la creación de las primeras compañías leasing, en Colombia el sistema se inició en el año de 1975 . Mientras en Alemania el 8.1% del total de inversión e capital de la economía de Alemania Federal ha sido efectuada por las compañías de leasing o arrendamiento financiero, en Colombia este rubro solo alcanza la suma de 1.7% demostrando cómo existe una importante franja para incrementar la participación del sistema de leasing dentro del total de inversiones de capital en una economía.

En Colombia, la empresa hace elección del equipo que requiere y entra en contacto con alguna compañía del leasing para que éste, en nombre propio, pero por cuenta de la empresa usuaria, adquiera la propiedad del equipo que ésta última empresa usuaria requiere para sus propósitos productivos. Adelantada esa fase inicial, la compañía del leasing entrega a la empresa usuaria el equipo que requiere, mediante la firma de un contrato de arrendamiento, por el cual se pacta el pago de un canon o renta periódica durante un plazo predeterminado. En Colombia más que en Alemania, la esencia del contrato del leasing es estipular en él la opción de compra que se le concede a la empresa usuaria por parte de la compañía del leasing y por un precio previamente establecido de antemano. En Alemania, en ocasiones, el precio no se

establece de antemano, sino que se deja a las condiciones del mercado en el momento en que se ejerce la opción de compra.

Esta operación hace posible que las empresas puedan incorporar a su proceso productivo nuevos bienes de capital ahorrándose engorrosos procesos que pueden, en un momento dado, retrasar sus proyectos de reposición o ensanche (56).

3.2.1. Legislación. No existe en el derecho colombiano una disciplina orgánica que regule el contrato de Leasing. El trato que nuestro ordenamiento le ha dispensado a esta figura trasluce de su parte sentimientos encontrados: aprehensión y respeto ante el producto extranjero, acompañado de un irrefrenable deseo por penetrar en su arcano y extenderle ciegamente carta de naturaleza.

Las Corporaciones financieras podrán adquirir y mantener acciones de sociedades anónimas cuyo objeto exclusivo sea realizar operaciones de arrendamiento financiero o Leasing. La inversión no podrá exceder en ningún caso del 10% del capital pagado y reserva legal de corporaciones.

---

56 CAMARA DE INDUSTRIA Y COMERCIO COLOMBO-ALEMANA. Leasing en Colombia. Bogotá: Leasing Grancolombiana, 1988. pp.4-6

El gobierno, temeroso de comprometerse en la regulación de una figura desconocida, se limitó a designar la operación con su nombre inglés (Leasing) y su supuesto equivalente en castellano (Arrendamiento financiero). La prudencia de abstenerse de aventuras mayores se nos antoja ahora plenamente justificada. Quizá hoy resulte ocioso repetir que el Leasing no se agota en el "Arrendamiento Financiero" y que la operación está lejana de tener un sentido unívoco y preciso de suerte que la sola invocación de la misteriosa voz extranjera ya nos ubicará como por encanto, en su paisaje negocial nítidamente definido.

Siguiendo la tradición apuntada sobre el trato que nuestro ordenamiento ha dispensado al negocio del leasing, el decreto 2059 de 1981 también se limitó a sujetar la vigilancia a la superintendencia de sociedades "las sociedades comerciales en cuyo objeto se contemple como actividad principal la realización de operaciones de arrendamiento financiero "leasing".

La indefinición del marco básico de la operación se torna aquí todavía más crítica como quiera que al menos en teoría, se está sometiendo a la vigilancia de la superintendencia unas sociedades sobre cuyo objeto el arrendamiento no se ha percatado de nada, sobre del nombre de las operaciones o las que supuestamente estas compañías van a contraer de manera principal su objeto. No se

trata de discutir que sean los particulares en la práctica contractual y luego la doctrina con su función sistematizadora en suma, carecemos de una disciplina legal especial enderezada a gobernar el contrato del leasing y la actividad de las personas que profesionalmente se ocupan de él.

3.2.2. La doctrina. A pesar del interés que ha despertado la figura de Leasing en nuestro medio y la constitución y funcionamiento de varias compañías especializadas en esta actividad, no disponemos de estudios dirigidos a desentrañar la naturaleza jurídica de la operación en los pocos escritos sobre el tema se observa la tendencia de enmarcar el negocio dentro del arrendamiento; adicionalmente reiterando que este último negocio le sirve de sustento básico a la operación, frecuentemente se le esconde en varias etapas y a cada una de ellas se le "ascribe" un contrato diferente destinado a gobernar.

El correspondiente estado de la operación (etapa preliminar, mandato comercial, etapa de entrega y goce del buen arrendamiento, etapa de ejercicio de la opción de compra: compraventa). quizá la fácil tarea de parcelar la operación en tramos netamente distinguibles en razón del preciso contrato que lo gobierna, ha impedido a la doctrina que la jurisprudencia -prácticamente inexistente- penetrar

en la esencia de la operación, tarea que ciertamente no puede confundirse con el mero "desglobe" o "lateo jurídico" de un negocio complejo.

Sergio Rodríguez Azuero define el contrato de leasing como aquel:

Por virtud del cual una sociedades especializada adquiere a petición de su cliente, determinados bienes que entregá a título de alquiler mediante el pago de una remuneración y con la opción para el arrendamiento, el vencimiento del plazo, de continuar el contrato en nuestras condiciones o de adquirir los bienes en su poder. (57)

La Asociación Bancaria en su escrito sobre el leasing señala que "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 baasta para seguir todo el con trto y las relaciones que de él surgen" (58).

3.2.3 Jurisprufencia. Las colecciones de jurisprudencia consultados no dan cuenta de sentencias relativas a con trato de Leasing. Sorprende descubrir la existencia

---

57 RODRIGUEZ AZUERO, Sergio. Contrato Bancario: su signifi cación en América Latina. ed. Bogotá:Féloban. p.488.

58 ASOCIACION BANCARIA DE COLOMBIA. Op. Cit. p. 22

de un sector de la vida nacional aparentemente tan transido de un sentimiento de paz que ni el más mínimo aflora a la superficie.

Nuestra jurisprudencia rechazó la práctica de celebrar contratos de arrendamiento con opción de compra al finalizar dicho plazo, entendiéndose que a través de dicha práctica se buscaba simular una compraventa con reserva de dominio. Entendió que cuando el alquiler es desproporcionado, no guardando relación con el valor de la cosa arrendada, cabe presumir que no existe un arrendamiento sino una compraventa pagadera en cuotas. En estos casos existiría un contrato de compraventa válido, siendo nula tan solo la estipulación que procura mantener la titularidad del bien en manos del enajenante. El adquirente deviene propietario desde el momento de celebración del contrato (59).

