



**UNIVERSIDAD DE CHILE**  
Facultad de Derecho  
Departamento de Derecho Comercial

**DE LA OPERACIÓN DE LEASING FINANCIERO, DE SU  
NATURALEZA JURÍDICA Y DE LA EVOLUCIÓN QUE HA  
EXPERIMENTADO EL CRITERIO DE LA JURISPRUDENCIA  
NACIONAL, EN CUANTO A SU CALIFICACIÓN, ENTRE LOS AÑOS  
2000-2012**

**Memoria de Prueba para optar al título de Licenciado en Ciencias Jurídicas y  
Sociales**

AUTOR: JAVIER ALEJANDRO CAMPOS CARO  
PROFESOR GUÍA: ÁLVARO PARRA VERGARA

Santiago, Chile  
2013

## **AGRADECIMIENTOS**

*En estas breves líneas aprovecho para agradecer a Dios y a la Virgen de Lourdes, por darme su protección, fortaleza y sabiduría; a mis padres: Estela y Alejandro, por su apoyo, paciencia y generosidad de siempre; al profesor Álvaro Parra Vergara, por sus consejos y buena disposición desde el primer momento; y a todos aquellas personas, que de una u otra forma, colaboraron en la elaboración de esta obra.*

## TABLA DE CONTENIDOS

<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>1</b>
--------------------------	----------

### PRIMERA PARTE: EL *LEASING* FINANCIERO EN GENERAL

#### **CAPITULO I**

#### **EL *LEASING* FINANCIERO Y SUS ASPECTOS ESENCIALES**

<b>1.1. ORIGEN HISTÓRICO DE LA OPERACIÓN.....</b>	<b>7</b>
<b>1.2. DESCRIPCIÓN GENERAL DE LA OPERACIÓN DE <i>LEASING</i>.....</b>	<b>10</b>
<b>1.3. CLASIFICACIÓN DE LA OPERACIÓN DE <i>LEASING</i>.....</b>	<b>12</b>
<b>1.3.1. Operación de <i>Leasing</i> Operativo y Financiero.....</b>	<b>12</b>
1.3.3.1. <i>Leasing</i> Operativo.....	12
A. Características.....	13
1.3.1.2. <i>Leasing</i> Financiero.....	14
A. Características.....	15
<b>1.3.2. <i>Leasing</i> Mobiliario e Inmobiliario.....</b>	<b>17</b>
1.3.2.1. <i>Leasing</i> sobre bienes muebles o mobiliario.....	17
A. Características.....	17
1.3.2.2. <i>Leasing</i> sobre bienes inmuebles o Inmobiliario.....	18
A. Características.....	18
<b>1.3.3. <i>Leasing</i> Nacional y <i>Leasing</i> Internacional.....</b>	<b>20</b>
1.3.3.1. <i>Leasing</i> Nacional.....	20
1.3.3.2. <i>Leasing</i> Internacional.....	21
<b>1.3.4. <i>Leasing</i> Directo e Indirecto.....</b>	<b>23</b>
1.3.4.1. <i>Leasing</i> Directo.....	23
1.3.4.2. <i>Leasing</i> Indirecto.....	23
<b>1.3.5. <i>Leasing</i> Neto y <i>Leasing</i> Bruto.....</b>	<b>24</b>
1.3.5.1. <i>Leasing</i> Neto.....	25
1.3.5.2. <i>Leasing</i> Bruto.....	25
<b>1.3.6. <i>Leasing</i> con valor residual y <i>leasing</i> sin valor residual.....</b>	<b>25</b>
1.3.6.1. <i>Leasing</i> con valor residual.....	25
1.3.6.2. <i>Leasing</i> sin valor residual.....	26
<b>1.3.7. Subtipos especiales de <i>leasing</i>.....</b>	<b>26</b>
1.3.7.1. <i>Leasing</i> de retro o Leaseback.....	26
1.3.7.2. <i>Renting</i> .....	29

<b>1.4. CONCEPTO DE LA OPERACIÓN DE <i>LEASING</i> FINANCIERO .....</b>	<b>31</b>
1.4.1. Etimología del vocablo <i>leasing</i> .....	31
1.4.2. Algunos conceptos de <i>leasing</i> .....	33
<b>1.5. CARACTERÍSTICAS GENERALES DE LA OPERACIÓN DE <i>LEASING</i> FINANCIERO .....</b>	<b>37</b>
<b>1.6. PARTES QUE INTERVIENEN EN LA OPERACIÓN DE <i>LEASING</i> FINANCIERO .....</b>	<b>39</b>
1.6.1. Empresa de <i>leasing</i> .....	39
1.6.2. El Usuario .....	40
1.6.3. El Proveedor .....	40
<b>1.7. MERCANTILIDAD DEL <i>LEASING</i> .....</b>	<b>42</b>
1.7.1. Doctrina que la establece en base a los contratos que lo integran .....	42
1.7.1.1. Bienes muebles .....	42
A. Compra del bien objeto de <i>leasing</i> al proveedor por parte de la entidad financiera .....	42
B. Cesión de uso y goce del bien objeto de <i>leasing</i> entre la entidad financiera y el usuario .....	42
C. Venta del bien objeto del <i>leasing</i> de la entidad financiera al usuario .....	43
1.7.1.2. Bienes inmuebles .....	43
A. Para la empresa de <i>leasing</i> .....	44
B. Para el usuario .....	44
1.7.2. Doctrina que la determina en atención a su carácter de operación bancaria .....	45
<b>1.8. TÉRMINO DE LA OPERACIÓN .....</b>	<b>46</b>
1.8.1. Terminación normal de la operación .....	46
1.8.2. Terminación anormal de la operación .....	47
1.8.2.1. Resciliación o mutuo disenso .....	47
1.8.2.2. El incumplimiento de las obligaciones .....	48
 <b>CAPITULO II</b>	
<b>EL <i>LEASING</i> FINANCIERO EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL</b>	
 <b>2.1. LEGISLACIÓN BANCARIA Y FINANCIERA .....</b>	<b>51</b>

<b>2.1.1. Derecho Público Bancario .....</b>	<b>51</b>
<b>2.1.2. Derecho Privado Bancario .....</b>	<b>52</b>
2.1.2.1. Fuentes del Derecho Privado Bancario chileno .....	52
<b>2.2. LEGISLACIÓN TRIBUTARIA Y NORMAS CONTABLES .....</b>	<b>55</b>
<b>2.2.1. Aspectos contables .....</b>	<b>55</b>
2.2.1.1. Nociones generales .....	55
2.2.1.1.1. El Boletín Técnico-Informativo N° 22 del Colegio de Contadores de Chile .....	57
A. Nociones generales .....	57
B. Contabilidad del usuario .....	57
C. Contabilidad del arrendador (empresa de <i>leasing</i> ) .....	58
2.2.1.3. Críticas al Boletín N° 22 .....	60
2.2.1.4. Propuesta de una contabilización del <i>leasing</i> adecuada a la realidad jurídica chilena .....	61
A. Respecto a la empresa de <i>leasing</i> .....	61
B. Respecto al usuario .....	62
<b>2.2.2. Aspectos tributarios de la operación de <i>leasing</i> .....</b>	<b>62</b>
2.2.2.1. El <i>leasing</i> y la Ley de Impuesto a la Renta .....	63
2.2.2.2. Ley de Impuesto al Valor Agregado (DL N° 825) y el <i>leasing</i> .....	66
A. Bienes Muebles .....	66
B. Bienes Inmuebles .....	67
<b>2.3. LEASING Y LA QUIEBRA .....</b>	<b>68</b>
<b>2.3.1. Quiebra del usuario .....</b>	<b>68</b>
2.3.1.1. Si la quiebra se produce cuando están íntegramente cumplidas las obligaciones del usuario, que ya ha optado por adquirir el bien y ha pagado el valor residual .....	68
2.3.1.2. Si la quiebra se produce estando pendiente el cumplimiento de las obligaciones del usuario ..	69
A. Si la quiebra se declara durante el periodo de vigencia irrevocable de la cesión de uso del bien objeto de la operación .....	69
B. Si la quiebra ha sido declarada cuando el usuario ha ejercido la opción de compra, pero aún no ha pagado su precio .....	70
<b>2.3.2. Quiebra de la empresa de <i>leasing</i> .....</b>	<b>70</b>
2.3.2.1. Si el pago de las cuotas se encuentra íntegramente cumplido, y el usuario ejerce la opción de compra .....	71
2.3.2.2. Si aún esta pendiente el pago de las cuotas, el Síndico decidirá si es o no beneficioso para la masa continuar con el contrato .....	71
<b>2.4. CONVENCIÓN UNIDROIT PARA EL LEASING INTERNACIONAL SOBRE BIENES MUEBLES .....</b>	<b>72</b>
<b>2.4.1. Aspectos generales .....</b>	<b>72</b>
<b>2.4.2. Contenido del Convenio .....</b>	<b>73</b>
2.4.2.1. La operación requiere tener un carácter internacional .....	73
2.4.2.2. Naturaleza del objeto de la operación .....	73
2.4.2.3. Características de la operación de <i>leasing</i> internacional .....	73
2.4.2.4. Responsabilidades que asumen las partes en una operación de <i>leasing</i> internacional .....	74
A. Responsabilidad de la empresa de <i>leasing</i> .....	74
B. Responsabilidad del usuario .....	75
2.4.2.5. Exclusión del convenio en total o de alguno de sus preceptos .....	76

<b>2.5. LEGISLACIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR.....</b>	<b>77</b>
2.5.1. El fenómeno de la contratación masiva, las condiciones generales y los contratos de adhesión.....	77
2.5.2. Cláusulas generales abusivas y la protección del consumidor .....	79
2.5.3. El <i>leasing</i> financiero y la adhesión contractual .....	83
<b>2.6. LEY Nº 19.281 SOBRE ARRENDAMIENTO DE VIVIENDAS CON PROMESA DE COMPRAVENTA .....</b>	<b>84</b>
2.6.1. Aspectos generales.....	84
2.6.2. El arrendamiento de viviendas con promesa de compraventa no tiene la naturaleza de un <i>leasing</i> financiero .....	86

SEGUNDA PARTE: NATURALEZA JURIDICA DEL *LEASING* FINANCIERO Y SU  
TRATAMIENTO EN LA JURISPRUDENCIA NACIONAL

**CAPITULO III**

ESTUDIO ACERCA DE LA NATURALEZA JURÍDICA DEL *LEASING* FINANCIERO

<b>3.1. NOCIONES ACERCA DE LA NATURALEZA JURÍDICA DEL <i>LEASING</i> .....</b>	<b>89</b>
<b>3.2. DIVERSAS TEORÍAS QUE TRATAN DE CALIFICAR LA NATURALEZA JURÍDICA DEL <i>LEASING</i> FINANCIERO .....</b>	<b>90</b>
3.2.1. Teoría del Contrato de Arrendamiento .....	90
3.2.2. Teoría de la Compraventa.....	97
3.2.3. Teoría del contrato de mutuo de dinero .....	100
3.2.4. Teoría del negocio fiduciario.....	101
3.2.5. Teoría del contrato de comodato .....	103
3.2.6. Teoría del contrato de depósito .....	104
3.2.7. Nuestra teoría: El <i>leasing</i> financiero es una operación de financiamiento, que tiene la naturaleza jurídica de un negocio atípico, complejo, con unidad de causa, de carácter bancario y de adhesión.....	105
3.2.7.1. Aspectos Generales.....	105
3.2.7.2. El <i>leasing</i> es una operación mercantil de financiamiento.....	106
A. Concepto de operación .....	108

B. La recepción de la noción de <i>leasing</i> como operación en Chile .....	109
C. Relación de identidad entre la noción de operación y de negocio o contrato complejo .....	110
3.2.7.3. El <i>leasing</i> financiero es un negocio jurídico, también denominado por la doctrina más tradicional, como contrato complejo o interligado .....	114
A. Fundamentos que explican por qué el <i>leasing</i> debe ser considerado una operación mercantil o un negocio o contrato complejo y no un contrato tradicional .....	118
3.2.7.4. El <i>leasing</i> financiero es un negocio atípico .....	120
3.2.7.5. El <i>leasing</i> es un negocio único con causa unitaria.....	120
3.2.7.6. El <i>leasing</i> es un negocio de carácter bancario.....	122
3.2.7.7. El <i>leasing</i> financiero se encuentra dentro de la categoría de los negocios por adhesión .....	126
3.2.7.8. Respuestas a las críticas en contra de la hipótesis del <i>leasing</i> como operación o negocio mercantil .....	129
3.2.7.9. Régimen aplicable a la operación de <i>leasing</i> .....	130

### **3.3. ESTRUCTURA CONTRACTUAL DE LA OPERACIÓN DE LEASING FINANCIERO ..... 132**

#### **3.3.1. Aspectos generales..... 132**

#### **3.3.2. Contratos principales..... 133**

3.3.2.1. El contrato de mandato .....	133
A. Nociones generales.....	133
B. Situaciones especiales del mandato en una operación de <i>leasing</i> .....	134
3.3.2.2. Contrato de cesión de uso y goce.....	137
A. Definición y elementos: .....	139
B. <i>Leasing</i> y contrato de cesión de uso .....	139
C. Paralelo entre las obligaciones que emanan del contrato de arrendamiento típico y las que emanan del contrato de cesión de uso <i>sui generis</i> que integra una operación de <i>leasing</i> .....	139
(i) Obligaciones del arrendador/empresa de <i>leasing</i> .....	139
(ii) Obligaciones del arrendatario/usuario .....	144
(iii) Obligaciones del usuario presentes únicamente en un contrato de uso y goce inserto en una operación de <i>leasing</i> .....	151
3.3.2.3. La opción de compra .....	152
A. Aspectos generales .....	152
B. Casos en que la legislación chilena regula la opción .....	153
C. La opción compra en la operación <i>leasing</i> financiero.....	155
3.3.2.4. El Contrato de compraventa .....	159
A. Aspectos particulares de la compraventa en el <i>leasing</i> financiero .....	159
(i) En cuanto a la empresa de <i>leasing</i> .....	159
(ii) En cuanto al usuario .....	160
B. La lesión enorme en la operación de <i>leasing</i> sobre bienes inmuebles.....	161
3.3.2.5. Contrato de cesión de derechos .....	163
3.3.3. Contratos accesorios .....	166
3.3.3.1. Contrato de Seguro.....	166
3.3.3.2. Contrato de Depósito.....	166

## **CAPÍTULO IV**

### **TRATAMIENTO Y EVOLUCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA NACIONAL, EN CUANTO AL PROCESO DE CALIFICACIÓN DE LA NATURALEZA JURÍDICA DEL LEASING FINANCIERO ENTRE LOS AÑOS 2000-2012**

#### **4.1. ASPECTOS GENERALES ..... 169**

<b>4.2. EVOLUCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA EN CUANTO A LA NATURALEZA JURÍDICA DEL <i>LEASING</i> FINANCIERO .....</b>	<b>169</b>
4.2.1. El <i>leasing</i> es un contrato de arrendamiento típico.....	169
4.2.2. El <i>leasing</i> está integrado por un contrato de opción y no por un contrato de promesa .....	170
4.2.3. El <i>leasing</i> tiene una naturaleza financiera y es fuente obligaciones de dinero .....	173
4.2.4. No procede una indemnización compensatoria para la empresa de <i>leasing</i> frente al incumplimiento del usuario. En este caso, sólo es procedente una indemnización moratoria. ....	174
4.2.5. El <i>leasing</i> como la unión de dos contratos o convenciones.....	177
4.2.6. El <i>leasing</i> es un contrato de adhesión, que en caso de contener cláusulas abusivas, debe ser interpretado de acuerdo a la Ley N° 19.496 sobre Protección al Consumidor, además de los artículos 170 N° 6 del Código de Procedimiento Civil y 24 del Código Civil, los que consagran a la equidad en nuestro Ordenamiento jurídico como un elemento de interpretación y aplicación de la ley, y por ende, de la “ley” del contrato. ....	178
4.2.7. El <i>leasing</i> es un contrato complejo, sui generis, unitario e independiente.....	182
4.2.7.1. Fallo arbitral caratulado como: “Compañía de Seguros la Construcción con Ricardo Gil Gómez”, dictado por el árbitro don Rafael GOMEZ BALMACEDA.....	183
4.2.7.2. Fallo dictado por la Corte Suprema de 2 de marzo de 2010, caratulado como “Banco de Crédito e Inversiones con Comercial Traim S.A. y otro”.....	184
4.2.7.3. Oficio N° 4.639 de 23 de diciembre de 1999 dictado por la Subdirección Normativa, Departamento de Impuestos Indirectos del Servicio de Impuestos Internos. ....	188
4.2.7.4. Fallo arbitral dictado por don Francisco RUIZ – TAGLE DECOMBE en el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago.....	189

## **CAPITULO V**

<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>192</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>200</b>



## RESUMEN

El *leasing* financiero es un negocio que fue creado en Estados Unidos, luego de la segunda guerra mundial. Este surgió como respuesta a la necesidad de financiamiento de pequeñas y medianas empresas, que no tenían acceso al tradicional crédito de dinero. Esta fórmula de financiamiento fue recibida de muy buena forma por el mundo empresarial, de tal manera, que su presencia terminó extendiéndose por todo el orbe.

No obstante, esto trajo un problema para los juristas pertenecientes a nuestra tradición jurídica romana-germánica, ya que esta figura jurídica importada del *common law* no es posible de subsumir en ninguna de las categorías contractuales consagradas en nuestros códigos civiles.

Así las cosas, varios juristas se dedicaron al estudio del *leasing*, tratando de identificar cuál su verdadera naturaleza jurídica. De esta forma, surgieron varias teorías que han intentado identificarla, la mayoría de ellas con grandes desaciertos.

Sin embargo, con el transcurso de los años la doctrina ha logrado elaborar una teoría que logra explicar de muy buena forma su identidad jurídica. Esta es aquella que sostiene que el *leasing* es una operación de financiamiento, que tiene la estructura jurídica de un negocio o contrato complejo, cuyo contenido es configurado por las partes, en virtud del principio de la autonomía de la voluntad y por la costumbre comercial.

En nuestra doctrina y jurisprudencia, esta teoría – hoy mayoritaria en el derecho comparado – ha tenido una lenta recepción, que con el transcurso de los años ha ido ganando cada vez más adeptos. Este fenómeno jurídico ha sido posible apreciarlo a través de los diversos fallos dictados por nuestros tribunales, tanto ordinarios como arbitrales, entre los años 2000-2012. Todos los cuales, por cierto, son abordados y analizados en esta obra. Siendo el producto de dicho ejercicio analítico, el que en definitiva, nos permite concluir la efectividad de la ocurrencia de dicho fenómeno en nuestro Derecho Privado.



## INTRODUCCIÓN

En un mundo donde impera el modelo económico de mercado, las empresas se ven enfrentadas a un dilema: crecer y modernizarse o quedarse relegadas. En este contexto, en Estados Unidos y Europa –a mediados del S. XX – se crean nuevas y diversas formas de financiamiento de la empresa como: el *factoring*, el *underwriting*, los *ADR*, el *leasing*, etc. Todas las anteriores son partes integrantes del mercado de capitales<sup>1</sup>, fuente de financiamiento por excelencia en la economía moderna. Dentro de este mercado hay que distinguir entre dos grandes grupos: el mercado de valores y el mercado del crédito; es en este último donde podemos situar a la operación *leasing* financiero, la cual es desarrollada por uno de los más importantes inversionistas institucionales<sup>2</sup>: los bancos y sus sociedades filiales.

La operación de *leasing* financiero destaca, dentro de las diversas fuentes de financiación, por su aplicación práctica, su flexibilidad y su gran repercusión masiva. Ésta – en sus diversas manifestaciones – aparece como una atractiva fuente de financiamiento, destinada principalmente a la pequeña o mediana empresa (PYME) y que resulta, tanto o más, conveniente que las otras opciones de la técnica financiera moderna.

Ahora, desde una perspectiva jurídica, esta operación financiera provocó gran confusión entre los juristas pertenecientes a nuestra tradición romano-germánica o del *civil law*. Esto debido a la imposibilidad de encuadrarla o subsumirla en alguna de las categorías contractuales tradicionales, consagradas en nuestros códigos civiles. Por

---

<sup>1</sup> Descriptivamente un mercado de capitales es un conjunto de mercados formales e informales formado por instituciones e instrumentos de financiación e inversión. En estos mercados existe transferencia de recursos desde aquellos agentes económicos que tienen superávit de recursos financieros hacia aquellos que necesitan cubrir déficit de recursos financieros (URENDA ZEGERS, Carlos. La empresa y el derecho. Santiago, Editorial Andrés Bello, 1992.p.135)

<sup>2</sup> De acuerdo al artículo 4 bis, letra e) de la Ley de Mercado de Valores, los inversionistas institucionales son: los bancos, sociedades financieras, compañías de seguro, entidades nacionales de reaseguro y administradoras de fondos autorizadas por la ley (por ejemplo: Administradoras de Fondos de Pensiones y Fondos Mutuos). La Superintendencia de Valores y Seguros puede, por norma de tipo general, conferir este carácter a otras entidades. (NOVOA GALÁN, Raúl y Novoa Muñoz, Gabriela. Derecho del Mercado de Capitales. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1995.p.60)

ello, la dogmática se entregó de lleno al estudio del *leasing*, tratando de identificar su verdadera naturaleza jurídica, con el fin de poder acogerlo dentro de nuestro sistema jurídico<sup>3</sup>. Es así como se han propuesto un grupo de teorías que intentan explicar su identidad jurídica en base a las instituciones contractuales ya conocidas, con diversos resultados, algunos más afortunados que otros.

Haciéndonos cargo, principalmente de esta problemática, hemos abordado el contenido de esta obra, tratando de aportar con una propuesta que permita una mejor comprensión de éste negocio, sobre todo, desde una perspectiva jurídica. Por ello, a través del desarrollo de esta Memoria de Prueba, revisaremos los aspectos más relevantes acerca del *leasing* financiero, dividiendo su análisis en dos grandes partes.

En la primera, expondremos los tópicos esenciales de esta operación, como son: su origen, concepto, clasificación, mercantilidad, etc. Lo que nos permitirá introducirnos en el entendimiento de los tópicos más elementales de este negocio. Luego, continuaremos estudiando el tratamiento – inorgánico, por cierto – que se le da en nuestra legislación al *leasing*. Así podremos apreciar, en concreto, como nuestro legislador no ha normado esta operación directamente, sino que ha dejado su regulación en manos de entes administrativos como: la Superintendencia de Bancos y el Servicio de Impuestos Internos.<sup>4</sup>

Y, en la segunda, abordaremos el complicado estudio de su naturaleza jurídica<sup>5</sup>, tanto en la doctrina chilena como en la comparada. La determinación de la naturaleza

---

<sup>3</sup> De acuerdo al artículo 19 N° 21 de nuestra Constitución Política, su desarrollo en nuestro país esta asegurado, e incluso, protegido por el Recurso de Protección (artículo 20): “El derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que las regulen”.

<sup>4</sup> Una excepción, a nuestro parecer aparente, lo constituye el caso de la Ley N° 19.281 de Arrendamiento de Viviendas con Promesa de Compraventa; también denominada, Ley de *Leasing* Habitacional. A nuestro juicio, como lo veremos en su oportunidad, esta no reúne los requisitos esenciales para ser calificada como una operación de *leasing*.

<sup>5</sup> Hablar de naturaleza en el campo de los contratos es un modo abreviado de expresar los rasgos definidores de su tipo; lo que ciertamente tiene importancia cuando se trata precisamente, como es nuestro caso, de una figura que no goza de una “tipicidad legislativa directa y completa”, sino que,

jurídica del *leasing*, es una tarea que han asumido los estudiosos del Derecho Comercial en pos de una finalidad trascendental: permitirnos saber, en concreto, qué normas jurídicas habrán de aplicarse en caso de una controversia entre las partes<sup>6</sup>. Para ilustrarnos en este tema trascendental, expondremos las diversas teorías elaboradas por la doctrina nacional y extranjera, que tratan de identificar la naturaleza del *leasing* financiero. Deteniéndonos por cierto, especialmente, en aquella que adscribimos, complementamos y desarrollamos en esta obra: la teoría que sostiene que el *leasing* financiero es una operación de financiamiento, que tiene la naturaleza de un negocio jurídico complejo.

Acto seguido, nos abocaremos al estudio del tratamiento que ha recibido el *leasing* financiero en nuestra jurisprudencia durante los últimos años (2000-2012). De esta manera, podremos apreciar la evolución que ha experimentado el criterio de nuestros tribunales. Este proceso evolutivo del criterio de nuestra judicatura, ha pasado por diversas etapas. En sus inicios, este negocio fue asimilado a un simple arrendamiento; y luego, con el transcurso de los años, se ha llegado a calificarlo como un conglomerado de negocios, dispuestos por las partes, para lograr un objetivo financiero. Es decir, se le ha llegado a calificar como una operación de financiamiento, que tiene la estructura jurídica de un negocio o contrato complejo.

Con todo, los objetivos más importantes de esta obra son tres. El primero de ellos, es dar una visión panorámica del *leasing* financiero, que nos permita identificar cada uno de sus elementos esenciales; además de comprender como opera en la práctica, teniendo en cuenta, sus atributos y defectos.<sup>7</sup>

---

mencionado el tipo contractual por la ley, tan sólo es objeto de regulación en alguno de sus rasgos. Además, tampoco puede decirse que el *leasing* sea objeto de una “tipicidad legislativa por remisión” pues no existe ninguna norma que remita al régimen de otro contrato para encontrar el apropiado para el *leasing* (DE LA CUESTA RUTE, José María. El contrato de *leasing* o arrendamiento financiero: 40 años después. [en línea] Madrid, Universidad Complutense <[http://eprints.ucm.es/11691/1/Leasing-Versi%C3%B3n\\_E-print.pdf](http://eprints.ucm.es/11691/1/Leasing-Versi%C3%B3n_E-print.pdf)> [consulta:]. 2010.p.9)

<sup>6</sup> Es necesario destacar, que el adecuado estudio de este tópico es determinante a la hora de poder resolver controversias, en cuanto a la interpretación y aplicación del negocio en la práctica.

<sup>7</sup> Sus atributos más importantes son: la obtención de bienes de capital de última tecnología sin un desembolso inmediato de recursos por parte del usuario; la constitución de una eficiente garantía para la empresa, frente al incumplimiento del usuario; y los beneficios tributarios. Éstas son virtudes que realzan a

El segundo, es aportar claridad a la discusión acerca de su verdadera naturaleza, intentando demostrar que el *leasing* financiero no tiene la naturaleza de un contrato de arrendamiento – como lo señala la doctrina más tradicional –, sino que se trata de una operación de financiamiento que tiene la naturaleza de un negocio complejo. Esta operación surge como producto de la autonomía privada de la voluntad de las partes, quienes, en virtud de este principio, pueden configurar libremente – siempre respetando los principios de equidad y buena fe – su contenido, sin necesidad de remitirse a las normas de algún contrato típico.

Y el tercero, es mostrar como la jurisprudencia nacional, ha ido cambiando paulatinamente su criterio inicial sobre la naturaleza del *leasing*. Este proceso evolutivo es posible apreciarlo, a través de los diversos pronunciamientos dictados entre los años 2000-2012, en los que en definitiva se termina adoptando la teoría que postulamos: el *leasing* financiero es una operación de financiamiento, que tiene la estructura jurídica de un negocio o contrato complejo.

Todo lo anteriormente señalado, lo abordaremos, por cierto, desde la mayor amplitud posible, tratando de llegar a una solución que, de acuerdo al trabajo investigativo realizado, nos parezca más acorde al buen entendimiento de esta operación, y de todas sus implicancias jurídicas y económicas.

---

esta operación como alternativa de financiamiento por sobre otros más tradicionales, como el mutuo de dinero (fuente de financiamiento tradicional, por excelencia).

**PRIMERA PARTE:**

**LA OPERACIÓN DE *LEASING* FINANCIERO EN GENERAL**

## **CAPÍTULO I**

### **EL *LEASING* FINANCIERO Y SUS ASPECTOS ESENCIALES**



## 1.1. Origen Histórico de la Operación

Los antecedentes más remotos de este instituto jurídico datan desde la Edad Antigua, específicamente de la Civilización Mesopotámica. Así, los Sumerios, ya practicaban el *leasing* en sus formas más primitivas hacia el año 3000 a. de C. Entre los comerciantes de la época era común el arrendamiento de naves y también el arrendamiento de animales llamado “*oxea*”, con la posibilidad de poder adquirir dichos bienes en el futuro.<sup>8</sup>

También, en la Civilización Griega, tenemos antecedentes de incipientes prácticas de *leasing* sobre animales, de esclavos, minas y embarcaciones, así los objetos arrendados en el contrato pasaban a formar parte de la empresa del arrendatario<sup>9</sup>.

Ya en la Época Contemporánea – en especial desde fines del siglo XIX – podemos hablar con mayor propiedad de la existencia del *leasing*. La segunda etapa de la Revolución Industrial – que se caracterizó por la consolidación de la producción industrial metalmecánica y desarrollo del negocio financiero – fue terreno fértil para el desarrollo del *leasing*. Así, en Estados Unidos, las grandes empresas de ferrocarriles recurrieron al *leasing* para financiar la adquisición de locomotoras, vagones y otros equipos. Esto permitió a estas grandes empresas construir gran parte de la red ferroviaria del país.

Luego, a principios del siglo XX, La empresa de telecomunicaciones *Bell Telephone System*, decidió poner en el mercado sus equipos mediante la cesión de su uso con opción de compra al público general. Otras grandes empresas también usaron el

---

<sup>8</sup> ORTUZAR SOLAR., ANTONIO. El Contrato de *Leasing*. Santiago. Editorial jurídica. 1990. p.9

<sup>9</sup> AEDO JORQUERA, Bernardo. Del *leasing* en general y de su aplicación especial respecto de los inmuebles. Concepción, Memoria de prueba para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Católica de la Santísima Concepción. 2001. p.11

mismo mecanismo: la *International Bussiness Machines*, la *Internacional Cygar Machinery* y la *United Schoe Machinery Corporation*.<sup>10</sup>

Como vemos, en su primera etapa el *leasing* era utilizado por los propios proveedores y fabricantes a través de sus filiales, los que descubrieron en esta operación un buen mecanismo para llegar con sus productos – de alta tecnología – a personas pertenecientes a sectores socioeconómicos, que hasta entonces, no estaban en condiciones de adquirirlas. Este negocio, luego de un mayor perfeccionamiento, pasaría a llamarse *leasing* operativo.

Con el tiempo, surgieron nuevas empresas especializadas en realizar este tipo de operaciones. Lo que trajo como consecuencia, que las filiales de estas grandes empresas productoras dejaron de ser las únicas oferentes del mercado. Estas empresas, de carácter predominantemente financiero, operaban adquiriendo de los proveedores o fabricantes, bienes previamente escogidos por los clientes, con el fin exclusivo de entregárselos en *leasing* a éstos últimos.

La configuración propiamente tal de la operación de *leasing* financiero, tiene su origen en los Estados Unidos con posterioridad a la II Guerra Mundial. En el año 1952, el empresario de productos alimenticios, Dyas Power Boothe Jr., comenzó a utilizar la modalidad de arrendamiento de maquinarias con opción de compra para poder proveer la gran cantidad de suministros alimenticios que le solicitó la Marina de Estados Unidos, durante la guerra de Corea. Luego de esta experiencia, Boothe Jr. vio en esta operación una oportunidad de negocios y fundó la primera compañía de *leasing* del mundo, la *US Leasing*, que posteriormente cambió su nombre por el de “*Boothe Leasing Corporation*”.<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> LEYVA SAAVERDRA, José. El *leasing* y su configuración jurídica. [en línea] Revista Universitas, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, Facultad de Ciencias Jurídicas. Diciembre de 2003, N° 106 <<http://redalyc.uaemex.mx/pdf/825/82510620.pdf>> [consulta: 2012]. p.746

<sup>11</sup> LEYVA SAAVERDRA, José. Op. cit. p.747

Posteriormente, en plena década de los sesenta, surgen grandes empresas de *leasing* en Estados Unidos, y desde allí la práctica se ha extendido al resto del mundo, llegando a ser uno de los mecanismos de financiamiento más requeridos<sup>12</sup>.

En Europa, el primer país que acogió el *leasing* fue Inglaterra, donde tuvo gran rápida difusión y éxito. Luego, también fue adoptado por Francia, con tal repercusión, que incluso se dictó en la Ordenanza N° 67-837 de 1967 para regular este nuevo negocio jurídico proveniente de la tradición jurídica del *Common Law*. Y así sucesivamente, se fue expandiendo a países como Bélgica, Alemania Federal, Italia y a todo el resto de Europa occidental.<sup>13</sup>

En Chile la operación de *leasing* llega en 1977, cuando se forma la compañía llamada *Leasing Andino S.A*<sup>14</sup>. Esta entidad financiera nació como iniciativa de la empresa española *Leasing Vizcaya S.A.*, filial del Banco de Vizcaya, quien propuso al Banco de Chile la iniciación conjunta de una empresa de *leasing*. En dicha época, se comenzaba a implementar en Chile – como parte de la nueva política económica – la apertura a las importaciones y el estímulo al consumo masivo de productos manufacturados.<sup>15</sup>

Las posiciones en el ámbito internacional respecto del tratamiento del *leasing* y su consideración como tal, son divergentes, surgiendo corrientes ideológicas como la francesa y la estadounidense. Si para la primera corriente el bien en cuestión es propiedad de la compañía de *leasing*, para la segunda, en el fondo, correspondería a la adquisición de un activo fijo por parte del arrendatario.

---

<sup>12</sup> PARRA VERGARA, Álvaro. El financiamiento no crediticio de las empresas [en línea] <<https://www.u-cursos.cl/derecho/2010/1/D127A0522/2/.../284104>>[consulta: 12 enero 2013].p.43

<sup>13</sup> SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo. Contratos Mercantiles. Tomo II. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003. p.346

<sup>14</sup> Actualmente, esta compañía tiene el nombre de Banchile *Leasing*.

<sup>15</sup> ORTUZAR SOLAR, Antonio. Op. cit. p.10; MOLINA, Francisco Javier. El contrato de *leasing* financiero inmobiliario. Santiago, Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile. 1985.p 28

Estas divergencias son más profundas de lo que parecen; posiblemente tienen su origen en consideraciones histórico-jurídicas respecto de la concepción respecto del derecho de propiedad. De hecho, en Estados Unidos, cuyo ordenamiento jurídico pertenece a la tradición del *Common Law* o derecho usual, el *leasing* financiero es asociado a operaciones de venta a plazo. En este sentido, el *leasing* sería una venta a plazo con pago diferido del precio, donde la propiedad se transfiere al momento de contratar. En cambio, en Europa Continental cuyo Ordenamiento Jurídico tiene su antecedente inmediato en el Código de Napoleón y, por ende, en el Derecho Romano-Germánico, los franceses consideran que las operaciones de *leasing* financiero son formas de arrendamiento sin que se produzca transferencia de la propiedad.

Ahora, en Latinoamérica y en Chile, esta discusión fue resuelta por el II Congreso de la Federación Latinoamericana de Empresas de *leasing* “FELALEASE” reunido en Caracas en el año 1986. En dicha ocasión la Federación se inclinó por la posición que sostienen los franceses, hecho que fue ratificado posteriormente en su III Congreso, precisamente desarrollado en Santiago de Chile en 1987<sup>16</sup>.

## **1.2. Descripción general de la operación de *leasing***

La operación de *leasing* consiste, a grandes rasgos, en un negocio jurídico a través del cual una persona (el usuario), puede usar y gozar de un bien determinado a cambio de una contraprestación periódica, con la opción de adquirirlo una vez que este haya finalizado. Este lo recibe de su propietario (el proveedor o la empresa de *leasing*), por un período de tiempo determinado, a cambio del pago de un canon de carácter periódico, consistente en dinero, y conservando la facultad de adquirir el dominio del mismo bien al término del contrato, generalmente pagando otra suma de dinero predeterminada.<sup>17</sup>

---

<sup>16</sup> AEDO JORQUERA, Bernardo. Op. cit. p.13

<sup>17</sup> SANDOVAL LÓPEZ, RICARDO. Op. cit., Tomo II. p. 348

En términos propiamente jurídicos, el *leasing* es una operación en que se conjugan diversos actos y contratos interdependientes, vinculados y coordinados para conseguir una finalidad de orden económico: la financiación.

Todo comienza cuando el usuario – generalmente un pequeño o mediano empresario – recurre a una empresa de *leasing* – por regla general una sociedad filial de un banco –, solicitando financiamiento para la adquisición un bien de capital, con la finalidad de modernizar u optimizar el proceso productivo de su empresa. Luego, la empresa de *leasing* – una vez aprobada la solicitud – acude donde el proveedor, designado por el usuario, para adquirir el bien objeto de la operación, que también ha sido designado por el usuario.

A continuación, la empresa de *leasing* cede el uso y goce del bien de capital – indirectamente a través del proveedor – al usuario, para que éste lo destine para los fines ya convenidos. Cabe señalar que la empresa de *leasing* se desliga de todo aquello que no tenga que ver con el negocio financiero, por ejemplo, obligando al usuario a renunciar a sus acciones de saneamiento y a contratar seguros para asegurar la integridad de los bienes, a todo evento<sup>18</sup>.

El usuario se compromete a pagar periódicamente una suma de dinero por concepto de uso y goce del bien, amortización del capital e intereses, durante un periodo de tiempo que coincide con el de la vida útil del bien<sup>19</sup>.

Finalmente, una vez que el usuario haya hecho el pago íntegro de las cuotas pactadas, se verá enfrentado a una triple opción. La primera de ellas consiste en ejercer una opción de compra por un valor equivalente o similar a una de las cuotas ya canceladas; la segunda consiste en prorrogar la cesión del uso o explotación por otro

---

<sup>18</sup> PICKERING DE LA FUENTE, Guillermo. Algunas consideraciones de interés sobre las operaciones de *leasing*. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas, Universidad de Chile, 1991. p.2 y ss.

<sup>19</sup> PUELMA ACCORSI, Álvaro. Contratación Comercial Moderna. Santiago. Editorial Jurídica de Chile, 1999. p. 101

período, pagando una cuota menor; y la tercera consiste en poner término a la operación.

La regla general es que el usuario haga uso de su opción de compra, convirtiéndose con ello en el propietario del bien objeto del *leasing*. El mayoritario uso de la opción se debe a que la operación parte del supuesto de que el usuario, al contratar, tiene la necesidad de adquirir un bien determinado, el cual no pudo adquirir por sí mismo por falta de financiamiento.

### **1.3. Clasificación de la Operación de *Leasing***

#### **1.3.1. Operación de *Leasing* Operativo y Financiero**

Es la más importante de las clasificaciones que la doctrina realiza del *leasing*. Su relevancia radica en la distinta normativa a que deben someterse una y otra variante, por ejemplo, en su tratamiento contable y tributario.

##### **1.3.3.1. *Leasing* Operativo**

Es una modalidad contractual de comercialización por la cual una empresa, generalmente fabricante o proveedora, se obliga ceder temporalmente a una empresa arrendataria, el uso de un determinado bien, a cambio de una renta periódica, como contraprestación. Estos contratos generalmente vienen acompañados de servicios adicionales como: mantenimiento, reparación y asistencia técnica, etc.<sup>20</sup>

En cuanto a su naturaleza jurídica, existe consenso en la doctrina para sostener que se trata de un contrato de arrendamiento. Este subtipo de *leasing* es tomado por aquellas empresas que no quieren verse expuestas a los riesgos inherentes que conlleva tener la propiedad de los bienes. Por lo tanto, podemos afirmar con certeza, que a este contrato se le pueden aplicar directamente las normas del contrato de

---

<sup>20</sup> SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo. Op. cit., Tomo II. p. 344

arrendamiento del Código Civil, siempre y cuando, no exista una ley especial que lo regule<sup>21</sup>.

### **A. Características**

a) Sus iniciadores fueron empresas fabricantes de productos de alta sofisticación y rápida obsolescencia, a quienes resultaba muy difícil su venta en el mercado. Un caso famoso es el de *Bell Telephone System*, empresa que comercializó sus equipos ofreciendo un servicio de arrendamiento y de asistencia técnica<sup>22</sup>.

b) Los bienes objeto del *leasing* son tipo *standard*, es decir aquellos de uso común, sin cualidades específicas. La empresa se debe hacer cargo: de su instalación, de garantizar su correcto funcionamiento, de las cargas que surgen a propósito del derecho de propiedad; y en algunos casos, se estipula que ésta también debe responder por los costos surgidos del uso corriente.

c) Al tratarse de bienes *standard*, son bienes de fácil colocación en el mercado.

d) Por regla general, quien cede el uso y goce del bien, será la empresa fabricante de éste.

e) La cuota se divide en dos partes, una fija y la otra variable. La parte fija se establece en relación con la cuota de amortización del bien. Y la parte variable, en relación con la recuperación del costo del bien y la obtención de utilidades por parte de la empresa.

f) La operación es revocable, por lo que cualquiera de las partes tiene el pleno derecho de pedir el término en forma anticipada. Siempre que se solicite con el tiempo de anticipación estipulado. Esto implica que el *leasing* operativo es más riesgoso para la

---

<sup>21</sup> LEYVA SAAVERDRA, José. Op. cit. p.758

<sup>22</sup> TRELLES ARAUJO, Gustavo. El *leasing*. [en línea] Gestipolis, publicaciones de Administración, Economía, Emprendimiento, Finanzas y Marketing <<http://www.gestipolis.com/recursos/documentos/fulldocs/fin1/elleasing.htm>>[consulta:2012].p.26

parte que cede el uso y el goce del bien. Lo anterior se debe a que el usuario puede desistirse de la operación una vez que lo haya explotado intensamente, encontrándose la parte que cede el uso imposibilitada de ponerlo nuevamente en el mercado.

g) Es una operación de corto plazo (no más de un año). Esta cualidad permite que aquella parte que cede el uso, pueda colocar el bien nuevamente en el mercado si el usuario decide ponerle fin a la operación. Esto debido a que como los plazos son cortos, la desvalorización del bien es menor.

h) El usuario es quien tiene la obligación de asumir los gastos de conservación del bien.

i) Por regla general, su costo es más elevado que el de un *leasing* financiero. Esto se debe a que el usuario – quien no tiene intención de adquirir la propiedad del bien – sólo desea hacer un uso específico y determinado de un equipo, durante un breve lapso de tiempo, terminado el cual, no ejercerá una opción de compra. Por ello, la empresa establecerá el pago de cuotas de alto costo, tratando de asegurar rápidamente el retorno de las utilidades esperadas, antes que el usuario decida ponerle fin a la operación.<sup>23</sup>

### **1.3.1.2. *Leasing* Financiero**

Es una operación de financiamiento, en la cual una empresa de *leasing* se obliga a adquirir de un fabricante o proveedor determinado, bienes que el usuario ha elegido previamente, como contraprestación a una suma de dinero pactada, para su uso y disfrute durante cierto tiempo, que normalmente coincide con la vida útil del bien y durante el cual el *leasing* es irrevocable, quedando todos los gastos y riesgo a cargo

---

<sup>23</sup> AEDO JORQUERA, Bernardo. Op. cit. p.32



del usuario, quien al término de ésta puede renovarla, ponerle fin o ejercer su opción compra<sup>24</sup>.

En opinión del profesor José LEYVA SAAVEDRA este subtipo de *leasing* es:

“(…) un auténtico medio de financiación, que se propone, de manera general, dar respuesta a la creciente demanda de capital en los sectores de la industria y el comercio, que no tienen, como la gran empresa, fácil acceso a los tradicionales medios de financiamiento”<sup>25</sup>.

En cuanto a su naturaleza jurídica, nosotros postulamos – a diferencia de la doctrina mayoritaria en Chile – que se trata de una operación financiera o negocio complejo. Esto debido a que en el *leasing* financiero podemos apreciar un conjunto de actos y contratos vinculados y coordinados para conseguir una finalidad económica (obtener financiamiento), es decir, un negocio, que va más allá de la clásica estructura del contrato unitario. Por lo anterior, para saber qué normas lo regulan, se deben estudiar cada una de las cláusulas que las partes estipularon en el negocio, lo que por cierto, debe complementarse con las prácticas establecidas por la costumbre comercial. Un análisis más acabado, se realizará en el acápite correspondiente a la naturaleza jurídica.

#### **A. Características del *leasing* financiero<sup>26</sup>**

a) Los bienes objeto de la operación pueden ser *standard* o especializados, dependiendo de los requerimientos del usuario.

---

<sup>24</sup> PARRA VERGARA, Álvaro. Financiamiento no crediticio de las empresas. [en línea] <<https://www.u-cursos.cl/derecho/2010/1/D127A0522/2/.../284104>>[consulta: 12 enero 2013].p.40; En el mismo sentido: PUELMA ACCORSI, Álvaro. Op. cit. p.107 y SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo. Op. cit., Tomo II. p.344.

<sup>25</sup> LEYVA SAAVEDRA, José. Op. cit. p.758

<sup>26</sup> TRELLES ARAUJO, Gustavo. Op. cit. p.27

b) Es una operación de mediano a largo plazo. Su duración debe cubrir un 75 % o más de la vida útil del bien. Por regla general, en bienes muebles de 3 a 5 años, y en bienes inmuebles más desde los 5 años en adelante.

c) La empresa de *leasing* nunca puede ser fabricante o proveedora del bien. Sólo puede tratarse de una entidad financiera o intermediaria. Lo que implica que la empresa de *leasing*, debe acudir a otra empresa que sea fabricante o proveedora de bienes o equipos.

d) La operación es irrevocable, durante un lapso de tiempo estipulado por las partes. Excepcionalmente la empresa de *leasing* puede ponerle término a la operación, cuando el usuario no cumpla su obligación de pagar las cuotas.

e) El usuario tiene derecho al denominado derecho de triple opción. Una vez que haya concluido el período de irrevocabilidad de la operación, el usuario puede optar entre: renovarla por otro período, pero a un menor precio; ponerle fin; o ejercer su opción de compra, para adquirir la propiedad del bien, pagando el valor residual preestablecido.

f) Cuando el valor presente de las cuotas corresponde a una proporción significativa del valor del bien (90% o más), al inicio del contrato.

g) La opción de compra debe tener un valor significativamente inferior al precio que tendría el bien en el mercado al término de la operación<sup>27</sup>.

---

<sup>27</sup> PARRA VERGARA, Álvaro. Financiamiento no crediticio de las empresas. [en línea] <<https://www.u-cursos.cl/derecho/2010/1/D127A0522/2/.../284104>>[consulta: 12 enero 2013].p.41; AEDO JORQUERA, Bernardo. Op. cit. p.36. El Boletín Técnico N° 22 del Colegio de Contadores de Chile establece que el *leasing* es financiero cuando cumple cuatro condiciones: (i) Que se transfiera la propiedad del bien al final del contrato, (ii) que la opción de compra sea significativamente inferior al valor de mercado del bien, (iii) que el valor presente de las cuotas corresponda a una proporción significativa del valor del bien (90% o más), al inicio del contrato y (iv) que el contrato cubra un 75% o más de la vida útil del bien. Si no concurren ninguna de estas condiciones en el negocio debe considerarse como un *leasing* operativo. Salvo que se cumplan estos dos requisitos: (i) que el usuario asuma el riesgo inherente al mantenimiento, seguros, impuestos y patentes, (ii) que los bienes sean comprados por la empresa de *leasing* a petición expresa del usuario.

### **1.3.2. Leasing Mobiliario e Inmobiliario**

Esta clasificación atiende a la naturaleza del bien objeto de la operación, de acuerdo con la distinción que realiza el artículo 567 del Código Civil.

#### **1.3.2.1. Leasing sobre bienes muebles o mobiliario**

Es aquella operación celebrada entre una empresa de *leasing* y una usuaria, en el que la primera se obliga a adquirir y luego ceder el uso de un bien mueble elegido previamente por la segunda, por un plazo determinado, a cambio del pago de un canon periódico como contraprestación y finalizado el cual la usuaria puede adquirir el bien, previo pago del valor residual pactado, celebrar un nuevo contrato o devolverlo<sup>28</sup>. El *leasing* sobre bienes muebles es el que ha tenido mayor demanda en Chile, desde sus inicios a fines de la década de los 70. La práctica comercial nos indica que este subtipo de *leasing* se celebra por escritura pública – a pesar de tratarse de bienes muebles – o por instrumento privado más título ejecutivo (generalmente un pagaré firmado ante notario).<sup>29</sup>

#### **A. Características**

Este tiene algunas características particulares como:

- (i) El plazo en el *leasing* mobiliario suele coincidir con la vida útil o económica del bien;
- (ii) Los bienes sufren una desvalorización rápida, ocasionada por la propia rapidez de los medios tecnológicos;
- (iii) La opción de compra funciona como un auténtico derecho potestativo, según las necesidades o no de renovación de los bienes utilizados;

---

<sup>28</sup> TRELLES ARAUJO, Gustavo. Op. cit. p.28

<sup>29</sup> AEDO JORQUERA, Bernardo. Op. cit. p.36

(iv) El *leasing* mobiliario se inspira en la filosofía que “ningún bien de capital ni ningún bien en general produce beneficios a su propietario por el mero hecho de poseerlo, sino de utilizarlos”. El *leasing* mobiliario, debemos concluir, evidencia y cristaliza una evolución mental contraria al derecho de propiedad.

### **1.3.2.2. Leasing sobre bienes inmuebles o Inmobiliario**

Es una operación en virtud de la cual una parte – el inversor o empresa de *leasing* – se obliga a adquirir u ordenar construir un inmueble a un tercero, de conformidad con los proyectos y directivas de la otra parte (explotador o usuario) para cedérselo en uso por un largo período de tiempo; prestación por la cual el usuario se obliga a pagar a la empresa de *leasing* varias cuotas calculadas de acuerdo al capital invertido.<sup>30</sup>

#### **A. Características**

(i) El *leasing* inmobiliario no es una simple especie o manifestación del *leasing* en general; pues, aunque sustentado en la misma estructura contractual, la presencia del bien inmueble implica una serie de perfiles distintos.

(ii) El *leasing* de inmuebles presenta unas características, de hecho y de derecho, que difiere notablemente de la que ofrece la de bienes muebles.

