

346.0228

A 761

ej.2

Inv. 967

LEASING

o Arrendamiento Financiero

HTN:phi

ASOCIACION BANCARIA DE COLOMBIA

MIEMBROS

BANCOS

Banco de la República (Honorario)
Banco Anglo Colombiano
Banco Colombo Americano
Banco Colpatria
Banco Comercial Antioqueño
Banco de Bogotá
Banco de Caldas
Banco de Colombia
Banco de Crédito
Banco de Occidente
Banco del Comercio
Banco del Estado
Banco de los Trabajadores
Banco Francés e Italiano de Colombia
Banco Industrial Colombiano
Banco Internacional de Colombia
Banco Mercantil
Banco Nacional
Banco Real de Colombia
Banco Royal Colombiano
Banco Santander
Banco Tequendama
Caja Social de Ahorros

CORPORACIONES FINANCIERAS

CORFIN, Corporación Financiera Internacional
Corporación Financiera Antioqueña
Corporación Financiera Colombiana
Corporación Financiera de Caldas
Corporación Financiera de Cundinamarca
Corporación Financiera de Desarrollo Industrial y Agrario,
Indufinanciera S.A.
Corporación Financiera de la Sabana
Corporación Financiera de Santander
Corporación Financiera del Estado
Corporación Financiera del Norte
Corporación Financiera del Oriente
Corporación Financiera del Tolima
Corporación Financiera del Valle
Corporación Financiera Colón S.A.
Corporación Financiera Nacional
Corporación Financiera Santa Fé
Corporación Financiera Suramericana S.A.
Corporación Financiera Unión S.A. Cofiunión
Progreso, Corporación Financiera S.A.

CORPORACIONES DE AHORRO Y VIVIENDA

Corporación Colombiana de Ahorro y Vivienda (Davivienda)
Corporación de Ahorro y Vivienda Colpatria
Corporación de Ahorro y Vivienda del Valle - Ahorramás

ALMANECES GENERALES DE DEPOSITO

Almacenadora de Bancos A.A. (Almabanco)
Almacenadora del Comercio, Depósitos Generales, S.A. (Alcomercio)
Almacenes Generales de Depósito BIC S.A. (Almabic)
Almacenes Generales de Depósito del Banco Santander S.A. (Alsantander)
Almacenes Generales de Depósito Gran Colombia S.A. (Almagran)
Almacenes Generales de Depósito Santa Fe S.A. (Almaviva)
Almacenes Generales de Depósito de Caldas S.A. (Alcaldas)

ASOCIACION BANCARIA DE COLOMBIA

Presidente

GUILLERMO NUÑEZ VERGARA

Vicepresidente de Operaciones

GERARDO A. MONCADA VEGA

Vicepresidente Técnico

LEONOR MONTOYA ALVAREZ

DEPARTAMENTO JURIDICO

4a. Edición - Bogotá, D. E., Julio de 1982

IMPRESO EN



TEL. 284 88 26

INDICE

INTRODUCCION	7
Capítulo I	
NOCION DEL CONTRATO DE LEASING	
A. QUE ES EL LEASING	9
B. CONCEPTOS LEGALES	9
C. CONCEPTOS DOCTRINALES	10
1. Conceptos económicos financieros	10
2. Conceptos jurídicos	11
D. DESCRIPCION DE UNA OPERACION DE LEASING	12
Capítulo II	
CLASES DE LEASING	
A. INTRODUCCION	13
B. LEASING OPERATIVO	14
C. LEASING FINANCIERO	15
D. LEASING INMOBILIARIO	16
E. OTRAS MODALIDADES DE LEASING	17
1. Lease Back o retroarriendo	17
2. Dummy corporation o retroarriendo	17
Capítulo III	
EVOLUCION DEL LEASING EN EL MUNDO	
.....	18
Capítulo IV	
BIENES OBJETO DE LEASING	
.....	20

Capítulo V
APLICACION DE LAS NORMAS CIVILES Y COMERCIALES
A LAS OPERACIONES DE LEASING

A. GENERALIDADES	22
B. PRIMERA ETAPA	23
1. Mandato Mercantil	23
2. Compraventa	25
C. SEGUNDA ETAPA	26
1. Arrendamiento	26
a) Obligaciones del arrendador	26
b) Obligaciones del arrendamiento	27
D. TERCERA ETAPA	29
1. Restituir la cosa alquilada	29
2. Facultad de renovar el alquiler	29
3. Opción de compra	30

Capítulo VI
OTRAS CLAUSULAS CONTRACTUALES

A. SEGUROS	31
B. PUBLICIDAD	32

Capítulo VII
ASPECTOS CONTABLES

.....	33
-------	----

Capítulo VIII
ASPECTOS TRIBUTARIOS

.....	35
-------	----

Capítulo IX
ASPECTOS ECONOMICOS

.....	39
-------	----

Capítulo X
DISPOSICIONES LEGALES SOBRE LEASING EN COLOMBIA

.....	43
-------	----

ANEXOS	55
------------------	----

INTRODUCCION

Con el manual denominado "Leasing o Arrendamiento Financiero", nombre no muy de nuestro gusto pero de aceptación casi unánime en los países de habla hispánica, completa siete publicaciones el departamento Jurídico de la Asociación Bancaria.

Esta, como algunas de las anteriores, está orientada a sustentar una propuesta: mediante el uso de la facultad constitucional de intervención directa en las entidades que manejan el ahorro privado, sugerimos ampliar el objeto de las Corporaciones Financieras con la posibilidad de prestar, directamente o a través de sociedades especializadas que promuevan el efecto, los múltiples servicios de alquiler industrial o arrendamiento de maquinaria y equipos con opción de compra que es posible concluir a través de tal figura, nacida hace poco más de dos décadas en los Estados Unidos.

Luego de una apretada pero bien completa presentación de los desarrollos alcanzados en Europa y Norteamérica por esta especie de operación financiera y de explicar el alcance de la respectiva noción jurídica que la sostiene, labor en que participó de manera muy activa la doctora Beatriz de Umaña, abogada de este Departamento, se analiza cuáles de las particularidades de alquiler industrial podrían tener aplicación en el país: arriendo de toda clase de bienes muebles de uso profesional y aún inmuebles, que según las necesidades del empresario deba adquirir la corporación con sus recursos y arrendárselos enseguida, o la compra al mismo empresario de sus equipos, devolviéndole liquidez, para dárselos luego en arriendo.

Por virtud de este sistema de financiación indirecta con que se propone dotar a las Corporaciones Financieras como bancos de fomento a la industria que son y en cuyo capital participan, además de asegurar una más efectiva y plena utilización de la maquinaria que constantemente el país debe adquirir y velar por su constante reposición, y que en no pocas oportunidades se encuentra subutilizada, se instauraría un importante expediente para extinguir todo margen de desviación del crédito.

De otra parte, se busca ahorrar el costo de reposición en renglones tan significativos como el de maquinaria agrícola, el de transporte, de obras civiles, de producción de artículos manufacturados, de equipos para la industria minera, etc., o al menos procurar su distribución entre las empresas y las Corporaciones Financieras, con la ventaja de que, al acostumbrarse el empresario, dentro de una nueva conciencia, a pagar unas cuotas prudenciales por el uso de sus instrumentos de producción o de servicio, sin tener forzosamente que adquirirlos, aunque con la opción de hacerlo con cargo a una parte del valor ya cancelado, los pagos que efectúe serán deducibles de su renta y por lo mismo se mejorará su situación tributaria sin desmedro alguno para el fisco, como aquí se explica.

Aspiramos también haber contribuído a despejar una aguda controversia jurídica planteada especialmente entre los doctrinantes que se han ocupado de este contrato, y lo hicimos calificando la operación de compra de los bienes que hace en su propio nombre la corporación de manos del proveedor con el objeto de arrendarlos al cliente, como una especie de mandato mercantil sin representación, con apoyo en claras normas de nuestro Código de Comercio, en cuanto permiten a una persona realizar por cuenta de otra una gestión sin que los efectos del negocio jurídico respectivo se trasladen al que hizo el encargo. Ofrecemos algunas sugerencias de carácter contable para permitir que los estados financieros del cliente, que ya no figuraría como dueño sino como arrendatario de sus equipos, reflejen el derecho que tienen al uso de ellos por un determinado tiempo y la obligación de pagar el correspondiente valor de alquiler.

Y, por último, en materia de recursos, proponemos revivir la reserva de capitalización económica que existió hasta la reforma tributaria de 1974 en virtud de la ley 6a. de 1973 cuyo valor pueda destinarse por parte de las empresas, estimuladas por la respectiva exención fiscal, a la compra de sus activos, si a bien lo tienen, o a la inversión en bonos a mediano o largo plazo que emitan las Corporaciones Financieras, quienes, por su parte, colocarían estos dineros en la compra y suministro de tales activos a favor de las personas que no deseen adquirirlos directamente o desde un principio.

ISAIAS CHAVES VELA

Director

Departamento Jurídico

Capítulo I

NOCION DEL CONTRATO DE LEASING

A — QUE ES EL LEASING

El vocablo inglés “leasing”, del verbo to lease, que significa alquilar o arrendar, es comunmente admitido en el ámbito financiero y jurídico internacional para indicar un tipo de arrendamiento que reune características especiales que lo diferencian sustancialmente del arriendo tradicional.

Varios intentos más o menos afortunados se han hecho para traducir esa expresión a los diferentes idiomas.

En castellano se habla de “crédito arriendo”, término acogido por la legislación francesa y que ha sido severamente criticado por identificar al leasing con una operación de préstamo. También se habla de “arrendamiento financiero”, denominado que claramente indica “cómo valiéndose de la estructura del contrato de arrendamiento se obtiene, en últimas, la realización de un concurso financiero que por su participación finalista en la concepción del contrato explica cómo y por qué caben frecuentes excepciones a las normas tradicionales del contrato de alquiler”^{1/}.

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

B — CONCEPTOS LEGALES

La ley francesa del 2 de julio de 1966 sobre “Credit-bail” en su artículo primero dice: “las operaciones de leasing consignadas en la presente ley son

las operaciones de alquiler de bienes de equipo, maquinaria 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, las entregas efectuadas a título de alquileres”.

El decreto real belga No. 55 del 10 de noviembre de 1967, en su primer artículo establece: “El leasing se caracteriza del modo siguiente:

1. Debe referirse a bienes de equipo que el arrendatario emplea para fines profesionales.
2. Los bienes deben ser especialmente comprados para el arrendamiento con vistas al alquiler, según las especificaciones del futuro 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 el valor del bien alquilado en el período de utilización determinado en el contrato.
5. El contrato debe reservar al arrendatario la facultad de adquirir al final del arriendo la propiedad del bien alquilado, mediando un precio fijado en ese contrato que debe corresponder al valor residual presumible de dicho bien”.

En España el real decreto-ley 15 de 1977 del 25 de febrero, sobre medidas fiscales, financieras y de inversión pública, en su artículo diecinueve dice: “A los efectos de la presente disposición constituyen operaciones de arriendo financiero aquellas operaciones que, cualquiera que sea su denominación, consistan en el arrendamiento de bienes de equipo, capital productivo y vehículos adquiridos exclusivamente para dicha finalidad por empresas constituidas en la forma prevista en el artículo veintidós 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 arrendamiento”.

C – CONCEPTOS DOCTRINALES

1) Conceptos económicos financieros

La Cámara Nacional de Consejeros Financieros de Francia, define al leasing como “Método adecuado para poner bienes de equipo a disposición de alguien, a plazo largo o mediano, sin una participación en la gestión de las empresas usuarias”^{2/}.

R.F. Vencil hace énfasis en el costo de la operación de leasing, por eso afirma que: "...se trata de un contrato, por el cual el arrendatario acepta efectuar una serie de pagos al arrendador, pagos que, en total exceden al precio de compra del bien alquilado. De un modo general, los pagos son escalonados en un período equivalente a la mayor parte de la vida útil del bien" ^{3/}.

Claude Champeaud piensa que el leasing es un procedimiento de financiación de las inversiones productivas estructurado en una operación jurídica compleja ^{4/}.

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

2) Conceptos Jurídicos

Serge Rolin 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, alquilándose durante un plazo convenido y 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" ^{5/}.

En Colombia, Sergio Rodríguez intenta una descripción que él mismo califica de representativa. Define el contrato de leasing "... como aquel por el cual una sociedad especializada adquiere, a petición de su 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" ^{6/}.

Carlos Vidal Blanco aporta una definición pragmática que, en efecto, explica con lujo de detalle las relaciones que surgen entre las personas que intervienen en una operación de leasing. Define el arriendo financiero como "contrato mercantil en virtud del cual un empresario, cumpliendo instrucciones expresas del presunto arrendatario, compra en nombre propio determinados bienes muebles o inmuebles para que, como propietario arrendador, los alquile al mencionado arrendatario para que este los utilice por un período irrevocable a cuyo término tendrá la opción de adquirir la totalidad o parte de estos bienes arrendados, por un precio convenido previamente con el propietario arrendador, considerándose que todos los desembolsos que efectúa el futuro arrendador son por cuenta del presunto arrendatario hasta la iniciación del período de arrendamiento" ^{7/}.

Jean-Marie Leloup dice que 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 prorrogar el alquiler por un nuevo período de tiempo, tomar de nuevo el material o venderlo al arrendatario, según sea la voluntad de éste al expirar el plazo determinado”^{8/}.

D – DESCRIPCION DE UNA OPERACION DE LEASING

Con base en las definiciones anteriormente expuestas, para una mejor comprensión de qué es el leasing y sin adelantar ningún juicio jurídico, es conveniente hacer una presentación descriptiva de la operación en su forma más pura y simple.

