

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACION CIVIL**

**Magistrado Ponente
CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO**

Bogotá, D.C., trece (13) de diciembre de dos mil dos (2002)

Ref: Expediente No. 6462

Se decide el recurso de casación interpuesto por INVERSIONES FRANCESITAS LTDA. contra la sentencia proferida el 25 de octubre de 1996 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali -Sala Civil-en el proceso ordinario por ella adelantado contra LEASING BOLIVAR S.A.

ANTECEDENTES

1. En la demanda que dio lugar a este proceso, se solicitó declarar, en forma principal, la rescisión del contrato de arrendamiento de maquinaria y equipos celebrado entre las partes el 3 de mayo de 1993, distinguido con el No. 1783, por imposibilidad de hacer uso de los bienes para los fines que fueron arrendados y, subsidiariamente, la terminación del negocio jurídico.

Como consecuencia de una cualquiera de las anteriores declaraciones, se solicitó condenar a la demandada al reintegro de los cánones, honorarios e intereses cancelados a ésta por razón de dicho contrato, así como al pago de los perjuicios ocasionados tanto por daño emergente, como por lucro cesante.

2. Tales pretensiones se fundamentaron en los hechos que se resumen de la siguiente manera:

A. El 3 de mayo de 1993, las partes celebraron un contrato de arriendo con opción de compra, de un equipo destinado a la producción y comercialización a nivel nacional e internacional de la papa precocida tipo francesa.

B. El mal estado y calidad de la maquinaria han impedido darle el uso para el cual fue tomada en arriendo, originando pérdidas permanentes cuya acumulación llevaron a la arrendataria al cierre definitivo de la empresa.

C. El equipo arrendado fue inicialmente vendido a la sociedad de leasing por Dicle Asociados, a quien la demandante informó, el 15 de marzo de 1993, sobre las graves fallas que presentaba la zaranda clasificadora de papas para tres (3) tamaños, la que al ser puesta en funcionamiento, producía un ruido descomunal y no efectuaba la clasificación. En adición, el freidor continuo Dicle modelo DI-20, serie 01, devolvía la papa al depósito de aceite, quemándola y generando un aumento en el consumo del mismo, debido al mal diseño de la maquinaria.

D. En respuesta a lo anterior, la citada sociedad proveedora, el 18 de marzo de 1993, se comprometió a solucionar los defectos advertidos, por lo que el día 25 siguiente, en reunión de los representantes legales de dichas empresas, se levantó un



**Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil**

acta en donde se dejó constancia del recibo de la maquinaria y equipos, “supuestamente ya corregidos sus defectos, por cuenta de Leasing Bolívar S.A.”, otorgándose garantía de un año por parte de Dicle Asociados.

E. Nuevamente el 10 de mayo de 1993, el representante legal de la sociedad demandante pone en conocimiento del proveedor, las fallas, defectos y desperfectos de construcción que presenta el equipo vendido por ellos, las que originaron que la producción de papa se botara en algunas oportunidades y se regalara en otras, con las inesperadas pérdidas que ello causó. De todas estas irregularidades se informó a la arrendadora el 23 de mayo de 1993.

F. Ante esta situación, la sociedad demandante contrató la asesoría técnica de Prodelpa, experta en producción de papa a la francesa, quien conceptuó que por la mala calidad y por los defectos de construcción de la maquinaria y equipos objeto del contrato, sería imposible alcanzar los objetivos para los cuales se adquirieron, razón por la cual recomendaron el cierre inmediato de la empresa para no seguir acumulando pérdidas.

G. El 30 de noviembre de 1993, Leasing Bolívar S.A. le recordó a la demandante su atraso en dos (2) cánones de arrendamiento, por lo que la amenazó con retirar los equipos cobrar jurídicamente las sumas adeudadas, pero sin responder las solicitudes formuladas por la demandante para que se corrigieran

los errores de construcción de la maquinaria. A la señalada comunicación se le dio respuesta el 3 de diciembre siguiente, informando a la arrendadora que ante la imposibilidad de generar producción con la maquinaria recibida en arrendamiento, se había cerrado la empresa a partir del 1 de noviembre de 1993.

H. A pesar de que la garantía que había otorgado la proveedora vencía a mediados de 1994, ante la falta de respuesta a las reclamaciones efectuadas, la sociedad demandante se vio obligada a asumir “los costos de quienes trataron de corregir los defectos de construcción” del equipo, “sin resultado positivo alguno” los cuales ascendieron a \$4'416.478.00 (fl. 254, cdno. 1).

I. La demandante canceló a la arrendadora, por concepto de arrendamientos, \$19'293.512.00; por mora, \$1'707. 633.00; y por honorarios e intereses, \$ 5'289.330.00.

3. Admitida la demanda y surtido el traslado correspondiente, la sociedad demandada le dio respuesta oponiéndose a las pretensiones, formulando las excepciones perentorias que denominó “Inexistencia del derecho pretendido e “Ilegitimidad de personería pasiva”.

4. Rituada la primera instancia, a ella se le puso fin mediante sentencia de fecha 29 de enero de 1996, en la que se acogieron las excepciones propuestas; se negaron las súplicas de la demanda y se condenó a la demandante a pagar las costas del proceso.

5. Inconforme la parte actora con esa decisión, interpuso el recurso de apelación que fue resuelto por el Tribunal Superior de Cali mediante la sentencia del 25 de octubre de 1996, que confirmó la de primer grado.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

1. Luego de efectuar un análisis en torno al contrato de leasing, para concluir que se trataba de un negocio jurídico atípico que tenía elementos propios de los contratos de



**Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil**

arrendamiento y de opción, precisó el sentenciador de segundo grado que si bien era de naturaleza mercantil, por la calidad de una de las partes y porque se trataba de una operación de adquisición de bienes a título oneroso con destino a arrendarlos, todo lo relacionado con su formación se gobernaba por las normas del Código Civil, dada la autorización conferida por el artículo 822 del Código de Comercio.

Señaló luego que “la sociedad arrendadora en el arrendamiento financiero contrae, como es apenas lógico, algunas obligaciones con la otra parte como las de comprar los bienes al proveedor, entregarlos al arrendatario o usuario, y librar a éste de toda turbación o embarazo en el goce de los bienes, pero se refiere, desde luego, a los actos de terceros que tengan relación directa con ella, o sea que no los origine el proveedor o el arrendatario”. Pero en cuanto a la obligación de mantener la cosa en estado de servir para el fin que ha sido arrendada (nral. 2 art. 1982 C.C.), “en el arrendamiento financiero no la cumple la sociedad arrendadora, puesto que es trasladada al usuario o a un tercero”, toda vez que es “el arrendatario quien hace las averiguaciones pertinentes con el proveedor sobre las calidades, condiciones y garantías de los bienes que le solicitará a la arrendadora los adquiera para que se los entregue en arrendamiento financiero” (fl. 47 vlto., cdno. 5). Y en cuanto a la obligación de hacer las reparaciones necesarias (art. 1985 ib.), si bien le corresponde al arrendador, ella puede ser impuesta al arrendatario, según autorización legal.

De otra parte, sostuvo el Tribunal, luego de un breve *excursus* sobre el alcance de la obligación de saneamiento por vicios redhibitorios en el contrato de arrendamiento, que ella puede ser renunciada en forma expresa por el arrendatario, por lo que bien podían convenir los contratantes, en desarrollo del principio de la libertad contractual (arts. 15, 16 y 1602 ib.), “que la arrendadora queda exonerada de responsabilidad por los vicios ocultos de los bienes arrendados, lo que, desde luego, se justifica por la participación directa del usuario en la escogencia de los mismos, y para lo cual se supone debe tener algún conocimiento”. Agregó “que las cláusulas limitativas de la responsabilidad contractual, no tienen otra finalidad que la de traspasar al acreedor los riesgos que, de acuerdo con la ley, pesarían sobre el deudor” (fl. 48, cdno. 5), precisando que dichas estipulaciones son válidas, salvo en el caso del dolo futuro y de la culpa lata, porque “las leyes que regulan la responsabilidad son dispositivas”, de suerte que las partes bien pueden modificar su contenido (fl. 48 vlto., ib.).

Con el fin de puntualizar sus consideraciones, señaló el *ad quem* “que una cosa es la cláusula de exoneración de responsabilidad por el incumplimiento de las obligaciones contractuales y otra la convención o estipulación en virtud de la cual una de las partes se descarga válidamente de una obligación que no es de la esencia del contrato”. En el primer caso, anotó, la parte no se libera de cumplir la obligación, pero en caso de incumplimiento por culpa leve o levísima, no responde por la indemnización a que hubiere lugar. En la segunda hipótesis, la parte no contrae la obligación y, por consiguiente, no se puede hablar de responsabilidad.

