



## LEASING INMOBILIARIO, OPCIÓN DE COMPRA

Concepto 2016050253-002 del 24 de junio de 2016

**Síntesis:** *Como quiera que a la luz de la legislación nacional la transferencia del derecho de dominio sobre un bien inmueble requiere de la concurrencia de título y modo, puede deducirse que para el caso del contrato de leasing financiero el título traslativo será complejo, pues este lo constituye dicho contrato junto con la manifestación del ejercicio de la opción de compra por parte del locatario, y el modo, la tradición o entrega jurídica del bien a través del cumplimiento de las solemnidades que la ley exija. Acerca de este aspecto es importante destacar que conforme a lo ordenado en el artículo 765 del Código Civil:*

«(...) oficio mediante el cual formula algunas inquietudes relacionadas con el ejercicio de la opción de compra en un contrato de leasing inmobiliario y su cesión.

Revisados los términos de su solicitud, consideramos pertinente efectuar los siguientes comentarios y precisiones:

En primer lugar, procede manifestar que en el contrato de leasing financiero la opción de compra (denominada también opción de adquisición) es un derecho que se confiere al locatario y que impone a la entidad que la concede la obligación de transferirle el dominio del bien, una vez aquél cumpla con el pago del precio estipulado en el plazo acordado. Es de anotar que la definición normativa de esta operación se encuentra prevista en el artículo 2.2.1.1.1 del Decreto 2555 de 2010 (que incorpora lo ordenado en el artículo 1º del Decreto 913 de 1993), así:

Entiéndase por operación de arrendamiento financiero la entrega a título de arrendamiento de bienes adquiridos para el efecto financiando su uso y goce a cambio del pago de cánones que recibirá durante un plazo determinado, pactándose para el arrendatario la facultad de ejercer al final del

período una opción de compra.

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

Teniendo en cuenta que las preguntas planteadas en su solicitud se remiten a los términos del oficio No. 2005024306-004 del 7 de diciembre de 2005 de esta Superintendencia, es importante destacar que en este se realizaron los siguientes comentarios generales y a título simplemente ilustrativo sobre la figura jurídica de la opción de compra en los contratos de leasing financiero:

Genéricamente la doctrina define el contrato de leasing como aquel en virtud del cual una de las partes (sociedad especializada), adquiere por solicitud de otra (persona natural o jurídica), determinados bienes que le entrega en arrendamiento, mediante el pago de una remuneración y con la opción para el arrendatario, al vencimiento del plazo, de continuar el contrato en nuevas condiciones o de adquirir el bien pagando la opción de compra.

Es elemento esencial del contrato de leasing financiero la existencia, en favor del arrendatario o locatario, de una opción de adquisición al terminarse el plazo pactado, que podrá ejercerse siempre y cuando cumpla con la totalidad de las prestaciones a su cargo. Justamente es la opción de compra pactada desde el inicio del contrato la que diferencia el leasing financiero de otras modalidades contractuales como el leasing operativo en donde excepcionalmente se prevé y por el total del valor del bien. Es decir, su ausencia implica que se trata de otra figura.

En ese orden de ideas, el ejercicio de la opción de compra supone de parte del locatario la expresión discrecional y positiva de su voluntad en el sentido de pretender hacerse dueño de la cosa arrendada, y de parte de la compañía de leasing la obligación de transferir el derecho de dominio de la misma (se subraya).

En ese contexto y en cuanto a lo expuesto en su consulta sobre la posibilidad de asimilar la “opción de compra” a una “promesa de venta del bien dado en leasing”, es de observar que sus inquietudes hacen referencia a una cita textual que aparece en el oficio mencionado sobre la opinión de algunos autores respecto de las cláusulas incorporadas usualmente en los contratos de leasing financiero, en las cuales se concede al locatario del bien entregado en leasing la prerrogativa de adquirirlo en propiedad. En ese sentido, por una parte dicho concepto transcribe la opinión de un doctrinante, quien sostiene que la fórmula de la opción de compra constituye una “promesa unilateral e irrevocable de venta que hace la sociedad de leasing en beneficio del tomador, para que éste, optativamente adquiera el bien al finalizar el alquiler irrevocable, por

un precio prefijado en el contrato que coincide con el valor residual previsto<sup>1</sup>, y por otra parte explica lo siguiente respecto de dicha figura:

Por las consideraciones expuestas, puede afirmarse que hasta tanto se manifieste por los medios idóneos y dentro de la oportunidad debida el asentimiento de ejercer la opción de compra, el locatario no tiene más que una mera expectativa de hacerse dueño de la cosa, y el derecho de dominio radica en cabeza de la compañía de leasing. Pero una vez expresado, se impone para la leasing la obligación de transferirlo por medio de su tradición, concediéndole al locatario el derecho de que se le transfiera. Esta operación implica que, cumplida una condición (la manifestación del locatario de querer hacerse dueño), surge la promesa de celebrar un negocio que sólo produce obligaciones de hacer para la leasing en favor del locatario.