(iii) En el *leasing* de inmuebles, el valor residual del conjunto terreno construcción suele ser superior al que éste tenía en el momento de la celebración del contrato.

(iv) El *leasing* inmobiliario, en especial el habitacional, es la técnica contractual ideal para solucionar los problemas de vivienda familiar de los sectores de menores recursos en la sociedad actual.<sup>31</sup>

---

<sup>30</sup> TRELLES ARAUJO, Gustavo. Op. cit. p.29

<sup>31</sup> QUIROZ VALENZUELA, Hernán. La lesión en el *leasing* inmobiliario. Santiago, Editorial Metropolitana, 2001.p.18 y 19

(v) El *leasing* sobre bienes raíces se celebra mediante escritura pública, para poder inscribir las hipotecas y las prohibiciones de enajenar en los respectivos Registros de Hipotecas y Gravámenes, y de Prohibiciones de Enajenar.

Don Antonio ORTUZAR SOLAR<sup>32</sup> señala que se produce un conflicto en cuanto al tratamiento – como bienes muebles o raíces – que deben recibir los denominados inmuebles por destinación del artículo 570 del Código Civil. Estos bienes naturalmente son muebles; no obstante el legislador los considera como bienes raíces, siempre que se cumpla con el requisito de estar destinados permanentemente al uso, cultivo o beneficio de un inmueble.

Según el parecer de este autor, esta clase de bienes dados en *leasing* debe recibir el tratamiento de bienes muebles. Esto debido a que la empresa de *leasing* entrega estos bienes, en virtud de un contrato de arrendamiento – a nuestro entender un contrato de uso y goce *sui generis* –, que es un título de mera tenencia, lo que se opone al concepto de permanencia que exige la ley. El usuario o mero tenedor puede usar y gozar del bien, sólo por el tiempo que dure el contrato.

Otra postura<sup>33</sup> señala que para zanjar este problema, se debe distinguir si el objeto de la operación se cede individualmente o en conjunto con el bien raíz al que pertenece. En el primer caso, debe recibir el tratamiento de un bien mueble; y en el segundo, el bien mantiene su condición de inmueble por destinación y, en consecuencia, deben ser aplicadas las reglas correspondientes a los bienes raíces.

En Chile el *leasing* sobre inmuebles está regulado por la Ley N° 19.281. No obstante esta Ley regula un tipo especial de *leasing* sobre bienes raíces, que es el *leasing* de inmuebles destinados la vivienda o también denominado como “*leasing* habitacional”.

---

<sup>32</sup> ORTUZAR SOLAR., Antonio. Op. cit. p.27

<sup>33</sup> AEDO JORQUERA, Bernardo. Op. cit. p.21

Esta operación comienza cuando el usuario adquiere una vivienda de manos de una empresa denominada como “Sociedad Inmobiliaria”, con la cual celebra un contrato de arrendamiento con promesa de compraventa. El usuario debe pagar sus cuotas, depositando en una cuenta de ahorro el monto acordado. Estas cuotas están destinadas a cubrir los distintos cargos que conlleva la celebración de este contrato: el pago de rentas por el uso del bien, el pago de seguros, mantención, etc. El excedente que queda, será destinado a un fondo llamado “Fondo para la vivienda”, que tiene como finalidad el pago del precio del bien raíz.

Este Fondo para la vivienda será administrado por otras entidades llamadas Administradoras de Fondos para la Vivienda (AFV) que operan forma similar a las AFP. En otras palabras, hablamos de una entidad que se dedica a la gestión financiera profesional, que tiene por objeto lograr un aumento de dicho capital, a través de una cartera inversiones.

La promesa se hará efectiva una vez que el usuario haya enterado, en su fondo, un monto equivalente al precio de la vivienda dentro del plazo estipulado (generalmente de 15 años). No obstante si se ha excedido de este plazo, sin haber reunido una cifra equivalente al precio de venta del bien raíz, la operación se prorroga automáticamente hasta que el usuario logre enterar el monto requerido.<sup>34</sup>

### **1.3.3. *Leasing* Nacional y *Leasing* Internacional**

Esta clasificación toma en cuenta el país donde se encuentran ubicadas las partes contratantes. Si las partes se encuentran dentro de un mismo país, el *leasing* será nacional; si por el contrario, las partes se encuentran en países diversos, hablamos de *leasing* internacional.

#### **1.3.3.1. *Leasing* Nacional**

---

<sup>34</sup> Ídem. p.22

Es aquel en que las partes de la operación se encuentran ubicadas dentro de un mismo país. En Chile, es la operación de uso más frecuente.<sup>35</sup>

### **1.3.3.2. *Leasing* Internacional**

Es aquel en que las partes de la operación se encuentran situadas en distintos países. Bajo el nombre genérico de *leasing* internacional, la práctica comercial, ordinariamente acoge una gama de combinaciones, de entre las cuales destacan:

- *Cross border leasing*: En el que se combinan elementos procedentes de tres ordenamientos jurídicos nacionales diferentes, esto es, la empresa proveedora concurre con una determinada nacionalidad, la empresa de *leasing* opera en un país diferente y la usuaria utiliza el bien en un tercer país.
- *Export leasing*: Se caracteriza porque tanto la empresa proveedora como la empresa de *leasing*, residen en un mismo país, y la empresa usuaria en otro.
- *Import leasing*: Se caracteriza porque la empresa de *leasing* y la usuaria residen en el mismo país, en tanto que la empresa proveedora en otro<sup>36</sup>.

Hay que destacar que las partes al celebrar estos contratos, buscan disfrutar al máximo las oportunidades financieras y tributarias que brindan las legislaciones de los distintos países; de allí que, por lo general, la sociedad de *leasing* opere en un paraíso fiscal.<sup>37</sup>

En la adquisición de bienes en el extranjero, para este tipo de operaciones, intervienen diversas entidades como: el Banco Central, el Servicio Nacional de

---

<sup>35</sup> Ídem. p.22 y 23

<sup>36</sup> TRELLES ARAUJO, Gustavo. Op. cit. p.32

<sup>37</sup> ORTUZAR SOLAR, Antonio. Op. cit. p.28

Aduanas, el Servicio de Impuestos Internos y la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras.<sup>38</sup>

Para estos efectos resulta ilustrativo citar a los profesores Ramón RAMOS ARRIAGADA y Gabriel TORRES SALAZAR<sup>39</sup> quienes describen así, como operan estas entidades:

“El Banco Central es la entidad que tiene que ver con la aprobación del contrato internacional de arrendamiento, los ingresos de divisas por concepto de arrendamiento y valor de opción de compra del contrato, y la compra de divisas para el pago al proveedor extranjero por la adquisición de los bienes.

Por su parte el Servicio Nacional de Aduanas no participa en este tipo de negocios cuando el bien es adquirido en el extranjero, pero si los bienes dados en arrendamiento son internados o fabricados en Chile, la salida de ellos se puede llevar a cabo, cuando no tienen deuda con el Fisco y cuentan con autorización de salida temporal, que normalmente se otorga por un año con la posibilidad de ser prorrogado por el tiempo que dure la vigencia del contrato.

También se requiere obtener el pronunciamiento de este servicio respecto a la recuperación de derechos de aduana pagados por la internación de bienes cuando ellos son enviados al extranjero y a la determinación del valor de exportación al producirse el ejercicio de la opción de compra por parte del arrendatario extranjero, dado que el valor de venta correspondería al monto de opción de compra según contrato y no al valor de mercado del bien.

---

<sup>38</sup> AEDO JORQUERA, Bernardo. Op. cit. p.23

<sup>39</sup> RAMOS ARRIAGADA, Ramón y Torres Salazar, Gabriel. *Leasing Operativo y Financiero: tratamiento comercial, financiero, contable y tributario*. Santiago. Editorial Jurídica Conosur, 1997.p.24 y ss.



Respecto de los trámites que se deben realizar en el Servicio de impuestos internos, dicen relación con el DL N° 825 sobre impuesto al valor agregado (IVA) y al DL. N° 824 sobre impuesto a la renta.

En cuanto a la superintendencia de bancos e instituciones financieras, es la instancia que autoriza a las filiales de bancos para operar fuera del país”.

Como último tema, debemos señalar que el *leasing* internacional se encuentra regulado por la Convención Internacional sobre el *Leasing* Financiero del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Internacional Privado (UNIDROIT), de 1988 (Ottawa, Canadá). Dichas normas pretenden uniformar el tratamiento del *leasing* entre los distintos Estados involucrados en una operación internacional. De modo que se permita la masificación y el mayor desarrollo del *leasing*.<sup>40</sup>

#### **1.3.4. *Leasing* Directo e Indirecto**

##### **1.3.4.1. *Leasing* Directo**

Es aquel que se celebra entre una persona que desea usar un bien que ha escogido con anterioridad y que tiene ciertas características especiales, y la empresa de *leasing* que lo adquiere para posteriormente cederle su uso mediante un contrato. El bien por sus propias características especiales, no es generalmente de uso corriente; por lo mismo, la empresa será mucho más cuidadosa a la hora de aprobar el contrato, debido a la mayor dificultad para la recolocación del producto en el mercado<sup>41</sup>.

##### **1.3.4.2. *Leasing* Indirecto**

Es aquel en que el fabricante vende el producto a la empresa de *leasing*, y ésta a su vez, lo ofrece al público en arrendamiento con opción compra; una vez adquirido el bien por el usuario, el proveedor le garantizará junto con su adquisición el servicio técnico para el caso que el bien sufra algún desperfecto, reparándolo o reponiéndolo

---

<sup>40</sup> SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo. Op. cit., Tomo II. pp.379 y 380

<sup>41</sup> ORTUZAR SOLAR., Antonio. Op. cit. p.28

por otro, si es que la falla es irreparable. En algunos casos, el fabricante llega incluso a garantizarle a la empresa de *leasing* el pago de las rentas. De modo que si el usuario no paga, lo hará el fabricante subrogándose eso si en los derechos de la empresa de *leasing* en contra del usuario<sup>42</sup>.

Como se puede apreciar el *leasing* indirecto se diferencia del directo básicamente en el hecho de que el futuro usuario acude a la empresa de *leasing* sin haber escogido previamente el bien para que esta lo adquiera del proveedor y se lo entregue en *leasing*, sino que escoge el bien dentro del *stock* que la misma empresa de *leasing* le ofrece y que ha adquirido del proveedor o fabricante con anterioridad.

En relación al *leasing* indirecto, don Antonio ORTÚZAR SOLAR<sup>43</sup> señala:

“Este tipo de contratación es medio idóneo para agilizar la venta masiva de productos por parte de empresas industriales, en que los respectivos departamentos de ventas amplían su campo de acción mediante la colocación que puede hacer la empresa de *leasing*, acompañado de una ventaja económica como es el recibir el precio al contado en lugar de hacer la venta financiada (por ejemplo entregarlas ellas mismas en *leasing*).

En nuestro medio se practica este sistema fundamentalmente en la venta de equipos computacionales”.

### **1.3.5. *Leasing* Neto y *Leasing* Bruto<sup>44</sup>**

Esta clasificación toma en cuenta cual de las partes de la operación es quien asume los gastos propios del bien objeto del *leasing*.

---

<sup>42</sup> QUIROZ VALENZUELA, Hernán. Op. cit. p.36

<sup>43</sup> ORTUZAR SOLAR., Antonio. Op. cit. p.29

<sup>44</sup> AEDO JORQUERA, Bernardo. Op. cit. p.25

### **1.3.5.1. *Leasing* Neto**

Es aquel en donde el usuario es quien asume los gastos que se originan a propósito del *leasing*, como los impuestos, el mantenimiento y los seguros.

### **1.3.5.2. *Leasing* Bruto**

Es aquel en donde la empresa de *leasing* es quien se hace cargo de los gastos producidos por el bien cedido en *leasing*.

La regla general en Chile es el *leasing* neto.

### **1.3.6. *Leasing* con valor residual y *leasing* sin valor residual<sup>45</sup>**

#### **1.3.6.1. *Leasing* con valor residual:**

Es aquel en que el usuario para poder ejercer la opción de compra, debe pagar una suma de dinero adicional, por sobre las cuotas que ya ha pagado, a la empresa de *leasing*. Dicho monto adicional de dinero se denomina en la doctrina como “valor residual”. Este valor residual, usualmente, es mayor que el valor de cualquiera de las cuotas ya canceladas. Es la regla general en Chile que las operaciones de *leasing* tengan valor residual.

Hay discusión en la doctrina respecto a si el valor residual es o no equivalente al precio de venta del bien. Un sector de la doctrina sostiene que el valor residual es igual al precio de venta. Mientras otro sector, al cual adherimos, sostiene que el precio de venta resulta de la suma entre el valor residual y un porcentaje de cada una de las cuotas que el usuario ya ha cancelado. El fundamento principal de esta última postura, es evitar que el *leasing* sobre bienes raíces sea objeto de una sanción por incurrir en lesión enorme. Lo que será abordado en profundidad en el capítulo que trata sobre el *leasing* inmobiliario.

---

<sup>45</sup> Ídem. p.26 y 27

### **1.3.6.2. *Leasing* sin valor residual**

Es aquel en el usuario no necesita pagar una suma adicional a sus cuotas ya pactadas para poder ejercer su opción de compra. Es decir la opción de compra pierde su trascendencia, porque el usuario – al tener que optar entre renovar el uso y goce, terminar la operación o adquirir la propiedad del bien – naturalmente que va optar por adquirir su propiedad, aun cuando no le reporte mayor utilidad.

Esta variante del *leasing* es excepcional en Chile. Sin embargo, hay un caso muy importante que se encuentra presente en la Ley N° 19.281 sobre *Leasing* Habitacional. En este caso basta que el usuario haya enterado (en el Fondo de Ahorro para la Vivienda) el monto acordado con la Sociedad de *Leasing*, para que ésta le transfiera la propiedad del bien raíz, no siendo necesario el pago de una suma adicional.

### **1.3.7. Subtipos especiales de *leasing***

#### **1.3.7.1. *Leasing* de retro o Leaseback**

Es una operación – que tiene la misma naturaleza jurídica del *leasing* financiero –, en virtud del cual una empresa vende un bien de su propiedad, de naturaleza mueble o inmueble, a una empresa de *leasing*, la que, simultáneamente, le concede en *leasing* el uso del mismo bien, contra el pago de un canon periódico, durante un plazo determinado, y al final del cual le otorga la opción de comprar el bien, previo pago del valor residual preestablecido, de prorrogar el contrato o devolver el bien<sup>46</sup>.

Así, un bien propio del usuario pasa a ser de propiedad de la empresa de *leasing*, la que, a continuación, le cede su uso y goce a este último. De este modo, el usuario pasa a ser un mero tenedor del bien, con la posibilidad cierta de recuperar su propiedad en el futuro. Entonces, el usuario obtiene, en primer lugar, liquidez para financiar un proyecto o pagar deudas, sin tener que recurrir a un préstamo; y en

---

<sup>46</sup> PUELMA ACCORSI, Álvaro. Op. cit. p.108; LEYVA SAAVEDRA, JOSÉ. El *leaseback* una moderna técnica financiera [En línea] Lima, Perú. < <http://www.injef.com/revista/empresas/leaseback.htm> > [consulta: 15 Enero 2012]. N° 3; ORTUZAR SOLAR., Antonio. Op. cit. p.165

segundo lugar puede continuar con la explotación del bien, sin necesidad de paralizar su actividad productiva. En síntesis, desde el punto de vista económico, la operación de *leaseback* permite al usuario transformar un activo fijo de su patrimonio en un activo circulante, sin perder la posibilidad de continuar con la explotación de su bien de capital<sup>47</sup>.

Al respecto, el profesor Tomás MENCHACA OLIVARES<sup>48</sup>, comenta acerca de los beneficios de la operación de *leaseback*:

“Es bastante simpático esto: Yo le vendo el bien, me pagan el precio y me quedo con el bien además. Claro, yo mantengo la tenencia del mismo y la posibilidad de readquirirlo. Si yo tengo una máquina, necesito recursos financieros y le vendo la máquina a un tercero, obtengo recursos, pero me quedo sin máquina y no puedo seguir produciendo, no es muy buen sistema.

Si yo quiero seguir produciendo tengo que quedarme con la máquina y con los recursos. Una vía de lograr esto que parece tan difícil es: le vendo una máquina a una empresa de *leasing*, esta me lo da en *leasing* y así la maquina nunca se ha movido de mi empresa y yo obtuve los recursos. Eso es el *lease-back*”.

Por otra parte, la operación de *leaseback* enfrenta un serio cuestionamiento acerca de su licitud. Una parte de la doctrina comparada sostiene que en el *leaseback* se produce una infracción a la prohibición de celebrar un pacto comisorio o *lex commisoría*. La prohibición de pacto comisorio es una estipulación en virtud de la cual

---

<sup>47</sup> NOVOA GALÁN, Raúl y Novoa Muñoz, Gabriela. Op. cit. p.127.

<sup>48</sup> MENCHACA OLIVARES, Tomás. Nuevas formas de contratación mercantil - El contrato de *leasing*. Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte, año I, 1993.p.67

el acreedor pasa a ser *ipso facto* propietario de la cosa empeñada, en caso de que el deudor se constituya en mora<sup>49</sup>.

En Chile, la prohibición del pacto comisorio está reconocida en el artículo 2397, inciso 2° del Código Civil y en el artículo 1, inciso 3° del DL N° 776. Esto debido a que en esta operación, hay una transferencia de propiedad del bien (contrato de venta entre el usuario y la empresa de *leasing*) con fines de garantía, lo que de acuerdo, a casi todas las legislaciones, sería una violación a la prohibición del pacto comisorio. Esta infracción debe sancionarse con la nulidad del acto, alegando que se configura un fraude a la ley<sup>50</sup>.

El otro sector de la doctrina sostiene que la operación de *leaseback* es completamente válida. Lo anterior, en razón de que no hay infracción al pacto comisorio, porque, en primer lugar, no existe un crédito preexistente que garantizar entre el usuario y la empresa de *leasing*; la compraventa en el *leaseback* es un contrato principal, que coordinado y vinculado con otros actos y contratos constituye la operación. En segundo lugar, la compraventa no está sujeta a condición alguna; por tanto la empresa de *leasing* pasa a ser dueña, sin tener que verificar si el usuario ha cumplido o no con su obligación. Y en tercer lugar, la operación de *leaseback* es método de financiamiento desarrollado por una entidad profesional, dedicada legalmente al negocio del *leasing*, por tanto, no existe una intención de efectuar actos ilícitos o fraudulentos, sino que un negocio lícito más, que ha surgido producto del desarrollo de la actividad comercial.<sup>51</sup>

Por último, cabe señalar una particularidad del *leaseback*, en cuanto a la forma en que se verifica la tradición del bien objeto de la operación. Cuando el usuario le vende

---

<sup>49</sup> Álvaro PUELMA ACCORSI, manifiesta sus dudas respecto a la licitud de esta operación (PUELMA ACCORSI, Álvaro. Op. cit. p.108)

<sup>50</sup> LECAROS, José Miguel. Las Cauciones Reales. 2° edición. Santiago, Editorial Metropolitana, 2009.p.52 y 53

<sup>51</sup> LEYVA SAAVERDRA, José. El *leasing* y su configuración jurídica. Op. cit. p.763 y 764; LEYVA SAAVEDRA, José. El *leaseback* una moderna técnica financiera. Op. cit. N° 7.

un bien de su propiedad a la empresa de *leasing*, se realiza una tradición ficta de acuerdo al artículo 684 N° 5 del Código Civil, denominado también como constituto posesorio (*constitutum possessorium*). Esto debido a que la tradición del dominio del bien, se produce en el momento en que el usuario o dueño, se constituye en un mero tenedor de éste, al celebrar con la empresa de *leasing* un contrato de cesión de uso (título de mera tenencia). En otras palabras, el bien siempre permanece en poder del usuario, sin que sea necesario realizar el traspaso material del bien a la empresa de *leasing*, evitando así un trámite innecesario<sup>52</sup>.

### 1.3.7.2. *Renting*

En estricto rigor no se trata de uno de los subtipos que puede tener una operación de *leasing*, pero tradicionalmente se le ha tratado en forma conjunta con ésta.

El *renting* es un contrato en virtud del cual una de las partes, la arrendadora, se obliga a ceder temporalmente a la otra parte, la arrendataria, el uso de un bien por cierta renta convenida, como contraprestación; teniendo, esta última, la posibilidad de ejercer una opción de compra al final del contrato.<sup>53</sup>

De acuerdo al profesor Álvaro PUELMA ACCORSI<sup>54</sup>, el *renting* es una operación en virtud del cual:

“una persona entrega a otra el uso y goce de una cosa corporal no fungible, por un tiempo, por el pago de un precio o renta, asumiendo adicionalmente, quien entregó la cosa, la obligación, a su costo, de mantener la cosa, en todo el tiempo de vigencia del contrato, en condiciones de prestar el servicio ofrecido. Esta obligación se puede cumplir con el reemplazo de un equipo averiado por otro en buenas condiciones”.

---

<sup>52</sup> AEDO JORQUERA, Bernardo. Op. cit. p.29

<sup>53</sup> ORTUZAR SOLAR., Antonio. Op. cit. p.167

<sup>54</sup> PUELMA ACCORSI, Álvaro. Op. cit. N° 95, p.111

En cuanto a su naturaleza jurídica, existe consenso en la doctrina – posición a la cual adherimos – para sostener que se trata de un contrato de arrendamiento o de una modalidad de éste. En mismo sentido, el profesor Álvaro PUELMA ACCORSI<sup>55</sup> opina que:

“En efecto las partes asumen las obligaciones de tal contrato, con la característica permitida por el legislador en el artículo 1927 del Código Civil, de que el arrendador, además se hace cargo de las operaciones locativas, esto es, las que origina el uso y goce legítimo, obligación que puede cumplir con el reemplazo de la cosa arrendada por otra de similares características”.

Cierta parte de la doctrina ha tratado de asimilar el *renting* al *leasing* operativo. Según la doctrina mayoritaria esto no es correcto atendidas las siguientes razones:

- En el *renting*, la empresa de *leasing* no es el fabricante de los bienes, ésta dispone de un *stock* de bienes que ella misma ha adquirido directamente de quien los produce. En el *leasing* operativo, la empresa de *leasing* es el fabricante de los bienes, los que pone a disposición del usuario, para que los tome en *leasing*.
- El *renting* se celebra pensando en una necesidad puntual, es decir, una vez que el bien se usó para un fin determinado se restituye a la empresa. El *leasing* operativo se celebra pensando en la incorporación del bien al proceso productivo, por un plazo determinado, generalmente no superior a un año.

---

<sup>55</sup> Ídem. Nº 98, p.111 y 112



## 1.4. Concepto de la operación de *leasing* financiero

### 1.4.1. Etimología del vocablo *leasing*

La voz *leasing* perteneciente a la lengua inglesa, proviene del verbo transitivo “*to lease*”, cuya traducción es arrendar, dar en arriendo. A la forma sustantiva en Derecho, se le traduce como arriendo, arrendación, arrendamiento; censal, censo; locación, inquilinato<sup>56</sup>.

Sin embargo la traducción del verbo transitivo *to rent* lo hace aparecer como sinónimo: alquilar, arrendar, rentar. Su forma sustantiva es alquiler; arriendo; renta; rédito.

En consecuencia los vocablos *leasing* y *renting*, aparentemente serían sinónimos. Siendo en definitiva, semejantes, pero no idénticos.

Se asemejan en cuanto ambas formas verbales suponen la entrega material de una cosa, en arriendo, a cambio de una renta periódica. Se diferencian en atención a que mientras el *renting* “es una locación por plazo breve, el *leasing* es por un plazo mas o menos prolongado”<sup>57</sup>.

Otros autores opinan que la diferencia radica en que uno de ellos, el *leasing*, no es de uso tan generalizado.

Las diferencias anteriores no bastan, es necesario dejar establecido que la voz *leasing* ha tomado una fisonomía propia, un contrato con vida propia, distinto del *renting*. Mientras el primero es un arrendamiento con una opción de compra inseparable; el segundo es un arrendamiento ordinario, sin opción de ninguna especie.

---

<sup>56</sup> AMADOR, Emilio M. Martínez. Diccionario Inglés- Español. Barcelona, Editorial Ramón Sopena, 1961. p.95

<sup>57</sup> ABATTI, Enrique Luis. El contrato de *leasing*. Buenos Aires, Bias Editora, 1979. p.6

De otro lado, el termino *leasing*, no tiene una traducción exacta al castellano. En España, como lo afirma don Tomás PÉREZ RUIZ:

“El término *leasing* se ha intentado traducir al castellano con mayor o menor fortuna. Quizás la traducción más feliz ha sido la de “arrendamiento financiero” que ha tenido una aceptación general”<sup>58</sup>.

Sin perjuicio de lo anterior, en este trabajo se utilizara el vocablo *leasing* para denominar la forma contractual que ampara. Esto debido a que consideramos que la expresión “arrendamiento financiero” es imprecisa, y no refleja fielmente el carácter de esta operación.

En este sentido el profesor José LEYVA SAAVEDRA sostiene:

“(…) la denominación arrendamiento financiero es una traducción inexacta e incompleta del término inglés *leasing*; de allí que ella resulte inaceptable para la técnica jurídica. Por ende, mientras no se logre una adecuada formulación de este tipo contractual, es decir, en tanto no se revele su *raison d’être*, o su naturaleza misma, resulta más aconsejable que la legislación de nuestro país, siguiendo el ejemplo de Argentina, haga uso de la palabra *leasing*, no sólo porque la traducción resulte complicada, toda vez que la equivalencia es en rigor dudosa, sino también por ser la más utilizada en el tráfico jurídico internacional, y ello, sin duda, debido a su carácter sintético y gráfico del término”<sup>59</sup>

---

<sup>58</sup> PEREZ RUIZ, Tomás. Traductor. En nota al pie de página. ROLIN, Serge. El Leasing. Madrid, Ediciones Pirámide S.A., 1974, p.18

<sup>59</sup> LEYVA SAAVEDRA, José. Op. cit. p.750

#### **1.4.2. Algunos conceptos de *leasing***

##### **Circular N° 2.392 de la SBIF de 9 de septiembre de 1988:**

“El *leasing* es un contrato en virtud del cual una de las partes denominada empresa de *leasing* adquiere a solicitud de la otra, denominada arrendatario, bienes de capital para uso de este último, a cambio de pagos que recibirá por un plazo determinado, pudiendo el arrendatario ejercer al fin del periodo una opción de compra”<sup>60</sup>.

##### **Don Antonio ORTÚZAR SOLAR:**

“Es un contrato en cuya virtud una empresa de *leasing* da en arrendamiento un bien determinado que ha elegido un usuario y que ésta adquiere para tal propósito, obligándose el arrendatario a pagar un canon periódico, por un tiempo determinado e irrevocable, en que ha asumido el arrendatario todos los riesgos y gastos de conservación de la cosa durante la vigencia del contrato y estándole permitido a su finalización optar por su adquisición a un precio predeterminado, renovar el contrato en las condiciones en que se acordaren o restituir el bien”<sup>61</sup>.

##### **Don Ambrosio RODRIGUEZ QUIRÓS:**

“Es un contrato de financiamiento en cuya virtud una parte (que puede ser propietaria o adquirir el bien para su cliente) cede a otra el uso de un bien determinado por canon periódico. Prometiéndole al usuario, al finalizar el

---

<sup>60</sup> SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo. Op. cit., Tomo II. p.349

<sup>61</sup> ORTUZAR SOLAR., Antonio. Op. cit. p.22 y 23

plazo optar por la adquisición del bien, como su restitución o la renovación del contrato”<sup>62</sup>.

#### **Definición de la Empresa *Leasing* Andino S.A.:**

“El *leasing* es un moderno sistema de financiamiento destinado tanto a empresas como a personas naturales. Este consiste en un contrato de arriendo, a un plazo previamente pactado, en el cual el arrendatario cancela cuotas mensuales que en su totalidad amortizan el valor de los bienes. Al finalizar el contrato, el arrendatario tiene la opción de adquirir el bien, cancelando la cuota de opción de compra, la cual en la generalidad de los casos equivale a una cuota más del contrato”<sup>63</sup>.

#### **Ley Nº 66-455 de 2 julio de 1967(Francia):**

“El *leasing* o *credit bail* es una operación de arrendamiento de bienes de equipo, de herramientas o de bienes inmobiliarios de uso profesional, especialmente comprados con el objeto de este alquiler, por empresas que se mantienen como propietarias de tales bienes, cuando dicha operación cualquiera sea su denominación, faculta al arrendatario, para adquirir todo o parte de los bienes alquilados, por un precio convenido, teniendo en cuenta al menos en parte, las entregas efectuadas a título de alquileres”<sup>64</sup>.

#### **Don Ricardo SANDOVAL LÓPEZ:**

“El *leasing* es una operación financiera mediante la cual la empresa de *leasing* adquiere de un fabricante o proveedor, ciertos bienes de capital

---

<sup>62</sup> RODRIGUEZ QUIROS, Ambrosio. Formas de contratación moderna. Revista de la Asociación de Notarios y Conservadores de Chile, Nº 4, 1992,93 y 94.p.154

<sup>63</sup> AEDO JORQUERA, Bernardo. Op. cit. p.16 y ss.

<sup>64</sup> SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo. Op. cit., Tomo II. p.349

productivo, elegidos por un usuario determinado, con la finalidad de ceder su uso, por un plazo convenido, a este último, mediante un pago periódico y facultándolo para optar, al término del mismo, por la compra de los bienes por un precio predeterminado, por la renovación del uso bajo otras condiciones o por la devolución de los bienes u otra opción que se estipule”<sup>65</sup>.

**Don Álvaro PUELMA ACCORSI:**

“Entendemos por *leasing* una operación en virtud de la cual una persona entrega otra, por un tiempo determinado, una cosa a título de mera tenencia, para su uso y goce, por el pago de un precio o renta periódicos, otorgándose a quien recibe el uso y goce de la cosa, opción de compra del mismo bien u otros derechos o facultades”.<sup>66</sup>

**Don Gustavo TRELLES ARAUJO:**

“El *leasing* es una operación de financiamiento en virtud del cual una de las partes, la empresa de *leasing* se obliga a adquirir y luego dar en uso un bien de capital elegido, previamente por la otra parte, la empresa usuaria, a cambio del pago de un canon como contraprestación por esta, durante un determinado plazo contractual que generalmente coincide con la vida útil del bien financiado el cual puede ejercer la opción de compra, pagando el valor residual pactado, prorrogar o firmar un nuevo contrato o, en su defecto devolver el bien”<sup>67</sup>.

---

<sup>65</sup> Ídem. p.350

<sup>66</sup> PUELMA ACCORSI, Álvaro. Op. cit. N° 84, p. 101

<sup>67</sup> TRELLES ARAUJO, Gustavo. Op. cit. N° 5, p.9

### **Disposición Adicional 7º de la Ley sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito (España):**

“Tendrán la consideración de operación de arrendamiento financiero aquellos contratos que tengan por objeto exclusivo la cesión del uso del uso de bienes muebles e inmuebles, adquiridos con dicha finalidad según las especificaciones del futuro usuario, a cambio de una contraprestación consistente en el abono periódico de las cuotas a que se refiere el número 2 de esta disposición. Los bienes objeto de cesión habrán de quedar afectados por el usuario únicamente a sus explotaciones agrícolas, pesqueras, industriales, artesanales, de servicios o profesionales. El contrato de arrendamiento financiero incluye necesariamente una opción de compra, a su término, a favor del usuario”<sup>68</sup>.

### **Don Osvaldo MARZORATI:**

“Es una operación financiera consistente en facilitar la utilización de maquinarias de equipos a quien carece de capital necesario para su adquisición, merced a una financiación largo o mediano plazo coincidente con el termino de amortización del bien en cuestión y garantizada con el bien objeto de ella, cuyo domino se reserva, mediante el pago periódico de un alquiler o canon, con la posibilidad adquirirlo a su conclusión por un valor determinable”<sup>69</sup>.

---

<sup>68</sup> DE LA CUESTA RUTE, José María. El contrato de *leasing* o arrendamiento financiero: 40 años después. [en línea] Madrid, Universidad Complutense <[http://eprints.ucm.es/11691/1/Leasing-Versi%C3%B3n\\_E-print.pdf](http://eprints.ucm.es/11691/1/Leasing-Versi%C3%B3n_E-print.pdf) > [consulta:].p.4

<sup>69</sup> MARZORATTI, Osvaldo J. Nota al pie de página en: LORENZETTI, Ricardo Luis. Tratado de los contratos. Tomo II. Buenos Aires, editorial Rubinzal-Culzoni, 1999.p.509.

## **Convención de Ottawa sobre *leasing* internacional de 1988<sup>70</sup>:**

Es una operación “en la cual una parte (la empresa de *leasing*) celebra por la iniciativa de otra parte (usuario), un contrato (el contrato de aprovisionamiento) con una tercera parte (el proveedor) en virtud del cual adquiere un bien de capital, material de equipo o de herramientas (el material), en los términos aprobados por el usuario en cuanto a él conciernen, y celebra un contrato (el contrato de *leasing*) con el usuario dándole a éste el derecho de utilizar el material mediante el pago de rentas de arrendamiento”.<sup>71</sup>

### **1.5. Características generales de la operación de *leasing* financiero**

(i) Es un mecanismo de financiamiento alternativo (generalmente de la empresa) a la operación de crédito de dinero. El *leasing* permite al usuario acceder al goce bienes – normalmente nuevas tecnologías – que no estaban a su alcance. Lo anterior debido a que el usuario o no tenía los recursos para adquirirlos al contado o no quería contraer nuevas obligaciones (mediante una operación de crédito de dinero) que aumentarían su pasivo, y por ende, afectar su balance.<sup>72</sup>

---

<sup>70</sup> En su versión original en francés, así define el Convenio al *leasing* o *crédit-bail*:

#### **Article premier:**

1. - La présente Convention régit l'opération de crédit-bail décrite au paragraphe 2, dans laquelle une partie (le crédit-bailleur): a) conclut, sur l'indication d'une autre partie (le crédit-preneur), un contrat (le contrat de fourniture) avec une troisième partie (le fournisseur) en vertu duquel elle acquiert un bien d'équipement, du matériel ou de l'outillage (le matériel) dans des termes approuvés par le crédit-preneur pour autant qu'ils le concernent, et; b) conclut un contrat (le contrat de crédit-bail) avec le crédit-preneur donnant à celui-ci le droit d'utiliser le matériel moyennant le paiement de loyers (Convention d'UNIDROIT sur le crédit-bail international. Ottawa, 28 mai, 1988.[en línea] <http://www.unidroit.org/french/conventions/1988leasing/1988leasing-f.htm> [consulta: 2012])

<sup>71</sup> SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo. Op. cit., Tomo II. p.388 (traducción libre hecha por el autor de la versión francesa)

<sup>72</sup> AEDO JORQUERA, Bernardo. Op. cit .p.19

(ii) La empresa de *leasing* y el proveedor nunca coinciden en una misma persona. La empresa de *leasing* es una entidad que sólo puede desarrollar actividades de naturaleza financiera. De modo que, cumple una función de intermediación cuando adquiere un bien con sus propios fondos (determinado por el usuario) a un proveedor o fabricante (también determinado por el usuario) para luego ceder su uso y goce al usuario<sup>73</sup>.

(iii) La operación de *leasing* es irrevocable, de manera tal, que ninguna de las partes puede solicitar a la otra su término anticipado. Así, por ejemplo, si el usuario se arrepiente de haber efectuado la operación y comunica a la empresa de *leasing* su decisión de no continuar con el contrato y le restituye el bien, éste, de todas maneras, se encuentra en la obligación de pagar cada una de las cuotas pactadas con la entidad de *leasing*.

Esto representa para las partes, un elemento que les brinda mayor seguridad a la hora de contratar. Por parte de la empresa de *leasing*, se asegura de que el usuario va pagar todas las cuotas, y por ende, va a poder recuperar el valor del bien (reajustado) y obtener un margen de ganancia través de los intereses. Por parte del usuario, obtiene la seguridad de que la empresa de *leasing* no podrá desistirse del contrato, y con ello coartar su posibilidad adquirir la propiedad – uno de los fines por los que normalmente contrata el usuario – del bien mediante el ejercicio de la opción de compra.

(iv) El usuario es quien debe asumir los costos de mantención de bien.

(v) El lapso de tiempo que dura la operación, debe ser equivalente, como mínimo, al 75% del tiempo de vida útil del bien dado en *leasing*.

(vi) Al finalizar la operación el usuario tiene tres opciones:

- Ejercer la opción de compra contenida en la operación.
- Continuar con la operación por un nuevo período.

---

<sup>73</sup> ORTUZAR SOLAR., Antonio. Op. cit. p.23



- Terminar con la operación, restituyendo el bien a la empresa de *leasing*.<sup>74 75</sup>

## **1.6. Partes que intervienen en la operación de *leasing* financiero**

### **1.6.1. Empresa de *leasing***

Son sociedades comerciales en cuyo objeto social esta contemplada, como actividad principal, la celebración permanente de operaciones de *leasing*. De acuerdo al artículo 70 de la Ley General de Bancos, estas entidades deben ser sociedades filiales de un banco o de una institución financiera. Excepcionalmente, puede ser el mismo banco, previa autorización de la Superintendencia de Bancos. Los bancos también podrán participar como Sociedades Inmobiliarias o Administradoras de Fondos para la Vivienda de la Ley N° 19.281 – de *leasing* habitacional – a través de filiales (artículo 70 inciso 2° de la Ley de Bancos).<sup>76</sup>

La empresa de *leasing*, está sujeta a la inspección y vigilancia de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (artículo 2 de la Ley de Bancos). Esta entidad fiscalizadora se encarga, entre otras funciones, de otorgar el permiso de funcionamiento y controlar todas sus operaciones y estados financieros. Esta función la desempeña a través de Circulares (normas administrativas) que se agrupan en las RAN (Recopilación Actualizada de Normas). La RAN que corresponde a la operación de *leasing* es la del Capítulo 8 - 37.<sup>77</sup>

La intervención del Estado en este tipo de sociedades, se basa en la necesidad de garantizar al usuario su solvencia y seriedad, además de velar por un mayor equilibrio

---

<sup>74</sup> AEDO JORQUERA, Bernardo. Op. cit .p.33 y ss

<sup>75</sup> COLEGIO DE CONTADORES DE CHILE A.G. Boletín Técnico N° 22 de 11 de enero de 1983, publicado en PARADA DAZA, J. RIGOBERTO. 1997. Instrumentos de financiación e inversión: *Leasing, Factoring* y *ADR*. Editorial Jurídica Conosur.p. 65 y ss.

<sup>76</sup> QUIROZ VALENZUELA, Hernán. Op. cit. p.23

<sup>77</sup> SUPERINTENDENCIA DE BANCOS E INSTITUCIONES FINANCIERAS. RAN N° 8-37 sobre operaciones de *leasing*. [en línea] <[http://www.sbif.cl/sbifweb3/internet/archivos/norma\\_489\\_1.pdf](http://www.sbif.cl/sbifweb3/internet/archivos/norma_489_1.pdf)> [consulta:2012]

en la relación entre una empresa financiera (fuerza económica especializada) y un usuario.

### **1.6.2. El Usuario:**

Es la persona natural o jurídica que recibe la tenencia del bien objeto de la operación, a cambio del pago de una cuota periódica a una empresa de *leasing*, por un plazo estipulado entre las partes.

En un principio, en Chile, se exigía que el usuario desarrollara una actividad productiva (empresario) para poder contratar un *leasing*, es decir sólo se concebía la operación con fines profesionales. Actualmente no se exige este requisito, cualquier persona puede celebrar una operación de *leasing*. De hecho, la RAN en su Capítulo 8-37 señala:

“Los contratos sólo podrán pactarse con personas domiciliadas en Chile (...).”<sup>78</sup>

Por lo tanto, no existe ninguna otra limitación.

En consecuencia, el usuario puede ser tanto una persona que desarrolle una actividad agrícola, pesquera, industrial, comercial, artesanal, de servicio o profesional que necesita obtener un bien de capital, como aquella persona, que no desarrolla una explotación productiva, que sólo busca obtener un bien de consumo<sup>79</sup>.

### **1.6.3. El Proveedor:**

Es quien fabrica y/o distribuye los bienes que van ser objeto de *leasing*. Donde hay

---

<sup>78</sup> SUPERINTENDENCIA DE BANCOS E INSTITUCIONES FINANCIERAS. RAN N° 8-37 sobre operaciones de *leasing*. [en línea] <[http://www.sbif.cl/sbifweb3/internet/archivos/norma\\_489\\_1.pdf](http://www.sbif.cl/sbifweb3/internet/archivos/norma_489_1.pdf)> [consulta:2012]. p.2

<sup>79</sup> En España, la Disposición Adicional 7° de la Ley sobre Disciplina e Intervención de la Entidades de Crédito señala que el usuario en el *leasing* ha de ser persona que realice explotaciones agrícolas, pesqueras, industriales, comerciales, artesanales, de servicios o profesionales. Es decir, que el *leasing* se restringe sólo al uso profesional. (DE LA CUESTA RUTE, José María. Op. cit. p.16)

que distinguir entre los bienes muebles e inmuebles. En los bienes muebles, se tratará de un fabricante o distribuidor exclusivo (concesionaria) de bienes de capital o de consumo. La característica principal de estos bienes es que son tecnológicos, esto implica, en el sector productivo, la introducción de nuevas técnicas para mejorar los procesos de producción de bienes y servicios, y por ende, conseguir una mayor competitividad de la empresa. En el caso de los bienes inmuebles, se tratará normalmente de una empresa constructora quien dispone de un *stock* permanente de bienes raíces para su comercialización<sup>80</sup>.

El proveedor o fabricante es uno de los tres intervinientes en la operación de *leasing* financiero; sin embargo, hay que destacar que éste es un tercero ajeno a la relación contractual que se traba entre la empresa de *leasing* y el usuario. Sin embargo, éste participa de una relación jurídica con los otros intervinientes en dos momentos:

- El primero, se produce en virtud del mandato que el usuario otorga a la entidad financiera para que adquiera el bien objeto de la operación. Esta última adquiere el bien a nombre propio, para luego cederle al usuario el uso y el goce por un plazo determinado e irrevocable.

- El segundo, se produce en virtud de la cesión de derechos que efectúa la empresa de *leasing* al usuario con el fin de exonerarse de toda obligación que no tenga una naturaleza financiera. Como consecuencia de esto, el proveedor pasa a tener una relación jurídica directa con el usuario; éste es quien debe responder por la falta de idoneidad e imperfecciones técnicas u ocultas del bien que está vendiendo a la empresa de *leasing*.

---

<sup>80</sup> DURÁN BOHÓRQUEZ, Edwin. El contrato de *leasing* financiero en Colombia. Monografía para optar al título de especialista en Derecho Comercial. Bogotá, Colombia. Pontificia Universidad Javeriana, 2004.p.54

## **1.7. Mercantilidad del *leasing***

La mercantilidad de la operación se puede determinar de dos maneras:

### **1.7.1. Doctrina que la establece en base a los contratos que lo integran<sup>81</sup>**

Es aquella que determina la mercantilidad del *leasing* de acuerdo a los contratos que la conforman, debido a que el *leasing* entendido como operación – conjunto de actos y contratos vinculados y coordinados para realizar un negocio financiero – no fue contemplado por el artículo 3 del Código de Comercio. Por ello, previamente, es necesario analizar, en primer lugar, si el *leasing* tiene por objeto un bien mueble o inmueble; y en segundo lugar, cada uno de los contratos que lo conforman y verificar en cada caso si se trata de un acto de comercio, ya sea para la empresa financiera o para el usuario.

#### **1.7.1.1. Bienes muebles:**

##### **A. Compra del bien objeto de *leasing* al proveedor por parte de la entidad financiera:**

###### **Para la empresa de *leasing*:**

La operación es mercantil, porque de acuerdo al Artículo 3 N° 1 inciso 1° del Código de Comercio, es un acto de comercio la compra de un bien mueble con ánimo de cederlo en arrendamiento o venderlo posteriormente.

##### **B. Cesión de uso y goce del bien objeto de *leasing* entre la entidad financiera y el usuario:**

###### **(i) Para la empresa de *leasing*:**

---

<sup>81</sup> SANDOVAL LOPEZ, Ricardo. Op. cit., Tomo II. p.351; SANDOVAL LOPEZ, Ricardo. Op. cit., Tomo I. p.302

Constituye un acto de comercio porque dicha cesión de uso se encuentra precedida de una compra mercantil.

**(ii) Para el usuario**

Puede ser acto civil o de comercio, atendiendo a la teoría de la accesoriedad (Artículo 3 N° 1 inciso 2° del Código de Comercio). De este modo, si la cesión accede a una actividad principal del usuario que tenga carácter mercantil, será un acto de comercio. En cambio, si la actividad principal del usuario consiste en un acto de carácter civil, el *leasing* será un acto civil.

**C. Venta del bien objeto del *leasing* de la entidad financiera al usuario:**

**(i) Para la empresa de *leasing*:**

Constituye un acto de comercio porque dicha venta se encuentra precedida de una compra mercantil.

**(ii) Para el usuario:**

Puede ser civil o de comercio, atendido lo ya expresado, en cuanto a la aplicación del principio o teoría de la accesoriedad.

**1.7.1.2. Bienes inmuebles:**

En primer lugar, hay que señalar que nuestro Código de Comercio circunscribe la mercantilidad de sus actos a los bienes muebles, lo que refleja que, en esta situación puntual, nuestro cuerpo legal está desfasado en relación con la legislación comercial de otros países. Por ello, la doctrina nacional ha propuesto dos fórmulas para solucionar este problema. La primera de ellas, es recurrir al artículo 3 N° 20 del Código de Comercio que señala como acto de comercio las operaciones de las empresas de construcción de bienes inmuebles por adherencia. Y la segunda, es remitirse al artículo

581 del Código Civil que reputa como muebles a los hechos que se deben. Por tanto, al ser muebles los hechos adeudados, aún cuando tengan por objeto un bien raíz, se reputan como muebles y, por ende, no habría impedimento para calificar dicha operación como un acto mercantil<sup>82</sup>.

En vista de lo expresado anteriormente, es posible entonces darle un carácter mercantil a aquellos actos que recaen sobre bienes raíces. Por esta razón, en caso de que la operación de *leasing* recaiga sobre un bien inmueble, nos remitiremos a todo lo ya expuesto con respecto a los contratos que conforman la operación y que versan sobre bienes muebles. De manera que la mercantilidad de cada uno de los contratos que integran la operación de *leasing* inmobiliario se determina de la misma manera que como se determinó en el caso del *leasing* mobiliario.

#### **A. Para la empresa de *leasing*:**

Como entidad profesional – banco autorizado o una sociedad filial de éste – que desarrolla con habitualidad la actividad comercial, cualquiera de los mecanismos señalados anteriormente, permite afirmar que el *leasing* es un acto de comercio para la empresa. De este modo, si se trata de una empresa de *leasing* que realiza obras de construcción de inmuebles por adherencia – algo poco común – podrá recurrir al Art. 3 N° 20 del Código de Comercio.

#### **B. Para el usuario:**

El *leasing* será mercantil para el usuario, en la medida que éste acceda o complemente a actividades u operaciones principales de naturaleza comercial, atendiendo a la referida interpretación del artículo 581 del Código Civil. En el caso de que el *leasing* complemente actividades principales de orden civil se tratará de un acto civil.

---

<sup>82</sup> GOMEZ BALMACEDA, RAFAEL. *Leasing*. Santiago. Gaceta jurídica N° 192, 1996.p.11

### 1.7.2. Doctrina que la determina en atención a su carácter de operación bancaria

Esta visión acerca de la mercantilidad del *leasing* – a la cual adherimos –, permite identificar con mayor propiedad, el carácter mercantil del *leasing*, como una operación, un todo, ya sea sobre bienes muebles o inmuebles.

El *leasing*, en cualquiera de sus variantes – mueble o inmueble –, debe ser considerado como una operación de bancaria, que puede ser ejercida por bancos autorizados o por sus sociedades filiales de acuerdo a lo prescrito en los artículos 69 N° 15, 70 letra b) y 71 inciso 2° de la Ley General de Bancos<sup>83</sup>.

Así el artículo 69 N° 15 de la Ley ya citada, autoriza a los bancos a constituir sociedades filiales para desarrollar otras operaciones aparte de las ya enumeradas en el artículo 69 de la Ley General de Bancos. Por otra parte, los artículos 70 letra b) y 71 inciso 2° del mismo cuerpo legal, establecen como una de las operaciones o funciones que puede desarrollar un banco autorizado o una sociedad filial bancaria, la de comprar y vender bienes corporales muebles o inmuebles sólo para realizar operaciones de arrendamiento, con o sin opción de compra, con el objeto de otorgar financiamiento total o parcial. Esto, en otras palabras, implica, primero, un reconocimiento legal del *leasing* como operación bancaria, bajo la denominación de “operación de arrendamiento con o sin opción de compra”; y segundo, una autorización a estas entidades para desarrollar la operación de *leasing*, ya sea sobre bienes muebles o bienes inmuebles.

Si concordamos todo lo establecido anteriormente, en cuanto al *leasing*, por la Ley General de Bancos con el artículo 3 N° 11 del Código de Comercio, que prescribe que son actos de comercio las operaciones de banco, cambio y corretaje, podremos sostener fundadamente que la operación de *leasing*, ya sea, de bienes muebles e inmuebles, tiene un carácter mercantil por tratarse de una operación de banco.

---

<sup>83</sup> BAEZA OVALLE, Gonzalo. Tratado de Derecho Comercial, Tomo III. Santiago, Lexis Nexis, 2006. p.

Ahora, esta calificación del *leasing* trae como consecuencia, que resulte inoficioso analizar si el negocio tiene un carácter mercantil para una u otra parte. Esto se debe a que el *leasing*, al ser una operación de banco contemplada en el artículo 3 N° 11 del Código de Comercio va a tener siempre una naturaleza mercantil para todos los que intervengan en ésta, ya sea activa o pasivamente<sup>84</sup>.

## **1.8. Término de la operación**

Para abordar este tema hemos dividido el análisis en dos partes. La primera se refiere a la situación que se produce cuando ha expirado el plazo estipulado por las partes y que denominaremos: terminación normal de la operación. Y la segunda, se refiere a los casos en que la operación termina debido a la resciliación, resolución o destrucción total de la cosa arrendada el que llamaremos: terminación anormal de la operación.