2. Al ocuparse luego el fallador del litigio planteado, expresó que “los artículos 1990, 1991 y 1992, a los que acude la demandante...para solicitar...la rescisión o la terminación del arrendamiento, son dispositivas, y por ende todo lo expresado en ellas sobre los vicios redhibitorios de los bienes entregados en arrendamiento y las indemnizaciones que se pueden reclamar, según el conocimiento o no que hayan tenido el arrendador y el usuario de ellos, podrán ser modificados o acordadas de otra forma por las partes y, por consiguiente, se aplicaran cuando los contratantes guarden silencio sobre ellas o remitan a su preceptiva” (fl. 49 vlto., cdno. 5).

Por tanto, como en el contrato de arrendamiento financiero se acordó que Leasing Bolívar S.A. “no asume ninguna responsabilidad por la idoneidad del equipo arrendado ni por sus condiciones de funcionamiento, ni sus cualidades técnicas, ni por el cumplimiento de los



**Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil**

requisitos legales para su importación, cuando ésta se requiera”, agregándose que “Cualquier reclamo por falta o deficiencia en el equipo deberá ser presentada por LA ARRENDATARIA al proveedor”, de ello se desprende que la entidad arrendadora no contrajo ninguna clase de obligación respecto a las reparaciones necesarias que en el desarrollo del contrato se pudieran presentar, como tampoco frente a las locativas, exonerándose también al arrendador de las responsabilidades que generan los vicios redhibitorios de los bienes arrendados, por lo que las pretensiones no podían ser acogidas.

Finalmente, en cuanto a la súplica subsidiaria de declarar terminado el contrato, adujo el Tribunal que se trataba del mismo evento invocado para la rescisión ya estudiada, por lo que eran procedentes las mismas consideraciones, puesto que la obligación de reparación no fue asumida por la sociedad de leasing, “en virtud del traslado que de la misma se hizo, de acuerdo con la cláusula segunda del contrato suscrito por las partes” (fl. 50 vltto., cdno. 5).

LA DEMANDA DE CASACION

Un solo cargo formuló el recurrente contra la sentencia, apoyado en la causal primera de casación prevista en el artículo 368 del C. de P.C. En él, adujo el censor que la sentencia era violatoria de los artículos 15,16,1602 y 1604 del Código Civil, “que conllevaron al Tribunal a la no aplicación de los arts. 1990, 1991, 1992 del Código Civil y de los arts. 2 y 822 del Código de Comercio.

Para sustentar su acusación, señaló el recurrente que “el Tribunal se dejó llevar por el espíritu del código en cuanto respecta a la autonomía de las partes en la variación de la responsabilidad que cabe a los arrendadores y arrendatarios en un contrato de arrendamiento”, pero “olvidó que nos encontramos frente a un contrato de Leasing”, de carácter atípico, “que impide...la aplicación absoluta de las normas del Código Civil en lo que respecta a la estipulación de las cláusulas de exoneración de responsabilidad”, razón por la cual el sentenciador “entendió mal el conjunto de normas que regulan esta situación y se extralimitó al dejar de lado las normas básicas del Código Civil que por vía supletoria deben aplicarse en los litigios originados en los contratos de Leasing” (fl. 8, cdno. 6).

Precisó luego la censura, que la interpretación que hizo el *ad quem* no se compagina con la finalidad perseguida con dicho negocio jurídico, que no es otra que la de “financiar la utilización de bienes productivos”, propósito que en este caso no se logró por la mala calidad y por los vicios de construcción de la maquinaria y equipos arrendados, lo que imposibilitó su funcionamiento desde que fueron empotrados en las instalaciones de la demandante, “suscribiéndose el contrato con posterioridad a la instalación... de la precitada maquinaria y equipo, así solamente podrían tener conocimiento del buen o mal funcionamiento..., después de su instalación, es así como los vicios ocultos brillan a la luz, no antes” (fl. 8, ib.).

A continuación sostuvo que si bien es cierto el contrato de Leasing es bilateral, no lo es menos que “su configuración total es tripartita”, puesto que intervienen tres partes: El arrendador o propietario, el arrendatario y el proveedor, “con vínculos jurídicos independientes”, de suerte que al presentarse deficiencias o vicios ocultos que ocasionan el mal funcionamiento de los bienes, el arrendatario debe dirigir su acción contra el arrendador, con quien se encuentra unido jurídicamente mediante el contrato de Leasing, pues de lo contrario quedaría completamente desamparado, dado que por tratarse —en parte— de un contrato de adhesión, “el arrendador unilateralmente impone la cláusula de exoneración de toda responsabilidad por el mal funcionamiento por defectos de construcción o vicios ocultos de la maquinaria o equipos tomados por el arrendatario”,



**Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil**

motivo por el cual, si “se le da eficacia jurídica a una cláusula de esta naturaleza”, el arrendatario no tendría a quien reclamar (fls. 8 y 9, cdno. 6).

Por tanto, a juicio del recurrente, “el Tribunal dio una indebida interpretación a la cláusula segunda del contrato de arrendamiento financiero distinguido con el No. 1783 de mayo 3 de 1993, al darle eficacia jurídica a pesar de que en ella se está cometiendo una exoneración de responsabilidad o estipulación contractual contra derecho” (fl. 9, ib.). Ese tipo de cláusulas, agregó, no se concibe en un contrato bilateral y no existe norma alguna que autorice al arrendatario a entablar acciones directas contra el proveedor, con quien no tiene vínculo jurídico.

Más adelante, advirtió que la ineficacia jurídica de la cláusula de exoneración de responsabilidad contenida en dicho contrato, “radica en el hecho de que si bien es cierto que al celebrarse el contrato de Leasing precitado, la maquinaria y equipo no se encontraba funcionando adecuadamente,...al momento de firmarse el contrato ésta se encontraba en período de acondicionamiento y empotramiento, por lo cual era imposible conocer de sus vicios ocultos” (fl. 9, ib.).

Finalmente, puntualizó que en la citada cláusula segunda, “no se especificó o determinó de manera alguna el vicio o vicios que los susodichos bienes pudiesen adolecer (sic)”, como lo exige el artículo 1992 del Código Civil, motivo por el cual, al no cumplirse con dicha “condición esencial para la exoneración de responsabilidad del arrendatario,..., cual es la identificación de dichos vicios, el Tribunal interpretó erradamente los alcances jurídicos o eficacia legal” de esa estipulación, dándole prevalencia a la autonomía de la voluntad y a la libertad contractual, lo que originó la no aplicación de los artículos 1990 y 1991 del Código Civil.

CONSIDERACIONES

I. Como claramente se puede deducir del compendio del cargo propuesto, el nudo gordiano de la discusión planteada por el recurrente, se reduce a establecer si, tratándose de los denominados –en el argot jurídico-comercial- contratos de leasing, es válida y, por tanto eficaz, amén que procedente, la cláusula de exoneración de responsabilidad de la compañía de leasing por vicios ocultos y, en general, por defectos –técnicos- en el funcionamiento del bien objeto del negocio jurídico, problemática que exige, como insoslayable punto de partida, el análisis de sendos aspectos torales, relativos al acuerdo negocial en cuestión, para luego precisar, con soporte en ello, si tal suerte de pacto –el de estirpe exonerativa- se acompasa con la estructura misma del respectivo contrato y, claro está, con el ordenamiento preceptivo patrio.

A. El contrato de leasing:

El ‘leasing’ –anglicismo recientemente incorporado al castellano, según lo realza la última edición del Diccionario de la Lengua Española-, es una operación originaria de los Estados Unidos de Norteamérica, que se remonta a los años siguientes a la Segunda Guerra Mundial, específicamente, a comienzos de la década de los cincuenta, prevalentemente como un novísimo modelo de financiación, muy apropiado para adelantar –o apalancar- procesos de reconversión industrial, en cuanto permitía –y permite- el acceso al crédito y, por contera, a bienes de capital o a equipos necesarios para el crecimiento y expansión económica, sin tener que afectar o comprometer, en grado superlativo, el patrimonio del empresario o, en general, del usuario crediticio y, de paso, obtener algunas ventajas de orden fiscal o tributario.



**Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil**

Es este, entonces, un negocio jurídico en virtud del cual, una sociedad autorizada –por la ley- para celebrar ese tipo de operaciones, primigeniamente le concede a otro la tenencia de un determinado bien corporal –mueble o inmueble, no consumible, ni fungible, *lato sensu*, necesariamente productivo-, por cuyo uso y disfrute la entidad contratante recibe un precio pagadero por instalamentos, que sirve, además, al confesado propósito de amortizar la inversión en su momento realizada por ella para la adquisición del respectivo bien, con la particularidad de que al vencimiento del término de duración del contrato, el tomador o usuario, en principio obligado a restituir la cosa, podrá adquirir, *in actus*, la propiedad de la misma, previo desembolso de una suma preestablecida de dinero, inferior –por supuesto- a su costo comercial (valor residual), sin perjuicio de la posibilidad de renovar, *in futuro*, el contrato pertinente, en caso de que así lo acuerden las partes.

En su fase o etapa precontractual (*iter contractus*), el leasing suele estar precedido, las más de las veces, de la formulación de una puntual indicación que el candidato a tomador le formula a la compañía de leasing, para que ésta –a nombre propio- adquiera el bien o bienes sobre los cuales habrá de celebrarse el contrato, de forma tal que cuando esa actuación se materializa, la adquisición del bien por parte de la sociedad de leasing (negocio jurídico de aprovisionamiento), es meramente instrumental, en cuanto tiene su razón de ser, únicamente, en el posterior perfeccionamiento de la descrita negociación (*posterius*), la cual, por consiguiente, aflora como un contrato de intermediación financiera –en sentido lato-, habida cuenta que el usuario, en últimas, lo que persigue es acceder –indirectamente- al crédito que le resulta necesario para procurarse la utilidad de un bien, no así –por lo menos en forma inmediata- su propiedad, derecho que, en la hora de ahora, no luce esencial –y menos inexorable- para la generación de riqueza y, por lo mismo, hoy no se erige en el epicentro de la contratación contemporánea, como otrora acaecía. Más aún, bien podría afirmarse que el tomador se sirve del leasing para autofinanciarse, como quiera que él se traduce en una “técnica financiera que permite realizar una inversión amortizable con la rentabilidad producida por la explotación económica de un bien”¹.

Ahora, cuando esta situación se presenta, es decir, que la sociedad de leasing adquiere –de manos de un tercero- el bien por señalamiento concreto de su cliente, a quien entregará luego su tenencia, con opción de compra al final del contrato, se está en presencia del denominado leasing financiero, que difiere en ese preciso aspecto, en lo que a modalidades se refiere - sin ahondar en otras clasificaciones doctrinales que incluyen expresiones del contrato como el leasing de consumo; el ‘lease-back’; el ‘crossborder leasing’; el ‘big ticket’; el leasing sindicado; el ‘taylor made’; el samurai leasing, el leasing inmobiliario y el mobiliario, entre otras -, del llamado leasing operativo, en el que el bien objeto del contrato, de antemano, hace parte del haber –o “*stock*”- de la compañía, la que se sirve del leasing para comercializar un producto suyo. Es el apellidado leasing del fabricante o del distribuidor, en la actualidad de menor usanza.

Destácase que la circunstancia de que el futuro tomador realice una específica indicación o señalamiento a la sociedad de leasing para la compra de los bienes a un determinado productor o proveedor, revela la presencia de diversos intereses en este peculiar negocio jurídico, sin que, por razón de los mismos, en efecto, sus titulares inexorablemente se conviertan en partes del contrato, *stricto sensu*. En este sentido, más allá de la discusión de si se trata de una arquetípica relación tripartita o no, o de si el leasing se enmarca dentro del denominado *coligamento negocial*, apellidado por otros como teoría del grupo –o agrupamiento- de contratos o de las redes contractuales, resulta innegable, en la *praxis*, la intervención fáctica de tres sujetos en la operación comercial

¹ Asociación Bancaria de Colombia. Leasing o arrendamiento financiero. Bogotá. 1982. Pág. 15.



**Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil**

(proveedor; compañía de leasing y usuario), no así en el contrato de leasing propiamente dicho, esto es, en el tipo contractual en particular, en el que únicamente son partes los dos últimos, con todo lo que ello supone en la esfera negocial. De allí que éste negocio, *per se*, no pueda calificarse como plurilateral, ya que en él no participa ni volitiva ni formalmente el proveedor, por manera que no funge como parte, en estricto rigor. Al fin y al cabo, éste se sitúa en la periferia negocial, sin que por ello se le reste vigencia a su participación en la referida operación comercial, no necesariamente coincidente con la negociación jurídica, hija del asentimiento de la sociedad de leasing y del usuario, como se anotó².

En otras palabras, en lugar de un negocio plurilateral, lo que existe es una pluralidad de roles: del proveedor (vender el bien), la sociedad de leasing (adquirir y pagar el precio del señalado bien que posteriormente dará para su uso) y el usuario (pagar el canon o retribución mensual), que denotan la presencia de intereses divergentes, propios del contrato bilateral –o de prestaciones recíprocas- y no convergentes, predicables –en sí- del negocio plurilateral, máxime cuando el norte de los intereses del usuario, del proveedor y de la sociedad de leasing no es simétrico y sus prestaciones no se orientan, articulada e irrefragablemente, a la consecución de un fin común a todas ellas, según tiene lugar en el referido contrato plurilateral.

B. Naturaleza jurídica del contrato de leasing

La sola reseña de la convención materia de exégesis, pone de presente que el leasing es un contrato que reviste ciertas particularidades que, *ab initio*, lo hacen diferente de los distintos negocios jurídicos regulados por la ley. Y esa circunstancia conduce a plantear, delantadamente, que a él no se le ha dispensado –en Colombia y en buena parte de la legislación comparada- una regulación normativa propiamente dicha, vale decir suficiente, en lo estructural y en lo nuclear, sin que por tal, en estricto sentido, se pueda tener la contenida en el Decreto 913 de 1993, cuyas previsiones generales en torno al contrato de leasing, que –en un sentido amplio- también denomina “arrendamiento financiero”, tienen como definido propósito delimitar el ámbito de las operaciones que, *in concreto*, pueden desarrollar las compañías de financiamiento comercial o las sociedades especializadas en leasing (art. 1º).

De ahí que se trate, en puridad, de un decreto expedido por el Gobierno Nacional, en ejercicio de las facultades de intervención que le fueron concedidas por la Constitución y la Ley “en relación con las entidades financieras” (arts. 189 numeral 24 y 335 Constitución Política.; numeral. 1º, lits. a) y f) art. 48 Dec. 663/93), lo que devela que esa normatividad, al igual que la precedente (Decs. 148/79; 2059/81; Ley 74/89; Dec. 3039/89, entre otros), más que disciplinar el negocio jurídico en sí mismo considerado, tiene una finalidad fundamentalmente orgánica, como quiera que se enmarca dentro del régimen de las entidades que –por ley- pueden adelantar este tipo de operaciones. Expresado de otra manera, aquella es una preceptiva más propia del derecho público financiero o societario, que del derecho privado contractual (*jus privatum*).

En este orden de ideas, como el legislador –rigurosamente- no se ha ocupado de reglamentar el contrato en cuestión, mejor aún, no le ha otorgado un tratamiento normativo hipotético, al cual, “cuando sea del caso, habrá de adecuarse la declaración de voluntad de las personas, para aplicarle la regulación prevista en la regla general” (cas. civ. de 22 de octubre de 2001; exp: 5817), es menester considerar, desde la perspectiva en comento, que el leasing es un negocio jurídico atípico, así el decreto aludido, ciertamente, le haya conferido una denominación (*nomen juris*) y se haya ocupado de describir la operación misma, pues la atipicidad no se desdibuja por el simple rótulo que una norma le haya dado a aquel (sea ella tributaria, financiera, contable, societaria, etc.),

² Cfme: Giorgio de Nova. Profili Giuridici del Leasing, Roma, pg. 354



**Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil**

o por la mera alusión que se haga a algunas de sus características, como tampoco por la calificación que –*expressis verbis*- le otorguen las partes, si se tiene en cuenta que, de antiguo, los contratos se consideran preferentemente por el contenido –prisma cualitativo- que por su nombre (*contractus magis ex partibus quam verbis discernuntur*). Incluso, se ha entendido que puede hablarse de contrato atípico, aún si el legislador ha precisado alguno de sus elementos, en el entendido, ello es neurálgico, de que no exista una *regulación autónoma*, propiamente dicha, circunstancia que explica, al amparo de la doctrina moderna, que puedan existir contratos previstos, pero no disciplinados.