### 3.3. CARACTERIZACION JURIDICA DEL LEASING

En la mayoría de autores que se han ocupado. Del tema exponen un enfoque jurídico financiero de leasing. Podemos citar a Manuel Gutiérrez V., Sergio Rolín, Warnant F., definen el leasing como una operación de financiación

---

59 ARREZAGA, Juan José. Culpa contractual. Montevideo, 1949.  
p. 41

a medio o largo plazo, que practican una sociedad financiera y que tienen como base jurídica un contrato de arrendamiento de bienes" y Ricardo Mettaroli trae similar definición: "El leasing se define comúnmente como una determinada operación de financiación a medio y largo plazo efectuadas por instituciones especializadas que tiene como fundamento jurídico un contrato de arrendamiento de bienes".

Gutiérrez Viguera (60) se acoge a la anterior definición.

Sergio Rolín propone esta definición: "El leasing es una financiación destinada a ofrecer a los industriales y comerciante un medio flexible y nuevo de disponer de un bien de equipo alquilándolo en vez de comprarlo". (61)

Esta operación es realizada por sociedades especializadas que compra el material siguiendo las especificaciones del futuro usuario, alquilándose mediante un plazo convey mediando la percepción de un canon fijado en el contrato que debe reservar al arrendatario una opción de compra sobre el material al término del período inicial.

Es de advertir que estas definiciones contienen una serie

---

60 GUTIERREZ V., Manuel. El Leasing como Institución Financiera. Madrid: Asociación para el Progreso de la Dirección, 1977. p. 56

61 ROLIN. Op. Cit., p.68

de impresiones jurídicas, pero resaltan un aspecto fundamental al del leasing que es el financiero.

De estas definiciones podemos extraer las siguientes características:

Uno de los principales problemas financieros de la contratación por medio del leasing consiste en la valoración de su costo.

Richard Vancil, experto en cálculo de costo de leasing, hace énfasis en este aspecto al proponer su definición:

Se trata de un contrato, por el cual el arrendatario acepta efectuar una serie de pagos al arrendador, pagos que, en total, exceden el precio de compra del bien adquirido. De un modo general, los pagos son escalonados en un período equivalente a la mayor parte de la vida útil del bien. Durante este período, llamado período inicial de alquiler el contrato es irrevocable por las dos partes, y el arrendatario está obligado a los alquileres. (62)

En el cálculo del pago de los cánones la sociedad del leasing toma en cuenta el rendimiento requerido, el período de duración del contrato y el valor residual.

Este costo es elevado frente a las otras opciones financie

---

62 VANCIL, Richard. Citado por ROLIN. Op. Cit., p. 19

ras, el crédito a plazos y la venta de plazos, que ambas tienen un costo similar. Pero en la toma de una decisión entre leasing o crédito a plazos juegan otros factores, tales como los efectos de la depreciación acelerada, oportunidades de préstamos no costosas, rendimientos altos que requiera la sociedad del leasing y bajo riesgos de obsolescencia; estas variables aumentan el atractivo del préstamo.

No es cierto, como justificación del alto costo del leasing que en estas operaciones el riesgo de la sociedad del leasing sea mayor que el asumido por el concesionario del crédito en las otras formas de financiación, pues, como expone Gitman, "la tasa de descuento que se utilice para evaluar los flujos de efectivo debe ser la tasa de rentabilidad sin riesgo, ya que ambas alternativas (leasing y "créditos o venta a plazos") se consideran de riesgo igual" (63).

El alto costo del leasing no es argumento válido para descartar esta forma de capitalización, teniendo en cuenta las ventajas que ofrece frente a las técnicas tradicionales de financiación, pues el pago de los cánones se trata como gastos deducibles del impuesto; la capacidad de endeudamiento de la empresa no se modifica por no aumentar

---

63 LAWRENCE, J. Fundamentos de Administración Financiera. México: Harla, 1978. p. 580

los pasivos; su flexibilidad y rapidez para adaptarse a las necesidades de producción de la empresa.

3.3.1. Tendencias del contrato. Las sociedades del leasing celebran, la mayoría de sus contratos con base en modelos previamente predispuestos por ellas mismas. Naturalmente, los modelos se adaptan a las condiciones específicas de cada operación. Varios factores han estimulado la anotada tendencia: la especialización de las sociedades del leasing en la comercialización de ciertos bienes de equipos como vehículo y computadores; la escasa o inexistente capacidad de negociación o regateo contractual por parte de los usuarios del sistema del leasing. El perfil acentuadamente financiero que la operación sume en nuestra práctica contractual. Esta modalidad de contratación repercute necesariamente en su interpretación y exige particularmente en la instancia del control judicial, que se haga énfasis en el principio de la buena fe contractual.

3.3.2. Elementos del negocio. En síntesis, podemos extraer los siguientes elementos que, de conformidad con los modelos examinados, conforman el contrato de "arrendamiento financiero".

- Denominación: La más frecuente es la de arrendamiento, sin ninguna otra calificación adicional. En ocasiones,

se emplea la denominación "arrendamiento de bienes muebles y de equipo".

- Objeto: Entregar un determinado bien a título de arrendamiento. En pocos contratos se aclara que el bien objeto del arrendamiento fue adquirido por la sociedad del leasing a petición y previa selección de arrendatario; la mayoría de los modelos de hecho, incorporan la declaración del arrendatario de que ha recibido materialmente el bien "a su entera satisfacción".
  
- Duración: Normalmente se pacta un término de duración del contrato que coincide con el de la vida útil del bien y su amortización para efectos fiscales. Aunque de manera expresa no se estipula la irrevocabilidad del contrato por cierto tiempo,, en la práctica se llega a este resultado como quiera que la terminación anticipada del contrato solo se defiere a la voluntad de la sociedad del leasing, la cual ante la ocurrencia de ciertos hechos asociados al incumplimiento por parte del arrendatario, lo puede dar por terminado.
  
- La naturaleza del bien dado en arrendamiento: generalmente el bien entregado en arrendamiento es un bien mueble (maquinaria, equipos y vehículos).
  