De otro lado, hasta tanto el locatario no cumpla con el pago debido como consecuencia del ejercicio de la opción de compra y se le haga tradición del bien, no puede reputarse titular legítimo del derecho de dominio sobre éste (subraya fuera de texto).

En ese orden, puede inferirse que cuando el oficio mencionado expresa: “Esta operación implica que, cumplida una condición (la manifestación del locatario de querer hacerse dueño), surge la promesa de celebrar un negocio que sólo produce obligaciones de hacer para la leasing en favor del locatario”, al “negocio” a que hace referencia en tales términos es a la transferencia del dominio del bien entregado en leasing, y justamente a ese título (a título de leasing), dada la naturaleza atípica de dicho contrato. Sobre este último aspecto cabe recordar lo precisado por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia<sup>2</sup> del siguiente modo:

Bajo este entendimiento, si el contrato del leasing en Colombia no posee una regulación 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 estos 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 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 autointegración, (por) las del contrato típico con el que guarde alguna semejanza relevante”.

---

1 Cita textual del concepto con la siguiente nota al pie: “*Jaime Arrubla Paucar, Contratos Mercantiles, Tomo II, Contratos Atípicos, 4ª edición 2002, pág. 165*”.

**2 Sentencia del 13 de diciembre de 2002, con ponencia del Magistrado Carlos Ignacio Jaramillo. Expediente 6462.**

(...)

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 reitera, 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 (subraya nuestra).

Ahora bien, como quiera que a la luz de la legislación nacional la transferencia del derecho de dominio sobre un bien inmueble requiere de la concurrencia de título y modo<sup>3</sup>, puede deducirse que para el caso del contrato de leasing financiero el título traslativo será complejo, pues este lo constituye dicho contrato junto con la manifestación del ejercicio de la opción de compra por parte del locatario, y el modo, la tradición o entrega jurídica del bien a través del cumplimiento de las solemnidades que la ley exija. Acerca de este aspecto es importante destacar que conforme a lo ordenado en el artículo 765 del Código Civil:

**ARTICULO 765. JUSTO TITULO.** El justo título es constitutivo o traslativo de dominio. Son constitutivos de dominio la ocupación, la accesión y la prescripción.

Son traslativos de dominio los que por su naturaleza sirven para transferirlo, como la venta, la permuta, la donación entre vivos. Pertenecen a esta clase las sentencias de adjudicación en juicios divisorios y los actos legales de partición.

---

3 Artículos 673, 740, 756 y 765 del Código Civil.

Las sentencias judiciales sobre derechos litigiosos no forman nuevo título para legitimar la posesión.

Las transacciones en cuanto se limitan a reconocer o declarar derechos preexistentes no forman un nuevo título; pero en cuanto transfieren la propiedad de un objeto no disputado constituyen un título nuevo (subraya extratextual).

En relación con las preguntas y los comentarios efectuados en su comunicación sobre el orden de cumplimiento de las prestaciones mutuas derivadas de la celebración de un contrato de leasing inmobiliario en un caso hipotético (pago del precio de la opción de compra, cesión de este derecho y tradición del bien), debe advertirse que salvo lo señalado de modo general para estas operaciones en la letra c) del artículo 2.2.1.1.2<sup>4</sup>, y en los artículos 2.28.1.3.1<sup>5</sup> y 2.28.1.3.2<sup>6</sup> del Decreto 2555 de 2010 respecto del leasing habitacional, las normas especiales que regulan dichas figuras no establecen condiciones sobre el particular. En esa medida, para dilucidar tales aspectos deberá acudir a las estipulaciones contractuales y a las disposiciones de derecho privado que resulten aplicables en materia de obligaciones, ejercicio que le corresponderá efectuar directamente a las partes involucradas en la actuación o al juez de conocimiento, en caso de entablarse litigio o controversia sobre el punto.

Por último, es pertinente mencionar que no resulta procedente que esta Superintendencia se pronuncie por vía de la respuesta a una consulta sobre el sentido y alcance de negocios concretos realizados con entidades vigiladas, así se expongan por vía de ejemplo.

(...).»

*Este documento fue tomado directamente de la página oficial de la entidad que lo emitió.*

---

4 En el siguiente sentido “El valor de compra del bien objeto del contrato deberá cancelarse de contado”.

5 “**Propiedad del inmueble.** El bien inmueble entregado en leasing habitacional deberá ser de propiedad de la entidad autorizada durante el término del contrato, derecho de dominio que se transferirá cuando el locatario ejerza la opción de adquisición, pague su valor y se cumplan las normas aplicables sobre tradición de la propiedad (...)” (se subraya).

6 “**Ejercicio de la opción de adquisición anticipadamente.** Las partes podrán acordar el ejercicio de la opción de adquisición anticipadamente, en cuyo caso, deberán estipular en el contrato las condiciones a que estaría sujeto dicho ejercicio” (subrayamos).