Supongamos una persona que necesita crédito con el objeto de ampliar o emprender una actividad profesional o empresarial. Lo primero que hará es estudiar las diferentes fuentes de financiación a su alcance. Una vez descartadas, por cualquier motivo, las fórmulas tradicionales, pensará en el leasing. Se dirige entonces a una empresa de leasing y explica su situación, qué tipo de maquinaria o equipo requiere, etc..

La compañía de leasing le pedirá su balance, estados financieros y demás datos que le interesen, como usualmente exigen las entidades financieras a sus clientes antes de otorgar un crédito. Por otra parte, esa persona deberá ponerse en contacto con algún proveedor industrial para definir qué equipos precisa y en qué condiciones podría satisfacer sus necesidades.

Transcurrida esta etapa preliminar e identificada así la necesidad y la solución, la empresa de leasing procede a adquirir del proveedor designado y siguiendo las instrucciones de su cliente, la maquinaria o equipo requerido, 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 ese término irrevocable del contrato, el cliente puede escoger una de tres opciones: devolver el material; renovar el arrendamiento en condiciones diferentes, puesto que se trata de un bien total o parcialmente depreciado y cuyo costo ha sido, al menos en parte, amortizado; o comprar el equipo por su valor residual o uno muy cercano a él que tenga en cuenta lo pagado a título de alquiler.

Capítulo II

CLASES DE LEASING

A — INTRODUCCION

El leasing, en su sentido más amplio, es una denominación genérica y con vencional que agrupa toda una gama de posibilidades que tienen en común el hecho de que interviene, en alguna forma, un contrato de arrendamiento.

Así entendido, el leasing comprende tantas especies y sub-especies como la imaginación puede concebir para dar respuesta a las necesidades industriales, comerciales y profesionales, siempre que dichas necesidades puedan ser suplidas mediante la utilización de determinados bienes, independientemente de su propiedad.

El leasing introduce un cambio en la sicología tradicional de los negocios. El empresario comúnmente se había aferrado a la propiedad de los bienes por el sentido de seguridad que ésta imprime, pero, poco a poco, se está imponiendo la idea de que lo más importante no es la propiedad en sí, sino la puesta en marcha y la utilización racional de los bienes productivos, como factor determinante para generar riqueza.

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

Los pactos anexos a ese contrato fundamental de alquiler y las estipulaciones contenidas en él, distinguen al leasing del arriendo tradicional y a su vez dan forma específica a las múltiples modalidades del mismo.

Actualmente se conocen diversas formas de leasing. En los Estados Unidos, donde esta técnica financiera es mas antigua y ha tenido una mayor evolución, existen algunas variantes que aún no se practican en otros países, pero que son interesantes de mencionar, porque indican unas direcciones muy precisas para la futura expansión del leasing.

B — LEASING OPERATIVO

La primera modalidad de leasing que apareció fue la operativa, llamada también arriendo 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 del almacenaje, personal calificado para reparación y mantenimiento de maquinaria, etc..

Los bienes ofrecidos son de tipo normal o estandar 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 mantenimiento y asistencia técnica. Es un contrato de corta duración que puede ser revocado por el arrendatario, mediante preaviso al arrendador y que rara vez otorga 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 determinarse 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, quizás obsoleto y posiblemente aún no amortizado.

Esta clase de leasing es particularmente útil para los contratistas de obras y otras personas que deban 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 llevarlo a cabo. Por otra parte, el no tener la preocupación del mantenimiento y reparación de los equipos y el poder solicitar que se le reemplace el material alquilado que sufre avería, o que se le suministre otro más ajustado a sus requerimientos técnicos, es una ventaja que no se puede negar.

El contrato típico de arrendamiento de cosas contemplado en el libro cuarto, título veinticinco, capítulos uno al cuatro de nuestro código civil, ciertamente basta para dar forma jurídica al llamado leasing operativo.

C — LEASING 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 este ha elegido previamente, contra el pago de unas tasas de arrendamiento mutuamente convenidas, que en total superan su precio de compra, y fraccionadas a lo largo de un período de tiempo que, generalmente coincide con la vida económica y fiscal del bien, y durante el cual el contrato es irrevocable, siendo todos los riesgos y gastos de cuenta del arrendatario, quien, al finalizar dicho período puede concertar un nuevo contrato de arrendamiento, comprar el material por un valor residual preestablecido o devolverlo al arrendador”^{10/}.

Es el arriendo financiero, como su nombre lo indica, en esencia 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 canon 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. Pero, es de advertir que el arrendatario es quien generalmente soporta todos los riesgos técnicos de la operación, como son el mantenimiento, reparaciones, seguros, etc..

La duración del contrato es a mediano o largo plazo porque se busca que esta sea equivalente a la vida económica del bien, con el objeto de permitir su amortización durante este lapso de tiempo. Al finalizar ese primer período llamado “irrevocable” el arrendatario tiene una triple opción: Restituir el bien al arrendador, volver a celebrar un contrato de alquiler en el cual las partes y el objeto del contrato son los mismos, pero las condiciones económicas varían sustancialmente. Este segundo período suele llamarse “residual” para indicar que el costo del bien, mediante los cánones anteriormente fijados, ha sido recuperado al menos en gran parte, y que probablemente, también se han completado la depreciación y amortización correspondientes; y finalmente puede el arrendatario ejercer la opción de compra concedida por el arrendador.

D – LEASING INMOBILIARIO

Esta modalidad de 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 mas lenta que la de los equipos o maquinarias. Por otra parte, la devaluación monetaria y la valorización del terreno tienen una gran incidencia sobre la economía del contrato. Por ello, las técnicas ideadas para realizar la operación son múltiples y complejas.

Entre las mas 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.

Naturalmente, el arrendatario paga un alquiler cuyo importe total corresponde al precio del inmueble incrementado por el interés del capital invertido, gastos generales, etc.. Por otra parte, también es importante relacionar la inversión inicial con la evolución del costo de la vida, mediante la adopción de un sistema que permita compensar los riesgos de la inflación monetaria, pues es evidente que la financiación de un inmueble requiere una inversión grande recuperable solo a largo plazo.

La operación descrita es una versión simplificada de un arriendo financiero inmobiliario pues se trata de una técnica compleja y cada cual puede emplear el esquema que más le convenga.

En algunos contratos, por ejemplo, no se prevé 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 renueva o ejerza su opción de compra, caso en el cual, la cesión de los derechos de la sociedad constituida ad hoc para la realización de la operación de leasing, se hace en un solo momento. Otros prefieren realizar los

activos de la compañía y dárselos en venta al arrendatario. También suelen realizarse negocios de leasing inmobiliario directamente, o sea, sin que arrendador y arrendatario constituyan una sociedad ad hoc.

E — OTRAS MODALIDADES DE LEASING

1) Lease back o retroarriendo

Se practica esta modalidad principalmente en los Estados Unidos para transacciones sobre inmuebles, sin que por ello necesariamente hayan de 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 alquiler es lo de poner en funcionamiento capitales inmovilizados, los cuales pueden ser reinvertidos acto seguido en bienes de más rápida circulación y en inversiones más productivas”^{11/}.

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 arrendatario 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 respaldarse mediante el otorgamiento de una 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 dividendios y eventualmente reembolsar el valor de las 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.

Capítulo III

EVOLUCION DEL ARRIENDO FINANCIERO EN EL MUNDO

El arriendo financiero es una nueva técnica ideada a principios de la década de 1950, en los Estados Unidos. Su promotor fue el Sr. 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 el Atlántico para llegar a los países de Europa Occidental y recientemente ha hecho su aparición en América Latina.

En los Estados Unidos, cuenta Serge Rolin, en cuanto la técnica fue perfeccionada el leasing alcanza un éxito clamoroso. Durante los primeros años se fundaba una compañía por mes. Muy pronto unas ochocientas firmas practicaban el arriendo financiero de las cuales solo han sobrevivido unas doscientas ^{12/}. En 1960 los bancos comerciales fueron autorizados para practicar el leasing.

La evolución de las inversiones en arriendo financiero, o sea, sin contar las operaciones de leasing operativo u otras variantes, es muy diciente. En 1950 se firmaron contratos por un valor de diez millones de dólares, en 1954 el monto ascendió a cuarenta millones de dólares, en 1960 se invirtieron cuatrocientos millones de dólares, en 1967 la suma fue de mil trescientos millones de dólares y en 1970 la cifra global llegó a los seis mil millones de dólares, que representaba aproximadamente al 10% del total invertido en bienes de equipo ^{13/}. En 1975, el capital invertido en leasing era 2.5 veces mayor que las emisiones netas de acciones y alcanzaba también, las 2/3 partes de las emisiones netas de obligaciones ^{14/}.

Francia es uno de los pocos países que cuenta con un estatuto legal exactamente aplicable al leasing, desde la expedición de la Ley No. 66-455 del 2 de julio de 1966. Posteriormente adicionada por una ordenanza del 28 de septiembre de 1967, que regula las operaciones de leasing y las sociedades inmobiliarias para el comercio y la industria, llamadas comúnmente "Sicomi". Las sociedades de Leasing tienen carácter de establecimiento financiero, sujetas a estricto control por parte de las autoridades.

El capital invertido en Leasing de muebles en 1967 fue de 724.5 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 gran total de inversiones en leasing en 1975, de 10.050.6 millones de francos^{15/}.

J. Coillot en una relación de sociedades francesas de leasing, señala treinta y tres dedicadas al leasing mobiliario y veinticuatro que se ocupan del leasing inmobiliario. Las más importantes son cotizadas en la bolsa de valores de París^{16/}.

En Bélgica el desarrollo industrial del leasing fue lento pero, desde la expedición del decreto real número 55 de 1967, la cifra de los negocios de las sociedades del leasing belgas se ha duplicado^{17/}.

En 1977 se reglamentaron en España las operaciones de leasing, mediante el decreto real No. 15 de ese año. Pero ya en 1965, se habían fundado las primeras sociedades especializadas en la materia. Posteriormente fueron creándose otras y de ocho compañías que existían en 1972, en 1974 pasaron a ser más de treinta. El volumen de las operaciones realizadas en 1969 fue de unos 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 de leasing por cerca de 7.000 millones de pesetas, que equivalían al 2.7% del total invertido en bienes de equipo para ese mismo período. En 1974 se estimó que las operaciones de leasing ascendían a 10.000 millones de pesetas^{18/}.

En otros países europeos el contrato de leasing no ha sido reglamentado, pero existen compañías de leasing en su mayoría filiales de bancos y grandes grupos financieros.

No se dispone de información suficiente acerca de las empresas de leasing 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 la Argentina, como resultado de una expresa referencia legislativa, los bancos comerciales pueden realizar operaciones de leasing^{19/}.

Capítulo IV

BIENES OBJETO DE LEASING

El leasing, como denominación genérica, puede tener por objeto bienes de consumo durable, como es el caso frecuente en el llamado leasing operativo y el renting. Pero, los bienes objeto de arriendo financiero propiamente dicho, deben reunir ciertas características que por una parte, hagan la operación compatible con el contrato de alquiler, o sea, que se trata de cosas corporales o incorporales, que puedan usarse sin consumirse; excepto aquellas que la ley prohíbe arrendar y los derechos extictamente personales (art. 1974 C.C.). Y por otra parte, cumplan con algunos requisitos de índole económica tendientes a lograr el resultado financiero del negocio.

El desarrollo más notable del leasing ha sido en el campo de los bienes de equipo, que son aquellas cosas muebles que se incorporan al proceso productivo. La destinación de un bien es lo que mejor señala su función económica, de allí que los bienes comúnmente clasificados como de consumo durable, tales como vehículos automotores, etc., pueden ser objeto de leasing, siempre que el arrendatario los utilice para fines profesionales empleándolos como elementos de producción o para la prestación de servicios. Al decir fines profesionales se pretende aclarar que por el sistema de leasing pueden financiarse bienes muebles o inmuebles destinados no solo a la industria, en su sentido estricto, sino también aquellos destinados a otras actividades como por ejemplo, la salud, el deporte, la educación, etc..

Las empresas de leasing al analizar una determinada operación, no deben tener en cuenta tan solo la capacidad financiera del cliente, sino que también deben estudiar detenidamente otro aspecto muy importante y que hace relación directa con el bien objeto del contrato. Esto es, la aptitud del bien para autofinanciarse, es decir, que el bien por si solo o en combinación con otras, sea capaz de aumentar la productividad del arrendatario en proporción suficiente para cubrir el costo de la operación.

Aunque hasta el momento el arriendo financiero de bienes incorporales no es frecuente, nada obsta para que se puedan explotar marcas y patentes por ese sistema.

Ciertamente cualquier cosa que reuna las características jurídicas y económicas anteriormente expuestas, puede ser objeto de arrendamiento por el sistema de leasing. Pero, generalmente, las compañías de leasing prefieren ofrecer a su clientela equipos de tipo normal o estandar para no incurrir en grandes riesgos. No obstante algunas compañías, demostrando gran empuje, están dispuestas a adquirir y arrendar equipos altamente especializados e inclusive fabricados ad hoc para ciertos clientes cuidadosamente seleccionados. Otras compañías aceptan únicamente negocios que superan un cierto límite mínimo, establecido por la propia compañía.

