

C-No.134

Panamá, 15 de junio de 2001.

Licenciada

ANA LORENA BROCE

Superintendente de Seguros y Reaseguros de Panamá
E. S. D.

Señora Superintendente:

En cumplimiento de nuestras funciones como Asesora y consejera de los funcionarios de la Administración Pública, nos permitimos ofrecer contestación a la Consulta que tuvo a bien elevar a esta Procuraduría de la Administración, relacionada con ciertos aspectos relacionados al Contrato de Leasing o Arrendamiento Financiero.

Procedemos a absolver su interesante Consulta, previa las siguientes consideraciones de carácter doctrinal, respecto de la figura del Leasing. Veamos:

SOCIEDADES LEASING

El término leasing que se utiliza en castellano, proviene del vocablo inglés leasing, que significa: "Alquiler. Arrendamiento. con opción de compra".¹

La voz se utiliza frecuentemente respecto de la locación de un bien mueble, generalmente con opción de compra. Se trata de operaciones complejas, en las

¹ CABANELLAS, Guillermo, HOAGUE, Eleanor. Diccionario jurídico. Law Dictionary. Editorial Heliasta S.R.L., Viamonte 1730 - 1er. Piso. Buenos Aires - República Argentina.

que las partes normalmente convienen numerosas obligaciones adicionales a las típicas de una locación. Cuando se utiliza respecto de la locación de un inmueble, generalmente no hay opción de compra.² Por ello literalmente podríamos traducirlo al español como arrendado o alquilado, sin embargo, por tratarse de un anglicismo, seguiremos usándolo como tal según la costumbre.

DEFINICION

LEASING: Como aquel contrato por el cual una sociedad especializada adquiere, a petición del cliente, determinados bienes que entrega a título de alquiler, mediante el pago de una remuneración y con la opción para el arrendatario (cliente) al vencimiento del plazo, de continuar el contrato en nuevas condiciones o de adquirir los bienes en su poder.

En consecuencia, el bien deberá ser de propiedad de la compañía arrendadora, derecho de dominio que se 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.

EL CONTRATO DE LEASING

El "Arrendamiento" es un Contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por el goce, obra o servicio un precio determinado.

CLASES DE LEASING

LEASING OPERATIVO : La primera forma es el llamado leasing operativo, conocido también como arriendo de explotación; según esta modalidad, el

² Ibidem.

arrendador es el mismo fabricante o proveedor del equipo que va a ser entregado por este usuario, no es intermediario.

LEASING FINANCIERO : La segunda forma de leasing es el leasing financiero, intervienen las dos personas (arrendador y arrendatario) pero de modo diverso, puesto que aquí quien arrienda el bien o equipo no es el productor o fabricante del mismo, si no un intermediario o sea la sociedad leasing, el arrendatario o usuario sigue siendo la misma persona.

LEASING INMOBILIARIO : La tercera forma de leasing es el llamado leasing inmobiliario, que como su nombre lo indica, opera respecto de bienes y raíces o inmuebles. Esta circunstancia hace que la operación leasing sea un poco mas compleja, aunque dentro de la misma esencia típica de contratos.

Podemos señalar que mediante esta modalidad la sociedad leasing cede en arrendamiento un bien inmueble para uso permanente, bien inmueble que ella misma ha construido o que ella ha adquirido en compra y por su cuenta, concediendo al usuario o arrendatario la posibilidad de adquirirlo totalmente al culminar el contrato.

LEASING BACK : La cuarta y última forma de leasing es el llamado leasing back o también conocido como retroarriendo, el cual es también utilizado para operaciones leasing sobre inmuebles, principalmente.

Esta clase de leasing, una persona propietaria de un bien lo vende a una sociedad leasing, quien de inmediato lo cede en arrendamiento a aquella misma persona que antes fuera su propietaria.