### **1.8.1. Terminación normal de la operación:**

Como señaláramos, el *leasing* llega su fin cuando se cumple el plazo que las mismas partes han pactado. Es menester señalar que las partes deben tener en consideración ciertas normas dictadas por la Superintendencia de Bancos – la RAN en su capítulo 8-37 – que establecen un plazo mínimo para poder desarrollar la operación. Así en el caso del *leasing* mobiliario se prescribió un plazo mínimo de 1 año; y en el caso del *leasing* inmobiliario, un plazo mínimo de 5 años.<sup>85</sup>

Una vez que ha expirado dicho lapso de tiempo, surge el denominado derecho a la triple opción, que como ya hemos visto le confiere al usuario la facultad de elegir entre:

---

<sup>84</sup> De acuerdo a lo señalado por Gonzalo BAEZA OVALLE<sup>84</sup>, el hecho de que el legislador haya optado por un criterio objetivo para calificar la mercantilidad, impide en estos casos – operaciones de bancos, de cambio y corretaje, y de bolsa – calificarlos como actos mixtos o de doble carácter, de modo que estas operaciones o conjunto de actos concatenados teleológicamente van a ser siempre actos de comercio para todos los que participen ellos. En síntesis, la operación de *leasing* siempre y en todo caso, tendrá un carácter mercantil tanto para la sociedad financiera como para el usuario. (BAEZA OVALLE, Gonzalo. Op. cit., Tomo I. p. 302).

<sup>85</sup> SUPERINTENDENCIA DE BANCOS E INSTITUCIONES FINANCIERAS. RAN N° 8-37 sobre operaciones de *leasing*. [en línea] <[http://www.sbif.cl/sbifweb3/internet/archivos/norma\\_489\\_1.pdf](http://www.sbif.cl/sbifweb3/internet/archivos/norma_489_1.pdf)> [consulta:2012].p.4



adquirir el bien pagando la última cuota o valor residual; prorrogar la operación entre las mismas partes; o finalizar la operación, poniendo término al negocio y restituyendo el bien objeto del *leasing*.

Es de capital importancia señalar que el usuario debe haber cumplido con todas sus obligaciones para poder ejercer esta facultad de optar, especialmente con el pago de sus cuotas de *leasing*.<sup>86</sup>

### **1.8.2. Terminación anormal de la operación:**

Aquí, más bien hablamos de causales extraordinarias que ponen fin a la operación

#### **1.8.2.1. Resciliación o mutuo disenso:**

Consiste en la terminación de la operación por el mutuo acuerdo entre las partes. Esta causal en principio, no debiera representar dificultad alguna, lo que constituye la regla general tratándose de un acto jurídico; sin embargo, si la empresa de *leasing* es una filial bancaria existen algunas limitaciones a las que debe sujetarse. La RAN en su capítulo 8-37 establece que:

“Tampoco podrá ponerse término de mutuo acuerdo sin causa justificada, a menos que se haya cumplido un 50% o más del plazo pactado, salvo que se ejerza la opción de compra”<sup>87</sup>.

De manera que, se requiere de causa justificada o en su defecto de haber completado el 50% o más del término estipulado por éstos para extinguir esta operación.

---

<sup>86</sup> DE LA CUESTA RUTE, José María. Op. cit. p.26

<sup>87</sup> SUPERINTENDENCIA DE BANCOS E INSTITUCIONES FINANCIERAS. RAN en su capítulo N° 8-37 sobre operaciones de *leasing*. [en línea] <[http://www.sbif.cl/sbifweb3/internet/archivos/norma\\_489\\_1.pdf](http://www.sbif.cl/sbifweb3/internet/archivos/norma_489_1.pdf)> [consulta: 2012].p.4

De acuerdo a la RAN 8-37 de la Superintendencia de Bancos, no permite la finalización unilateral del negocio. Las partes no podrán dejar sin efecto unilateralmente la operación, mientras ésta se encuentre vigente<sup>88</sup>.

### 1.8.2.2. El incumplimiento de las obligaciones

Como cuestión previa, debemos señalar que la operación de *leasing*, la cual como sabemos comprende la cesión del uso de un bien, ha recibido en nuestros tribunales el tratamiento procesal de un contrato de arrendamiento. Por tanto, las causales de terminación de una operación de *leasing* financiero, por regla general, tienen directa relación con un incumplimiento contractual del usuario y se refieren normalmente a: la falta de cuidado del bien objeto del contrato, y a la falta de un pago oportuno y completo de las cuotas del *leasing*.<sup>89 90</sup>

En el caso de la acción judicial destinada a recuperar el bien por su mal uso se ejerce, por regla general, en conjunto con aquella destinada a obtener el pago de las rentas atrasadas. Éstas se tramitan de acuerdo al procedimiento establecido en el Título VI del Libro II del Código de Procedimiento Civil, denominado Juicios Especiales del Contrato de Arrendamiento. En el caso que la empresa de *leasing* requiera terminar con la operación invocando los casos señalados en los artículos 1938, 1972 y 1973 del Código Civil; o requiera cobrar una indemnización de perjuicios, puede recurrir al procedimiento regulado en el artículo 607 del Código de Procedimiento Civil<sup>91</sup>.

---

<sup>88</sup> *Ibíd.*

<sup>89</sup> Fuera de casos excepcionales, la única obligación que puede ser incumplida por la empresa de *leasing* es el no haber realizado las gestiones necesarias ante el proveedor para adquirir el bien objeto de la operación. (DE LA CUESTA RUTE, José María. Op. cit. p.2)

<sup>90</sup> Para contextualizar el análisis de estos aspectos procesales relativos al *leasing*, cabe señalar que nuestra jurisprudencia mayoritariamente, ha asimilado la operación de *leasing* financiero al arrendamiento típico – criterio que revisaremos en el capítulo relativo al tratamiento jurisprudencial del *leasing* financiero, por tanto, para un adecuado estudio de su tramitación en juicio debemos remitirnos a las normas del Título VI, Libro III del Código de Procedimiento Civil.

<sup>91</sup> SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo. Op. cit., Tomo II. p. 361

En el caso que sólo se trate del cobro de rentas atrasadas por la cesión del uso, hay que distinguir. Si trata de un contrato que recae sobre bienes muebles, se aplica el procedimiento ordinario de cobro de pesos prescrito en los artículos 253 y ss. del Código de Procedimiento Civil; y si se trata de uno que verse sobre bienes raíces, se debe ocurrir al procedimiento establecido en los artículos 611 y ss. del Código de Procedimiento Civil.<sup>92</sup>

No obstante lo anterior, la práctica nos muestra que las empresas de *leasing* recurren a otros mecanismos para asegurar el cumplimiento de las obligaciones, especialmente del pago de las cuotas del *leasing*. Es así como la entidad financiera obliga al usuario a aceptar o suscribir, ante notario, letras de cambio o pagarés como garantía de pago de dichas cuotas. Estos títulos de crédito, en la eventualidad de un incumplimiento del usuario, le servirán a la empresa como títulos ejecutivos para iniciar un procedimiento compulsivo de cobro considerablemente más rápido que las vías más tradicionales, señaladas anteriormente. Y aún más, éstas pueden utilizarse como acreencias insolutas para pedir la declaratoria de quiebra del usuario que se desempeñe en alguna actividad comercial, industrial, minera o agrícola, de acuerdo a lo establecido por el artículo 43 N° 1 del Libro IV del Código de Comercio<sup>93</sup>.

---

<sup>92</sup> Ibid.

<sup>93</sup> AEDO JORQUERA, Bernardo. Op. cit. p.147

## **CAPITULO II**

### **LA OPERACIÓN DE *LEASING* FINANCIERO EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL**

## **2.1. Regulación en el ámbito bancario y financiero**

Como señalamos en el capítulo anterior, el *leasing* es una operación o negocio de naturaleza bancaria; por tanto, debemos acudir a las normas propias del denominado Derecho Bancario, para encontrar las disposiciones que la rigen.

Por Derecho Bancario entendemos al conjunto de normas jurídicas que regulan la organización, funcionamiento y operaciones de los bancos. Dentro de éste, es necesario distinguir entre el Derecho Público Bancario y el Derecho Privado Bancario<sup>94</sup>.

### **2.1.1. Derecho Público Bancario**

El Derecho Público Bancario – parte del Derecho Económico<sup>95</sup> – es aquél que estudia las relaciones que se producen entre la autoridad económica y los bancos. Su objeto de estudio se enfoca en la organización y funcionamiento de la banca. La gran mayoría de sus preceptos los podemos encontrar en la Ley Orgánica del Banco Central y en la Ley General de Bancos.

Por una parte, la Ley del Banco Central tiene por objeto regular la cantidad de dinero y de crédito en circulación, la ejecución de operaciones de crédito y de cambios internacionales, también la dictación de normas en materia monetaria, crediticia, financiera y de cambios internacionales (denominados Acuerdos)<sup>96</sup>.

Por otra, la Ley General de Bancos tiene por objeto regular la constitución de los bancos, su capital, sus operaciones, sus filiales, limitaciones a los créditos, sanciones, su fiscalización a través de una Superintendencia, etc. En este cuerpo legal se encuentran los artículos 69 N° 15 y 70 letra b), que son aquellos preceptos que autorizan a los bancos – ya sea a través de sociedades filiales o por sí mismos – a

---

<sup>94</sup> SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo. Op. cit. Tomo I. p. 301

<sup>95</sup> RODRIGUEZ AZUERO, Sergio. Contratos Bancarios, su significación en América Latina. Bogotá, Biblioteca Felaban, 1993.p.96

<sup>96</sup> RUIZ-TAGLE VIAL, Carlos. Curso de Derecho Económico. Santiago, Librotecnia, 2010.pp. 252 y 253

desarrollar las operaciones de *leasing*. También encontramos a aquellas Circulares dictadas por la Superintendencia, dirigidas a los bancos, relativas al tratamiento del *leasing* (RAN 8-37)<sup>97</sup>.

### **2.1.2. Derecho Privado Bancario**

El Derecho Privado Bancario – el que tiene una directa relación con nuestra memoria de prueba – es el conjunto de normas que regulan las relaciones entre la banca y sus clientes. A éste corresponde el estudio de la normativa que regula las operaciones que los bancos celebran con sus clientes o usuarios, dentro de su giro comercial. Esta área del Derecho Bancario forma parte del Derecho Comercial. De hecho, es posible reconocer algunos principios comunes como la presunción de falta de gratuidad de los actos y contratos, y el fin de lucro de las actividades que se desarrollan.

#### **2.1.2.1. Fuentes del Derecho Privado Bancario chileno**

Las fuentes de donde emanan las disposiciones del Derecho Privado Bancario, también denominado como Derecho contractual bancario, son: las normas administrativas dictadas por el Banco Central y de la Superintendencia de Bancos, que regulan las relaciones entre los bancos y sus clientes; la costumbre o práctica bancaria; y las condiciones generales de la contratación<sup>98</sup>.

**(i)** Normas administrativas dictadas por el Banco Central y la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras que rigen las relaciones entre la banca y sus clientes:

Fijan las condiciones mínimas que deben observar las entidades de crédito en su actuación frente a los usuarios. Esta regulación se realiza siempre, respetando los

---

<sup>97</sup> MORAND VALDIVIESO, Luis. Legislación Bancaria. Santiago. Editorial Jurídica de Chile, 1999. p.62

<sup>98</sup> SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo. Op. cit., Tomo I. p. 302 y ss.

preceptos legales que las rigen y a la autonomía de la voluntad, principio que informa a todo nuestro Derecho Privado.

**(ii) Normas emanadas del Banco Central:**

Esta entidad dicta diversas normas denominadas Acuerdos, Circulares o Cartas Circulares, las que son agrupadas en el llamado Compendio de Normas Financieras.

En términos generales son muy pocas las disposiciones que se refieren las relaciones entre el cliente y el banco, porque su principal enfoque esta en regular el sistema financiero en su conjunto, y no en lo particular. Sin embargo, existen algunas normas que se refieren al Derecho contractual bancario como los relativos a los depósitos, los préstamos y a las tarjetas de crédito.<sup>99</sup>

**(iii) Normas emanadas de la Superintendencia Bancos e Instituciones**

Esta entidad fiscalizadora dicta algunas normas que se denominan Circulares, las cuales son reunidas en la llamada Recopilación Actualizada de Normas. Esta tiene la finalidad de sistematizar y actualizar los preceptos emanados de la Superintendencia para que tanto los bancos como sus clientes, tengan claridad acerca de las normas que los regulan.<sup>100</sup>

La Recopilación Actualizada de Normas (RAN), en su capítulo 8-37, es la que actualmente regula a las operaciones de *leasing* realizadas por los bancos y otras entidades financieras<sup>101</sup>. Esta RAN establece como principio general dos normas:

---

<sup>99</sup> PLOTT WERNEKINK, Gustavo. Manual de operaciones y servicios bancarios. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005.p.166

<sup>100</sup> PLOTT WERNEKINK, Gustavo. Op. cit. p.162 y 165

<sup>101</sup> SUPERINTENDENCIA DE BANCOS E INSTITUCIONES FINANCIERAS. RAN en su capítulo N° 8-37 sobre operaciones de *leasing*. [en línea] <[http://www.sbif.cl/sbifweb3/internet/archivos/norma\\_489\\_1.pdf](http://www.sbif.cl/sbifweb3/internet/archivos/norma_489_1.pdf)> [consulta: 2012]

a) Las sociedades filiales de bancos y los bancos – siempre que hayan sido autorizados por la Superintendencia – son los únicos que pueden celebrar operaciones de *leasing* financiero.

b) Las operaciones de *leasing* pueden celebrarse con personas (naturales o jurídicas) que desarrollen una actividad económica (*leasing* profesional) y también con personas que contraten sólo para fines particulares (*leasing* de consumo).

Luego establece los requisitos que debe cumplir la operación para que sea comprendida como un *leasing* financiero:

a) El contrato (la operación) deberá efectuarse sobre bienes adquiridos a solicitud del cliente. Esto nos indica que la empresa de *leasing* no puede desempeñar la función de intermediario financiero y, al mismo tiempo, la de proveedor o fabricante.

b) Los compromisos adquiridos por el arrendatario (el usuario) como por la institución financiera (empresa de *leasing*), no podrán ser dejados sin efecto unilateralmente durante la vigencia del contrato. Tampoco podrá ponerse término de mutuo acuerdo sin causa justificada, menos que se hayan cumplido un 50 % o más del plazo pactado, salvo que se ejerza la opción de compra.

c) La responsabilidad de la mantención del bien arrendado podrá ser asumida por la institución financiera, pero no podrá efectuarla directamente.

d) Los contratos (las operaciones) deberán tener una duración mínima de un año.

e) Los contratos (las operaciones) deberán en general contener una opción de compra del bien arrendado, salvo que las partes justificadamente acuerden lo contrario.

f) La opción de compra deberá ser un valor significativamente inferior al valor económico estimado del bien a la fecha en que puede ser ejercida.



(iv) Las costumbres observadas por los profesionales del negocio bancario en el desarrollo de las operaciones de la banca.

Generalmente en el giro bancario existen varios negocios y procedimientos que no se encuentran regulados en la ley, o en otras normas. Sin perjuicio de lo anterior, los bancos igualmente han ido desarrollando un conjunto de prácticas, de general aceptación, por las cuales éstos se rigen. Por ejemplo, en su origen, la cuenta corriente bancaria y el secreto bancario se rigieron por la costumbre o práctica bancaria; sin embargo, actualmente, ambas están reguladas por la Ley.<sup>102</sup>

Cabe señalar, que de acuerdo a los artículos 4 (que establece sus requisitos) y 5 (que dispone la forma de acreditarla), ambos del Código de Comercio, la costumbre es fuente del Derecho Comercial chileno.<sup>103</sup>

## **2.2. Legislación tributaria y normas contables**

### **2.2.1. Aspectos contables**

#### **2.2.1.1. Nociones generales**

En toda empresa, la operación de *leasing* debe ser registrada en sus respectivos libros de contabilidad. No obstante existe controversia respecto de cual es el criterio contable más adecuado para registrar la operación. Por ello, la doctrina se ha dividido en dos sectores: por una parte aquellos que se pronuncian a favor del criterio estadounidense o angloamericano; y por otra, aquellos que se inclinan por el criterio francés<sup>104</sup>.

El criterio angloamericano sostiene que el bien objeto de la operación de *leasing* debe ser registrado en el libro del usuario como un activo fijo, como se si se tratase de

---

<sup>102</sup> La cuenta corriente bancaria se rige hoy por la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, y el secreto bancario se rige por la Ley General de Bancos.

<sup>103</sup> SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo. Op. cit., Tomo I. p.304

<sup>104</sup> AEDO JORQUERA, Bernardo. Op. cit. p. 125

una adquisición. (Consejo de normas de contabilidad financiera norteamericano (FASB 13), Declaración N° 13, vigente en Estados Unidos desde 1978 y actualizado en 1980)<sup>105</sup>.

El criterio francés sostiene que el bien objeto del *leasing* debe ser registrado en el libro de la empresa de *leasing* como un activo fijo. La empresa financiera conserva la propiedad del bien hasta el término de la operación<sup>106</sup>.

Al respecto la Federación Europea de Asociaciones de Empresas de *Leasing* (LEASEUROPE), en un Congreso (Sevilla, 1983) declaró unánimemente su rechazo a la aplicación del FASB N° 13, y por ende la adopción del modelo francés. En este mismo sentido, la Federación Latinoamericana de Empresas de *Leasing* de (FELALEASE) en su segundo (Caracas, 1986) y tercer (Santiago, 1987) Congreso ha declarado que la forma más adecuada de registrar esta operación es de acuerdo al criterio francés<sup>107</sup>.

No obstante lo anteriormente señalado, en Chile el Colegio de Contadores de Chile ha adoptado el criterio angloamericano, a través del Boletín Técnico-Informativo N° 22 de 1983. Estas normas de carácter técnico, no tienen un carácter obligación legal para las empresas chilenas, pero en la práctica los contadores colegiados tienden a imponerla y algunos organismos la aceptan<sup>108</sup>.

Un caso especial es el de las empresas bancarias, que deben seguir las directrices que dicte la Superintendencia de Bancos respecto a la forma en como las filiales de bancos – empresas de *leasing* – deben registrar esta operación<sup>109</sup>.

---

<sup>105</sup> ORTUZAR SOLAR., Antonio. Op. cit. p.137

<sup>106</sup> AEDO JORQUERA, Bernardo. Op. cit. p. 125

<sup>107</sup> Ídem. p. 126

<sup>108</sup> ORTUZAR SOLAR., Antonio. Op. cit. p.141; SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo. Op. cit., Tomo II. p.364

<sup>109</sup> La Circular N° 18 sobre filiales de bancos de 1992 adopta el criterio francés, porque señala que el bien objeto del *leasing* debe registrarse en el activo de la entidad financiera (SUPERINTENDENCIA DE BANCOS E INSTITUCIONES FINANCIERAS. Circular N° 18, normas generales para empresas de *leasing*

### 2.2.1.1. El Boletín Técnico-Informativo N° 22 del Colegio de Contadores de Chile

#### A. Nociones generales

Este documento tiene como finalidad, según señala en su introducción, lograr la correcta contabilización de esta operación económico-financiera desde el punto de vista financiero, atendiendo al espíritu económico de la transacción<sup>110</sup>.

La opinión del Colegio de Contadores es esencial para lograr una adecuada concepción, sobre todo en una materia tan técnica como la contabilidad. En razón de lo anterior, es necesario que conozcamos cuáles son los criterios que adopta el Boletín para el registro de una operación de *leasing* financiero. Por ello, debemos distinguir entre la contabilidad de debe llevar el usuario y la que debe llevar la empresa de *leasing*.

#### B. Contabilidad del usuario:<sup>111</sup>

a) Debe contabilizar el *leasing* financiero en forma similar a la adquisición de un activo fijo.

b) Debe contabilizar el valor actual del contrato (operación) en una cuenta activo fijo, bajo la denominación “activos en *leasing*” añadiendo una nota explicativa a los estados financieros.

c) El valor actual del contrato se establece descontando el valor de las cuotas periódicas y de la opción de compra, a la tasa de interés que se considere apropiada en las circunstancias.

---

filiales bancarias.[en línea]<[http://www.sbif.cl/sbifweb/internet/archivos/norma\\_633\\_1.pdf](http://www.sbif.cl/sbifweb/internet/archivos/norma_633_1.pdf)>[consulta: 2012].p.10)

<sup>110</sup> COLEGIO DE CONTADORES DE CHILE A.G. Boletín Técnico N° 22 de 11 de enero de 1983, publicado en PARADA DAZA, J. RIGOBERTO. Op. cit. p. 65.

<sup>111</sup> COLEGIO DE CONTADORES DE CHILE A.G. Boletín Técnico N° 22 de 11 de enero de 1983, publicado en PARADA DAZA, J. RIGOBERTO. Op. cit. p. 67.

d) El valor nominal del contrato (operación) debe contabilizarse como pasivo exigible o pasivo a largo plazo según su exigibilidad.

e) La diferencia entre el valor nominal del contrato y el valor actual del mismo se contabiliza en el activo como "Intereses diferidos por *leasing*".

f) Cuando vence cada cuota, traspasa a resultados la proporción de intereses diferidos por *leasing*, devengados a esta fecha, determinados a base del saldo insoluto. Debe reconocer los intereses devengados entre el último vencimiento y la fecha de cierre de los estados financieros.

g) A los activos de *leasing* deberá aplicársele la corrección monetaria financiera, conforme a lo establecido en los Boletines Técnicos N°(s) 3 y 13 y la depreciación en función de su vida útil estimada.

h) Si surgen diferencias entre el cargo financiero a resultados, generados por la depreciación más los intereses, y el cargo tributario generado por las cuotas de arriendo correspondientes al periodo, se deben establecer los impuestos diferidos en conformidad con el Boletín Técnico N° 7<sup>112</sup>.

### **C. Contabilidad del arrendador (empresa de *leasing*)<sup>113</sup>**

a) Debe contabilizar el contrato de *leasing* financiero en forma similar a la venta de un bien del activo fijo. Acompañará nota explicativa a los Estados Financieros.

b) El arrendador determina el valor actual del contrato descontando el valor de las cuotas periódicas y de la opción de compra a la tasa de interés que considere apropiada.

---

<sup>112</sup> CONTRERAS, Evelyn. Manual de Consultas Tributarias: Aspectos Tributarios del *Leasing*. Santiago. Editorial Thomson Reuters, 2011.p 31; SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo. Op. cit., Tomo II. p.365

<sup>113</sup>COLEGIO DE CONTADORES DE CHILE A.G. Boletín Técnico N° 22 de 11 de enero de 1983, publicado en PARADA DAZA, J. RIGOBERTO. Op. cit. p. 68 y ss.

c) Si el arrendador no es fabricante ni distribuidor contabiliza el valor nominal del contrato en una cuenta de activo denominada “Deudores por *leasing*”, abonando la cuenta de activo correspondiente al bien entregado en *leasing* por el valor que tenga el mismo en libros y el saldo a una cuenta del pasivo transitorio denominada “Intereses diferidos por percibir”. La cuenta “Deudores por *leasing*” se clasifica a corto o a largo plazo, según el vencimiento de las cuotas respectivas. Si el valor actual del contrato fuese inferior al valor libros del bien entregado en *leasing*, se contabiliza la diferencia con cargo a resultados en una cuenta denominada “Pérdidas por Financiamiento”.

d) El arrendador que sea fabricante o distribuidor contabiliza el valor nominal del contrato en una cuenta de activo, denominada “Deudores por *Leasing*”, con abono a la cuenta de activo correspondiente al bien entregado en *leasing* por el valor neto en libros del mismo, reconociendo intereses diferidos y el resultado (utilidad o pérdida) en la operación.

e) El saldo de la cuenta “Intereses diferidos por percibir”, que es una cuenta de pasivo transitorio, debe presentarse deduciendo el activo “Deudores por *Leasing*”.

f) Vencida cada cuota, se traspa a resultados la proporción de “Intereses diferidos por percibir” devengados a esa fecha, determinados sobre la base del saldo insoluto. A la fecha de cierre de los Estados Financieros, deben reconocerse los intereses devengados entre el último vencimiento y la fecha de corte de las operaciones presentadas en el Balance.

g) Si surgen diferencias entre el abono financiero a resultados, generado por los intereses devengados y el abono tributario generado por las cuotas de arriendo correspondientes al periodo, se debe establecer los impuestos diferidos de acuerdo a lo contemplado en el Boletín Técnico N° 7.

### 2.2.1.3. Críticas al Boletín N° 22

Como señaláramos, buen aparte de la doctrina ha criticado este Boletín debido a que adopta un criterio de registro – angloamericano – que no se condice con la realidad jurídica chilena.

Así la FELALEASE, en su segundo y tercer Congreso, ha señalado que en los países de tradición jurídica romano-germánica, el *leasing* financiero opera de manera distinta a los países de tradición anglosajona. Una de las situaciones relevantes que refrenda esta aseveración, es que en la práctica, el objeto del *leasing* pertenece a la empresa financiera; mientras que el usuario sólo se queda con su mera tenencia. Por lo tanto, para una correcta contabilización, las partes deben registrar al *leasing* en forma concordante con su realidad jurídica.

Por otra parte, también debemos tener en cuenta, que la operación de *leasing* tiene su origen en el Derecho anglosajón o *common law*, y que luego, tuvo que ser adaptada a nuestro sistema jurídico de Derecho Continental. Por esto, no resulta extraño, que la operación de *leasing* sea concebida de manera distinta en ambos sistemas<sup>114</sup>.

En el *common law*, el *leasing* se asimila a la venta con pago diferido del precio, en que la empresa financiera transfiere su propiedad al usuario al momento de celebrar la operación. Así don Antonio ORTÚZAR SOLAR<sup>115</sup>, citando a don José Rafael BERMUDEZ, nos señala:

“En los sistemas anglosajones los arrendamientos financieros (*financial leases*) son asimilados a las ventas a plazo, hasta el punto de que en los Estados Unidos e Inglaterra se califican como arrendamientos tipo venta (*sales-type-leases*), alquiler compra (*lease-purchase, hire-purchase*), o arrendamiento de pago íntegro (*full pay-out-leases*)”.

---

<sup>114</sup> ORTUZAR SOLAR., Antonio. Op. cit. p.137

<sup>115</sup> ORTUZAR SOLAR., Antonio. Op. cit. p.138

En cambio, en el Derecho Continental, una vez celebrada la operación, el usuario sólo se constituye en mero tenedor de la cosa, es decir, la empresa de *leasing* conserva plenamente la propiedad del bien. Dicha calidad de mero tenedor del usuario puede cambiar a la de propietario, siempre y cuando el usuario ejerza su opción de compra del bien y la empresa de *leasing* le realice la tradición del dominio.

Por ello es que finalmente, don Antonio ORTÚZAR SOLAR<sup>116</sup>, concluye lo siguiente:

“Es evidente que considerado el problema desde un punto de vista legal, es una inconsecuencia la posición del registro contable que contempla el Boletín N° 22, ya que necesariamente el balance debe ser un reflejo de la realidad jurídica y, por ello, no puede activarse un bien ajeno que esta expuesto a desaparecer por una contingencia extraña al arrendatario (usuario) y que, en el mejor de los casos, puede ser adquirido por éste en virtud de la opción de que goza”.

#### **2.2.1.4. Propuesta de una contabilización del *leasing* adecuada a la realidad jurídica chilena<sup>117</sup>**

Según lo tratado en el punto precedente, se hace necesaria una nueva forma de registrar la operación de *leasing*. Para ello, algunos autores nacionales han propuesto las siguientes directrices para una contabilidad que tome en cuenta la realidad jurídica de la operación en Chile.

##### **A. Respecto a la empresa de *leasing*:**

- a) El bien materia de la operación debe contabilizarse en el Activo Fijo, sujeto a corrección monetaria y a depreciación.

---

<sup>116</sup> ORTUZAR SOLAR., Antonio. Op. cit. p.141

<sup>117</sup> SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo. Op. cit., Tomo II. p.365; ORTUZAR SOLAR, Antonio. Op. cit. p.142; CONTRERAS, Evelyn. Op. cit. p 31 y ss.

- b) La operación debe registrarse con cargo a una cuenta por cobrar (Activo) y con abono a un Pasivo transitorio por ingresos no devengados.
- c) Las cuotas de *leasing* percibidas durante el ejercicio tienen que contabilizarse con abono a Resultados.
- d) Las cuotas de *leasing* que se encuentran vencidas y no pagadas deben anotarse como ingresos devengados (Resultados) y deben ir a cuentas por cobrar (Activo).
- e) Los gastos iniciales de la empresa de *leasing*, originados con motivo de la operación, tienen que activarse y amortizarse mientras ésta se encuentre vigente.
- f) Los desembolsos que corresponden a la empresa de *leasing* tienen que contabilizarse con cargo a gastos (Resultados).
- g) En el momento de ejercerse por el usuario la opción de compra, se debe eliminar del Activo Fijo y reversar las depreciaciones.

#### **B. Respecto al usuario:**

- a) Las cuotas de *leasing* que paga y los todos los gastos en que incurre con ocasión de la operación, deben contabilizarse como Gastos.
- b) Cuando el usuario hace efectiva la opción de compra del bien, es preciso contabilizarlo en el activo fijo, según su valor de adquisición.

#### **2.2.2. Aspectos tributarios de la operación de *leasing***

Es necesario señalar que la jurisprudencia administrativa del Servicio de Impuestos Internos ha tratado sistemáticamente al *leasing* como un arrendamiento<sup>118</sup>, postura con la cual discrepamos<sup>119</sup>. Por esto, debemos advertir que, a pesar de lo anterior, el análisis tributario de la operación de *leasing* en Chile lo efectuaremos sobre la base de asimilar el *leasing* a un contrato de arrendamiento.

---

<sup>118</sup> CONTRERAS, Evelyn. Op. cit. p.34

<sup>119</sup> Ver capítulo en que se trata en profundidad sobre la naturaleza jurídica del *leasing*.



### 2.2.2.1. El *leasing* y la Ley de Impuesto a la Renta

Antes de comenzar este análisis debemos destacar que los ingresos constitutivos de renta que percibe la empresa de *leasing* tienen como fuente al capital y no al trabajo. Por tanto, las rentas que percibe la entidad financiera se encuentran afectas al impuesto de primera categoría contemplado en el artículo 20 inciso 1° del DL N° 824 (Ley de impuesto a la Renta)<sup>120</sup>.

Además debemos señalar que los ingresos que la operación genera, constituyen renta en conformidad al artículo 2 N° 1 del DL N° 824. En consecuencia, las cuotas de *leasing* que perciba la empresa financiera – como contraprestación al uso y goce cedido al usuario – estarán gravadas desde el momento en que se devenguen, es decir, desde que ésta tenga derecho a exigir las, independientemente de si las ha percibido o no<sup>121</sup>.

Para realizar el tratamiento tributario de la operación, haremos una exposición paso a paso de cómo se determina la renta imponible para la empresa de *leasing*, según el DL N° 824 o Ley de la Renta<sup>122</sup>.

1°. Deben sumarse todos los ingresos que la empresa de *leasing* genere por concepto de las cuotas de *leasing*, desde el momento en que éstas se devengan. Lo anterior, dentro del período tributario correspondiente, que por regla general, se refiere a los últimos 12 meses. Así quedan determinados sus ingresos brutos

2°. Deben descontarse de estos ingresos brutos, los costos directos establecidos en el artículo 30 del DL N° 824, como lo es, por ejemplo, el costo de adquisición que tuvo para la empresa de *leasing*, el bien objeto de la operación. No obstante cabe hacer

---

<sup>120</sup> CONTRERAS, Evelyn. Op. cit. p 40

<sup>121</sup> ORTUZAR SOLAR., Antonio. Op. cit. p.119

<sup>122</sup> AEDO JORQUERA, Bernardo. Op. cit. p.138 y ss.

algunas precisiones en cuanto a la forma en que éstos deben ser deducidos según el mencionado artículo 30 de la Ley de la Renta:

a) Si los bienes han sido adquiridos en nuestro país se deducirá como costo directo el valor o precio de adquisición de los mismos, sin perjuicio de que puede incorporarse al costo de estas mercancías el valor de los fletes y seguros hasta la bodega del adquirente.

b) Si los bienes han sido internados al país se considerarán como costos directos el valor CIF de las mercancías, los derechos de internación y los gastos de desaduanamiento, no obstante de que puedan sumarse el costo del flete y los seguros hasta las bodegas del importador.

De esta manera, queda determinada la renta bruta.

3° Deben deducirse de la renta bruta, los gastos necesarios en que incurrió la empresa de *leasing* para producir la renta (artículo 31 del DL N° 824). El problema que surge es saber qué es lo que se entiende por gasto necesario en una operación de *leasing*. Para ello, enunciaremos algunos desembolsos en que incurre la entidad financiera, para luego calificar si se trata o no de gastos necesarios.

a) La empresa de *leasing* y el usuario pueden deducir de su renta bruta, en conjunto con los gastos necesarios, aquellas partidas que no pudieron deducir como costos directos. Siempre y cuando esta sustracción sea autorizada por la Dirección Regional del Servicio de Impuestos Internos (artículo 30 inciso final del DL N° 824).

b) El usuario puede deducir de su renta bruta como gasto necesario, las cuotas de *leasing* que paga mensualmente a la entidad financiera. Estas cuotas corresponden a gastos necesarios de tipo general de acuerdo al artículo 31 inciso 1° del DL N° 824.

c) El usuario también puede deducir de su renta bruta como gastos necesarios, los desembolsos en que incurre para el mantenimiento del bien objeto de la operación. Siempre que se trate de un bien corporal y mueble.

d) La empresa de *leasing* puede deducir como gasto necesario, el valor de adquisición del bien objeto del *leasing* que compró para luego ceder su uso y goce al usuario. Lo anterior, sólo puede ocurrir cuando la entidad financiera no haya efectuado, con anterioridad, esta deducción como costo directo.

e) Un caso objeto de discusión es aquel que surge del análisis del artículo 31 N° 5 del DL N° 824. En este se establece que el contribuyente puede deducir como gasto necesario una cuota anual de depreciación por los bienes físicos de su activo inmovilizado a contar de su utilización por la empresa. En virtud de lo anterior, la empresa de *leasing* podría deducir como gasto necesario esta cuota de depreciación, ya que el bien objeto de la operación permanece en su activo fijo. Además, a mayor abundamiento, la empresa de *leasing* utiliza el bien cuando cede su uso y goce al usuario a cambio de una suma de dinero, porque su giro específico es el de efectuar operaciones de *leasing*<sup>123 124</sup>.

Así queda determinada su renta líquida.

4° Debe efectuar las agregaciones y deducciones a la renta líquida, según lo que establecen los artículos 32 y 33 del DL N° 824. Por tanto, en el caso de la empresa de *leasing* debe agregar a su renta líquida el monto de los ajustes del activo a que se refiere el artículo 41 en sus N°(s) 2 al 9 del DL N° 824, a menos que ya se encuentren formando parte de su renta líquida. Estos ajustes se refieren principalmente al monto

---

<sup>123</sup> En este sentido opinan: don Antonio ORTÚZAR SOLAR en El Contrato de *Leasing*, Op. cit. p.118; y don Ramón RAMOS ARRIAGADA y don Gabriel TORRES SALAZAR en El *Leasing* Operativo y Financiero. Op. cit. p.144

<sup>124</sup> Sin embargo, esta interpretación a favor de la entidad financiera puede ser controvertida, debido a que el precepto citado señala que la cuota de depreciación se podrá rebajar a contar de la utilización del bien en la empresa. Y como sabemos, quien efectivamente utiliza el bien es el usuario y no la empresa de *leasing*. Por lo tanto, sólo el usuario es quien debería tener el derecho a practicar esta deducción de su renta bruta.

que se obtiene luego de efectuar una corrección monetaria del valor neto inicial del bien objeto del *leasing*.

De esta manera queda finalmente determinada la renta líquida imponible a la cual se le aplicará la tasa del 18,5 % correspondiente al impuesto de primera categoría<sup>125</sup>.

#### **2.2.2.2. Ley de Impuesto al Valor Agregado (DL N° 825) y el *leasing***

En primer lugar, hay que señalar que esta operación se encuentra afecta al IVA. Esto debido a que el *leasing* implica la compra, por parte una entidad financiera, de un bien mueble o inmueble a un proveedor – vendedor habitual de bienes de capital –, para luego ceder su uso a un usuario a cambio del pago periódico de una suma de dinero – que es concebido por el SII como un arrendamiento y que la ley asimila como venta y servicio –; donde finalmente el usuario tiene una opción de compra del bien (el precio de la opción también esta afecto a IVA).

Para realizar este análisis hay que distinguir si la operación recae sobre un bien mueble o inmueble:

##### **A. Bienes Muebles<sup>126</sup>**

a) La compra de un bien mueble por parte de la empresa de *leasing* está gravada con IVA, lo que le genera un crédito que puede compensar con los débitos que se produzcan.

b) El usuario que haya solicitado la importación de un bien de aquellos que normalmente se destinan al activo fijo, puede recuperar el IVA pagado cuando se

---

<sup>125</sup> El artículo 1 de la Ley 20.455, publicada el 31 de julio de 2010, aumenta transitoriamente la tasa establecida anteriormente (17%) de la siguiente manera: la tasa aumenta a un 20% para las rentas que se perciban o devenguen durante el año calendario 2011; la tasa aumenta a 18,5% para las rentas que se perciban o devenguen durante el año calendario 2012.

<sup>126</sup> ORTUZAR SOLAR., Antonio. Op. cit. p.123; SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo. Op. cit. Tomo II.p.366; CONTRERAS, Evelyn. Op. cit. p 44

produzcan remanentes de crédito fiscal durante períodos tributarios consecutivos. De manera que el usuario podrá imputar estos créditos a cualquier clase de impuestos fiscales, a los tributos que se perciban por intermedio de las aduanas u optar a que dichos créditos le sean reembolsados por la Tesorería General de la República.

c) La cuota de *leasing* que la empresa de *leasing* cobra periódicamente debe recargarse con el IVA correspondiente, de acuerdo a lo establecido en el artículo 8 letra g) del DL N° 825.

d) La venta del bien objeto de la operación que efectúa la empresa financiera al usuario, una vez que éste ha ejercido su opción de compra, no se encuentra afecta a IVA. Esto debido a que en primer lugar el bien pertenece al activo fijo de la empresa de *leasing* y en segundo lugar porque la venta realizada no constituye una venta habitual para la entidad financiera.

e) El usuario también puede generar un crédito IVA en la medida que no sea un consumidor final, el que podrá imputar a los debitos que genere en el futuro.

## **B. Bienes Inmuebles<sup>127</sup>**

a) Si la entidad de *leasing* compra un bien raíz a una empresa que sea calificada como constructora, dicha compra estará afecta a IVA. Lo que generará un crédito IVA a favor de ésta. Ahora para utilizar este crédito tiene dos opciones: la primera es cargarlo al debito IVA que genere la cesión de uso y goce del bien raíz al usuario, siempre que el inmueble esté provisto de instalaciones para una actividad industrial o comercial o de mobiliario para su habitación; la segunda es cargar el mayor costo que esta situación comporta a resultados, como pérdida y con cargo a la depreciación del bien.

---

<sup>127</sup> ORTUZAR SOLAR., Antonio. Op. cit. p.124; SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo. Op. cit. p.367; CONTRERAS, Evelyn. Op. cit. p 45

b) El usuario que paga IVA a través de las cuotas de *leasing* que cancela a la entidad financiera, genera un crédito fiscal que podrá deducir o cargar al débito IVA que produzcan sus actividades.

c) La venta del bien raíz objeto de la operación que efectúa la empresa financiera al usuario, una vez que éste ha ejercido su opción de compra, no se encuentra afecta a IVA. Esto debido a que la entidad de *leasing* no es una empresa constructora, sino una sociedad financiera que al final de la operación, otorga una opción de compra al usuario.

Para finalizar, debemos señalar que la tasa que aplica a las ventas y servicios gravados con IVA es de un 19%.

### **2.3. *Leasing* y la Quiebra**

Para una mejor exposición del tema, trataremos en primer lugar los efectos de la quiebra en el usuario, para luego tratar los efectos de ésta sobre la empresa de *leasing*.

#### **2.3.1. Quiebra del usuario<sup>128</sup>:**

En este caso hay que distinguir dos situaciones:

##### **2.3.1.1. Si la quiebra se produce cuando están íntegramente cumplidas las obligaciones del usuario, que ya ha optado por adquirir el bien y ha pagado el valor residual:**

La operación continúa vigente. El síndico, como representante del usuario fallido, requerirá la tradición del bien si la empresa de *leasing* aún no ha cumplido con su obligación.

---

<sup>128</sup> ORTUZAR SOLAR., Antonio. Op. cit. p.131

### **2.3.1.2. Si la quiebra se produce estando pendiente el cumplimiento de las obligaciones del usuario:**

En este caso habrá que distinguir entre dos situaciones:

#### **A. Si la quiebra se declara durante el periodo de vigencia irrevocable de la cesión de uso del bien objeto de la operación:**

Si recordamos lo tratado a propósito de la naturaleza jurídica del *leasing* (operación o negocio jurídico mixto), tendremos en cuenta que la declaración de quiebra se produce mientras se encuentra vigente la cesión de uso propia de esta operación. Ahora, en cuanto al régimen normativo aplicable a la cesión de uso mencionada, a falta de norma expresa que la regule debemos remitirnos al contrato típico más afín, es decir, al arrendamiento.

De acuerdo a lo señalado por el profesor Ricardo SANDOVAL LOPEZ<sup>129</sup>, en este caso se debe aplicar lo prescrito en el artículo 1968 del Código Civil. De esta manera, la declaración de insolvencia no implica necesariamente el término de la cesión de uso. Para ello, el o los acreedores del usuario deben prestar fianza a satisfacción de la empresa de *leasing*, para sustituirse al usuario en su posición de cesionario. En otras palabras, el Síndico debe optar por mantener vigente la operación y sustituir al usuario fallido en sus derechos y obligaciones, rindiendo una fianza y pagando las cuotas del *leasing*. Si lo anterior no ocurre, la entidad de *leasing* puede dar por finalizada la cesión de uso, y por ende la operación de *leasing*.

Cabe destacar lo prescrito en el artículo 71 del Libro IV del Código de Comercio, que señala que el arrendador – empresa de *leasing* – no puede pedir la realización de los muebles destinados a la explotación de negocios del fallido, para cobrar las rentas

---

<sup>129</sup> SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo. Op. cit., Tomo II. p.362

vencidas, dentro de los treinta días siguientes a la declaración de quiebra. Sólo puede solicitar medidas conservativas<sup>130</sup>.

**B. Si la quiebra ha sido declarada cuando el usuario ha ejercido la opción de compra, pero aún no ha pagado su precio:**

El Síndico es quien debe decidir si el pago del valor residual y la consecuente adquisición del bien, son beneficiosos para la masa. En dicho caso, pagará la última cuota y será él quien deba exigir a la empresa que la realización de la tradición del bien según lo establecido en el artículo 684 N° 5 del Código Civil<sup>131</sup>.

Por último, es importante señalar que en algunas operaciones de *leasing* se estipula una cláusula que pone término al negocio de pleno derecho, cuando es declarada la quiebra del usuario. Como consecuencia de esto, una vez acontecida dicha declaración, el Síndico en representación del usuario fallido debe restituir a la brevedad el bien objeto de la operación. De no hacerlo, la empresa de *leasing* – como dueña – puede demandar la reivindicación del bien en los tribunales; o también puede solicitar su entrega directamente al Síndico por la vía administrativa.

**2.3.2. Quiebra de la empresa de *leasing*:**

Este supuesto – por cierto muy improbable, atendida la minuciosa regulación y fiscalización de la Superintendencia de Bancos – producirá un conflicto de intereses entre los acreedores de la empresa de *leasing* fallida y los usuarios que detentan el uso y goce del bien.

En este caso, hay que distinguir, al igual como lo hicimos en el supuesto anterior, si el usuario ha cumplido íntegramente o no con sus obligaciones.

---

<sup>130</sup> *Ibíd.*

<sup>131</sup> *Ídem.* p.363



**2.3.2.1. Si el pago de las cuotas se encuentra íntegramente cumplido, y el usuario ejerce la opción de compra:**

El usuario o cliente tiene la facultad de demandar la entrega forzada del bien, pagando previamente, el valor residual pactado.

**2.3.2.2. Si aún esta pendiente el pago de las cuotas, el Síndico decidirá si es o no beneficioso para la masa continuar con el contrato:**

**A.** En caso de estimar que es beneficioso, el contrato continuará por el tiempo que reste para su terminación, tras lo cual el usuario podrá ejercitar la opción de compra. No se requiere el consentimiento ni la intervención de la empresa de *leasing* fallida, ni para el ejercicio de esta opción, ni para realizar la tradición, pues su consentimiento ya fue dado al celebrarse el contrato de *leasing*<sup>132</sup>.

**B.** Si el Síndico estima que la operación no es favorable para la masa, incluso estando ya convenida la opción de compra, surge una discusión en la doctrina nacional en cuanto a si es posible, en este supuesto, que la opción de compra siga manteniendo su vigencia, o en otras palabras, que el usuario pueda exigir la tradición de dominio a la empresa de *leasing* una vez que la haya ejercido.

Por una parte, el profesor Raúl VARELA MORGAN<sup>133</sup> sostiene que no sería posible que el usuario pudiese retener el bien, ni tampoco podría la empresa de *leasing* transferirle su dominio, debido a que la entidad financiera no tiene la administración y disposición de la cosa,<sup>134</sup> porque esta facultad ha pasado al Síndico. En este caso

---

<sup>132</sup> ORTÚZAR SOLAR., Antonio. Op. cit. p.132

<sup>133</sup> VARELA MORGAN, RAÚL. Efectos que produce la quiebra del concedente o del usuario en un *leasing* financiero de bienes muebles. Santiago. Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo LXXXV, N° 3, 1988.p.147 y ss.

<sup>134</sup> Este efecto se conoce en Derecho Comercial como desasimio y lo regula el artículo 64 del Libro IV del Código de Comercio.

surge para el usuario el derecho de demandar los perjuicios ocasionados por la no entrega de la cosa, los que serán pagados con el producto que se obtenga de la masa.

Por otra, el profesor Francisco MERINO SCHIEIHING<sup>135</sup> sostiene que es posible efectuar la venta y posterior transferencia de propiedad, porque la empresa de *leasing* fallida ya dio su consentimiento al convenir la operación de *leasing* financiero, momento en el cual tenía plena capacidad de disposición, es decir, no se encontraba afectada al desasimiento. La tradición se verifica es la *brevi manu*, que contempla nuestro Código Civil en su artículo 684 N° 5.

## **2.4. Convención UNIDROIT para el *Leasing* Internacional sobre bienes muebles**

### **2.4.1. Aspectos generales**

El éxito y desarrollo que ha tenido esta operación en el mundo del comercio a nivel internacional ha llevado a que los usuarios busquen realizarla fuera de sus fronteras. Sin embargo, estos usuarios se encuentran con una serie de problemas jurídicos debido a diversas regulaciones de que es objeto esta operación, en los distintos países.

Por ello, a fines de los años 70, ya existía consenso en la doctrina de la necesidad de uniformar la regulación de la operación de *leasing* internacional. De esta manera en 1977 el Consejo UNIDROIT (Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado) decide crear un grupo de estudio para preparar la normativa que en definitiva uniformara la aplicación de estas operaciones internacionales. Este grupo de estudio entregó su Proyecto de Convenio en 1984, el que fue objeto de modificaciones el año 1985 y 1987. Finalmente en 1988, se aprobó el Convenio de UNIDROIT sobre *leasing*

---

<sup>135</sup> Teoría sostenida por Francisco MERINO SCHIEIHING en el III Congreso Latinoamericano de *Leasing* de FELALEASE de 1987, citado por: ORTUZAR SOLAR., Antonio. Op. cit. p.133. En el mismo sentido: SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo. Op. cit., Tomo II. p.363 y ss.

internacional<sup>136</sup>, durante una conferencia diplomática desarrollada en Ottawa en la que participaron 55 Estados. Este instrumento fue suscrito por Chile en 1990<sup>137</sup>.

## **2.4.2. Contenido del Convenio**

### **2.4.2.1. La operación requiere tener un carácter internacional:**

Es el elemento esencial para que el *leasing* sea objeto de este Convenio. De este modo el artículo 3.1 establece que la operación de *leasing* es internacional cuando se celebra entre una empresa de *leasing* y un usuario cuyos establecimientos estén radicados en Estados diferentes.

Además de lo anterior establece otro requisito, donde se establece la alternativa:

- Que los Estados donde están radicados la empresa de *leasing*, el usuario e incluso el proveedor, sean Estados contratantes; o
- Que el contrato de aprovisionamiento (contrato de compraventa entre proveedor y empresa de *leasing*) y el contrato de *leasing* (contrato de uso y goce entre la empresa de *leasing* y el usuario) se rijan por las leyes de un Estado contratante<sup>138</sup>.

### **2.4.2.2. Naturaleza del objeto de la operación:**

Esta operación de carácter internacional, sólo puede recaer sobre bienes muebles.

### **2.4.2.3. Características de la operación de *leasing* internacional<sup>139</sup>:**

---

<sup>136</sup> INSTITUTO INTERNACIONAL PARA LA UNIFICACIÓN DEL DERECHO PRIVADO, UNIDROIT. Convención de UNIDROIT sobre arrendamiento financiero internacional. [en línea] <<http://www.unidroit.org/spanish/conventions/1988leasing-convention-sp.pdf>> [consulta: 2012]

<sup>137</sup> ORTUZAR SOLAR., Antonio. Op. cit. pp.187 y ss.

<sup>138</sup> SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo. Op. cit., Tomo II. p.381

<sup>139</sup> Ídem. p.382

a) El usuario elige el material y al proveedor sin depender de manera primordial de la habilidad y del criterio de la sociedad de *leasing*.

b) La sociedad de *leasing* adquiere el material o equipo del proveedor, en virtud del contrato de *leasing* – según nuestra posición, esto ocurre en virtud del mandato que el usuario le confiere a la entidad financiera – que ha sido celebrado o que está por celebrarse, entre la ésta y el usuario o cliente.

c) Las cuotas del *leasing* se calculan en base al valor de adquisición del bien objeto de la operación, con la intención de amortizar la totalidad o gran parte de este costo.

d) El Convenio sólo se aplica a operaciones de *leasing* que tengan el carácter de profesional o industrial. Es decir, el usuario debe ser un empresario que celebra la operación con la intención de adquirir un bien de capital para su empresa o industria<sup>140</sup>.