Capítulo V

APLICACION DE LAS NORMAS CIVILES Y COMERCIALES A LAS OPERACIONES DE LEASING

A — GENERALIDADES

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

El negocio de arriendo financiero implica en su ejecución tres etapas bien definidas, así:

Una primera, llamada por algunos autores “de colaboración”, en la que el cliente elige determinados equipos y designa un proveedor para que la compañía de leasing proceda a comprarlos, comprometiéndose aquél, a tomarlos en alquiler. El fundamento práctico de esta etapa de colaboración es claro. El cliente es quien toma la iniciativa de la inversión y su carácter técnico le permite proyectar mejor la rentabilidad del equipo y el modo de integrarlo a sus medios de producción. Además, la sociedad de leasing teniendo una vocación eminentemente financiera no dispone del criterio técnico necesario para seleccionar los equipos o maquinarias y designar un proveedor idóneo. Naturalmente, tampoco dispone de los medios para poner en funcionamiento la maquinaria, ni mantenerla y ni siquiera almacenarla. Por esta razón, antes de comprar el equipo, la sociedad de leasing debe asegurarse que podrá alquilarlo inmediatamente^{20/}.

Una segunda, que corresponde a la ejecución del contrato y cuyo soporte jurídico es el contrato de arrendamiento, regulado por el código civil. No obstante, caben a éste múltiples excepciones, especialmente en lo referente a las obligaciones de las partes, que deberán ser claramente estipuladas en las cláusulas contractuales. Esto es consecuencia del hecho de tener que recurrir a formas jurídicas destinadas a otros fines para realizar un ne-

gocio esencialmente financiero y finalmente una tercera, en la que al vencimiento del plazo inicialmente pactado, el arrendatario tiene tres opciones: devolver el bien alquilado; prorrogar el contrato de arriendo por un período de tiempo adicional que suele llamarse "residual", o comprar los bienes alquilados, en ejercicio de la opción de compra que, desde un principio, le fue concebida por el arrendador.

B — PRIMERA ETAPA

1) Mandato mercantil

La aplicación del mandato mercantil a la primera etapa de la operación de leasing, es rechazada por muchos autores. Para unos, la adquisición de los equipos por parte de la compañía arrendadora no es mas que el cumplimiento de los actos necesarios para la ejecución de las obligaciones de la compañía arrendadora y que emanaba de la promesa de alquiler^{21/}.

J. Coillot sostiene que la situación del proveedor respecto del futuro usuario deriva de la existencia de una especie de promesa unilateral de venta u opción, concedido por el proveedor al industrial beneficiario, con la estipulación de que la realización de esa promesa podrá hacerse a nombre de toda persona o sociedad designada por el susodicho beneficiario^{22/}.

Finalmente, otros autores defienden la teoría del mandato mercantil sin representación, con fundamento en los siguientes argumentos: Existe un período de tiempo que media entre la firma del contrato de leasing hasta el momento en que se inicia la ejecución del contrato de arrendamiento, en el que las relaciones entre futuro usuario y sociedad de leasing son las que corresponde al mandante y mandatario en un contrato de mandato mercantil, relaciones que finalizan en el momento en que se inicia el arrendamiento^{23/}.

El C. de Co. en su Art. 1262 establece: "El mandato comercial es un contrato por el cual una parte se obliga a celebrar o ejecutar uno o más actos de comercio por cuenta de otra.

El mandato puede conllevar o no la representación del mandante.

Conferida la representación, se aplicarán además las normas del capítulo II del título I de este libro".

La ley mercantil expresamente contempla la hipótesis de un mandato no representativo y el art. 833 C. de Co. señala sus efectos cuando dice: "los negocios jurídicos propuestos o concluidos por el representante en nombre del representado, dentro del límite de sus poderes, producirán directamente efectos en relación con este.

La regla anterior no se aplicará a los negocios propuestos o celebrados por intermediario que carezca de facultad expresa para representar".

Es importante aclarar que el contrato de mandato que rige las relaciones entre futuro usuario y compañía de leasing no es representativo, pues de serlo, habría serios inconvenientes como que los efectos del negocio se producirían en cabeza del usuario, con lo cual se estaría haciendo precisamente lo que siempre se ha querido evitar, o sea, que la propiedad de los equipos comprados pase al cliente. La compañía de leasing permanece durante toda la vigencia del contrato de arriendo financiero como única propietaria de dichos bienes.

En nuestro medio, tratadistas como Bonivento Fernández, Valencia Zea y Gómez Estrada sostienen que el mandato es esencialmente representativo. Otros, de conformidad con la Corte Suprema de Justicia defienden la teoría de que es posible un mandato sin representación^{24/}. No obstante, en materia mercantil, muchos autores aceptan la existencia de un mandato no representativo. Al respecto escribe el doctor Bonivento Fernández "...el mandato se convierte en "representativo": cuando el mandatario actúa frente al tercero con poder y lo compromete en el resultado de la gestión. En cambio, el mandato "no representativo" surge cuando la conclusión del negocio es entre el mandatario sin poder, como persona directamente interesada y el tercero"^{25/}.

La teoría del mandato esencialmente representativo se funda en la tradición civilista que ha sido superada en razón de que el Código de Comercio claramente establece que es posible un mandato no representativo, sin que por éste haya de entenderse el oculto o el que se lleva a cabo por medio de testaferro. Es decir, para que exista un mandato sin representación, el tercero con quien se contrata no necesariamente debe desconocer esa circunstancia, sino aunque el mandatario al actuar lo hace en desarrollo de la gestión encomendada por su mandante, contrata directamente a nombre propio y por consiguiente, los efectos derivados del acto jurídico se posan sobre sí, no se trasladan al mandante.

En la primera etapa de la operación de leasing, el cliente encomienda a la compañía arrendadora la compra, a nombre propio, de determinados equipos por él seleccionados, cuyo precio, plazos de entrega, y demás condiciones, han sido previamente convenidos.

En un principio podría pensarse que la compañía de leasing actúa no solo a nombre propio sino también por cuenta propia, pero ello no es así. Los fondos que adelanta la compañía son en realidad por cuenta del mandante, puesto que se trata de una suma con cargo a los cánones por pagar o con cargo a la suma que ha anticipado el cliente para garantizar el cumplimiento de la promesa de alquiler cuando esta se exige.

La figura del mandato sin representación adquiere particular importancia en el caso de incumplimiento, de mora, deficiencia en la calidad de los equipos o cualquier otra circunstancia del pedido, por parte del proveedor o fabricante que vendió bienes. En este caso, la compañía de leasing no asume ninguna responsabilidad, de manera que tendrá derecho a exigir del

mandante el reembolso de los pagos efectuados y a este último es a quien corresponderá repetir contra el vendedor incumplido.

No sobra advertir que algunos autores que sostienen la teoría del mandato mercantil plantean una situación diferente. Dicen que existe un mandato inicial en virtud del cual el futuro arrendatario actuando como mandatario compra los bienes y traslada los efectos de ese contrato a su mandante o sea, la compañía de leasing. Sin embargo, los hechos prueban que generalmente ese encargo solo habría podido darse a posteriori, cuando ya se ha cumplido. En efecto, la experiencia indica que el cliente acude a la compañía de leasing después de haber identificado sus necesidades y el proveedor capaz de suministrar el equipo que desea. Se trataría entonces de un mandato en el que el mandatario no recibe instrucción alguna de su mandante, lo que hace seriamente dudar acerca de la existencia de tal relación²⁶¹.

2) Compra-venta

La compra de los equipos seleccionados por el cliente, al proveedor designado por este, es el primer paso que da la intermediaria financiera para ejecutar el contrato de leasing. En principio son aplicables las reglas de la compra-venta contenidas en el título veintitrés del código civil y los arts. 905 y siguientes del código de comercio.

Sin embargo, esta compraventa tiene para el comprador un fin ulterior: ceder en arrendamiento el uso del bien a la persona que le confirió el encargo de comprarlo.

Por este motivo, se presentan algunas particularidades que no desvirtúan un típico contrato de compra-venta, pero que deben ser previstos en las cláusulas del contrato.

Teniendo en cuenta que la compra-venta se pasa sin solución de continuidad al arrendamiento, la empresa compradora pacta con el vendedor que este entregará los bienes así comprados en la época y términos convenidos, directamente al arrendatario y prevé además que el vendedor se hará responsable frente al arrendatario de las garantías de saneamiento, en virtud de la subrogación contractual de éste en los derechos y acciones que como comprador le incumben a la empresa de arrendamiento financiero. Concuerda lo anterior con la cláusula contractual que declara que la intermediaria no responderá por el estado de los equipos, retardo o incumplimiento atribuible al vendedor y que naturalmente repercuten en la obligación de entregar que tiene la compañía de leasing en su calidad de arrendadora. Es decir, la compañía de leasing tiende a trasladar los riesgos al proveedor y al arrendatario y, a éste le cede los derechos de acciones derivados de la compraventa. De tal manera que si la cosa alquilada se destruye antes de su entrega al arrendatario, la compañía de leasing no asume ningún riesgo como mandatario que es del último, y si la cosa perece en manos del arrendatario, las compañías de leasing suelen estipular que, no obstante esta circunstancia,

el usuario no queda exonerado de pagar el alquiler. Esto desembocaría en una situación en la que para el arrendatario subsiste la obligación de pagar mientras que para el arrendador la obligación principal consistente en hacer disfrutar de la cosa al tenedor, habría desaparecido. En la práctica esa eventualidad se ha obviado mediante la suscripción de pólizas de seguros que amparen los equipos contra todo riesgo.

C — SEGUNDA ETAPA

1) Arrendamiento

La figura del arrendamiento de cosas es la base fundamental de la operación de Leasing. No obstante, le caben algunas excepciones que, si bien no alcanzan a desvirtuar el contrato de arriendo tradicional, sí le imprimen un carácter especial por cuanto la finalidad específica del leasing es la financiación de la utilización de determinados bienes productivos y no la simple cesión del uso, goce o disfrute de una cosa.

Por lo tanto, mediante una serie de pactos contractuales es necesario que las partes se coloquen en la situación que su propia naturaleza y el resultado querido les exige. El arrendador tiene una eminente vocación financiera, de allí que asume únicamente las obligaciones y riesgos compatibles con su actividad. El arrendatario tiene una marcada vocación técnica, entendiéndose por ésta, la circunstancia de que, sea cual fuere su actividad industrial, comercial o profesional, es quien mejor puede determinar sus necesidades de trabajo y la manera de integrar los equipos alquilados al proceso productivo de bienes o servicios de que se trate.

a) *Obligaciones del Arrendador*

Es en este aspecto en el que con mayor claridad se aprecia hasta qué punto el alquiler tradicional no se ajusta a la realidad del leasing y particularmente al deseo de la arrendadora de asumir únicamente los riesgos de una operación de crédito, sin incurrir en ninguna responsabilidad industrial. De conformidad con el art. 1982 C.C. las obligaciones del arrendador son:

— **Entregar la cosa arrendada.** Como se dijo anteriormente, la obligación de entregar recae sobre el proveedor o vendedor de los equipos alquilados quien, si bien interviene en el negocio visto en su conjunto, no es parte en el contrato de arrendamiento. De esta manera, la obligación de entregar que para él emana del contrato de compraventa, se convierte en condición suspensiva de la cual pende el nacimiento de las obligaciones propias del contrato de arrendamiento suscrito por la empresa de leasing y su cliente.

Por otra parte, este desplazamiento genera para el arrendatario la obligación de expedir al arrendador una constancia en la que manifiesta su confor-

midad con el pedido, constancia que servirá de prueba del estado en que se recibieron los equipos.

- **Mantener la cosa en el estado que sirva para su fin.** Nuevamente el arrendador desplaza esta obligación, pero ya no en el proveedor, aunque este puede comprometerse a prestar una serie de servicios técnicos, sino en el arrendatario, quien toma todo riesgo industrial de la operación, obligándose a instalar los equipos en el lugar y forma convenientes y a ponerlos en funcionamiento. También corren por su cuenta los gastos de mantenimiento y reparación, sin consideración alguna en razón de su calidad, clase o naturaleza.
- **Librar al arrendatario de toda perturbación o embarazo en el goce de la cosa arrendada.** Cuando la perturbación proviene por vías de hecho imputable a terceros, de acuerdo con las normas generales de nuestro ordenamiento privado, corresponde al usuario asumir la defensa de los bienes alquilados. Si la perturbación estriba en una pretensión de derecho, la empresa de leasing, como propietaria de los bienes puede asumir su defensa o intentar trasladar al vendedor, si la causa es anterior a la compra-venta.

En lo que respecta a los vicios redhibitorios, la responsabilidad que por tal motivo se derive la soporta el vendedor si los vicios ya existían al momento de la compraventa, estableciéndose así una relación directa entre éste y el arrendatario.

El desplazamiento de estas obligaciones obedece al hecho de que la compañía de leasing, en su calidad de compradora, tiene frente al vendedor derechos análogos a los que tiene el arrendatario frente a ella, en su condición de arrendadora.

b) Obligaciones del arrendatario

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

De acuerdo con el art. 1996 C.C. y siguientes las obligaciones del arrendatario son:

- **Usar la cosa en los términos del contrato:** Las cláusulas contractuales respecto al uso de la cosa varían sustancialmente según la clase de bien que se trate y, frecuentemente están contenidas en un manual de instrucciones o escrito similar elaborado por el fabricante, dado el desconocimiento de los asuntos técnicos que, generalmente, caracterizan al intermediario financiero.

Suele pactarse que el equipo solo podrá ser utilizado conforme a los requerimientos técnicos y usos profesionales siguiendo las instrucciones dadas por el fabricante. El local en que se instale el material deberá ajustarse a recomendaciones precisas que tienden a asegurar la normal conservación y buen funcionamiento del equipo. Todo desplazamiento físico, modificación en cuanto al uso o funcionamiento, subarriendo o cesión del alquiler están prohibidos, salvo autorización escrita del arrendador. El equipo además, solo podrá ser usado por el arrendatario y el personal a su cargo.