Desde luego que esa atipicidad tampoco se desvanece por su semejanza con negocios jurídicos reglamentados –o disciplinados, en lo estructural-, pues, se sabe, “la apariencia formal de un contrato específicamente regulado en el C.C. no impide descubrir que por debajo yace un contrato atípico”³, categoría dentro de la cual se subsumen, incluso, aquellas operaciones “que implican una *combinación* de contratos regulados por la ley”⁴ (Cfme: G.J. LXXXIV, pág. 317 y cas. civ. de 22 de octubre de 2001; exp: 5817).

Es de acotar, por su conexión conceptual con el presente asunto, que esta Sala, en reciente oportunidad, puso de presente que existen casos en los que la ausencia de regulación normativa suficiente, puede conducir a catalogar a un contrato como atípico. Así lo expresó en punto tocante con el contrato de agencia de seguros, no obstante referirse a ella leyes y decretos (ley 65/66 y decretos 827/67, 663/93 y 2605/93), ya que “nunca el legislador ha intentado disciplinar con la especificidad requerida, suficiente como para darle cuerpo de un contrato típico, el vínculo que contraen directamente la Compañía y la Agencia de Seguros. La Ley, al igual que lo ha hecho con muchas otras actividades, profesiones u oficios, ha intervenido la actividad de las aseguradoras y de sus intermediarios, sin que esto suponga una regulación específica de los contratos que estos celebran” (se subraya; cas. civ. de 22 de octubre de 2001; exp: 5817).

Bajo este entendimiento, si el contrato de leasing en Colombia no posee una regulación legal propiamente dicha (suficiencia preceptiva), debe aceptarse, por ende, que no puede ser gobernado exclusiva y delantadamente por las reglas que le son propias a negocios típicos, por afines que éstos realmente sean, entre ellos, por vía de ilustración, el arrendamiento; la compraventa con pacto de reserva de dominio; el mutuo. No en vano, la disciplina que corresponde a los negocios atípicos está dada, en primer término, por “las cláusulas contractuales ajustadas por las partes contratantes, siempre y cuando, claro está, ellas no sean contrarias a disposiciones de orden público”; en segundo lugar, por “las normas generales previstas en el ordenamiento como comunes a todas las obligaciones y contratos, (así) como las originadas en los usos y prácticas sociales” y, finalmente, ahí sí, “mediante un proceso de auto integración, (por) las del contrato típico con el que guarde alguna semejanza relevante” (cas. civ. de 22 de octubre de 2001; exp: 5817), lo que en últimas exige acudir a la analogía, como prototípico mecanismo de expansión del derecho positivo, todo ello, desde luego, sin perjuicio de la aplicación de los principios generales, como informadores del sistema jurídico.

Ahora bien, a la atipicidad del contrato –entendida rigurosamente como se esbozó-, debe agregarse que el leasing es un negocio jurídico consensual; bilateral - o si se prefiere de prestaciones recíprocas -, en cuanto las dos partes que en él intervienen: la compañía de leasing y el usuario o tomador, se obligan recíprocamente (interdependencia prestacional); de tracto o ejecución sucesiva (negocio de duración), por cuanto las obligaciones principales –y originarias- que de él emanan: para el contratante, conceder el uso y goce de la cosa y para el contratista, pagar el precio, no se agotan en un solo momento, sino que se desenvuelven y desdoblán a medida que transcurre el tiempo

³ Jaime Santos Briz. Los Contratos Civiles. Nuevas Perspectivas. Granada. Comares. 1992. p. 327.

⁴ Alberto Spota. Instituciones de Derecho Civil. Contratos. V.1. Buenos Aires. Depalma 1981. p. 199.



**Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil**

(*tempus in negotio*); oneroso, toda vez que cada una de las partes busca un beneficio económico que, *recta vía*, se refleja en la obligación asumida por la parte contraria o cocontratante y, finalmente, las más de las veces, merced a la mecánica negocial imperante en la *praxis* contractual, por adhesión, como quiera que el usuario debe sujetarse, sin posibilidad real de discutir las, a unas cláusulas previamente establecidas –o fijadas *ex ante* –, con carácter uniforme por la compañía de leasing (condiciones generales dictadas por la entidad predisponente).

No escapa a la Sala que la doctrina nacional e internacional, ha discurrido entre diversas tipologías contractuales, a la hora de precisar cuál es la naturaleza jurídica del leasing, al punto que éste, en el plano dogmático, es uno de los tópicos más controversiales de la ciencia mercantil contemporánea. Así, sólo por vía de ejemplo, se ha considerado que se trata de un arrendamiento, habida cuenta que, en lo medular, el contratante entrega al usuario la tenencia del bien para su uso y goce, a cambio de un precio; o de un arrendamiento *sui generis*, en la medida en que posee una fuerte naturaleza financiera; o de equipamiento-arriendo, en cuanto reservado –fundamentalmente- para proveer de equipo a la industria y el comercio, entre otras razones; o una compraventa a plazos con reserva de dominio, toda vez que la sociedad de leasing conserva la propiedad del bien que ha adquirido por instrucciones del tomador, quien podrá hacerse a ese derecho al finalizar el contrato; o como un contrato de crédito, pues la compañía financiera, en últimas, adelanta el capital al adquirir el bien escogido por el usuario del equipo. Y, en fin, se ha querido ver en él una suerte de negociación compleja –o articulada –, en el que conviven, de alguna manera, diversos negocios jurídicos: el arrendamiento con la opción de compra –o con una promesa unilateral de venta, precisan algunos-, sobre la base de que el arrendador le concede al locatario el derecho de adquirir el bien arrendado, al terminar el contrato (Consejo de Estado. Sent. de 14 de diciembre de 1988; exp: 1661); o el contrato de locación con la compraventa, que es una variante de la anterior, en cuanto las partes, al finalizar el arrendamiento, podrían ajustar una venta en la que se imputaría al precio una parte de los cánones previamente percibidos.

Sin embargo, todas estas teorías, en mayor o menor medida, no están exentas de puntuales reparos que un sector de la misma doctrina, con razón, se ha encargado de develar, poniendo de relieve que el leasing, merced a sus inocultables y crecientes particularidades, amerita un tratamiento genuino, en manera alguna dictado o impuesto por los modelos contractuales perfilados antaño, ahijados para regular o disciplinar tipos estructuralmente disímiles (dictadura de los ‘contratos príncipes’). No en vano el derecho en general, pero sobre todo el contractual, signado por su sistemático dinamismo, no es marmóreo y, menos aún, estacionario.

Así, aunque el leasing y el arrendamiento son contratos en virtud de los cuales se entrega la tenencia, el precio que se paga por ella en el primero responde a criterios económicos que, en parte, difieren de los que determinan el monto de la renta (p. ej.: la amortización de la inversión y los rendimientos del capital), sin que tampoco sea propio del contrato de locación, como sí lo es del leasing, la existencia de una opción de compra a favor del tomador, quien, además –ello es medular en la esfera reservada a la causa negocial-, acude a éste último negocio como una legítima alternativa de financiación, a diferencia de lo que acontece en el arrendamiento, en el que milenariamente la causa del contrato para el arrendatario, estriba en el disfrute de la cosa. De igual forma, si bien es cierto que en el leasing, el usuario tiene la lícita opción de hacerse a la propiedad de la cosa (*posterius*), es enteramente posible que no lo haga y que, por tanto, al vencimiento del contrato restituya la cosa a la compañía, circunstancia que impide su generalizada asimilación a la compraventa –sobre todo *a priori*-, la que además, tiene confesada vocación de “transferir” el dominio, no así el leasing que, en línea de principio, únicamente permite obtener la tenencia, como se acotó (negocio tenencial). En este mismo sentido, no puede afirmarse que el leasing se asimila o se traduce en un mutuo, como quiera que



**Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil**

ni es contrato traslativo del dominio, mucho menos de naturaleza real, ni tampoco recae sobre bienes fungibles (Cfme: cas. civ. de 22 de marzo de 2000; exp: 5335).