#### **2.4.2.4. Responsabilidades que asumen las partes en una operación de *leasing* internacional<sup>141</sup>:**

##### **A. Responsabilidad de la empresa de *leasing*:**

(i) La empresa de *leasing* no incurre en ninguna responsabilidad frente al usuario por los defectos o fallas que presente el bien objeto de la operación. Es el usuario quien debe hacer efectivas las obligaciones de garantía del proveedor, tal como si hubiere contratado directamente con él. Esta regla tiene una excepción que hace responsable a la empresa financiera por este concepto: que la elección del material y del proveedor haya sido hecha bajo el criterio y experticia de la empresa de *leasing*.

---

<sup>140</sup> LABARIEGA, Pedro. Convención de derecho uniforme sobre *leasing* internacional. Revista de Derecho Privado. México, Universidad Nacional Autónoma de México, Año 8, Número 22, Enero-Abril, 1997. [En línea] <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revdpriv/cont/22/tci/tci7.pdf>> [consulta: 2012].p.117

<sup>141</sup> SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo. Op. cit. pp. 383 y ss.

**(ii)** La empresa de *leasing* responderá al usuario frente a la evicción y frente a la turbación de cualquier persona que tenga un título de derecho o de preferencia, o que haga valer un título o derecho judicialmente. Sin embargo, cuando dicho título o demanda surjan como consecuencia de de una acción u omisión culpable del usuario, la empresa se exime de toda responsabilidad.

**(iii)** Cuando el bien no sea entregado, o sea entregado con retraso, o no esté conforme con el contrato de suministro, el usuario tiene derecho a: rechazar el material o solicitar el término de la operación. Si ha optado por rechazar el material podrá retener los pagos de las cuotas de *leasing* pactadas con la empresa financiera; en cambio si optó por ponerle fin a la operación podrá solicitar la devolución de las cuotas de *leasing* pagadas por adelantado. Estas son las únicas medidas que puede tomar el usuario en contra de la empresa de *leasing*, salvo cuando la empresa de *leasing* sea la responsable – ya sea por acción u omisión – de estos hechos, situación en la que podría demandar una indemnización de perjuicios.

No obstante lo anterior, la empresa de *leasing* tiene un plazo prudente para subsanar el incumplimiento, tal como si fuera ella quien le vendió el bien directamente al usuario.<sup>142</sup>

## **B. Responsabilidad del usuario:**

**(i)** Cuando el usuario haya incumplido sus obligaciones, la empresa de *leasing* puede pedir:

**a)** Como primera medida, el monto de los cánones impagos que se hayan acumulado, junto con los intereses moratorios y los daños y perjuicios (artículo 13.1 del Convenio UNIDROIT).

---

<sup>142</sup> LABARIEGA, Pedro. Op. cit. p.120

**b)** Como segunda medida, pedir el pago anticipado del valor de las rentas futuras, siempre que haya sido estipulado por las partes y que se respete lo establecido en el artículo 13 del Convenio UNIDROIT.

**c)** Como tercera medida, podrá poner término a la operación de *leasing*. Esto le permite exigir al usuario la restitución del bien objeto de la operación, y además, si no se ha estipulado una cláusula penal, demandar los daños y perjuicios que ha sufrido como consecuencia del incumplimiento de sus obligaciones (atendiendo lo establecido en el artículo 13 del Convenio UNIDROIT).

**(ii)** Al igual que en el caso de los incumplimientos de la empresa de *leasing*, el usuario también tiene derecho a un plazo razonable para remediar sus incumplimientos. Lo anterior, impide que la entidad financiera pueda exigir el pago anticipado de las cuotas de *leasing* futuras, ni resolver el contrato de *leasing*, mientras se encuentre vigente dicho plazo (artículo 13.5 de la Convención UNIDROIT).

**(iii)** Por último, cabe señalar que de acuerdo al artículo 13.6 del Convenio UNIDROIT, la empresa de *leasing* no puede demandar aquellos daños sufridos, como consecuencia de su negligencia en tomar las medidas necesarias para limitar su perjuicio<sup>143</sup>.

#### **2.4.2.5. Exclusión del convenio en total o de alguno de sus preceptos<sup>144</sup>**

Para que las partes integrantes de una operación de *leasing* regulada por el Convenio UNIDROIT puedan sustraerse de su aplicación, deben manifestar – todas ellas: el proveedor, la empresa de *leasing* y el usuario – su voluntad de excluirse de su aplicación.

---

<sup>143</sup> LABARIEGA, Pedro. Op. cit. p.121

<sup>144</sup> SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo. Op. cit., Tomo II. p. 383

Una vez que las partes han aceptado someterse a lo prescrito en la Convención UNIDROIT, sólo pueden excluirse o modificar aquellos preceptos dispositivos. Por tanto, aquellas disposiciones de carácter imperativo no pueden ser objeto de exclusiones o modificaciones por las partes. Estas disposiciones son:

(i) El artículo 8.3 del Convenio: Las partes no pueden dejar sin efecto la obligación de la empresa de *leasing* de librar al usuario de la evicción y de toda turbación de derecho, cuando la evicción o la turbación provengan de un acto o de una omisión intencional de la empresa de *leasing* o de su culpa grave.

(ii) El artículo 13.3 letra b) del Convenio: Las partes no pueden estipular una indemnización de perjuicios – evaluación convencional de perjuicios o cláusula penal – que sea excesiva. Es decir una indemnización que supere los beneficios que hubiese obtenido la empresa de *leasing*, si el usuario hubiese cumplido fielmente sus obligaciones hasta el final de la operación.

(iii) El artículo 13.4 del Convenio: Cuando la empresa de *leasing* haya decidido poner término a la operación, no podrá hacer efectiva la cláusula penal estipulada, en virtud de la cual, podía pedir al usuario el pago anticipado de aquellas cuotas no devengadas. Sin embargo, puede solicitar su pago de su valor al usuario, por concepto de lucro cesante, mediante una acción de indemnización de perjuicios ante los tribunales<sup>145</sup>.

## **2.5. Legislación de protección al consumidor**

### **2.5.1. El fenómeno de la contratación masiva, las condiciones generales y los contratos de adhesión**

Como hemos señalado, el nivel de desarrollo que ha experimentado el comercio mundialmente, hace prácticamente imposible que los empresarios pueden celebrar sus

---

<sup>145</sup> LABARIEGA, Pedro. Op. cit. p.116

contratos individualmente con cada cliente. Por tanto, esta situación ha llevado a fijar el contenido contractual a través de cláusulas preestablecidas – condiciones generales de la contratación – frente a las cuales, los usuarios o consumidores tienen dos opciones: desistirse de contratar o adherir a ellas. Por ello a este tipo de negocios se les denomina contratos de adhesión<sup>146</sup>.

La existencia de estos contratos cuyo contenido lo fijan cláusulas preestablecidas, obliga a la autoridad a brindar su amparo a la parte patrimonialmente más débil (usuario o consumidor). Es por ello, que en los últimos 40 años, los legisladores de diferentes culturas jurídicas se han avocado a crear un estatuto especial para proteger al contratante más débil en la celebración de los negocios. Esto debido a que se dieron cuenta que las normas del Derecho Privado clásico no podrían enfrentar, con éxito, esta nueva realidad económico-jurídica de la era postindustrial.

Como consecuencia de ello, es que hoy los contratos u operaciones mercantiles no sólo deben someterse a las normas del Derecho Comercial, sino que también, en algunas ocasiones, a las normas del Derecho del Consumidor. Según el profesor Ricardo SANDOVAL LOPEZ<sup>147</sup>, el Derecho del Consumidor no es una rama autónoma del Derecho, sino un conjunto de normas que se encuentran contenidas dentro de un concepto de Derecho Comercial amplio o totalizador.

Ahora, de acuerdo a la doctrina clásica – que concibe a la voluntad como un elemento del contrato que debe manifestarse en forma plena – las condiciones generales no podrían aceptarse como parte integrante de un contrato, debido a que la manifestación de voluntad de una de las partes se encuentra reducida a su mínima expresión.<sup>148</sup>

---

<sup>146</sup> SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo. Op. cit., Tomo I. p.13

<sup>147</sup> SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo. Op. cit., Tomo I. p.17

<sup>148</sup> LOPEZ SANTAMARÍA, JORGE. Los Contratos Parte General, Tomo I. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1998.p.145



Por ello, para poder aceptar a las condiciones generales como parte integrante de un contrato, es necesario modificar su concepción. El contrato es un instrumento de autorregulación de intereses que nace de la libre iniciativa privada para el desarrollo de una actividad económica, de manera que si las partes acuerdan incluir cláusulas generales en un negocio jurídico, deben aceptarse como tales, porque fueron insertadas en virtud de su libertad de configuración contractual.<sup>149</sup>

Sólo con esta concepción más amplia de la formación del consentimiento podremos concebir el carácter contractual de las condiciones generales. Cabe señalar, que esta es la postura que han tomado la mayoría de las legislaciones en el mundo occidental, como por ejemplo: Alemania, España, y la Comunidad Económica Europea. En Chile, se ha seguido la misma dirección con la Ley N° 19.496 de Protección al Consumidor del año 1997.<sup>150</sup>

### **2.5.2. Cláusulas generales abusivas y la protección del consumidor**

Debemos señalar que no todas las condiciones generales, necesariamente, van a ser abusivas; por ello es menester analizar cada una de las cláusulas. Para esto, la doctrina ha elaborado dos fórmulas con el fin de determinar cuándo estamos en presencia de una cláusula abusiva.

La primera de éstas lo hace en términos generales y abstractos, señalando rasgos definitorios de una cláusula abusiva como el ser contrarias a la buena fe contractual y originar un desequilibrio a favor del predisponente y, por ende, en perjuicio del adherente<sup>151</sup>. Y la segunda fórmula, lo hace enunciando grupos o categorías de cláusulas abusivas como:<sup>152</sup>

---

<sup>149</sup> LOPEZ SANTAMARÍA, JORGE. Op. cit., Tomo I. p.147

<sup>150</sup> SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo. Op. cit., Tomo I. p.18

<sup>151</sup> DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo. Contratos por adhesión y cláusulas abusivas: ¿Por qué el Estado y no solamente el mercado? Fundación Fueyo. [en línea]  
<[http://www.fundacionfueyo.udp.cl/articulos/inigo\\_de\\_la\\_maza/contratos%20adhesion.pdf](http://www.fundacionfueyo.udp.cl/articulos/inigo_de_la_maza/contratos%20adhesion.pdf)> [consulta: 2012].p.10

<sup>152</sup> SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo. Op. cit., Tomo I. p.20

- A. Cláusulas que confieren derechos y facultades exorbitantes a favor del proponente.
- B. Cláusulas que contienen limitaciones o restricciones injustificadas respecto de los derechos y facultades del adherente.
- C. Cláusulas que supriman o reduzcan las obligaciones o responsabilidades del predisponente.
- D. Cláusulas que incrementen las obligaciones y cargas del adherente.

Frente a esta realidad, el legislador chileno dictó la Ley N° 19.496 que define y regula al contrato de adhesión, señalando qué cláusulas se consideran abusivas<sup>153</sup>. Así, en el artículo 1 N° 6 define al contrato de adhesión<sup>154</sup> como:

“aquel cuyas cláusulas han sido propuestas unilateralmente por el proveedor sin que el consumidor, para celebrarlo, pueda alterar su contenido”.<sup>155</sup>

Y en su párrafo IV, artículo 16, establece que son abusivas<sup>156</sup> aquellas cláusulas o estipulaciones que:

---

<sup>153</sup> Por cláusula abusiva se entiende a todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquéllas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato. (concepto establecido en el art. 82.1 del Texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de España.Fuente: [www.ucm.es /info/contratos/wikiglo/index.php/Categoría:Cláusulas\\_abusivas](http://www.ucm.es/info/contratos/wikiglo/index.php/Categoría:Cláusulas_abusivas)).

<sup>154</sup> La doctrina, por su parte, lo define como: aquel cuyas cláusulas son dictadas o redactadas por una sola de las partes. La otra se limita aceptarlas en bloque, adhiriendo a ellas (LOPEZ SANTAMARÍA, Jorge. Op. cit., Tomo I. p.142)

<sup>155</sup> Cabe señalar además, que desde el 4 de marzo de 2012 entró en vigencia la Ley N° 20.555 que crea el Sernac Financiero. Esta Ley viene a complementar a la Ley de Protección al Consumidor, estableciendo nuevos derechos para el consumidor de productos y servicios financieros; y nuevas obligaciones para los proveedores de éstos. En lo relativo a los contratos de adhesión, establece una serie de obligaciones a los proveedores con el fin de impedir que éstos incluyan cláusulas abusivas en sus contratos. Estas nuevas obligaciones se enumeran en los artículos 17 A hasta el 17 L) de la Ley N° 19.469.

<sup>156</sup> Estas cláusulas deben considerarse como abusivas, porque infringen el principio de equidad en la configuración y en el cumplimiento de los contratos. La Ley N° 19.469 las sanciona con la nulidad,

a) Otorguen a una de las partes la facultad de dejar sin efecto o modificar a su solo arbitrio el contrato o de suspender unilateralmente su ejecución, salvo cuando ella se conceda al comprador en las modalidades de venta por correo, a domicilio, por muestrario, usando medios audiovisuales, u otras análogas, y sin perjuicio de las excepciones que las leyes contemplen;

b) Establezcan incrementos de precio por servicios, accesorios, financiamiento o recargos, salvo que dichos incrementos correspondan a prestaciones adicionales que sean susceptibles de ser aceptadas o rechazadas en cada caso y estén consignadas por separado en forma específica;

c) Pongan de cargo del consumidor los efectos de deficiencias, omisiones o errores administrativos, cuando ellos no le sean imputables;

d) Inviertan la carga de la prueba en perjuicio del consumidor;

e) Contengan limitaciones absolutas de responsabilidad frente al consumidor que puedan privar a éste de su derecho a resarcimiento frente a deficiencias que afecten la utilidad o finalidad esencial del producto o servicio;

f) Incluyan espacios en blanco, que no hayan sido llenados o inutilizados antes de que se suscriba el contrato, y

g) En contra de las exigencias de la buena fe, atendiendo para estos efectos a parámetros objetivos, causen en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones que para las partes se deriven del contrato. Para ello se atenderá a la finalidad del contrato y a las disposiciones especiales o generales que lo rigen. Se presumirá que dichas cláusulas se encuentran ajustadas a exigencias de la

---

pudiendo el juez que conoce de la causa decretar la nulidad parcial (sólo de la cláusula) o total del contrato.

buena fe, si los contratos a que pertenecen han sido revisados y autorizados por un órgano administrativo en ejecución de sus facultades legales<sup>157</sup>.

Esta intervención del legislador ha sido un gran aporte, debido a que esta nueva realidad jurídica contractual no estaba regulada. No obstante aquello, esta ley tiene un ámbito de aplicación acotado, sólo se aplica en las hipótesis en que el predisponente se trate de un proveedor y el adherente sea un consumidor. La Ley N° 19.469 en su artículo 1 N° 1 define a los consumidores como:

“Las personas naturales o jurídicas que, en virtud de cualquier acto jurídico oneroso, adquieren, utilizan, o disfrutan, como destinatarios finales, bienes y servicios”.

De acuerdo a lo anterior, si la parte adherente en el contrato no es un consumidor, sino otro proveedor, empresario o comerciante queda fuera del ámbito de protección de la Ley de Protección al Consumidor. Sin embargo, a pesar de lo señalado, algunos autores plantean que esta restricción no es efectiva, ya que los jueces pueden aplicar esta normativa de las cláusulas abusivas – pese a encontrarse en una ley especial – a todos los contratos que se celebran de acuerdo a las normas del derecho común<sup>158</sup>.

---

<sup>157</sup> Cabe señalar además, que desde el 4 de marzo de 2012 entró en vigencia la Ley N° 20.555 que crea el Sernac Financiero. Esta Ley viene a complementar a la Ley de Protección al Consumidor, estableciendo nuevos derechos para el consumidor de servicios y productos financieros, y como consecuencia de ello, nuevas obligaciones para los proveedores de éstos. En lo relativo a los contratos de adhesión, establece una serie de obligaciones a los proveedores con el fin de impedir que éstos incluyan cláusulas abusivas en sus contratos. Estas nuevas obligaciones – enumeradas en los artículos 17 A hasta el 17 L) de la Ley N° 19.469 – tienen como finalidad proteger al consumidor, exigiendo a los proveedores mayor claridad, simpleza y transparencia en los contratos. Entre las obligaciones más destacadas se encuentran:

- El deber de informar claramente los cobros por servicios ya prestados.
- El establecimiento de un contenido mínimo informativo de las cláusulas.
- El desglose pormenorizado de cargos, comisiones, costos o tarifas.
- La creación de servicios de atención al cliente.
- El establecimiento del sello SERNAC, como garantía para el consumidor.
- La inclusión de una hoja resumen del contenido esencial del contrato.
- El deber de información cuando lo requiera el usuario,.
- La prohibición de ventas atadas.
- El establecimiento de la carga anual equivalente para la contratación de un crédito.
- Etc.

De acuerdo a esta ley se entiende por proveedores a los bancos e instituciones financieras o por sociedades de apoyo a su giro, establecimientos comerciales, compañías de seguros, cajas de compensación, cooperativas de ahorro y crédito, y toda persona natural o jurídica proveedora de dichos servicios o productos.

<sup>158</sup> Corte de Apelaciones de Santiago. “Servicios Financieros Progreso S.A. con Miguel Bórquez Burgos”, Rol N° 3215-2007, 4 de julio de 2008. Considerando 10°. Gaceta Jurídica N° 337, p.115 y ss.

Así, el profesor Ricardo SANDOVAL LOPEZ<sup>159</sup> señala que:

“El hecho de que el legislador chileno haya preferido una ley especial para regular las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión, sin modificar en esta materia al Código Civil, no impide que los tribunales se inspiren en ella para dirimir problemas en principio regidos por el derecho común”.<sup>160</sup>

A lo que agrega el profesor Jorge LOPEZ SANTAMARIA:<sup>161</sup>

“El impacto de la ley especial puede desbordar los contratos celebrados masivamente con los consumidores y manifestarse en los contratos individuales. Lo que sería muy saludable, desde luego, respecto a los contratos de adhesión no celebrados en serie.”

### **2.5.3. El *leasing* financiero y la adhesión contractual**

En virtud de lo anteriormente expuesto, podemos afirmar que el *leasing* financiero es una operación o contrato complejo de adhesión<sup>162</sup> porque:

(i) El usuario sólo tiene dos posibilidades frente la empresa de *leasing*: aceptar el contrato tal como está redactado o rechazarlo. No tiene participación alguna en la redacción de las cláusulas, las que en muchos casos son redactadas en de forma oscura, ambigua, casuística, de alta complejidad técnica, vejatorias de la igualdad de las partes o abusivas como por ejemplo: las que exoneran de responsabilidad a la empresa de *leasing* ante la pérdida, deterioro o turbación en la tenencia del bien y las

---

<sup>159</sup> SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo. Op. cit., Tomo I. p.25

<sup>160</sup> En este mismo sentido se ha pronunciado la Corte de Apelaciones de Santiago en “Servicios financieros progreso S.A. con Bórquez” como lo veremos en el capítulo relativo a la jurisprudencia.

<sup>161</sup> Opinión sostenida por don Jorge LOPEZ SANTAMARIA en: “Las condiciones generales de la contratación y cláusulas abusivas” en obra colectiva del mismo título dirigida por Luis DIEZ-PICAZO, citada por: SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo. Op. cit., Tomo I.p.25

<sup>162</sup> VILLEGAS, Carlos Gilberto. Manual de Derecho Bancario. Santiago, Ediar - Conosur, 1987.p.305

que imponen indemnizaciones excesivas frente a un incumplimiento del usuario, a través de una cláusula penal<sup>163</sup>.

**(ii)** Porque posee tres de sus características esenciales: generalidad, permanencia y minuciosidad<sup>164</sup>.

En cuanto a la generalidad, se refiere a que las condiciones generales creadas por el predisponente – empresa de *leasing* – están destinadas a toda una colectividad de contratantes eventuales – eventuales usuarios que requieren de financiamiento para adquirir un bien –. En relación a la permanencia, se refiere a que dicho conjunto de cláusulas estará vigente mientras su autor – la empresa de *leasing* – no las modifique. Ellas seguirán vigentes mientras continúen cautelando adecuadamente sus intereses comerciales; y en cuanto a la minuciosidad se refiere el detalle con que es elaborada cada una de sus cláusulas, incluso en las hipótesis más rebuscadas con el fin cautelar la rentabilidad del negocio financiero.

## **2.6. Ley Nº 19.281 sobre arrendamiento de viviendas con promesa de compraventa**

### **2.6.1. Aspectos generales**

Esta ley, también conocida como de *leasing* habitacional, se dictó a principios de los años 90 para ayudar a los sectores socioeconómicos medios y bajos a financiar la adquisición de una vivienda económica. Además, vino a complementar la política

---

<sup>163</sup> Las grandes empresas [bancarias o financieras] aplican dos importantes principios económicos: la racionalización y la automatización, procurando elevar al máximo su productividad con el menor desgaste productivo posible. Ello ha llevado a cambios fundamentales en materia de comercialización y, en consecuencia, de las relaciones contractuales. Se ha tenido que uniformar cada vez más las relaciones jurídicas que mantienen las empresas con sus clientes, mediante la utilización de formularios donde la empresa establece las condiciones bajo las cuales esta dispuesta a contratar. La aplicación de las consecuencias derivadas de la automatización acrecentó también la despersonalización de los contratos. (VILLEGAS, Carlos Gilberto. Op. cit. p.211)

<sup>164</sup> LOPEZ SANTAMARÍA, JORGE. Op. cit., Tomo I. p.143

habitacional del país, que hasta ese momento no la había considerado como alternativa<sup>165</sup>.

El arrendamiento de vivienda con promesa de compraventa consiste en un mecanismo de financiamiento para la adquisición de una vivienda, que comienza cuando el usuario se contacta con una sociedad inmobiliaria, para que ésta adquiera una propiedad y luego se la ceda en arrendamiento por un tiempo determinado.

Las cuotas mensuales pagadas por el usuario van directamente a una cuenta de ahorro especial, desde donde se distribuyen pagos por diversos conceptos: arrendamiento de bien raíz, mantención, seguros, etc.<sup>166</sup>.

Una vez que se hayan cancelado todos los anteriores, el excedente se destinará al denominado “Fondo para la Vivienda”, que es en definitiva el instrumento mediante el cual se amortiza el capital invertido por la sociedad de *leasing*. Este fondo es administrado por otras entidades, denominadas Administradoras de Fondos para la Vivienda, quienes realizan una gestión similar a la que realizan las Administradoras de Fondos de Pensiones.

Una vez que se haya cumplido el plazo estipulado – por regla general 15 años – si se ha reunido en este fondo una cantidad suficiente para cancelar el precio total de la vivienda, la sociedad procederá a hacer efectiva la promesa, celebrando un contrato de compraventa con el usuario. Si, no se han reunidos los fondos necesarios, el arrendamiento se prorroga automáticamente hasta que se logre alcanzar la cifra requerida<sup>167</sup>.

---

<sup>165</sup> QUIROZ VALENZUELA, Hernán. Op. cit. p.47

<sup>166</sup> AEDO JORQUERA, Bernardo. Op. cit. p.22

<sup>167</sup> AEDO JORQUERA, Bernardo. Op. cit. p 168 y ss.

### **2.6.2. El arrendamiento de viviendas con promesa de compraventa no tiene la naturaleza de un *leasing* financiero**

Se ha discutido acerca de si el arrendamiento de viviendas con promesa de compraventa de la Ley N° 19.281 – en adelante AVPC – tiene la naturaleza de una operación de *leasing*. Al respecto podemos señalar, que no se trataría de un *leasing* financiero debido a las siguientes razones:

**(i)** El AVPC no contiene una opción de compra, elemento de la esencia del *leasing* financiero, sino que tiene integrada una promesa de compra. La opción y la promesa tienen una naturaleza jurídica distinta. La primera es una oferta irrevocable de celebrar un negocio jurídico, en la cual, sólo basta la manifestación de voluntad de destinatario para perfeccionarlo; mientras que la segunda es un contrato preparatorio, que da origen a una obligación de hacer para ambas partes, que es la celebración del contrato definitivo<sup>168</sup>.

**(ii)** El AVPC se circunscribe sólo al ámbito habitacional, porque es parte de una política social que busca colaborar frente al déficit de viviendas que aqueja a un importante sector de nuestro país. En cambio, el *leasing* financiero puede usarse en un amplio espectro de actividades, como en la adquisición de bienes muebles e inmuebles, con fines empresariales (prioritariamente) o de consumo (en menor medida)<sup>169</sup>.

**(iii)** Como consecuencia de lo anterior, el AVPC se califica como un acto civil y el *leasing* financiero como un acto de comercio<sup>170</sup>.

---

<sup>168</sup> GOMEZ BALMACEDA, Rafael. Op. cit. p.12 y ss.

<sup>169</sup> QUIROZ VALENZUELA, Hernán. Op. cit. p.47 y ss.

<sup>170</sup> GOMEZ BALMACEDA, Rafael. Op. cit. p.12



**SEGUNDA PARTE:**

**NATURALEZA JURÍDICA DEL *LEASING* FINANCIERO Y SU EVOLUCIÓN EN LA  
JURISPRUDENCIA NACIONAL ENTRE LOS AÑOS 2000-2012**

### **CAPITULO III**

#### **ESTUDIO ACERCA DE LA NATURALEZA JURÍDICA DEL *LEASING* FINANCIERO**

### 3.1. Nociones acerca de la naturaleza jurídica del *leasing*<sup>171</sup>

Esta es la materia que mayor controversia genera en la doctrina y en la jurisprudencia. El poder identificar la naturaleza de este negocio jurídico, ha sido una tarea ardua para los juristas pertenecientes a la tradición romano-germánica. A partir de las investigaciones que se han desarrollado, han surgido diversas teorías que han intentado determinar o explicar, con mayor o menor acierto, la naturaleza jurídica y la estructura del *leasing*<sup>172</sup>.

El *leasing*, como señalábamos, es un instituto jurídico que proviene del Derecho anglosajón (*common law*), por tanto, para su cabal comprensión y estudio se ha hecho indispensable subsumirlo en algunas de las categorías propias del Derecho continental (*civil law*)<sup>173</sup>. A partir de ello la doctrina, *a grosso modo*, ha sostenido que el *leasing* debe ser concebido jurídicamente, como un contrato típico – como el arrendamiento o la compraventa – o, como una operación o negocio jurídico atípico y complejo, que implica la unión de varios actos y contratos típicos o atípicos.

Así, un sector mayoritario de los autores ha postulado que el *leasing* tiene la naturaleza de un contrato típico en sus más variadas manifestaciones.

---

<sup>171</sup> Respecto al significado y finalidad de determinar la naturaleza jurídica de un acto, Jorge LOPEZ SANTAMARÍA expone lo siguiente: “la calificación de un contrato consiste en establecer su naturaleza jurídica, encuadrándolo en algunos de los tipos definidos por la ley, sobre la base de la esencia de las circunstancias que configuran el contrato, prescindiendo de la denominación que las partes hayan empleado (...) La principal importancia de la calificación de un contrato reside en que por ella se determina la legislación supletoria o supletiva, que deberá aplicarse a todo lo no previsto por los contratantes”( LOPEZ SANTAMARÍA, Jorge. Op. cit., Tomo I. p.133 y ss.)

En una postura similar se pronuncia José María DE LA CUESTA RUTE: “Hablar de naturaleza en el campo de los contratos es un modo abreviado de expresar los rasgos definidores de su tipo; lo que ciertamente tiene importancia cuando se trata precisamente, como es nuestro caso, de una figura que no goza de una “tipicidad legislativa directa y completa”, sino que, mencionado el tipo contractual por la ley, tan sólo es objeto de regulación en alguno de sus rasgos. Además, tampoco puede decirse que el *leasing* sea objeto de una “tipicidad legislativa por remisión” pues no existe ninguna norma que remita al régimen de otro contrato para encontrar el apropiado para el *leasing*” (DE LA CUESTA RUTE, José María. Op. cit. p.9).

<sup>172</sup> SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo. Op. cit. p.371

<sup>173</sup> LABARIEGA, Pedro. Op. cit. pp.122 y 123

Así, por ejemplo, tenemos las teorías que sostienen que el *leasing* es un contrato: de arrendamiento, de compraventa, de mandato, de depósito, de mutuo, etc. Y en otro sector, del cual somos partidarios, están aquellos autores que afirman que el *leasing* es un conjunto de actos y contratos vinculados y coordinados entre sí, para lograr un objetivo económico común (operación o negocio jurídico atípico mixto o complejo).

A continuación, pasaremos a exponer cada una de las teorías mencionadas, deteniéndonos con especial atención en la última de ellas, que es a la cual adherimos.

## **3.2. Diversas teorías que tratan de calificar la naturaleza jurídica del *leasing* financiero**

### **3.2.1.- Teoría del Contrato de Arrendamiento**

Esta es la primera teoría que intentó explicar la naturaleza jurídica del *leasing* y ha tenido gran acogida en la doctrina y la legislación comparada. Así en diversos ordenamientos que han regulado al *leasing* en una ley especial, lo han calificado como arrendamiento (con algunos matices): la ley francesa y belga califican al *leasing* como “alquiler con promesa unilateral de venta”; y en la ley italiana, española, colombiana y peruana se le denomina como “arrendamiento con opción de compra”<sup>174</sup>.

Quienes sostienen esta posición, señalan que antes de cualquier análisis, se debe atender a como opera el *leasing* en la práctica. Por ello, debemos centrarnos en la relación jurídica que surge entre el usuario y la empresa de *leasing*, en la que es posible apreciar el intercambio de la cesión del uso y goce de un bien a cambio del pago de una suma de dinero. Lo anteriormente descrito es conocido como la causa típica del contrato de arrendamiento<sup>175</sup>.

Dentro de quienes apoyan esta teoría, existen diferencias en cuanto al tratamiento normativo que debe recibir. Una parte de esta doctrina, señala que el *leasing* debe

---

<sup>174</sup> LEYVA SAAVERDRA, José. Op. cit. pp.766 y 767

<sup>175</sup> ORTUZAR SOLAR., Antonio. Op. cit. p.33 y 34

regularse solamente por los preceptos rigen al contrato de arrendamiento. Y la otra, postula que el *leasing* debe regirse primeramente por las normas generales de las obligaciones y de los contratos, y luego, sólo en forma supletoria, por la normativa del contrato de arrendamiento, porque debe tener un régimen jurídico especial (que lo regule). Según señala el profesor José LEYVA SAAVEDRA<sup>176</sup>, esta última postura es la que adopta el legislador peruano:

“(…) estima que el *leasing* es un contrato de arrendamiento que se rige por su ley especial y, supletoriamente por el Código Civil, Libro VII, Título VI, “del arrendamiento” y por los arts. 1419 y sigs., en cuanto sean aplicables (art. 1677)”.

En Chile, una parte importante de la dogmática apoya esta teoría (especialmente a aquel sector que postula que *leasing* sólo debe regirse por las normas del contrato de arrendamiento)<sup>177</sup>. En este mismo sentido, se han pronunciado la jurisprudencia judicial, el Servicio de Impuestos Internos y la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras<sup>178</sup>.

Teniendo en consideración que en nuestro país el *leasing* no tiene una regulación orgánica, quienes adscriben esta teoría explican que la ausencia de normas legales que lo rigen, se debe a que su regulación se encuentra en el propio Código Civil (Título XXVI del Libro IV, artículos 1915 y siguientes).

En este sentido el profesor Tomás MENCHACA OLIVARES<sup>179</sup> sostiene que:

---

<sup>176</sup> LEYVA SAAVEDRA, José. Op. cit. p.767

<sup>177</sup> Así lo han sostenido en Chile entre otros: Antonio ORTUZAR SOLAR y Tomás MENCHACA OLIVARES.

<sup>178</sup> Ver detalles en el capítulo correspondiente al tratamiento jurisprudencial del *leasing*.

<sup>179</sup> MENCHACA OLIVARES, Tomás. Op. cit. p.65 y ss.

“En el contrato de *leasing* están los requisitos esenciales de un contrato de arrendamiento. Se entrega el uso y goce temporal de un bien contra el pago de una renta y ese es el elemento esencial de un contrato de arrendamiento. Entonces estamos en presencia de un arrendamiento y la importancia jurídica de esto es que se aplican supletoriamente las normas del contrato de arrendamiento(a las estipulaciones de las partes), que no se le aplicarían de acuerdo a la teoría contraria”.

Al respecto, don Antonio ORTÚZAR SOLAR<sup>180</sup> señala lo siguiente:

“Pensemos que la práctica ha demostrado a lo largo de once años de la presencia del *leasing* en Chile, que no se requiere de una normativa jurídica especial como ha sucedido en algunos países, pues la flexibilidad y amplitud que encierra el contrato de arrendamiento han permitido cobijar las operaciones de *leasing* que se han realizado”. Agregando más adelante que: “Las disposiciones que regulan el contrato de arrendamiento en el Código Civil, unidas al principio de la autonomía de la voluntad, aseguran a la empresa de *leasing* y al usuario del bien objeto del contrato, que podrán regular los derechos y obligaciones que libremente convengan y sin ser necesario, para ello, contar con un cuerpo jurídico *ad hoc*, el que eventualmente de haberlo, restaría aún la flexibilidad existente”. Para que finalmente concluir que: “En nuestra opinión, el contrato de *leasing*, en la medida que sus términos den cumplimiento a las circunstancias esenciales del contrato de arrendamiento de cosas, es un contrato de arrendamiento y no uno típico e innominado (...)”.<sup>181 182</sup>

---

<sup>180</sup>ORTUZAR SOLAR., Antonio. Op. cit. p.33 y ss.

<sup>181</sup> Ídem.p. 35

<sup>182</sup> Para Ricardo SANDOVAL LOPEZ, en cambio, la falta de un cuerpo normativo sistemático es uno de los grandes problemas del *leasing*. Opinión vertida en: SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo. Op. cit., Tomo II.p. 369.

El mismo autor señala algunos argumentos para apoyar esta teoría:

a) De sostenerse que el *leasing* no tiene la naturaleza de un contrato de arrendamiento, se podría poner en duda la aplicación de las normas tributarias o contables que lo rigen de acuerdo a la ley. Esto por que aquellas normas para regularlo lo asimilan a un contrato de arrendamiento común y corriente.

b) La Corte Suprema ha estimado que para que un contrato pueda ser considerado atípico o innominado es menester que no tenga cabida en ninguno de los casilleros establecidos por la legislación positiva, y el *leasing* puede subsumirse, sin problema alguno, al contrato de arrendamiento de cosas<sup>183</sup>.

No obstante lo expuesto en los párrafos precedentes, esta teoría no ha estado exenta de críticas:

a) El *leasing* y el contrato de arrendamiento tienen una finalidad jurídico-económica diferente. El *leasing*, como señala el profesor Álvaro PARRA VERGARA<sup>184</sup>, es una operación de financiamiento externo de la empresa que tiene como objetivo principal desarrollar una actividad de intermediación financiera, donde resulten beneficiadas ambas partes. En el caso de la empresa de *leasing*, se busca obtener un retorno íntegro del capital invertido acompañado de la percepción de los intereses que le permitan conseguir un margen de utilidad o *spread*. En el caso del usuario, obtener un bien de capital como mero tenedor, con la posibilidad cierta de poder adquirir su propiedad en la etapa final de la operación. A diferencia del contrato de arrendamiento de cosas, donde el arrendador tiene como finalidad obtener una suma de dinero sólo

---

<sup>183</sup> ORTUZAR SOLAR., Antonio. Op. cit. p.32 y ss.; Corte Suprema. Mandiola con Mandiola, 31 de mayo de 1907. Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo VII, 2° parte, sección 1°, p.5; y Corte Suprema. Squella con Cía. de Carbón Arauco Ltda., 28 de diciembre de 1921. Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo XXI, 2° parte, sección 1°, p.391

<sup>184</sup> PARRA VERGARA, Álvaro. Financiamiento no crediticio de las empresas. [en línea] <<https://www.u-cursos.cl/derecho/2010/1/D127A0522/2/.../284104>>[consulta: 12 enero 2013].p.3

por el concepto de uso y goce; y el arrendatario conseguir un bien sólo para usar y gozar de éste, hasta que el arrendador decida terminar el contrato<sup>185</sup>.

b) Como consecuencia de lo anterior, el usuario celebra el *leasing*, porque tiene dos fines concretos: gozar u obtener provecho de un bien de capital o de consumo y tener la posibilidad cierta, si así lo estima conveniente, de adquirir dicho bien al final de la operación. De lo anterior podemos deducir que el usuario no tiene la intención de ser un mero tenedor del equipo, sino que de gozar y disfrutar de éste, para luego, adquirir su propiedad en un corto a mediano plazo. De otro modo, habría celebrado un contrato de arrendamiento, que además le resultaría más económico y menos riesgoso<sup>186</sup>.

c) En cuanto al pago de una suma periódica de dinero, ésta tiene una connotación diferente en cada caso. En el arrendamiento, el arrendatario (usuario) paga las cuotas sólo como contraprestación por la cesión de uso del bien; en cambio en el *leasing*, el usuario (arrendatario) paga sus cuotas por diversos conceptos, además de la cesión de uso, se paga por: la amortización del capital (costo del bien), los intereses pactados, los impuestos y los seguros contratados. A mayor abundamiento, las variables que tiene en consideración a la hora de determinar el valor de la cuota o canon también difieren. Así en el *leasing*, se toma en consideración a la vida económica del bien, la amortización de la inversión y a la rentabilidad de capital utilizado por la empresa de *leasing*<sup>187</sup>.

d) Las obligaciones propias del contrato de arrendamiento sufren profundas modificaciones en el *leasing*:

En cuanto a la obligación de entregar la cosa. En el arrendamiento dicha carga recae sobre el arrendador, quien debe realizar una entrega completa y en estado de

---

<sup>185</sup> LEYVA SAAVERDRA, José. El *leasing* y su configuración jurídica. [en línea] Revista Universitas, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, Facultad de Ciencias Jurídicas. Diciembre de 2003, N° 106 <<http://redalyc.uaemex.mx/pdf/825/82510620.pdf>> [consulta: 2012]. p.769 y 770

<sup>186</sup> LEYVA SAAVERDRA, José. Op. cit. p.768

<sup>187</sup> LEON TOVAR, Soyla. Op. cit. p.163; LEYVA SAAVERDRA, José. Op. cit. p.768



servir para los propósitos que fue arrendada. En el *leasing* esta obligación es llevada a cabo por el proveedor, porque la empresa de *leasing* se libera de ella mediante una cláusula contractual. Cabe señalar además, que la entidad financiera impone una cláusula, en virtud de la cual, el usuario es quien debe asumir los costos de la entrega e instalación del bien y también los riesgos de pérdida o daño que pueda sufrir.

En cuanto a la obligación de mantener la cosa en buen estado. En el arrendamiento esta carga recae sobre el arrendador, pero sólo en cuanto a las reparaciones necesarias, ya que las locativas corresponden al arrendatario. En el *leasing*, la entidad financiera se exonera de toda obligación que tenga relación con el mantenimiento del bien, carga que en definitiva queda en manos del usuario.

En cuanto a la obligación de liberar de toda turbación en el goce de la cosa arrendada. En el arrendamiento, dicha carga debe asumirla completamente el arrendador, cuando se trate de turbaciones ocasionadas por él mismo de turbaciones ocasionadas por terceros siempre que sean de derecho. En el *leasing*, la entidad financiera se exonera expresamente de esta obligación, a través de una cláusula, en virtud de la cual, compele al usuario para que renuncie a su derecho de pedir una disminución de la renta, una resolución del contrato o una indemnización de perjuicios.

Y en cuanto a la obligación de restituir la cosa. En el arrendamiento, si el contrato es de tiempo indeterminado, el arrendador puede manifestar su voluntad de ponerle fin – desahucio – cuando lo estime conveniente, para luego solicitar su restitución. En el *leasing*, esta obligación sólo puede verificarse, una vez que haya vencido el plazo estipulado por las partes, siempre y cuando el usuario haya cumplido con todas sus obligaciones y no haya hecho uso de su opción de compra en su oportunidad<sup>188</sup>.

e) También criticando la teoría del arrendamiento, y como complemento de lo anterior, el profesor Álvaro PUELMA ACCORSI<sup>189</sup> sostiene que:

---

<sup>188</sup> SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo. Op. cit., Tomo II.p.369

<sup>189</sup> PUELMA ACCORSI, Álvaro. Op. cit. p.108 y 109

“No se compadece con la naturaleza del arriendo lo que ocurre efectivamente en el *leasing*. Al término del contrato, si se ejerce la opción que es lo normal, no se restituye el bien al arrendador. No es propio de un arriendo que el arrendador no esté obligado al pago de las expensas de conservación de la cosa y que esté liberado del riesgo de pérdida de la cosa arrendada. Tampoco es natural en un arriendo que el arrendador no esté obligado a asegurar al arrendatario el goce tranquilo de la cosa arrendada y para los fines previstos en el contrato, responsabilidad que se impone en el *leasing* al presunto arrendatario, aún en el evento de caso fortuito”.

Para luego agregar que en el *leasing*, el supuesto contrato de arrendamiento sufre una modificación de tal entidad, que éste pierde los elementos que les son propios o naturales, y por tanto no es posible seguir considerándolo como un arrendamiento.

f) Siendo más enfático aún en esta crítica, el profesor Álvaro PARRA VERGARA sostiene que el *leasing* financiero no es un contrato de arrendamiento, sino que una operación o negocio jurídico que nace como fruto de la autonomía de a voluntad de las partes, quienes son las llamadas a configurar su contenido. Lo anterior se encuentra complementado con lo establecido por la práctica o costumbre comercial, la que, en los hechos, viene a auxiliar al negocio, regulando supletoriamente aquellas situaciones fácticas que las partes no estipularon.

El mismo profesor, señala además, que continuar calificando al *leasing* financiero como un contrato de arrendamiento, es un error jurídico, el cual se sustenta principalmente en la propia conveniencia de las compañías de *leasing*. Éstas, en conocimiento de su posición económica dominante, asimilan el *leasing* financiero a un contrato de arrendamiento con algunas modificaciones, porque de este modo consiguen configurar un negocio hecho a la medida de sus intereses. Quebrantando con ello, el principio de buena fe y la equidad o proporcionalidad en las prestaciones que requiere todo negocio jurídico.

g) Y finalmente, a modo de conclusión de estas críticas, nos remitimos a lo expuesto por la profesora Soyla LEÓN TOVAR<sup>190</sup> quien señala:

“Sostener que el arrendamiento financiero es un contrato de arrendamiento al que se añaden otras cláusulas nos colocaría en una posición bastante cómoda y conformista en la que nos sería suficiente encasillar todas las nuevas fórmulas de financiación y ,en general, de contratación, dentro de los modelos clásicos. Ello, desde luego, no es posible debido a que cada negocio jurídico tiene un sello de peculiaridad que lo hace distinto de los demás y que le imprime una naturaleza totalmente distinta de los otros respecto de los cuales puede guardar cierta semejanza”.

### **3.2.2.- Teoría de la Compraventa**

Esta teoría surge como una respuesta a la del arrendamiento. Su nacimiento se sustenta principalmente en el estudio de la finalidad económica que buscan las partes al celebrar una operación de *leasing*. Esto es, en el caso del usuario, adquirir la propiedad de un bien determinado pagando su precio en forma diferida; y en el de la empresa de *leasing*, obtener un lucro por medio de los intereses aplicados por sobre el capital invertido, además de una garantía de pago. Por tanto, de lo anterior se puede colegir que el *leasing* tiene la misma finalidad económica que un contrato de compraventa con una cláusula de reserva de dominio<sup>191</sup>.

De acuerdo a lo que sostienen sus partidarios, la empresa de *leasing* y el usuario previamente acuerdan celebrar una compraventa de un equipo. No obstante, el primer contrato que suscriben es uno de cesión de uso y goce del material, en virtud del cual, la entidad financiera realiza la tradición – como entrega – del bien al usuario, quien se queda con la mera tenencia. Acto seguido, celebran una opción de compra, la cual sólo se hará efectiva una vez que el usuario haya pagado todas y cada una de las cuotas

---

<sup>190</sup> LEON TOVAR, Soyla. Op. cit. p.153

<sup>191</sup> LEYVA SAAVERDRA, José. Op. cit. p.770

pactadas del *leasing*. Lo que en otras palabras significa, que la empresa se reserva la propiedad del equipo hasta que el usuario haya pagado la totalidad del precio, momento en el cual, se verificará la tradición del dominio buscada por las partes contratantes (artículo 680 inciso 2° del Código Civil)<sup>192</sup>.

No obstante lo anteriormente expuesto, esta teoría ha recibido algunas críticas:

a) La doctrina y la jurisprudencia mayoritaria ha señalado que el artículo 680 inciso 2° del Código Civil entra en abierta contradicción con el artículo 1874 del mismo cuerpo legal. Frente a esta antinomia normativa, el artículo 13 del Código Civil consagra el principio de la especialidad, el que aplicado a esta situación, favorece la aplicación del artículo 1874 por sobre el artículo 680. Lo anterior debido a que el artículo 1874 del Código Civil inserto en el título XXIII del Libro Cuarto, que regula el contrato de compraventa.

De manera que, en la práctica, la cláusula de reserva de dominio no producirá otro efecto que el de concederle al vendedor la demanda alternativa enunciada en el artículo 1873, es decir, la acción para pedir el cumplimiento forzado o la resolución del contrato, en ambos casos, con indemnización de perjuicios. Además de dejar vigentes las enajenaciones efectuadas y los derechos constituidos sobre la cosa, en el tiempo intermedio<sup>193</sup>.

b) En la compraventa a plazos con reserva de dominio, el precio es pagado por el comprador en cuotas, las que son prorrateadas por el vendedor del bien objeto del negocio. En cambio, en el *leasing* la división, el monto y los plazos de cada una de esas cuotas es determinada por un tercero que es la entidad financiera. Es esta última quien financia la adquisición del bien, pagando su precio al vendedor, y aún más, lo adquiere a su propio nombre para luego ceder su uso al usuario<sup>194</sup>.

---

<sup>192</sup> QUIROZ VALENZUELA, Hernán. Op. cit. p.112

<sup>193</sup> Ídem. p.113

<sup>194</sup> LEYVA SAAVERDRA, José. Op. cit. p.772

c) En la compraventa con reserva de dominio, el comprador adquiere inmediatamente y con efecto retroactivo la propiedad del bien con el pago de la última cuota del precio pactado por las partes. En el *leasing*, es necesario un acto adicional: el ejercicio de la opción de compra por parte del usuario. Sólo a partir de ese momento, se verifica la existencia de una compraventa y como consecuencia de ello, el traspaso de dominio de la empresa de *leasing* al usuario<sup>195</sup>.

d) En la compraventa con reserva de propiedad, cuando el comprador celebra la compraventa sabe, con claridad, que una vez que haya terminado de pagar el precio adquirirá la propiedad del bien. En el *leasing*, cuando el usuario celebra el *leasing* con la entidad financiera, no tiene la certeza respecto de si va ejercer o no la opción de compra del bien. De hecho, el usuario tiene el denominado derecho a la triple alternativa, a través del cual, una vez que haya pagado todas las cuotas estipuladas, puede escoger entre: prorrogar el plazo de la operación, ponerle término o ejercer la citada opción de compra. Por lo tanto, si las partes que celebran el *leasing* hubiesen contratado con la exclusiva finalidad de hacer una transferencia de dominio del bien objeto de la operación, como ocurre en la compraventa con reserva de dominio, no hubiesen pactado una opción de compra<sup>196</sup>.

e) En la compraventa con reserva de dominio, el número de cuotas pactado entre vendedor y comprador no tiene relación con la duración de la vida útil del bien objeto del contrato, sino que, más bien, tiene ver con la capacidad de pago del comprador. En el *leasing*, la cantidad de cuotas estipuladas tiene directa relación con la vida útil del bien<sup>197</sup>. De hecho, el Boletín N° 22 del Colegio de Contadores establece como un

---

<sup>195</sup> TRELLES ARAUJO, Gustavo. Op. cit. p.12

<sup>196</sup> LEYVA SAAVERDRA, José. Op. cit. p.774

<sup>197</sup> LEYVA SAAVERDRA, José. Op. cit. p.774

elemento esencial que caracteriza al *leasing* financiero, que la operación tenga una duración no que no supere el 75% de la vida útil del bien<sup>198</sup>.

### 3.2.3. Teoría del contrato de mutuo de dinero

Esta teoría postula que en el *leasing*, la empresa le realiza un préstamo al usuario. Sin embargo, en virtud de un mandato la empresa de *leasing* le transfiere dichos fondos al proveedor con el fin de adquirir los equipos que el propio usuario ha designado. El dominio de dichos bienes es adquirido por el usuario, para ser trasferido inmediatamente a la empresa de *leasing* como una garantía. Esta es la forma como la empresa se asegura frente a un eventual incumplimiento del usuario lo que le daría al *leasing* una estrecha vinculación con el contrato de mutuo<sup>199</sup>.

No obstante, esta teoría enfrenta varias críticas como:

a) No existe transferencia de dinero desde la empresa de *leasing* al usuario. La empresa de *leasing*, con sus fondos, adquiere para sí el equipo previamente elegido por el usuario<sup>200</sup>.

b) El usuario o mutuario no recibe bienes fungibles (como el dinero) de parte de la empresa de *leasing*, sino que los equipos (bienes claramente no fungibles) que le designó con anterioridad. El usuario no se encuentra en la hipótesis de tener que restituir otros tantos del mismo género y calidad<sup>201</sup>.

c) Si el usuario (con fines de garantía) hiciera la transferencia de propiedad del equipo a la empresa de *leasing*, inmediatamente después de haberlo adquirido, no se

---

<sup>198</sup> COLEGIO DE CONTADORES DE CHILE A.G. Boletín Técnico N° 22 de 11 de enero de 1983, publicado en PARADA DAZA, J. RIGOBERTO. Op. cit. p. 65 y ss.