- Cláusulas de exoneración de responsabilidad. El arrenda

dor no responde frente al arrendatario: .

a) Por la idoneidad, calidades técnicas y condiciones de funcionamiento del bien arrendado (vicios ocultos).

b) Por la reparación de cualquier naturaleza que deban hacerse al bien arrendado, las cuales corren a cargo del arrendatario y deberán hacerse por el fabricante, su gente, o por expertos.

c) Por daños a terceros que se produzcan con ocasión del funcionamiento del equipo o bien arrendado.

d) Por daños o pérdida que sufra el bien, por las cuales responde el arrendatario.

- Cesión de garantías: A pesar de que se estilan por parte de los arrendadores incluir en el contrato una cláusula de exoneración de toda especie de garantía referente a la idoneidad y vicios que puede llegar a afectar la cosa arrendada, la mayoría de los modelos no prevén la sección de equipos en favor del arrendatario, ni tampoco en los contratos de compraventa se conviene con el vendedor la posibilidad de que la garantía pueda ser ejercida por aquél.

- Contraprestación en favor del arrendador: indefectible

mente, la contraprestación que contemplan los diversos modelos en favor del arrendador por la sección del bese de cosa al arrendatario, consiste en el pago de cánones que se calculan con base en el costo original del bien y al cual se le adicionan los costos y gastos en que incurren las sociedades de leasing, particularmente los gastos financieros que ha debido reconocer a terceros y al margen de su ganancia. En suma, el total de canones permiten a la sociedad de leasing recuperar su inversión y obtener su correspondiente ganancia.

- Garantías que debe suministrar el arrendatario: para garantizar el cumplimiento de las obligaciones que en virtud del contrato asumen al arrendatario esta firma y entrega al arrendador pagarés en blanco en número y cuantía iguales a los cánones por pagar; adicionalmente, el arrendatario queda obligado a suscribir diversas pólizas de seguro con el fin de amparar el bien arrendado de los riesgos de daño o destrucción total o parcial, robo, responsabilidad civil por daño a terceros, así como el seguro que garantice el pago de los cánones para los eventos en que el equipo suspenda operaciones por cualquier causa. Además de los anteriores seguros, el arrendador se reserva la facultad de obligar al arrendatario a contratar los seguros que estime convenientes para amparar su interés. Las

primeras deben ser cubiertas puntualmente por el arrendatario.

- Cesión: La cesión de los derechos derivados del contrato es libre y sin condiciones si la hace el arrendador, pero sujeta a autorización del arrendador si la hace el arrendatario, en cuyo caso seguirá siendo solidariamente responsable con el seccionario por las obligaciones contraídas frente al arrendador.
  
- Cláusula penal: En caso de incumplimiento por parte del arrendador de cualquiera de las obligaciones que contrae en virtud del contrato especialmente la relativa al pago de los cánones, debe aquel pagar una determinada suma o título de pena; esta pena tiene el carácter de premio, como quiera que no extingue la obligación principal y se acumula al pago de los intereses de mora que lleguen a causarse y, en algunos casos, al preverse que este mismo hecho pueda dar lugar a la terminación unilateral del contrato por parte del arrendador, pueda, adicionalmente hacerse exigible el pago de los cánones no vencidos.
  
- Repuestos: Todo los repuestos y piezas que se incorporen al equipo pasarán a ser de propiedad del arrendador, sin compensación alguna.

- Opción de compra: Al término del contrato, el arrendatario que haya cumplido todas las obligaciones previstas en el mismo bode de una opción de compra del bien arrendado, para cuyo ejercicio debe pagar una suma determinada en el texto de los contratos, normalmente no se establece el monto de esta suma, ni se contempla el método para calcularla. En la práctica aparentemente equivale, en muchos casos el valor de un cánón, lo que indica que el bien, para la compañía ya estará entonces completamente amortizado.
  
- Espacios en blanco dejados en el contrato: A pesar de que las sociedades del leasing suelen contratar con base en formas pre-impresas, observamos que en algunos casos no se llenan todos los espacios en blanco que estas formas traen y precisamente allí es donde resulta indispensable conocer la voluntad de las partes, como por ejemplo el precio de la opción o el monto de la cláusula penal. Por lo menos en un modelo examinado encontramos una cláusula que autorizaba al arrendador para llenar los espacios del contrato dejados en blanco.

3.3.3. Método de contratación. Si bien las sociedades del leasing en Colombia no exhiben frente al conjunto de las entidades financieras, una posición de poder económico manifiesto, éste sí parece visible en el ámbito de sus relaciones contractuales. La adaptación por los

usuarios de este sistema, de las condiciones de contratación unilateralmente dispuestas por estas compañías indica de su parte la ausencia de todo poder de negociación o "regateo".

En realidad la supremacía como manifestación de una posición dominante es relativa el poder económico concreto de las partes que participan en una determinada transacción. Precisamente esto explica por qué las sociedades del leasing sin tener, el concierto global del sector financiero, mayor notoriedad económica, en el plano de sus relaciones contractuales, dada la menor entidad económica de sus contrapartes, despliegan un poder de negociación que nos atrevemos a calificar de absoluto.

Es posible que las sociedades del leasing, al disponer unilateralmente sus módulos o formas de contratación, hayan sucumbido a la tentación de articular el contrato enteramente a su favor a costo de que su contratación aparezca luego desprovista de todo rastro sustancial de sinalagma, lo que sin duda se debe no tanto a que la contratación se haya tornado "contratación en masa, sino que es el resultado de un claro y nítido predominio contractual". A este respecto convendrá recordar, en una perspectiva de derecho comparado, la jurisprudencia americana en punto del abuso de la posición dominante en la fase de la elaboración del instrumento contractual.

Como veremos más adelante, (64) la situación de predominio contractual al que aludimos se deduce no de la simple traslación de riesgo, que corresponde a la estructura misma del negocio en la mayoría de los ordenamientos estudiados, sino a su acentuación absoluta y a la exagerada penalización a que se sujeta al arrendatario a quien se expone a la disyuntiva de cumplir en un todo el compromiso contractual o morir crucificado en el calvario contractual.

En el momento de la calificación del negocio y del control judicial del contrato, no pueden pasar por alto las circunstancias anotadas:

- Predisposición unilateral de módulos uniformes de contratación por parte de las sociedades del leasing y,
- Inoculación en dichos módulos de una obsesión que contamina sus cláusulas, consistente en favorecer a toda costa únicamente los intereses del arrendador. De paso, nos corresponde anotar que nuestro legislador, ante la ausencia de una jurisprudencia que morigere los abusos de la posición dominante tal y como esta se manifiesta en los diversos ámbitos de la contratación y por lo demás, fiel reflejo de factores objetivos

64 CIFUENTES, Eduardo. El Leasing. Bogotá: Temis, 1988. p. 165-173

de predominio económico, está en mora de expedir una ley sobre las condiciones generales del contrato.