Similares razones conducen a no acoger aquellas posturas que acoplan o engastan en el leasing, a modo de *collage*, diversos negocios jurídicos (pluralidad negocial, tales como arrendamiento con opción de compra; compraventa con pacto de reserva de dominio, entre otras), habida cuenta que a través de ese expediente, *in radice*, se desdibujan las razones jurídico-económicas que, en la órbita causal, motivan la celebración del contrato, pues, de una parte, no puede afirmarse categórica y privativamente que el usuario en el leasing siempre aspira a hacerse a la propiedad de la cosa, según se esbozó; más bien, se ha procurado –en sentido amplio- un mecanismo indirecto de financiación para servirse de la utilidad que le es intrínseca a aquel, sin menoscabo del capital de trabajo que posee, conforme a las circunstancias. De igual forma, no puede perderse de vista que la determinación del precio en el contrato de leasing, tiene una fisonomía muy especial, que no responde única y exclusivamente al costo por el uso y goce concedido al arrendatario, sino que obedece, prevalentemente, a criterios financieros que van desde la utilidad propiamente dicha, pasando por la recuperación de la inversión, hasta la eventual transferencia del derecho de propiedad.

Expresado en términos concisos, en obsequio a la brevedad, es preferible respetar la peculiar arquitectura jurídica del apellidado contrato de leasing, antes de distorsionarlo o eclipsarlo a través del encasillamiento en rígidos compartimentos contractuales típicos, se itera, facturados con una finalidad histórica enteramente divergente, propia de las necesidades de la época, muy distintas de las que motivaron, varias centurias después, el surgimiento de este lozano acuerdo negocial.

C. La obligación de saneamiento por defectos de calidad y por vicios ocultos de la cosa entregada en leasing y la cláusula de exclusión de responsabilidad redactada por la sociedad contratante.

Establecido que el leasing es un contrato atípico –desde la perspectiva referida por la Corte-, corresponde indagar ahora, bajo esa específica consideración, si la sociedad de leasing está –o no- obligada a responder por los defectos de calidad que experimente ulteriormente la cosa, lo mismo que por los vicios ocultos de la misma.

1) Para responder este interrogante, es necesario tener en cuenta que el leasing, según se analizó, constituye –en lo fundamental- un negocio de intermediación financiera –lato sensu-, en el que es el usuario o tomador el que selecciona el bien que, en lo material, habrá de ser objeto del contrato.

Expresado en otros términos, la compañía del leasing, es la regla, se sitúa al margen de la escogencia del bien, la cual se verifica en función de las necesidades de quien habrá de ser contratista, quien determina –*ex ante*- sus características, funcionalidad, e incluso el proveedor mismo, según se delineó⁵. En tal virtud, la adquisición del bien por parte de la sociedad de leasing, de ordinario, se hace en atención a esos requerimientos específicos del cliente; a las indicaciones o señalamientos que previamente le han sido dados por él, de suerte que para la futura contratante, la causa inmediata para hacerse a la propiedad de la cosa, radica en la ulterior celebración del contrato de leasing –propiamente dicho- (negocio jurídico de aprovisionamiento). Ese, precisamente, es el móvil que explica la prenotada adquisición, la que se realiza, únicamente, en función de la celebración del contrato en comento, en consideración, huelga acotarlo una vez más, a que la entidad, *motu proprio*, no se convierte en

⁵ La Convención sobre leasing financiero internacional –de UNIDROIT-, celebrada en Ottawa el 28 de mayo de 1988, precisa en su artículo 2º como característica de este contrato, que es “...el arrendatario –*el que*- especifica el equipo y selecciona el proveedor, sin basarse en la destreza y criterio del arrendador”.



**Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil**

propietaria para disfrutar directa y personalmente de la cosa, sino para permitirle a otro tal disfrute (negocio tenencial -y eventualmente dominical-) . Esa es la *ratio* de su actividad comercial y, por contera, la explotación ordinaria de su objeto social (art. 20 numeral 2º C. de Co.)

Expuesta así la teleología del leasing financiero, su razón de ser, es apenas lógico que, dadas estas características, de suyo connaturales a este tipo individual de negocio, la sociedad de leasing, no obstante ser la propietaria del bien; de haberse desprendido de la tenencia para facilitar el uso y goce y de otorgar una opción –futura- de compra al usuario o tomador del contrato, según se subrayó, no está llamada –de ordinario- a responder por los defectos de calidad que presente la cosa, así como de los vicios o defectos ocultos que la hagan impropia para el fin perseguido por el usuario o que afecten la destinación que le es inherente, habida cuenta que ella, de una parte, no tuvo en la operación descrita, ninguna participación o incidencia en la escogencia del bien y del proveedor y, de la otra, porque el rol que asumió fue el de simple dispensador de los recursos necesarios para la adquisición de aquel, con el fin de poder celebrar el contrato de leasing. Tales, entonces, las razones medulares por las cuales la compañía de leasing, en el contrato en cuestión, no asume, en línea de principio rector, el riesgo técnico de la cosa, ni, por ende, una responsabilidad personal por tal concepto, conclusión ésta a la que, con rotundidad, también se ha arribado en otras naciones y modelos.

Así las cosas, entendido pues el contrato de leasing como un negocio jurídico atípico y con autogobierno, según quedó explicado en párrafos precedentes, aunado al hecho de que, en la especie financiera, la sociedad de leasing cumple una función de intermediación para la financiación del bien escogido por el tomador, fuerza colegir que así como tales características justifican la exclusión de responsabilidad por los defectos de calidad que presenten los bienes, ellas mismas aconsejan, por su especialidad y elevado grado de tecnicismo, que se den a conocer al cocontratante, *in potentia*, puesto que así se garantizaría -*ex abundante cautela*- que el usuario conociera las condiciones específicas de la operación jurídica, ligadas, en el referido tópico, a una materia que se plantea no siempre en forma simétrica, *a fortiori*, en punto tocante a la contratación adhesiva o por adhesión, tan en boga. Así lo determina, por lo demás, en el campo del moderno derecho del consumo, el socorrido principio de transparencia negocial (*transparenza*), que implica explicitar aquellas condiciones del negocio jurídico que, aún siendo connaturales –o familiares- a la operación negocial, deben manifestarse para que el adherente conozca, con claridad y precisión, los términos de su vinculación (cognoscibilidad de sus derechos, cargas y obligaciones, a la par que las atinentes a la sociedad de leasing), tanto más si la especialidad y tecnicismo del contrato no permite suponer que deba conocerlos (prófano), todo lo cual se halla estrechamente vinculado al insoslayable y aquilatado deber de información que, en guarda de la buena fe, tiene el profesional en este tipo de negocios, con mayor razón cuando funge como predisponente del contenido contractual.

2) Ahora bien, es cierto que frente al contrato que celebran el proveedor y la sociedad de leasing, el usuario es un tercero, dado que no interviene, en estrictez, como parte en la operación a través de la cual se radica el dominio en cabeza de la última, como ya se reseñó. Sin embargo, por esa sola circunstancia, no se puede descartar apriorísticamente su legitimación para reclamarle al proveedor por los defectos de calidad y por los vicios ocultos que presente o experimente la cosa, pues ella, en un plano teórico, que el caso presente no demanda, estaría llamada a surgir de la cesión o transferencia convencional que de esas acciones en particular, hiciera la compañía de leasing a favor del usuario en el contrato.

Expresado de otro modo, así como es tolerada en el contrato que ocupa la atención de la Corte –que no en todas las demás modalidades- la exclusión de responsabilidad de la compañía de leasing por los defectos de calidad y por los vicios



**Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil**

redhibitorios –como se examinó -, igualmente resultaría plausible, así como a tono con lo señalado en líneas que anteceden, la estipulación de cesión a favor del tomador, de los derechos que tiene dicha sociedad frente al proveedor, en relación con tales vicisitudes. Así se preservarían incólumes y se harían efectivos, los grandilocuentes principios de equilibrio negocial y equidad contractual, de forma tal que la exoneración –o ausencia- de responsabilidad de la compañía de leasing, en el tópico que se analiza, estaría ligada –correlativamente e *in abstracto*- a la transferencia al tenedor, en forma coetánea al negocio jurídico de leasing, o con posterioridad a él, de los derechos y acciones que ésta tiene –como adquirente- contra el proveedor o productor, derivados de la infracción de la garantía o de la obligación de saneamiento por vicios ocultos, con el confesado propósito de que el tomador no quedare negocialmente desprotegido y pudiera válidamente legitimarse en las reclamaciones que le formule a aquellos.