<sup>199</sup> LEON TOVAR, Soyla. Op. cit. p.159

<sup>200</sup> LEYVA SAAVERDRA, José. Op. cit. p.776

<sup>201</sup> LEYVA SAAVERDRA, José. Op. cit. p.777

justificaría que al final de la operación existiera una opción de compra. Esto debido a que si se tratase de una garantía para el pago de la cuotas por el uso de equipo, al final de la última cuota pagada, la empresa de *leasing* debería restituirle el bien, por el sólo hecho de haber cumplido satisfactoriamente con el pago de todas éstas<sup>202</sup>.

### **3.2.4. Teoría del negocio fiduciario**

Esta teoría está directamente relacionada con la del *leasing* como un mutuo de dinero. Según postulan sus adeptos, la empresa de *leasing* le concede un préstamo de dinero al usuario, para que luego éste, en virtud de un mandato, le encargue la adquisición del equipo y el traspaso de los fondos al proveedor. Acto seguido, el usuario le trasfiere la propiedad del bien a la empresa de *leasing*, como garantía del crédito. Quedando esta última, como propietaria fiduciaria del bien; y el usuario (constituyente del fideicomiso o fiduciante) como un mero detentador del mismo mientras continúe vigente la deuda.

Según el profesor Gustavo TRELLES ARAUJO<sup>203</sup>, citando al catedrático español don José PUIG BRUTAU, entendemos por negocio fiduciario a:

“(...) aquel negocio que consiste en la atribución patrimonial que uno de los contratantes (el fiduciante) realiza a favor de otro (el fiduciario), para que éste utilice el derecho adquirido para la finalidad que se haya convenido (pacto de fiducia), con la obligación del adquirente de retransmitir el bien o derecho adquirido al enajenante o un tercero, una vez cumplida dicha finalidad”.

En éste la finalidad típica del negocio jurídico, celebrado por las partes, no coincide con la finalidad que éstas le asignaron al momento de contratar. Por ejemplo, un caso típico de negocio fiduciario, es la celebración de cualquier acto traslativo de dominio

---

<sup>202</sup> LEON TOVAR, Soyla. Op. cit. p.159

<sup>203</sup> TRELLES ARAUJO, Gustavo. Op. cit. p.20

con fines de constituir una garantía. En el negocio fiduciario, las partes quieren celebrar el acto traslativo, pero no con el fin de transmitir la propiedad, sino que con la finalidad de constituir una garantía.

Aquí las partes para conseguir un fin determinado, ejecutan un acto jurídico cuyo efecto excede a la finalidad querida por éstas. El fiduciario (la empresa de *leasing*), en efecto recibe un poder jurídico del que no ha de abusar, esto es, no deberá darle un destino distinto al propuesto, por ejemplo, transferir el equipo a un tercero durante la vigencia del *leasing*. El usuario o fiduciante trasmite la propiedad del equipo, confiando en que la empresa de *leasing* o fiduciaria no ejercerá su facultad de disposición, transfiriéndolo a un tercero<sup>204</sup>.

Esta teoría ha sido objeto de diversos cuestionamientos, que señalan que el negocio fiduciario no se condice con la esencia misma del *leasing*, entre los que contamos:

- Que la usuaria no es dueña del equipo, al haberlo adquirido con dinero prestado por la empresa de *leasing*. El equipo es de propiedad de la empresa de *leasing* desde el momento en que ésta lo adquiere del proveedor con sus propios fondos<sup>205</sup>.

- Que carece de verosimilitud el hecho de que el usuario adquiera el equipo para posteriormente transferirlo a la entidad de *leasing* como garantía. Ésto debido a que si se tratara de una transmisión de propiedad con fines de garantía del usuario (fiduciante) a la empresa (fiduciario), una vez que el usuario haya pagado la última cuota del *leasing*, la empresa debería restituir la propiedad, pues se ha cumplido el fin de garantizar el pago de la deuda. Según lo anteriormente descrito, sería inoficioso que las partes estipulen una opción de compra (elemento esencial en el *leasing*), porque el

---

<sup>204</sup> LEON TOVAR, Soyla. Op. cit. p.160

<sup>205</sup> TRELLES ARAUJO, Gustavo. Op. cit. p.20 y 21



usuario recuperaría la propiedad del equipo, inmediatamente después de pagar todas cuotas del *leasing*<sup>206</sup>.

### 3.2.5. Teoría del contrato de comodato

Otra parte de la doctrina sostiene que en el fondo *leasing* es un comodato. Ésto porque la entidad financiera entrega al usuario los bienes objeto de *leasing*, para que este haga uso y goce de ellos por un determinado período de tiempo. Frente a lo cual el usuario se obliga a restituirlos una vez terminado dicho plazo<sup>207</sup>.

Si nos remitimos a lo prescrito en el artículo 2174 del Código Civil, podremos apreciar las similitudes que existen entre ambos:

“El *comodato* o *préstamo* de uso es un contrato en que una de las partes entrega a la otra gratuitamente una especie mueble o raíz, para que haga uso de ella, y con cargo de restituir la misma especie después de terminado el uso.

Este contrato no se perfecciona sino por la entrega de la cosa”.

No obstante, también podremos identificar algunos elementos característicos del comodato que constituyen un impedimento insalvable para poder asimilarlo al *leasing*:

El contrato de comodato es esencialmente gratuito, lo que no ocurre con el *leasing*. La operación de *leasing* es un negocio esencialmente oneroso, donde la entidad financiera cede el uso de un bien de su propiedad con un fin de lucro, el cual obtendrá a través de una sofisticada red de relaciones contractuales y económicas. Por ello, no es posible afirmar que el *leasing* financiero tenga la naturaleza de un comodato<sup>208</sup>.

---

<sup>206</sup> TRELLES ARAUJO, Gustavo. Op. cit. pp.20 y 21

<sup>207</sup> CARMONA GALLO, Carlos. Contrato de *leasing* financiero. Santiago, Memoria de Prueba para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, 1979.p.35

<sup>208</sup> Ídem. p.36

### 3.2.6. Teoría del contrato de depósito

Otro sector de la doctrina señala que el *leasing* puede asimilarse al contrato de depósito. Esto debido a que la empresa financiera entrega en depósito el bien objeto del *leasing* al usuario, quien debe custodiarlo, conservarlo y restituirlo cuando finalice la operación<sup>209</sup>.

Este contrato se basa fundamentalmente en la fiducia o confianza entre las partes, de modo que el depositante no contrataría con el depositario, sino tuviera la confianza suficiente en él.

Así el artículo 2211 del Código Civil prescribe:

“Llámase en general depósito el contrato en que se confía una cosa corporal a una persona que se encarga de guardarla y de restituirla en especie. La cosa depositada se llama también depósito”.

Sin embargo, esta postura es objeto de varias críticas como:

a) Ambos tienen una naturaleza y una finalidad distinta. En el depósito la finalidad es la conservación, cuidado y posterior restitución de la cosa; en el *leasing* es la concreción de una operación financiera, acompañada de una eventual transferencia de propiedad entre las partes.

b) En el depósito, en principio, no se contempla la facultad del depositario de usar la cosa, salvo autorización del depositante; en el *leasing*, el usuario contrata principalmente con esta finalidad, la cesión del uso y el goce de la cosa. Este es un elemento esencial de la operación.

---

<sup>209</sup> *Ibid.*

c) En el depósito sólo resulta obligada una de las partes – el depositario – a restituir la cosa en especie; en cambio en el *leasing* ambas partes están obligadas a cumplir un conjunto de obligaciones interdependientes entre sí.

d) En el depósito el plazo durante el cual el depositario mantiene guardado el objeto del contrato, depende únicamente de la voluntad del depositante. Cuando sea requerido debe restituirlos; en cambio en el *leasing* el plazo durante el cual el usuario tiene el bien en su poder es irrevocable, mientras la operación se mantenga vigente. La empresa de *leasing* no puede solicitar la restitución del bien a voluntad, sino sólo cuando haya vencido el plazo del usuario para hacer efectiva la opción de compra o prorrogar la operación, sin que ésta se haya hecho efectiva<sup>210</sup>.

**3.2.7. Nuestra teoría: El *leasing* financiero es una operación de financiamiento, que tiene la naturaleza jurídica de un negocio atípico, complejo, con unidad de causa, de carácter bancario y de adhesión**

#### **3.2.7.1. Aspectos Generales**

La actividad mercantil es dinámica por definición. La necesidad de realizar transacciones a alta velocidad, en un mercado cada vez más globalizado y competitivo, en donde se busca la máxima eficiencia, presiona al Derecho Comercial para que encuentre las formulas más adecuadas para regular al comercio. De este modo, la adopción de figuras jurídicas – especialmente aquellas provenientes del *common law* – distintas de los clásicos contratos regulados en nuestros códigos decimonónicos es la respuesta a esta necesidad perentoria de adaptación del Derecho Privado. Estas nuevas figuras jurídicas no respetan la tradicional estructura de las categorías contractuales reguladas en los Códigos, sino que toman algunos contratos típicos y atípicos o partes de ellos para crear un negocio nuevo, que responda a las necesidades de sus creadores.

---

<sup>210</sup> *Ibíd.*

Ahora esto trae un problema, que es determinar cual será la naturaleza jurídica que tienen a estos nuevos negocios: la respuesta, a nuestro entender, es la operación mercantil<sup>211</sup>.

En este sentido, el profesor Ricardo SANDOVAL LOPEZ<sup>212</sup> expone que:

“El concepto de operación siempre ha sido propio de la economía, pero su penetración en el ámbito jurídico es tan importante, que no parece lógico seguir desconociéndolo o negarse a utilizarlo, forzando la noción de contrato, que fue ideada bajo otra realidad y que, por lo mismo, no cubre adecuadamente las nuevas formas de negociación”.

### **3.2.7.2. El *leasing* es una operación mercantil de financiamiento**

Así lo sostiene, parte de la doctrina nacional encabezada por don Ricardo SANDOVAL LOPEZ<sup>213</sup>, quien afirma en primer lugar que:

“Más que un contrato el *leasing* es una operación financiera, integrada por los contratos ya indicados que se encuentran vinculados entre sí y regidos cada uno de ellos por normas propias”.<sup>214</sup>

---

<sup>211</sup> En este sentido sostiene el profesor Álvaro PUELMA ACCORSI que: “En materia mercantil desde larga data, la realización de un determinado negocio comercial puede importar la celebración de varios actos jurídicos, que para las partes constituyen una unidad inseparable, pues de otra forma no habrían contratado (...) Esta realidad la reconocen entre otros el artículo 3 N° 10, 11 y 12 del Código de Comercio y el artículo 69 de la Ley General de Bancos, que se refieren “operación” en vez de acto o contrato” (PUELMA ACCORSI, Álvaro. Op. cit. p.11)

<sup>212</sup> SANDOVAL LOPEZ, Ricardo. Derecho Comercial, Tomo III, Volumen II. Santiago, Editorial Jurídica, 1999.p.7

<sup>213</sup> SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo. Op. cit. p.343 y 344.

<sup>214</sup> En el mismo sentido, el profesor Álvaro PARRA VERGARA en: El financiamiento no crediticio de las empresas Op. Cit. pp.5 y 7; el profesor Álvaro PUELMA ACCORSI en: Contratación Comercial Moderna. Op. cit. p.107; el profesor Ambrosio RODRIGUEZ QUIROS en: Formas de contratación moderna. Op. cit. p.156; el profesor Raúl VARELA MORGAN en: Efectos que produce la quiebra del concedente o del usuario en un *leasing* financiero de bienes muebles. Op. cit. p.130; y don Carlos CARMONA GALLO en: Contrato de *leasing* financiero. Op. cit. p.101

Para concluir, en definitiva que:

“(…) se trata de una operación o negociación abierta, carácter sui generis, que no puede asimilarse en especial a ninguna de las categorías dogmáticas de contrato reconocidas en el derecho romanista de las obligaciones y de los contratos”<sup>215</sup>.

Con este mismo criterio, el profesor Rafael GOMEZ BALMACEDA<sup>216</sup>, afirma que el *leasing* es una operación mercantil que tiene la misma naturaleza que las operaciones mencionadas en los N°(s) 10, 11 y 12 del artículo 3 del Código de Comercio:

“Sin caer en los rebuscamientos doctrinarios con que los autores explican su significado, es dable admitir, desde luego, que el *leasing* configura técnicamente, lo que ya nuestro Código de Comercio vislumbró en el siglo pasado, como uno de los tipos de operación mercantil, en los números 10, 11y 12 del artículo 3°, que describe, como se sabe, los actos de comercio, (...)”.

En la doctrina extranjera, el profesor José María DE LA CUESTA RUTE<sup>217</sup>, uno de los primeros juristas de habla hispana que publicó trabajos referentes al *leasing*, sostiene en este mismo sentido:

“El *leasing* financiero es una operación que refunde una pareja de contratos: de un lado, el de compraventa entre la entidad financiera y el proveedor del bien; de otro, el de cesión de la explotación de ese bien entre la entidad financiera y el usuario. Esos contratos originan unas relaciones que, desbordando los límites subjetivos de las partes respectivas en cada uno de ellos, generan vínculos más allá de las partes tanto como precisan o

---

<sup>215</sup> SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo. Op. cit., Tomo II. p.372

<sup>216</sup> GOMEZ BALMACEDA, Rafael. Op. cit. p.7

<sup>217</sup> DE LA CUESTA RUTE, José María. Op. cit. p.5

determinan las prestaciones debidas por cada una según cada contrato. Porque si solo se tienen en cuenta los datos de cada uno de éstos y por separado, no pueden captarse las verdaderas notas que singularizan al contrato de *leasing* ni, sobre todo, puede captarse su sentido, o razón de ser. Desde esta convicción, expresé hace cuarenta años que el *leasing* es una operación de crédito y que esta caracterización permea absolutamente las relaciones entre los tres sujetos de la operación cuya presencia es imprescindible. El resultado de esa impregnación explica y da razón de la figura”

### **A. Concepto de operación**

Podemos encontrar diversas definiciones, provenientes de distintos ámbitos del saber. Para efectos de una mejor ilustración del tema, citaremos algunas:

**a) Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua:** Proveniente de la expresión latina *operatio, -ōnis*, que en su tercera acepción significa: “*f. Com. Negociación o contrato sobre valores o mercaderías. Operación de bolsa, de descuento*”<sup>218</sup>.

**b) Diccionario de Economía y Finanzas:** “Nombre que se da a cualquier transacción comercial o financiera. Se habla así de operaciones de bolsa, bancarias, comerciales, etc. Una operación puede ser al contado o a plazo, según se realice en un solo momento o se difiera el pago hasta una determinada fecha; puede ser de mercado abierto, cuando los valores o títulos se ofrecen directamente al público, o estar limitada a cierto ámbito específico, como los corredores registrados en la bolsa de valores; hay asimismo operaciones nacionales e internacionales, etc. Toda empresa efectúa una

---

<sup>218</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la lengua española, 22ª edición, volumen II. Madrid, Espasa Calpe, 2001.p.1623

inmensa cantidad de operaciones, de muy diversa naturaleza, a través de las cuales va procurando alcanzar sus objetivos”<sup>219</sup>.

**c) Profesor Ricardo Sandoval López:** “(...) la concertación de varios actos o negocios jurídicos que se vinculan entre si para el logro de una determinada finalidad económica mercantil (...)”<sup>220</sup>.

**d) Profesor Álvaro Puelma Accorsi:** “Por “operación” se entiende un negocio, el cual puede comprender uno o varios contratos o actos jurídicos, cada uno de ellos regidos por las normas que le son propias”<sup>221</sup>.

## **B. La recepción de la noción de *leasing* como operación en Chile**

La noción del *leasing* como operación ha tenido amplia acogida en nuestro país. Así ha ocurrido con la RAN N° 8-37 de la Superintendencia de Bancos y el Boletín Técnico-Informativo N° 22 del Colegio de Contadores de Chile A.G. También ha tenido aceptación, pero en menor medida, en las normas administrativas emanadas del Servicio de Impuestos Internos.

En el caso de la Superintendencia de Bancos, la RAN 8-37, que trata sobre el *leasing*, se divide en dos partes. La primera, titulada como “operaciones de *leasing*”, se refiere al negocio en su conjunto, estableciendo: que tipo operaciones de *leasing* se encuentran autorizadas, cuales son sus límites, la información que deben brindar las empresas de *leasing* a la entidad fiscalizadora respecto de estas operaciones, etc.<sup>222</sup>.

---

<sup>219</sup> SABINO, Carlos. Diccionario de Economía y Finanzas. Caracas, Editorial Panapo, 1991.p.205

<sup>220</sup> SANDOVAL LOPEZ, Ricardo. Derecho Comercial. Op. cit. p.7

<sup>221</sup> PUELMA ACCORSI, Álvaro. Estudio jurídico sobre operaciones bancarias. Santiago de Chile, Editorial Jurídica, 1971.p.43

<sup>222</sup> SUPERINTENDENCIA DE BANCOS E INSTITUCIONES FINANCIERAS. RAN en su capítulo N° 8-37 sobre operaciones de leasing. [en línea] <[http://www.sbif.cl/sbifweb3/internet/archivos/norma\\_489\\_1.pdf](http://www.sbif.cl/sbifweb3/internet/archivos/norma_489_1.pdf)> [consulta: 2012].p.4

Ahora bien, en el caso del Boletín N° 22 del Colegio de Contadores, se señala – en su título – que el *leasing* es una operación (el documento se titula como: “Contabilización de Operaciones de *Leasing*”). A continuación, en su introducción, hace referencia a la naturaleza del negocio señalando que el *leasing* es una operación económico-financiera. Para indicar, en última instancia, que posible distinguir dos tipos de operaciones de *leasing*: el *leasing* financiero y el *leasing* operativo<sup>223</sup>.

Por último, en el caso del Servicio de Impuestos Internos, la noción de operación también es acogida en sus diversos Oficios y Circulares, pero a diferencia de los anteriores con mucha menor frecuencia y contundencia<sup>224</sup>.

### **C. Relación de identidad entre la noción de operación y de negocio o contrato complejo**

El concepto de operación<sup>225</sup> tiene un origen ligado a la disciplina de la económica, rama desde la cual los juristas tomaron el término para aplicarlo a este nuevo fenómeno jurídico<sup>226</sup>. Por ello, es que cierta parte de la doctrina – sobre todo la extranjera – prefiere denominar este conjunto de actos y contratos vinculados y coordinados para conseguir un fin determinado como: negocio o contrato interligado o complejo, en vez de operación, para darle un carácter propiamente jurídico.

---

<sup>223</sup> COLEGIO DE CONTADORES DE CHILE. Boletín Técnico-Informativo N° 22 de 11 de enero de 1983 en: PARADA DAZA, J. RIGOBERTO. Op. cit. p.65 y ss.

<sup>224</sup> Por ejemplo en el Oficio N° 2832, 10 de junio de 2003 y el Oficio N° 1664, 8 de abril de 2004. Excepcionalmente, el Oficio N° 4639, 23 de diciembre de 1999, acoge el concepto de operación en su plenitud. Todos los anteriores disponibles en: SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS. Legislación, normativa y jurisprudencia. [en línea] < <http://www.sii.cl/pagina/jurisprudencia/legis.htm> > [consulta: 2012]

<sup>225</sup> Operación: Nombre que se da a cualquier transacción comercial o financiera. Se habla así de operaciones de bolsa, bancarias, comerciales, etc. Una operación puede ser al contado o a plazo, según se realice en un solo momento o se difiera el pago hasta una determinada fecha; puede ser de mercado abierto, cuando los valores o títulos se ofrecen directamente al público, o estar limitada a cierto ámbito específico, como los corredores registrados en la bolsa de valores; hay asimismo operaciones nacionales e internacionales, etc. Toda empresa efectúa una inmensa cantidad de operaciones, de muy diversa naturaleza, a través de las cuales va procurando alcanzar sus objetivos (SABINO, Carlos. Diccionario de Economía y Finanzas. Caracas, Editorial Panapo, 1991.p.205)

<sup>226</sup> Se habla de operaciones bancarias como sinónimo de contratos bancarios (...) Al respecto se debe señalar que lo constituye desde el punto de vista de la técnica bancaria, una operación, es, desde el punto de vista jurídico, un acto o un contrato bancario. De modo que existe una evidente interrelación entre las operaciones y los contratos bancarios (VILLEGAS, Carlos Gilberto. Op. cit. p.207)



Por tanto, podríamos afirmar que al *leasing* desde la disciplina económica se le denomina como operación y desde la disciplina jurídica como negocio jurídico, o también, más tradicionalmente, como contrato interligado o complejo.

El profesor Luis DIEZ-PICAZO<sup>227</sup> ha señalado que por contrato complejo se debe entender a:

“(…) aquellos en los cuales las prestaciones de cada una de las partes, las obligaciones asumidas o los pactos establecidos, aisladamente considerados, pertenecen a un tipo contractual preexistente del cual parcialmente se aíslan para integrarse en el negocio. No hay pura yuxtaposición de contratos como en el caso anterior, sino fusión de prestaciones, obligaciones, o contratos típicos. Por ejemplo, el contrato de cambio de obra por solar comprende una prestación de transmisión de propiedad, una obligación de construcción por parte del adherente y la prestación de entrega de lo construido al primer transmitente; el llamado contrato de portería implica una prestación de servicios y una cesión del uso de una cosa”.

El profesor Arturo ALESSANDRI RODRIGUEZ<sup>228</sup>, a su vez señala que los contratos complejos o mixtos son:

“(…) los constituidos por diversos contratos, cada uno de los cuales conserva su individualidad y queda sometido a las reglas que lo rigen: un arrendamiento con promesa de compraventa; un transporte terrestre seguido de un fletamiento; una venta de trigo con préstamo de los sacos que lo contienen; el caso de una persona a quien se contrata como factor de un

---

<sup>227</sup> DIEZ-PICAZO, Luis. Sistema de Derecho Civil. 5ª edición. Volumen I. Madrid, Editorial Civitas, 1996.p.389

<sup>228</sup> ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo. De los contratos. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1994.p.38

negocio y se le confiere mandato con este objeto o el del administrador de una sociedad anónima a quien se nombra a la vez director técnico de la misma: en ambos casos hay un mandato y un contrato de trabajo conjuntos; del abogado a quien se le entregan los documentos necesarios para la defensa: hay mandato y depósito a la vez”.

No obstante lo anterior, a nuestro juicio, todos estos términos son adecuados o aceptables, porque permiten conceptuar apropiadamente la real naturaleza del *leasing* financiero como una pluralidad de actos y contratos vinculados y coordinados para realizar un negocio de financiación no crediticio.<sup>229 230</sup>

De esta manera, el profesor Álvaro PUELMA ACCORSI<sup>231</sup> señala que el concepto de operación – reconocido en nuestra legislación y que ha servido para denominar a este nuevo fenómeno contractual – ha sido denominado también, por la legislación y doctrina más moderna, como negocio; y por la doctrina más tradicional como contrato interligado o complejo:

---

<sup>229</sup> Es operación de financiamiento no crediticio aquella que permite al cliente el uso de un bien para su adquisición final (*leasing*) o la liquidez de sus cuentas por cobrar (*factoring*). El elemento que caracteriza la operación de financiación no crediticio es la asignación de los recursos a un objeto, como ocurre en el *leasing*. (PARRA VERGARA, Álvaro. El financiamiento no crediticio de las empresas. Op. Cit. p.5)

<sup>230</sup> Entendemos por operación financiera, en términos más amplios, el reemplazo de uno o más capitales por otro u otros equivalentes en distintos momentos de tiempo, mediante la aplicación del interés simple y compuesto. Cualquier operación financiera es un conjunto de flujos de caja (cobros y pagos) de signo opuesto y distintas cuantías que ocurren en el tiempo. Así, por ejemplo, la concesión de un préstamo por parte de una entidad bancaria a un cliente supone para este último un cobro inicial (el importe del préstamo) y unos pagos periódicos (las cuotas) durante el tiempo que dure la operación. Por parte del banco, la operación implica un pago inicial único y unos cobros periódicos.

La realización de una operación financiera implica, el cumplimiento de tres puntos:

1º. Sustitución de capitales. Ha de existir un intercambio de un(os) capital(es) por otro(s).

2º. Equivalencia. Los capitales han de ser equivalentes, es decir, debe resultar de la aplicación del interés simple o compuesto.

3º. Aplicación del interés simple o compuesto. Debe existir acuerdo sobre la forma de determinar el importe de todos y cada uno de los capitales que conforman la operación (ACHING GUZMAN, César. Matemáticas financieras para tomar decisiones empresariales. Lima, Serie MYPES, 2006.p.26)

<sup>231</sup> PUELMA ACCORSI, Álvaro. Op. cit. p.11

“Al igual que en muchas otras materias, la ya anotada tendencia del Derecho Comercial ha traspasado los límites de lo propiamente mercantil, propagándose a la generalidad de las contrataciones en el ámbito del Derecho Privado. Ello ha determinado que, en muchos casos, legislaciones y doctrinas modernas prefieran el término “negocio jurídico” o simplemente “negocio”, al empleo de los vocablos “acto” o “contrato”. La corriente tradicional, por su parte, para referirse al fenómeno en estudio ocupa expresiones tales como “contratos interligados” o “contratos complejos”.

Este destacado jurista nacional agrega finalmente en su obra, que el *leasing* tiene la naturaleza jurídica de negocio, acto u operación, mostrando nuevamente la relación de identidad entre estos términos:

“Nosotros que pensamos que el *leasing* es un solo contrato, acto u operación, debemos indicar sus características propias acorde con tal idea central”<sup>232</sup>.

En el mismo sentido, el profesor Rafael GOMEZ BALMACEDA<sup>233</sup>, también destaca la relación de identidad que existe entre la noción de operación y de negocio jurídico complejo o interligado:

“(…) el *leasing* configura técnicamente, lo que ya nuestro Código de Comercio vislumbró en el siglo pasado, como uno de los tipos de operación mercantil, en los números 10, 11 y 12 del artículo 3º, que describe, como se sabe, los actos de comercio, queriendo con ello referirse, naturalmente a una cierta clase o categoría de negocios jurídicos, como lo son los de carácter complejo o interligados, en los que se combinan diferentes actos y contratos, típicos, como atípicos, instantáneos o sucesivos, que tienen en común, como

---

<sup>232</sup> PUELMA ACCORSI, Álvaro. Op. cit. p.110

<sup>233</sup> GOMEZ BALMACEDA, Rafael. Op. cit. p.7

nexo, el de estar entre sí todos adscritos al propio fin comercial que persiguen en su conjunto”.

Por tanto, a partir de lo anteriormente expuesto, nos encontramos en condiciones de afirmar que existe congruencia semántica o sinonimia jurídica entre los términos operación, negocio, o contrato interligado o complejo. En virtud de esto, concluimos que no incurriríamos en una impropiedad al usar indistintamente cualquiera de estos términos para identificar la naturaleza jurídica del *leasing*<sup>234</sup>.

### **3.2.7.3. El *leasing* financiero es un negocio jurídico, también denominado por la doctrina más tradicional, como contrato complejo o interligado**

Esta noción de negocio<sup>235</sup> que se propone por la doctrina, se refiere a la unión convencional de actos y contratos, que han sido combinados por las partes para conseguir una finalidad económica particular. Cabe destacar de que esta no es una simple unión de contratos, sino que es una vinculación coordinada de actos y contratos con una causa común: una operación económica. Así lo señala, el profesor Francesco GALGANO<sup>236</sup>, quien sostiene de que en un negocio existe:

---

<sup>234</sup> Cabe señalar, que en Chile la noción de operación para denominar a este conjunto de actos y contratos vinculados y coordinados para concretar un negocio financiero ha sido ampliamente aceptada en nuestra legislación mercantil y económica; en los organismos del Estado encargados de la regulación económica; y en la doctrina mercantil nacional.

Así en la legislación nacional el término se encuentra consagrado en: la Ley N° 18.010 sobre operaciones de crédito de dinero; en la Ley N° 18.840, Ley Orgánica Constitucional del Banco Central; en el DFL N° 3, Ley General de Bancos; y en el Código de Comercio. Como también ha tenido amplia acogida en organismos de la administración del Estado o constitucionalmente autónomos como: en el Banco Central, en la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, la Superintendencia de Valores y Seguros, y el Servicio de Impuestos Internos. Sin olvidar, por supuesto, el reconocimiento y aceptación que ha tenido en la doctrina nacional.

En vista de lo anterior, hacemos presente lo conveniente que resultaría, desde el punto de vista práctico, adoptar preferentemente el concepto de “operación” de *leasing*, aprovechando su amplio reconocimiento en Chile, en desmedro de la noción de “negocio”, término que aún teniendo una mayor connotación jurídica, ha tenido una menor difusión en nuestro país.

<sup>235</sup> De acuerdo a la RAE es un término que proviene del latín *negotium*, y que en su tercera acepción significa: “m. Aquello que es objeto o materia de una ocupación lucrativa o de interés”; y en su quinta acepción significa también: “m. Utilidad o interés que se logra en lo que se trata, comercia o pretende” (REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la lengua española, 22° edición, volumen II. Madrid, Espasa Calpe, 2001.p.1573)

<sup>236</sup> GALGANO, Francesco. El negocio jurídico. Valencia, Tirant lo Blanch, traducción al castellano de Francisco de P. Blasco Gascó y Lorenzo Prats Albentosa, 1992. p.114

“Una pluralidad coordinada de contratos, cada uno de los cuales responde a una causa autónoma, aún cuando en conjunto tiendan a la realización de una operación económica unitaria y compleja”.

La idea de *leasing* como negocio es una concepción que ha tenido una gran recepción en la doctrina<sup>237</sup> y en la jurisprudencia extranjera<sup>238</sup> en estos últimos años.

Confirmando lo anteriormente expuesto, el profesor Vincenzo BUONOCUORE<sup>239</sup>, quien refiriéndose a las distintas teorías sobre la naturaleza del *leasing*, señala que éste debe ser concebido como un negocio mixto atendida la pluralidad de contratos involucrados y la finalidad económica de las partes:

“El *leasing* debe ser encuadrado en la categoría del “negocio mixto” pues la intención económica perseguida por los contratantes está estrechamente vinculada con la estructura jurídica, característica de la locación de bienes productivos, pero presenta desviaciones respecto de este esquema, en razón de la finalidad económica de la operación, consistente en la actividad intermedia que desarrolla la entidad financiera entre el proveedor del bien y del tomador, pues el bien es adquirido por la sociedad de *leasing*, a los fines de la operación misma”.

En este mismo sentido, otros autores postulan la misma concepción acerca del *leasing*, pero bajo la noción más tradicional de contrato complejo<sup>240 241</sup>. Como

---

<sup>237</sup> Así, el profesor Ricardo Luis LORENZETTI señala: “La costumbre muestra que la idea de “negocio” (en su acepción común y no referida a la teoría del negocio jurídico) es más amplia que la de “contrato”. Cuando se quiere hacer un “negocio” se utiliza a los “contratos” como instrumentos, agrupándolos de modo tal que produzcan el efecto deseado. (LORENZETTI, Ricardo Luis. Op. cit., Tomo I. p.37 y 38)

<sup>238</sup> En este mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo español en sus sentencias de 18 de noviembre de 1981, 26 de junio de 1989 y 28 de mayo de 1990 donde habla del *leasing* como un negocio mixto con causa única

<sup>239</sup> Opinión vertida por don Vincenzo BUONOCUORE en su obra “Il Leasing”, citado por: FARINA, Juan M. Contratos comerciales modernos. 2° edición, 1° reimpresión. Buenos Aires, editorial Astrea, 1999.p.535

<sup>240</sup> El término complejo proviene del latín *complexus*, participio pasado de *complexi*, que se traduce como enlazar. En nuestro idioma éste se define en su primera acepción como: adj. Que se compone de

señalamos, este concepto refleja la misma realidad jurídica que el de negocio u operación, es decir, se trata de conceptos que guardan una misma identidad jurídica. Por tanto, nosotros usaremos indistintamente la noción de negocio como la de contrato complejo.

Así el profesor Gustavo TRELLES ARAUJO<sup>242</sup>, citando a aquellos autores que adhieren a esta posición señala:

“Conduciéndose igualmente dentro de la óptica estructural, otros autores consideran que el *leasing*, a pesar de habersele querido ver como un mero arrendamiento con opción de compra, la verdad es que se trata de un contrato complejo, integrado por finalidades económicas y funciones jurídicas precisas, entre las que destaca la de la financiación de la moderna empresa. El *leasing* es un negocio unitario y complejo, entre cuyos elementos existe un nexo de tal naturaleza que sería imposible que cada uno de ellos mantuviera su finalidad, su sentido jurídico, abstrayéndolo de los demás”.

En esta misma dirección, el profesor Antonio MANZANO SOLANO<sup>243</sup> expone su visión respecto del *leasing* financiero:

“Se trata de un contrato complejo por la pluralidad de transferencias patrimoniales, internas y externas, que constituyen su esencia y en las que se muestran elementos, aspectos o prestaciones de las partes que superficialmente se encuentran en una serie de figuras contractuales

---

elementos diversos; en su tercera acepción como: m. Conjunto o unión de dos o más cosas; y en su quinta acepción como: m. Conjunto de edificios o instalaciones agrupados para una actividad común (REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la lengua española, 22º edición, volumen I. Madrid, Espasa Calpe, 2001.p.605)

<sup>241</sup> Así Jorge LOPEZ SANTAMARÍA, quien señala al *leasing* como un ejemplo de contrato complejo (LOPEZ SANTAMARÍA, JORGE. Op. cit.,Tomo I. p.132

<sup>242</sup> TRELLES ARAUJO, Gustavo. Op. cit. p.18

<sup>243</sup> Antonio MANZANO SOLANO. Sobre la naturaleza jurídica del *leasing* o arrendamiento financiero. Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, N° 611, Madrid, 1992, p.1813 y ss.

fuertemente tipificadas (mandato romano, arrendamiento, opción de compra, fiducia en funciones de garantía). Contrato complejo, pero unitario con causa única que se manifiesta en la unidad documental o en la unidad registral”.

Con el mismo criterio, el profesor Ricardo SANDOVAL LOPEZ<sup>244</sup>, quien señala:

“El *leasing* es una figura compleja integrada por diversos elementos (...) que a pesar de los términos en que aparece redactada, no debe equipararse con el arrendamiento, ni con la opción de compra, sino que por su causa única, constituye una realidad unitaria e independiente”

El contrato complejo, ha dicho el Tribunal Supremo español:

“(...) tiene un objeto integrado por una bilateral pluralidad de prestaciones diversas concatenadas para constituir una unitaria finalidad obligacional a consumir mediante actuaciones recíprocas y compensatorias entre sí desde el revestimiento unitario que les proporciona un contrato complejo con un contenido que no cabe desmembrar porque sus diversos integrantes se condicionan entre sí en un equilibrio que, desnaturalizándole así su genuina causa contractual, se rompería para llevar a figuras contractuales que disociadas no son los que movieron a las partes a prestar su consentimiento creador como dispone el art. 1254 Código Civil”.<sup>245</sup>

La Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema peruana, señala que el arrendamiento financiero es:

“un contrato complejo y autónomo por el cual la empresa locadora se obliga a adquirir el bien requerido por la arrendataria y le concede su uso —a

---

<sup>244</sup> SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo. Op. cit., Tomo II. p.371y ss; En el mismo sentido Ambrosio RODRIGUEZ QUIROS en su artículo: Formas de contratación moderna. Op. cit. p.155

<sup>245</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de España, pronunciada el 20 de diciembre de 2001 citada por: LEYVA SAAVERDRA, José en su artículo: El *leasing* y su configuración jurídica. Op. cit. p.782

cambio de una cuota periódica— por un lapso determinado...”. Esta afirmación, como puede verse adolece de los mismos defectos terminológicos de la definición contenida en el art. 1 LAF, que habla de locadora (empresa de *leasing*) y de arrendataria (usuaria). Es más, los magistrados no explican por qué el *leasing* es un contrato complejo<sup>246</sup>.

#### **A. Fundamentos que explican por qué el *leasing* debe ser considerado una operación mercantil o un negocio o contrato complejo y no un contrato tradicional**

Como señaláramos anteriormente, la noción de *leasing* como negocio jurídico es la propuesta más moderna que ha emanado de la doctrina. Esta ha surgido como una respuesta a lo problemático que resulta seguir concibiendo (entendiendo) el fenómeno de múltiple vinculación contractual con la estructura tradicional del contrato único<sup>247</sup>.

De esta manera, el profesor Fabio ESBORRAZ<sup>248</sup> sostiene:

“Esta globalización de la contratación en el plano de la realidad social impone, en el ámbito jurídico, una apreciación de conjunto que permita superar la austeridad de la teoría general del contrato consagrada por la mayoría de los códigos de derecho privado sancionados a lo largo de los siglos XIX y XX, y diagramada sobre la base de los postulados del iusnaturalismo, de la escuela de la exégesis y de la pandectística alemana, que nos presentan al contrato como una figura “adelgazada” (porque se

---

<sup>246</sup> Sentencia de casación N° 3584/00 pronunciada por la Corte Suprema del Perú, publicada el 31 de julio de 2001, citada por: LEYVA SAAVERDRA, José, en su artículo: El *leasing* y su configuración jurídica. Op. cit. p.781

<sup>247</sup> “El individualismo contractual viene dejando paso a la contratación grupal. Y ello no resulta caprichoso, puesto que lo perseguido es ahora un resultado negocial, una operación económica global, buscada a través de un “programa” que una o varias empresas se proponen. Se trata ahora de contratos entrelazados en un conjunto económico, persiguiendo lo que se ha dado en llamar una “misma prestación esencial” un “todo” contractual para un mismo y único negocio. El acento parece puesto en el “negocio” y no en el “contrato”. (MOSSET ITURRASPE, Jorge. Contratos conexos, grupos y redes de contratos. Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 1999. p.9)

<sup>248</sup> ESBORRAZ, David Fabio. El fenómeno de la vinculación negocial en el ámbito de los contratos y su incidencia sobre la regla *res inter alios acta*. [en línea] Revista de Derecho Privado, edición especial 2012. México, UNAM <[www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derpriv/cont/.../dtr6.pdf](http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derpriv/cont/.../dtr6.pdf)> [consulta:2012].p.113



analizan sólo sus elementos estructurales y una pocas obligaciones esenciales), “congelada” (al permanecer inmutable a los cambios de que puedan producirse luego de perfeccionado el consentimiento) y particularmente, “aislada” (pues es indiferente a lo que acontece en su entorno)”.

Como se ha señalado para la doctrina más adelantada, la estructura tradicional del contrato ha quedado superada por la realidad actual del comercio; por lo tanto, debemos hacer el esfuerzo aceptar la inclusión de una nueva categoría contractual que acoja con propiedad a aquel conglomerado de actos y contratos vinculados y coordinados con fines comerciales, que representa una unidad desde el punto de vista jurídico y económico<sup>249</sup>.

De este modo, a mayor abundamiento, el profesor Ricardo LORENZETTI<sup>250</sup> plantea:

“Es así como en la economía contemporánea el contrato único parece haber dejado de ser el paradigma de las relaciones intersubjetivas de naturaleza patrimonial, para pasar a constituir una excepción; en atención, a que hoy, los agentes económicos persiguen como objetivo, no ya convenir un contrato, sino más bien concertar negocios. En efecto, como acertadamente se ha señalado, los usos del mercado muestran que la noción de “negocio” (tomada aquí en su acepción común, no en la referida a la” teoría del negocio jurídico”) es más amplia que la de contrato; de ahí que cuando se

---

<sup>249</sup> El profesor Luis DIEZ-PICAZO, quien desde la concepción más tradicional de contrato complejo, se refiere a la unidad jurídica y económica de este tipo de negocios: “(...) Sin embargo, lo cierto es que el fenómeno jurídico, constituye una auténtica unidad económica, puesto que obedece a una unidad de interés y de función que exige que el fenómeno sea considerado como una unidad jurídica y que por consiguiente, se entienda que existe un solo contrato. Ello no es obstáculo para distinguir dentro de la unidad contractual diferentes partes en su contenido y calificar a cada una de ellas como esencial o no esencial, lo que puede tener una evidente repercusión práctica en orden a la posible nulidad parcial o a las consecuencias de la resolución del contrato por incumplimiento de las obligaciones, por ello no es una característica especial de este tipo de contratos, sino que, como ya hemos visto, se produce en toda clase de contratos” (DIEZ-PICAZO, Luis. Op. cit., Volumen I. p.389)

<sup>250</sup> LORENZETTI, Ricardo Luis. Op. cit., Tomo I. p.38; ESBORRAZ, David Fabio. Op. cit. p.112 y 113

quiere hacer un negocio se utiliza a los contratos como instrumentos, agrupándolos de tal manera que produzcan el efecto deseado (...)

#### **3.2.7.4. El *leasing* financiero es un negocio atípico**

En Chile, el *leasing* financiero no tiene una regulación legal orgánica como ha ocurrido otros países que comparten nuestra tradición jurídica, por ejemplo: España, Francia e Italia, en Europa; Argentina, Perú, Ecuador, Colombia, Venezuela, Uruguay, Paraguay, Bolivia y Brasil, en Sudamérica.

No obstante aquello, nuestro ordenamiento contempla al *leasing* financiero en normas legales y administrativas, en la mayoría de los casos, bajo la denominación de “arrendamiento con opción de compra”. En el ámbito legal, esto ocurre con la Ley General de Bancos y con la Ley de arrendamiento de viviendas con promesa de compraventa. En el ámbito administrativo, esto sucede con las normas dictadas, en virtud de sus potestades normativas, por el Banco Central, la Superintendencia de Bancos, y el Servicio de Impuestos Internos.

Todo lo anteriormente señalado, no implica de ninguna manera, que el *leasing* financiero se encuentre tipificado en nuestro ordenamiento. Esto debido a que su reconocimiento y regulación es parcial y carece de toda la organicidad necesaria para poder calificarlo como un negocio típico.

#### **3.2.7.5. El *leasing* es un negocio único con causa unitaria**

En la operación de *leasing* existe una causa única supracontractual, que surge producto de la fusión de dos o más causas heterogéneas entre sí. Es habitual que en este tipo de actos surjan varias prestaciones para ambas partes, lo que no impide considerarlos como negocios con una causa única. Una situación diferente ocurre cuando en un negocio existen múltiples causas, todas independientes entre sí, en este

caso no hay un negocio complejo sino que un contrato coligado o *collegamento negoziale*<sup>251</sup>.

En este mismo sentido, el profesor Álvaro PUELMA ACCORSI<sup>252</sup>, profundiza el concepto sosteniendo que la causa de la operación debe ser determinada, teniendo una visión de conjunto. Así la causa del negocio debe ser una sola y responde a la motivación que tuvieron las partes para celebrar este conjunto de actos y contratos denominado operación de *leasing* (artículo 1467 del Código Civil). Así, este gran jurista nacional señala:

“Por otro lado, la causa que señala el artículo 1467 del Código Civil como el motivo que induce al acto o contrato, en los casos que estamos tratando, no son en cada acto las obligaciones recíprocas del mismo contrato, sino todas las provenientes del negocio jurídico, lo que acarrea consecuencias importantes que es necesario visualizar, principalmente en cuanto a las acciones de cumplimiento y/o resolución, nulidad, excepción de contrato no cumplido y otras”.

Esta idea respecto al *leasing*, como un negocio con causa unitaria es complementada con lo que señala don Fabio ESBORRAZ<sup>253</sup>:

“Esta causa abstracta no debe confundirse con los móviles de cada uno de los actos que se relacionan en la cadena, es la que determina la recíproca interdependencia entre ellos. La apreciación de esta finalidad global permite superar la visión aislacionista y parcial del fenómeno, que ha caracterizado a

---

<sup>251</sup> No confundir con los contratos interligados, en donde el vínculo entre los contratos va más allá de una simple unión – poner un contrato al lado de otro –. En éstos se genera un vínculo más sofisticado, una verdadera relación de interdependencia (LEYVA SAAVERDRA, José. El *leasing* y su configuración jurídica. Op. cit. p.779).

<sup>252</sup> PUELMA ACCORSI, Álvaro. Op. cit. p.12. En el mismo sentido: Ricardo SANDOVAL LOPEZ y Ambrosio RODRIGUEZ QUIROS

<sup>253</sup> ESBORRAZ, David Fabio. Op. cit. p.126

la dogmática tradicional. Si a ello sumamos que los negocios encadenados – con independencia de su naturaleza jurídica – presentan habitualmente el mismo objeto mediato, fácil resulta inferir la vinculación funcional existente entre todos ellos”.

Finalmente cabe citar lo expuesto por el profesor Luis DIEZ PICAZO<sup>254</sup>, quien en la concepción más tradicional de contrato complejo, se refiere a la unidad de causa de este tipo de negocios:

“En los que hemos llamado contratos mixtos y contratos complejos, la unidad contractual es a mi juicio evidente, tanto si se mide a través de la unidad del intento empírico (punto de vista subjetivo) como si se contempla a través de la finalidad o función del contrato (punto de vista objetivo)”.

#### **3.2.7.6. El *leasing* es un negocio de carácter bancario**

De expuesto en el párrafo anterior, nos es posible sostener fundadamente que la operación de *leasing* tiene una naturaleza bancaria<sup>255</sup>. Según el profesor Ricardo SANDOVAL LOPEZ<sup>256</sup>, para que una operación tenga el carácter de bancaria es necesario:

- Que una de las partes desarrolle el giro comercial bancario:

En Chile, el giro bancario sólo puede ser ejercido por una entidad bancaria, que puede ser estatal o comercial (privada) autorizada por la autoridad competente. El banco estatal se rige por la Ley Orgánica del Banco del Estado y los bancos comerciales se rigen por la Ley General de Bancos.

- Que la operación se encuentre incluida dentro del giro bancario:

---

<sup>254</sup> DIEZ-PICAZO, Luis. Op. cit., Volumen I. p.389

<sup>255</sup> VILLEGAS, Carlos Gilberto. Op. cit. pp.303 y 304

<sup>256</sup> SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo. Op. cit. pp.304 y 305

Las operaciones bancarias se encuentran enumeradas taxativamente. En el caso del Banco Estado en su Ley Orgánica; y en el caso de los bancos comerciales en el artículo 69 de la Ley General de Bancos.

Según nuestro parecer estos requisitos se cumplen respecto del *leasing* debido a que:

- La operación de *leasing* financiero, sólo puede ser desarrollada por las sociedades filiales de los bancos. Esto de acuerdo al artículo 70 de la Ley General de Bancos. Luego el mismo precepto, pero su letra b) establece que estas sociedades podrán: “Comprar o vender bienes corporales muebles o inmuebles sólo para realizar operaciones de arrendamiento con o sin opción de compra, con el objeto de otorgar financiamiento total o parcial (...)”. Nótese que el artículo no habla de *leasing*, sino de arrendamiento con opción de compra.

Y para acentuar aún más el carácter bancario del *leasing*, el artículo 71 inciso 2° prescribe que:

“La Superintendencia, también por normas generales, podrá autorizar que los bancos efectúen directamente alguna de las actividades a que se refiere la letra b) del artículo 70”.

Es decir, el banco previa autorización de la autoridad competente, puede realizar directamente operaciones de *leasing*.

- Las operaciones de banco se encuentran enumeradas en el artículo 69 de la Ley General de Bancos. En el caso del *leasing*, no se trata de una operación que se encuentre expresamente mencionada en dicho artículo; sin embargo en el N° 15 de este precepto se autoriza a los bancos para que puedan: “Constituir en el país sociedades filiales conforme a los artículos 70 y siguientes”. De esta norma nos es posible deducir que el legislador incluyó indirectamente al *leasing* como una operación bancaria, ya que la constitución de este tipo de sociedades, es el paso esencial y

necesario para que el banco pueda ejercer esta operación (que se encuentra señalada como arrendamiento, con opción de compra, en el artículo 70 letra b)

Por tanto, y luego practicar una interpretación lógica (artículo 22 inciso 1° del Código Civil) y sistemática (artículo 22 inciso 2° del Código Civil) de la Legislación bancaria, podemos sostener que el *leasing* es una operación de carácter bancario.

A mayor abundamiento, la operación mercantil está reconocida en el Código de Comercio como un acto de comercio y en la Ley General de Bancos como la actividad por excelencia, propia del giro bancario. El legislador, sabiamente, tuvo en cuenta que el comercio es una actividad en permanente innovación, por lo que consagró la figura de la operación, como una respuesta a los sucesivos cambios, sobre todo en materia bancaria y financiera<sup>257</sup>.

Así, el profesor Álvaro PUELMA ACCORSI<sup>258</sup> señala:

“En materia mercantil desde larga data, la realización de un determinado negocio comercial puede importar la celebración de varios actos jurídicos, que para las partes constituyen una unidad inseparable, pues de otra forma no habrían contratado. El consentimiento se otorga a la totalidad de la operación en forma indivisible, de suerte que el no cumplimiento o la nulidad de un acto de aquellos que configuran la operación, afecta a los demás comprendidos en la misma. Esta realidad la reconocen entre otros el artículo 3 N° 10, 11 y 12 del Código de Comercio y el artículo 69 de la Ley General de Bancos, que se refieren “operación” en vez de acto o contrato”.

De este modo, el artículo 3 del Código de Comercio, que enumera los actos de carácter mercantil, en su N° 1 inciso segundo establece:

---

<sup>257</sup> Rafael GOMEZ BALMACEDA señala que la operación mercantil fue consagrada por el legislador en el artículo 3 N° 10, 11 y 12 del Código de Comercio, dentro de las cuales se encuentran las denominadas operaciones de banco, cambio y corretaje (artículo 3 N° 11) (GOMEZ BALMACEDA, Rafael. Op. cit. p.7)

<sup>258</sup> PUELMA ACCORSI, Álvaro. Op. cit. p.11

“(…) no son actos de comercio la compra o permuta de objetos destinados a complementar accesoriamente las **operaciones** principales de una industria no comercial”.

Como vemos, el precepto se refiere al término operaciones como a los negocios jurídicos que desarrolla la industria civil o mercantil, a propósito de la adopción que la ley chilena hace de la teoría de la accesoriedad.