REGIMEN LEGAL DEL LEASING

Las sociedades de arrendamiento comercial o leasing existentes, están sujetas a las normas del

estatuto orgánico de su sistema financiero, con el fin de que las operaciones de arrendamiento se realicen de acuerdo con su propia naturaleza, las compañías de financiamiento comercial, inclusive las especializadas en leasing, se sujetan a las siguientes reglas

1. Los bienes que se entreguen en arrendamiento deberán ser de propiedad de la compañía arrendadora. en consecuencia, las compañías de leasing no podrán celebrar contratos de arrendamientos en los cuales intervengan terceros que actúen como propietarios del bien o bienes destinados a ser entregados a tal título.
2. No podrán asumir el mantenimiento de los bienes entregados en arrendamiento financiero.
3. El contrato de leasing back o retroarriendo solo podrá versar sobre activos fijos productivos, equipos de cómputos, maquinaria o vehículos de carga o de transporte público, o sobre bienes inmuebles.
4. El arrendamiento no podrá versar sobre documentos de contenido crediticio, patrimonial, de participación o representativos de mercadería, tengan estos o no el carácter de títulos valores.
5. Las compañías de leasing, también podrán actuar como corredoras en operaciones de arrendamiento financiero que versen sobre bienes que sociedades del mismo género, constituidas conforme a la ley de otro país y con domicilio principal en el exterior, para ser entregados en arrendamiento a personas residentes en otros países.

Lo dispuesto anteriormente se entiende sin perjuicio de que residentes en el país, celebren en el exterior contratos de arrendamiento con sociedades constituidas conforme a la ley

extranjera, con sujeción al régimen de cambios internacionales.

El **LEASING**, a efectos legales, y por definición, es un arrendamiento financiero que consiste en la adquisición de un bien por parte de una entidad financiera, la cual cede el uso del mismo por un período determinado y a un precio distribuido en cuotas fijas y periódicas (normalmente mensuales).

Por la importancia del tema objeto de su Consulta, profundizaremos un poco más, en la figura o Contrato de Leasing, primero, del Contrato de Leasing Internacional en Panamá y, posteriormente analizaremos el Régimen Legal del Contrato de Leasing en Panamá.

Nadie discute hoy, el hecho de que el Leasing es ahora considerado como una de las mejores opciones para la estructuración financiera de proyectos en el plano comercial internacional. Sin embargo, el caso es que esta materia recubre múltiples comportamientos que van desde el Derecho Contractual pasando por el Derecho Fiscal hasta concluir en el Derecho Internacional Privado Contemporáneo.³

Sostiene el autor, que en el Derecho Fiscal Comparado, podemos distinguir así, que hay dos grandes vertientes que emplean nociones distintas para esta figura. Así tenemos, que los Sistemas Codificados hablan de la Noción Jurídica de Propietario (Legal Ownership), mientras que el Sistema Anglosajón habla de la Propiedad Económica (Economic Ownership); esta última concepción es la que encontramos en los países con una reglamentación especial de la materia, manteniéndonos en el plano económico de la operación de Leasing. La posición del Financial Accounting Standard Board (FASB), ha sostenido cuales son los criterios para determinar

³ BOUTIN, Gilberto. Apuntes de Derecho, "El Contrato de Leasing Internacional en Panamá. 1995.

cuando estamos en presencia de un leasing financiero, bajo los siguientes criterios a seguir:

1. La propiedad es transferida al Arrendatario al vencimiento del término del arrendamiento.
2. El Contrato de Arrendamiento contiene un Convenio de opción de Compra.
3. El término de Arrendamiento (incluyendo el Convenio de período de renovación) debe tener una duración de por lo menos un 75% de la vida económica del activo arrendado.
4. El valor actual de los pagos máximos por arrendamiento es igual o mayor que un 90% del valor real del bien arrendado menos cualquier crédito por impuesto de inversión retenido por el Arrendador.

En el plano estrictamente jurídico, existen múltiples posiciones dentro del Derecho Comparado, así por ejemplo, Javier Prono⁴ de Argentina, conceptúa que el Leasing es un Contrato atípico, financiero y bancario.

Para la Doctrina Brasileña, Arnaldo Wald⁵, sostiene que el Contrato de Leasing trátase en realidad, de una fórmula intermedia entre compra y venta con arrendamiento.

Jorge Boyd sostiene en su Tesis de Leasing Financiero en el Derecho Internacional Privado, que se trata de un Contrato con reserva de dominio, pues es la figura que más se dedica al sistema del derecho Civil Panameño⁶

Sostiene el Dr. Boutin, que el Contrato de Arrendamiento coincide con la posición del jurista de habla francesa, Bey, que señala que, el Leasing

⁴ PRONO, Javier, citado por BOUTIN, Gilberto. En su artículo "El Contrato de Leasing Internacional en Panamá". Anuario de Derecho N.º.21, 1995. pág.305.