A este respecto, en la esfera dogmática, un sector de la doctrina explicita que, “en aplicación del principio del efecto relativo de los contratos, el arrendatario carece de acción contractual contra el arrendador, bien sea por la no entrega de la cosa, por los vicios redhibitorios o por la evicción de la misma”, razón por la cual la legitimación del *arrendatario* para reclamar al proveedor –en el negocio de leasing-, desde el ángulo reseñado, derivaría de la cesión correspondiente de las acciones contractuales que el *arrendador* tiene frente a aquel, cesión que “no constituye una excepción a la relatividad de los contratos, pues el arrendatario se coloca en la misma posición jurídica del acreedor contractual.”⁶ De allí que, insista la doctrina, que la referida cláusula de exoneración es de recibo, si se permite “...al usuario subrogarse en la posición de la sociedad de leasing para dirigirse directamente contra el suministrador, siempre que la sociedad de leasing ignore la existencia de los vicios en el momento en que celebró el contrato de arrendamiento financiero”⁷. De este modo, algunos han puntualizado que se evitaría “...que la exoneración de la entidad de leasing sea concebida como sinónimo de indefensión del usuario, de desequilibrio contractual”.⁸

Así lo corroboraría, en el mismo plano ya aludido, la estructura y el desenvolvimiento del citado contrato, habida consideración que si fue el usuario quien seleccionó el bien que habría de ser objeto de posterior contratación, no podría la sociedad de leasing, a pretexto de esta operación o de la opción de compra que le concede al tomador, asumir una responsabilidad que –en principio- le es extraña, dado que, se reitera, la adquisición del dominio por parte de dicha compañía es meramente facilitadora –o instrumental- de la operación de leasing propiamente dicha. Pero esa misma razón, vale decir, el interés del tomador o usuario en la compra que hizo la compañía de leasing del bien que luego recibió a título de tenencia –así sea indirecto-,

⁶ Javier Tamayo Jaramillo. Responsabilidad civil derivada del contrato de leasing, en Evolución del Derecho Comercial. Dike. Medellín. Pág. 37. Cfme: Carlos Felipe Dávalos Mejía. Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras. T. II. México. Harla. 1992. Pág. 515; Jorge E. Lavalle Cobo y Carlos A. Pinto. Leasing Mobiliario. Buenos Aires. Astrea. 1982. Págs. 166 y 167; Soyla H. León Tovar. El Arrendamiento Financiero (leasing) en el Derecho Mexicano. Ed. Universidad Autónoma de México. México. 1989. Pág. 69.

⁷ Antonio Cabanillas Sánchez. La Configuración del arrendamiento financiero (leasing) por la Ley de 29 de julio de 1988, en la jurisprudencia y en el Convenio sobre leasing internacional. En Anuario de Derecho Civil. 1991. Pág. 1007. Cfme: José Ramón Buitrago Rubira. El leasing mobiliario y su jurisprudencia, Aranzadi, Pamplona; Di Gregorio. Le clause di esonero da responsabilità contrattuale a favore del concedente nel contratto di leasing. En NGCC, Roma 1992. Págs. 36 y ss. En sentido similar, Jean Calais-Aulay, Credit-Bail (Leasing), en Encyclopédie Juridique Dalloz, Paris, 1987, pg. 9.

⁸ María del Carmen García C. El régimen jurídico del leasing financiero inmobiliario en España, Aranzadi, Pamplona, pg. 200



**Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil**

evidenciaría la utilidad de la cesión de derechos y acciones al usuario, con el fin de otorgarle la debida legitimación frente al proveedor.

Obsérvese que, en la hipótesis teórica que se examina, lo que se demandaría es que la sociedad de leasing se comportare explícita y coherentemente como el intermediario financiero que es –en sentido lato-, calidad que lo conduciría a no mantener en su haber las acciones que le otorgan las leyes –o el contrato mismo- frente al proveedor de la cosa, tanto más cuanto ella no tendría ningún interés –real y definitorio- en conservarlas, ya que no le serían de utilidad y, por el contrario, quien pudiera obtener beneficio poseyéndolas es el usuario en caso de resultar afectado, circunstancia esta que aconseja que dicho profesional no asuma una actividad pasiva “... más propia de espectadores que de partícipes en una relación negocial, así sea en potencia, a fortiori cuando sobre él gravita, como acontece en general con todo extremo de un acuerdo volitivo, un correlativo deber de colaboración que, desde un ángulo más solidario –bien entendido-, se orienta a la satisfacción del interés de su cocontratante, lo que específicamente supone, según reconocida doctrina jusprivatista, una dinámica cooperación en beneficio ajeno, vívida explicitación de una de las múltiples aplicaciones del consabido postulado de conformidad con un criterio de reciprocidad, referido a la buena fe objetiva, continente de los –llamados- deberes instrumentales o secundarios alusivos al comportamiento interpartes,...” (cas. civ. 2 de agosto de 2001. Exp. 6146).

Es importante recordar que, justamente para dispensar protección a la llamada “parte débil” de los contratos celebrados sobre bienes y servicios, la Corte Constitucional, en la sentencia C-1141 de agosto 30 de 2000, declaró la exequibilidad condicionada del penúltimo inciso del artículo 11 del Decreto 3466 de 1982, también conocido como Estatuto del Consumidor, norma según la cual, “Ante los consumidores, la responsabilidad por la garantía mínima presunta...recae directamente en los proveedores o expendedores...”, sin perjuicio, precisó esa Corporación, “de que el consumidor o usuario también pueda exigir de manera directa del productor el cumplimiento de las garantías de calidad y el pago de los perjuicios por concepto de los daños derivados de los productos y servicios defectuosos” (se subraya).

Por supuesto que esta legitimación extraordinaria del usuario para accionar frente al fabricante o el proveedor, con estribo en la garantía mínima presunta, no se opone o contradice con la cesión en favor de aquel, de las acciones legales y contractuales que emergen por causa de tales imperfecciones o deficiencias de la cosa, ya que, de una parte, la protección debida al usuario, en el caso del leasing financiero, supondría dotarlo de la totalidad de las herramientas legales y convencionales, que fueren necesarias para que pudiera hacer efectivos sus derechos frente al expendedor o provisor, y no sólo de un conjunto de ellas y, de la otra, porque es claro que, por vía de ejemplo, la garantía mínima presunta y la obligación de saneamiento por vicios redhibitorios, tienen un fundamento diferente: en el primer caso, la responsabilidad del productor por la idoneidad y calidad de los bienes que produce; en el segundo evento, la buena fe y la presunción de que el comprador quiere adquirir la cosa sana y completa, motivo por el cual no es posible entremezclarlas, tanto más cuanto que en la primera, la garantía mínima presunta, es de suyo más limitada y, por contera, restringida.

Es útil precisar que, en las condiciones reseñadas, la cláusula *sub examine*, esto es, la de exclusión de responsabilidad de la compañía de leasing por los defectos que presente la cosa, a modo de colofón, no envuelve un típico y diáfano desequilibrio, menos aún grave, colosal, relevante o cualificado (desequilibrio significativo), en la relación contractual, no sólo porque se trata de una previsión acorde con la descrita operación jurídica, concretamente en punto al leasing financiero –por aquello de la función de intermediación que, en sentido amplio, cumple la sociedad contratante-, sino también porque, si se aprecian con ponderación y medida las cosas, el tomador no resultaría desprotegido o abandonado a su propia suerte (postura



**Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil**

acentuadamente individualista e insolidaria), en atención a que podría reclamar ante el proveedor cuando quiera que uno de tales vicios o defectos se presente, sin que pueda disputársele la legitimación en la causa, la que devendría de la cesión de las acciones que en su favor hiciera la compañía de leasing y, tratándose de la garantía mínima presunta, de la Constitución misma y de la Ley, como se reseñó por la Corte Constitucional, en la reciente sentencia ya citada.

En este sentido, aun cuando el contrato de leasing es –por regla- un negocio jurídico por adhesión a condiciones generales, conforme se pinceló en acápites que anteceden, entre las que se suele encontrar la de exclusión de responsabilidad por defectos de calidad y vicios redhibitorios, esa sola circunstancia, de por sí, no torna abusiva o vejatoria y, por tanto, ayuna de eficacia la cláusula en cuestión, si se tiene en cuenta que son “características arquetípicas de las cláusulas abusivas –primordialmente-: a) que su negociación no haya sido individual; b) que lesionen los requerimientos emergentes de la buena fe negocial -vale decir, que se quebrante este postulado rector desde una perspectiva objetiva: buena fe probidad o lealtad-, y c) que genere un desequilibrio significativo de cara a los derechos y las obligaciones que contraen las partes” (cas. civ. de 2 de febrero de 2001; exp: 5670).

