

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 1 de 21

ELEMENTOS DISTINTIVOS DEL CONTRATO DE LEASING Y RENTING DESDE LA ÓPTICA DEL DERECHO COMERCIAL COLOMBIANO

STEPHANIA YEPES VEGA
Institución Universitaria de Envigado
E-mail: stephy-08@hotmail.com

PAOLA ANDREA MEDINA DÍAZ
Institución Universitaria de Envigado
E-mail: paolaamedina@hotmail.com

JORGE MARIO SALAZAR VILLEGAS
Institución Universitaria de Envigado
E-mail: jorgemariosalazarvillegas@hotmail.com

2015

Resumen: El propósito del presente artículo consiste en analizar los elementos distintivos del contrato de leasing y renting desde la óptica del derecho comercial colombiano; para ello, se determina el régimen jurídico de los contratos atípicos aplicable a ambas figuras contractuales y su interpretación en la jurisprudencia colombiana; de igual manera, se describen las partes, obligaciones, características, clases y elementos de estos contratos; y finalmente, se establecen las diferencias entre el renting y el leasing financiero, así como entre el renting y el leasing operativo. La pertinencia de estudiar el tema, no sólo se basa en el hecho de que el mundo empresarial y la economía moderna demanden este tipo de modelos para afrontar los retos que pone la globalización; ante todo, resulta importante el análisis e identificación de estos conceptos desde una perspectiva jurídica por tratarse de unas figuras contractuales atípicas, ya que no tienen regulación explícita en el derecho colombiano, menos aún en el ámbito internacional, en donde se hace perentorio establecer la necesidad de la homogenización de contratos desde una óptica normativa.

Palabras claves: *Contrato atípico – Leasing – Renting – Contrato de arrendamiento – Tipicidad social.*

Abstract: The purpose of this article is to analyze the distinctive elements of the lease and renting from the perspective of Colombian commercial law; for this, the legal status of atypical contracts applicable to both contractual arrangements and their interpretation in the Colombian case is determined; similarly, the parties obligations, features, classes and elements of these agreements are described; and finally, the differences between leasing and financial leasing are established, and between renting and operational leasing. The relevance of studying the subject, not only based on the fact that the business world and the modern economy demand this type of models to meet the challenges that puts globalization; above all, it is important the analysis and identification of these concepts from a legal perspective because it is atypical contractual arrangements, as they have no explicit regulation in Colombian law, let alone internationally, where it becomes imperative to establish the need homogenization of contracts from a regulatory perspective.

Keywords: *atypical contract - Leasing - Leasing - Lease - social Typicity.*

1. INTRODUCCIÓN

Cada es más relevante el papel que han venido desempeñando los contratos a nivel comercial, a tal punto de que en un gran número de contextos se recurre a este tipo de instrumentos para clarificar las relaciones comerciales, tanto entre personas naturales como jurídicas.

Algunos de esos contratos se encuentran extensamente regulados en la normatividad nacional e internacional, pero otros han sido el resultado de las relaciones intrincadas y cada vez más complejas del comercio hoy en día.

Al respecto, el tema del arrendamiento de bienes muebles e inmuebles ha sido posibilitador de figuras como el contrato de leasing (arrendamiento financiero) y el contrato de renting (alquiler clásico), entendidos como subespecies de arriendo mobiliario e inmobiliario duradero con servicios, los cuales han venido adoleciendo de una suerte de “invisibilidad jurídica” que

no se justifica con su gran poderío socioeconómico.

Frente al leasing o arrendamiento financiero, éste sólo se encuentra autorizado, exclusivamente, para las compañías de financiamiento comercial, las cuales pueden llevar a cabo todas las operaciones que la ley les permite o únicamente especializarse en la prestación de la actividad del leasing financiero, sin que ello quiera decir que existen dos clases o tipos de compañía de financiamiento comercial, ya que lo que las diferencia es el enfoque que la compañía le dé a la actividad del leasing financiero.

En relación con el contrato de renting, hay quienes que señalan que éste es una variante del contrato de leasing, aunque otros autores como Oviedo, Moreno, Calvo, Carrascosa, Mendoza, Pallarés y Veytia (2008) que consideran que es un contrato de arrendamiento, pues éste, según los mencionados doctrinantes, es un contrato de arrendamiento, y las obligaciones y los derechos que se derivan de esta clase contractual no son distintas del verdadero

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 3 de 21

contrato de arrendamiento, de tal manera que serían aplicables todas las normas de éste.

La diferencia principal entre el leasing y el renting, según lo anteriormente descrito, está dada por el esquema que la sociedad adquiere de los bienes. De esta forma, la dinámica del leasing es esencialmente financiera, mientras que el negocio de renting está basado en la explotación de bienes a través del contrato de alquiler clásico por parte del propietario de éstos, generalmente por medio de una sociedad especialista en el tema, quien los retiene para arrendarlos continuamente (ejemplo de ello son las empresas dedicadas a la renta de vehículos).