⁵ Ibidem

⁶ Op. Cit.

constituye una operación que no resulta de un solo contrato sino de un conjunto de contratos "El Contrato de Arrendamiento Financiero, a nuestro juicio, es el conjunto de contratos destinados a facilitar el crédito financiero, generando una autonomía, con características individualizadoras.

Veamos ahora:

EL RÉGIMEN LEGAL DEL CONTRATO DE LEASING EN PANAMÁ

La Ley Panameña, le da un tratamiento especial a esta figura, en donde podemos encontrar una serie de particularidades o características, entre las cuales podemos señalar las siguientes:

1. Es un Contrato Bilateral
2. Autónomo
3. Oneroso
4. Sinalagmático
5. Consensual
6. Financiero
7. De tracto sucesivo y,
8. De Duración.

A diferencia de la Convención de Ottawa de 1988, que reconoce la trilateralidad del Contrato de Leasing, o la relación tripartita entre el suplidor, Arrendador y Arrendatario.

La Ley Panameña, es muy lacónica en su redacción, toda vez que el Artículo 1 de la Ley N°.7 de 10 de julio de 1990, por medio de la cual se regula el Contrato de Arrendamiento Financiero de Bienes Muebles, fija una relación bilateral entre el Arrendador y el Arrendatario, desconociendo dentro del contenido de esta descripción, la intervención del suplidor, como elemento clave dentro de la

relación del Contrato de Leasing, tanto doméstico como internacional.

La bilateralidad aparece como una especie de promesa entre el Arrendador y el Arrendatario, que luego cumple a través de la adquisición del equipo o bien mueble pacto en dicha promesa. Aparentemente, se trata de una promesa bilateral, aunque la doctrina de Derecho Civil Panameño siempre ha considerado que la promesa, dentro del Derecho común panameño, es una promesa unilateral; una promesa de vender o, una promesa de comprar, pero no llena las características del doble consentimiento.

Luego de haber analizado los aspectos que, a juicio de esta Procuraduría de la Administración, consideramos son los más sobresalientes relacionados al tema objeto de su Consulta, este Despacho procede a emitir su criterio respecto a su interrogante, la cual es la siguiente:

"Acudimos a vuestro Despacho en esta ocasión, con la finalidad de elevar formal consulta, en cuanto a determinar sobre quién recae la obligatoriedad de contratar una póliza que resguarde, de manera idónea el bien objeto de un contrato de leasing o arrendamiento financiero". (El subrayado es nuestro)

La obligatoriedad de contratar una póliza que resguarde de manera idónea, el bien objeto de un contrato de leasing o arrendamiento financiero, recae única y exclusivamente, a nuestro juicio, en la persona del Arrendatario (cliente), pues es él, quien solicita a una empresa o sociedad especializada determinados bienes, a título de alquiler, mediante el pago de una remuneración y con la opción para éste, que al vencimiento del plazo

establecido, podrá continuar el contrato en nuevas condiciones o, de adquirir los bienes en su poder.

Debemos señalar de manera categórica y sin ambages, que las empresas dedicadas al arrendamiento financiero o leasing, son COMPAÑÍAS FINANCIERAS, pues esta característica es un elemento clave que la distingue de los demás tipos de operaciones análogas o similares que pudiesen surgir en el Derecho Comercial.

La Ley panameña deja entrever el carácter financiero de la Empresas o Sociedades de Leasing, en donde existe una relación de inversión, costo y amortización del bien o equipo dado en arrendamiento.