En el caso de la supraindicada cláusula, es claro que ella no puede ser descalificada –o estigmatizada- por la única y escueta razón de estar incluida en un contrato de contenido predispuesto –en sí mismo válido, a la par que legitimado por el ordenamiento preceptivo y por la jurisprudencia, sin perjuicio de los correctivos que, *in casu*, la doctrina ha delineado para mantener el adecuado equilibrio negocial-, sin parar mientes en la arquitectura misma del negocio jurídico del que hace parte, como se refirió en párrafos precedentes. De allí que ella señale, en apoyo de la propia jurisprudencia, que por ser el leasing un “modo de financiamiento”, ello es toral, se “justifican ciertas cláusulas excéntricas respecto al modelo de contrato”, las cuales aparejan algunos “sacrificios” para el usuario,⁹ por las razones antedichas.

En tal virtud, no se puede afirmar que la exclusión de responsabilidad de la sociedad de leasing, así concebida, traduce un desequilibrio manifiesto en el contrato, habida cuenta que, en esos términos, no genera “una ventaja significativa sobre el consumidor, sin contrapartida o fundamento que lo justifique”, ni “compromete el principio de la máxima reciprocidad de intereses” (se subraya)¹⁰.

3) Conviene brevemente resaltar, por su significación, que las cláusulas de exoneración o de limitación de la responsabilidad no siempre se encuentran prohibidas por el legislador, concretamente el colombiano. Por el contrario, son varios los eventos en que, *ministerio legis*, expresamente se posibilitan, como en el caso del saneamiento por evicción (art. 1909 C.C.); del saneamiento por vicios redhibitorios (art. 1916 ib.); de la obligación del arrendador de hacer reparaciones necesarias en la cosa arrendada (art. 1985 ib.) o de la acción de saneamiento en el contrato de arrendamiento (art. 1992 ib.), entre otras hipótesis que siguen el trazado que pincela el artículo 1604 del Código Civil, norma según la cual, las reglas sobre responsabilidad del deudor que en él se establecen, tienen carácter supletivo, pues obran “sin embargo...de las estipulaciones expresas de las partes”.

⁹ Vincenzo Buonocore. Leasing. Cassazione e Leasing: riflessioni sulla giurisprudenza dell'ultimo quinquennio. En *Contratto e Impresa*. Roma. 1994. Pág. 157; En sentido similar, validando dichas estipulaciones, Mauro Bussari y Paolo Cendon. *I Contratti Nuovi, Leasing, Factoring, Franchising*, Giuffré, Milán, pg. 107.

¹⁰ Rubén S. Stiglitz. *Contratos Civiles y Comerciales. Parte General. T. II*. Buenos Aires. Abeledo Perrot. 1999. Pág. 36. Cfme: Justino F. Duque Domínguez. *Las Cláusulas abusivas en contratos de consumo. En Condiciones Generales de la Contratación y Cláusulas Abusivas*. Valladolid. Lex Nova. 2000. Págs. 475 y 476.



**Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil**

Obviamente que, tratándose de conductas dolosas, no puede excusarse la responsabilidad de quien ha obrado con doblez, mancillando, de paso, el acrisolado postulado de la buena fe negocial –en su vertiente objetiva-, razón por la cual, de antiguo, bien se ha precisado que “es nulo el pacto de que uno no deba responder por dolo” (*conventio en quis teneatur de dolo, non valet; Accursio*), según lo ha corroborado, reiteradamente la jurisprudencia patria (G.J. Tomo C. pág. 280. Cfme: XLIV, pág. 405).

En consecuencia, a menos que la compañía de leasing hubiere procedido con culpa grave o dolo –lo que deberá acreditar cabalmente el usuario o tomador, pues el dolo no se presume (*dolus non praesumitur*)-, o que “la entidad crediticia, con daño para su cliente y apartándose de la confianza depositada en ella por este último en el sentido de que velará por dichos intereses con razonable diligencia, se extralimite por actos u omisiones en el ejercicio” de la prerrogativa que tiene, dada su posición dominante, de “predeterminar unilateralmente e imponer a los usuarios, las condiciones de las operaciones” que realiza, “así como también administrar el conjunto del esquema contractual de esa manera puesto en marcha” (CCXXXI, pág. 747), la cláusula de exclusión de responsabilidad por defectos de calidad y vicios redhibitorios, en las circunstancias descritas precedentemente, goza de eficacia jurídica.

4) Puestas de este modo las cosas, fuerza concluir que si la compañía de leasing, solo en las precitadas condiciones, puede válidamente despojarse de la obligación de responder por los defectos de calidad y por los vicios ocultos que presente la cosa, no podrá el usuario o tomador, en presencia de ellos, reclamar la terminación del contrato de leasing, a pretexto de lo establecido en el artículo 1990 del Código Civil y, menos aún, demandar el pago de perjuicios en los precisos términos de los artículos 1991 y 1992 de dicha codificación, toda vez que, de una parte, la sociedad contratante, en desarrollo de la cláusula de exclusión de responsabilidad, no está obligada a mantener la cosa en estado de poderle prestar un servicio al usuario, por lo que, en rigor, no podría reprochársele incumplimiento o inejecución prestacional y, de la otra, si el mal estado o calidad del bien le impiden al arrendatario hacer uso de ella, esta circunstancia es ajena a la operación financiera que va implícita –o ínsita- en el contrato de leasing, ya que, se insiste a riesgo de tautología, fue el usuario quien libremente, esto es, a su leal saber y entender, seleccionó privativamente la cosa, así como el proveedor, motivo por el cual bien puede la sociedad de leasing, excusarse de soportar las consecuencias adversas derivadas de esa escogencia. Lo anterior es aún más evidente, si se tiene en cuenta que los referidos preceptos, en estrictez, no están en consonancia con la arquitectura de este contrato atípico -el leasing financiero-, lo que los torna inaplicables.

Cumple anotar que la conclusión a la que se ha arribado, importa memorarlo, únicamente es predicable de aquellos contratos en que el usuario, en forma autónoma e independiente, ha seleccionado el bien materia de leasing, como es el caso del leasing financiero, una de sus específicas modalidades. Pero tratándose del denominado leasing operativo, lo mismo que en el caso de que la compañía de leasing haga la elección o circunscriba la escogencia del bien a ciertos y prefijados proveedores, de forma tal que ello –de alguna manera- determine la selección que haga en su momento el contratista, la cláusula de exclusión que se analiza, no puede ser admitida en relación con la obligación de garantía, como tampoco respecto de aquellos vicios de que tenía conocimiento la compañía y sobre los cuales no dio noticia al usuario, es decir, cuando medie mala fe de aquella, en la medida en que, ahí sí, dicha cláusula traduciría un grave y manifiesto –o significativo- desequilibrio en la relación contractual, pues es claro que en ese tipo de operaciones de leasing, la compañía no funge exclusivamente como inequívoco intermediario, sino que, además, tiene un determinado y concreto interés en la colocación de los bienes materia del contrato, lo que, *ab origine*, le impide despojarse de la obligación de mantener la cosa en estado de servir para el fin que ha sido arrendada.



**Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil**

II. Realizadas las consideraciones de carácter general que preceden, necesarias para el recto despacho del cargo formulado por el casacionista, debe manifestarse delantadamente, que la acusación por la supuesta falta de aplicación de los artículos 1990, 1991 y 1992 del Código Civil, cae en el vacío, toda vez que estas normas, como se analizó a espacio, chocan frontalmente con la *ratio* del leasing financiero antes expuesta, sin que se torne viable el expediente de la analogía, en orden a traer a colación, *ad exemplum*, las disposiciones del contrato de arrendamiento, toda vez que estas, en lo relativo a la obligación de mantener la cosa en estado de servir para el fin a que ha sido arrendada (nral. 2º art. 1982 C.C.), resultan extrañas a la estructura y a la teleología de un negocio jurídico que, como el leasing en mención, es atípico, a la par que dueño de las particularidades ya relatadas, encaminadas a resaltar su autogobierno y su carácter autónomo.

En efecto, si a la señalada tipología de leasing, resulta acorde con la exclusión de responsabilidad de la entidad financiera, por el riesgo técnico de la cosa, no es posible que el usuario demande la rescisión o la terminación del contrato, so capa de que “el mal estado o calidad de la cosa le impide hacer de ella el uso para que ha sido arrendada” (art. 1990 C.C.), como tampoco reclamar la reparación de los daños causados por los vicios redhibitorios de la misma (art. 1991 ib.), pretensiones que, así formuladas, resultan extrañas a un acuerdo negocial en el que el bien y el proveedor, fueron seleccionados exclusivamente por el usuario, cumpliendo la compañía de leasing, una simple función de intermediación –*lato sensu*-, que posibilitó la canalización indirecta de recursos que le permitieran a aquel, procurarse el uso y goce del equipo.