Es de tener en cuenta que estos contratos carecen de una expresa regulación *ad hoc*. En Colombia, por ejemplo, aunque existe abundante jurisprudencia recaída sobre diferentes tipos de contratos, aun así no es fácil rastrear estas figuras contractuales por falta de una figura normativa precisa y por su confusión y camuflaje en contratos próximos (leasing financiero, arrendamientos de inmuebles o de industria, contratos de servicios); por lo cual no han recibido aún el

tratamiento doctrinal de conjunto que merecen.

Por lo anterior, se hace necesario llevar a cabo un laborioso ejercicio interpretativo de diferenciación de los contratos de leasing y de renting que implica la configuración jurídica de estos contratos empresariales, a la luz de la doctrina, la normatividad y la jurisprudencia, ya que al igual que en otros países, en Colombia, desafortunadamente la doctrina, la legislación y la jurisprudencia no se han ocupado de estos contratos, cuya práctica es bastante frecuente, por lo que se ha tenido que escudriñar en fuentes ajenas a la doctrina nacional para con ello identificar de manera clara y expedita las diferencias entre ambas figuras contractuales.

2. RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS CONTRATOS DE LEASING Y DE RENTING

2.1 EL CONTRATO DE LEASING

Previo a ingresar en el análisis de la figura jurídica del leasing, es preciso indicar algo que es reiterativo, pero necesario en la

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 4 de 21

doctrina que escribe sobre la materia. Esto consiste en entender de entrada que el significado del verbo to lease, de donde proviene la expresión leasing, no explica la realidad de la naturaleza jurídica de esta novedosa forma contractual, pues ésta solo se traduce como tomar o dar en arrendamiento y, como se verá posteriormente, este contrato es mucho más complejo que un simple contrato de arrendamiento.

De acuerdo con Rodríguez (1985), el origen del leasing se puede ubicar en un contexto básicamente financiero y en el desarrollo de actividades industriales, en donde el dueño de sus recursos los puede utilizar para adquirir bienes que puede ponerlos a producir en manos de un empresario bajo la figura, inicialmente, del arrendamiento, pero ofreciendo ciertas ventajas bajo novedosas condiciones, entre ellas que el empresario no necesita realizar una gran inversión inicial para adquirir el producto.

Señala la Federación Colombiana de Compañías de Leasing (2010) que las primeras normas que en Colombia se

pronunciaron sobre el tema del leasing fueron los Decretos 2369 de 1969 y 309 de 1975, los cuales prohibían a las corporaciones financieras desarrollar operaciones de leasing.

Posteriormente:

en 1974 se da la llegada a Colombia de First National CityBank, quien por intermedio de su arrendadora Citicol S.A. realiza las primeras operaciones de leasing, pero solo hasta 1975, año en el cual se crea la empresa Leasing de Colombia (Peña, 2010, p. 456).

Mediante el Decreto 2053 de 1974, artículo 59, reglamentado por el Decreto 1649 de 1976, se permite la depreciación acelerada de bienes usados en negocios o actividades productoras de renta, lo cual fue un gran salto normativo que fomentó la creación de nuevas empresas dedicadas al leasing y, “en 1978 el Grupo Bolívar y la U.S. Leasing crean en Colombia una nueva compañía de capital mixto” (Salcedo, 1989, p. 8).

Posteriormente, “en entre los años 1979 y 1982 se somete la actividad del leasing al

control de la Superintendencia de Sociedades” (Peña, 2010, p. 456).

De aquí en adelante, quien mejor describe la evolución histórica del leasing en Colombia es la Federación Colombiana de Compañías de Leasing (2010), quien trae un detallado resumen de los acontecimientos normativos más relevantes acerca de los antecedentes de la figura jurídica del leasing en el país.

Ya en el año 1979, con la expedición del Decreto 148, se permitió a las corporaciones financieras adquirir y mantener acciones de sociedades anónimas cuyo objeto exclusivo fuera realizar operaciones de arrendamiento financiero.

Para el año de 1981, a partir del Decreto 2059, la Superintendencia de Sociedades pasó a tener el control y vigilancia de las sociedades comerciales que se dedicara a la actividad del leasing.

Un año más tarde, en el marco de la declaratoria de emergencia económica decretada por el gobierno nacional, se

expidió el Decreto 2920 de 1982 que prohibió a las compañías de leasing realizar captación de dineros en forma masiva y habitual del público, pero enseguida la Superintendencia Financiera autorizó a las corporaciones financieras para prestar recursos a las compañías de leasing.

A partir de la Ley 74 de 1989 se pasó el control y vigilancia de las sociedades comerciales dedicadas al leasing de la Superintendencia de Sociedades a la Superintendencia Financiera, la cual exigió su organización en la ley 45 de 1923, esta última reglamentada en su artículo 11 por el Decreto 3039 de 1989, creándose entonces el primer estatuto orgánico de compañías de leasing en Colombia.

Al año siguiente, a partir de la Ley 45 de 1990, se califica a las sociedades de leasing, entre otras, como sociedades de servicios financieros y autoriza a los bancos, corporaciones financieras y compañías de financiamiento comercial para participar en el capital de dichas sociedades de servicios financieros.

