



LEASING FINANCIERO, TITULARIDAD DEL BIEN OBJETO DEL CONTRATO

Concepto 2020098512-003 del 10 de junio de 2020

Síntesis: Con la celebración de un contrato de leasing la titularidad del derecho de dominio sobre el activo recae en la cabeza de la entidad financiera, sin que la cancelación de parte del precio que efectúe el locatario al inicio del contrato constituya un anticipo, por cuanto ello equivaldría a suponer la copropiedad del bien entre la entidad financiera y el cliente. En tal sentido, el pago que revista estas características se considera como un abono o prepago a la obligación, cuyo tratamiento se sujeta a lo señalado por esta Superintendencia en el numeral 3 del Capítulo V, Título I, Parte II de la Circular Básica Jurídica.

«(...) comunicación mediante la cual formula varios interrogantes acerca de la entrega de anticipos por parte de los locatarios en operaciones de leasing financiero.

(...) es de anotar que según lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley 1116 de 2006 la autoridad competente en materia de procesos de reorganización empresarial es la Superintendencia de Sociedades. Por tal motivo, es esa Entidad la que debe absolver el interrogante planteado en el punto 5 de su petición.

(...) estimamos pertinente realizar algunas consideraciones en torno a la operación de leasing o arrendamiento financiero, principalmente en lo que respecta a la titularidad del derecho de dominio del bien objeto del contrato y al tratamiento de los pagos que realiza el locatario al inicio de la relación negocial:

Sea lo primero señalar que esta operación se encuentra definida en el artículo 2.2.1.1.1 del Decreto Único para el Sector Financiero, Asegurador y del Mercado de Valores (Decreto 2555 de 2010) en los siguientes términos:

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. (Se subraya).

Igualmente, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en la Sentencia del 13 de diciembre de 2002 (Expediente 6462), se pronunció acerca de la naturaleza jurídica del contrato de leasing financiero en el siguiente sentido:

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 actu, 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. (Se subraya).

De conformidad con lo expuesto, es claro que una vez celebrado un contrato de leasing o arrendamiento financiero, los establecimientos bancarios o las compañías de financiamiento, según corresponda, tienen la obligación de incorporar a su patrimonio el bien previamente seleccionado por el cliente, adquisición del derecho de dominio que, en todo caso, debe sujetarse a las reglas del artículo 2.2.1.1.2 del referido decreto, entre las cuales, se resalta el literal a) del siguiente tenor:

Los bienes que se entreguen en arrendamiento deberán ser de propiedad de la compañía arrendadora. Lo anterior sin perjuicio de que varias compañías de financiamiento arrienden conjuntamente bienes de propiedad de una de ellas mediante la modalidad de arrendamiento sindicado. En consecuencia, las compañías de financiamiento no podrán celebrar contratos de arrendamiento en los cuales intervengan terceros que actúen como copropietarios del bien o bienes destinado a ser entregados a tal título. (Se subraya).

De otro lado, es de destacar que la instrucción impartida en el subnumeral 1.5 del Capítulo V, Título I, Parte II de la Circular Básica Jurídica -CBJ- (Circular Externa 29 de 2014) establece que los establecimientos bancarios y las compañías de financiamiento deben abstenerse de realizar la siguiente conducta:

Permitir, promover o exigir al cliente que pague parte del precio de adquisición del bien a ser entregado en arrendamiento financiero al proveedor del bien, pues las prestaciones derivadas del contrato de compraventa deben predicarse únicamente entre la institución financiera y el proveedor del bien, excluyendo la copropiedad con el arrendatario sobre los activos o su contabilización por un valor que no consulta el monto correspondiente al de su adquisición.

La justificación de esta prohibición se encuentra en la naturaleza propia del contrato de leasing, según el cual el bien debe ser de propiedad de la institución financiera, asunto mejor explicado en el numeral 1.7 del Título III de la Circular Externa 7 de 1996, hoy derogada:

De igual forma se ha constatado que, en algunos casos, el arrendatario cancela parte del precio directamente al proveedor del bien, quien a su vez lo factura a la compañía por el valor total o por la suma resultante de deducir el monto cancelado por el usuario.

En uno u otro caso, aún en el entendido que al usuario le compete escoger el bien que usará y gozará en su interés particular, se estima necesario precisar que la adquisición del bien, de acuerdo con la

definición del contrato de arrendamiento financiero, debe constituir un contrato donde el precio debe ser cancelado o sufragado en su integridad por la compañía arrendadora, de tal forma que, salvo excepciones legales, vale decir, el arrendamiento sindicado, el derecho de dominio recaiga exclusivamente en la entidad financiera, con el fin de cumplir las normas que regulan el contrato y evitar que se genere copropiedad con el arrendatario sobre los activos o contabilizarlos por un valor que no consulta el monto correspondiente al de su adquisición.

Como consecuencia de lo expuesto, las prestaciones derivadas del contrato de compraventa deben predicarse únicamente entre la compañía de financiamiento comercial y el proveedor del bien. (Se subraya).