3.3.4. Desarrollo económico de la actividad del Leasing en Colombia. Las sociedades dedicadas al arrendamiento financiero, constituyen un factor importante de desarrollo económico, como fuente de financiación de activos, a medianos y largo plazo, razón por la cual se considera de interés el análisis de la información estadística pertinente.

Como es de conocimiento general, el leasing desde su aparición en Colombia enfrentó serias dificultades hasta lograr su afianzamiento en el mercado compitiendo con las líneas de créditos existentes, especialmente las proporcionadas por el factor financiero.

Un aspecto revelador de la penetración del leasing en el país, se refleja en el crecimiento del número de sociedades durante los últimos años es así como desde la constitución de 88 compañías, en el trienio 1980-1982, de las cuales en la actualidad el 36% se encuentra desarrollando el Leasing como la actividad principal, en 1987 y 1988 ingresaron ventidos nuevas empresas.

A 30 de junio de 1988, el 77% de los activos totales estaban colocados bajo esta modalidad, mediante más de

5.900 contratos celebrados con los diferentes sectores tales como manufacturero (28%), transporte (20%), minas y canteras, construcción y comercio (9%, cada uno), e inmobiliaria y servicios profesionales (7%) y con una baja participación los de agricultura y electricidad, gas y agua.

En cuanto a los bienes demandados, según los contratos, lo constituyen el equipo mecánico de transporte (41%) y el equipo de sistemas (22%), destacándose la incursión de los bienes producidos en el exterior, pues mientras en 1987 la participación era del 38% durante los primeros seis meses de 1988 se incrementó a 47%. Es de anotar que en el último período mencionado, se suscribieron 2.569 contratos, correspondientes en un 99% a la modalidad del Leasing Financiero y el 72% de los mismos se pactaron con un plazo de 36 meses.

Con respecto a los contratos vigentes a junio 30 de 1988, es importante destacar que nueve sociedades con activos superiores a dos mil millones de pesos tenían 3.273 contratos y 16 sociedades con activos entre los quinientos y dos mil millones de pesos 1.909. El primer grupo se caracteriza por la contratación de los sectores manufactureros (887), comercio (624), inmobiliario y servicios profesionales (500), transporte (310) y construcción (302) y el segundo con transporte (518), manufacturero

(410), inmobiliario y servicios profesionales (226).

Desde el punto de vista del financiamiento de las sociedades Leasing, es evidente la creciente utilización de recursos provenientes de fuentes externas como consecuencia de la gran expansión de esta actividad; es así como entre 1983-1986, el pasivo interno se incrementó en 52% al pasar de \$10.472 millones a \$15.956 millones, contrastando con el incremento mostrado en los dieciocho meses siguientes que fue del 181% al acumular obligaciones por \$44.839 millones a junio de 1988.

Al analizar el comportamiento del activo total frente al pasivo se observa un alto uso del apalancamiento financiero, determinando un nivel promedio de endeudamiento del 89%. Es de aclarar que para el cálculo de este índice se excluyeron 14 empresas con activos inferiores a \$50 millones que presentaban indicadores decrecientes y distorsionaban la realidad del mismo. Es así como las compañías con activos totales superiores a \$1000 millones generalmente vinculadas a grupos económicos, registran un nivel de endeudamiento que oscila entre el 81% y 102% y absorbieron el 83% del incremento de los pasivos durante el período en estudio (\$34.368 millones).

El crecimiento de las operaciones de arrendamiento financiero ha implicado además de la constitución de nuevas

empresas, que los accionistas o socios efectúen una mayor inversión en las sociedades existentes, tal como se deriva del análisis del patrimonio, el cual entre 1985 y junio de 1988 registró un aumento de \$4.984 millones, siendo el capital pagado la fuente interna más significativa, a pesar de haberse reducido su participación en los últimos seis meses en comento a un 41%, ante la importancia relativa que adquirieron las utilidades del ejercicio que llegaron a representar en promedio el 22% del patrimonio.

Otro aspecto destacable del patrimonio del sector Leasing son las utilidades retenidas o superávit ganado, las cuales durante el lapso estudiado (1983 a junio 30 de 1988), se incrementaron en más de \$2.000 millones, siendo una de las causas de esta variación, las disposiciones fiscales consignadas en el artículo 42 de la ley 75 de 1986, en la que se dispuso la creación de una reserva especial del 70% de la depreciación diferida con las utilidades del ejercicio, en aquellas sociedades que utilizaran el método de depreciación acelerada, y al artículo 50 de la misma ley que otorgó la amnistía patrimonial, permitiendo la contabilización de activos no registrados.

Una vez comentados los principales rubros del balance consolidado de las 59 empresas leasing consideradas en

el presente estudio, se puede afirmar que aproximadamente el 86% del crecimiento de los activos ha involucrado recursos provenientes de terceros, reflejándose con esto la dependencia que tiene el sistema de fuentes externas de financiación.

De otra parte, según el estado de pérdidas y ganancias, se aprecia que mientras los ingresos operacionales obtenidos en el año de 1985 solo se incrementaban en un 9% con respecto al ejercicio anterior, durante los años 1986 y 1987 los aumentos fueron del 31% y 92% respectivamente, con relación a los períodos anteriores, hecho que refleja la creciente demanda por este servicio y se corrobora al tener en cuenta que durante el primer semestre de 1988 se realizaron ventas por \$13.440 millones, suma que equivale al 90% de las logradas en el año inmediatamente anterior.

El crecimiento de los costos y gastos operacionales, con excepción de 1985 estuvo proporcionalmente por debajo de los ingresos operacionales, cuya tasa hasta 1986 fluctuó entre el 13% y el 22%. Para 1987 a pesar de que su crecimiento fue del 84% (\$4.165 millones) se generó la mayor utilidad operacional del quinquenio (1983-1987) correspondiente a \$5.902 millones, registrándose un margen de utilidad del 39%.

Estos resultados cambian sustancialmente por la incidencia de los egresos financieros, los cuales hasta 1986 superaron a las utilidades operacionales, entre el 8% y el 61.7%, debido a los intereses originados en los altos niveles de endeudamiento (89% en promedio). Tal situación en 1983 por cada peso causado de interés, el sistema generó operativamente \$1.79, en junio de 1988 solo generó \$1.25, síntoma de un alto riesgo que asumen las empresas al contar con un menor margen para atender sus obligaciones.