Posteriormente, se expiden algunas normas de carácter tributario, de las cuales la Federación Colombiana de Compañías de Leasing destaca (i) el Decreto 836 de 1991 que reguló los efectos tributarios en la enajenación de los bienes objetos del contrato de leasing y además dejó en claro que el leasing es una operación especial diferente al crédito, a la venta a plazos y al arrendamiento puro. (ii) El Decreto 2913 de 1991 que permitió la depreciación de los bienes dados en leasing para efectos fiscales durante la vigencia del contrato y. (iii) la Ley 6 de 1992 que elimina el IVA y permite descontar sobre el impuesto de renta el impuesto a la venta pagado en la adquisición o nacionalización de ciertos bienes que ella misma indica.

Con la Ley 35 de 1993, se obliga a las compañías de leasing a convertirse en compañías de financiamiento comercial y distinguió dos tipos de esta; las ordinarias o tradicionales que pueden desarrollar operaciones de leasing en el porcentaje que fije el gobierno y las especializadas en leasing que pueden realizar operaciones activas de crédito hasta el mismo porcentaje.

En ese mismo año de 1993 se expide el Decreto 913 por el cual se dictan normas en materia del ejercicio de la actividad de arrendamiento financiero o leasing y en su artículo 2 define lo que debe entenderse por operación de arrendamiento financiero de la siguiente forma:

Entiéndase 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 período una opción de compra (Decreto 913/93, art. 2).

Luego el Decreto 914 de 1993, por el cual se dictan normas en materia del ejercicio de la actividad de arrendamiento financiero o leasing por parte de las compañías de financiamiento comercial, la cual consagra los requisitos para la conversión de las sociedades de arrendamiento financiero o leasing a compañías de financiamiento comercial.

En el año 1994, con el Decreto 1799, se reguló la actividad del leasing internacional y el subleasing; dicho derecho preceptuaba que

en las operaciones de leasing internacional las compañías de financiamiento comercial podían efectuar la revisión de los documentos referentes a la celebración de los contratos de leasing, la gestión de cobro de la cartera proveniente de dichos contratos y la canalización de la información requerida para el desarrollo de los mismos.

Con la Ley 510 de 1999, por medio de la cual se dictan disposiciones en relación con el sistema financiero y asegurador, desaparece la diferenciación entre las compañías especializadas en leasing y las tradicionales, dejando en libertad a las compañías de financiamiento comercial de realizar operaciones de crédito y leasing.

Más adelante, ya en la década del 2000, con la aparición de la Ley 795 de 2003, por la cual se ajustan algunas normas del estatuto orgánico del sistema financiero, facultó tanto a las compañías de financiamiento comercial como a los establecimientos bancarios para realizar operaciones de leasing habitacional sobre inmuebles destinados a vivienda.

Mediante la expedición del Decreto 777 de 2003, que reglamentó lo referente al contrato de leasing habitacional referido en la ley 795 del mismo año, se definió lo que debe entenderse por operación de leasing habitacional y se definieron algunas reglas aplicables a este tipo de contratos. Además, mediante la expedición del Decreto 779 de 2003 se estableció el tratamiento tributario para el leasing habitacional.

Un año más tarde, se expide el Decreto 1787 de 2004, el cual faculta a los establecimientos bancarios y a las compañías de financiamiento comercial a realizar operaciones de leasing habitacional destinados a la adquisición de vivienda familiar y a la adquisición de vivienda no familiar.

Ya en el año 2009, se expide la ley 1328, que faculta a los establecimientos bancarios a realizar operaciones de leasing y arrendamiento sin opción de compra.

Con el Decreto 2555 de 2010, se entiende que la realización de los contratos de leasing para los establecimientos de crédito, debe

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 8 de 21

entenderse como una operación de administración. Aunque más adelante esta disposición fue derogada por el Decreto 857 de 2011.

En el mismo Decreto 2555 de 2010 en su artículo 2.2.1.1.1, se define nuevamente lo que debe entenderse como arrendamiento financiero o leasing así:

Entiéndase 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 período una opción de compra (Decreto 2555/10, art. 2.2.1.1.1).

Y más adelante en el mismo artículo concluye:

En consecuencia el bien deberá ser de propiedad de la compañía arrendadora derecho de dominio que conservará hasta tanto el arrendatario ejerza la opción de compra. Así mismo debe entenderse que el costo del activo dado en arrendamiento se amortizará durante el término de duración del contrato, generando la respectiva utilidad (Decreto 2555/10, art. 2.2.1.1.1).

Además, en este mismo Decreto se señalan algunas otras reglas para la

realización de los contratos de leasing, entre ellas señala qué bienes pueden ser objeto de este tipo de contratos.

Más adelante, en el Decreto 2555 de 2010 se regulan algunas de las modalidades de leasing existentes, a saber:

- Leasing internacional.
- Leasing de exportación.
- Subarrendamiento financiero o subleasing.
- Leasing en copropiedad.

Nótese entonces como en su gran mayoría las normas relatadas de manera cronológica se dedican básicamente a regular la actividad del leasing en general, normalmente los sujetos que hacen parte de la relación comercial y los organismos reguladores, sin detenerse a estudiar con suficiente rigor y dar un contenido sustantivo no sólo a su definición, sino también a prever los distintos eventos que se puedan presentar y sus consecuencias jurídicas en el desarrollo de esta actividad de naturaleza comercial, siendo esto lo que genera la controversia en materia de interpretación, pues no siendo la ley suficiente le corresponde al interprete

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 9 de 21

realizar los ejercicios académicos necesarios para ordenar y completar las carencias de la norma.