Para verificar el debido cumplimiento de estas obligaciones, el arrendador se reserva el derecho de controlar e inspeccionar en todo momento las instalaciones del arrendatario, el estado de los equipos alquilados y la idoneidad del personal encargado de su funcionamiento.

— **Conservar la cosa en el estado en el que se recibió:** Por su naturaleza misma, las cosas que se usan, con el transcurso del tiempo, sufren un desgaste normal que debe ser soportado por su propietario. Dado el avance del progreso tecnológico los equipos y máquinas industriales tienden, cada vez más, a volverse rápidamente obsoletos con lo cual, su utilización puede ser antieconómica. Esto que, para el usuario representa una gran ventaja pues mediante el leasing puede hacerse a equipos mas modernos sin mayor dificultad, significa para el arrendador un mayor riesgo que debe siempre soportar y que en muchos casos justifica mayor costo de la operación al compararla con otros sistemas de crédito, como la compra a plazos o los préstamos en dinero.

En materia de conservación y mantenimiento de la cosa arrendada, los contratos de leasing financiero contienen una serie de estipulaciones que regulan detalladamente la manera de cumplir esa obligación. En virtud de éstas, el arrendatario se compromete a correr con todo gasto que por esos conceptos se causen; a dar aviso inmediato al arrendador de cualquier daño o avería, con el fin de que el arrendador pueda ejercer su derecho de inspección; a permitir que únicamente el fabricante o un representante autorizado efectúe las reparaciones y a cumplir toda recomendación escrita que, con ocasión de las visitas de inspección, le formule el arrendador.

También suele preverse que las disputas que puedan surgir sobre el debido mantenimiento y reparación de los equipos, sean dirimidas por el fabricante, como persona técnicamente calificada para ello.

— **Pagar el precio convenido.** El contrato de arrendamiento supone la ejecución de prestaciones sucesivas durante un tiempo más menos largo. Por lo tanto, los cánones generalmente se pagan en forma periódica, aunque nada impide que se estipule el pago anticipado de cuotas que cubran períodos futuros.

El leasing es un contrato con una finalidad claramente financiera, por eso el pago de un canon no corresponde necesariamente a la utilización del material alquilado durante el período en cuestión. El criterio para fijar el mon-

to y la fecha del pago obedece a la rentabilidad esperada de la puesta en marcha del equipo.

Es así como las compañías de leasing demostrando gran flexibilidad, tratan de adoptar las tarifas y modalidades del pago a las circunstancias que atraviesa el cliente. Es común que se fijen cánones crecientes o decrecientes e inclusive que se concedan plazos muertos o de gracia.

Dispone el art. 2003 C.C. que el arrendatario que por hecho o culpa suya provoque la terminación anticipada del contrato, debe pagar la totalidad de los cánones que se hubieren llegado a causar de haberse mantenido firme durante toda la vigencia prevista. Lo anterior adquiere particular importancia en el contrato de arriendo financiero. Siendo la irrevocabilidad del plazo elemento fundamental del contrato y considerando el perjuicio que de una terminación extemporánea se deriva para el arrendador, es natural que se de a esa sanción mucha severidad. Además, debe anotarse que la compañía de leasing no tiene ningún interés en conservar la posesión material del bien, sino únicamente en su propiedad y en los réditos que pueda producir su inversión. Por otra parte, no es probable que el arrendatario para excusarse del pago de esa sanción, pueda proponer una persona idónea que lo sustituya por el tiempo que falta, habida cuenta de la especialidad del material comunmente arrendado.

Respecto a la forma de pago a la firma del contrato podrían girarse letras de cambio debidamente aceptadas.

D — TERCERA ETAPA

Una de las características más sobresalientes del arriendo financiero es la existencia de una tercera etapa que, por una parte, marca el final del llamado período irrevocable del alquiler y por otra, inicia una nueva relación entre las partes en virtud de la cual el usuario goza de una triple opción a saber:

1) Restituir la cosa alquilada

El contrato de arriendo financiero confiere un título precario, por lo siguiente, el arrendatario debe restituir la cosa arrendada siendo ésta una de las obligaciones a su cargo. No obstante se le concede la facultad de conservar el bien.

Si opta por devolver la cosa deberá hacerlo en el lugar y fecha convenientes. Y en el evento de retraso tendrá que pagar la multa que para ello se hubiera previsto.

2) Facultad de renovar el alquiler

Al primer período irrevocable del contrato de alquiler sucede otro llamado residual, durante el cual el arrendatario puede seguir utilizando el bien

bajo nuevas condiciones. Las partes y el objeto del contrato son los mismos, pero el precio varía. Pretender alquilar un bien cuyo costo ha sido recuperado y que se halla amortizado y depreciado, al menos en gran parte, en condiciones similares al primer período, sería inaceptable. El precio del nuevo arriendo debe guardar cierta proporción con el precio que se haya acordado para la opción de compra, de tal manera que, si al finalizar este período residual el arrendatario desea comprar los equipos, su valor sería casi simbólico.

3) Opción de compra

Finalmente el arrendatario tiene la facultad de compra el bien alquilado realizando la opción de compra otorgada por la compañía de leasing. Opción que ha de constar por escrito y contener una condición que no puede ser otra que la libre decisión del arrendatario. El plazo necesariamente ha de coincidir con la duración del período irrevocable del arrendamiento, aunque bien podría reducirse si el usuario así lo desea y se compromete a pagar la renta por el tiempo que falta hasta el día en que el vencimiento del término hubiere hecho cesar el arrendamiento.

El precio debe ser cierto, determinado o determinable y, naturalmente, debe tener en cuenta, al menos en parte, los pagos efectuados a título de alquiler. Por otra parte y especialmente tratándose de leasing inmobiliario, es posible prever algún reajuste que compense la devaluación monetaria, sobre todo si este no ha sido tenido en cuenta en el precio del arrendamiento.

Excepcionalmente, algunas compañías de leasing no otorgan una opción de compra y prefieren pactar una obligación alternativa, en virtud de lo cual, si el bien no es restituído al finalizar el contrato, el arrendatario deberá pagar una suma cuya cuantía se determina de antemano.

Capítulo VI

OTRAS CLAUSULAS CONTRACTUALES

Los contratos de Leasing casi invariablemente contienen las estipulaciones que no son de su esencia ni de su naturaleza, pero que la experiencia indica son de gran importancia para el buen éxito de la operación. Son estas las relativas a la suscripción de pólizas de seguros y a la publicidad de la propiedad de los equipos alquilados.

A. SEGUROS

Generalmente las sociedades de arriendo financiero exigen a sus clientes que suscriban una póliza de seguros que los incluya como beneficiarios, con una compañía aseguradora previamente convenida. Esta póliza debe asegurar ciertos riesgos expresamente designados, tales como robo, incendio, etc., y cubrir el valor comercial del bien. Se compromete además el arrendatario a acreditar ante el arrendador, la suscripción de la póliza y el pago de las primas que requiere la vigencia del seguro.

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

Es prudente así mismo suscribir una póliza de responsabilidad civil, especialmente si el arrendatario no tiene una que cubra toda su actividad. Y las compañías de leasing como propietarios suelen tomar una idéntica.

Siendo el arrendatario persona natural o sociedad de familia, algunos arrendadores exigen que adicionalmente se tome un seguro de vida que los señale como beneficiarios.

Finalmente, otras empresas de leasing prefieren concertar ellas mismas los seguros que estimen oportunos y cargar su costo al precio del alquiler.

B. PUBLICIDAD

Las empresas de leasing interesadas en que los equipos alquilados sean fácilmente identificables, exigen a sus clientes colocar una placa fija en lugar visible, en la que se haga constar que dicho bien pertenece al arrendador, con el objeto de prevenir cualquier duda que se pudiera presentar respecto a la propiedad. Pero, esta protección es insuficiente, por ello podría pensarse en alguna medida más eficaz.

El contrato de arriendo financiero no tiene ninguna formalidad especial en lo concerniente a su celebración o publicidad, salvo quizás en Francia, donde el Decreto No. 072-665 de 1978 del Ministerio de Justicia, manda que, para que las operaciones de leasing que versen sobre muebles sean oponibles a terceros, estas deben ser inscritas en el registro del tribunal de comercio.

En nuestra legislación existe algo similar que podría extenderse al leasing. Se trata de la inscripción en el Registro Mercantil del contrato de prenda sin tenencia (art. 1210 C.C.) cuyo objeto no es otro que el de dar a conocer a terceras personas, la existencia de un derecho real sobre un bien. Es claro entonces, que los fundamentos de hecho que llevaron al legislador a dictar esa norma, son los mismos que señalan la conveniencia de hacer lo propio para el arriendo financiero.

Capítulo VII

ASPECTOS CONTABLES

Se suele señalar como una de las grandes ventajas del leasing, sobre otros sistemas de crédito, el hecho de que permite al arrendatario presentar unos balances favorables, toda vez que el equipo no figura en el Activo ni los cánones de arrendamiento por pagar en el Pasivo. El valor del equipo no aparece en el activo puesto que como arrendatario no tiene sobre él derecho de propiedad y los cánones tampoco se reflejan en el pasivo sino que son cargados directamente a las cuentas de pérdidas y ganancias como gasto de explotación. También se dice que al no aparecer el leasing en los balances, la capacidad de endeudamiento permanece intacta lo cual puede ser cierto, pero, por otra parte, cuando haya necesidad de recurrir al crédito se encontrará que los equipos alquilados, que para la empresa arrendataria constituyen un importante elemento de trabajo, al no estar contabilizados en el activo, tampoco le sirven de garantía para respaldar un crédito.

Algunos miran las operaciones de leasing con cierto recelo porque al no figurar los compromisos de pago en el balance, el negocio se convierte en una especie de crédito no declarado y que solo mediante un minucioso estudio de las cuentas de ingresos y egresos es posible deducir la existencia de tales obligaciones. Por este motivo, en países donde el leasing es corriente y alcanza sumas elevadas, se ha suscitado la inquietud de que es necesario que se hagan aparecer, fuera de balance, en alguna forma, las operaciones de arrendamiento financiero.

Algunos autores piensan que el negocio de leasing origina en la empresa que recurre a él, un doble cargo. En la cuenta de explotación deben anotarse las anualidades del leasing, como gastos generales, y con cargo al capital en cuentas de orden, al importe más alto de las indemnizaciones susceptibles de ser exigidos en la fecha de cierre del balance, como se hace con los compromisos por avales^{27/}.

Otros, por el contrario, piensan que dichas operaciones no deben figurar en las cuentas de orden, sino que, cuando su importancia lo justifique, se haga fuera de balance alguna mención de los equipos alquilados ^{28/}.

En los Estados Unidos los compromisos de leasing son mencionados en los informes de auditoría y contabilidad como un anexo al balance. Esta información debe revelar el importe de los alquileres anuales y la duración del contrato. Dicha información debe suministrarse a partir del primer año del contrato y durante toda su vigencia y además, debe resumir las cláusulas esenciales del contrato ^{29/}.

Capítulo VIII

ASPECTOS TRIBUTARIOS

La operación de leasing puede constituir para el arrendatario un importante incentivo fiscal. Los pagos efectuados a título de alquiler son deducibles en su totalidad de la renta bruta del contribuyente por tratarse de expensas realizadas durante un período gravable en desarrollo de una actividad productora de renta. (D.L. 2053/74 art. 45).

Al comparar el leasing con otros sistemas de financiación, las cargas impositivas deben ser cuidadosamente calculadas. Cuando un equipo es comprado con fondos propios, la única deducción tributaria es la proveniente de la reserva por depreciación, lo cual no representa una ventaja. Es apenas la compensación natural por la depreciación de los equipos y las consiguientes futuras erogaciones que tendrán que hacerse para reemplazar los equipos. Si se acude al crédito pueden además deducirse la totalidad de los intereses pagados a entidades sometidas a la vigilancia de la Superintendencia Bancaria, o los intereses que se paguen a otras personas pero, únicamente, en la parte que no exceda a la tasa más alta autorizada a los establecimientos bancarios durante el respectivo período gravable. (D. 2053/74 art. 47). No obstante esas deducciones suelen ser inferiores a las que benefician al arrendatario.

Por otra parte, el impuesto sobre el patrimonio del arrendatario tampoco se ve afectado por la operación, lo cual, si bien no tiene importancia tratándose de personas jurídicas, por no estar sujetas al impuesto sobre patrimonio, se encuentra que tampoco habría lugar a la aplicación de las disposiciones sobre renta presuntiva pues, como anteriormente lo anotamos, la maquinaria o equipos alquilados no figuran en su activo.

Esto debe ser tenido en cuenta en el caso de que el contribuyente tenga una renta líquida inferior al 8% de su patrimonio líquido, descontado el monto de la ganancia ocasional. (L. 54/77 art. 11).

Otra ventaja es la de que el bien arrendado a diferencia del propio, no puede ser considerado como inmueble por destinación pues dicho bien y el inmueble sobre el cual se halla instalado pertenecen a distinto dueño, de tal manera que los equipos deben ser considerados como muebles. Por lo tanto, en lo referente al impuesto predial en ningún caso se aumentaría el valor del terreno para esos efectos.

Cuando el arrendamiento recae sobre inmuebles puede el arrendatario beneficiarse con la depreciación de las mejoras si estas han de transferirse al arrendador sin compensación alguna al término del contrato. (D.L. 2053/74 art. 59 num. 8). Se supone claro está que el inmueble sea restituído, lo cual sería muy raro tratándose de leasing inmobiliario.