Por supuesto que la existencia de una cláusula que, por razones de transparencia negocial, haga explícita dicha exoneración de la responsabilidad de la sociedad de leasing, no traduce, necesariamente, un quebrantamiento de los artículos 15, 16 y 1604 del Código Civil, no solo porque, tratándose de un contrato atípico, es indispensable respetar su propia arquitectura jurídica, dibujada principalmente por el entramado de sus cláusulas, antes que por las reglas comunes a todo tipo de contratos, sino también porque, con abstracción de los eventos en que existe dolo por parte de la entidad financiera –que no es este el caso litigado-, nada obsta para que las partes, válidamente, hagan manifiestas aquellas condiciones contractuales que son propios del negocio jurídico que celebran.

III. Estas razones permiten concluir, que el Tribunal no se equivocó al otorgarle eficacia jurídica a la cláusula segunda del “contrato de arriendo de maquinaria, equipo y vehículos” que las partes celebraron –correctamente concebido por la censura como un negocio jurídico de leasing financiero (fl. 8, cdno. 6)-, estipulación según la cual, “LA ARRENDADORA no asume ninguna responsabilidad por la idoneidad del equipo arrendado ni por sus condiciones de funcionamiento, ni sus cualidades técnicas, ni por el cumplimiento de los requisitos legales para su importación, cuando esta se requiera”, con la precisión de que “cualquier reclamo por falta o deficiencia en el equipo deberá ser presentada por LA ARRENDATARIA al Proveedor” (fl. 7, cdno. 1).

A. Esta previsión contractual –que se estimó y se estima válida-, le permitió al sentenciador afirmar que la sociedad de leasing fue excusada de su responsabilidad por el riesgo técnico de la cosa, tanto más si en la cláusula vigésimo tercera, las partes precisaron que la sociedad de leasing adquirió la maquinaria “al Proveedor Dicle Asociados Limitada., de acuerdo con instrucciones de LA ARRENDATARIA quien declara conocer y haber escogido el equipo” (se subraya; fl. 9 vltto., cdno. 1), circunstancia ésta que pone de presente, que el leasing celebrado fue de estirpe financiera, lo que explica la presencia en el entramado de sus cláusulas, de una que exime a la entidad financiera de toda responsabilidad “por la idoneidad del equipo arrendado”, lo mismo que “ por sus condiciones de funcionamiento”, aparejada de la advertencia al tomador, de que cualquier reclamación por dichas falencias, debería ser formulada al proveedor.



**Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil**

B. Agrégase que la pertinencia de la cláusula segunda, se torna más evidente en presencia de la garantía que el proveedor –Dicle Asociados Ltda.- le otorgó directamente al tomador –Inversiones Francesitas Ltda.-, en atención a la cual, ésta quedó legitimada para reclamar de aquella por los defectos de construcción y de funcionamiento que llegare a presentar el equipo.

Es así que con fecha marzo 18 de 1993, la sociedad Dicle Asociados Ltda., como suministrante del equipo posteriormente entregado en leasing a Inversiones Francesitas Ltda., le otorgó a esta “una garantía de un (1) año contra todo defecto atribuible a construcción y/o diseño” de la maquinaria, tal como lo devela la comunicación de la misma fecha (se subraya, fl. 13, cdno. 1), ofrecimiento que reiteró ocho días después en documento suscrito conjuntamente con la demandante (fl. 16, ib.).

Lo anterior para significar que, con anterioridad a la firma del documento contentivo del contrato (mayo 3/93), la empresa proveedora ya había dotado al tomador de un mecanismo que le otorgaba legitimación para reclamar frente a aquella, por las deficiencias en la calidad de la maquinaria, lo mismo que por los vicios que ella llegare a presentar, cualesquiera que ellos fueran, puesto que la garantía se extendió a “todo defecto atribuible a construcción y/o diseño” (fl. 13, cdno. 1), lo mismo que a “la funcionalidad y la adecuación para el procesamiento de la papa llamada ‘francesita’” (fl. 16, ib.).

Por ende, si la sociedad demandante –*ex ante*- se encontraba habilitada para reclamarle al proveedor por las deficiencias o fallas en el equipo, como se explicitó en la cláusula segunda del contrato de leasing, es claro que no podía Inversiones Francesitas demandar a Leasing Bolívar por la advertencia de defectos de funcionamiento en la maquinaria, protesta que ha debido formularse ante Dicle Asociados Ltda., puesto que la entidad financiera, como intermediaria en la operación –en sentido muy lato-, válidamente fue excusada de responder por tales circunstancias, en desarrollo de una estipulación que, en virtud de lo discurrido en las consideraciones generales de esta providencia, luce eficaz, a la vez que ayuna de abusividad, *prima facie*. Téngase en cuenta que la garantía de buen funcionamiento, se hace extensiva, por regla, a la indemnización de perjuicios, como lo expresa, por vía de ejemplo, el artículo 932 del Código de Comercio, circunstancia que excluye la posibilidad de demandar la reparación del daño por parte de la sociedad de leasing, la cual, se insiste, no está llamada a responder por el riesgo técnico del bien, en la modalidad de leasing financiero.

C. Cumple anotar que, si se aprecian bien las cosas, Inversiones Francesitas, con antelación a la firma del escrito con arreglo al cual se documentó el contrato, conoció la existencia de los defectos en los que ahora soporta su pretensión rescisoria. De ello es prueba la comunicación de marzo 15 de 1993, en la que la demandante hizo constar que no recibía “la zaranda clasificadora por las siguientes razones; destruye los bordes de la papa, no clasifica, amontona, el ruido es insoportable al oído humano; su mal terminado, algunos ángulos están podridos. En cuanto a la clasificadora esta hace todo, menos clasificar, así mismo las transferencias producen una pérdida en la materia prima aproximadamente de un 25%, lo que es prácticamente un desfase en la producción y los costos. El freidor continuo al terminar su fase, devuelve la papa al depósito de aceite, lo que produce que esta se ensucie es decir, se quema, de nada sirve un filtro en estas condiciones” (Se subraya; fl. 12, cdno. 1).

De allí que no resulte explicable que con fecha 25 de marzo de 1993, es decir, días después, Inversiones Francesitas hubiere recibido “de conformidad los... equipos estipulados en la factura No. 150 de Leasing Bolívar”, no obstante dejar constancia de los defectos ya mencionados, con la precisión de que “la línea DICLE es antieconómica, arriesgamos a perder el mercado por la baja calidad de la papa” (fl. 15, cdno. 1), y que



**Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil**

posteriormente, al momento de suscribir el referido documento contractual hubiere aceptado, sin hacer ninguna salvedad al respecto, la cláusula segunda, al tenor de la cual, “LA ARRENDATARIA...manifiesta que el equipo arrendado que recibe...es de su entera satisfacción, que tiene todos los implementos necesarios para su utilización y que es apto para los fines a los cuales será destinado” (se subraya).

Por tanto, es claro que Inversiones Francesitas no puede alegar –con éxito - la presencia de tales defectos de funcionamiento en los equipos, para afincar una pretensión indemnizatoria frente a Leasing Bolívar, aparejada a la aspiración principal o fundamental de dar por terminado o rescindido el contrato de leasing, pues ello, en últimas, significa invocar -o por lo menos reconocer- su propia falta de diligencia, de la que nadie puede obtener beneficio o provecho alguno (*nemo auditur propiam turpitudinem allegans*), tanto más si se tiene en cuenta que es un profesional en el ramo, con lo que ello implica en la esfera jurídica, más concretamente en materia de responsabilidad civil contractual.

IV. Resta señalar que la Corte no puede entrar a analizar si la maquinaria que fue objeto del contrato de leasing, se encontraba o no en período de “acondicionamiento y empotramiento”, como lo sugiere el casacionista al final de su demanda (fl. 9, ib.), toda vez que este es un tema de orden fáctico, *per se* extraño a la formulación que hizo el recurrente de su acusación, perfilada por la vía directa.

En consecuencia, el cargo no está llamado a prosperar.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida el 25 de octubre de 1.996 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el proceso ordinario adelantado por Inversiones Francesitas Ltda. contra Leasing Bolívar S.A..

Condenar en costas del recurso a la parte recurrente. Líquidense.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

NICOLAS BECHARA SIMANCAS

MANUEL ARDILA VELASQUEZ

JORGE ANTONIO CASTILLO RUGELES

CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO



**Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil**

19

C.I.J.J. Exp.: 6462

JOSE FERNANDO RAMIREZ GOMEZ

JORGE SANTOS BALLESTEROS

SILVIO FERNANDO TREJOS BUENO