Desde lo legal, el Leasing es un contrato que forma parte de la lista de los denominados contratos atípicos, por lo que no se encuentra ninguna disposición legal en Colombia que sirva para emitir un concepto jurídico al respecto; sin embargo, el Decreto 148 de 1979 lo define como “el consistente en el arrendamiento 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 del mismo bien, cuyo precio deberá tener en cuenta el monto de los cánones de arrendamiento”; a su vez, el Decreto 913 de 1993 preceptúa que este tipo de contrato se debe entender como una operación de arrendamiento financiero en la cual existe una “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”.

2.2 EL CONTRATO DE RENTING

De acuerdo con Ortega y Russo (2011), el renting es una figura contractual moderna, que ha sido entendida por algunos, como una evolución del leasing con el cual comparte su origen, sin embargo tiene rasgos muy característicos que lo apartan de aquella figura.

Como el leasing, también es contrato atípico; no cuenta con una normativa legal que lo regule plenamente ni ha sido demarcado por las fuentes materiales del derecho como la costumbre y la jurisprudencia, por lo que encuentra su amparo en la autonomía de la voluntad, esto es, en la autorización que fija la ley en los artículos 333 constitucional y 1.602 del Código Civil, para celebrar cualquier contrato, sin importar si se enmarca dentro de los formatos que ella misma ha dado, o si por el contrario es producto de la invención de las partes, a lo que impone la única

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 10 de 21

restricción de respetar las normas de orden público y las buenas costumbres.

Al país llegó a finales del año 1997 y se ha adaptado muy bien a las necesidades de la industria, que en un mercado globalizado y cambiante, requiere estarse renovando para producir bienes de mejor calidad y a un menor precio, y para ello requiere deshacerse de los equipos que hayan caído en la obsolescencia, para mantenerse competitiva. Esta es precisamente la utilidad de esta figura, facilitar la renovación de los elementos de trabajo sin la necesidad de incurrir en los grandes desembolsos que significan la compra de estos u otros tipos de financiación. Por ende, es una herramienta importante para la renovación de las maquinarias y otros elementos de rápido envilecimiento, como son los informáticos, entre otros, ya que permite el uso y la explotación de tales elementos, y la posibilidad de que el arrendatario durante la ejecución del contrato solicite el cambio del bien por otro, si aquel se ha vuelto obsoleto, con una mínima variación de la renta a pagar, lo que no es posible en contratos tan similares como el leasing operativo.

A pesar de la importancia que ha adquirido en otras latitudes, como Estados Unidos o España, y a la importancia que está tomando en Colombia, principalmente en el mercado de los vehículos y sobre maquinaria para construcción y agricultura, no se cuenta en la actualidad con una normativa propia que señale expresamente sus elementos, las obligaciones que surgen con su celebración, ni sus características, por lo cual se ha tenido que recurrir a la doctrina extranjera, para de esa manera conseguir un concepto que se adapte a las condiciones prácticas y jurídicas del país.

Es así que empresas españolas del sector se refieren a él como:

(...) un joven producto no financiero: el Renting, por el que se cede el uso de unos bienes, juntamente con prestaciones complementarias, que se pacta en un contrato, pero que lleva aparejado otros contratos vinculados, como el de compraventa del objeto sobre el cual el Renting ha de recaer, el de prestación de servicios de mantenimiento del bien arrendado o el seguro aparejado al uso del mismo (Martínez, 2004, p. 3).

En Colombia es entendido de manera disímil por la doctrina, la jurisprudencia y las

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 11 de 21

empresas del sector; así se tiene que para el Concejo de Estado, el renting es un nomen más, dado al leasing operativo, pues se refiere a estos dos de manera indistinta:

(...) puede afirmarse entonces que el contrato de arrendamiento operativo o << Renting >> es un contrato de tracto sucesivo en el cual la propiedad de los vehículos está en cabeza de la compañía de << Renting >> que los adquiere para darlos en arrendamiento a clientes que los requieren para desarrollar su actividad de transporte, por un tiempo determinado, a cambio de un canon, en el que el arrendatario ejerce las facultades de uso, usufructo y goce del bien, esto es, controla operativamente el vehículo, y por lo general se conviene que el arrendador asuma el mantenimiento y asistencia técnica durante el plazo del contrato. Puede pactarse por períodos cortos, o establecerse una relación de mediano o largo plazo (Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. (2006). Sentencia del 18 de mayo).

Se difiere de la visión del Consejo de Estado por circunscribir el contrato en estudio al solo ámbito automotriz, puesto que se puede desarrollar sobre toda clase de bienes muebles no consumibles, como de hecho actualmente se realiza en nuestro país; tal es el caso de los contratos de renting sobre software y maquinaria agrícola, y en otras latitudes, como es el caso de España.