Para efectos fiscales es importante también que el arrendatario, que deseé ejercer su opción de compra, calcule las expectativas de conservación o pronta enajenación del bien, pues, el precio de esta suele ser relativamente bajo y la venta posterior a un precio mayor, podría significar una onerosa carga tributaria al considerarse la diferencia de precio como ganancia ocasional o renta, según el caso (D.L. 2053/74 art. 102). No obstante, para que dicha diferencia de precios no sea tan grande, se puede acoger a las normas sobre reajuste del costo de activos inmovilizados, pero sin olvidar que para que dicho ajuste produzca efectos en cuanto a la determinación de la renta o ganancia ocasional obtenida en esa eventual enajenación, el bien tiene que haber formado parte de su activo fijo por un término no inferior a dos años (art. 51 y siguientes D.L. 2247/74). Si conserva el bien en su poder, el comprador podrá de todos modos continuar depreciándolo de acuerdo con las reglas generales (D.L. 2053/74 art. 59 num. 9).

En cuanto a las repercusiones fiscales de la operación para la compañía de leasing, los equipos alquilados forman parte de sus activos fijos y como tales gozan de las deducciones tributarias provenientes de la amortización de su costo que se difiere en un lapso de tiempo más o menos largo según que el sistema de depreciación que se adopte sea el ordinario, el de tasas variables u otros de reconocido valor técnico previamente autorizado por la administración de impuestos nacionales (D.L. 2053/74 art. 59, D.R. 1649/76 art. 1 y 4).

En Colombia, la vida útil de los bienes depreciables se determina conforme a las normas que señale el reglamento, las cuales contemplan vidas útiles entre los tres y veinticinco años, atendiendo a la actividad en que se utiliza el bien, a los turnos normales de la actividad respectiva, a la calidad de mantenimiento disponible en el país y a las posibilidades de obsolescencia (D.L. 2053/74 art. 59). Los bienes adquiridos a partir del primero de enero de 1976 y que al momento de su adquisición no hubieren tenido uso en Colombia, se pueden depreciar en cuotas anuales iguales o desiguales durante su vida útil, siempre que ninguna de éstas exceda del 40% del costo (D.R. 1649/76 art. 1).

Respecto al gravamen que origina la venta final del bien cuando el arrendatario hace uso de la opción de compra, es conveniente que el precio fija-

do por las partes guarde cierta relación con la parte del costo de adquisición aún no amortizado, si la hay, pues si es superior, la diferencia constituirá renta bruta (D.L. 2053/74 art. 18). Podría ocurrir también que en la enajenación hubiera una pérdida al vender el bien por menos de su valor residual, pero en ningún caso, el valor asignado a la opción por las partes podría apartarse en más de un 25% de los valores establecidos en el comercio para bienes de la misma especie, teniendo en cuenta su naturaleza, condición y estado, so pena que el director general de impuestos lo rechace y, para efectos impositivos, señale uno más acorde, según los datos estadísticos de que disponga (D.L. 2247/74 art. 76 y D.L. 2953/74 art. 19).

En el leasing se presenta al respecto una situación especial que, de implantarse éste en Colombia, merecería tenerse en cuenta. La diferencia entre el valor de la opción y la de los valores comerciales para la misma especie de bienes podría ser notoria, pues no se puede olvidar que el comprador ha cubierto ya gran parte del valor del bien mediante los cánones de alquiler.

Por otra parte, para obviar los problemas anotados, la compañía arrendadora podría estudiar la conveniencia de reajustar el costo de sus activos inmovilizados y asignar a la opción de compra un precio que guarde relación con el valor reajustado, a partir del cual el comprador podría continuar depreciando los bienes. Dicho valor reajustado estaría más cerca del precio comercial y tendría afectos para la determinación de la renta bruta obtenida en la enajenación cuando el bien hubiere hecho parte de su activo fijo por un término de dos años o más, y también tendría incidencia en la determinación de la renta presunta sobre el patrimonio. En lo concerniente a la determinación de amortizaciones, depreciaciones, pérdidas en los bienes y pérdidas en la enajenación de activos, en lo que respecta a la compañía de leasing, esos ajustes patrimoniales carecen de efectos y en consecuencia siguen computándose según su costo histórico. (Art. 51 y siguientes D.L. 2247/74). A partir de 1978, los valores de los activos fijos podrán reajustarse en el 60% del índice de precios al consumidor para empleados. (Art. 1 y 2 L. 54/77, art. 2 D. 280/78).

En lo referente al impuesto sobre las ventas que se origina cuando la compañía compra el bien que posteriormente cede en alquiler, la base para liquidar dicho impuesto es el total del precio convenido e incluye gastos directos de financiación, accesorios, acarreos y demás erogaciones complementarias. Tratándose de mercancías importadas, la base es la misma pero adicionada con el valor de los derechos de aduana, porque en efecto la nacionalización constituye hecho gravado con impuesto a las ventas (D. 1988/74 arts. 13, 14 y 13 respectivamente).

Es frecuente que la compañía de leasing traslade el valor de ese impuesto al arrendatario lo que naturalmente se traduce en un mayor precio del alquiler. Sin embargo, existe una cierta ventaja para el arrendatario pues éste, a diferencia del comprador, no necesita hacer la erogación en un solo momento, sino que la difiere durante el término del contrato.

Finalmente, en lo referente al impuesto de timbre, al ser el leasing un contrato de ejecución sucesiva de duración definida, el valor se determinaría de acuerdo con el valor total de los pagos que deban hacerse durante la vigencia del convenio (L. 2/76 art. 34 num. 1) y la tarifa aplicable es de 0,30 centavos por cada cien pesos. (L. 2/76 art. 14).

Si fuera un contrato de venta, la misma tarifa sería aplicada al precio. En consecuencia, en lo que hace al impuesto de timbre habría una diferencia significativa en cuanto a su cuantía, por el hecho de adquirir una maquinaria en venta con o sin financiación, o alquilarla con opción de compra. Pero, si se eleva el contrato a escritura pública implica su publicidad notarial y la de su registro en la Cámara de Comercio, lo que desde todo punto de vista es benéfico no solo para los contratantes, sino también para los terceros o a quienes pueda interesarles.

Para efectos tributarios, la operación de leasing en su conjunto, es decir desde el punto de vista tanto del arrendador como arrendatario, en nada afecta las erogaciones totales que por esos conceptos deban hacerse a favor del fisco. Si por una parte el arrendatario deduce como gasto los alquileres, por otra se está gravando a la compañía arrendadora en razón de la renta producida por ese concepto. En lo que respecta a los impuestos indirectos tampoco significa para el tesorero nacional ninguna disminución en sus ingresos.

El leasing no es un medio para evadir impuestos. El que un hecho se grava en cabeza de una u otra persona, en principio, es indiferente para el fisco quien finalmente y de todos modos percibe lo que legalmente le corresponde.

Capítulo IX

ASPECTOS ECONOMICOS

En los países en donde el sistema de crédito a mediano plazo está desarrollado, algunos economistas atacan la utilidad del leasing y dudan que este pueda representar un papel importante dentro de la economía. No obstante, aún en esos países, el leasing se ha convertido en una realidad económica que no puede dejarse al margen, como lo demuestran las cifras continuamente crecientes alcanzadas por este tipo de negocios.

El leasing ha sido definido como una fórmula de financiación que permite a las empresas que no pueden disponer de créditos bancarios tradicionales a mediano o largo plazo, o que carecen de fondos propios, financiar un proyecto mediante la utilización de maquinarias o equipos, asegurándose una buena rentabilidad constante, durante un período más o menos largo^{30/}.

Desde el punto de vista microeconómico, el leasing puede compararse, en cierta forma, con una autofinanciación, pues la inversión es finalmente soportada por el ahorro de la empresa. Pero mientras en la autofinanciación el ahorro es previo a la adquisición del nuevo equipo, en el leasing se espera que los recursos se generen gracias a la utilización del equipo. Además, si el arrendatario, al término del contrato, decide comprar los equipos, los cánones pagados, en cierta forma, se asemejan a las cuotas pagadas en una compraventa a plazos.

Este ahorro a posteriori significa que en vez de destinar recursos a la compra de equipos, la empresa puede utilizar esos fondos para cubrir otras necesidades o fortalecer el capital de trabajo.

El progreso tecnológico trae consigo un acelerado envejecimiento y depreciación del material industrial, fenómeno ciertamente más notorio en los países industrializados que en los de menor desarrollo. Sin embargo, la re-

novación de equipos industriales adquiere cada día más importancia. Las empresas que trabajan con maquinaria anticuada, probablemente encontrarán que su eficiencia y productividad decrece a medida que la de sus competidores aumenta gracias a la utilización de equipos más modernos, y que, en esas condiciones, no sería extraño que su negocio arrojara resultados negativos. Para el arrendatario el leasing constituye un medio para trasladar al arrendador el riesgo de la obsolescencia y le permite además, hacerse a equipos modernos con relativa facilidad.

Como fórmula de financiación, complementaria a las tradicionales, el leasing presenta ciertas características que merecen comentario. Mediante el leasing se financia el ciento por ciento de los equipos, mientras que otras formas de crédito, por regla general, solo financian a lo sumo el ochenta por ciento del precio de adquisición, debiéndose suplir el veinte por ciento restante con fondos propios.

Un pequeño paralelo entre el mutuo y el leasing demuestra por qué en este último no es necesario exigir al cliente garantías reales o personales para respaldar el negocio, como se acostumbra en otras operaciones de crédito.

El leasing ciertamente implica concesión de un crédito, pero que, a diferencia del mutuo que se resuelve en la entrega de una suma de dinero, tiene de a financiar directamente la utilización de un bien y se materializa en un contrato de arrendamiento, conservándose la propiedad en cabeza del arrendador, lo que constituye su principal garantía. Es claro entonces, que la compañía de leasing permanece en su sólida condición de propietaria, mientras que el mutuante pasa de esta, a la siempre incierta condición de acreedor.

Se argumenta que la flexibilidad de la técnica del arriendo financiero y operativo compensa el alto costo del mismo, pues la disponibilidad oportuna de los equipos requeridos para cerrar un negocio con un tercero, permite al arrendatario adoptar una posición inmediata para realizarlo, pudiendo posteriormente devolver el material si sus metas de producción hacen innecesario seguirlo usando. En esta forma, es frecuente que gracias al leasing pueda hacerse lo que no hubiera sido posible mediante otro procedimiento. Esto es especialmente cierto en el caso de las pequeñas y medianas industrias que no cuentan con una gran capacidad instalada y tienen difícil acceso al crédito.

A pesar de las ventajas anotadas, es prudente concluir con Serge Rolin, quien dice: "... a nivel microeconómico, la sabiduría del gerente que acude al leasing consiste en no ver en este sistema la panacea susceptible de resolver todos sus problemas de inversiones: su utilización debe ser juiciosa, motivada, en una palabra: inteligente. De todos modos no creemos que un equipamiento realizado únicamente por medio del leasing sea una solución razonable".

Desde el punto de vista macroeconómico, el arriendo financiero contribuye a facilitar la expansión industrial por cuanto sirve de factor que acelera la sustitución y renovación de equipos, desarrollándose así, el potencial productivo de un país.

El auge del leasing influye también en la formación de mercados de equipos de segunda mano, relativamente baratos, que pueden seguir funcionando o servir para obtener repuestos, antes de convertirse en simple chatarra. Estos mercados pueden ser fomentados por las empresas de leasing mediante la venta de los equipos que les son devueltos al finalizar el arrendamiento, o por los mismos usuarios que han comprado los bienes alquilados pero luego prefieren venderlos para hacerse a otros nuevos. Al respecto se ha dicho que la creación de esos mercados trae el peligro de prolongar la venta de productos fabricados a partir de un material anticuado con lo cual se podría influir negativamente en los precios finales de venta. Pero, lo anterior, en realidad contradice las tendencias del mundo industrial de hoy que exige sin cesar el descubrimiento y lanzamiento al mercado de nuevos productos^{31/}.

Otro aspecto interesante, que destaca J. Coillot, es el de la captación de ahorro. Dice este autor que el nacimiento de la Sociedad anónima permitió canalizar el ahorro hacia la expansión industrial mediante la asociación del capital y el trabajo. Se creó una categoría de ahorradores capitalistas copropietarios de los bienes de producción con participación en las pérdidas y ganancias de las sociedades. Al lado de estas, los ahorradores obligacionistas juegan el papel de prestamistas, asegurando una remuneración fija a su capital, independientemente de la propiedad de los bienes y sin ingerencia en su gestión social, en consecuencia, tampoco participan en las pérdidas y ganancias de la empresa.

El leasing permite una nueva forma de colaboración entre el capital y el trabajo creando una nueva categoría de ahorradores que arriendan bienes de producción. Es esta una categoría intermedia que, por una parte, tal como el ahorrador obligacionista asegura una remuneración fija al capital invertido, pero que además, es propietario de los bienes de capital o semejanza del ahorrador accionista, pero que, a diferencia del último, no participa en los riesgos de producción, los que deja a cargo de la empresa usuaria. Por este hecho el ahorrador escapa simultáneamente a los riesgos que pesan sobre el accionista y a los peligros de inflación monetaria e insolvencia del deudor que asume el ahorrador obligacionista.

Cabe sin embargo observar que el ahorrador que coloca su capital en el circuito del leasing es generalmente accionista de la sociedad arrendadora y como tal, participa en sus pérdidas y ganancias, pero sin correr los riesgos inherentes a la producción. Sólo asume aquellos derivados de la propiedad de los bienes de capital cuya rentabilidad se asegura, antes de la adquisición de los mismos, mediante la celebración de un contrato de arrendamiento que cubre el precio de compra, el interés del capital invertido, los gastos generales y un margen de beneficio.