Un factor importante en la determinación de los resultados definitivos de cada ejercicio, lo constituyen los ingresos extraordinarios obtenidos por las empresas Leasing, los cuales neutralizan en cierta medida el efecto de la carga financiera, el absorberla entre un 30% y 48% para los años 1983-1986, descendiendo este porcentaje en 1987 a 18%, como consecuencia del ingreso de diez nuevas sociedades.

Deducidos los costos operativos, administrativos y financieros, el margen neto durante el período 1983-1987, osciló entre el 0.5% y el 8% con utilidades que fluctuaron entre \$24.7 millones (1983) y \$1.063 millones (1987). Hay que reconocer la importancia de las sociedades con altos volúmenes de activos, cuyos rendimientos estuvieron entre el 5.8% y el 9.2%. Situación atípica se registra

en las empresas con activos inferiores a \$50 millones que muestran márgenes netos de 12% y 43%, en razón a su reducida actividad mercantil y al bajo nivel de costos en que incurren por su tamaño. (65)

---

65 SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. El Leasing y su contribución al desarrollo empresarial. Homenaje a Manuel José Vargas. Bogotá: Medio Siglo, 1987, pp.61-79

#### 4. EL LEASING Y LA APERTURA ECONOMICA

Con el propósito de establecer relaciones entre la apertura económica y el leasing es necesario partir de definiciones conceptuales precisas que permitan entender los términos de referencia de ambas variables. En este sentido debemos entender la Apertura Económica como un "proceso a través del cual un país se inserta en la economía internacional a través de la liberación gradual tanto interna como externa de todos los sectores de su economía" (66)

El sistema es en realidad un mecanismo para alcanzar un mayor grado de desarrollo, bajo el presupuesto de que con ella se logrará una mejor estructura de costos y un incremento en la eficiencia del aparato productivo.

Las características fundamentales del proceso de apertura históricamente han sido la liberación interna, la eliminación de barreras arancelarias para algunos produc

---

66 APONTE CASTRO, Nelly I. ¿Qué es la apertura Económica?  
EN: La República. Bogotá, 26 de febrero de 1990. p.5  
c.6

tos, la unificación de aranceles para otros, la libre movilización, los factores productivos (trabajo, capital) y la unificación de políticas económicas para dar el manejo adecuado a todos los niveles cambiarios, fiscal, monetario, crediticio, agrícola, industrial y minero, entre otros.

Cada uno de los anteriores pasos evolutivos solo pueden ser adoptados una vez que el país, decidido a insertar su mercado nacional en el internacional, esté seguro de que cuenta con la infraestructura física de costos y productividad necesarios para poder competir con el mercado externo.

#### 4.1. VENTAJAS Y DESVENTAJAS

El principal problema que afecta a los países en desarrollo es la estrechez de mercado. en este sentido la apertura se convierte en la forma más elemental de ampliarlo. Si el país logra solucionar este primer problema podrá beneficiarse de las economías de escalas traducidas en intercambio de tecnología, inversión extranjera e incremento de productividad de las empresas.

También se beneficiarán de economías externas aquellas empresas que requieran de determinados bienes que el país no tiene y que son utilizados en el proceso producti

vo. Con la liberación comercial puede importarlos o abastecerse de una empresa internacional que provea directamente a través de subsidiarias en el país.

De otro lado, el nivel de competencia a que están sometidas las empresas nacionales confirmarán el planteamiento del filósofo y economista Adam Smith cuando dijo que la fuerza del interés individual traerá como resultado la competencia, la cual a su vez generará que la sociedad sea provista de los bienes que necesita en las cantidades que necesite y a los precios que está dispuesta a pagar.

De igual manera, al estar frente a diversos mercados, cada uno de los sectores que sea eficiente, de acuerdo con la dotación de recursos, podrá llegar a cierta especialización que le permita competir en mejores condiciones.

Los efectos negativos que la apertura comercial puede traer para la economía de un país es que si no se da un manejo adecuado y sobre todo no se hace la elección correcta de los sectores que incursionarán en este proceso, pueden "caerse" muchas empresas, con el consecuente aumento del desempleo y bajo poder de compra que repercutirá, a través de efectos multilaterales, sobre otros sectores u otras industrias como consecuencia de la depre

sión en la demanda.

La apertura puede así mismo reducir la disponibilidad de divisas que el país tenga para poder cubrir las importaciones demandadas por el consumidor y que solo podrán ser estabilizadas si el sector exportador es eficiente en su actividad.

#### 4.2. LA APERTURA EN COLOMBIA

Muchos países han acometido profundas reformas de sus sistemas financieros en los años recientes, particularmente para hacer frente a crisis de carácter estructural. En la década del 80, por lo menos 25 países en desarrollo, emprendieron importantes reorganizaciones de su sector financiera, entre ellas las siguientes naciones latinoamericanas:

Bolivia (1987-1988)

Chile (1981-1983)

Colombia (1982-1985)

Costa Rica (1987)

Uruguay (1980-1983)

Para hacer frente a la crisis de 1982 Colombia hizo un fallido intento de reforma integral (Anteproyecto de Reforma Financiera de 1983), pero en la práctica se impuso

una reforma progresiva mediante una serie de medidas que comprendieron desde modificaciones institucionales importantes hasta cambios en la regla de operación (incluyendo la relación con la política macroeconómica).

Colombia ha sido influenciada por dos elementos de política que en el contexto internacional también han impulsado otras series de reformas al sector financiero de varios países. Se trata de las políticas de liberación financiera y de apertura al comercio exterior.

En el caso colombiano, el proceso de apertura iniciado en febrero de 1990 impone nuevas exigencias al sector financiero para ajustarlo a las necesidades de la competencia externa. Se trata de adecuar un sistema diseñado para un entorno de baja competencia y con un alto nivel de ineficiencia operacional a un esquema en el que la rentabilidad del negocio financiero debe obtenerse dentro de márgenes financieros inferiores.

Aunque se hayan logrado importantes avances en la solvencia y rentabilidad del sector en la actual coyuntura de nuestro desarrollo económico se requiere un sector aún más competitivo y eficiente. Los costos financieros en Colombia son muy elevados dentro de los niveles internacionales; ello es atribuible en buena medida a la estructura oligopolista del sector, que no lo induce a

reducir los costos de operación. Por otra parte, el crédito de fomento ha favorecido sobre todo a las empresas más grandes.