Algún sector de la doctrina, explica el profesor Sergio Rodríguez Azuero, citado por el Consejo de Estado en Sentencia del 18 de mayo de 2006, que el renting:

(...) se asemeja por muchos aspectos al llamado leasing operativo, presupone la existencia de materiales en poder de la sociedad y elimina, desde luego, la llamada etapa de colaboración entre las partes destinadas a la adquisición de los bienes, los cuales son simplemente arrendados al usuario. Se acompaña de una serie de servicios exclusivos a favor del arrendador para el mantenimiento, reparación, asistencia técnica, etc. de los bienes. En esta clase de contrato, que guarda desde luego similitudes con el leasing, es sumamente remota la opción de compra para el usuario y, por el contrario, es bien frecuente el caso de que las sociedades arrendadoras se nieguen a venderlos pues parte de su estructura de mercado implica conservar los equipos bajo su dominio en forma indefinida (...) (Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. (2006). Sentencia del 18 de mayo).

Igual ocurre con muchas empresas, que lo entienden como diferente del leasing operativo, en cuanto a la calidad del arrendador, pues manifiestan que en éste debe ser el productor o proveedor, mientras que en el renting puede ser cualquier persona natural o jurídica diferente de estos, además

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 12 de 21

de entender intrínsecos en él, de su esencia, el componente muy amplio de servicios, que siempre acompaña al arrendamiento, que sobrepasa al simple mantenimiento que ofrecen las empresas de leasing operativo, y que a su vez lo diferencia de un mero arrendamiento, como el que regula el Código Civil.

Dada la diferencia de criterios que existe en torno a qué es el renting, se considera pertinente plantear un concepto propio, teniendo en cuenta la jurisprudencia y doctrina, lo expuesto por las empresas y, sobre todo, la manera en la que se está ejecutando esta figura en el país en la actualidad. Es así que se considera que la figura del renting se puede sintetizar de la siguiente manera:

El Renting es un contrato en el que las dos partes se obligan recíprocamente, la una se obliga a conceder el goce de un bien mueble, ejecutando todas las obras y prestando todos los servicios que el bien requiera para su correcto funcionamiento dentro del fin para el cual se entrega, durante el término de la convención, y la otra se obliga al pago de un canon en la forma convenida. La parte que entrega el goce se llama arrendador y la parte que paga el precio arrendatario (Ortega y Ruso, 2011, p. 30).

Dentro de las obras y servicios que presta el arrendador, se entienden incluidas todas las obligaciones que el dueño de un bien debe ejecutar para mantenerlo en buen estado y libre de gravámenes, como el pago de todos los impuestos que sobre él recaigan y su mantenimiento y reparaciones, de modo que esté siempre disponible para lo que requiera el arrendatario, con arreglo a lo convenido. No hacen parte de ellas, aquellos actos que por su naturaleza o la continuidad con que se deben ejecutar se entienden corresponder al arrendatario, como el aseo del bien, su abastecimiento y las revisiones mínimas que a diario deben hacerse. Lo anterior no obsta para que las partes decidan incluir estas u otras prestaciones a cargo del arrendador.

3. CARACTERÍSTICAS Y ELEMENTOS DEL LEASING Y EL RENTING

3.1 DEL LEASING

3.1.1. Bilateral

Por cuanto las partes inmersas en el contrato se obligan la una a favor de la otra asumiendo las cargas contractuales. Hay

quienes sostienen que el negocio puede ser trilateral “cuando, además de obligarse el arrendador y el arrendatario, contrae compromiso negocial el proveedor, de transferir al primero de los mencionados el bien cuya tenencia se va a permitir al segundo, asumiendo deberes particulares o propios (...)” (Bonivento, 2005, p. 108). Frente a lo cual no estamos de acuerdo, por cuanto la obligación que adquiere el proveedor solo se da frente a la empresa leasing, pero en virtud del negocio que celebran estos para transferir la propiedad al segundo, más la obligación no deviene del contrato de leasing.

3.1.2. Oneroso

Tal como en los bilaterales, la onerosidad de este tipo de contratos surge por la obligación que adquiere una parte frente a la otra, gravándose mutuamente en la búsqueda de beneficios, pero además, la onerosidad en el contrato de leasing financiero viene dada por la utilidad que buscan los contratantes, pues la compañía de leasing busca la obtención de capital a través de los cánones que recibe producto del contrato celebrado con el locatario y éste último obtendrá

utilidad con la entrega del bien que se le haga a título de leasing financiero.

3.1.3. Conmutativo

Porque en ellos se conoce la carga prestacional en cabeza de los contratantes, las cuales se entienden equivalentes, así como también de los beneficios que se pueden recibir de la otra parte contratante.

3.1.4. Principal

Pues subsiste por sí mismo sin necesidad de suspender su ejecución dependiendo de la realización de otro contrato.

3.1.5. Consensual

Dado que solo requiere del acuerdo de voluntades entre la compañía de leasing y el locatario para que nazcan a la vida jurídica las obligaciones como buen contrato de naturaleza comercial, no obstante, por ser un contrato atípico, para efectos de la prueba, por la naturaleza de las sociedades autorizadas, y además por el control, inspección y vigilancia de la Superintendencia Financiera, lo usual es que se haga por escrito y en documento pre-impreso.