Para estimular el arriendo financiero y con él, dicha clase de ahorro, es necesario un cambio de mentalidad. El empresario industrial deberá cesar de aferrarse a la propiedad como símbolo tangible de su riqueza y convencerse que su beneficio resulta de la utilización racional de los bienes de capital y que estos deben ser conservados durante el tiempo estrictamente necesario para su óptima explotación, es decir, aquel durante el cual es posible obtener un máximo rendimiento, dejando a otros los riesgos de la obsolescencia. Con ello se tomaría una mayor conciencia del valor del tiempo y de la utilización intensiva de los bienes de producción^{32/}.

Capítulo X

**DISPOSICIONES LEGALES SOBRE
LEASING EN COLOMBIA**

DECRETO NUMERO 148 DE 1979
(Enero 30)

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,

D E C R E T A:

Artículo 1.— 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 la Corporación. Sus Directores y Gerentes podrán formar parte de la Junta Directiva de las mencionadas sociedades.

Artículo 2.— El presente Decreto rige a partir de la fecha de su expedición.

Dado en Bogotá, D. E., a 30 de Enero de 1979.

★ ★ ★ ★ ★ ★ ★ ★ ★

Exposición de motivos

El proyecto que se presenta a la consideración del Gobierno Nacional, utilizando las facultades que le otorga el numeral 14 del artículo 120 de la

Constitución Nacional, prevé la ampliación del objeto social de las Corporaciones Financieras, entidades éstas que por la naturaleza de las actividades que cumplen deben circunscribirse a desarrollar las que expresamente les autorice el legislador.

En esta ocasión, se les permitiría 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 arrendamiento 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 empleando, y dirigida especialmente al sector industrial y de servicios, como una forma para adquirir bienes de capital, que por sus altos costos no pueden 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 donde se utiliza el “Leasing” como forma de financiación, 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 éste 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, de una parte, a su complejidad tanto jurídica como operacional y, de otra parte, a que los grandes costos de cada programa agotarían la posibilidad de cumplir con el verdadero objeto de ellas, cual es el de promover la creación, organización y funcionamiento de nuevas empresas agropecuarias, manufactureras o mineras, evento que solo en parte se cumpliría en este caso.

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



Ministerio de Desarrollo Económico

**DECRETO NUMERO 2059 DE 1981
(Agosto 6)**

Por el cual se someten algunas compañías mercantiles a la inspección y vigilancia permanente de la Superintendencia de Sociedades.

El Presidente de la República de Colombia,

en ejercicio de las facultades que le confieren el ordinal 15 del artículo 120 de la Constitución Nacional y el artículo 267 del Código de Comercio, y

C O N S I D E R A N D O:

Que por la especial importancia socioeconómica de las sociedades comerciales a que se refiere el presente decreto es necesario ejercer sobre las mismas una inspección y vigilancia permanente,

D E C R E T A:

Artículo 1.— La Superintendencia de Sociedades ejercerá la inspección y vigilancia:

- a) Sobre todas aquellas sociedades comerciales, cualquiera que sea su forma, cuyos activos totales a 31 de diciembre de 1980 fueren iguales o superiores a la suma de Ciento Cincuenta Millones de pesos (\$150.000.000);
- b) Sobre todas aquellas sociedades comerciales, cualquiera que sea su forma, que con posterioridad al 31 de diciembre de 1980 registren en sus cortes de cuentas de fin de cada año calendario activos iguales o superiores a la suma de Ciento Cincuenta Millones de pesos (\$150.000.000). En este caso la inspección y vigilancia iniciará el primer día hábil del mes de abril del año siguiente a aquel al cual corresponda el corte de cuentas;
- c) Sobre las sociedades comerciales en cuyo objeto se contemple como actividad principal la realización de operaciones de arrendamiento financiero “leasing”;
- d) Sobre las sociedades comerciales en cuyo objeto se contemple como actividad principal la realización de operaciones de arrendamiento financiero o “leasing”;
- e) Sobre las sociedades de comercialización internacional inscritas como tales ante la Junta de Comercializadoras;
- f) Sobre las sociedades Comerciales en cuyo objeto se contemple como actividad principal la prestación de servicios de transporte aéreo de personas, correo o carga;

- g) Sobre las sociedades en comandita por acciones que tengan en circulación acciones al portador;
- h) Sobre las sociedades comerciales calificadas por el Ministerio de Desarrollo Económico como parques industriales;
- i) Sobre las sociedades comerciales en cuyo capital participen, a partir de la fecha del presente decreto, personas naturales extranjeras que no hayan obtenido la calificación de inversionistas nacionales de conformidad con el artículo 3o. del Decreto 1161 de 1979. En este caso la inspección y vigilancia cesará en el evento de que los socios extranjeros obtengan la calificación de inversionistas nacionales, y
- j) Sobre las sociedades comerciales en cuyo capital participen personas jurídicas extranjeras.

Parágrafo 1.— De conformidad con el artículo 266 del Código de Comercio, la Superintendencia de Sociedades ejercerá la inspección y vigilancia de las sociedades comprendidas en los literales anteriores siempre que no estén sometidas al control de la Superintendencia Bancaria.

Parágrafo 2.— Para los fines de los literales a) y b) del presente artículo, se entenderá por activos totales la sumatoria de los mismos incluídas las valorizaciones.

Parágrafo 3.— Para los efectos del literal e) del presente artículo, el Fondo de Promoción de Exportaciones —PROEXPO— comunicará a la Superintendencia de Sociedades y a las Cámaras de Comercio correspondientes acerca de las compañías inscritas ante la Junta de Comercializadoras.

Parágrafo 4.— Para los efectos del literal h) del presente artículo, una vez ejecutoriado el acto administrativo que califique como parque industrial a una sociedad comercial, el Ministerio de Desarrollo Económico enviará a la Superintendencia de Sociedades y a la Cámara de Comercio respectiva, sendas copias de la providencia declarativa. Asimismo remitirá a la Superintendencia copia del reglamento interno de la sociedad.

Artículo 2.— El presente decreto rige a partir de la fecha de su expedición y deroga el artículo primero del Decreto 805 de 1976, el artículo 4o. del Decreto 2460 de 1978, el artículo 6o. del Decreto 1161 de 1979 y el Decreto 3015 de 1979.

Comuníquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. E., a 6 de agosto de 1981.

★★★ ★★★ ★★★

CAUSALES DE VIGILANCIA DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES

Modificada Competencia de la Supersociedades

Superintendencia de Sociedades

CIRCULAR EXTERNA D-004 DE 1981
(Agosto 10)

Como es de su conocimiento, en virtud de la Ley 44 de 1981 (transcrita en la Circular D-002 de 1981) y del Decreto Ejecutivo No. 2059, del 6 de agosto de 1981 (transcrito en la Circular D-003 de 1981), ha sido modificada la competencia de la Superintendencia, con relación a los sujetos pasivos de la inspección y vigilancia que está llamada a ejercer por mandato legal. Por tal razón, a efecto de precisar los alcances de las mencionadas disposiciones y, por ende, facilitar el conocimiento de las causales legales que determinan el control de las sociedades comerciales, este Despacho se permite formular las siguientes observaciones:

I. Sociedades Anónimas

De conformidad con el artículo 1º. de la Ley 44 de 1981, por medio de la cual se modificó la atribución 1a., literal a), del artículo 267 del Código de Comercio, *las sociedades anónimas no se encuentran sometidas a la inspección y vigilancia permanente que ejerce la Superintendencia de Sociedades*. No obstante, si respecto de cualquiera de ellas se tipifica alguna de las causales de control a que alude el siguiente numeral de la presente circular, la respectiva compañía continuará bajo el control de este Despacho.

En consecuencia, las sociedades anónimas respecto de la cuales no sea predicable alguna de las causales de vigilancia se encuentran exentas de continuar cumpliendo con los deberes que frente a la Superintendencia prevé el Código de Comercio para las compañías controladas. Es así como el artículo 12 de la Ley 44 de 1981 dispone: "La Superintendencia de Sociedades ejercerá las funciones previstas en el Título VI del Libro II del Código de Comercio, únicamente con relación a las sociedades anónimas sujetas a su vigilancia permanente". A manera de ejemplo, como consecuencia de lo anterior, cesará para tales compañías la obligación de solicitar autorización para colocar acciones en reserva, enviar copias de las actas de reuniones de la asamblea, comunicar la fecha, hora y lugar de tales sesiones, remitir balances, etc..

Pero debe quedar perfectamente claro que la Superintendencia continúa con la facultad de ejercer actos ocasionales de inspección y vigilancia sobre las sociedades en cuestión de acuerdo con lo previsto sobre el particular en el Código de Comercio. Vgr. en tratándose de reformas estatutarias consistentes en la disminución de capital (artículo 145 del Código de Comercio); presentación del inventario del patrimonio social por parte de las sociedades

por acciones en liquidación (artículo 233 del Código de Comercio); solicitadas para que se adelanten investigaciones administrativas (artículo 281 del Código de Comercio), etc.. Nótese que en tales eventos la Superintendencia ejerce su inspección y vigilancia de una manera ocasional, se repite, no permanente, porque así lo ordenan las disposiciones invocadas.

De otro lado, es oportuno advertir que conforme las previsiones contenidas en los artículos 216 y 217 del Código de Comercio, la Superintendencia ejerce vigilancia sobre los revisores fiscales aún cuando cumplan su función en sociedades que no se encuentran sometidas a control permanente, circunstancia ésta que permite determinar si tales órganos de fiscalización privada cumplen o no con las funciones que les son propias (artículo 207 del Código de Comercio), lo cual redunda en beneficio de esas compañías, sus socios y terceros.

II. Causales de Vigilancia de las Sociedades Comerciales

A continuación se presenta la totalidad de las causales legales vigentes que determinan la inspección y vigilancia de la Superintendencia, sobre sociedades comerciales, con motivo del tránsito de legislación que implica la expedición de la Ley 44 del 6 de mayo de 1981 y el Decreto Ejecutivo No. 2059 del mismo año, con lo cual ha sido modificado el artículo 267 del Código de Comercio:

- a) *La participación de la inversión extranjera en el capital* (artículo 10 del Decreto-Ley 688 de 1967).
- b) *Ser sucursal de una sociedad extranjera* (artículo 267, ordinal 1o., literal a), del Código de Comercio).
- c) *Tener el veinte por ciento o más de su capital social una o varias compañías vigiladas* (artículo 267, ordinal 1o., literal b), del Código de Comercio).

La determinación de esta causal se efectúa simplemente por la presencia de una compañía controlada poseedora del veinte por ciento o más del capital social, o por la de varias sociedades controladas que aún cuando individualmente consideradas no alcancen al límite mínimo del capital antedicho conjuntamente si llegan a dicho monto, al hacer la sumatoria de los porcentajes que les corresponden. La causal en comento difiere de la disposición modificada (artículo 267 ordinal 1o., literal b)) en donde se aludía a la existencia de una compañía que tuviese el veinte por ciento o más del capital social.

- d) *Cuando respecto de cualquier sociedad mercantil lo solicite un número plural de asociados que posea el veinte por ciento o más de su capital social.* (Artículo 267, ordinal 1o., literal c)).

e) Si es sociedad en comandita por acciones cuyas partes alícuotas se negocian en bolsas de valores. (Artículo 267, ordinal 1o., literal d), del Código de Comercio).

f) Sobre las sociedades comerciales cuyos valores se encuentren inscritos en bolsas de valores. (Artículo 267, ordinal 1o., literal e), del Código de Comercio).

Esta causal incluye a las sociedades anónimas inscritas en bolsa, y a cualquier sociedad mercantil que en el futuro emita valores conforme a las disposiciones vigentes y aquellos se inscriban en bolsa.

g) Que a 31 de diciembre de 1980 la sociedad posea activos totales, incluidas las valorizaciones, iguales o superiores a Ciento Cincuenta Millones de Pesos (\$150.000.000). (Artículo 1o., literal a), Decreto número 2059).

h) Que con posterioridad al 31 de diciembre de 1980 la sociedad registre en sus cortes de cuentas de fin de cada año calendario activos iguales o superiores a la suma de Ciento Cincuenta Millones de Pesos (\$150.000.000). En este caso la inspección y vigilancia iniciará el primer día hábil del mes de abril del año siguiente a aquél al cual corresponda el corte de cuentas. (Artículo 1o., literal b), Decreto número 2059).

Las dos causales anteriores (g - h) evidencian, dentro del nuevo esquema del control de la Superintendencia, la importancia socio-económica de las mismas como factor determinante de su competencia.

i) Que la sociedad contemple en su objeto social como actividad principal la realización de operaciones de compra de cartera o "factoring". (Artículo 1o., literal c), Decreto número 2059).

j) Cuando en el objeto social se contemple como actividad principal el arrendamiento financiero o "leasing". (Artículo 1o., literal d), Decreto número 2059).

k) Que la sociedad sea de comercialización internacional, siempre y cuando, se encuentre inscrita como tal, ante la Junta de Comercializadoras. (Artículo 1o., literal e), Decreto número 2059).

l) Que en el objeto social se contemple como actividad principal la prestación de servicios de transporte aéreo de personas, correo o carga. (Artículo 1o., literal f), Decreto número 2059).

El Decreto 805 de 1976 ordenaba que la Superintendencia ejercería la inspección y vigilancia de las empresas de cualquier naturaleza nacionales o extranjeras que prestaran los servicios aéreos comerciales señalados en el artículo 1853 del Código de Comercio. La nueva causal reduce el ámbito antedicho y concreta las actividades que en esta materia debe contener el

objeto social de las sociedades aéreas, para los fines del control que nos ocupa.