En Colombia entonces se ha tratado de implementar en varias oportunidades, un proceso de apertura regional a través de la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio -ALALC-, la Asociación Latinoamericana de Integración -ALEDI- y el Acuerdo de Cartagena o Pacto Andino. El objetivo de estas integraciones ha sido convertir en común el mercado latinoamericano, con el fin de alcanzar mayores grados de desarrollo y tomar posiciones conjuntas con respecto a países económica y políticamente más fuertes.

El procedimiento planteado para la consecución de estos objetivos se ha basado en la eliminación de restricciones cualitativas (exigencias de calidad, sanitarias, listas previas de importación, cuotas de importación y tramitología engorrosa, entre otros), disminución de aranceles bajo un tratamiento preferencial y el uso del sistema de pagos recíproco. Sin embargo, hasta el momento ninguno de los tres mecanismos adoptados ha funcionado. ALALC fue transformada en ALDI y aunque ésta aún persiste, sus frutos han sido poco perceptibles.

El Acuerdo de Cartagena ha dado mayores resultados que

los dos anteriores; sin embargo, los alcances han sido limitados y aún se siguen colocando plazos para la eliminación de barreras arancelarias y cualitativas que rigen sobre los productos de los diferentes países integrantes.

Actualmente el gobierno siguió políticas de aperturas tomadas por algunos países latinoamericanos e inició su proceso con el paso de 861 posiciones arancelarias que estaban bajo el régimen de previa importación.

#### 4.3. EL PLAN DE APERTURA

El plan fue aprobado por el Consejo Nacional de Política Económica y Social -CONPES- y en forma inmediata el Consejo Nacional de Comercio Exterior -COMEX- liberó la importación de bienes que figuran en 861 posiciones de arancel: materias primas, insumos y bienes de capital especialmente. A la vez adoptó otras disposiciones.

Las medidas implican que se debe reorientar la política económica, flexibilizar el régimen de importaciones, poner en vigencia el primer estatuto anti-dumping, reducir aranceles, desmontar trabas administrativas para comprar en el exterior y conceder financiación para que los medios productivos se modernicen.

La nueva política, está diseñada para que se desarrolle

en varia setapas, cuyas dos primeras se ejecutarán en el curso de los próximos cinco años.

Las críticas a la apertura han venido del sector industrial, especialmente de la ANDI y FEDEMETAL, que consideran que exponer la economía a la competencia es inoportuno. Para muchos defienden intereses de una industria protegida e ineficiente.

En cumplimiento de esta estrategia y además de las decisiones aprobadas, se eliminará la reserva de carga a granel, que obliga actualmente a movilizar como mínimo el 50% de las importaciones en barcos de bandera nacional.

Igualmente, se establecerán facilidades para la importación de aviones y repuestos con el fin de modernizar la flota aérea. Se busca reducir a través de la libre competencia las tarifas para la movilización de carga por aire y mar.

El actual régimen de ensamble de vehículos será modificado y se permitirá la importación de vehículos, con el fin de establecer competencia en precios y calidades.

La permanencia de una protección a ultranza del mercado interno frente a la competencia externa ha generado dis

torsiones en los precios relativos y ha conducido a que la producción nacional se aisle de la competencia internacional.

Se pretende introducir una competencia gradual, pero progresiva a la producción nacional, reduciendo simultáneamente los controles administrativos sobre las importaciones de bienes complementarios con dicha producción.

4.3.1. Fases del Plan. La primera etapa durará dos años a partir de la fecha, se ejecutará este proceso mediante un desmonte progresivo de las restricciones cuantitativas de las importaciones, sustituyendo con protección arancelaria y tasa de cambio la protección que hoy se otorga a través del régimen de licencia previa.

En la segunda fase partiendo de un arancel promedio superior al actual pero la producción doméstica se profundizará al grado de competencia externa con una reducción gradual y sostenida del arancel en un período limitado de 3 años. El arancel promedio estaría aproximadamente en 30% a mediados del decenio.

La política de importaciones está basada en cuatro criterios: Automaticidad, universalidad, gradualidad y sostenibilidad. Así se eliminan controles administrativos, se cubre la mayoría de los sectores, se da tiempo para

que las empresas se modernicen y se evite que las medidas puedan ser reservadas.

Según el gobierno habrá crédito suficiente para atender la modernización.

El Instituto de Fomento Industrial -IFI- facilitará unos \$89.000 millones y PROEXPO \$315 millones. Parte del dinero proviene de un cupo por \$300 millones de dólares que está en poder del Banco de la República y de nuevos créditos que se encuentran en negociación con la banca multilateral, especialmente con el Banco Mundial.

La transición de la economía del actual esquema de competencia internacional requerirá en 1990 de unos 500 millones de dólares.

Gracias al manejo macroeconómico que acompañará al proceso y a las perspectivas de ingresos por exportaciones, la política de importaciones no generará una caída en las reservas internacionales superior a 150 millones de dólares durante 1990 y en un monto similar en 1991.

Desde 1992 las reservas aumentarán a 274 millones de dólares anualmente, debido a los incrementos en la productividad generados por el proceso de internacionalización.

Las exportaciones empezarán a crecer a tasas por encima del 20%.

Se establecerá un sistema de información de precios para su utilización por parte de las aduanas y del INCOMEX, se fortalecerán técnica y operativamente las aduanas y se conformará un sistema de registro de importadores, el cual deberán adjerir quienes deseen participar en el mecanismo de asignación de cupos de importación mediante "encuestas arancelarias".

Con esta política se mejora la posibilidad de aprovechar ventajas corporativas y permitirá incrementar rápidamente las exportaciones de sectores básicos.

Se estima que hacia 1994 las exportaciones no tradicionales aumentarán en 1.200 millones de dólares y aportarán en total divisas por \$5.000 millones (67).

#### 4.4. BANCA ESPECIALIZADA, LEASING Y APERTURA ECONOMICA

El proceso de apertura económica requiere una serie de instrumentos que posibiliten su utilización para abrir la economía. El instrumento quizá más eficaz es la transformación del sistema financiero y bancario con el fin

---

67 Tomado de El Tiempo. Bogotá, 23 de febrero de 1990. p.5A  
c.6

de ir más allá de atraer la entrada de bancos extranjeros y dirigirse hacia la reducción de barreras a la entrada de nuevos competidores nacionales y armonizar el marco regulatorio de los distintos tipos de intermediario financiero.