3.1.6. De adhesión

Por cuando los formatos pre-impresos que traen las compañías de leasing contienen todas las cláusulas contractuales que van a regir el contrato, quedándole solo al locatario la opción de elegir el bien objeto del contrato y las cuotas a las que se va a sujetar, lo cual no implica una negociación, pues lo que hace que un contrato sea de libre discusión es la posibilidad de acordar sobre cada una de las condiciones del contrato, más no simplemente aceptarlas.

3.1.7. Individual

No por el número de personas inmersas en la relación contractual, sino, como lo dijimos en el capítulo sobre la clasificación de los contratos, porque los efectos de la celebración del contrato solo vinculan a los suscriptores, quienes se obligan en el ejercicio de la autonomía privada de la voluntad, una razón más para no aceptar la tesis de quienes sostienen que el proveedor del bien que se va a dar en arrendamiento también se obliga en el contrato de leasing financiero tornando la relación trilateral.

3.1.8. De tracto sucesivo

Por cuanto son contratos estipulados para ser de mediano o largo plazo, en los cuales el uso y goce del bien dado en arrendamiento financiero es continuo, así como también los pagos periódicos que se hacen en contraprestación.

3.1.9. De colaboración

Esta clasificación se da en tanto el locatario es también un empresario, pues la sociedad leasing siempre lo será por la obligación legal de constituirse en Compañía de Financiamiento Comercial o en Banco para celebrar contratos de leasing. Cumplido el anterior requisito, se puede decir que el contrato de leasing financiero tiene como característica ser también de colaboración, en la medida en que ambas partes se gravan en beneficio de la otra, pues el bien que se entrega en leasing financiero debe tener como finalidad proporcionar los ingresos suficientes para pagar los costos periódicos por su uso y goce, así como también proporcionar los rendimientos que satisfagan la actividad del empresario y, por el otro lado, los pagos que realiza el empresario a la

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 15 de 21

sociedad leasing, le garantizan a esta su sostenimiento en el sistema financiero, representando la colaboración entre empresarios por el beneficio mutuo que se obtiene por la ejecución del contrato.

3.1.10. Nominado

Toda vez que el Decreto 913 de 1993, en su artículo 2, se refiere a esta figura como contrato de arrendamiento financiero.

3.1.11. Atípico

Por no estar suficientemente reglamentado en la normatividad colombiana, tal como lo explicamos en el capítulo anterior.

3.2 DEL RENTING

De acuerdo con Ortega y Russo (2011), se trata de un acto mercantil que puede ser llevado a cabo por cualquier persona, natural o jurídica, gracias a su función económica, pues el arrendador promueve un negocio, financia un bien para desarrollar un negocio, sin el ánimo de adquirir la propiedad por parte del arrendatario.

Al respecto, el Código de Comercio colombiano, en su artículo 20, numeral 17, establece que son actos mercantiles los que efectúan “las empresas promotoras de negocios y las de compra, venta, administración, custodia o circulación de toda clase de bienes”.

Similar se puede concluir de lo preceptuado por el numeral 2 del mencionado artículo, el cual señala que es mercantil el acto de comprar “bienes muebles con destino a arrendarlos” o a “subarrendarlos”; ello quiere decir, entonces, que el renting se trata de un acto que es mercantil.

Ahora bien, el leasing y el renting comparten ciertas características como que es bilateral, oneroso, conmutativo, principal, consensual, de tracto Sucesivo y, por su puesto, atípico; aunque no tienen en común las características de que es un contrato de adhesión, individual, de colaboración y nominado.

Otra de las características, según Ortega y Russo (2011), es que en este tipo de contratos

siempre hay una manifestación de voluntad por parte del arrendador para obligarse a conceder el goce del bien y a llevar a cabo todas las obligaciones que como dueño de éste debe cumplir para conservarlo en buen estado y libre de gravámenes, como por ejemplo el pago de los impuestos que sobre él recaigan, su mantenimiento, reparaciones y reposición, de forma que esté continuamente disponible para el uso por parte del arrendatario. Por su parte, la manifestación de voluntad del arrendatario es la de obligarse a pagar un canon como contraprestación.

4. DIFERENCIAS ENTRE EL RENTING Y EL LEASING

4.1 DIFERENCIAS ENTRE EL RENTING Y EL LEASING FINANCIERO

Según señala Ochoa (2010), existen ciertas diferencias esenciales entre el contrato de renting y el contrato de leasing financiero; en primer lugar, el renting es un producto donde impera el componente de servicios sobre el financiero; tal es el caso de las

obligaciones por parte de las compañías de renting que son, entre otras, “la prestación del servicio de mantenimiento y de reparación de los bienes cedidos, pago de las primas del seguro que se toma para los bienes y pago de los impuestos” (Ochoa, 2010, p. 10).

Ello no sucede en el caso del leasing, en el cual, la única responsabilidad que asume la compañía que lo presta es la de la compra del equipo, suministrarlo en arrendamiento al arrendatario y recaudar los cánones de arrendamiento, trasladando las obligaciones y cargas principales que se derivan de la propiedad (preservación y reparación del equipo, pago de las primas de los seguros y pago de impuestos) al arrendatario.

De igual forma, las operaciones de renting no incorporan, por lo general, una opción de compra, lo que sí sucede con las operaciones del leasing, en donde los cánones que se pagan sirven para saldar el costo del bien.