Siguiendo, con el artículo 3, ahora en su numeral 10, prescribe que son actos de comercio:

“Las **operaciones** sobre letras de cambio, pagarés y cheques (…)”.

Aquí el término operaciones se refiere a algunos de los negocios jurídicos (los de uso más extendido), propios de los bancos.

También dentro del artículo 3, en su numeral 11, se establecen como acto de comercio:

“Las **operaciones** de banco, las de cambio y corretaje”.

Como es posible apreciar, el precepto se refiere con el término “operaciones” a todos los negocios jurídicos que se encuentran dentro del giro bancario. Es importante destacar que este numeral permite establecer un vínculo con la legislación bancaria, especialmente con el artículo 69 de la Ley General de Bancos, que establece cuales son las operaciones que puede desempeñar un banco. De manera que, a partir de esta vinculación, se puede establecer la mercantilidad de las operaciones bancarias.

Y por último, el artículo 3 N° 12 prescribe que también son actos de comercio:

“Las **operaciones** de bolsa”.

Aquí el término operaciones alude a los negocios jurídicos que se desenvuelven en la Bolsa de Comercio. Aquí se trata una relación con la Ley de Mercado de Valores y la Ley sobre Bolsas de Productos Agropecuarios, determinando la mercantilidad de estas operaciones.

En el caso de la Ley General de Bancos, el artículo 69, de este cuerpo legal, enumera taxativamente cuales son las actividades que puede desarrollar un banco en Chile. Se trata de veintisiete operaciones que determinan el ámbito de acción dentro del cual la Ley quiere circunscribir a los bancos. Así el artículo 69 prescribe:

“Los bancos podrán efectuar las siguientes **operaciones**: (...)”.

Además el artículo 70 de la Ley establece que los bancos pueden desarrollar operaciones o funciones adicionales – en sus letras a) y b) – a las ya enumeradas en el artículo 69, siempre y cuando lo hagan a través de sociedades filiales. De este modo el mencionado artículo señala:

“Los bancos e instituciones financieras pueden constituir en el país sociedades filiales destinadas a efectuar las siguientes **operaciones** o funciones: (...)”.

Y finalmente, el título X de la Ley de Bancos trata acerca de las operaciones en el exterior, que son un conjunto de negocios o actividades que las entidades bancarias pueden desarrollar fuera de Chile, siempre que cumplan con los requisitos señalados. Así el citado título X, se denomina como: “**operaciones** en el exterior”.

### **3.2.7.7. El *leasing* financiero se encuentra dentro de la categoría de los negocios por adhesión**

Al igual que casi en todas las operaciones bancarias, el fenómeno de la adhesión contractual también se hace presente en el *leasing* financiero. Las múltiples transacciones efectuadas por las entidades financieras, la competencia, el menor costo



de transacción y por que no decirlo, la posibilidad de imponer condiciones muy ventajosas de contratación, son algunas de las razones que explican su ocurrencia.

Por tanto, podemos sostener que el *leasing* es un contrato complejo de adhesión<sup>259</sup> basados en las características esenciales de este fenómeno, que se encuentran presentes en éste, y que pasaremos a detallar a continuación:

En el *leasing* financiero concurren tres de las características esenciales de la contratación por adhesión: generalidad, permanencia y minuciosidad<sup>260</sup>.

En cuanto a la generalidad, se refiere a que las condiciones generales redactadas por el predisponente – empresa de *leasing* – las que están destinadas a la colectividad de eventuales contratantes – futuros usuarios que requieren de financiamiento para adquirir un bien –. En cuanto a la permanencia, se refiere a que el conjunto de cláusulas continuará vigente, mientras su autor – la empresa de *leasing* – no las modifique; y en cuanto a la minuciosidad se refiere al detalle con que son elaboradas cada una de sus estipulaciones con el fin asegurar la rentabilidad del negocio financiero.

- La entidad financiera redacta las cláusulas del *leasing* con anterioridad – condiciones generales de la contratación – a su celebración con el usuario, en donde este último no tiene participación alguna

La empresa de *leasing*, entidad que tiene una posición dominante en la negociación, establece el contenido de las cláusulas para llevar a cabo su negocio financiero. Estas cláusulas son denominadas tipo, porque son creadas con la intención de insertarlas en contratos futuros que se celebrarán masivamente. En el caso del

---

<sup>259</sup> VILLEGAS, Carlos Gilberto. Op. cit. p.305

<sup>260</sup> LOPEZ SANTAMARÍA, JORGE. Op. cit., Tomo I,p.143

*leasing*, se trataría de un contrato tipo unilateral o cartel, en donde las condiciones generales son redactadas por grupos económicos o empresas con intereses convergentes (bancos e instituciones financieras), quienes no negocian con sus futuros clientes el contenido de estas estipulaciones<sup>261</sup>.

- Si el usuario quiere celebrar una operación de *leasing* con una entidad financiera, no puede discutir ninguna de las cláusulas preestablecidas por ésta. Sólo se limita a aceptar o a rechazar las condiciones generales impuestas por la sociedad de *leasing*.

Lo que caracteriza de manera más fidedigna el fenómeno de la adhesión, es la desproporción del poder negociador que existe entre las partes<sup>262</sup>. El usuario, generalmente será un pequeño o mediano empresario, o un consumidor particular que necesita de financiamiento para adquirir un bien determinado – para mejorar un proceso productivo o para un simple consumo –, pero carece de fondos para costearlo. En cambio, la empresa de *leasing* es una sociedad filial de un banco, lo que implica un sólido respaldo económico, que en la práctica le permite imponer sus condiciones a quienes quieran contratar con ella. Por lo tanto, en definitiva, si el usuario quiere obtener el financiamiento que necesita, debe someterse a las cláusulas predispuestas por la entidad de *leasing*<sup>263</sup>.

Para el profesor José LEYVA SAAVEDRA<sup>264</sup>, el *leasing* es un negocio a cláusulas generales y no uno de adhesión. Ésto debido a que, según este autor, en el *leasing* existen instancias de negociación entre el usuario y la empresa financiera, como son: el monto de los cánones o cuotas de *leasing*, la tasa de interés aplicado al capital invertido en la operación, y el monto de la póliza de seguros sobre el bien objeto de *leasing*.

---

<sup>261</sup> Ídem. p.182

<sup>262</sup> Ídem .p.143

<sup>263</sup> FRESNEDA, Mónica., HERNANDEZ, Carlos., FRUSTAGLI, Sandra. Buenos Aires, Lexis Nexis-Depalma, 2002.p.5 y 6

<sup>264</sup> LEYVA SAAVERDRA, José. El leasing y su configuración jurídica. Op. cit. p.756

Nosotros no compartimos esta postura, atendido el hecho de que tanto el monto de la cuota del *leasing*, la prima del seguro y la tasa de interés aplicada, igualmente está determinada por la empresa de *leasing*.

La entidad financiera previamente ha realizado un análisis económico-financiero del negocio, producto del cual establece un rango de alternativas económicamente rentables para ella, dentro de las cuales el usuario debe escoger, adhiriendo en bloque a alguna de ellas. Existe un modelo de negocio predispuesto por la empresa de *leasing* con cuotas predeterminadas, intereses predeterminados, primas predeterminadas e incluso compañías de seguro predeterminadas frente a lo cual sólo cabe al usuario adherirse o rechazarlo.

#### **3.2.7.8. Respuestas a las críticas en contra de la hipótesis del *leasing* como operación o negocio mercantil**

No obstante los argumentos anteriormente expuestos, una parte de la doctrina ha criticado esta propuesta, señalando que el término operación es propio de la ciencia económica, que no tiene un reconocimiento dentro de las instituciones jurídicas y que, en definitiva, el contrato es el llamado a recibir a estos nuevos negocios jurídicos.

Frente a estas críticas, es posible señalar nuevos argumentos a favor de nuestra posición, como lo hace el profesor Ricardo SANDOVAL LOPEZ<sup>265</sup> quien expone que:

“El concepto de operación siempre ha sido propio de la economía, pero su penetración en el ámbito jurídico es tan importante, que no parece lógico seguir desconociéndolo o negarse a utilizarlo, forzando la noción de contrato, que fue ideada bajo otra realidad y que, por lo mismo, no cubre adecuadamente las nuevas formas de negociación”.

---

<sup>265</sup> SANDOVAL LOPEZ, Ricardo. Derecho Comercial, Op. cit. p.7 y 8

En este mismo sentido, el profesor Rafael GÓMEZ BALMACEDA<sup>266</sup> critica a quienes someten a los nuevos negocios jurídicos a las estructuras clásicas:

“ (...) a fuerza de someterse a una ciega e inexorable fatalidad, cuya forma rígida resultara insuficiente para regular la situación práctica, con lo que los moldes clásicos se van así desfigurando o van cediendo simplemente terreno a los negocios atípicos”.

Así también, resulta clarificador, el lúcido comentario que realiza don Rafael GÓMEZ BALMACEDA, citando al profesor Joaquín GARRIGUES, a quien parafraseamos, a modo de conclusión:

“(...) es preciso atender más el derecho vivo que se aplica en la práctica que al derecho estático que se petrifica en los códigos, porque el derecho no puede ser una disciplina obturadora del progreso de las instituciones de la vida civil”<sup>267</sup>.

### **3.2.7.9. Régimen aplicable a la operación de *leasing***

De acuerdo a las definiciones citadas anteriormente, podemos inducir que hay un elemento en común entre éstas: la noción de conjunto de actos vinculados y coordinados para lograr un fin económico, lo que significa algo más que una simple unión de contratos. Esto conlleva un problema para los efectos de su regulación, ya que no existe un cuerpo normativo orgánico que rija a la operación de *leasing* y al cual podamos remitirnos para resolver un eventual conflicto en su aplicación. Por ello, la doctrina que postulamos ha optado por realizar el análisis del negocio jurídico en general y de cada uno de los actos y contratos que lo componen, para efectos de determinar qué normas lo rigen<sup>268</sup>.

---

<sup>266</sup> GOMEZ BALMACEDA, Rafael. Op. cit. p.8

<sup>267</sup> Ibíd.

<sup>268</sup> Ídem. p.13

Así en principio, el *leasing* estará regido por las normas generales, comunes a todas las obligaciones y contratos mercantiles (actos jurídicos) como son: los requisitos de existencia y validez de los actos jurídicos, teniendo en consideración que se trata de un negocio con objeto y causa única y general a todos los actos que lo integran.

En segundo lugar, hay que acudir a las cláusulas que han estipulado las partes, para poder escudriñar la verdadera intención de las partes al celebrar la operación. Esta tarea la llevaremos cabo por medio de las reglas de interpretación de los contratos y también a través de los usos y costumbres comerciales. Teniendo en consideración, por cierto, las reglas propias de las figuras típicas que consagra el legislador en materia de Derecho Privado, siempre y cuando las partes se remitan ellas<sup>269</sup>.

Así el artículo 1560 del Código Civil, regla fundamental en la interpretación de los contratos prescribe:

“Conocida claramente la intención de los contratantes habrá de estarse a ella más que a lo literal de las palabras”.

A través de este ejercicio hermenéutico, podremos observar que detrás de este conjunto de actos y contratos vinculados y coordinados hay una clara intención de celebrar una operación de financiamiento, emparentada con la operación de crédito de dinero.

En el caso de los usos y costumbres mercantiles (artículo 6 del Código de Comercio), nos permitirán entender correctamente el alcance que tienen en el comercio bancario los actos y convenciones que integran la operación de *leasing*. Esto debido a que son los comerciantes del ámbito bancario quienes conocen el significado

---

<sup>269</sup> A nuestro entender sólo se trataría de las normas propias de los contratos de mandato y compraventa, pues para nosotros, el *leasing* no está integrado por el contrato de arrendamiento típico, sino que por uno de cesión de uso innominado

técnico del lenguaje que emplean. A la luz de estos usos y costumbres también podremos apreciar su carácter de negocio u operación financiera.

Por último se debe atender al principio de buena fe contractual que informa a todo nuestro derecho privado. De este modo, el artículo 1546 del Código Civil establece:

“Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella”.

Es decir, que las partes a pesar de tener una autonomía de configuración contractual no pueden soslayar su deber jurídico y ético de cumplir con sus obligaciones de buena fe (desde el punto de vista objetivo). Lo que se traduce, en definitiva, que las partes se obligan además, tanto a lo que emana de la naturaleza del negocio que han contraído, como a lo que le pertenece conforme a la ley o a la costumbre. Todo lo cual es refrendado a continuación por los artículos 1563<sup>270</sup> y 23<sup>271</sup>, ambos del Código Civil, que nos sirven como herramientas interpretativas para cerrar este ejercicio hermenéutico.

### **3.3. Estructura contractual de la operación de *leasing* financiero**

#### **3.3.1. Aspectos generales**

Cabe advertir previamente, que este análisis de los negocios o contratos que componen la operación de *leasing* no implica, de ninguna manera, afirmar que ésta sea una simple unión de contratos. El *leasing*, como señalamos, es un negocio complejo y unitario en el que se fusionan un grupo de actos y contratos vinculados y coordinados para lograr un objetivo económico común. De manera que esta exposición analítica –

---

<sup>270</sup> El artículo 1563 del Código Civil prescribe: “En aquellos casos en que no apareciere voluntad contraria deberá estarse a la interpretación que mejor cuadre con la naturaleza del contrato”.

<sup>271</sup> El Artículo 23 Código Civil establece: “Lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación. La extensión que deba darse a toda ley, se determinará por su genuino sentido y según las regla de interpretación precedentes”.

de cada uno los elementos que lo integran – sólo tiene una finalidad pedagógica o expositiva, y en ningún caso pretende desnaturalizar su particular configuración unitaria e independiente.

Atendido lo anterior, pasaremos a enunciar los actos y contratos que componen la operación de *leasing* financiero:<sup>272</sup>

#### **A. Contratos principales**

- 1.- Mandato
- 2.- Cesión de uso del bien
- 3.- Opción de compra
- 4.- Compraventa
- 5.- Cesión de derechos

#### **B. Contratos accesorios**

- 6.- Seguro
- 7.- Depósito (*Leasing* Inmobiliario)

### **3.3.2. Contratos principales**

#### **3.3.2.1. El contrato de mandato**

##### **A. Nociones generales**

Podemos identificar la presencia de este contrato, cuando el usuario instruye a la entidad de *leasing* que compre a un determinado proveedor, con sus propios fondos, bienes muebles o inmuebles de acuerdo con sus especificaciones técnicas. En otras palabras, es posible subsumir esta situación de hecho al concepto de mandato o comisión que formulan los artículos 2116 inciso 1° del Código Civil y 233 del Código de Comercio, respectivamente.

---

<sup>272</sup> Esta enumeración de los contratos que integran la operación de *leasing* fue postulada originalmente por Francisco MERINO SCHIEIHING. Esta opinión se encuentra citada en: PICKERING DE LA FUENTE, Guillermo. Op. cit. p.11 y en QUIROZ VALENZUELA, Hernán. Op. cit. p.69

El mandato puede operar antes o en el mismo momento de la celebración del contrato en que se cede el uso del equipo.

Es claro el hecho de que el mandato es una operación eminentemente interesada, tanto analizada desde el punto de vista del usuario como desde la perspectiva de la empresa de *leasing* o del proveedor. Esta circunstancia no implica inconveniente alguno, para sostener la existencia de un mandato. En efecto, de conformidad a lo prescrito en el artículo 2120 del Código Civil:

“Si el negocio interesa juntamente al que hace el encargo y al que lo acepta, o cualquiera de estos dos, o a ambos y a un tercero, o a un tercero exclusivamente, habrá verdadero mandato; si el mandante obra sin autorización del tercero, se producirá entre estos dos el cuasicontrato de la agencia oficiosa”.

## **B. Situaciones especiales del mandato en una operación de *leasing***

Este mandato, ya sea de naturaleza civil o mercantil – según lo sea para el mandante – tiene algunas particularidades en el *leasing*, que lo distinguen del mandato tipo.

En primer lugar, no hay provisión de fondos por parte del mandante. Por cierto, partiendo del supuesto de que el *leasing* es una operación de naturaleza financiera, podemos apreciar, que en el *leasing* no hay provisión de fondos, ya que es la empresa de *leasing*, quien con fondos propios, da cumplimiento al encargo del mandante. Con esto, el usuario se obliga restituir este financiamiento a través del pago de las cuotas estipuladas. Las cuotas del *leasing* están estructuradas, de tal manera, que permitan cubrir el costo de diversos servicios que presta la empresa de *leasing*, como: la cesión del uso y goce del bien, el capital invertido para adquirir el bien, los intereses por sobre el capital invertido, la cuota de los seguros contratados, los reajustes, etc.<sup>273</sup>

---

<sup>273</sup> PICKERING DE LA FUENTE, Guillermo. Op. cit. p.12



En segundo lugar el mandatario – en este caso la empresa de *leasing* – siempre actúa a nombre propio frente al fabricante o proveedor y nunca a nombre del usuario, principal interesado en el negocio. Este es el argumento que esgrime, la empresa de *leasing* para justificar su exoneración de las obligaciones que surgen del contrato de compraventa celebrado entre ésta y el proveedor. Por ello, la entidad financiera cede al usuario las acciones de saneamiento y las garantías que tiene en contra del fabricante o proveedor, sin necesidad de recurrir a una figura especial.

De hecho, el artículo 2151 del Código Civil establece que el mandatario puede en el ejercicio de su cargo, contratar a su propio nombre o al del mandante; si contrata a su propio nombre, no obliga respecto de terceros al mandante.

Lo que es refrendado por el artículo 255 del Código de Comercio que señala:

“El comisionista que obra a su propio nombre se obliga personal y exclusivamente a favor de las personas que contraten con él, aún cuando el comitente se halle presente a la celebración del contrato, se haga conocer como interesado en el negocio, o sea notorio que este ha sido ejecutado por su cuenta”.

Entonces podemos colegir de los preceptos mencionados, que respecto de terceros, el mandato o comisión no existe cuando el mandatario o comisionista obra a nombre propio, tal como ocurre en el *leasing*. Por lo tanto, para que el usuario pueda ejercer las acciones derivadas de la mala calidad de la cosa en contra del proveedor, éstas deben ser cedidas por la empresa de *leasing*, quien, como señalamos, sólo busca eximirse de cualquier obligación que sea ajena al negocio financiero<sup>274 275</sup>.

---

<sup>274</sup> Al respecto David STITCHKIN BRANOVER señala: “Si el mandatario ha contratado a su propio nombre, terminada su misión deberá traspasar al mandante los créditos adquiridos contra terceros. Esta cesión de créditos si bien se ejecuta en cumplimiento de las obligaciones contraídas por el mandatario a favor del mandante, esta sujeta a las reglas de derecho común, y, por lo tanto, será necesaria la entrega del título y la notificación del deudor en los casos en que por regla general se requiera, artículo 1901 y siguientes” (STITCHKIN BRANOVER, David. El mandato civil. Santiago, Editorial jurídica, 3° edición, 1975.p.370)

En tercer lugar, la obligación de rendir cuenta del mandatario – empresa de *leasing* –, se cumple de manera distinta. Ésta igualmente se rinde, cuando ambas partes suscriben el contrato de cesión de uso. Desde este momento, se entiende cumplida la obligación de rendir cuenta, puesto que se subentiende que hay una aprobación tácita por parte del usuario que con la entrada en el goce y uso del bien objeto de la operación<sup>276</sup>.

En cuarto lugar, la remuneración del mandatario – empresa de *leasing* – por su gestión, también se cumple de forma distinta. El mandatario recibe su remuneración, en el momento en que el usuario comienza a pagar las cuotas del *leasing*. Para ser más exactos, cuando el usuario paga el interés por sobre el capital invertido en la operación por la empresa de *leasing*. En consecuencia, la remuneración del mandatario se confunde con los intereses pagados por concepto de cuota<sup>277 278</sup>.

### **3.3.2.2. Contrato de cesión de uso y goce**

#### **A. Definición y elementos:**

Respecto de esta parte de la operación, cabe señalar que se produce una división dentro de la doctrina que postulamos. Por una parte, están aquellos, que aún sosteniendo que el *leasing* es una operación o negocio complejo, postulan que la cesión de uso del bien que la empresa de *leasing* le entrega al usuario, se puede encuadrar en un contrato de arrendamiento típico; y por otra, quienes sostenemos que

---

<sup>275</sup> PICKERING DE LA FUENTE, GUILLERMO. Op. cit. p.13

<sup>276</sup> Ídem. p.14

<sup>277</sup> Ibid.

<sup>278</sup> Otro sector de la doctrina sostiene que en el *leasing* financiero no hay un mandato propiamente tal, sino un contrato distinto. Esto debido a que en el mandato, cuando el mandatario contrata a nombre propio, pero por cuenta y riesgo de su mandante, debe posteriormente efectuar un traspaso a éste de los créditos y derechos adquiridos durante su gestión. En el *leasing* financiero, este elemento esencial del mandato, no se produce, ya que el bien objeto de la operación permanece como propiedad de la empresa de *leasing* (mandante), el cual puede eventualmente transferirse al usuario (mandatario) si éste ejerce oportunamente su opción de compra (QUIROZ VALENZUELA, Hernán. Op. cit. p.73 y ss.)

la cesión de uso presente en la operación de *leasing*, no puede subsumirse en un arrendamiento típico, sino que en un contrato *sui generis* de cesión de uso con carácter oneroso.

## **B. *Leasing* y contrato de cesión de uso**

El contrato de cesión de uso o explotación, es la propuesta del profesor Álvaro PARRA VERGARA y de quienes postulamos que el contrato de arrendamiento no tiene cabida en la operación de *leasing*. Esto, en atención, a la distinta naturaleza que existe entre la cesión de uso onerosa del contrato de arrendamiento y la cesión de uso onerosa existente en el *leasing*. Por ello resulta necesario concebir la presencia de un nuevo contrato, un contrato *sui generis* – creado por las partes con la intención de concretar una operación de *leasing* financiero –, por medio del cual la empresa de *leasing* le entrega el uso y el goce al usuario a cambio de un precio<sup>279</sup>.

Este contrato es producto de la autonomía de la voluntad de las partes, quienes en virtud, de sus propios intereses configuran el contenido de cada una de sus estipulaciones, sin necesidad de acudir a la normativa del contrato de arrendamiento típico. Este contenido es complementado con la normativa – un conjunto de cláusulas tipo – creada a partir de la práctica o uso comercial, sobre todo, en aquellos casos, en que las partes no hayan regulado algún aspecto del contrato. Y, en última instancia, si las partes así lo estiman conveniente, pueden pactar que ciertas estipulaciones se rijan, en subsidio, por las normas de un contrato típico, como por ejemplo, el de arrendamiento<sup>280</sup>.

---

<sup>279</sup> Un amplio sector de la doctrina y la práctica comercial denomina a este contrato como contrato de *leasing*, asimilándolo al arrendamiento típico. Esto es un error conceptual, atendido a que el *leasing* – según nuestra opinión – no tiene la naturaleza de un contrato único, sino que de una operación o negocio complejo, en la que están insertos un conjunto de actos y contratos, entre otros, el que denominamos como cesión de uso. (PARRA VERGARA, Álvaro. Financiamiento no crediticio de las empresas. [en línea] <<https://www.u-cursos.cl/derecho/2010/1/D127A0522/2/.../284104>>[consulta: 12 enero 2013].p.49 y 50)

<sup>280</sup> PARRA VERGARA, Álvaro. Financiamiento no crediticio de las empresas. [en línea] <<https://www.u-cursos.cl/derecho/2010/1/D127A0522/2/.../284104>> [consulta: 12 enero 2013].p.43. Además cabe señalar, que en la práctica, la empresa de *leasing* no se sienta a negociar cláusula por cláusula con el usuario; sino más bien le presenta un contrato tipo, frente al cual, el usuario sólo tiene dos opciones: aceptarlo o rechazarlo en todas sus partes. En otras palabras, en la operación de *leasing* está conformada por una serie de cláusulas tipo o modelo – condiciones generales de la contratación –, que son de común

Como señalábamos la cesión de uso existente en la operación de *leasing* es esencialmente diferente del esquema típico del arrendamiento. Esto se debe a que las principales obligaciones del arrendador (que tienen relación directa con la cesión de uso al arrendatario) como son la de: entregar la cosa, mantener el buen estado del bien, garantizar el uso pacífico de la cosa, y el pago de las reparaciones necesarias; no tienen aplicación y son ajenas a las de la empresa financiera la operación de *leasing*.

Ésto se debe a que la empresa de *leasing*, cuando redacta las cláusulas (condiciones generales de la contratación) de la operación, tiene un especial cuidado de eximirse de toda obligación que sea ajena a su función de intermediaria financiera. Esto último, es, a nuestro juicio, suficiente argumento para que podamos afirmar:

- Que la estructura de las obligaciones del contrato de cesión de uso que integra el *leasing* no tiene equivalencia de forma y fondo con la del arrendamiento típico;
- Que la cesión de uso que se produce en el *leasing*, no tiene un carácter arrendaticio, porque no existe la causa jurídica del arrendamiento. Para ser más precisos, esta cesión de uso tiene un carácter *sui generis*.

Por lo tanto, dicho acto simplemente se denominará contrato de cesión de uso, o como lo denomina el profesor José María DE LA CUESTA RUTE contrato de cesión de la explotación del bien<sup>281</sup>.

A pesar de lo anterior, en el contrato de cesión de uso, siempre es posible encontrar similitudes con el contrato de arrendamiento. En efecto, como se sabe, el

---

aceptación por les empresas financieras, las que tienen por principal objeto, velar por la rentabilidad del negocio y de eximirse de toda obligación que no sea financiera. Este fenómeno se denomina contratación por adhesión, el que será tratado con mayor profundidad en otro acápite de esta obra.

<sup>281</sup> Así también el profesor José LEYVA SAAVEDRA en: *El Leasing y su Configuración Jurídica*. Op. cit. p.769; el profesor Manuel AMOROS GUARDIOLA en: *El Leasing Inmobiliario y su Inscripción Registral*. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Madrid, 1985, Nº 569, p.874 y el profesor Antonio MANZANO SOLANO en: *Sobre la Naturaleza Jurídica del Leasing o Arrendamiento Financiero*. Op. cit. p.1798

contrato de arrendamiento de bienes contiene un elemento esencial: ceder el uso y goce del bien. Elemento que también caracteriza al contrato de cesión de uso. Estas similitudes no deben extrañarnos, debido a que ambos contratos son de aquellos que permiten a un tercero – que reconoce dominio ajeno – usar y gozar de un bien, por un plazo determinado. Otros contratos que comparten esta misma naturaleza son: el comodato y el usufructo.

Por otra parte, existen una serie de diferencias entre las obligaciones que emanan del contrato de arrendamiento y las que surgen del contrato de cesión. El análisis de cada una de ellas, nos permitirá: apreciar la distinta naturaleza que tienen estos contratos y, además, conocer cuales son las cláusulas que habitualmente configuran al contrato de cesión como integrante de la operación de *leasing*.

Por ello es que a continuación, pasaremos a detallar, por medio de un paralelo comparativo, cada una las obligaciones que surgen para la empresa de *leasing* y para el usuario – tanto en el arrendamiento como en el *leasing* –, además de indicar como se ejecutan en los hechos cada una de ellas:

### **C. Paralelo entre las obligaciones que emanan del contrato de arrendamiento típico y las que emanan del contrato de cesión de uso *sui generis* que integra una operación de *leasing*.**

#### **(i) Obligaciones del arrendador / empresa de *leasing***

El análisis de cada una de ellas, lo realizaremos primero desde la perspectiva del arrendador, tratando las que emanan del contrato de locación; para luego contrastarlo con lo que ocurre en la práctica con la empresa de *leasing* en el contrato de cesión de uso. Hecha la aclaración, pasaremos a enunciar y analizar cada una de ellas.

**a) Obligación de entregar la cosa en el lugar y tiempo estipulados.**

**- Contrato de arrendamiento:**

De acuerdo al artículo 1924 N° 1 del Código Civil, esta obligación debe cumplirla el arrendador personalmente o representado, quien debe entregar materialmente la cosa al arrendatario.

**- Contrato de cesión de uso:**

Esta obligación la cumple materialmente el proveedor, una vez que la empresa de *leasing* ha pagado el precio de venta del bien objeto de la operación.

Con el fin de probar que la obligación se cumplió, es habitual que en contrato de compraventa del equipo, se inserte una cláusula en la que el proveedor se obliga a entregar la cosa en el lugar que se le señala a una persona determinada (el usuario o su representante).

Por su parte, el usuario – según cláusula habitual de la operación de *leasing* – una vez entregados los bienes, debe comunicar a la empresa de *leasing* que la entrega se hizo efectiva en una fecha determinada. Esta comunicación, usualmente, debe efectuarse dentro de un plazo, bajo sanción de entenderse como suficiente prueba la certificación del proveedor<sup>282</sup>.

**b) Obligación de garantizar el buen estado de la cosa entregada a nombre de la empresa de *leasing*, en condiciones aptas para ser usadas conforme al contrato:**

**- Contrato de arrendamiento:**

---

<sup>282</sup> SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo. Op. cit., Tomo II. p.369; PICKERING DE LA FUENTE, Guillermo. Op. cit. p.16

En el contrato de arrendamiento, si la cosa entregada no es apta, de acuerdo con los artículos 1932 y 1933 del Código Civil, el arrendatario tiene derecho a pedir: o la terminación del contrato; o la rebaja del precio, según sea el caso; o la indemnización de perjuicios.

**- Contrato de cesión de uso:**

En el contrato de cesión de uso, la entidad financiera siempre hace una expresa transferencia de sus acciones por vicios redhibitorios al usuario, de manera tal, que sea éste quien haga efectiva la responsabilidad del proveedor.

Esta cesión de derechos se justifica – según la empresa de *leasing* –, si tenemos en consideración que, por regla general, la empresa de *leasing* no tiene materialmente la cosa que va arrendar con posterioridad. Sólo en el momento en que la operación es celebrada – e incluso, en algunos casos, antes de su celebración – el bien queda radicado en su patrimonio, pero no ingresa a él materialmente.

Por esta razón, es habitual que en el contrato de cesión de uso se estipule una cláusula que declare: que tanto el bien como el proveedor fueron seleccionados libremente por el usuario; que tales bienes y no otros, fueron adquiridos por la empresa de *leasing*, siguiendo instrucciones del usuario; y esta adquisición se hizo con la finalidad de celebrar una operación de *leasing*. A través de esta declaración, la empresa se exonera de la responsabilidad, en caso de que haya un desperfecto presente en el bien<sup>283</sup>.

**c) La obligación de mantener la cosa en estado de servir para el fin del arrendamiento.**

**- Contrato de arrendamiento:**

---

<sup>283</sup> QUIROZ VALENZUELA, Hernán. Op. cit. p.77; VARELA MORGAN, Raúl. Op. cit. p.131

En el contrato de arrendamiento, de acuerdo con el artículo 1924 N° 2 del Código Civil, el arrendador está obligado a mantener el bien objeto del contrato en buen estado, de manera tal, que pueda servir para finalidad que el arrendatario tuvo en cuenta a la hora de contratar.

#### **- Contrato de cesión de uso:**

En el contrato de cesión de uso esta obligación no existe. De hecho, en este contrato se señala expresamente que el usuario debe hacerse cargo de todas las reparaciones destinadas a mantener en buen estado la cosa entregada.

Además, incluso es posible ver que en algunos contratos se estipula que cualquier mejora, repuesto o perfeccionamiento de la cosa, corresponde hacerla al usuario. Esta cláusula es un buen ejemplo de algunos de los abusos en que incurren las empresas de *leasing*.

Como una prueba más de lo anterior, la empresa de *leasing* que es dueña del bien, suele tomar un seguro sobre éste, seguro que debe pagar el usuario hasta que finalice la operación de *leasing* y cuya omisión acarrea la terminación inmediata del contrato. Excepcionalmente, en algunos casos, el seguro es pagado por la misma empresa<sup>284</sup>.

#### **d) La obligación de librar al arrendatario de toda turbación en el goce de la cosa arrendada**

#### **- Contrato de arrendamiento**

Según el artículo 1924 N° 3 del Código Civil, el arrendador debe proteger al arrendatario de cualquier turbación que sufra en el goce del bien. El ejercicio de las

---

<sup>284</sup> SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo. Op. cit., Tomo II. p.369; PICKERING DE LA FUENTE, Guillermo. Op. cit. p.17



acciones tendientes a impedir los embarazos en el libre ejercicio del goce del bien, corresponden esencialmente al arrendador. Éste como dueño del bien, puede ejercer las acciones dominicales que estime necesarias, como por ejemplo, la acción reivindicatoria y publiciana.

Sólo en ciertos casos, de forma excepcional, el arrendatario puede ejercer algunas acciones personalmente. Esto ocurre con la querrela de restablecimiento establecida en los artículos 549 N° 3 y 551 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, que establece como requisito que el contrato verse sobre bienes inmuebles.

Otro caso excepcional se produce cuando la turbación es de hecho. De esta manera, el artículo 1930 inciso 1° del Código Civil faculta al arrendatario para ejercer directamente las acciones que correspondan.

Cabe destacar que el arrendador no puede exonerarse de la obligación de defender en juicio al arrendatario, cuando este sufra alguna turbación en el goce del bien arrendado. De todas maneras, el arrendatario se encuentra en la obligación de comunicar al arrendador de tal turbación para hacer exigible esta obligación (artículo 1931 del Código Civil).

La preocupación del legislador por el arrendatario es tal que, si existe imposibilidad material de ocupar el bien objeto del contrato de arriendo, éste debiera: modificarse (rebajando la renta de arrendamiento), o terminarse (artículo 1930, incisos 2° y 3°). Sin embargo, las empresas de *leasing* aseguran el pago de la renta insertando una cláusula en los contratos, en virtud de la cual, éste se mantiene vigente en todo momento, hasta el momento en que la cosa se pierda definitivamente.

Lo anterior no libera a la empresa de pagar los perjuicios correspondientes, en el evento de que la cosa sea jurídicamente perdida.

### **- Contrato de cesión de uso:**

En el caso del *leasing* la realidad es muy distinta. La empresa de *leasing* se exonera expresamente de la obligación de saneamiento de la evicción. De este modo, la empresa de *leasing* redacta una cláusula en la que señala que se exime de toda responsabilidad frente a las turbaciones de hecho o de derecho que pueda sufrir el usuario en el goce del bien. Al respecto, el profesor Ricardo SANDOVAL LÓPEZ<sup>285</sup> señala:

“Respecto de la turbación de terceros, la empresa de *leasing* establece cláusulas de exoneración total de responsabilidad, que se consideran lícitas, porque las normas del derecho común que consagran estas obligaciones no son de orden público, pudiendo en consecuencia ser derogadas por los contratantes”<sup>286</sup>.

### **(ii) Obligaciones del arrendatario / usuario**

Al igual que en el punto anterior, el análisis de cada una de éstas lo realizaremos primero, desde la perspectiva del arrendatario, tratando las obligaciones que emanan del contrato de locación; para luego contrastarlo con lo que ocurre en la práctica con el usuario en el contrato de cesión de uso. Hecha la aclaración, pasaremos a enunciar y analizar cada una de ellas:

#### **a) Obligación de pagar la renta de arrendamiento en el lugar y tiempo debidos.**

---

<sup>285</sup> SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo. Op. cit., Tomo II. p.369. En este mismo sentido – en cuanto a la efectiva exoneración que la empresa de *leasing* hace de su obligación de proteger al usuario frente a toda turbación – opinan: Álvaro PUELMA ACCORSI en su obra: Contratación Comercial Moderna. Op. cit. p.109; y Raúl VARELA en su artículo: Efectos que produce la quiebra del concedente o del usuario en un *leasing* financiero de bienes muebles. Op. cit. p.131

<sup>286</sup> Otros autores señalan que la empresa de *leasing* no puede eximirse de la obligación del saneamiento de la evicción, atendida su condición de propietaria del bien objeto del *leasing*. Es ella quien se encuentra en mejor posición para acreditar en juicio, su dominio sobre el bien en disputa (QUIROZ VALENZUELA, Hernán. Op. cit. p.79 y ss.).

#### **- Contrato de arrendamiento:**

Esta es la obligación correlativa al derecho cobrar el precio de la renta que tiene el arrendador. Se encuentra establecida en el artículo 1942 inciso 1° del Código Civil: “El arrendatario es obligado al pago del precio o renta”. El pago de la renta en el arrendamiento es la contraprestación, correspondiente a la entrega del uso y goce del bien, que efectúa el arrendador.

#### **- Contrato de cesión de uso:**

En el contrato de cesión, el usuario debe pagar las cuotas del *leasing* de forma periódica, tal como en el arrendamiento. Sin embargo, el pago de la cuota no sólo cumple la función de servir como una contraprestación por el uso del bien, sino que además es: una amortización del capital adeudado a la empresa financiera, con sus respectivos reajustes; el pago de los intereses que genera ese capital; el pago de prima del seguro; etc.<sup>287</sup> Las cuotas se fraccionan de manera tal que coincidan con la duración de la operación, constituyendo una obligación de tracto sucesivo. Generalmente se estipula que el incumplimiento en el pago de una de sus cuotas se sanciona con la terminación del negocio y la consiguiente restitución del bien<sup>288</sup>.

### **b) Obligación de recibir la cosa dada en arrendamiento**

#### **- Contrato de arrendamiento:**

En el contrato de arrendamiento representa la obligación correlativa a aquella que establece que el arrendador es obligado: “A entregar al arrendatario la cosa arrendada” (artículo 1924 N° 1 del Código Civil). Aquí el arrendatario recibe, materialmente, la entrega del bien de manos del arrendador.

---

<sup>287</sup> QUIROZ VALENZUELA, Hernán. Op. cit. p.84; PICKERING DE LA FUENTE, Guillermo. Op. cit. p.19

<sup>288</sup> SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo. Op. cit., Tomo II. p.359

**- Contrato de cesión:**

En el caso del contrato de cesión, esta obligación se cumple en forma distinta a lo prescribe la ley, debido a que el usuario recibe el bien de manos del proveedor o fabricante. Es decir, en este contrato, no existe una relación material directa entre la empresa de *leasing* y el bien objeto de la operación, porque este siempre está en manos del productor o proveedor<sup>289</sup>.

**c) Obligación de cuidar la cosa como un buen padre de familia**

**- Contrato de arrendamiento:**

De acuerdo al artículo 1939 del Código Civil, el arrendatario debe emplear en la conservación de la cosa el cuidado de un buen padre de familia. Es decir, que en caso de infringir su deber de cuidado de origen contractual, responde indemnizando los deterioros que haya experimentado el bien hasta la culpa leve o la culpa ordinaria. Y aún más, el arrendatario tiene derecho a pedir el término del contrato, si el deterioro fue producto de una negligencia grave por parte del arrendador.

**- Contrato de cesión de uso:**

En este caso la regla anterior se modifica. Así la empresa de *leasing*, le impone al usuario la aceptación de una cláusula en la que este último asume un grado de responsabilidad excesivamente alto. De esta manera, el usuario se hace responsable del hecho o culpa propios o de sus dependientes, e incluso del caso fortuito o fuerza mayor, en caso de pérdida total o parcial del bien objeto de la operación.

Y aún más, la empresa de *leasing* también exige que el usuario le subrogue en la indemnización compensatoria que le paga el seguro en caso de siniestro. Cabe señalar

---

<sup>289</sup> QUIROZ VALENZUELA, Hernán. Op. cit. p.84

que el contrato, aún en este supuesto, no termina, sino hasta que se haga efectiva la subrogación en la indemnización compensatoria derivada del contrato de seguro<sup>290</sup>.

Esta situación evidentemente injusta, se produce porque la empresa de *leasing*, abusando de su posición económica, impone sus términos al contratante más débil, quien ante la necesidad de crédito se limita a aceptar<sup>291</sup>.

#### **d) Obligación de efectuar las reparaciones locativas**

##### **- Contrato de arrendamiento:**

El artículo 1940 del Código Civil prescribe que el arrendatario se encuentra obligado a pagar las reparaciones locativas, o sea, aquellas especies de deterioros que ordinariamente se producen por culpa del arrendatario o de sus dependientes.

##### **- Contrato de cesión:**

La obligación de pagar las reparaciones locativas se mantiene para el usuario.

Ahora, en cuanto a otro tipo de reparaciones que importen una mejora necesaria en la cosa arrendada, como la incorporación de partes o piezas que aumenten sus años de vida útil, éstas, en principio debieran serles reembolsadas; sin embargo, es común que en los contratos se estipule, como se ha visto, que estas modificaciones son de propiedad del arrendador quien la adquiere sin obligación de indemnizar.

Desde un punto de vista tributario le será favorable, toda vez que, si una reparación mayor aumenta los años de la vida útil del bien del capital arrendado, permite que el arrendador pueda depreciar en mayor tiempo el bien (llevar a gasto la depreciación

---

<sup>290</sup> PICKERING DE LA FUENTE, Guillermo. Op. cit. p.21

<sup>291</sup> QUIROZ VALENZUELA, Hernán. Op. cit. p.85

anual, rebajando la base sobre la que se calcula el impuesto de primera categoría), lo que redundaría en su exclusivo beneficio<sup>292</sup>.

### **e) Obligación restituir la cosa entregada al término del contrato**

#### **- Contrato de arrendamiento:**

Esta obligación se encuentra regulada en los artículos 1947, 1948 y 1949 del Código Civil.

El artículo 1947 prescribe que la restitución debe hacerse en el estado en que fue entregada, tomando en cuenta el normal deterioro que se produce con el uso. Además, como en toda obligación de origen contractual, se presume la culpa del deudor. Por tanto, en caso de existir un deterioro, el arrendatario debe probar que éste no fue por su culpa, ni por culpa de sus huéspedes, dependientes o subarrendatarios.

El artículo 1949 establece que el arrendador debe efectuar requerimiento al arrendatario para constituirlo en mora de restituir. Desde ese momento el arrendador puede exigir la restitución y, en caso de no realizarla, exigir la indemnización correspondiente

#### **- Contrato de cesión de uso:**

El usuario tiene el deber de restituir el bien a la empresa de *leasing*, una vez que haya finalizado la operación. En otras palabras, cuando el usuario no haya optado por ejercitar su opción de compra, debe devolver el bien objeto del *leasing* a la entidad financiera<sup>293</sup>.

---

<sup>292</sup> PICKERING DE LA FUENTE, Guillermo. Op. cit. p.22

<sup>293</sup> CARMONA GALLO, Carlos. Op. cit. p.23

En principio, es posible apreciar en este aspecto una cierta similitud entre el contrato de arrendamiento y el de cesión de uso. Por ejemplo, en cuanto al estado en que debe restituirse la cosa se reitera lo preceptuado en el Código Civil respecto del contrato de arrendamiento. Es decir, la cosa o el bien debe restituirse en el estado en que fue entregada.

Sin embargo, lo cierto es que existen múltiples e importantes diferencias entre estos dos contratos. Así, la empresa de *leasing* con el fin de asegurar aún más el cumplimiento efectivo de la obligación de restituir el bien, exige al usuario:

En primer lugar, la aceptación de letras o pagarés como garantía. De esta forma, la empresa de *leasing* tiene a su disposición las acciones ejecutivas (artículo 434 N° 4 inciso final del Código de Procedimiento Civil) que surgen de estos títulos, que servirán – en caso que sea necesario – como un mecanismo más eficiente para recuperar el bien (ya que no será menester probar ante el tribunal el o los incumplimientos del usuario)<sup>294</sup>. O también, la constitución de garantías personales o reales, como fianzas, prendas e hipotecas, clásicas cauciones bancarias, que se exigen en cualquier otra operación financiera<sup>295</sup>.

En segundo lugar, la inserción en el contrato de la denominada cláusula de aceleración. Ésta tiene su origen en la Ley sobre letra de cambio y pagaré (artículo 105, incisos 2° y 3° de la Ley N° 18.092), pese a ello, su aplicación se ha extendido a casi todos los contratos de tracto sucesivo o en que la obligación de pagar una suma de dinero se fracciona en el tiempo. Tal es el caso de las cuotas pactadas en una operación de *leasing*.

En efecto, partiendo del carácter de operación financiera, las empresas de *leasing* insertan en los contratos la cláusula en cuya virtud en caso de incumplimiento de

---

<sup>294</sup> PICKERING DE LA FUENTE, Guillermo. Op. cit. p.20

<sup>295</sup> CARMONA GALLO, Carlos. Op. cit. p.20; PICKERING DE LA FUENTE, Guillermo. Op. cit. p.10

cualquiera de las obligaciones (no sólo la de pagar las rentas), faculta a las empresas de *leasing* a exigir de inmediato y sin sujeción a tramites ni declaración de ninguna especie el pago de todas las cuotas vencidas y el pago anticipado de todas las cuotas pendientes de vencimiento hasta la terminación del contrato<sup>296</sup>.

En tercer lugar, la inserción de una cláusula en la que el usuario renuncia al ejercicio de su eventual derecho a un desahucio, o a cualquier otra forma de poner término anticipado y unilateral a la operación. Esto con el objeto de garantizar que el contrato no sufrirá alteraciones durante su cumplimiento. No obstante lo anterior, si el usuario quisiese ponerle término anticipado, se obliga a pagar la totalidad de las cuotas insolutas a título de indemnización de perjuicios.

De este modo, en forma indirecta, las empresas de *leasing* desincentivan que los usuarios terminen anticipadamente un contrato cuya ganancia garantizada se encuentra en directa relación con el tiempo de duración del mismo<sup>297</sup>.

Esta misma circunstancia permite sostener a don Carlos CARMONA GALLO<sup>298</sup> que:

“El contrato de *leasing* es irrevocable; si bien todo contrato válidamente celebrado es ley para las partes contratantes, según el artículo 1545 del Código Civil, cabe expresar que el contrato de *leasing* tiene una característica de suma importancia, tanto desde el punto de vista jurídico, como del contable y financiero, y consiste fundamentalmente en que este tipo de contrato tiene un plazo durante el cual el arrendatario está obligado a usar y gozar del bien dado en arriendo, pagando, en consecuencia, un canon determinado precisamente de acuerdo al plazo y que dice relación con el

---

<sup>296</sup> PICKERING DE LA FUENTE, Guillermo. Op. cit. p.22

<sup>297</sup> Ídem. p.24

<sup>298</sup> CARMONA GALLO, Carlos. Contrato de leasing financiero. Santiago, Memoria de Prueba para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, 1979.p.27 y 28



período de amortización del bien, y por ello sólo al término del plazo estipulado el arrendatario se encontrará en la posibilidad de ejercer su derecho de opción (...)

De hecho, en el contrato de cesión de uso se incluye una cláusula en la que se estipula que la empresa de *leasing* no puede poner término unilateralmente a la operación, mientras no haya concluido. Siempre y cuando el usuario cumpla con todas sus obligaciones<sup>299</sup>.

#### **f) Obligación de usar la cosa arrendada de acuerdo a los términos del contrato**

Esta obligación se debe cumplir de igual forma, tanto en el arrendamiento como en el contrato de cesión. De hecho, en ambos contratos se deben indemnizar los perjuicios derivados su infracción, los que casi siempre se avalúan anticipadamente<sup>300</sup>.

#### **(iii) Obligaciones del usuario presentes únicamente en un contrato de uso y goce inserto en una operación de *leasing***

##### **a) Obligación de colocar placas distintivas**

El usuario debe poner o conservar placas con indicaciones claras de que tales bienes le pertenecen a la entidad financiera. Ésto con el propósito de dar a conocer a terceros que los bienes objeto de *leasing* financiero no son de propiedad del usuario, sino que de la empresa de *leasing*<sup>301</sup>

##### **b) Obligación de elegir el bien objeto del *leasing***

---

<sup>299</sup> PICKERING DE LA FUENTE, Guillermo. Op. cit. p.20

<sup>300</sup> SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo. Op. cit., Tomo II,p.359; PICKERING DE LA FUENTE, Guillermo. Op. cit. p.21

<sup>301</sup> CARMONA GALLO, Carlos. Op. cit. p.23; SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo. Op. cit., Tomo II. p.360

En otro orden de cosas, algunos autores agregan otras obligaciones a las que hemos señalado para el arrendatario. En efecto sostienen que también es obligación del arrendatario la elección de la cosa que se va adquirir por el arrendador.

Bajo el párrafo, obligaciones del arrendatario, a) Elegir el material, don Carlos CARMONA GALLO,<sup>302</sup> sostiene:

“Suele discutirse si es en verdad una obligación o una facultad derivada de la naturaleza misma del contrato; sin embargo, desde un punto de vista didáctico, debemos incluirla como obligación, pues en la práctica la sociedad de *leasing* procederá a comprar los bienes sólo cuando su cliente se obligue a tomarlos en arrendamiento, como consecuencia de haberlos elegido y encontrado adecuados para las necesidades propias de su empresa”.

Esta característica según el mismo autor, es lo que diferenciaría al *leasing* financiero de otros tipos de *leasing*, como el operativo.

A nuestro juicio, considerando que el *leasing* lo concebimos como un conjunto de contratos vinculados y coordinados para desarrollar un negocio financiero, la obligación de elegir el material no nace del contrato de cesión de uso, sino que del contrato de mandato por el cual el usuario encomienda la adquisición de un bien determinado, de un también determinado proveedor, a una empresa de *leasing*, la que lo adquiere con fondos propios con el objeto de ceder su uso posteriormente al mismo mandante.

### **3.3.2.3. La opción de compra**

#### **A. Aspectos generales**

En Chile, la opción no está regulada sistemáticamente; sin embargo, igualmente, se hace alusión a ésta en algunos de nuestros cuerpos legales. Como, por ejemplo, en el Código de Minería y en la Ley de Sociedades Anónimas.

---

<sup>302</sup> CARMONA GALLO, Carlos. Op. cit. p.19 y ss.

## **B. Casos en que la legislación chilena regula la opción:**

a) El derecho preferente de compra de acciones:

En la Ley de Sociedades Anónimas, los accionistas tienen el denominado “derecho de opción”. En virtud de este derecho, la sociedad está obligada a realizar a sus accionistas una oferta preferente de venta de determinados títulos, cuando ésta ha decidido transferirlos

b) El derecho preferente que tiene el Estado de Chile para adquirir determinadas sustancias minerales, calificadas de estratégicas por su contenido radioactivo.

