

QUE ES EL LEASING?

En sentido amplio, el leasing es un contrato mediante el cual una parte entrega a la otra un activo para su uso y goce, a cambio de un canon periódico, durante un plazo convenido, a cuyo vencimiento, el bien se restituye a su propietario o se transfiere al usuario, si éste último decide ejercer una opción de adquisición que, generalmente, se pacta a su favor. La denominación "leasing" es una palabra en inglés, que viene del verbo "to lease" que significa "tomar o dar en arrendamiento", pero que no recoge de manera suficiente la complejidad del contrato, al ser especial y diferente al simple arriendo; sin embargo, la legislación y doctrina mundial, incluida Colombia, lo ha nominado "leasing".

CUALES SON LAS CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO DE LEASING?

1°- Es un contrato Bilateral; vale decir, hay obligaciones recíprocas entre las partes contratantes. Se entiende sinalagmático en el sentido de que las obligaciones generadas del mismo actúan las unas como causa de las otras.

2°- Es un contrato Consensual; para su perfeccionamiento basta la voluntad de las partes, y no se requiere solemnidad alguna. No obstante lo anterior, para fines probatorios, la mayoría de los contratos se hacen constar por escrito y en el caso de leasing inmobiliario, no es extraño que, además, se eleve a escritura pública.

No obstante, el artículo 4 del Decreto 1787 del 3 de junio de 2004 señala que los contratos de leasing habitacional destinado a vivienda familiar deben celebrarse por escrito.

3°- Es Oneroso; ambos contratantes persiguen con su celebración un beneficio económico, gravándose cada uno en beneficio del otro.

4°- Es Conmutativo, puesto que existe un equilibrio entre las prestaciones de las partes. Las ventajas que esperan derivar las partes del contrato pueden ser determinadas desde el mismo momento de celebración del contrato.

5°- Es de tracto sucesivo, porque las obligaciones de las partes se van cumpliendo periódicamente durante la vigencia del contrato. Las obligaciones de las partes se cumplen a cada instante, periódico y continuamente.

6°- Es un contrato de naturaleza mercantil, dado que se celebra entre comerciantes y sobre bienes susceptibles de producir renta. Inclusive, si el locatario es una persona natural no comerciante, la compañía de leasing como arrendadora siempre es una sociedad comercial, lo que hace incuestionable el que el contrato se rija por las disposiciones de la ley mercantil.

7°- Es principal; subsiste por sí solo sin necesidad de otro contrato.

● CUANTAS CLASES DE LEASING HAY?

Existen diversas modalidades de Leasing, todos las cuales se enmarcan en dos tipos fundamentales que son el Leasing Financiero y el Leasing Operativo.

El Leasing Financiero es: un contrato en virtud del cual, una Compañía de Financiamiento Comercial, denominada LA LEASING, entrega a una persona natural o jurídica, denominada EL LOCATARIO, la tenencia de un activo que ha adquirido para el efecto y que éste último ha seleccionado para su uso y goce, a cambio del pago periódico de una suma de dinero (CANON) durante un plazo pactado y a cuyo vencimiento, el locatario tendrá derecho a adquirir el activo por el valor de la opción de adquisición. El Leasing Operativo es: un contrato en virtud del cual, una persona natural o jurídica, denominada LA ARRENDADORA, entrega a otra, llamada LA ARRENDATARIA, la tenencia de un bien para su uso y goce, a cambio del pago de un canon o renta periódica.

● CUALES SON LOS ELEMENTOS ESENCIALES DEL LEASING FINANCIERO?

1°- La entrega de un bien para su uso y goce.

2°- El establecimiento de un canon periódico, que lleva implícito el precio del derecho a ejercer una opción de adquisición.

3°- La existencia, en favor del locatario, de una opción de adquisición al terminarse el plazo pactado en el contrato, que podrá ejercer siempre y cuando cumpla con la totalidad de las prestaciones a su cargo.

4°- Que el bien objeto del Leasing sea susceptible de producir renta.

● CUALES SON LOS ELEMENTOS ESENCIALES DEL LEASING OPERATIVO?

- 1° La entrega del bien.
- 2° El pago de un canon.
- 3° La aptitud del bien para producir renta.

● EN QUE SE DIFERENCIA EL LEASING FINANCIERO DEL LEASING OPERATIVO?

La diferencia fundamental consiste en que en el leasing financiero siempre existe una opción de adquisición, pactada desde el inicio del contrato a favor del locatario, mientras que en el operativo sólo se presenta esta opción excepcionalmente, y de existir, es por el valor comercial del bien (Opción de compra a precio comercial).

En el leasing financiero, la vocación del bien es pasar al patrimonio del locatario, al paso que en el operativo es permanecer en poder del arrendador.

La opción de adquisición en un leasing financiero puede estar determinada en valor en el contrato, o ser determinable siempre y cuando claramente se indique como llegar a su determinación y dicha determinación guarde relación con el valor del bien en el momento en que se inicie el contrato.