En Colombia se dicta la ley 45 de 1990 como reforma integral del sistema financiero que le aporta herramientas para que se amplíe, se haga más competitivo y adquiera una mayor capacidad de intermediar el ahorro y de financiar la inversión productiva.

La banca y demás entidades financieras han sido autorizadas para que se fusionen, se subdividan o reciban de inversión extranjera, induciendo un cambio que está destinado a prepararlos para que se afronte el reto de la apertura económica.

Incrementar la competitividad es un propósito fundamental de la reforma financiera propiciada por la ley 45. Para lograrlo, ésta levantó la prohibición de crear bancos e instituciones financieras y estableció la libertad de entrada, que autoriza su apertura con el lleno de requerimientos sobre capital mínimo y verificación de las calidades morales de sus administradores.

El permiso para ampliar las actividades de los interme

diarios financieros, participando en el capital de sociedades de leasing, fiduciarias, comisionistas de bolsa, almacenes de depósitos, fondo de pensiones y cesantías. La posibilidad de fusión o conversión de una entidad en otra, como la de recibir sin limitaciones la inversión extranjera y la eliminación de barreras impuestas a la banca sobre plazos para colocación de recursos y tasas de ahorros.

#### 4.5. EL LEASING, HERRAMIENTA PARA EL DESARROLLO

El leasing es una actividad financiera que ofrece a industriales y comerciantes una alternativa distinta al crédito monetario para conseguir bienes necesarios en procesos de modernización o ensanche.

Se implantó en Colombia en 1973 y una década después registraba un alto crecimiento, surgieron 87 compañías que realizaron inversiones por 872,3 millones de pesos. A comienzos de los 90 las empresas de leasing se redujeron a 26.

La ley les exigió capital mínimo de funcionamiento y de su vigilancia se encargó a la Superintendencia Bancaria en un claro reconocimiento del leasing como parte integrante de los grupos financieros.

Normas recientemente expedidas han permitido a la banca y demás instituciones del sector participar en el capital de las compañías de leasing, abriéndoles la posibilidad de fortalecerse y con ello, de atender las exigencias de traerá la apertura económica.

#### 4.6. PERSPECTIVAS DEL LEASING

El leasing en Colombia maneja inversiones superiores a 1.000 millones de pesos, lo que refleja la importancia que ha adquirido para el crecimiento industrial. En nuestro medio son objeto de contratos de arrendamiento diversidad de bienes: equipos de transporte, vehículos, computadores, maquinarias, herramientas, generadores eléctricos, calderas, contenedores, etc., para la industria petrolera y . Gran parte de la demanda proviene de la industria de la construcción y hace referencia a maquinaria especializada y medios de transporte.

Sin embargo, la apertura económica le dará grandes posibilidades de desarrollo al leasing: buena parte de la modernización que necesita la industria colombiana podrá realizarse a través de este sistema, aprovechando la ventaja que ofrece de no comprometer el capital de trabajo. Gran expectativa existe sobre las reglamentaciones que expide el gobierno, en especial relativas a impuestos para expandir las actividades de esta técnica.

Aunque el Leasing no es utilizado en forma masiva por la industria, debido en parte al desconocimiento del mismo, se aplica en sus distintas modalidades: el financiero, mediante el cual la empresa adquiere el bien que requiere el usuario y se lo entrega a cambio del pago de un cánón por 24 y hasta 36 meses. El operativo es usado por empresas fabricantes de productos que los arrienda para obtener no solo este beneficio sino para incrementar otra modalidad de mercadeo distinto a las ventas.

4.6.1. El Leasing de retro. Permite al industrial vender un inmueble, maquinaria o equipo que utilice en su negocio y celebrar un contrato de arrendamiento sobre los mismos.

#### 4.7. FINANCIACION DE COMPAÑIAS

Las sociedades de leasing no están autorizadas para captar dineros del público en forma masiva y habitual, pero la Superintendencia Bancaria permite a las corporaciones financieras otorgarles créditos a mediano y largo plazo.

Al leasing pueden acudir personas naturales o jurídicas, pero son estas últimas los usuarios más corrientes.

Los problemas que enfrenta esta actividad podrían resumir

se en dos:

- Reglamentaciones que limitaban su internacionalización y que se están modificando.

- La forma de ser un servicio costoso comparado con las compras a plazo o mediante créditos corrientes. En este aspecto deben tenerse en cuenta factores compensatorios del costo como son:

. La rapidez con que el leasing facilita al empresario el bien que necesita.

. El bajo riesgo de obsolescencia de la maquinaria.

. El contrato con tasas fijas, teniendo en cuenta la depreciación acelerada le favorece al usuario.

Para Colombia, país en vía de desarrollo, con escasez de recursos crediticios y altas tasas de inflación, el leasing es una herramienta para que no se estanque el desarrollo del sector productivo.

Tanto el industrial como el gobierno lo han entendido así, y han venido implementando sus reglamentos, haciendo lo parte de los sectores que deben fortalecerse para permitir poner en marcha el modelo de economía abierta.

## CONCLUSIONES

Colombia ha entrado de lleno en el proceso de apertura económica. La protección a ultranza sobre la producción nacional se ha usado para fijar precios excesivos y lograr gran rentabilidad en forma artificial. Con esta ventaja se ha descuidado la calidad de la producción y la innovación tecnológica que requiere la industria para su permanente desarrollo.

Dos medidas esenciales para entrar de lleno en el proceso de competitividad y superación de la calidad, ha tomado el gobierno: la primera, la reforma financiera propiciada por la ley 45 de 1989 y la segunda la Apertura Económica.

Para lograr la reforma financiera, la ley 45 levantó la prohibición de crear bancos e instituciones financieras y estableció la libertad de entrada, que autoriza su apertura con el lleno de los requerimientos sobre capital mínimo y la verificación de las calidades morales de sus administradores.

El permiso para ampliar las actividades de los intermediarios financieros participando en el capital de sociedades de leasing, fiduciarias, comisionistas de bolsa, almacenes de depósito, fondos de pensiones y cesantías. La posibilidad de fusión, subdivisión o conversión de una entidad en otra, como la de recibir sin limitaciones la inversión extranjera y la eliminación de barreras impuestas a la banca sobre plazos para colocación de recursos y tasas de ahorro.

Para el proceso de apertura como mecanismo para alcanzar un mayor grado de desarrollo, bajo el argumento de que con ella se logrará una mejor estructura de costos y un incremento en la eficiencia del aparato productivo.