La Ley prescribe que el Estado tiene un derecho a primera opción de compra de productos mineros provenientes de explotaciones desarrolladas en Chile que tengan una cantidad importante de torio o uranio (minerales estratégicos de naturaleza radioactiva). Esta oferta caduca si el Estado no manifiesta su intención de aceptar la oferta dentro del plazo de tres meses contados desde que se formuló la oferta.

La opción es uno de los elementos más relevantes de la operación de *leasing*. Esta convención nace a la vida del derecho, como una respuesta a las nuevas necesidades del comercio. Se señalan dos razones por las cuales la opción pasó a ser una herramienta fundamental en el mundo de los negocios: la primera, la necesidad del empresario o usuario – que requiere adquirir bienes de capital de tecnología compleja – de tener la seguridad de que las ofertas recibidas se mantendrán a firme, mientras evalúa otras que hay en el mercado; y la segunda, la necesidad del oferente de asegurar la realización definitiva de un negocio con sus clientes (frente a la competencia)<sup>303</sup>.

Así, el profesor Fernando FUEYO LANERI<sup>304</sup>, define a la opción como:

---

<sup>303</sup> PUELMA ACCORSI, Álvaro. Op. cit. p.29

<sup>304</sup> FUEYO LANERI, Fernando. Derecho Civil, Tomo II. Los contratos en particular y demás fuentes de las obligaciones. Santiago, Imprenta y Litografía Universal, 1954. p.19

“Es un contrato preparatorio general que consiste en la oferta unilateral de contrato que formula una de las partes, manera temporal, irrevocable y completa, a favor de la otra que de momento se limita a declararla admisible expresa o tácitamente, reservándose, libremente la facultad de aceptar”.

Por su parte, el profesor Álvaro PUELMA ACCORSI<sup>305</sup> señala:

“El contrato de opción simple consiste en un convenio entre dos partes, en que una le reconoce a la otra el derecho a ejercer una opción facultativa que lo habilita para exigir una determinada prestación. Esta última prestación puede consistir en la celebración de un negocio, que a su vez puede tener el carácter de unilateral o bilateral o de un acto jurídico complejo”.

Siguiendo a este autor, la opción es un contrato preparatorio general y completo, que da origen a un derecho de preferencia.

En el comienzo de los estudios que la doctrina chilena hizo acerca del *leasing* se sostenía que esta operación era un arrendamiento con una promesa de compraventa. Esto constituye un error conceptual, porque confunde la opción con la promesa unilateral.

La diferencia esencial entre la promesa unilateral de contrato y la opción es que en el contrato de promesa, bilateral o unilateral, se genera una obligación de hacer; mientras que en el contrato de opción, no surge una obligación de hacer, porque el contrato definitivo se entiende perfeccionado desde el momento en que el optante ha declarado su voluntad de ejercer la opción.

Así, don Fernando FUEYO LANERI<sup>306</sup>, señala:

---

<sup>305</sup> PUELMA ACCORSI, Álvaro. Op. cit. p.30

<sup>306</sup> FUEYO LANERI, Fernando. Op. cit. p.36

“La promesa de contrato unilateral constituye el compromiso que asume uno solo de los contratantes, y que acepta el otro, de llegar a concluir un contrato futuro. Su efecto fundamental es el de surgir una obligación de hacer, que hace necesario una nueva manifestación de voluntad de las partes, destinada a ese determinado fin contractual, que es justamente, la celebración de un contrato.

En cambio en el contrato de opción, el obligado a contratar lo es virtud de la mantención de su ofrecimiento irrevocable temporalmente, no necesitándose una nueva manifestación de voluntad suya, ni menos una nueva que expresen al unísono las dos partes, pues sabemos que bastará una aceptación, que es eventual, y, a la vez, dependiente solo del promisorio u optante”<sup>307</sup>.

### **C. La opción compra en la operación *leasing* financiero**

En el *leasing* financiero, según el profesor Álvaro PARRA VERGARA, la opción tiene la naturaleza jurídica de una oferta irrevocable de venta, propuesta por la empresa de *leasing* al usuario<sup>308</sup>. Esta oferta se hace efectiva, una vez terminada la operación, a través del denominado derecho a la “triple opción”. Todo lo anterior, bajo el supuesto de que el usuario haya cumplido íntegramente con todas sus obligaciones.

Así las cosas, el usuario debe escoger entre 3 alternativas:

**(i)** Poner término a la operación, finalizando el vínculo con la empresa financiera. Por ende, debiendo restituir el bien objeto de *leasing* a la empresa.

---

<sup>307</sup> En el mismo sentido opina Álvaro PUELMA ACCORSI, quien realiza la misma distinción, no obstante los denomina como contrato de promesa unilateral y verdadero contrato de opción. (PUELMA ACCORSI, Álvaro. Contratación Comercial Moderna. Op. cit. p.31)

<sup>308</sup> PARRA VERGARA, Álvaro. El financiamiento no crediticio de las empresas. [en línea] Santiago, Universidad de Chile < [www.ucursos.cl/derecho](http://www.ucursos.cl/derecho) > [consulta: 11 enero 2013].

**(ii)** Acordar una prórroga de la operación, celebrando un nuevo contrato de cesión de uso sobre los mismos bienes objeto del *leasing*; o sobre bienes de capital nuevos, los que se registrarán por un nuevo contrato.

**(iii)** Adquirir los bienes objeto de la operación, en otras palabras, ejercer la opción de compra o aceptar la oferta irrevocable hecha por la empresa financiera.

Esta aceptación de la oferta o ejercicio de la opción de compra, se materializa a través de una comunicación o notificación que realiza el usuario a la empresa de *leasing*, manifestando su voluntad de hacerla efectiva<sup>309</sup>. Desde ese momento, surge para las partes la obligación de suscribir un contrato de compraventa del bien objeto de la operación. Así, y como consecuencia de lo anterior, el usuario debe pagar el valor residual estipulado, y la entidad financiera debe hacer la tradición del dominio.

Sin embargo, en la práctica, se producen algunos problemas respecto a:

(i) La forma como debe ejercerse esta opción de compra – o manifestarse la aceptación de esta oferta – por parte del usuario.

(ii) El cumplimiento de alguna formalidad o requisito adicional, para que la empresa de *leasing* haga efectiva la tradición del dominio del bien al usuario.

En cuanto al primer punto, el profesor Álvaro PARRA VERGARA<sup>310</sup>, sostiene que la opción de compra debe ejercitarse por el usuario, mediante una notificación a la empresa de *leasing*, en la que manifieste su voluntad de ejercerla. Para que esta comunicación pueda producir sus efectos plenamente, debe cumplir con algunos requisitos de forma:

---

<sup>309</sup> Esta oferta irrevocable debe ejercerse dentro de cierto plazo estipulado por las partes. La regla general es que este plazo sea dentro de los treinta días anteriores de la última cuota del *leasing*, es decir, al término de la operación. Excepcionalmente, el usuario puede ejercer dicha opción de forma anticipada, una vez que haya cancelado todas y cada una de las cuotas restantes pactadas al celebrar la operación (PICKERING DE LA FUENTE, Guillermo. Op. cit. p.28 y ss.)

<sup>310</sup> PARRA VERGARA, Álvaro. El financiamiento no crediticio de las empresas. [en línea] Santiago, Universidad de Chile < [www.ucursos.cl/derecho](http://www.ucursos.cl/derecho) >[consulta: 11 enero 2013]

En primer lugar, debe ser explícita, es decir, debe manifestar en forma expresa e inequívoca la voluntad del usuario de hacer efectiva la opción.

En segundo lugar, debe ser fehaciente, vale decir, debe darse la completa certeza a la empresa de *leasing*, de que ésta declaración fue formulada y enviada efectivamente por el usuario y no por un tercero. Esto se realiza mediante la certificación de la firma del usuario u optante ante notario.

Y en tercer lugar, debe ser formal, es decir, esta comunicación debe ser hecha de acuerdo al procedimiento estipulado por las partes en el contrato. Esto se realiza, generalmente, a través del envío de la declaración del usuario por correo certificado, dentro del plazo estipulado por las partes.

En cuanto al segundo aspecto, el mismo profesor postula que sólo basta esta comunicación y el posterior pago del valor residual, para que la empresa de *leasing* se encuentre obligada a transferir el dominio del bien al usuario. De modo que, una vez que el usuario ha comunicado a la entidad financiera su voluntad de ejercer la opción, acto seguido, debe llevarse a cabo la venta del bien objeto de *leasing* (compraventa de clausura del negocio). En virtud de este contrato, el usuario debe pagar el valor residual pactado y la empresa de *leasing* debe realizar la tradición del dominio, cuya forma dependerá de la naturaleza – mueble o inmueble – del bien objeto de la operación.

En síntesis, para que la entidad financiera se vea jurídicamente compelida a realizar la tradición de la propiedad del bien, el usuario sólo debe hacer esta declaración de voluntad – cumpliendo con los requisitos antes mencionados – y luego pagar la última cuota pactada o valor residual – como parte de la compraventa –, sin necesidad de ninguna otra formalidad.

Esta posición se funda en que, en la operación de *leasing* financiero, la transferencia de dominio del bien al usuario, se encuentra bajo una condición suspensiva. Esta condición suspensiva consiste en que el usuario realice el pago de

todas y cada una de las cuotas periódicas pactadas y que luego manifieste, de manera explícita, fehaciente y formal, su voluntad de ejercer la opción de compra<sup>311</sup>. Por lo tanto, una vez verificados estos hechos que constituyen la condición, y pagado el precio del valor residual del negocio, la empresa de *leasing* tiene que efectuar la tradición del dominio del bien, dentro del plazo estipulado.<sup>312</sup>

A nuestro parecer, esta postura es la correcta, ya que tiene el mérito de impedir que las empresas de *leasing*, en virtud de su posición económica dominante, puedan imponer un requisito adicional, artificial, que condicione la transferencia del dominio al usuario. En otras palabras, esta interpretación impide que las entidades financieras utilicen el ejercicio de la opción de compra como un medio subrepticio para cobrar deudas del usuario que se encuentren impagas o en mora. Tal como si la traslación del dominio del bien al usuario, en una operación de *leasing* financiero, se encontrara bajo una cláusula de garantía general, lo que a todas luces, constituye un abuso.

Se discute, por último, acerca de la posibilidad del usuario ceder esta opción a un tercero. De acuerdo a nuestra opinión, es posible, atendida la autonomía de la voluntad de las partes. Sin embargo, esta es una decisión que debe tomar la empresa financiera, ya que es ella, quien ha comprometido sus fondos en esta operación. Por tanto, en la medida que la entidad de *leasing* estime que el tercero tiene la solvencia para pagar todas las cuotas restantes, el usuario podrá ceder su opción<sup>313</sup>.

---

<sup>311</sup> PARRA VERGARA, Álvaro. El financiamiento no crediticio de las empresas. [en línea] Santiago, Universidad de Chile < [www.ucursos.cl/derecho](http://www.ucursos.cl/derecho) >[consulta: 11 enero 2013]

<sup>312</sup> En el caso de que el bien objeto del leasing sea mueble, la tradición del dominio se efectúa de acuerdo a lo prescrito en el artículo 684 del Código Civil. En el caso particular de que se trate de un vehículo motorizado, la tradición se realiza con la entrega que la empresa financiera hace al usuario de la factura otorgada por el proveedor.

En el caso de que el bien objeto del leasing sea inmueble, la tradición se realiza mediante la inscripción del título en el Registro de Conservador de Bienes Raíces correspondiente, tal como lo prescribe el artículo 686 del Código Civil.

<sup>313</sup> PICKERING DE LA FUENTE, Guillermo. Op. cit. p.28. En una posición similar, pero con reservas: QUIROZ VALENZUELA, Hernán. Op. cit. p.92 y ss.



### 3.3.2.4. El Contrato de compraventa

#### A. Aspectos particulares de la compraventa en el *leasing* financiero

Es posible apreciar la concurrencia de este contrato, cuando el usuario decide ejercer la opción de compra, señalada en el punto anterior.

En la operación de *leasing* financiero, la compraventa no experimenta cambios relevantes con respecto a una compraventa común y corriente, sin embargo hay aspectos particulares que es necesario revisar:

##### (i) En cuanto a la empresa de *leasing*:

a) La entidad financiera se exonera de su obligación de saneamiento de los vicios redhibitorios, propia del vendedor. Así, la empresa de *leasing* cede al usuario sus acciones de saneamiento por la presencia vicios ocultos en el bien objeto de la operación<sup>314</sup>. Todo lo anterior, con el fin de que el usuario haga efectiva estas obligaciones en el proveedor. La empresa de *leasing* tiene la clara intención de circunscribir su actividad a lo netamente financiero, debido a que todo lo que exceda dicho ámbito, implica una merma a la rentabilidad del negocio<sup>315</sup>.

b) La empresa de *leasing* tiene la obligación de realizar la tradición del dominio, una vez que el usuario haya cancelado la última cuota o valor residual de la operación. Este deber jurídico se hace efectivo a través de la tradición ficta consagrada en el artículo 684 N° 5 del Código Civil. Ésta se denomina en la doctrina como *traditio brevi manu*, y permite realizar la transferencia de dominio a través de la venta, donación u otro título

---

<sup>315</sup> En este sentido: don Guillermo PICKERING DE LA FUENTE en su obra: Algunas consideraciones de interés sobre operaciones de *Leasing*. Op. cit. p.29 y don Hernán QUIROZ VALENZUELA en su obra: La lesión en el *leasing* inmobiliario. Op. cit. p.92 y ss. En sentido contrario el profesor Raúl VARELA MORGAN quien sostiene que el la empresa de *leasing* no sólo se exonera de su obligación de sanear los vicios redhibitorios, sino que también la de saneamiento de la evicción (VARELA MORGAN, Raúl. Efectos que produce la quiebra del concedente o del usuario en un *leasing* financiero de bienes muebles. Santiago. Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo LXXXV, N° 3, 1988.p.131)

de enajenación conferido al que tiene la cosa mueble como usufructuario, arrendatario, comodatario, o a cualquier otro título no traslativo de dominio<sup>316</sup>.

En el caso que el bien objeto del *leasing* sea inmueble, la entidad financiera debe realizar la tradición conforme al artículo 686 del Código Civil, es decir, mediante la competente inscripción de título en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces<sup>317</sup>.

**(ii) En cuanto al usuario:**

a) El usuario, una vez que ha ejercido oportunamente su opción de compra, debe recibir la cosa comprada. En cuanto al momento en que se entiende cumplida esta obligación, hay que distinguir entre:

- **Bienes muebles:** la obligación es cumplida por el usuario, desde un comienzo, en el momento en que le es cedido materialmente su uso por la empresa de *leasing*. Todo lo anterior, para que en definitiva, se realice la transferencia de dominio una vez que se verifique la tradición del artículo 684 N° 5 del Código Civil<sup>318</sup>.

- **Bienes Inmuebles:** la obligación se cumple desde el momento en que el usuario ha entrado en el goce del bien raíz. No obstante, con posterioridad hay que suscribir un contrato de compraventa, en una escritura pública, entre el usuario y la entidad financiera, título que debe inscribirse en el Registro del Conservador de Bienes Raíces para efectos de realizar la tradición<sup>319</sup>.

---

<sup>316</sup> SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo. Op. cit., Tomo II. p.357; PICKERING DE LA FUENTE, Guillermo. Op. cit. p.29

<sup>317</sup> QUIROZ VALENZUELA, Hernán. Op. cit. p.95 y ss.

<sup>318</sup> SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo. Op. cit. Tomo II. p.357; PICKERING DE LA FUENTE, Guillermo. Op. cit..p.29

<sup>319</sup> PICKERING DE LA FUENTE, Guillermo. Op. cit. p.30

b) El usuario, que ya ejerció su opción, debe pagar el precio del bien que compró. Donde hay que distinguir, que ocurre con el precio respecto de los bienes muebles e inmuebles:

- **Bienes Muebles:** En este caso el precio del bien objeto de *leasing* tiene directa relación con sus años de vida útil. De manera que el precio del bien – bastante menor que el de mercado – será el equivalente a una cuota adicional, a las que ya se han pagado por concepto de *leasing*, que será proporcional a los años de vida útil que le resten al bien.

- **Bienes Inmuebles:** En este caso la situación es distinta. En primer lugar, porque de acuerdo a su naturaleza (bien raíz), su precio no tiene relación con la vida útil, de hecho, su valor se ve afectado por otras variables, propias del mercado inmobiliario (en el cual los precios tienden a mantenerse o a aumentar); y en segundo lugar, porque de acuerdo con su calidad de inmueble, la compraventa puede adolecer del vicio de la lesión enorme<sup>320</sup>.

#### **B. La lesión enorme en la operación de *leasing* sobre bienes inmuebles:**

La lesión enorme es una sanción que en nuestro derecho sólo afecta a determinados actos y contratos. En lo que se refiere al *leasing*, la lesión enorme es un vicio que puede afectar el contrato de compraventa que celebran la empresa de *leasing* y el usuario, tanto en materia civil, como en materia tributaria.

De este modo, el artículo 1889 del Código Civil establece que la compraventa de bienes inmuebles que adolece de lesión enorme puede ser rescindida, estableciendo que:

“El vendedor sufre lesión enorme cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende; y el comprador a su vez sufre

---

<sup>320</sup> Ídem.p.30 y ss.

lesión enorme, cuando el justo precio de la cosa que compra es inferior a la mitad del precio que paga por ella.

El justo precio se refiere al tiempo del contrato”.

Una posible solución que podría plantearse, sería que las partes estipularan una renuncia a demanda rescisoria por lesión enorme. Sin embargo, el artículo 1892 del Código Civil prohíbe expresamente renunciar a la lesión enorme, señalando que:

“Si se estipulara que no podrá intentarse la acción rescisoria por lesión enorme, no valdrá la estipulación; y si por parte del vendedor se expresare la intención de donar el exceso, se tendrá esta cláusula por no escrita”.

Frente a este problema, la práctica contractual comercial ha ofrecido dos propuestas.

**(i)** Se aumenta el valor de cada una de las cuotas del *leasing*, de manera que el valor residual o la última cuota sea equivalente al 50 % del valor de mercado del bien. Esta propuesta ha sido objeto de críticas:

a) Las cuotas del *leasing* pueden llegar a tener un valor lo suficientemente elevado como para que el Servicio de Impuestos Internos, aplicando sus reglas de tasación, objete que el usuario declare como gastos del ejercicio el total de las cuotas. De manera que el SII sólo aceptará como gasto aquella parte de las cuotas que de acuerdo con su tasación sea la adecuada.

b) Una cuota de *leasing* muy alta impide que el *leasing* inmobiliario sea una opción atractiva frente a otras alternativas de financiamiento<sup>321</sup>.

**(ii)** Se celebra un contrato de depósito entre la empresa de *leasing* y el usuario. Cada vez que el usuario pague su cuota del *leasing* deberá entregar a la entidad financiera un monto adicional que ingresará al fondo de depósito. Este fondo pasará a manos de

---

<sup>321</sup> Ídem .p.31

la empresa de *leasing*, sólo una vez que el usuario decida ejercer su opción de compra.

Por ende, la empresa financiera, deberá calcular primero el precio que tendrá el bien raíz en el futuro, haciendo una proyección al momento del término de la operación; y luego calcular una cuota final, que sumada al monto acumulado en el fondo de depósito sea equivalente a la mitad del justo precio de la cosa. Y así, la operación de *leasing* puede desarrollarse sin ser objetada por adolecer de lesión enorme<sup>322</sup>.

### **3.3.2.5. Contrato de cesión de derechos:**

En el caso del *leasing*, como ya lo hemos tratado, la empresa financiera cumple una función de intermediación con fines de lucro. Por tanto, la entidad de *leasing* impondrá al usuario, a través de cláusulas, la renuncia a derechos y acciones que la ley le confiere. Lo que en definitiva, le permite a la empresa de *leasing* exonerarse de responsabilidad frente a todo tipo de obligaciones que sean ajenas al ámbito financiero<sup>323</sup>.

Así, en virtud de lo anterior, la empresa de *leasing*, al momento de celebrar la operación, como primer paso, le obliga a efectuar una serie de renunciaciones de derechos y acciones que eventualmente le corresponderían:<sup>324</sup>

- Renuncia a la acción que tiene el usuario, como cesionario del uso y el goce del bien, a demandar la entrega de la cosa.

- Renuncia a la acción que tiene el usuario para demandar a la empresa de *leasing* por la entrega de un bien que no corresponda a las características especificadas o que no sirva para el fin por el cual se contrató.

---

<sup>322</sup> Ídem.32

<sup>323</sup> QUIROZ VALENZUELA, Hernán. Op. cit. p.96 y ss.

<sup>324</sup> VARELA MORGAN, Raúl. Op. cit. p.131

- Renuncia de la acción que tiene el usuario destinada a exigir el cumplimiento de la obligación de mantención de cosa en estado de servir al fin por el cual se contrató.

- Renuncia a toda acción por turbación o embarazo en el goce de la cosa arrendada.

Luego, la empresa de *leasing*, como segundo paso y como contrapartida de lo anterior, le cede al usuario – a través de un contrato de cesión de derechos – un grupo de acciones que, de acuerdo a nuestro Código Civil, le corresponderían ejercer contra el proveedor del bien, en su calidad de comprador:<sup>325</sup>

- Las acciones para exigirle al proveedor la entrega del bien

- Las acciones de saneamiento de la evicción<sup>326</sup> y de los vicios redhibitorios; y

- Las acciones correspondientes para exigir las garantías convencionales a las que se obligó el proveedor.

- También, en algunos casos, se estipula que el usuario se subroga en el ejercicio de los derechos que la empresa de *leasing* tenga contra el proveedor.

Por lo tanto, será el usuario quien deberá asumir la carga de accionar en contra el proveedor – subrogando en esta posición a la empresa de *leasing* –, en caso que:<sup>327</sup>

- No haya recibido oportunamente el bien objeto de la operación.

- Sufra una turbación en la tenencia o en la posesión del bien por parte de terceros.

---

<sup>325</sup> CARMONA GALLO, Carlos. Contrato de *leasing* financiero. Santiago, Editorial Jurídica, 1979.p.58

<sup>326</sup> La doctrina no está conteste al respecto. Algunos autores, señalan que la empresa de *leasing* sólo cede las acciones de saneamiento de los vicios redhibitorios, asumiendo su obligación de saneamiento de la evicción.

<sup>327</sup> VARELA MORGAN, Raúl. Op. cit .p.131

- El bien objeto del *leasing* adolezca de algún vicio redhibitorio que impida el funcionamiento del bien para los fines a que estaba destinado.
- El bien objeto del *leasing* experimente algún problema en su funcionamiento que esté cubierto por alguna garantía otorgada por el proveedor, incluyendo, por cierto, los servicios de mantenimiento adecuados.

De acuerdo a lo señalado por don Guillermo PICKERING DE LA FUENTE<sup>328</sup>, lo que es refrendado por nosotros, la cesión de derechos se produce en virtud del contrato de mandato entre la empresa de *leasing* y el usuario. Así, una vez que la entidad financiera – mandataria que ha obrado a nombre propio – ha cumplido su encargo, comprar a nombre propio un bien determinado a un proveedor determinado, según las especificaciones del usuario, debe traspasar al usuario o mandante los créditos que haya adquirido en contra de terceros. Esta cesión debe ajustarse a las normas del contrato de cesión de derechos, regulado en los artículos 1901 y siguientes del Código Civil<sup>329</sup>.

Al respecto, el profesor David STITCHKIN BRANOVER señala:

“Si el mandatario ha contratado a su propio nombre, terminada su misión deberá traspasar al mandante los créditos adquiridos contra terceros. Esta cesión de créditos, si bien se ejecuta en cumplimiento de las obligaciones contraídas por el mandatario a favor del mandante, está sujeta a las reglas del derecho común y, por lo tanto, será necesaria la entrega del título y la notificación del deudor en los casos en que por regla general se requiera, artículo 1901 y siguientes”<sup>330</sup>.

---

<sup>328</sup> PICKERING DE LA FUENTE, Guillermo. Op. cit. p.33

<sup>329</sup> La cesión de derechos aparece regulada en nuestro Código Civil dentro del Libro Cuarto, que trata acerca de los contratos. No obstante, en estricto rigor, la cesión de derechos no es más que la tradición de los derechos personales que fueron transferidos por su titular a un tercero. Como tal debiera estar regulada en el Libro segundo, dentro del título correspondiente la tradición, como uno de los modos de adquirir el dominio.

<sup>330</sup> STITCHKIN BRANOVER, David. Op. cit. p.370

### **3.3.3. Contratos accesorios**

#### **3.3.3.1. Contrato de Seguro**

En atención a los riesgos inherentes a toda actividad y sobre todo en la actividad empresarial, la empresa de *leasing* impone al usuario la contratación de un seguro<sup>331</sup>.

Esto debido a que es el usuario quien debe asumir la responsabilidad frente a la pérdida de la cosa. De modo que el usuario debe contratar seguros para distintas eventualidades como incendio, robo, destrucción total o parcial, daños contra terceros y en general contra cualquier tipo de daño.

En cuanto al interés asegurable, el profesor Ricardo SANDOVAL LOPEZ<sup>332</sup> afirma que el usuario tiene dicho interés por su carácter de tal, lo que en definitiva legitima la contratación del seguro, pese a no ser dueño del bien objeto del *leasing* expuesto a los riesgos.

Por último, cabe señalar que estos seguros también pueden ser tomados por la empresa de *leasing*, los que, sin embargo, continúan estando a cargo del usuario.

#### **3.3.3.2. Contrato de Depósito**

Como ya hemos visto, este contrato se celebra exclusivamente en las operaciones de *leasing* que recaen sobre inmuebles, con el fin de evitar que la compraventa sea rescindida por adolecer del vicio de la lesión enorme.<sup>333</sup>

---

<sup>331</sup> CARMONA GALLO, Carlos. Contrato de *leasing* financiero. Santiago, Editorial Jurídica, 1979.p.28

<sup>332</sup> SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo. Op. cit., Tomo II. p.360

<sup>333</sup> El artículo 1888 del Código Civil prescribe: “El contrato de compraventa podrá rescindirse por lesión enorme”; El artículo 1891 del Código Civil establece: “No habrá lugar a la acción rescisoria por lesión enorme en las ventas de bienes muebles, ni en las que se hubieren hecho por el ministerio de la justicia”; y el artículo 1889 del Código Civil dispone: “El vendedor sufre lesión enorme cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende; y el comprador a su vez sufre lesión enorme, cuando el justo precio de la cosa que compra es inferior a la mitad del precio que paga por ella. El justo precio se refiere al tiempo del contrato”.



Como ya vimos, la lesión enorme es una sanción que sólo puede afectar al contrato de compraventa de bienes raíces. Por ello, las empresas dedicadas al negocio del *leasing* inmobiliario han creado mecanismos para que la operación no se vea frustrada, como resultado de una eventual demanda de nulidad<sup>334</sup>.

Este mecanismo supone que dinero que paga el usuario por concepto de cuotas de *leasing* se divide en dos ítems. El primero referido al pago de una cuota de *leasing* propiamente tal, con todo lo que eso implica: contraprestación por el uso y goce del bien, devolución del capital invertido por la entidad financiera, pago de intereses por sobre el capital invertido, etc. Y el segundo, referido a un fondo de garantía – contrato de depósito – que ha sido creado especialmente para evitar que el eventual contrato de compraventa sea anulado. De este modo, el fondo va ir creciendo en la medida que el usuario vaya pagando cada una de las cuotas pactadas, de manera que, una vez que se pague la última cuota, dicho fondo haya acumulado una suma equivalente a una fracción de la mitad del justo precio del bien inmueble<sup>335</sup>.

En consecuencia, una vez que el usuario haya decidido ejercer su opción de compra, la suma de dinero acumulado en el fondo, se adiciona al monto de la última cuota del *leasing* – que es el precio de la opción de compra – de manera que la reunión de ambos iguale a la mitad del justo precio del bien raíz y así evitar que se configure la lesión enorme del vendedor<sup>336</sup>.

---

<sup>334</sup> PICKERING DE LA FUENTE, Guillermo. Op. cit. p.32

<sup>335</sup> QUIROZ VALENZUELA, Hernán. Op. cit. p.211

<sup>336</sup> De este modo se calcula financieramente el precio del inmueble proyectándolo a la fecha de la terminación del contrato de arrendamiento. Adicionalmente se calcula una cuota representativa de una fracción de la mitad de justo precio de la cosa, de manera tal que el conjunto de las cuotas entregadas a título de depósito pasarán a incrementar la última cuota de arrendamiento o la cuota adicional, salvándose de esta manera el problema de la lesión enorme.

## **CAPÍTULO IV**

### **TRATAMIENTO Y EVOLUCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA NACIONAL, EN CUANTO AL PROCESO DE CALIFICACIÓN DE LA NATURALEZA JURÍDICA DEL *LEASING* FINANCIERO, ENTRE LOS AÑOS 2000-2012**

#### **4.1. Aspectos Generales**

En este apartado, haremos una amplia revisión de los pronunciamientos emanados por los tribunales nacionales, incluyendo por cierto, fallos dictados en tribunales arbitrales y la jurisprudencia administrativa emanada por el Servicio de Impuestos Internos.

Esta revisión se desarrollará tratando de mostrar la evolución que ha experimentado la concepción del *leasing* financiero en la judicatura, desde la clásica noción del contrato de arrendamiento con promesa de compraventa hasta la noción de negocio o contrato complejo. De este modo, podremos mostrar cómo la jurisprudencia ha ido modificando su criterio, adoptando paulatinamente, a través de diversos pronunciamientos, elementos esenciales de este negocio u operación financiera que, al final del día, nos permiten tener una concepción más adecuada a su real naturaleza.

#### **4.2. Evolución de la jurisprudencia en cuanto a la naturaleza jurídica del *leasing* financiero**

##### **4.2.1. El *leasing* es un contrato de arrendamiento típico**

En nuestro país los tribunales se han pronunciado, mayoritariamente, a favor de la tesis tradicional respecto de la operación de *leasing* que sostiene que ésta tiene la naturaleza de un contrato de arrendamiento con promesa de compraventa. Esta concepción respecto del *leasing* refleja que nuestros jueces no han atendido al desarrollo doctrinario que ha experimentado el *leasing* a nivel nacional y por sobre todo a nivel internacional. De hecho, en Europa la tesis del *leasing* como contrato de arrendamiento es propia de la década del sesenta<sup>337</sup>.

---

<sup>337</sup> El Tribunal Comercial de La Rochelle, Francia, en una sentencia del 26 de junio de 1964, afirma la naturaleza arrendaticia del *leasing*, sosteniendo que el *leasing* es constitutivo de un alquiler, por lo que el arrendador conserva la propiedad sobre el bien arrendado. (LEÓN TOVAR, Soyla. El Arrendamiento Financiero (*Leasing*) en el Derecho mexicano: una Opción para el Desarrollo. Ciudad de México. Universidad Nacional Autónoma de México, 1989.p. 150 y 151).

Este extracto de una sentencia emanada de la Corte Suprema, es un ejemplo de la concepción tradicional del *leasing* en nuestros tribunales:

“Que del tenor de la demanda, en especial de su parte petitoria, se desprende que la acción de nulidad ejercida se funda en vicios que aquejarían a un contrato de *leasing*, cuya nulidad absoluta se pide declarar; en consecuencia, atendida la naturaleza de dicho contrato, que comparte la del arrendamiento, debe concluirse que las demandadas no están expuestas a ser privadas de la posesión de lo comprado, sino eventualmente a restituir parte de las rentas percibidas y a recuperar la mera tenencia de lo arrendado.”<sup>338</sup>.

#### **4.2.2. El *leasing* está integrado por un contrato de opción y no por un contrato de promesa:**

Otro aspecto relevante y que ha dado origen a fuertes discrepancias, es determinar si el *leasing* está integrado por un contrato de promesa o por un contrato de opción. La jurisprudencia ha optado en el último tiempo por la segunda alternativa. Así lo podemos apreciar en el siguiente fallo dictado por la Corte de Apelaciones de Santiago:

“Que debe insistirse por lo demás que la llamada opción de compra, consustancial a todo contrato de *leasing*, no es una condición resolutoria sino que es un contrato especial, atípico e innominado, que está inserto dentro del contrato de arrendamiento, por lo que no tiene la calidad de ser un hecho futuro e incierto del cual dependa la extinción de un derecho. Por ésto que el arrendatario del bien sujeto a contrato de *leasing* ejerza su opción de compra, sólo implica que nacieron derechos y obligaciones para las partes del contrato de *leasing*, de manera que la obligación del dueño del bien de venderlo no importa que dicha venta se haya producido, por lo que continúan

---

<sup>338</sup> Corte Suprema. “Sociedad Administradora Santa Cruz con Intangibles Santa Cruz, Bice Leasing S.A., Banestado Leasing S.A.”, Rol N°: 366-99, 21 de marzo de 2000. Considerando 9°. Fallos del Mes N° 496, marzo 2000 a 2002.p.124 y ss.

bajo su dominio, sin perjuicio de los derechos del arrendatario para obtener la resolución del contrato o su cumplimiento”<sup>339</sup>.

El mismo tribunal, en idéntico sentido, ha pronunciado que:

“El contrato de *leasing* ha sido asimilado al contrato de arrendamiento de bienes con opción de compra (...)”<sup>340</sup>.

Agregando esta Corte en otra sentencia, que:

“Si bien el contrato de *leasing*, al no encontrarse definido en el ordenamiento jurídico, ha sido asimilado a un arrendamiento de bienes con opción de compra (...)”<sup>341</sup>

Así también, podemos observar este criterio en la mayoría de la Jurisprudencia administrativa del Servicio de Impuestos Internos (SII):

“El tipo de contrato denominado contrato de *leasing* es jurídicamente un contrato de arrendamiento de bienes, que tiene como característica la opción de compra, y que puede recaer también en bienes intangibles o incorporales, siempre que concurren los elementos esenciales de este contrato (...).

(...)En efecto, el *leasing* es jurídicamente un arrendamiento de bienes, que concurren en él las condiciones señaladas en el artículo 1915 del Código Civil; vale decir, la obligación de una de las partes de conceder el goce de

---

<sup>339</sup> Corte de Apelaciones de Santiago. “Etiquetas Toprint S.A. con Davis Leasing S.A. y otro”, Rol N° 6938-03, 16 de noviembre de 2007. Considerando 10°. Gaceta Jurídica N° 329, p.165 y ss

<sup>340</sup> Corte de Apelaciones de Santiago. “Santander Leasing S.A., Materiales Morales S.A. con Morales Blacchowsky y Blacchowsky Wichmann”, Rol N° 5068-02, 4 de enero de 2007. Considerando Gaceta Jurídica N° 319, p.176 y ss.

<sup>341</sup> Corte de Apelaciones de Santiago. “Banco de Chile con Carrasco Toledo”, Rol N° 7285-02, 8 de Noviembre de 2006. Considerando 5°. Gaceta Jurídica N° 317, p.197.

una cosa y la consiguiente obligación de la otra de pagar por dicho goce un precio determinado (...)”<sup>342</sup>.

Con este mismo criterio, también el ente fiscalizador ha señalado que:

“En general, este tipo de contrato se ha asimilado al contrato de arrendamiento y, en virtud de ello la empresa de *leasing*, como arrendadora, entrega al arrendatario el uso y goce de un bien por un plazo estipulado de común acuerdo, pagando este último una renta determinada por dicho uso y goce. Al final del período del arrendamiento el arrendatario tiene la opción de adquirir dicho bien, conjuntamente con el pago de la última cuota, o bien, restituirlo al arrendador si no se interesa en comprarlo.”<sup>343</sup>.

Estos pronunciamientos tienen el mérito de haber resuelto esta discusión, a nuestro juicio acertadamente, adoptando el criterio que buena parte de la doctrina del derecho privado venía postulando hace años. En este sentido, el profesor Fernando FUEYO LANERI, sostiene que la diferencia esencial entre el contrato de promesa y el de opción, es que en el caso del primero, es necesario celebrar un nuevo contrato – porque generó una obligación de hacer – y en el del segundo, sólo basta la declaración de voluntad del optante<sup>344</sup>.

---

<sup>342</sup> Servicio de Impuestos Internos. Oficio N° 3067, 8 de septiembre de 1988, Subdirección Normativa Departamento de Impuestos Directos, citado en: SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo. Contratos Mercantiles Modernos. Tomo II. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003.p.375 y 376..

<sup>343</sup> SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS. Circular N° 53, 29 de agosto de 1997. Legislación, normativa y jurisprudencia. [en línea] < <http://www.sii.cl/pagina/jurisprudencia/legis.htm> > [consulta: 28 de diciembre de 2012]

<sup>344</sup> FUEYO LANERI, Fernando. Derecho Civil: Los Contratos en Particular y demás Fuentes de las Obligaciones. Imprenta y Litografía Universal Ltda.1954. Tomo II. p.36. En el mismo sentido, pero denominado como “verdadero contrato de opción”: Álvaro PUELMA ACCORSI. Contratación Mercantil Moderna. Editorial Jurídica. 1999. pp. 30 y 31.

#### **4.2.3. El *leasing* tiene una naturaleza financiera y es fuente obligaciones de dinero**

Un elemento característico de esta operación es su naturaleza financiera, cuestión que la judicatura soslayó durante años. Sin embargo en estos últimos años los tribunales comenzaron a considerarlo como un elemento esencial, definitorio del *leasing*. Así se ha pronunciado la Corte de Apelaciones de Santiago, en estos dos fallos:

“El contrato de *leasing* ha sido asimilado al contrato de arrendamiento de bienes con opción de compra, recibiendo el arrendatario el financiamiento para la adquisición de una especie, y desde esta perspectiva, es una obligación de dinero a la que no pueden serle ajenas las normas y principios que el ordenamiento jurídico prevé para esta categoría de obligaciones (...)”<sup>345</sup>.

“Si bien el contrato de *leasing*, al no encontrarse definido en el ordenamiento jurídico, ha sido asimilado a un arrendamiento de bienes con opción de compra, no es menos cierto que, atendido sus fines, es una figura que tiene por objeto la prestación de un servicio financiero, a través del cual el arrendatario obtiene el financiamiento para la adquisición maquinarias, vehículos u otros bienes muebles, como en el caso de autos. Desde esta perspectiva el *leasing* es una obligación de dinero, al que no pueden serle ajenas las normas y principios que el ordenamiento jurídico prevé para esta categoría de obligaciones”<sup>346</sup>

---

<sup>345</sup> Corte de Apelaciones de Santiago. “Santander Leasing S.A., Materiales Morales S.A. con Morales Blacchowsky y Blacchowsky Wichmann”, Rol N° 5068-02, 4 de enero de 2007. Gaceta Jurídica N° 319, p.176 y ss.

<sup>346</sup> Corte de Apelaciones de Santiago. “Banco de Chile con Carrasco Toledo”, Rol N° 7285-02, 8 de Noviembre de 2006. Considerando 5°. Gaceta Jurídica N° 317, p.197.

En este mismo sentido, también ha resuelto la Corte de Apelaciones de Concepción:

“(…) Cabe señalar que el contrato de *leasing*, atendidos sus fines, es una figura que tiene por objeto la prestación de un servicio financiero, a través del cual el arrendatario obtiene el financiamiento para la adquisición, en este caso, de un mueble, de manera que, desde esta representación, el *leasing* financiero es una obligación de dinero, al que no pueden serle ajenos las normas y principios que el ordenamiento jurídico prevé para esta categoría de obligaciones”<sup>347</sup>.

De este grupo de sentencias, no obstante concebir a la operación de *leasing* como un contrato y asimilarla a un arrendamiento – lo que nuestro juicio, como hemos sostenido en esta memoria, representa un grave error conceptual – es posible rescatar el hecho de que la Corte tenga claridad respecto a la naturaleza financiera del *leasing*.

Es decir, hay conciencia en la judicatura de que el *leasing* es una figura jurídica a través de la cual una persona puede obtener fondos – a través de un intermediario financiero: empresa de *leasing* – para adquirir un bien determinado. Como consecuencia de lo anterior, concluye el razonamiento, hay que entender que la operación de *leasing* genera obligaciones de dinero, las que se rigen por las normas que contempla nuestro Código Civil al respecto.

#### **4.2.4. No procede una indemnización compensatoria para la empresa de *leasing* frente al incumplimiento del usuario. En este caso, sólo es procedente una indemnización moratoria.**

Un tema que también ha generado mucha discusión en los tribunales son los montos indemnizatorios que debe pagar la parte incumplidora por concepto de una

---

<sup>347</sup> Corte de Apelaciones de Concepción. “BBVA con Sanhueza Valenzuela”, Rol N°: 151-2008, 6 de abril de 2009. Considerando 4°. Poder Judicial de Chile [en línea] <[http://corte.poderjudicial.cl/SITCORTEPORWEB/DownloadFile.do?TIP\\_Documento=3&TIP\\_Archivo=3&COD\\_Opcion=1&COD\\_Corte=46&CRR\\_IdTramite=3552664&CRR\\_IdDocumento=2904045](http://corte.poderjudicial.cl/SITCORTEPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=3&TIP_Archivo=3&COD_Opcion=1&COD_Corte=46&CRR_IdTramite=3552664&CRR_IdDocumento=2904045)> [consulta: 2012]



cláusula penal. En este sentido la judicatura ha sido clara declarando su incompatibilidad. Así lo ha decretado la Corte de Apelaciones de Santiago:

“El contrato de *leasing* en cuanto permite al arrendatario obtener financiamiento para la adquisición de una especie, es una obligación de dinero sujeta a las normas y principios previstos para esta categoría de obligaciones no sujetas a una indemnización de perjuicios compensatoria, toda vez que esta es justamente la cantidad de dinero que equivale al cumplimiento íntegro de la obligación, siendo sólo procedente la indemnización proveniente del retardo en el cumplimiento de la obligación que se traduce en el pago de intereses.

Luego no cabe en la especie el cobro del 50% de las cuotas pendientes de vencimiento a la fecha de incumplimiento en el pago de las rentas, pues el resarcimiento que se pretende a través de éste se logra con el pago íntegro de las cuotas pendientes de pago, debiendo acotarse la reparación a los perjuicios causados por el retardo, el que se encuentra comprendido en el pago de interés máximo para operaciones reajustables”<sup>348</sup>.

En este mismo sentido, refrendando lo anterior, la Corte capitalina sostiene que:

“Si bien el contrato de *leasing* al no encontrarse definido en el ordenamiento jurídico, ha sido asimilado a un arrendamiento de bienes con opción de compra, no es menos cierto que, atendidos sus fines, es una figura que tiene por objeto la prestación de un servicio financiero, a través del cual el arrendatario obtiene el financiamiento para la adquisición de maquinarias, vehículos u otros bienes muebles, como en el caso de autos. Desde esta perspectiva, el *leasing* financiero es una obligación de dinero, al que no pueden serle ajenas las normas y principios que el ordenamiento jurídico

---

<sup>348</sup> Corte de Apelaciones de Santiago. “Santander Leasing S.A., Materiales Morales S.A. con Morales Blacchowsky y Blacchowsky Wichmann”, Rol N° 5068-02, 4 de enero de 2007. Considerando 6°. Gaceta Jurídica N° 319, p.176 y ss.

prevé para esa categoría de obligaciones. En las obligaciones de dinero no existe indemnización de perjuicios compensatoria, por la razón de que ésta es justamente la suma de dinero que equivale al cumplimiento íntegro de la obligación. En este caso la única indemnización de perjuicios que procede, es la indemnización moratoria. (...) debiendo en consecuencia acotarse la reparación de los perjuicios, al efectivamente causado por el retardo en el pago de las cuotas, que se encuentra en una de las cláusulas del contrato, que establece el pago del interés máximo convencional<sup>349</sup>.

Como vemos, en estos fallos la Corte adopta un criterio jurídico acertado, de los cuales podemos extraer dos ideas bien claras:

- La operación de *leasing* por su carácter financiero genera obligaciones de dinero, por tanto, está sujeta a la normativa general de los contratos y de las obligaciones.

- En las operaciones de *leasing* existe una incompatibilidad entre la indemnización de perjuicios compensatoria y la moratoria. En el *leasing* sólo son procedentes las indemnizaciones de perjuicios moratorias.

- También reconoce un principio de la responsabilidad civil consagrado en nuestro ordenamiento, que es que la indemnización de perjuicios sólo busca la reparación del daño efectivamente causado, ni más, ni menos. Lo que excede este monto podría llegar a constituir un enriquecimiento sin causa.

- Mediante esta sentencia, la Corte logra impedir que la entidad financiera haga cumplir al usuario una cláusula abusiva. Con ello restablece una relación comercial equitativa

---

<sup>349</sup> Corte de Apelaciones de Santiago. "Banco de Chile con Carrasco Toledo", Rol N° 7285-02, 8 de Noviembre de 2006. Considerando 5°. Gaceta Jurídica N° 317, p.197. Así también: Corte de Apelaciones de Santiago. "Servicios Financieros Progreso S.A. con Ormeño Cabezas", Rol N° 5126-10, 2 de noviembre de 2011. Considerandos 5°, 6° y 7°. Legal Publishing, cita en línea: CL/JUR/8522/2011; Corte de Apelaciones de Santiago. "Corpbanca con Salame Essus Awad", Rol N° 1631-10, 19 de enero de 2011. Considerando 3°, 4° y 5°. Legal Publishing, cita en línea: CL/JUR/708/2011; 47473

entre ambas partes, impidiendo que el usuario pagara una indemnización excesiva al daño efectivamente producido.

#### **4.2.5. El *leasing* como la unión de dos contratos o convenciones:**

Otro aspecto que refleja la evolución que ha experimentado el criterio de los tribunales es la concepción del *leasing* como algo más que un solo contrato. El hecho de que la judicatura haya señalado que el *leasing* es la unión de dos convenciones, implica sostener que ella lo ha concebido como una convención integrada por una pluralidad de negocios, es decir, como un contrato complejo. Esto representaría un hecho crucial en su evolución.

En estos términos, la Corte de Apelaciones de Santiago se ha referido al tema en cuestión:

“En la naturaleza del contrato de *leasing* es posible distinguir la unión de dos contratos: un contrato de arrendamiento y un contrato de promesa de compraventa. Atendido lo anterior, en el precio que se paga existen dos ítemes: el pago de la renta de arrendamiento y el pago de parte del precio del contrato prometido”<sup>350</sup>.

Así también, en esta misma dirección se ha pronunciado el tribunal de segunda instancia capitalino:

“En el contrato de *leasing* se unen dos convenciones, un contrato de arrendamiento y uno de promesa de compraventa, por lo que el precio a pagar comprende dos conceptos, el pago de una renta de arrendamiento y el pago de parte del precio del contrato prometido”<sup>351</sup>.

---

<sup>350</sup> Corte de Apelaciones de Santiago. “Hns Leasing S.A. con Sánchez González”, Rol N° 8078-02, 7 de agosto de 2007. Considerando 2°. Gaceta Jurídica N° 326, p.164.

<sup>351</sup> Corte de Apelaciones de Santiago. “Santiago Leasing S.A. con Rimpex Chile S.A”. Rol N° 4270-04, 29 de abril de 2008. Considerandos 7° y 8°. Gaceta Jurídica N° 334, p.144 y ss. Desde esta misma Corte, y en igual sentido, “Santiago Leasing S.A. con Industrias de Remolques Indurem S.A.”, Rol N° 1045-00, de 2 de

No obstante, el acertado razonamiento contenido en estos fallos, cabe hacer notar que la Corte concibe al *leasing* como un contrato de arrendamiento con promesa de venta, lo que a nuestro entender, como ya lo hemos visto, representa un grave error conceptual. Pero aún cuando la magistratura haya errado en esta calificación, este razonamiento refleja que la Corte entiende que el *leasing* es un conjunto de actos y contratos unidos y coordinados con una finalidad económica. La noción de unión de contratos es un avance con respecto a la idea tradicional de un contrato único de arrendamiento típico.

**4.2.6. El *leasing* es un contrato de adhesión, que en caso de contener cláusulas abusivas, debe ser interpretado de acuerdo a la Ley N° 19.496 sobre Protección al Consumidor, además de los artículos 170 N° 6 del Código de Procedimiento Civil y 24 del Código Civil, los que consagran a la equidad en nuestro Ordenamiento jurídico como un elemento de interpretación y aplicación de la ley, y por ende, de la “ley” del contrato.**

Una característica muy importante, pero muchas veces olvidada por nuestra judicatura, es que el *leasing* tiene el carácter de un contrato de adhesión, en donde, por cierto, es posible encontrar cláusulas abusivas. No obstante, la Corte de Apelaciones de Santiago<sup>352</sup>, en este fallo, quiso hacerse cargo de esta situación y pronunciarse a favor de una interpretación y aplicación de las cláusulas del *leasing*, en favor de la parte más débil, conforme al principio de equidad que informa a todo nuestro derecho y, en especial, a nuestro derecho privado.

Así, el tribunal de segunda instancia, conociendo de una apelación a una sentencia definitiva que condenaba al demandado – usuario – a una cuantiosa indemnización,

---

mayo de 2005. Considerando 2°. Gaceta Jurídica N° 299, p.175 y “Santander *Factoring* S.A. con Genova Nuanart”, Rol N° 6037-01. Considerando 2° Gaceta Jurídica N° 318, p.195 y ss.

<sup>352</sup> Corte de Apelaciones de Santiago. “Servicios Financieros Progreso S.A. con Miguel Bórquez Burgos”, Rol N° 3215-2007, 4 de julio de 2008. Gaceta Jurídica N° 337.p.115 y ss.

por incumplimiento del contrato, decidió revocar dicho fallo, debido a que dicho monto reparatorio se pactó en una cláusula abusiva.<sup>353</sup>

Continuando con su razonamiento, la Corte señala además que esta clase de estipulaciones no son aceptables, de acuerdo al principio de equidad, el cual se encuentra consagrado en nuestro ordenamiento, específicamente, en el artículo 24 del Código Civil, en el artículo 170 N° 6 del Código de Procedimiento Civil y en la Ley N° 19.469 sobre Protección al Consumidor.

En cuanto a Ley de Protección del Consumidor, el tribunal colegiado señala:

“En la especie, se trata de una demanda fundada en un típico contrato de adhesión, al que le son aplicables, entre otras disposiciones, las reglas contenidas en la Ley N° 19.496, que establece normas sobre protección de los Derechos del Consumidor.