- ll) *Que la sociedad haya sido calificada por el Ministerio de Desarrollo Económico como Parque Industrial.* (Artículo 1o., literal h), Decreto número 2059).

Las causales señaladas en los literales i, j, k, i, ll, tienen como finalidad que la Superintendencia efectúe un control acorde con la importancia de las actividades que dentro de la economía nacional revisten las causales a que se ha hecho referencia. La consagración de los criterios en cuestión, pone de manifiesto el nuevo enfoque que el legislador ha querido dar a las funciones de este organismo estatal, de tal manera que éstas tengan un carácter preponderantemente objetivo y que estén más determinados por factores de tipo económico y social que por los tradicionales eminentemente subjetivos.

- m) *Las sociedades en comandita por acciones que tengan en circulación acciones al portador.* (Artículo 1o., literal g), Decreto número 2059).

La causal persigue el cumplimiento de una norma de carácter supranacional que ordena que las acciones de las sociedades deben ser nominativas. (Artículo 45 de la Decisión 24, Decreto 1900 de 1973 y 2460 de 1978). En este orden de ideas el control cesará cuando la sociedad proceda a convertir las acciones al portador que posea en nominativas.

- n) *Cuando en el capital de la compañía participen a partir de la fecha del Decreto 2059 personas naturales extranjeras que no hayan obtenido la calificación de inversionistas nacionales de conformidad con el artículo 3o. del Decreto 1161 de 1979.* (Artículo 1o., literal i), Decreto número 2059).

Cabe destacar la modificación que se operó en esta causal, ya que el régimen legal anterior sometía a todas las sociedades en que se presentara dicha circunstancia sin tener en cuenta una fecha determinada para efectos del control. Actualmente, sólo estarán sujetas a la inspección y vigilancia aquellas sociedades que se constituyan con posterioridad a la vigencia del Decreto 2059, en cuyo capital participen personas naturales extranjeras que no hayan sido calificadas como inversionistas nacionales, o cuando por razón de un aumento de capital, una transferencia de acciones, cuotas o partes de interés, ingresa un socio extranjero no calificado como inversionista nacional.

Así pues, las sociedades constituidas con anterioridad del Decreto 2059, en cuyo capital participen socios extranjeros por las circunstancias anteriormente anotadas quedan exentas de la inspección y vigilancia de la Superintendencia de Sociedades.

- o) *Las sociedades en cuyo capital participen personas jurídicas extranjeras.*
(Artículo 1o., literal j), Decreto número 2059).

Con esta norma se precisa el alcance del Decreto 1161 de 1979, por cuanto las sociedades en las cuales se presente esta causal, siempre estarán sometidas al control, como quiera que las personas jurídicas no son susceptibles de ser calificadas como inversionistas nacionales en los términos del mencionado decreto.

De conformidad con el artículo 266 del Código de Comercio, la Superintendencia de Sociedades ejercerá la inspección y vigilancia de las sociedades comprendidas en las causales anteriores, siempre que no estén sometidas al control de la Superintendencia Bancaria.

III. Trámite que deben seguir las Nuevas Sociedades Vigiladas para obtener permiso de Funcionamiento

Las sociedades que se encuentren dentro de alguna de las causales anteriormente descritas y que por ello ingresan al control, deberán solicitar el permiso de funcionamiento para continuar ejerciendo su actividad social conforme a lo dispuesto en el artículo 268 del Código de Comercio, para lo cual se presentarán los siguientes documentos conforme al artículo 269 ibídem:

1. Copia notarial de la escritura de constitución y de las reformas, debidamente registradas si fuere el caso.
2. Certificado bancario en el cual conste que se ha abierto cuenta a nombre de la sociedad, y se ha consignado el capital pagado.

Es oportuno advertir que en tratándose de sociedades no sometidas a inspección desde el momento de su constitución por ministerio de la ley, sino que por una causal sobreviniente, como las que han descrito, quedan incursas en la vigilancia oficial, pueden presentarse serias dificultades para la aportación de pruebas, en cuanto al pago del capital social al tiempo de la constitución, ya que a veces, es imposible retrotraer las circunstancias a la época de la constitución, razón que obliga a tener en cuenta medios probatorios diferentes, que aunque idóneos, no se ciñen al texto literal de la ley mercantil. Por lo expuesto, a falta del certificado bancario referido, es aceptable cualquier otro medio tendiente a demostrar el pago del capital.

Los documentos citados deberán presentarse en las oficinas de la Superintendencia conforme al domicilio de la sociedad y de acuerdo con la jurisdicción que a continuación se señala contenida en la Resolución 05209 del 16 de mayo de 1979:

BARRANQUILLA — Atlántico, Cesar, Guajira y Magdalena

BUCARAMANGA — Santander

CALI — Valle del Cauca, Cauca y Nariño

CARTAGENA — Bolívar, Córdoba y Sucre

CUCUTA — Norte de Santander e Intendencia de Arauca

MANIZALES — Caldas, Quindío y Risaralda

MEDELLIN — Antioquia y Chocó.

El trámite de los negocios relacionados con sociedades domiciliadas en las demás entidades territoriales corresponderá a la Oficina de Bogotá.

- 1/ RODRIGUEZ AZUERO, Sergio, Contratos Bancarios, Biblioteca Felabán, Ed. Redactores Asociados Ltda., Bogotá, 1977, Pág. 487.
- 2/ VIDAL BLANCO, Carlos, El Leasing, Universidad Complutense de Madrid, Tesis de doctorado, Ministerio de Hacienda, Instituto de Estudios Fiscales / Instituto de Planificación Contable, Madrid, 1977, Pág. 50.
- 3/ VENCIL, RICHARD F., Leasing of Industrial Equipment, Nueva York, McGraw-Hill, 1963, citado por Serge Rolin, El leasing Pág. 19.
- 4/ PARRA BORTOT, Edgar, Consideraciones Legales sobre el Leasing, Revista Felabán No. 18, Ed. Kelly Bogotá, 1974, Pág. 66.
- 5/ ROLING, Serge El leasing, Ed. Pirámide, Madrid, 1974, Traducción de Tomás Pérez Ruiz, Pág. 18.
- 6/ RODRIGUEZ AZUERO, Sergio, Opus cit. Pág. 448.
- 7/ VIDAL BLANCO, Carlos, Opus cit. pág. 56.
- 8/ LELOUP, Jean – Marie, Commentaires du Tribunal de Commerce de La Rochelle du 26 juin 1964, en “Juris Périodique”, citado por Serge Roling, Opus cit, Pág. 19.
- 9/ PARRA BORTOT, Edgar, Opus cit. Pág. 57.
- 10/ VIDAL BLANCO, Carlos, Opus cit. Pág. 81.
- 11/ ROLING, Serge, Opus cit. Pág. 31.
- 12/ ROLING, Serge, Opus cit. Pág. 43.
- 13/ VIDAL BLANCO, Carlos, Opus cit. Pág. 39.
- 14/ LAURE, Mauria, Aporte del crédito arriendo a las Técnicas financieras, conferencia dictada en El Cairo, Febrero 1977, Pág. 5.
- 15/ LAURE, Mauria, Opus cit. Pág. 13.
- 16/ COILLOT, Jacques, El leasing, Ed., Maipres S. A., Madrid 1977, Traducción de Tomás Pérez Ruiz.
- 17/ ROLING, Serge, Opus cit. Pág. 52.
- 18/ VIDAL BLANCO, Carlos, Opus cit. Pág. 42.
- 19/ RODRIGUEZ AZUERO, Sergio, Opus cit. Pág. 128.
- 20/ COILLOT, Jacques, Opus cit. Pág. 140.
- 21/ CHAMPAUD, Claude, citado por Serge Roling, Opus cit. Pág. 89.
- 22/ COILLOT, Jacques, Opus cit. Pág. 142.
- 23/ VIDAL BLANCO, Carlos, Opus cit. Pág. 137.
- 24/ BONIVENTO FERNANDEZ, José Alejandro, Principales contratos civiles, Ed. Presencia, Bogotá 1977, Págs. 388 a 397.
- 25/ BONIVENTO FERNANDEZ, José Alejandro, Opus cit. Pág. 435.
- 26/ COILLOT, Jacques, Opus cit. Pág. 49.
- 27/ COILLOT, Jacques, Opus cit. Págs. 113 a 115.
- 28/ VIDAL BLANCO, Carlos, Opus cit. Pág. 180.
- 29/ ROLING, Serge, Opus cit. Pág. 110.
- 30/ COILLOT, Jacques, Opus cit. Pág. 127.
- 31/ ROLING, Serge, Opus cit. Pág. 84.
- 32/ COILLOT, Jacques, Opus cit. Págs. 101 a 110.

A N E X O S

NOTA: Contratos tomados de la obra "El Leasing" de Carlos Vidal Blanco, Tesis de doctorado, Universidad Complutense de Madrid, Ministerio de Hacienda, Instituto de Estudios Fiscales, Instituto de Planificación Contable, impreso en la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, Madrid 1977, Págs. 357 y siguientes, elaborados a la luz de la legislación española, pero que nos ha parecido pertinente incluir en este manual porque son ampliamente descriptivos de la operación.

PROPIEDAD DE CONTRATO DE ALQUILER DE BIENES DE EQUIPO

1. BIENES A ALQUILAR^{1/}

No. de unidades	Descripción, Modelo No., Catálogo u otra identificación	P R E C I O
	Portes	
	Seguros	
	Impuestos	
	Otros	
	Precio total	

Proveedor _____

Dirección _____ Teléfono _____

Nombre del agente o persona encargada de la venta _____

Lugar donde se utilizará el equipo: calle _____ No. _____

Ciudad _____ Provincia _____

Duración del alquiler _____ meses. _____

2. DATOS DEL SOLICITANTE

Nombre y apellidos _____

Nombre Comercial o Razón Social _____

Domicilio _____

Teléfono _____ Plaza _____

Fecha constitución _____ Notario _____

Capital desembolsado _____ Reservas _____

Si persona física, fecha nacimiento _____ Profesión _____ Estado Civil _____

Familiares a su cargo _____ Ha mantenido o mantiene negocios con _____ SI NO _____

BANCO, a efectos de domiciliación de las letras _____

3. ACTIVIDADES

Clase de negocio _____ Antigüedad _____

19____ 19____ 19____

Volumen de negocio, tres últimos ejercicios _____

Resultados { Amortizaciones y Reservas _____

Beneficios, deducidos impuestos _____

Número de productores y empleados _____

1/ NOTA: Esta solicitud debe venir acompañada de factura proforma y catálogo o folleto del tipo de bien o equipo que se trate.

4. PROPIEDADES

**DECLARACION DE BIENES PRESENTADA POR EL SOLICITANTE A EFECTOS DE
GARANTIZAR EL BUEN FIN DE LA OPERACION**

a) INMUEBLES

b) MATERIAL DE SERVICIO

c) OTROS BIENES

5. CREDITOS EN CURSO

6. REFERENCIAS

Bancos con los que opera _____

Nombre de los socios o componentes del Consejo de Administración _____

Otras referencias _____

Nombre de personas o entidades que podrían avalar al solicitante _____

_____ de _____ de 19 ____
(Firma y sello del solicitante)

MUY IMPORTANTE

Se adjuntarán a esta solicitud los siguientes documentos contables: Balance General y Cuentas de Explotación y Pérdidas y Ganancias.

Los bienes financiados deberán ser asegurados en compañías de Seguros, legalmente autorizadas para operar en España, siendo las primas a cargo del arrendatario.

CLIENTE:

CONTRATO No.

Nombre
Domicilio
Banco de pago

PROVEEDOR:

VALOR BASE

Nombre
Domicilio

TARIFAS

IMPORTE LETRAS (CON ITE)

X	=	X	=
X	=	X	=
X	=	X	=
X	=	X	=

Valor Residual

T. arrendamiento

Suma

INICIACION
1a. Letra

LETRAS (Timbres)

PRIMERA ENTREGA

X	=	Alquiler 1er. mes
X	=	Seguro
X	=	Timbres letras
X	=	Intervención letras
X	=	Gastos notario

Total

Total

AVALES:

Nombre

Domicilio

Nombre

Domicilio

Seguro: Incluidos tarifas Cargo arrendatario Gestionado No gestionado

Si incluido o gestionado:

Riesgos

Importe año

Forma de cobro

OBSERVACIONES:

CONTRATO No. _____

En Madrid a _____ de _____ de 19 _____

DE UNA PARTE, la Compañía Mercantil, _____ con domicilio en Madrid, calle
y en su nombre y representación D _____

(en lo sucesivo, denominado arrendador)

DE OTRA PARTE, _____
legalmente constituida e inscrita en el Registro Mercantil de la Provincia de _____
_____ hoja No. _____ con domicilio en _____
_____ y representada por D. _____
_____ con D. N. I. No. _____ en virtud de escritura de poder inscrita en el mismo
Registro y hoja, inscripción número _____
(en lo sucesivo, denominado arrendatario).