El principal obstáculo para el proceso productivo es la poca capacidad de bienes de capital y maquinaria para la superación de las deficiencias industriales: por ello el arrendamiento financiero o "Leasing" es una actividad financiera que ofrece a industriales y comerciantes una alternativa, distinta al crédito monetario, para conseguir bienes necesarios en procesos de modernización o ensanche.

Normas recientemente expedidas han permitido a la banca y demás instituciones del sector participar en el capital de las compañías de leasing, abriéndoles la posibilidad

de fortalecerse y con ello de atender las exigencias que traerá la apertura económica.

La apertura económica, desde luego, le dará grandes posibilidades de desarrollo al leasing, buena parte de la modernización que necesita la industria colombiana podrán realizarse a través de este sistema, aprovechando la ventaja que ofrece de no comprometer el capital de trabajo.

El superintendente bancario, colombiano, recientemente (agosto 15 de 1991), instó a las compañías de leasing para que se fortalezcan patrimonialmente de manera que puedan servir de instrumento eficaz para la ejecución de nuevos proyectos de inversión, en el marco de la apertura económica.

Indicó, además, que su capacidad de acción en el proceso de modernización y de reinversión no debe ser "meramente virtual".

La evolución patrimonial que muestran las sociedades de leasing desde cuando quedaron sometidas a la vigilancia de la Superbancaria es evidente. El patrimonio de éstas y de reconversión no debe ser "meramente virtual". El patrimonio de estas compañías se ha incrementado en un 49% desde enero de 1991 a junio del presente año.

Sin embargo, la confrontación entre el valor de los activos colocados en leasing a junio de 1990, y el valor del capital y reservas a esa misma fecha, revela una capacidad de crecimiento del sistema de cerca de 240 millones de dólares.

Eso pone en evidencia la necesidad de incrementar estos rubros patrimoniales.

La gran mayoría de compañías leasing en funcionamiento deben cumplir la exigencia de capitalizarse, en la medida en que conforme a lo provisto en la ley 45 de 1990 habrán de acreditar el capital mínimo que fije la Superintendencia Bancaria.

A manera de ejemplo que con cifra de capital mínimo actualmente aplicable a una entidad de esta clase que pretenda organizarse (500 millones de pesos) el déficit sería a diciembre de 1.990 de 8.900 millones de pesos equivalentes a un 82.5% del capital y reserva legal del sector de leasing a esta misma fecha.

## BIBLIOGRAFIA

- AMEZAGA, Juan José. Culpa contractual. Montevideo, 1949.
- APONTE CASTRO, Nelly J. ¿Qué es Apertura Económica? EN: La República. Bogotá, 26 de febrero de 1990. p.5 c.6
- ASOCIACION BANCARIA DE COLOMBIA. Leasing. Arrendamiento Financiero. Bogotá, Departamento Jurídico, 1982.
- BARREIRA, Delfino. Leasing. Aspectos Jurídicos, Contables, Impositivos y Operativos. México: Trillas, 1983.
- BONIVENTO FERNANDEZ, José A. Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales. Bogotá: Stella, 1974.
- BORDA, Guillermo. Derecho Civil. Parte General. Argentina: Grijalbo, 1979, tomo 2
- BOTHE, B. P. Jr. El Leasing Americano. New York: Bothe, 1954.
- CIFUENTES, Eduardo. El leasing. Bogotá: Temis, 1988.
- COILLOT, Jacques. El Leasing. Trad. TORRES PEREZ, Ruiz. Madrid: Maptre, 1971.
- CHAMPAND. La Loi du 2 Julliet, 1966. Sur le Crédit-Bail. J.C.P. 1966, I2021. París: Coillot, 1966.
- ESCOBAR GIL, Rodrigo. El Contrato de Leasing Financiero. Bogotá: Temis, 1984.
- FLUME. Leasing in Zivilrechtlicher und Steverrechflicher Sich. Berlín: 1987.
- GAGGERO Botta, Roccatagliata. El leasing financiero y sus proyecciones en la Aeronáutica. Estados Unidos, 1976.

- GITMAN, Lawrence J. Fundamentos de Administración financiera. Mexico: Harla, 1978.
- GUTIERREZ V., Manuel. El Leasing como institución financiera. Madrid: Asociación para el Progreso de la Dirección, 1977.
- JEAN CALAIS, Auloy. Leasing, Crédit-Bail. EN: Englope Die Delloz. París: MacGraw Hill, 1985. tomo 3
- LEASING EN COLOMBIA. Cámara de Industria y Comercio Colombo-Alemana. Bogotá: Leasing Grancolombiana, 1988.
- MARZORATTI, Oswaldo J. El Leasing como forma de inversión extranjera. Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones. Bogotá, Octubre de 1973, N° 35, Año 6.
- MESSINEO, Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial. Parte General. Trad. SANTIS MELENDO, Santiago. Buenos Aires: Jurídicas Europa-América, 1983.
- OLIVERA GARCIA, Ricardo. El leasing. Análisis de su régimen jurídico. Montevideo, 1985.
- OSPINA F., Guillermo. Curso de Derecho Civil. De los actos o negocios jurídicos y de los contratos en general. Pontificia Universidad Javeriana, 1978. Régimen General de las Obligaciones. 2ed. Bogotá: Temis, 1978.
- PAIN. La Experiencia del Arrendamiento financiero en Brasil. Río de Janeiro, 1982.
- POSSE ARBOLEDA, León. De la inspección y vigilancia de las sociedades. Boletín No. 54. Bogotá, mayo de 1978.
- RICO PEREZ, Francisco. Uso y disfrute de bienes ajenos con opción a compra. La contratación por Leasing en España. Madrid: Rens, 1974.
- RODRIGUEZ AZUERO, Sergio. Contrato bancario. Su significación en América Latina. 2ed. Bogotá: Felobán, 1979.
- ROLIN, Sergio. El Leasing. Trad. PEREZ, Ruiz. Madrid: Pirámide, 1974.
- SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Sociedades de Arrendamiento Financiero en Colombia. Rev. Temas Económicos. Bogotá, Febrero de 1983.
- Tomado de El Tiempo. Bogotá, 23 de febrero de 1990.

WEYERS, Esser. Citado por SONNEBERG en la Giurisprudenza  
Sol Leasing in Europa.

ZABALA RODRIGUEZ, Carlos J. Código de Comercio comentado.  
Buenos Aires: De Palma, 1967. Tomo 3.