En efecto, en el Párrafo 4º de su Título II, esta ley trata de las normas de equidad, tanto en las prestaciones como en el cumplimiento de los contratos de adhesión.

Y, entre otros de sus preceptos, establece en su artículo 16 que, en tales contratos, no producirán efecto alguno, entre otras, las cláusulas que en perjuicio, del consumidor causen un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones que para las partes se deriven del contrato.

---

<sup>353</sup> Así, dicha cláusula, es citada por el tribunal de segundo grado en su fallo: “Que, en su demanda, y enfatizando su derecho a ella, la demandante dice textualmente que, conforme a lo pactado en la cláusula Cuarta del contrato, las partes pactaron que en caso de retardo o mora en el pago de una o más rentas de arrendamiento, según lo estipulado en los contratos en cuestión, el arrendador, esto es SERVICIOS FINANCIEROS PROGRESO S.A., tendría derecho a hacer exigibles el total de las rentas no vencidas a esa fecha, poniendo término *ipso facto* al contrato de arrendamiento, sin necesidad de trámite ni declaración judicial alguna, caso en el cual podrá cobrar, (1) las rentas de arrendamiento vencida y no pagadas, y (2) a título de multa o evaluación anticipada de perjuicios, (A) las rentas por vencer y (B) en especial, lo señalado en el número dos) Retardo o mora en el pago de una o más rentas de arrendamiento, de los impuestos que las graven, y de los intereses estipulados por la mora. El arrendatario autoriza expresamente y desde ya a SERVICIOS FINANCIEROS PROGRESO S.A., en términos irrevocables para proceder de inmediato el retiro de los bienes arrendados sin necesidad de autorización judicial ni intervención de autoridad alguna (Sic)” (Corte de Apelaciones de Santiago. “Servicios Financieros Progreso S.A. con Miguel Bórquez Burgos”, Rol N° 3215-2007, 4 de julio de 2008. Considerando 7°. Gaceta Jurídica N° 337.p.115 y ss.)

El precepto añade que, para ello, se atenderá a la finalidad del contrato y a las disposiciones especiales o generales que lo rigen (...)<sup>354</sup>.

Para concluir, señalando la finalidad última que tuvo el legislador en mente, cuando dictó la Ley de Protección al Consumidor:

“(...) Se ha dicho que la defensa del consumidor persigue como propósito la búsqueda de un marco de equilibrio en las relaciones de consumo entre empresarios y consumidores o usuarios (...)<sup>355</sup>

En cuanto al artículo 24 del Código Civil y al artículo 170 N° 6 del Código de Procedimiento Civil, normas citadas con un propósito integrador del derecho, el juzgador de segunda instancia afirma:

“Que en tales condiciones, y recurriendo a las normas superiores de la equidad natural que como presupuesto de toda sentencia ha de servir de asilo al Tribunal de alzada por mandato de los artículos 24 del Código Civil y 170 N° 6 del Código de Procedimiento Civil, estima esta Corte que la demandante no ha probado los presupuestos de la acción, a lo que según el mérito del proceso se encontraba obligada<sup>356</sup>”.

Para continuar su razonamiento, en cuanto al primero, agregando:

“(...)Tal es su artículo 24, que prescribe que en los casos a que no pudieren aplicarse las reglas de interpretación precedentes, se interpretarán los

---

<sup>354</sup> Corte de Apelaciones de Santiago. “Servicios Financieros Progreso S.A. con Miguel Bórquez Burgos”, Rol N° 3215-2007, 4 de julio de 2008. Considerando 9°. Gaceta Jurídica N° 337, p.115 y ss.

<sup>355</sup> Corte de Apelaciones de Santiago. “Servicios Financieros Progreso S.A. con Miguel Bórquez Burgos”, Rol N° 3215-2007, 4 de julio de 2008. Considerando 10°. Gaceta Jurídica N° 337, p.115 y ss.

<sup>356</sup> Corte de Apelaciones de Santiago. “Servicios Financieros Progreso S.A. con Miguel Bórquez Burgos”, Rol N° 3215-2007, 4 de julio de 2008. Considerando 6°. Gaceta Jurídica N° 337, p.115 y ss.

pasajes oscuros o contradictorios del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural.

Como consecuencia del empleo de dicho método, esta Corte concluye que, en la resolución de la presente controversia, debe prevalecer una decisión de equidad.

El espíritu general de la legislación se ha dirigido en efecto y cada vez con más resolución y fuerza a la defensa y protección del consumidor, el que, en relación con el prestador del servicio, se hallará siempre en una posición más débil (...)”<sup>357</sup>.

Concluyendo, en cuanto al segundo que:

“Por otra parte, el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, entre los contenidos de la sentencia, señala que en ella debe también hacerse la enunciación de las leyes y en su defecto los principios de equidad con arreglo a los cuales se pronuncia el fallo”<sup>358</sup>.

Para finalizar su argumentación, en cuanto a la necesidad perentoria de aplicar, en estos casos, la equidad, la Corte incluso apela a lo preceptuado en los Principios de Ética Judicial Iberoamericana:

“(…) Por último, y como reza el artículo 37 de los Principios de la Ética Judicial Iberoamericana, la exigencia de equidad deriva de la necesidad de atemperar, con criterio de justicia, las consecuencias personales, familiares o

---

<sup>357</sup> Corte de Apelaciones de Santiago. “Servicios Financieros Progreso S.A. con Miguel Bórquez Burgos”, Rol N° 3215-2007, 4 de julio de 2008. Considerando 11°.Gaceta Jurídica N° 337

<sup>358</sup> Corte de Apelaciones de Santiago. “Servicios Financieros Progreso S.A. con Miguel Bórquez Burgos”, Rol N° 3215-2007, 4 de julio de 2008. Considerando 11°.Gaceta Jurídica N° 337

sociales desfavorables surgidas por la inevitable abstracción y generalidad de las leyes(...)<sup>359</sup> .

De manera que – concluye el tribunal de segundo grado – la aplicación estricta del artículo 1545 del Código Civil, que prescribe que lo pactado las partes tiene una fuerza obligatoria de ley, no permite resolver con la justicia debida el objeto de esta litis, especialmente, cuando estamos en presencia de un contrato de adhesión que contiene cláusulas abusivas. Así, la Corte de Apelaciones de Santiago señaló:

“Que, a la luz de los principios precedentemente reproducidos, para resolver en estricta justicia la controversia materia de estos autos, y a juicio de esta Corte, no resulta suficiente la consideración sólo objetiva del principio de que todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, como expresa el artículo 1545 del Código Civil”<sup>360</sup> .

En este pronunciamiento podemos apreciar que, aún cuando no exista un cuerpo legal que regule específicamente al *leasing*, es posible que la judicatura haciendo un esfuerzo interpretativo pueda aplicar las normas más adecuadas para resolver estos casos, logrando equilibrar la disparidad en que se encontraban las partes que contrataron.

#### **4.2.7. El *leasing* es un contrato complejo, sui generis, unitario e independiente**

Este criterio, que es el postulamos en esta memoria, estuvo en penumbras durante muchos años, como señalamos, opacado principal por la concepción tradicional de la doctrina chilena que ha concebido al *leasing* como un contrato de arrendamiento. Sin embargo, con el transcurso de los años la doctrina nacional más avanzada empezó a

---

<sup>359</sup> Corte de Apelaciones de Santiago. “Servicios Financieros Progreso S.A. con Miguel Bórquez Burgos”, Rol N° 3215-2007, 4 de julio de 2008. Considerando 11°.Gaceta Jurídica N° 337

<sup>360</sup> Corte de Apelaciones de Santiago. “Servicios Financieros Progreso S.A. con Miguel Bórquez Burgos”, Rol N° 3215-2007, 4 de julio de 2008. Considerando 9°.Gaceta Jurídica N° 337, p.115



influir en la judicatura nacional, lo que se ha manifestado a través de algunas sentencias que poseen gran valor jurídico y dogmático.

#### **4.2.7.1. Fallo arbitral caratulado como: “Compañía de Seguros la Construcción con Ricardo Gil Gómez”, dictado por el árbitro don Rafael GOMEZ BALMACEDA**

En esta causa<sup>361</sup>, el demandado alegó la incompetencia absoluta del tribunal arbitral para conocer, señalando que el contrato celebrado entre las partes era uno de arrendamiento de bienes inmuebles, los que de acuerdo a la Ley N° 18.101 son de competencia de jueces letrados. Luego, el juez árbitro rechazó el incidente promovido por el demandado, no sin antes referirse a la naturaleza del negocio celebrado entre las partes, que es en definitiva el argumento base para fundar su pronunciamiento.

De ahí que nosotros, a partir de dichos razonamientos, podamos extraer algunas ideas esenciales que nos permiten acercarnos con propiedad a una noción de *leasing* más adecuada a la naturaleza de este negocio:

-El *leasing* no es un contrato de arrendamiento:

“(…) resulta que el negocio jurídico celebrado constituye un contrato de *leasing*, el cual rebasa y excede el significado que le da el código civil al arrendamiento en los artículos 1915 y siguientes, así como en la Ley N° 18.101(…)”.

- El *leasing* es un negocio complejo:

“(…) se le anexan y yuxtaponen al contrato distintos negocios jurídicos, como son, entre otros, el mandato, la compraventa, el seguro y la opción de

---

<sup>361</sup> Fallo arbitral dictado por Rafael GOMEZ BALMACEDA el 3 de agosto de 2000 en autos: “Compañía de seguros de vida La construcción con Ricardo Gil Gómez”, el cual se encuentra extractado en: QUIROZ VALENZUELA, Hernán. La lesión en el leasing inmobiliario. Santiago, Editorial Metropolitana, 2001.p. 118 y ss.

compra que íntimamente concatenados, alteran los efectos naturales y corrientes que emanan del contrato (...).”

- El *leasing* es un negocio *sui generis*:

“(...) con lo que se le infunde al fenómeno del *Leasing* la particularidad de tener una fisonomía propia, más bien de índole <<*sui generis*>>, o si se quiere, atípica”.

- El *leasing* es un negocio unitario e independiente de carácter comercial y con finalidad financiera:

“(...) [calificar el *leasing* como un arrendamiento de bienes inmuebles] atendiendo su finalidad financiera y su carácter comercial, es desnaturalizar la figura que tiene, la cual es nervio y sustancia de un solo negocio jurídico independiente y que persigue el mismo objetivo en común que tienen los demás contratos mercantiles, cuyo es el propósito de satisfacer, como ineludible imperativo, las exigencias de crédito que requiere el comercio (...).”<sup>362</sup>

#### **4.2.7.2. Fallo dictado por la Corte Suprema de 2 de marzo de 2010, caratulado como “Banco de Crédito e Inversiones con Comercial Traim S.A. y otro”**

En este caso la Corte Suprema, conoce de la causa<sup>363</sup> a propósito de un Recurso de Casación en el Fondo, deducido por el demandante – Banco BCI –, quien alega que el fallo dictado por la Corte de Apelaciones de Santiago fue pronunciado con infracción en la correcta aplicación e interpretación de la ley. Dicha infracción – en lo referente a la determinación de la naturaleza del negocio celebrado entre las partes – radica en

---

<sup>362</sup> Este fallo arbitral fue confirmado, en todas sus partes, por la Corte de Apelaciones de Santiago con fecha 12 de enero de 2001

<sup>363</sup> Corte Suprema. Banco de Crédito e Inversiones con Comercial TRAIM Alimentos S.A. y otros, Rol Nº 4626-2008, 2 de marzo de 2010. Gaceta Jurídica Nº 357, p.76 y ss. También disponible en [www.microjuris.cl](http://www.microjuris.cl), número identificador de documento: MJJ 23483

que el tribunal de segunda instancia calificó al contrato celebrado entre las partes como un *leasing* compuesto por un contrato de arrendamiento y de promesa de compraventa, cuando en realidad – según el recurrente – el negocio en cuestión tiene la naturaleza de un simple arrendamiento con una opción de compra. Como consecuencia de esto, las cuotas de *leasing* pactadas entre las partes, sólo correspondían a una contraprestación por el uso y goce que la empresa de *leasing* ha hecho al usuario; y no a un pago anticipado por la compra – en virtud del contrato de promesa – del bien objeto del *leasing* y por el uso y goce de éste.

A lo que el máximo tribunal se pronunció acogiendo la casación deducida por la empresa de *leasing*, señalando que el contrato en cuestión era efectivamente uno de arrendamiento de cosa mueble con opción de compra, y no un contrato complejo de *leasing*, como lo señaló la Corte de Apelaciones de Santiago. Esto debido a que consideró que el *leasing* es un negocio especial – constituido por dos convenciones –, distinto del arrendamiento con opción de compra objeto de la litis, en donde cada una de las cuotas pactadas por las partes implica algo más que el pago de una contraprestación por el uso del bien<sup>364</sup>. Por tanto, cabe deducir del razonamiento expresado, que la Corte Suprema atribuye al *leasing* una naturaleza distinta a la del simple contrato de arrendamiento. Así en su considerando 5°, la Corte Suprema señala:

“Que, por consiguiente, estando en presencia de un arrendamiento de bienes muebles y no de un contrato complejo de *leasing* integrado por dos convenciones diversas, como lo sustenta el veredicto cuestionado<sup>365</sup>, ha errado este en su calificación jurídica, que es la propuesta en la ponderación precedente y, por ende, ha dado una incorrecta aplicación a los artículos 1.545 y 1.554, ambos en relación con el artículo 19 del Código Civil,

---

<sup>364</sup> SELMAN NAHUM, Arturo. La cláusula penal en el contrato de *leasing* y su nulidad por falta de causa: una evolución en la jurisprudencia. Revista chilena de Derecho, vol. 38, N° 3, 2011, pp.611 - 622

<sup>365</sup> Fallo dictado por la 6° Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, en autos: Banco de Crédito e Inversiones con Comercial TRAIM Alimentos S.A. y otros, Rol N° 10.671-2006, 26 de mayo de 2008. Poder Judicial de Chile [en línea] <www.poderjudicial.cl> [consulta:2012]

absteniéndose, además, de aplicar el artículo 1.915, definitorio del contrato de arrendamiento, en general, categoría a la que adscribe el anteriormente relacionado<sup>366</sup>.

Sin embargo, cabe señalar que pese al acertado razonamiento de la Corte, en cuanto a calificar al *leasing* como un contrato complejo distinto del arrendamiento, el máximo tribunal confunde algunos conceptos elementales referentes a la operación de *leasing* y que lo distinguen del simple arrendamiento:

a) Señala que el *leasing* es un negocio integrado por dos convenciones: un contrato de arrendamiento y uno de promesa. Como vimos en su oportunidad, a nuestro juicio el *leasing* no está integrado por un contrato de arrendamiento, sino que por un contrato atípico de cesión de uso, esto debido a las múltiples variaciones en su fisonomía que experimenta el arrendamiento en el *leasing*; así como tampoco está integrado por una promesa, sino que una opción de compra, debido a que en la promesa surge una obligación de celebrar un contrato en el futuro para ambas partes, lo que no se condice con lo que ocurre en el *leasing*, donde la empresa de *leasing* efectúa una oferta unilateral irrevocable, siempre y cuando el usuario cumpla sus obligaciones.

b) Califica erróneamente el contrato celebrado entre las partes como un simple contrato de arrendamiento con opción de compra, considerando que de los hechos expuestos tanto el fallo de apelación como en el de casación en el fondo, es posible concluir que el contrato en cuestión se trata efectivamente de una operación de *leasing*. Esto debido a que:

(i) La parte recurrente es una sociedad filial de un banco, autorizada por la Ley General de Bancos, para realizar operaciones de *leasing* financiero. El principal negocio de estas entidades es la realización de operaciones de *leasing* financiero.

---

<sup>366</sup> Corte Suprema. Banco de Crédito e Inversiones con Comercial TRAIM Alimentos S.A. y otros, Rol N° 4626-2008, 2 de marzo de 2010. Considerando 5°. Gaceta Jurídica N° 357, p.76 y ss. También disponible en [www.microjuris.cl](http://www.microjuris.cl), número identificador de documento: MJJ 23483.

(ii) La cláusula 7°, párrafo 2 del instrumento que contiene la operación y que es citado por la Corte Suprema en el considerando 4°, señala la existencia de la denominada triple opción del usuario, que es una facultad característica, del usuario en el *leasing* financiero:

“Que para dilucidar la exacta naturaleza del contrato entre las partes, es relevante tener en consideración la estipulación 7ª, párrafo 2º del instrumento que lo contiene, corriente a fojas uno y siguientes. Conforme a ella, “Al término del arrendamiento la arrendataria podrá optar por alguna de las siguientes alternativas:

- a) Devolver el bien arrendado a la arrendadora;
- b) Celebrar un nuevo contrato de arrendamiento, o bien,
- c) Comprar el bien arrendado”<sup>367</sup>.

(iii) De esta triple alternativa, la más relevante, y que caracteriza al *leasing* financiero – según la RAN 8-37 de la Superintendencia de Bancos , los usos de la práctica bancaria y la doctrina – es la opción de compra, la que debe ejercerse dentro de un plazo (en este caso dentro de 30 días), si el usuario desea hacerla efectiva.

Este pronunciamiento del máximo tribunal, marca un precedente, porque es el primero que califica jurídicamente al *leasing* como un contrato complejo compuesto por una pluralidad de convenciones, dejando atrás el criterio tradicional asentado en nuestra jurisprudencia de concebir al *leasing* como un contrato de arrendamiento típico. De alguna manera, este fallo viene a poner al día el criterio de la jurisprudencia chilena en este tema, el cual, como hemos visto, ha variado errática, pero paulatinamente a lo largo de estos años.

Esperamos que este criterio innovador del máximo tribunal, marque un precedente para los fallos venideros en la jurisprudencia nacional. Y así, de esta manera, se

---

<sup>367</sup> Corte Suprema. Banco de Crédito e Inversiones con Comercial TRAIM Alimentos S.A. y otros, Rol Nº 4626-2008, 2 de marzo de 2010. Considerando 4°. Gaceta Jurídica Nº 357, p.76 y ss. También disponible en [www.microjuris.cl](http://www.microjuris.cl), número identificador de documento: MJJ 23483

concrete en los futuros fallos, el desarrollo, asentamiento y profundización de esta doctrina en nuestra judicatura.

#### **4.2.7.3. Oficio N° 4.639 de 23 de diciembre de 1999 dictado por la Subdirección Normativa, Departamento de Impuestos Indirectos del Servicio de Impuestos Internos.**

Este oficio es dictado por el Servicio de Impuestos Internos, a propósito de una consulta de un contribuyente quien solicita un nuevo pronunciamiento acerca de la situación del Impuesto al Valor Agregado frente a una sustitución subjetiva en un contrato de *leasing*.

Frente a esta solicitud, la entidad fiscal se refiere en primer lugar a la naturaleza jurídica del negocio, señalando con meridiana claridad que el *leasing* es una operación mercantil de financiamiento compleja compuesta por tres contratos diversos: arrendamiento, opción y compraventa, los que en conjunto cumplen una función de financiamiento:

“Sobre el particular debe precisarse que el *leasing* de cosa mueble que aparece descrito en la consulta, es aquel denominado por la doctrina como “*leasing* financiero”, el cual corresponde a una operación mercantil de financiamiento compleja, en tanto está compuesta de tres contratos diversos como lo son el de arrendamiento, el de opción de compra y la compraventa”<sup>368</sup>.

Para precisar en definitiva que de los 3 contratos que integran la operación, sólo están afectas al Impuesto al Valor Agregado el de arrendamiento y el de compraventa, por encontrarse expresamente contemplados por la Ley tributaria:

---

<sup>368</sup> SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS. Oficio N° 4.639 de 23 de diciembre de 1999, 2° razonamiento. Legislación, normativa y jurisprudencia. [en línea] < <http://www.sii.cl/pagina/jurisprudencia/legis.htm> > [consulta: 2012]

“De estos tres contratos, sólo dos califican como hecho gravado en la Ley sobre Impuesto a las Ventas y Servicios, el arrendamiento de cosa mueble y la compraventa de dicho bien, no así la convención de opción que se encuentra intermediando entre los contratos antes referidos”<sup>369</sup>.

Para finalizar, cabe destacar la claridad y precisión que tuvo el Servicio para calificar al *leasing*, innovando en relación con sus pronunciamientos anteriores. Así, en primer lugar califica al *leasing*, desde una visión más económica, como una operación mercantil. En segundo orden señala que tiene naturaleza financiera, con lo que logra identificar la razón de ser de esta operación, que es el negocio de la financiación a través de la intermediación. Y finalmente, destacar el carácter complejo del *leasing* en atención a los múltiples negocios que lo integran.

#### **4.2.7.4. Fallo arbitral dictado por don Francisco RUIZ – TAGLE DECOMBE en el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago**

Este caso llega a conocimiento de la CAM con ocasión de una demanda en la que se solicita la resolución del *leasing* inmobiliario sobre 2 bienes raíces debido al no pago de las cuotas de *leasing*, el pago de las indemnizaciones pactadas por las partes con antelación y la caducidad de la opción de compra respectiva.

Frente a esta presentación, el árbitro concede todas las peticiones requeridas por el demandante no sin antes abordar cual es la naturaleza que tiene este *leasing* inmobiliario. En primer término, precisa que este negocio no es un *leasing* inmobiliario propiamente tal, sino que un *lease-back*, que como ya sabemos es un subtipo del *leasing* financiero:

“Que, como ya se dijo a fs. 110, al fallar un incidente de incompetencia del tribunal, el contrato sobre el cual recae este litigio constituye lo que en doctrina

---

<sup>369</sup> SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS. Oficio N° 4.639 de 23 de diciembre de 1999, 2° razonamiento. Legislación, normativa y jurisprudencia. [en línea] < <http://www.sii.cl/pagina/jurisprudencia/legis.htm> > [consulta: 2012]

se denomina *leasing* financiero sobre inmuebles, específicamente en su forma de *lease-back*(...)<sup>370</sup>.

Luego señala que este negocio tiene una naturaleza financiera, en razón de la operación económica que subyace a este negocio:

“Estamos frente a un contrato de naturaleza financiero, de un lado un prestamista-comprador-arrendador y por el otro una persona que requiere de un crédito, el deudor-vendedor-arrendatario”<sup>371</sup>.

“(...) No escapa al suscrito la calidad eminentemente financiera del contrato de *lease-back* (...)”<sup>372</sup>.

Para finalmente señalar en un razonamiento digno de elogio, por su lucidez, que el *lease-back* es un contrato sui géneris, apelando a su particularidad dentro del ámbito del derecho y que constituye una realidad unitaria e independiente en atención a su causa única que permite vincular a una pluralidad de negocios, descartando por cierto, cualquier calificación esta operación como contrato de compraventa o arrendamiento:

“(...) Nos encontramos entonces dentro de un contrato sui géneris, que constituye una realidad unitaria e independiente. Mal puede entonces

---

<sup>370</sup> Fallo dictado por el árbitro arbitrador Francisco RUIZ-TAGLE DECOMBE, en autos Rol N°: 148-99. Considerando 15°. En: CENTRO DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN. Sentencias del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago, Tomo II (1999-2000). Santiago, 2001.p.197 y ss.

<sup>371</sup> Fallo dictado por el árbitro arbitrador Francisco RUIZ-TAGLE DECOMBE, en autos Rol N°: 148-99. Considerando 16°. En: CENTRO DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN. Sentencias del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago, Tomo II (1999-2000). Santiago, 2001.p.197 y ss.

<sup>372</sup> Fallo dictado por el árbitro arbitrador Francisco RUIZ-TAGLE DECOMBE, en autos Rol N°: 148-99. Considerando 17°. En: CENTRO DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN. Sentencias del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago, Tomo II (1999-2000). Santiago, 2001.p.197 y ss.



pensarse que estamos ante un contrato de compraventa con pacto de retrocompra, arrendamiento o algo similar<sup>373</sup>.

---

<sup>373</sup> Fallo dictado por el árbitro arbitrador Francisco RUIZ-TAGLE DECOMBE, en autos Rol N°: 148-99. Considerando 16°. En: CENTRO DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN. Sentencias del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago, Tomo II (1999-2000). Santiago, 2001.p.197 y ss

## **CAPÍTULO V**

### **CONCLUSIONES**

## **1. Conclusiones respecto al *leasing* como alternativa u operación de financiamiento**

El *leasing* financiero es una operación de financiamiento de la empresa, que permite obtener el uso y el goce de un bien de capital o de consumo, mueble o inmueble, generalmente con el fin de mejorar el rendimiento de un proceso productivo; con una eventual, pero cierta, posibilidad de adquirir su propiedad. Todo lo anterior, sin que sea menester disponer de un capital inicial, y por ende, sin un desembolso actual de fondos, conservando con ello la liquidez de la empresa.

En relación con la operación de crédito de dinero, la alternativa tradicional de financiación, la operación de *leasing* presenta importantes ventajas:

- Desde el punto de vista financiero, no aumenta el pasivo en la contabilidad de la empresa, lo que se traduce en un balance general sin alteraciones. Esto no afectará la línea de crédito de la empresa y hará más atractivo el negocio para eventuales inversionistas.
- Desde el punto de vista tributario, el *leasing* no se encuentra afecto al impuesto de timbres y estampillas. Lo que implica un ahorro en costos.
- Desde el punto de vista de las garantías, el *leasing*, permite a la empresa financiera conseguir la mejor garantía de todas, la propiedad del bien objeto de la operación. La prenda y la hipoteca, cauciones típicas en una operación de crédito de dinero, son garantías más caras y menos eficientes.

Sin embargo, cabe señalar, que la operación de *leasing* no es recomendable en ciertos casos: para el consumo personal y, sobre todo, para adquirir una vivienda. El *leasing* es un mecanismo de financiamiento que presupone una fuente de ingresos – que el mismo bien produce – adicionales y constantes del usuario, cuestión que no ocurre en los casos mencionados. El *leasing* tiene un costo muy alto, porque implica el desembolso de una suma de dinero por el uso y goce del bien; y por la amortización

del capital invertido por la empresa financiera en su adquisición. Por ello, el *leasing* financiero es un mecanismo de financiación, más propio de las empresas.

## **2. Conclusiones en cuanto a la naturaleza jurídica del *leasing* financiero**

Luego de haber tratado la mayoría de los tópicos relativos a la identidad jurídica del *leasing*, nos encontramos en condiciones de exponer – a modo de conclusión – una síntesis que intenta explicar, la que a nuestro juicio, corresponde a su verdadera naturaleza jurídica.

De este modo, podemos sostener que el *leasing* es:

**Un negocio *sui generis***, debido a que no es posible asimilarlo a ninguna de las categorías contractuales creadas por el Derecho Romano, y que han perdurado hasta nuestros días, a través de los diferentes códigos civiles dictados durante los siglos XIX y XX. Es una figura jurídica nueva, original que surgió a raíz del profundo desarrollo que ha experimentado el comercio en estas últimas décadas, de la influencia que hemos recibido del *commom law*, y por su puesto, de la autonomía de la voluntad, ampliamente reconocida en nuestro Derecho Privado.

**Una operación, negocio o contrato complejo**, porque está integrado por un conjunto de elementos pertenecientes a diferentes actos y contratos típicos y atípicos, instantáneos y sucesivos como el mandato, la compraventa, la cesión de uso y la opción, etc., sin que se confunda o asimile a ninguno de ellos. Esta pluralidad de elementos se encuentra vinculada y coordinada para lograr un objetivo económico particular e independiente, de tipo financiero.

**Un negocio unitario con causa única**, porque a pesar de estar integrado por una multiplicidad de actos y contratos, desde el punto de vista funcional, es un negocio único, que tiene una causa única e independiente, distinta a las causas particulares de cada uno de los actos y contratos que lo integran. La causa en el *leasing* es la realización de una operación financiera, en donde el usuario obtiene financiamiento y la

empresa de *leasing* obtiene un *spread* o margen de ganancia por sus servicios de intermediación financiera.

**Un negocio de carácter bancario**, porque de acuerdo a la Ley General de Bancos en sus artículos 69 N° 15 y 70 letra a) es una operación bancaria, que sólo puede ser desarrollada por una sociedad filial de un banco, la que conforme al artículo 2, se encuentra bajo la fiscalización y supervisión de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (SBIF).

**Un negocio por adhesión**, como muchas de las operaciones que desarrollan habitualmente los bancos y sus sociedades filiales. En donde el usuario (pequeño y mediano empresario, o consumidor) debe aceptar un conjunto de cláusulas preestablecidas por una institución financiera (que tiene una posición económica dominante), si es que quiere obtener financiamiento.

### **3. Conclusiones en cuanto a la evolución que ha experimentado la jurisprudencia nacional en la calificación del *leasing* financiero**

En primer lugar, la teoría del *leasing* como negocio jurídico financiero, atípico y complejo ha sido recogida por nuestros tribunales, paulatinamente, experimentando una evolución en su criterio. Este tránsito evolutivo, tiene su punto de partida en aquellos pronunciamientos que califican al *leasing* como un mero arrendamiento, hasta aquellos que califican al *leasing* como un negocio o contrato financiero y complejo. Con ello, creemos que nuestra jurisprudencia ha conseguido “ponerse al día” con la doctrina y jurisprudencia comparada, en las cuales la concepción del *leasing* como un negocio complejo, ya se encuentra asentada hace varios años.

En segundo lugar, nuestros tribunales, en diversos fallos, también han calificado al *leasing* financiero como un negocio por adhesión. Incluso, se puede afirmar que han dado un paso más allá, colaborando en corregir los abusos que las empresas de *leasing* cometen en perjuicio de sus clientes. Esto ha ocurrido principalmente, en los casos en que la entidad financiera ha establecido cláusulas penales excesivamente

onerosas. Como también, en aquellos casos, en que la judicatura se ha pronunciado a favor de la aplicación de la Ley de Protección del Consumidor y de los principios de equidad frente a cláusulas abusivas. Con ello, la judicatura ha establecido un criterio muy valioso, el cual esperamos que llegue a asentarse firmemente en los pronunciamientos de nuestros tribunales.

#### **4. Conclusiones en cuanto a la realidad actual del *leasing* financiero en Chile**

En el actual estado de cosas, como nos ha sido posible apreciar, identificar al *leasing* financiero con el contrato de arrendamiento típico, implica una aceptación de los abusos que se producen en la relación entre el usuario y la empresa de *leasing*. Por ello, nos oponemos enfáticamente, a que el *leasing* financiero sea asimilado a un contrato de arrendamiento; y con la misma fuerza y convicción, sostenemos que éste es una operación de financiamiento, que tiene la naturaleza de un negocio jurídico complejo.

Esta operación o negocio complejo nace como fruto de la autonomía de la voluntad de las partes, quienes son las llamadas a configurar todo su contenido. Lo anterior se encuentra complementado, por cierto, con lo establecido por la práctica o costumbre comercial; la que, en los hechos, viene a auxiliar al negocio, normando supletoriamente aquellas situaciones que las partes no regularon.

En consecuencia, por ello, para una correcta inteligencia y aplicación de la operación de *leasing* financiero, no se debe acudir a las normas del contrato de arrendamiento. Lo que se requiere, en este caso, es de una adecuada interpretación y aplicación de las cláusulas estipuladas por las partes y de las prácticas o costumbres comerciales asentadas en el ámbito bancario y financiero. Todo lo anterior, sin olvidar por cierto, la aplicación de los principios de equidad y buena fe contractual, recogidos expresamente, en la Ley de Protección al Consumidor. En razón de lo anterior, la Corte de Apelaciones de Santiago<sup>374</sup>, en un fallo de 2008, ha señalado que la Ley N° 19.496

---

<sup>374</sup> Corte de Apelaciones de Santiago. “Servicios Financieros Progreso S.A. con Miguel Bórquez Burgos”, Rol N° 3215-2007, 4 de julio de 2008. Considerando 9°. Gaceta Jurídica N° 337, p.115 y ss.

debe aplicarse cuando estemos en presencia de un contrato de adhesión – contrato de prestación de servicios financieros –, que contenga cláusulas que provoquen un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones de las partes<sup>375</sup>. Posición que hoy en día, ha tomado más fuerza, después de la entrada en vigencia de la Ley N° 20.555 que crea el Sernac Financiero.<sup>376</sup>

A mayor abundamiento, el continuar calificando al *leasing* financiero como un contrato de arrendamiento, es un error jurídico, el cual se sustenta principalmente en la propia conveniencia de las compañías de *leasing*. Estas empresas financieras, en conocimiento de su posición económica dominante, imponen al usuario la aceptación de cláusulas bajo condiciones muy onerosas o derechamente injustas, lo que concreta entre otros medios, a través de la remisión a la normativa del contrato de arrendamiento. A través de esta vía, puede configurar un negocio a la medida de sus propios intereses, compeliendo al usuario para que renuncie a determinados derechos que son esenciales para que exista una equivalencia real, entre las partes, y no una equivalencia meramente formal.<sup>377</sup>

En virtud de lo anterior, se hace imperativo que nuestros legisladores dicten una ley para regular el contrato de *leasing* en su totalidad – concordándola, en lo que

---

<sup>375</sup> Esta aplicación de la Ley de Protección del Consumidor implica ampliar la interpretación del concepto de consumidor, fundados en los principios de equidad y buena fe. Esto debido a que el artículo 1 N° 1 de este cuerpo legal, denomina consumidores sólo a quienes son destinatarios finales de bienes y servicios; excluyendo de su aplicación, a todos aquellos que puedan subsumirse en el concepto de proveedores – establecido en artículo 1 N° 2 – que en la práctica son generalmente PYMES.

<sup>376</sup> La Ley N° 20.555 que crea el Sernac Financiero, es una importante iniciativa que viene a complementar la Ley de Protección al Consumidor, estableciendo nuevos derechos a los consumidores de productos y servicios financieros. Se encuentran bajo su ámbito de aplicación, los contratos de adhesión de servicios crediticios, de seguros y, en general, de cualquier otro producto financiero, elaborado por bancos e instituciones financieras o por sociedades de apoyo a su giro, establecimientos comerciales, compañías de seguros, cajas de compensación, cooperativas de ahorro y crédito, y toda persona natural o jurídica proveedora de dichos servicios o productos. Cabe señalar, que esta nueva ley, al igual que la Ley de Protección al Consumidor, sólo rige las relaciones jurídicas comerciales entre proveedores y consumidores finales, por lo que no se aplica a las relaciones entre proveedores.

<sup>377</sup> Cabe señalar, que todo lo anteriormente descrito es posible en nuestra legislación, en virtud del principio dispositivo, que informa a todo nuestro Derecho Privado. Con ello, no quiero censurar dicho principio, fundamental en el desarrollo de las relaciones jurídicas privadas, sino que poner de manifiesto, la falta de normas de orden público, que impidan el mal uso de estas disposiciones por parte de las grandes empresas financieras.

corresponda, con la Ley N° 19.281 sobre “*leasing*” habitacional –, de manera que esta situación injusta no continúe perpetuándose en el tiempo<sup>378</sup>. No es casualidad que tanto Argentina, Perú, Bolivia, Venezuela, Brasil y otros países de la región, ya hayan regulado esta operación a través de una ley, haciéndose cargo con ello, de la relevancia que tiene este negocio para el desarrollo de la pequeña y mediana empresa en los países en vías de desarrollo.<sup>379</sup>

Ahora, para dictar una ley sobre el *leasing*, hay que tomar las precauciones que correspondan para que esta operación continúe siendo un negocio atractivo, tanto para los usuarios como para las entidades financieras. De modo que este nuevo cuerpo legal, por una parte, debe proteger los intereses del débil jurídico, en este caso el usuario; y por la otra, debe dejar un grado de libertad que permita a las partes involucradas ir creando nuevas formulas en el futuro, conservando con ello, la flexibilidad propia de esta operación.

Como sabemos, la dictación de una ley que regule al *leasing* financiero es algo que requiere de mucho tiempo. Por ello, proponemos que, mientras dicho cuerpo legal no se dicte, sea la Superintendencia de Bancos, quien en virtud de sus potestades normativas, tome cartas en el asunto, dictando las normas adecuadas para impedir que las empresas de *leasing* impongan cláusulas abusivas en sus contratos. Esto se puede concretar, como sabemos, con la dictación de una Circular que instruya a las entidades financieras a modificar o eliminar ciertas estipulaciones de sus contratos, como por ejemplo, aquella que obliga al usuario a pagar indemnizaciones excesivamente altas como consecuencia del incumpliendo en los pagos.<sup>380</sup>

---

<sup>378</sup> No podemos pretender que la judicatura continúe corrigiendo eternamente aquellas prácticas abusivas de las entidades financieras, las que debieran estar ya previstas y reguladas por la autoridad en una Ley. Esto debido principalmente al gran volumen de operaciones de *leasing* que se celebran cada año. De acuerdo a la Asociación chilena de Empresas de *Leasing* (ACHEL) el año 2011 se celebraron 35.567 operaciones de *leasing* (Fuente: [www.achel.cl](http://www.achel.cl)).

<sup>379</sup> Casi todos los países de Sudamérica han regulado la operación de *leasing* financiero en un cuerpo normativo con rango legal: Argentina, en la Ley N° 25.248 de 2000; Bolivia, en el Decreto Supremo N° 25.959 de 2000; Brasil, en la Ley N° 6.099 de 1974; Colombia, en la Ley N° 74 de 1989; Ecuador, en el Decreto Supremo N° 3.121 de 1978; Paraguay, en la Ley N° 1.295 de 1998; Perú, en el Decreto Supremo N° 299 de 1984; Uruguay en la Ley N° 16.072 de 1989 y Venezuela en el Decreto N° 1526 de 2001.



Finalmente debemos señalar que esta operación – en especial la de *leasing* financiero internacional – es fundamental dentro de la estrategia de desarrollo de un país como Chile. La posibilidad cierta de incorporar a los procesos productivos nacionales, bienes de alta tecnología provenientes de países industrializados, permitirá a la larga que nuestro país pueda competir en condiciones semejantes a las economías desarrolladas. Es por ello que nuestro legislador debe tomar medidas claras – por medio de una ley especial – que fomenten la masificación y el desarrollo equitativo de esta operación en nuestro país. Esto, por cierto, sin renunciar a la aspiración histórica de alcanzar, en un futuro cercano, una alta tecnificación de fabricación nacional, basada en una estrategia nacional de desarrollo e investigación técnico-científica.

---

<sup>380</sup> Una señal clara en este sentido, es la Circular N° 3.505 del 22 de septiembre de 2010, denominada “Buenas Prácticas de Contratación”. En esta la Superintendencia de Bancos instruye a las entidades financieras para que modifiquen las cláusulas abusivas que pudieren estar insertas en los contratos que celebren con sus clientes. Sin embargo, esto a nuestro juicio, es insuficiente ya que lo que se requiere en estos casos es que la autoridad haga una enumeración detallada de cada una de las cláusulas que se consideran como abusivas y que integran habitualmente los contratos bancarios y luego ordene su modificación o eliminación.

Otra buena iniciativa, que ha surgido a instancia de los propios actores bancarios y financieros (Asociación de Bancos e Instituciones Financieras), la constituye la creación de la Defensoría del Cliente Bancario. Esta Defensoría es un sistema de resolución de conflictos, mediante el cual los clientes de los Bancos adscritos cuentan con una instancia independiente donde sus reclamos pueden ser resueltos. Puede recurrir a ésta, cualquier cliente de un banco o institución financiera que esté adscrito al Sistema de Defensoría del Cliente de ABIF, sea persona natural o jurídica. Por último, cabe señalar que los reclamos deben ser referirse a una o más operaciones bancarias que no excedan de 600 Unidades de Fomento. (Fuente: [www.defensoriadelclienteabif.cl](http://www.defensoriadelclienteabif.cl)).

## **BIBLIOGRAFIA**

### **I.- BIBLIOGRAFÍA NACIONAL**

#### **Libros**

ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo. De los contratos. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1994.

BAEZA OVALLE, Gonzalo. Derecho Comercial, Tomos I, II y III. Santiago. Editorial Lexis Nexis, 2006.

CARMONA GALLO, Carlos. Contrato de *leasing* financiero. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1979.

CONTRERAS, Evelyn. Manual de Consultas Tributarias: Aspectos Tributarios del *Leasing*. Santiago, Editorial Thomson Reuters, 2011.

CONTRERAS STRAUCH, Osvaldo. Instituciones de Derecho Comercial. Santiago, Legal Publishing, 2011.

FUEYO LANERI, Fernando. Derecho Civil, Tomo II. Los contratos en particular y demás fuentes de las obligaciones. Santiago, Imprenta y Litografía Universal, 1954.

LECAROS SANCHEZ, José Miguel. Las Cauciones Reales. 2° edición. Santiago, Editorial Metropolitana, 2009.

LOPEZ SANTAMARÍA, Jorge. Los Contratos Parte General, Tomo I y II. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1998.

MORAND VALDIVIESO, Luis. Legislación Bancaria. Santiago. Editorial Jurídica de Chile, 1999.

NOVOA GALÁN, Raúl y Novoa Muñoz, Gabriela. Derecho del Mercado de Capitales. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1996.

ORTUZAR SOLAR., Antonio. El contrato de *leasing*. Santiago. Chile. Editorial jurídica de Chile, 1990.

PARADA DAZA, J. Rigoberto. Instrumentos de financiación e inversión: *Leasing*, Factoring y ADR. Editorial Jurídica Conosur, 1997.

PLOTT WERNEKINK, Gustavo. Manual de operaciones y servicios bancarios. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005.

PUELMA ACCORSI, Álvaro. Contratación Comercial Moderna. Santiago. Editorial Jurídica de Chile, 1999.

PUELMA ACCORSI, Álvaro. Estudio jurídico sobre operaciones bancarias. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1971.

QUIROZ VALENZUELA, Hernán. La lesión en el *leasing* inmobiliario. Santiago, Editorial Metropolitana, 2001.

RAMOS ARRIAGADA, Ramón y Torres Salazar, Gabriel. *Leasing* Operativo y Financiero: tratamiento comercial, financiero, contable y tributario. Santiago. Editorial Jurídica Conosur, 1997.

RUIZ-TAGLE VIAL, Carlos. Curso de Derecho Económico. Santiago, Editorial Librotecnia, 2010.

SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo. Contratos Mercantiles Modernos. Tomo I y II. Santiago. Editorial Jurídica de Chile, 2003.

STITCHKIN BRANOVER, David. El mandato civil. Santiago, Editorial jurídica de Chile, 3° edición, 1975.

URENDA ZEGERS, Carlos. La empresa y el derecho. Santiago, Editorial Andrés Bello, 1992.

VÁSQUEZ MENDEZ, Guillermo. Tratado sobre la letra de cambio y otros instrumentos financieros. Santiago, Editorial La Ley, 1994.

### **Memorias**

AEDO JORQUERA, Bernardo. Del *leasing* en general y de su aplicación especial respecto de los inmuebles. Memoria de prueba para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Concepción, Chile. Universidad Católica de la Santísima Concepción, 2001.

CARMONA GALLO, Carlos. Contrato de *leasing* financiero. Santiago, Memoria de Prueba para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, 1979.

MOLINA CÁCERES, Francisco Javier. El contrato de *leasing* financiero inmobiliario, Santiago, Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, 1985.

MORALES MORALES, Omar. Aspectos procesales del contrato de *leasing* sobre bienes muebles e inmuebles. Santiago. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas, Universidad de Chile, 1999.

PICKERING DE LA FUENTE, Guillermo. Algunas consideraciones de interés sobre operaciones de *Leasing*. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas, Universidad de Chile, 1991.

## **Revistas**

GOMEZ BALMACEDA, Rafael. *Leasing*. Santiago. Gaceta jurídica N° 192, 1996.

VARELA MORGAN, Raúl. Efectos que produce la quiebra del concedente o del usuario en un *leasing* financiero de bienes muebles. Santiago. Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo LXXXV, N° 3, 1988.

MENCHACA OLIVARES, Tomás. Nuevas formas de contratación mercantil - El contrato de *leasing*. Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte, La Serena, año I, 1993.

RODRIGUEZ QUIROS, Ambrosio. Formas de contratación moderna. Revista de la Asociación de Notarios y Conservadores de Chile, Santiago, N° 4, 1992,93 y 94.

SELMAN NAHUM, Arturo. La cláusula penal en el contrato de *leasing* y su nulidad por falta de causa: una evolución en la jurisprudencia. Revista chilena de Derecho, vol. 38, N° 3, 2011.

## **Revistas para consulta de jurisprudencia nacional**

REVISTA DE DERECHO Y JURISPRUDENCIA

FALLOS DEL MES

GACETA JURIDICA

## **Linkografía - recursos electrónicos nacionales**

ASOCIACIÓN CHILENA DE EMPRESAS DE LEASING: [www.achel.cl](http://www.achel.cl)

BANCO CENTRAL DE CHILE: [www.bcentral.cl](http://www.bcentral.cl)

CENTRO DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN DE SANTIAGO: [www.cam.cl](http://www.cam.cl)

PARRA VERGARA, Álvaro. El financiamiento no crediticio de las empresas. Santiago, Universidad de Chile. [en línea] <https://www.u-cursos.cl/derecho/> [consulta: 12 enero 2013].

PODER JUDICIAL DE CHILE: [www.poderjudicial.cl](http://www.poderjudicial.cl)

SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS: [www.sii.cl](http://www.sii.cl)

SUPERINTENDENCIA DE BANCOS E INSTITUCIONES FINANCIERAS: [www.sbif.cl](http://www.sbif.cl)

## II.- BIBLIOGRAFÍA EXTRANJERA

### Libros

ACHING GUZMAN, César. Matemáticas financieras para tomar decisiones empresariales. Lima, Serie MYPES, 2006.

AMADOR, Emilio M. Martínez. Diccionario Inglés- Español. Barcelona, Editorial Ramón Sopena, 1961.

DIEZ-PICAZO, Luis. Sistema de Derecho Civil. 5° edición. Volúmenes I, II y III. Madrid, editorial Civitas, 1996.

FARINA, Juan M. Contratos comerciales modernos. 2° edición, 1° reimpresión. Buenos Aires, editorial Astrea, 1999.

FRESNEDA, Mónica., HERNANDEZ, Carlos., FRUSTAGLI, Sandra. *Leasing*. Buenos Aires, Lexis Nexis – Depalma, 2002.

GALGANO, Francesco. El negocio jurídico. Valencia, Tirant lo Blanch, traducción al castellano de Francisco de P. Blasco Gascó y Lorenzo Prats Albentosa, 1992.

GHERSI, Carlos Alberto. Contratos civiles y comerciales, T II, 4° edición. Buenos Aires, Astrea, 1999.

LEON TOVAR, Soyla. El Arrendamiento Financiero (*Leasing*) en el Derecho mexicano: una Opción para el Desarrollo. Ciudad de México. Universidad Nacional Autónoma de México, 1989.

LORENZETTI, Ricardo Luis. Tratado de los contratos. Tomos I, II y III. Buenos Aires, editorial Rubinzal-Culzoni, 1999.

MOSSET ITURRASPE, Jorge. Contratos conexos, grupos y redes de contratos. Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 1999.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la lengua española, 22° edición. Madrid, Espasa Calpe, 2001.

RODRIGUEZ AZUERO, Sergio. Contratos Bancarios: su significación en América Latina. Bogotá. Editorial Felaban, 1985.

ROLIN, SERGE. El *Leasing*. Traducción de la obra original “Le *Leasing*” por Tomás Pérez Ruiz. Madrid, España. Editorial Pirámide S.A., 1974.

VILLEGAS, Carlos Gilberto. Manual de Derecho Bancario. Santiago, Ediar - Conosur, 1987.

### **Memorias**

DURÁN BOHÓRQUEZ, Edwin. El contrato de *leasing* financiero en Colombia. Monografía para optar al título de especialista en Derecho Comercial. Bogotá, Colombia. Pontificia Universidad Javeriana, 2004.

## **Revistas**

AMOROS GUARDIOLA, Manuel. El *Leasing* Inmobiliario y su Inscripción Registral. Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, Madrid, 1985, Nº 569.

ESBORRAZ, David Fabio. El fenómeno de la vinculación negocial en el ámbito de los contratos y su incidencia sobre la regla *res inter alios acta*. [en línea] Revista de Derecho Privado, edición especial 2012. México, UNAM <[www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derpriv/cont/.../dtr6.pdf](http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derpriv/cont/.../dtr6.pdf)> [consulta: 3 noviembre 2012].

LABARIEGA, Pedro. Convención de derecho uniforme sobre *leasing* internacional. Revista de Derecho Privado. México, Universidad Nacional Autónoma de México, Año 8, Número 22, Enero-Abril, 1997. [En línea] <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revdpriv/cont/22/tci/tci7.pdf>. [consulta: 13 noviembre 2012].

LEYVA SAAVERDRA, José. El *leasing* y su configuración jurídica. [en línea] Revista Universitas, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, Facultad de Ciencias Jurídicas. Diciembre de 2003, Nº 106 <<http://redalyc.uaemex.mx/pdf/825/82510620.pdf>> [consulta: 8 octubre 2012].

MANZANO SOLANO, Antonio. Sobre la naturaleza jurídica del *leasing* o arrendamiento financiero. Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, Nº 611, Madrid, 1992.

## **Linkografía - recursos electrónicos**

DE LA CUESTA RUTE, José María. El contrato de *leasing* o arrendamiento financiero: 40 años después. [en línea] Madrid, Universidad Complutense <[http://eprints.ucm.es/11691/1/Leasing-Versi%C3%B3n\\_E-print.pdf](http://eprints.ucm.es/11691/1/Leasing-Versi%C3%B3n_E-print.pdf)> [consulta: 12 octubre 2012].



INSTITUTO INTERNACIONAL PARA LA UNIFICACIÓN DEL DERECHO PRIVADO.  
[www.unidroit.org](http://www.unidroit.org)

LEYVA SAAVEDRA, JOSÉ. 1999. El leaseback una moderna técnica financiera [En línea] Lima, Perú. < <http://www.injef.com/revista/empresas/leaseback.htm> > [consulta: 15 septiembre 2012].

TRELLES ARAUJO, Gustavo. El *leasing*. [en línea] GestioPolis, publicaciones de Administración, Economía, Emprendimiento, Finanzas y Marketing <<http://www.gestiopolis.com/recursos/documentos/fulldocs/fin1/el/leasing.htm>> [consulta: 30 agosto 2012].