A su vez, existen diferencias con relación a la gestión por parte de las partes del contrato, pues en el renting la compañía es

quien resuelve todos los asuntos de seguro, mantenimiento e incidentes que pueda presentar el equipo, ahorrando, de esta forma, costes al cliente. Por el contrario, en el caso del leasing, es el propio cliente el que debe ocuparse del seguro, mantenimiento y solución de incidentes del equipo; en otras palabras:

la entidad financiera no se responsabiliza por los vicios que puede tener el bien, por lo que el tomador deberá abonar el canon, aun cuando el bien se destruya por fuerza mayor o caso fortuito (...), y también debe abonar el canon si el bien le es total o parcialmente inservible (Ochoa, 2010, p. 11).

Finalmente, es importante mencionar que en el renting no existe penalización por cancelación anticipada, pues ésta, inclusive, es fomentada para permitir la renovación del equipo por otro que solvente las necesidades del cliente. Esto, por el contrario, no sucede en el caso del leasing, ya que en este contrato el arrendador “no mantiene un inventario de equipos, limitándose a la adquisición de determinado bien con miras a su inmediato arrendamiento” (Ochoa, 2010, p. 11), lo que hace que la necesidad de recuperar la inversión no admita que se estipulen

cláusulas que faciliten la terminación anticipada del contrato, o si por el contrario estas se llegan a estipular, se prevean otras que las supediten al pago de penas que consistirán en la restitución al arrendador de la inversión efectuada.

4.2 DIFERENCIAS ENTRE EL RENTING Y EL LEASING OPERATIVO

El leasing operativo es, según señala Ochoa (2010), una categoría residual del contrato de leasing, en la medida en que los arrendamientos, puesto que no son financieros, se celebran por un determinado periodo de tiempo corto, en relación con la vida útil del bien.

En esta clase de contratos, el término del arrendamiento puede ser por unas horas, varias semanas o hasta cierto número de años; aunque, por lo general, el término es de uno a tres años.

Por lo general, el arrendador se hace cargo del mantenimiento del equipo, al igual que del riesgo de obsolescencia, cuya premisa es que “se hace necesario, expirado un

arrendamiento, darlo de nuevo en arrendamientos sucesivos o venderlo, a fin de obtener un reintegro de su inversión y el margen de ganancia que como empresario se asigna” (Ochoa, 2010, p. 11), aunque puede darse que el mercado no le ofrezca la oportunidad de vender o poner en arrendamiento el equipo en condiciones económicas satisfactorias, lo que expone al arrendador a que incurra en grandes pérdidas.

El leasing operativo tiene la naturaleza de verdadero arrendamiento, en la medida en que no se transfiere la propiedad económica del bien al arrendatario, además de los riesgos que se puedan asociar a éste.

Según lo anterior, podría llegarse a pensar, entonces, que no existe una enorme diferencia entre el leasing operativo y el renting; sin embargo, es de anotar que una diferencia clara entre el renting y el leasing operativo es la posibilidad que brinda el el renting de reemplazar los equipos en cualquier momento del término de duración del contrato o a la terminación de éste, cosa que por motivos económicos no puede

sucedir en el leasing, pues esto haría que el arrendador incurriera en grandes pérdidas.

Aunado a lo anterior, el elemento de servicios ofrecidos por la compañía de renting, por lo general, es más amplio que el que ofrece el arrendador en el caso del leasing operativo, en la medida en que el renting no sólo comprende el mantenimiento de los equipos, sino también los seguros, los trámites administrativos, el entrenamiento para la utilización de los equipos, entre otros.

5. CONCLUSIONES

Al realizar un análisis de los elementos distintivos del contrato de leasing y renting, se puede establecer que ambas son figuras que a menudo se suelen confundir, sin llegar a quedar claras las diferencias entre ellas y cuándo son más favorables apostar por una u otra. Los elementos diferenciales entre ambas, más allá de sus propias características, hay que buscarlas en su finalidad; así, mientras el leasing es una forma de arrendamiento financiero de un producto, con opción de compra, en el caso del renting se trata de un modo de

arrendamiento empresarial mediante el cual una entidad alquila un bien para su uso durante un periodo de tiempo determinado. Sin embargo, como quedó en evidencia, existen elementos específicos de cada figura contractual que determinan de manera más clara y profunda sus diferencias.

En el presente artículo se pudo dar una mirada a la forma como se interpretan los contratos, haciendo énfasis en los mercantiles, a la clasificación de los mismos, realizando para ello un especial acercamiento a las figura del leasing y el renting desde una óptica diferencial, la descripción de sus operaciones, sus características y a las figuras jurídicas típicas con las cuales se le ha querido comparar e inclusive encasillar.

Se ha puesto en evidencia en el transcurso del análisis que el leasing no es comparable con ninguna otra figura jurídica típica o atípica existente en el ordenamiento jurídico colombiano, menos aún con el renting, lo cual conlleva a decir también que ambos contratos (el de leasing y el de renting), tienen su propia naturaleza jurídica independiente de las demás.