La potencial opción de compra en un leasing operativo, como se dijo, se realiza por el valor comercial del bien, entendido éste valor como aquel precio en el mercado de bienes de similares características al objeto del contrato, en un momento determinado y considerando el estado en que se encuentra.

● ES EL LEASING UN CONTRATO ATÍPICO?

El Decreto 913 de 1.993, definió en su artículo segundo el leasing financiero con base en las costumbres y prácticas mercantiles vigentes para entonces, de la siguiente manera: " Entiéndese por operación de arrendamiento financiero la entrega, a título de arrendamiento, de bienes adquiridos para el efecto, financiando su uso y goce a cambio del pago de cánones que recibirá durante un plazo determinado, pactándose para el arrendatario la facultad de ejercer al final del periodo una opción de compra".

Para una parte de la doctrina nacional de esta forma quedó tipificado en la legislación Colombiana el contrato de leasing financiero. Sin embargo, para otros, la normativa en la materia es bastante precaria, lo que hace concluir que ésta insuficiencia legal impide calificar como típico al contrato de leasing, toda vez que el legislador no ha reglamentado el contrato con la especificidad requerida, suficiente como para darle cuerpo de un contrato típico, sin que ello signifique que se desdibuje la naturaleza independiente y especial de éste contrato frente a otras figuras contractuales.

Fedeleasing acoge la posición de que el leasing es un contrato típico.

El leasing operativo lo equipara la norma con el arrendamiento y remite a sus disposiciones todo lo relativo a esta modalidad de leasing.

● NATURALEZA JURIDICA DEL LEASING.

Tiene su propia naturaleza y no puede ser calificado o asimilado a otros tipos contractuales. Es un contrato de leasing.

● PUEDEN APLICARSE ANALÓGICAMENTE AL LEASING FINANCIERO LAS NORMAS DE OTRAS FIGURAS CONTRACTUALES?

Solamente se podrá acudir analógicamente a la normativa aplicable a otras figuras contractuales, cuando una situación no se encuentre regulada por la ley ni por el contrato de leasing o no exista costumbre mercantil sobre el particular.

● CUAL ES LA DIFERENCIA ENTRE EL LEASING Y LA VENTA A PLAZO?

La diferencia radica en que mientras el objeto del leasing lo constituye la explotación del bien, el de la venta a plazos lo constituye el traslado de la propiedad. En el leasing, la propiedad del activo está durante todo el contrato en cabeza de la compañía arrendadora, quien entrega al locatario la tenencia del bien y una opción para su adquisición al finalizar el

mismo. En la venta a plazo, la propiedad del bien está desde el inicio del contrato en cabeza del comprador, quien lo usa y disfruta con ánimo de señor y dueño aunque no haya pagado la totalidad del precio.

En la venta a plazo la propiedad del bien se consolida plenamente y en forma automática cuando se paga la última cuota del precio de la venta, mientras que en el leasing sólo se consolida la propiedad en cabeza del locatario mediante el ejercicio de la opción de adquisición y una vez cumplidas todas las obligaciones dinerarias emanadas del contrato de leasing.

En consecuencia, en la venta a plazo la propiedad del bien puede regresar al vendedor por la condición resolutoria tácita emanada de la forma de pago, al paso que en el leasing, el traslado del dominio nunca estará sujeto a condición resolutoria emanada de la forma de pago, porque sólo se da cuando está cancelada la totalidad del precio y se ejerce la opción de adquisición.

● CUAL ES LA DIFERENCIA ENTRE UN CONTRATO DE LEASING Y UN CONTRATO DE ARRENDAMIENTO?

Las diferencias señaladas anteriormente para distinguir el leasing financiero del operativo, son las mismas que lo distinguen del contrato de arrendamiento.

Entre el leasing operativo y el arrendamiento, la diferencia radica en que el bien objeto de este contrato debe ser susceptible de producir renta, exigencia que no se predica del bien objeto de un contrato de arrendamiento. Así mismo, en el leasing operativo deben cumplirse las características particulares de la operación.

CUAL ES LA DIFERENCIA ENTRE UN LEASING Y UN CRÉDITO?

Mientras el leasing tiene como condición esencial la entrega de un activo de propiedad de la Compañía de leasing al locatario, para su uso y goce, en el crédito lo que se entrega al cliente es dinero, bien fungible, debiendo el beneficiario del crédito devolver dinero, junto con los intereses generados por la operación.

En el leasing se intermedian bienes, activos; en el crédito se intermedia dinero.

La existencia de un activo de propiedad de la leasing es de la esencia de la operación de arrendamiento; en el crédito no existen bienes de por medio, y si ellos se presentan son como garantía, respaldo de la operación crediticia, es decir subordinados a un contrato principal, como lo es el mutuo.

