

220-33566

Asunto: **Los contratos de leasing frente a los acuerdos de reestructuración a la luz de la Ley 550 de 1999.**

En atención a su escrito radicado en esta entidad el día 28 de marzo de 2000 con el No. 428.659-0, en el cual consulta qué sucede con los contratos de leasing que vienen ejecutándose, en el evento en que el empresario inicie la negociación de un acuerdo de reestructuración, esta oficina se permite hacer las siguientes consideraciones de orden legal, advirtiendo que su análisis se abordará desde la perspectiva del ejercicio de la opción de compra, el derecho de dominio sobre la cosa y la procedencia de la acción de restitución sobre los bienes objeto del contrato, cuando el arrendatario es admitido o convocado al trámite de un acuerdo de reestructuración en los términos de la Ley 550 de 1999.

### **1. La opción de compra sobre bienes muebles objeto de contrato de leasing financiero.**

Genéricamente la doctrina define el contrato de leasing como aquel en virtud el 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 un excedente.

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.

### **2. El derecho de dominio sobre bienes objeto del contrato de leasing financiero.**

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. 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 y, en estricta juridicidad, no genera un derecho de dominio.

Ahora bien, para que la transferencia del derecho de dominio sea íntegra a la luz de la legislación nacional, se requiere la dualidad título y modo, de donde en tratándose del caso que nos ocupa, el título traslativo será complejo, pues lo constituye el contrato de leasing financiero y la manifestación del ejercicio de la opción de compra y el modo será la tradición o entrega jurídica del bien.

En conclusión, 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.

### **3. Procedencia de la acción de restitución de bienes objeto de contratos de leasing financiero cuando el locatario es admitido o convocado a un acuerdo de reestructuración.**

Ahora bien, sin perjuicio de que las consideraciones anteriores permitan suponer tanto la procedencia de la acción de restitución de la cosa arrendada como la legitimación de la compañía de leasing para incoarla, en el evento de que el locatario incumpla el pago de los cánones respectivos, y aún cuando el artículo 14 de la Ley 550 de 1999 al determinar los efectos de la iniciación de la negociación de un acuerdo de reestructuración no se ocupa expresamente de ello, es necesario poner de presente el carácter universal, preferente y colectivo del escenario y marco legal de los acuerdos de reestructuración para concluir, sin asomo de duda, que una vez admitido el locatario o arrendatario al trámite de un acuerdo de reestructuración, en opinión de este Despacho, no resulta viable incoar dicha acción.

En efecto, si lo que se pretende con el referido acuerdo es corregir las deficiencias que se presenten en la capacidad de operación del empresario, así como atender sus obligaciones pecuniarias, de manera que pueda recuperarse dentro del plazo y en las condiciones que se hayan previsto en el mismo, no sería consecuente con tal finalidad que se habilite a un acreedor para ejercer con éxito la acción de restitución de los bienes objeto del contrato de leasing, de una parte, porque muy seguramente éstos son indispensables para la reactivación de la empresa y, de otra, porque precisamente la insolvencia del deudor, reflejada entre otros aspectos en el no pago de los cánones de arrendamiento, constituye presupuesto de procedibilidad para la admisión al acuerdo de reestructuración.

Guardadas las proporciones con el proceso concursal en la modalidad de concordato, pero con la certeza de que su finalidad coincide con el acuerdo de reestructuración, sobre la materia que hoy nos ocupa esta Superintendencia se ha pronunciado en los siguientes términos:

"En relación con este aspecto, el despacho reitera la doctrina contenida en el Oficio 220-54463 y expresa que la restitución de bienes del deudor no procede cuando la misma tenga como causa el no pago de las obligaciones concordatarias, sin que resulte de importancia efectuar distinciones en cuanto al bien materia de la restitución: mueble o inmueble.

"Si tal como atrás se expresó, los créditos concordatarios deben hacerse valer dentro del trámite y estarán sujetos a las estipulaciones contenidas en el acuerdo que se llegare a celebrar, no tendría sentido habilitar al acreedor para que inicie un proceso de restitución cuando el mismo tenga como causa el no pago de los cánones, habida cuenta que la forma como se atenderán las obligaciones a cargo del deudor, entre ellas los cánones pendientes de pago, es de la esencia de todo acuerdo.

"Ahora bien, si la causa es diferente a la mora V.B. g. el destino inadecuado del bien, su mal uso o el subarriendo, el proceso de restitución resulta procedente en atención a que la causal que se invoca no guarda relación con el no pago de las obligaciones concordatarias y por tanto, es un asunto por completo ajeno a las decisiones que puedan adoptarse en el acuerdo que llegue a celebrarse. Admitir la posición contraria, significaría cercenar el derecho del arrendador a obtener la restitución del bien por haberse configurado una de las causales que dan lugar a la terminación del vínculo y comportaría un premio para el deudor que desacata las estipulaciones contractuales, máxime cuando ese desacato o reparo no tiene conexidad con el estado de crisis económica por el cual atraviesa y tampoco es tema propio de un acuerdo concordatario, pues corresponde a un aspecto por completo ajeno al concurso."

Todo lo anterior indica, a juicio de este Despacho, que si la sociedad admitida o convocada a un acuerdo de reestructuración presenta mora en el pago de unos cánones de arrendamiento por cuenta de la ejecución de un contrato de leasing financiero, causados con anterioridad a la admisión del referido trámite, la acción de restitución del bien que llegare a iniciar la leasing, estaría llamada a no prosperar, pues dicha mora se entenderá ocasionada por la insolvencia patrimonial del empresario deudor, la cual constituye el supuesto fáctico y normativo de admisibilidad al acuerdo de reestructuración para la consecución de una fórmula de pago acordada de consuno con la totalidad de sus acreedores y, en consecuencia, podría negarse u oponerse con éxito a la restitución del bien.

Refuerza el anterior argumento lo previsto en el numeral 4 del artículo 22 de la tantas veces citada ley 550, cuando refiriéndose a la determinación de los derechos de voto de los acreedores, dispone que para el cómputo de los votos correspondientes a las acreencias derivadas de contratos de leasing, **sólo se incluirán los cánones causados y pendientes de pago**, pues, obviamente no tendría sentido que a quien deba tomar partido en las decisiones para la obtención del acuerdo se le permitiera concomitante y paralelamente perseguir la restitución de unos bienes necesarios para la reactivación del empresario, echando de menos la finalidad perseguida con el acuerdo y, por ende, haciéndolo nugatorio.

En ese orden de ideas, los cánones que se causen con posterioridad a la admisión del acuerdo deberán atenderse con cargo a los gastos administrativos, es decir, aquellos que se causen a partir de la fecha de la iniciación.

Finalmente, consideramos importante mencionar que la interpretación de la Ley 550 de 1999 impone un ejercicio mucho más exigente y riguroso que la simple observancia de su tenor literal, en el entendido que la aplicación descontextualizada de su articulado y alejada de su verdadera dimensión y alcance devendría en la pretermisión del sustento filosófico que justificó su expedición y vigencia.

En los anteriores términos damos respuesta a la consulta por usted formulada, no sin antes advertirle que el alcance del presente pronunciamiento es el contemplado en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.