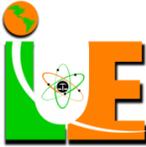
Por lo anterior cabe decir que tanto el leasing como el renting deben ser considerados como contratos autónomos, observando además que sobre los mismos no existe regulación suficiente en nuestro sistema normativo, de donde se desprende su atipicidad pese a estar nominados, cuya consecuencia será que habrá entonces que acudir a las pautas propias que gobiernan el régimen jurídico de los contratos atípicos en materia de derecho mercantil para entender cómo se disciplinan estas figuras contractuales, pues se estableció ya que la norma positiva al respecto no regula suficientemente estos novedosos negocios mercantiles.

REFERENCIAS

- Arrubla P., J. (2006). *Contratos Mercantiles. Tomo III. Contratos Atípicos*. Medellín: Biblioteca jurídica Dike.
- Asociación Bancaria de Colombia. (1981). *Manual del leasing*. Bogotá: G. M. Gráficas.
- Baena U., M. (2000). *De las obligaciones en derecho civil y comercial*. Bogotá: Legis.

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 20 de 21

- Bonivento F., J. (2005). *Los principales contratos civiles y comerciales*. Bogotá: Ediciones librería del profesional.
- Cadavid C., G. (2011). *Análisis retrospectivo de la implementación de un mecanismo de normalización pensional en Empresas Varias de Medellín y análisis de viabilidad de un proyecto de renting operativo*. Medellín: Universidad de Antioquia.
- Camacho L., M. (2005). Régimen Jurídico aplicable a los contratos atípicos en la jurisprudencia colombiana. *Revista e-Mercatoria*, 4(1), 1-34.
- Carmichael, J. y Pomerleano, M. (2005). *Desarrollo y regulación de instituciones financieras no bancarias*. Estados Unidos: Banco mundial.
- Castello T., E. (1989). *Estudio económico de los contratos de leasing y su captación en los informes contables*. España: Instituto de contabilidad y auditoría de cuentas.
- Colombia. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. (2006). *Sentencia del 18 de mayo*. Radicación Número: 11001-03-06-000-2006-00040-00(1740). Consejero Ponente: Gustavo Aponte Santos.
- Chulia V., E. y Beltrán A., T. (1999). *Aspectos jurídicos de los contratos atípicos*. Barcelona: José María Bosch.
- Durán B., E. (2004). *El contrato de leasing financiero en Colombia*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.
- Federación Colombiana de Compañías de Leasing. Fedeleasing. (2010). *Manual jurídico del leasing*. Bogotá: Alvear Editor.
- Lavariaga V., P. (2012). *Consideraciones sobre el contrato de renting*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Martínez C., A. (2004). *El contrato de Renting en Derecho español. Ejercicio de oposición a Profesor Titular de Derecho Mercantil*. España: Universidad de las Islas Baleares, Facultad de Derecho.
- Martínez C., A. (2010). *Sobre el concepto y régimen jurídico del contrato de renting*. Madrid: Universidad Nacional de Educación a Distancia.
- Ochoa G., O. (2008). *Bienes y derechos reales. Derecho civil II*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.
- Ochoa M., J. (2010). El renting una nueva alternativa para la empresa en Colombia. *Revista de Derecho Privado*, (43), 1-16.
- Ortega N., A. y Russo, J. (2011). *La incursión del contrato de renting en Colombia y su desarrollo en ausencia de una normativa propia*. Bucaramanga: Universidad Industrial de Santander.

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 21 de 21

Oviedo A., J., Moreno R., J. A., Calvo C., A. L., Carrascosa G., J., Mendoza R., Á., Pallarés, B. y Veytia, H. (2008). *Derecho comercial en el siglo XXI*. Bogotá: Temis – Universidad de La Sabana.

Peña N., L. (2010). *Contratos mercantiles. Nacionales e internacionales*. Bogotá: Temis.

Pozo C., E. y Zúñiga R., J. (1997). *Análisis y formulación de las operaciones financieras*. Madrid: Esic.

Rodríguez A., S. (1985). *Contratos bancarios*. Bogotá: Biblioteca Felabán.

Salcedo F., Á. (1989). *El leasing y los contratos nominados*. Bogotá: Librería Jurídica Wilches.

Suescún M., J. (2003). *Derecho privado. Estudio de derecho civil y comercial contemporáneo*. Bogotá: Legis.

Tabares P., S. (2012). *Desarrollo de una herramienta de control para el producto de arrendamiento operativo de leasing Bancolombia*. Medellín: Universidad de Antioquia.

Velásquez G., H. (2010). *Estudio sobre obligaciones*. Bogotá: Temis.

Paola Andrea Medina Díaz: Estudiante del derecho de la Institución Universitaria de Envigado, coautora del presente artículo, el cual hace parte del Diplomado de Contratos Atípicos de dicha universidad.

Jorge Mario Salazar Villegas: Estudiante del derecho de la Institución Universitaria de Envigado, coautora del presente artículo, el cual hace parte del Diplomado de Contratos Atípicos de dicha universidad.

CURRICULUM VITAE

Stephania Yepes Vega: Estudiante del derecho de la Institución Universitaria de Envigado, coautora del presente artículo, el cual hace parte del Diplomado de Contratos Atípicos de dicha universidad.