Situación distinta se presenta si con posterioridad a la adquisición de la totalidad del bien por parte de la entidad financiera, esto es, al inicio o en cualquier momento durante el desarrollo del contrato¹, el locatario cancela parte de su precio, pago que se reputa como un abono o prepago de la obligación, cuyo tratamiento se sujeta a lo señalado en el numeral 3 del Capítulo V, Título I, Parte II de la CBJ:

Cuando en la celebración de este tipo de contratos se pacten entregas de sumas de dinero bajo la figura de un 'prepago', debe determinarse su destinación específica, como sería el de darles el tratamiento de una cuota extraordinaria o la aplicación a capital de manera que se produzca un menor valor de los cánones por recaudar o una garantía, en cualquiera de estos casos, sin que sea dable apartarse de los elementos esenciales del contrato.

En tal evento, esa destinación debe ser definida por el locatario, sin que sea viable dejar al arbitrio de la entidad arrendadora su destinación o, sin que pueda acordarse que la suma así recibida sea considerada como un pago anticipado de la opción de compra, según se señaló en el subnumeral 1.5 de este Capítulo.

Seguidamente se absolverán sus interrogantes, algunos conjuntamente en consideración a su temática común:

1. Si el locatario entregó un anticipo para poder comprar el bien e incumple los cánones de arrendamiento ¿Puede apropiarse el banco completamente del bien?

Conforme a lo expresado anteriormente, una vez celebrado el contrato de leasing financiero, la titularidad del bien recae en cabeza de la entidad financiera. En ese orden, en caso de incumplimiento del locatario en el pago de los cánones acordados, ésta en su calidad de acreedora se encuentra facultada para "solicitar, ya sea de manera extrajudicial, es decir, solicitando de manera directa, sin iniciar proceso alguno, el pago de los cánones y demás erogaciones debidas, así como la restitución del bien, o también procediendo a la vía judicial iniciando las acciones respectivas, esto es, adelantando un proceso ejecutivo para la recuperación de los cánones y demás erogaciones y un proceso de restitución en los términos del Código de Procedimiento Civil [actualmente, artículos 384, 385 y 422 y siguientes del Código General del Proceso]"².

¹ El análisis efectuado por esta Superintendencia en torno al momento en que pueden efectuarse pagos en las operaciones de leasing habitacional, a través del oficio 2003038222-2 del 28 de enero de 2004, resulta extensivo a las operaciones de leasing financiero por encontrarse esta operación comprendida en el arrendamiento financiero.

² Superintendencia Financiera. Oficio 2009091693-002 del 20 de enero de 2010.

2. Si la anterior pregunta es contestada afirmativamente ¿Puede apropiarse del anticipo? ¿A título de qué se apropia del anticipo si este no era parte de la operación financiera?
3. Si el banco se apropia de un bien sin regresar el anticipo ¿No se genera un enriquecimiento sin justa causa?
4. Si los contratos de leasing prevén que el Banco podrá apropiarse del anticipo, del inmueble y de los cánones de arrendamiento ¿Se actúa abusivamente?

En punto a estas preguntas y partiendo de las precisiones realizadas, es claro que en el leasing financiero el pago que efectúa el locatario al inicio del contrato no constituye un anticipo, por cuanto ello equivaldría a suponer la copropiedad del bien entre la entidad financiera y el cliente.

Ahora bien, si el locatario después de realizar un pago al inicio del contrato incumple con los cánones convenidos estaremos en el supuesto planteado en el anterior interrogante y, en ese sentido, la entidad financiera estaría facultada para ejercer las acciones extrajudiciales y judiciales que estime pertinentes tanto para la recuperación de los cánones y demás erogaciones como para la restitución del bien del cual es propietaria, sin que en principio su ejercicio se considere un enriquecimiento sin justa causa o un actuar abusivo.

De cualquier modo, es pertinente anotar que para dilucidar tales aspectos resulta necesario acudir a las estipulaciones contractuales y a las disposiciones de derecho privado que resulten aplicables, ejercicio que le corresponderá efectuar directamente a las partes involucradas en la controversia o al juez de conocimiento, en caso de entablarse litigio sobre la materia.

6. Cuando la entidad Bancaria recibe un anticipo ¿Cómo debe registrar contablemente dicho anticipo?

De acuerdo con lo expuesto en precedencia no resulta pertinente aludir a la contabilización de anticipos en las operaciones de leasing. Sin embargo, por considerarlo de su interés, le informamos que desde el 1 enero de 2019 entró en vigencia la Norma Internacional de Información Financiera 16 Arrendamientos (NIIF 16), estableciéndose en el punto IN15 que: “La NIIF 16 también requiere aumentar la información a revelar que proporcionan los arrendadores, lo que mejorará la información revelada sobre una exposición al riesgo del arrendador, concretamente al riesgo del valor residual”.

Por consiguiente, el numeral 70 de la NIIF 16 detalla las reglas a las cuales se debe sujetar el arrendador para la “medición inicial de los pagos por arrendamiento incluidos en la inversión neta en el arrendamiento”.

(...).»