— EXPONEN —

Que, mediante el presente documento, acuerdan celebrar un contrato de arrendamiento con arreglo a las condiciones particulares expuestas a continuación, y a las generales de las páginas, 2, 3 y 4:

CONDICIONES ESPECIALES

1) MATERIAL — Descripción

equipo que el arrendador

a - adquiere a la firma nacional _____ quién lo entregará al arrendatario _____

directamente { de forma inmediata.
 { en un plazo aproximado de _____

b - importará de la Firma _____ de _____, siendo la fecha aproximada de entrega
de documentación _____

El material será instalado o utilizado en _____

2) DURACION Y PRECIO

El período de arrendamiento del material es irrevocable y su duración de _____
meses, contados a partir del día _____ de _____
19 _____

El precio pactado para la totalidad del arrendamiento es de pesetas (_____) cantidad que incrementada por el 2,70% de Impuesto General del Tráfico de Empresas, da un total de pesetas (_____) que el arrendatario reconoce debe al arrendador desde este momento y que será pagado en los plazos siguientes:

plazos de	pts. en total	pts.
plazos de	pts. en total	pts.
plazos de	pts. en total	pts.
plazos de	pts. en total	pts.
TOTAL,		PTS.

3) OTRAS CONDICIONES ESPECIALES

Seguro

Mantenimiento _____

CONDICIONES GENERALES

1. PAGO DEL PRECIO DE ARRENDAMIENTO

- 1.1. El primer plazo se declara abonado por el arrendatario y recibido por el arrendador al momento de la firma del presente contrato.
- 1.2. Por los plazos restantes, el arrendatario entrega en el momento de la firma de éste contrato sendas letras de cambio debidamente aceptadas, por los importes señalados, con vencimientos mensuales consecutivos, el primero de ellos un mes después de la fecha fijada como iniciación. La fecha de iniciación se ha fijado de acuerdo con las previsiones respecto a la entrega. Caso de no verificarse ésta en la fecha prevista, ello no afectará a los vencimientos de los pagos salvo manifestación del arrendador por escrito en contrario.
- 1.3. La falta de pago cualesquiera de éstos plazos parciales, facultará al arrendador para exigir del arrendatario el pago inmediato del resto pendiente del precio, quedando así anticipada la exigibilidad de los importes correspondientes a los plazos de la deuda contraída por el total arrendamiento contratado.
- 1.4. El precio de los alquileres está calculado según la Legislación actual. En caso de variación del sistema, que supusiese algún aumento en el precio de los impuestos, el arrendador podrá repercutir en el arrendatario dicho incremento.
- 1.5. En caso de impago de algunos de los plazos a su vencimiento, y sin perjuicio de lo expresado en la condición 1.3., el arrendador podrá exigir al arrendatario además del pago del nominal correspondiente, el recargo del 1% mensual de la cantidad impagada, por el retraso habido desde la fecha de vencimiento del pago hasta aquella en que éste hubiese sido realizado. A estos efectos, se considerarán como meses enteros cualquier fracción de mes.
- 1.6. En caso de hallarse al descubierto con respecto a algunos de los pagos quedará en suspensión todos los derechos del arrendatario, pudiendo resolverse el contrato a petición del arrendador.

2. ENTREGA DEL MATERIAL

- 2.1. El material es elegido por el arrendatario y adquirido por el arrendador al proveedor designado por aquel, según las especificaciones técnicas y demás condiciones requeridas.
- 2.2. Caso de material adquirido proveedor nacional, dicho material es entregado directamente por el vendedor al arrendatario, quien lo recibe en nombre y por cuenta del arrendador. A estos efectos, el arrendatario hace constar en este acto, que ha sido recibido en perfectas condiciones y sin formular reserva alguna.
- 2.3. Caso de proveedor extranjero, la entrega queda efectuada en el momento en que el arrendador entrega los documentos al Agente de Aduanas designado para efectuar el despacho.
- 2.4. El arrendatario no podrá exigir al arrendador ninguna responsabilidad por lo que se refiere a posibles demoras a la entrega del material, mal funcionamiento del mismo, averías, etc., pero queda subrogado en los derechos del arrendador en cuanto a las acciones que a este incumbieran como comprador frente al vendedor. Asimismo, el arrendatario no podrá pretender disminución del precio arrendaticio, ni solicitar aplazamiento en los pagos por la no utilización transitoria del material debido a la causa que sea.
- 2.5. El material se entrega en el domicilio del proveedor o suministrador, salvo acuerdo en contrario en las condiciones especiales, siendo de cuenta y riesgo del arrendatario cuantos gastos origine dicha entrega y transporte al lugar donde deba quedar instalado. Para el traslado a otro lugar que no sea el mencionado en el presente contrato, se requerirá permiso previo y escrito del arrendador.
- 2.6. El local de instalación deberá reunir en todo caso las condiciones precisas para la normal conservación y buen funcionamiento del material, siendo a cuenta del arrendatario los gastos de instalación.

3. USO DEL MATERIAL

- 3.1. El material sólo podrá ser usado por el arrendatario y personal a su cargo, siendo en este último caso directamente responsable aquel de la utilización de dicho material.
- 3.2. Queda expresamente prohibida toda cesión, sea cualquiera la forma jurídica o económica que revista, por la que el material sea o pueda ser utilizado por cualquier persona, a excepción del propio arrendatario y personal a su cargo.
- 3.3. El material será utilizado conforme a los fines a que está destinado, y con el cuidado y diligencia debidas para su normal conservación y buen funcionamiento.
- 3.4. El arrendador gozará en todo momento del derecho de inspección del material arrendado, con objeto de apreciar su normal utilización y adecuada instalación, la entidad de los daños acaecidos, la efectividad de las reparaciones y medidas de mantenimiento exigibles, y en general, el cumplimiento de cuantas obligaciones se derivan para el arrendatario del presente contrato.
- 3.5. En todo caso, el uso normal del material será el que establezca el proveedor o fabricante, o limite el Certificado de Garantía.

4. PROPIEDAD DEL MATERIAL

- 4.1. El material arrendado es, en todo caso, propiedad del arrendador. A tal efecto, el arrendatario se compromete a adoptar cuantas medidas sean precisas o convenientes, a juicio del arrendador, para contribuir al reconocimiento de este derecho. Particularmente, el arrendatario deberá mantener en cada elemento del material arrendado una placa inamovible y perfectamente legible, en la que se haga constar que dicho elemento es propiedad del arrendador.
- 4.2. Si el material fuese instalado en un local que no fuese propiedad del arrendatario, este se obliga a remitir al arrendador una relación detallada del material debidamente firmada por el propietario del local en la que se especifique que dichos bienes no son propiedad del arrendatario, y por lo tanto, no quedarían afectados en modo alguno por las relaciones entre el arrendatario y el propietario del local.
- 4.3. De igual modo, el arrendatario se obliga a introducir en las escrituras de hipoteca que pudiese concertar sobre el establecimiento o local donde se instale el material, la mención expresa de que dicho material no es de su propiedad, y por lo tanto no quedaría afecto al cumplimiento de las obligaciones que se trate de garantizar. De ello deberá dar cuenta al arrendador en un plazo máximo de ocho días.
- 4.4. En el caso de que previamente a la instalación del material existiese hipoteca o prenda sobre el local, mueble o inmueble donde éste va a ser instalado, se obliga al arrendatario a comunicar a sus acreedores que el material no queda afecto a las garantías, e igualmente, deberá notificar al arrendador en un plazo máximo de ocho días de esta particularidad.
- 4.5. En cualquier caso, el arrendatario se compromete a garantizar la indemnidad del material arrendado, el cual no podrá ser afectado por la quiebra, embargo o cualquier otro evento relativo al arrendatario o a sus bienes. Serán de cuenta del arrendatario cuantos gastos origine el aseguramiento y en su caso, efectividad de la expresada indemnidad, siendo reconocidos y abonables al arrendador los consiguientes perjuicios que se deriven de tales derechos. En cualquier caso, el arrendatario deberá comunicar inmediatamente al arrendador cualquier circunstancia que pudiese afectar a la propiedad del material.
- 4.6. El material arrendado tendrá, a todos los efectos, la condición de mueble, a cuyo efecto si fuera precisa su sujeción a un elemento inmueble, aquella deberá hacerse de forma que permita la separación de dicho material sin menoscabo tanto de éste como del elemento inmueble.

5. GASTOS Y DAÑOS

- 5.1. Todos los gastos de mantenimiento, reparaciones, seguros y cualesquiera otros que puedan causarse por efecto de la utilización del material serán de cuenta del arrendatario salvo que el arrendador manifieste lo contrario expresamente por escrito, en el apartado correspondientes a las condiciones especiales. Por lo que se refiere al seguro del equipo, según las condiciones anteriores, y con la salvedad expresada en el párrafo anterior, será por cuenta del arrendatario, quien quedará obligado a suscribir con una Compañía de Seguros una póliza en la que el arrendador debe figurar como beneficiario en caso de siniestro. Igualmente, en la póliza deberá constar que dicho seguro no puede ser anulado por falta de pago sin previa comunicación al beneficiario, es decir, al arrendador, quien podrá si así lo estima conveniente, proceder al pago de la prima, sin que ello suponga ninguna obligación para él.
- 5.2. En caso de siniestro total, la indemnización deberá ser pagada al arrendador, y si este no quedase cubierto con dicha indemnización deberá el arrendatario abonar al arrendador la parte del precio pendiente de pago en el momento del siniestro o completar a sus expensas la sustitución del material siniestrado. Del mismo modo, en caso de siniestro parcial, si la indemnización de la Compañía de Seguros no permite cubrir el coste de la reparación necesaria, el arrendatario deberá abonar la cantidad necesaria para la completa reparación del material.
- 5.3. Si se tratara de material rodante, el arrendatario vendrá obligado a suscribir además de la póliza de seguro que ampare el riesgo del propio material, otra de responsabilidad ante terceros, condición que sería aplicable a cualquier tipo de máquina cuyo funcionamiento pudiese suponer peligro de daño a personas o cosas.
- 5.4. El arrendatario deberá entregar al arrendador en el plazo más breve posible, una fotocopia o copia firmada por la Compañía de Seguros de la póliza suscrita por el material.
- 5.5. Cualquier siniestro total o parcial, no interrumpirá el arrendamiento ni cambiará los vencimientos de los plazos.
- 5.6. Serán de cuenta exclusiva del arrendatario cuantas cargas fiscales recaigan por la utilización del material arrendado, así como por los documentos que a tal efecto sea preciso o se acuerde instrumentar.

6. TERMINACION DEL CONTRATO

- 6.1. Al término del contrato, el arrendatario, sin necesidad de previo requerimiento por el arrendador devolverá el material arrendado a este en Madrid, en el domicilio del arrendador, salvo indicación en contrario, siendo de cuenta y riesgo del primero dicha devolución. Ello sin embargo, sin perjuicio de lo que se dispone en la cláusula 6.2.
- 6.2. Si con antelación de tres meses al término de este contrato, el arrendatario optara por renovar el alquiler, lo notificará así dentro del plazo al arrendador, con objeto de que se lleve a la firma de nuevo contrato por los plazos y con los alquileres que se estipulen. Para el ejercicio de esta facultad será condición indispensable que el arrendatario se halle al corriente en todas las obligaciones que le incumben por razón de este contrato.

7. RESOLUCION DEL CONTRATO

7.1. Si bien el contrato es irrevocable por ambas partes según lo expresado en la página 1, el arrendador podrá pedir su resolución en el caso de que el arrendatario dejase de cumplir sus obligaciones, pudiendo en tal caso el arrendador optar entre:

- a) Exigir el pago inmediato del resto pendiente del precio pactado de arrendamiento, que se considerará total vencido y exigible de acuerdo con lo establecido en la condición 1.3.
- b) Proceder a la resolución del contrato, reteniendo la parte del precio de arrendamiento ya percibido con la obligación por parte del arrendatario de la devolución inmediata del material, siendo a cargo de éste todos los gastos que origine la entrega hasta el domicilio del arrendador o en su defecto hasta el lugar que éste indique.

En caso de que el arrendatario demorase la entrega del material, deberá pagar al arrendador en concepto de cláusula penal, una cantidad equivalente a la última mensualidad pagada por cada mes o fracción de mes que transcurra desde la fecha en que el arrendador haya requerido la entrega del material hasta el día en que esta tenga lugar. Es decir, el hecho de que el arrendador resolviese unilateralmente el contrato por falta de pago o incumplimiento de las obligaciones por parte del arrendatario, no impedirá por tanto a aquél seguir presentando y protestando en su caso, los efectos correspondientes al alquiler de los meses o períodos de mes transcurridos desde la fecha fijada para la devolución del material, hasta la fecha en que el arrendador lo reciba de conformidad, en perfecto estado o con el desgaste normal en relación al tiempo de utilización.

8. SUBROGACION

- 8.1. En cualquier momento el arrendador podrá subrogar a otra persona o entidad los derechos de este contrato, sin necesidad de comunicárselo al arrendatario.
- 8.2. Por el contrario, el arrendatario no podrá realizar tal subrogación salvo autorización escrita del arrendador al respecto.

9. LITIGIOS

9.1. Para cualquier cuestión que pueda surgir con motivo de la interpretación o cumplimiento del presente contrato, las partes se someten al fuero de los Juzgados y Tribunales de Madrid con renuncia expresa de cualquier otro fuero.

Los gastos y costas que se pudieran ocasionar como consecuencia del ejercicio de dichas acciones, incluidos los honorarios de Letrados y Procuradores designados por el arrendador, serán a cargo del arrendatario.

9.2. Para recibir las notificaciones y comunicaciones correspondientes, ambas partes señalan los respectivos domicilios que figuran en el encabezamiento.

Y para que así conste, ambas partes firman el presente contrato en Madrid, en la fecha arriba indicada, quedando de común acuerdo en que este sea presentado por el arrendador para su intervención por un Agente de Cambio y Bolsa, si así lo creyese oportuno

EL ARRENDADOR

EL ARRENDATARIO

Por ALQUIBER, S. A.

OTRAS CLAUSULAS

EL ARRENDADOR

EL ARRENDATARIO