Si bien es cierto, el artículo 36 de la Ley N°.59 de 1996, no incluye dentro de su redacción de manera expresa, a las empresas de leasing o arrendamiento financiero, eso no es óbice para excluirlas toda vez que, el artículo 29 de la Ley N°.7 de 1990, por medio de la cual se regula el Contrato de Arrendamiento Financiero de Bienes Muebles, establece que:

"Artículo 29. El contrato de arrendamiento financiero es una forma variada de financiamiento; por consiguiente, los cánones pagados de acuerdo al convenio, no serán gravados con el Impuesto de Transferencia de Bienes Muebles". (El resaltado es nuestro)

Por su parte, el artículo 36 de la Ley N°.59 de 1996 dispone que:

"Artículo 36. Los clientes de los bancos privados y estatales, compañías financieras, fiduciarias, crediticias y de agencias de

automóviles..." (El resaltado es nuestro)

Del contenido de las dos (2) normas arriba citadas, se desprende con meridiana claridad, que las Empresas de Leasing tienen el carácter **FINANCIERO**, o sea, son **COMPAÑÍAS FINANCIERAS**.

Tal y como lo expresa el artículo 9 del Código Civil: *"Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu. Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento"*

Y es que el Contrato de Leasing, esencialmente se ha considerado como un conjunto de contratos en donde se desdobra en un Contrato de venta combinado con un Contrato de Arrendamiento y con un elemento variante que es la Opción de Compra.

El criterio autónomo de la figura de Leasing se da, puesto que en primer lugar, es un Contrato estrictamente económico que lleva las particularidades diferentes al Contrato con reserva de dominio, pues la finalidad de éste es en efecto, perfeccionar la venta. Se diferencia del Contrato de Renta, pues este Contrato no pretende transferir la propiedad y, al mismo tiempo con lo que se denomina la operación de Leasing, esencialmente en donde el Suplidor, el Fabricante es el Arrendador y no aparece la relación trilateral.

La autonomía consiste pues, en la relación de dos actos jurídicos desdoblados en una compraventa de un equipo destinado a incorporarse a un Contrato de Arrendamiento. Esta definición pudiese no ser muy clara, pero sin embargo, se infiere de la actividad financiera que realiza el Leasing y de los artículos anteriormente analizados que, el Contrato

de **Arrendamiento Financiero** es una forma variada de **financiamiento**: por consiguiente, los cánones pagados de acuerdo al Convenio, no serán grabados con el impuesto de transferencia de bien inmueble.⁷

Aquí, hay dos (2) elementos fundamentales:

1. El carácter economista del Contrato de Captación de Capitales y;
2. Que el Leasing no tiene por finalidad, en principio, la transmisión de la propiedad privada.

Nuestras Conclusiones

En virtud de todo lo expuesto y analizado en la presente Consulta, esta Procuraduría de la Administración es del criterio:

1. La obligatoriedad de contratar una póliza que resguarde de manera idónea el bien objeto de un Contrato de Leasing o Arrendamiento Financiero recae única y exclusivamente en la persona del Arrendatario (El Cliente), pues es él, quien solicita a una Empresa o Sociedad Especializada en Leasing, determinados bienes, a título de alquiler, mediante el pago de una remuneración y, con la opción de compra para éste, que al vencimiento del plazo establecido, podrá continuar el Contrato en nuevas condiciones o, adquirir los bienes en su poder.
2. El criterio arriba expuesto, se sustenta en el hecho que, dentro de la relación entre el Arrendatario (El Cliente) y el Arrendador (La Empresa), el primero, **es quien dentro de su pago de alquiler, paga las primas respectivas al Seguro, por el bien objeto dentro del Contrato de Leasing o Arrendamiento Financiero.**

⁷ Ver Artículo 29 de la Ley N°.7 de 1990, por medio de la cual se regula el Contrato de Arrendamiento Financiero de Bienes Muebles.

3. Las Compañías o Empresas de Leasing o Arrendamiento Financiero, son **"Compañías Financieras"**, en virtud que el Contrato de Leasing o Arrendamiento Financiero, dentro de la Legislación Panameña, el mismo se reputa oneroso, puesto que conlleva la relación de una prestación y contraprestación y la misma da lugar a un pago de canon de arrendamiento en concepto de alquiler. Este criterio oneroso se consagra en el artículo 1, literal "c" de la Ley N°.7 de 1990, el cual se combina con el carácter **FINANCIERO**, de que los pagos de los alquileres conllevan la amortización de todo o parte del equipo dado en arrendamiento.

Esperamos de este modo, haber atendido debidamente su solicitud; nos suscribimos de usted, con la seguridad de nuestro respeto y consideración.

Atentamente,

ALMA MONTENEGRO DE FLETCHER
Procuradora de la Administración

AMdeF/14/jabs/cch