El pago periódico en el leasing es un canon, donde puede o no contener amortización del valor del activo que se entrega en leasing; entre tanto, en el crédito se pagan cuotas, o inclusive un solo pago al vencimiento del plazo del mutuo, junto con unos réditos del capital prestado, es decir pago de intereses.

En la operación de leasing no hay traslado de la propiedad del bien entregado en arrendamiento durante el plazo del contrato; en el crédito, el dinero que se entrega en préstamo es traslativo del dominio, al ser bien fungible, y, el deudor se obliga a pagar en dinero, billetes o recursos estos diferentes a los entregados por la entidad financiera. En el leasing el bien entregado para uso y goce es el mismo durante todo el periodo del contrato.

Igualmente, no puede confundirse el leasing con un crédito garantizado, donde éste último es un contrato por el cual una parte entrega a la otra, una suma determinada de dinero generalmente de libre destinación, que esta se obliga a pagar, dando como garantía del pago su firma y/o la de un tercero (garantía personal), o la prenda sobre un bien mueble, o la hipoteca sobre un inmueble (garantía real), o cualquier otra garantía admisible; al paso que el leasing es un contrato en que no hay entrega de dinero, sino de activos, por cuyo uso se pacta el pago de un precio periódico. En algunos contratos de Leasing existen garantes de las obligaciones del locatario, obligaciones que no se limitan al pago del canon, sino que comprenden muchas otras, como son el cuidado del bien, el uso acorde con su naturaleza y la devolución en buen estado, si se llegare a presentarse.

EL CONTRATO DE LEASING NO PUEDE PREDICARSE COMO UN "LOTEO JURIDICO" DE UN NEGOCIO COMPLEJO

Una pequeña parte de la doctrina nacional, para no aceptar la naturaleza jurídica independiente del contrato de leasing y querer englobarlo en las "tradicionales" formas contractuales, ha argumentado que el leasing es un negocio jurídico complejo que debe "desenglobarse" o "escindirse" en etapas, cada una de las cuales debe reputarse como un contrato independiente: mandato, compraventa, arrendamiento, crédito, etc.

Es claro que éste "esfuerzo mental" de evitar penetrar en la naturaleza jurídica especial del contrato de leasing, es

además de "descabellado" falto de todo fundamento jurídico y de plano debe desecharse.

CUANTAS PARTES INTERVIENEN EN UN CONTRATO DE LEASING FINANCIERO?

En todo contrato de leasing financiero tienen que intervenir por lo menos dos partes, una Compañía de Financiamiento Comercial, propietaria del bien objeto del leasing, y un locatario, persona natural o jurídica que recibe la tenencia del mismo para su uso y goce.

Adicionalmente, suelen intervenir en el contrato, sin que sean partes necesarias en el mismo, el proveedor de los bienes objeto del leasing y los co-locatarios y garantes.

CUANTAS PARTES INTERVIENEN EN UN CONTRATO DE LEASING OPERATIVO?

Las mismas que en el Leasing Financiero, con la diferencia de que el propietario del equipo objeto del contrato no tiene que ser necesariamente una Compañía de Financiamiento Comercial.

PORQUE SE LLAMA LOCATARIO AL ARRENDATARIO DE UN CONTRATO DE LEASING?

Aunque en la legislación Colombiana se habla indistintamente de arrendatario y locatario, la costumbre mercantil ha utilizado el término locatario para señalar al usuario de los bienes en un contrato de leasing financiero, con el objeto de distinguirlo del arrendatario en contratos de leasing operativo o de arrendamiento.

PORQUE SE LLAMA "LA LEASING" AL ARRENDADOR DE UN CONTRATO DE LEASING?

Porque los únicos facultados por la ley para celebrar contratos de leasing financiero en calidad de arrendadores son las Compañías de Leasing (Compañías de Financiamiento Comercial).

Como se verá adelante, la ley ha permitido que, además, los Bancos sean arrendadores en los contratos de "leasing habitacional".

QUIENES ESTÁN FACULTADAS PARA REALIZAR OPERACIONES DE LEASING FINANCIERO Y OPERATIVO?

Conforme a la legislación vigente, el leasing financiero, desde el punto de vista activo de la operación, sólo puede ser realizado por las compañías de financiamiento comercial. (Estatuto Orgánico del Sistema Financiero / Decreto 663 de 1993).

Por otra parte, cualquier persona natural o jurídica, incluidas las Compañías de Financiamiento Comercial, pueden celebrar operaciones de leasing operativo en calidad de arrendadores.

En el caso del denominado "leasing habitacional" la ley ha facultado a los establecimientos bancarios para realizar éste tipo de leasing, ordenando que estas operaciones se consideraran leasing operativo para efectos contables y tributarios.

Desde el punto de vista pasivo de la operación, cualquier persona natural o jurídica puede celebrar contratos de leasing financiero en calidad de locatario. Así mismo, cualquier persona natural o jurídica puede celebrar contratos de leasing operativo en calidad de arrendatario.

