

U N I V E R S I D A D D E C O N C E P C I O N



REVISTA DE
DERECHO

AÑO XLIII — Nº 164

ENERO - DICIEMBRE DE 1976

ESCUELA DE DERECHO

CONCEPCION — CHILE

COMENTARIOS EN TORNO AL LEASING

Prof. EDUARDO TRUCCO B.
Departamento de Derecho Económico

Desde hace un par de meses se viene observando que comienza a darse publicidad a las normas sobre el "leasing", y ya se están organizando "sociedades de leasing" que permitirán introducir en nuestro país esta modalidad jurídico-financiera de utilización y adquisición de bienes de capital.

Por la importancia que ha adquirido en otros países¹ y la que podría llegar a tener en el nuestro, nos ha parecido de interés formular algunas observaciones —más bien generales— acerca de este tipo de operaciones.

1. *Concepto del "leasing"*. No cabe duda que ya existe bastante material bibliográfico en países de Europa y América sobre este particular, y esto nos ha permitido simplificar la tarea de dar un concepto del leasing, recurriendo a un autor español: don José María De la Cuesta Rute señala que "a efectos puramente descriptivos, y sin prejuzgar ni su naturaleza ni su contenido, por virtud del *leasing*, quien desea disfrutar de un bien acude a una empresa —empresa de leasing— para que, adquiriéndolo a tal fin de su constructor o fabricante, le ceda su uso por todo el tiempo que se prevé tendrá de vida económica o útil, a cambio de una contraprestación en dinero que el usuario paga fraccionadamente y que asciende al importe que la empresa de leasing satisfizo al fabricante, incrementado en los gastos e intereses del aplazamiento más el beneficio empresarial. Se reconoce al usuario la facultad de adquirir el dominio del bien pagando, al cumplirse el término previsto, el "valor residual" que corresponda".²

Sin perjuicio de los comentarios que podamos hacer sobre este párrafo, debemos señalar —desde ya— que en él se contienen prácticamente todos los elementos de mayor importancia en el leasing.

En los párrafos que siguen, trataremos de desarrollar un poco dichos elementos.

2. *Bienes a que se refiere el leasing*. La generalidad de los autores reconocen que de lo que se trata —en esencia— es de configurar un sistema que permita poner a disposición de un empresario "bienes de capital". Este término, de uso común en el léxico económico, puede traducirse a nuestro léxico tributario, diciendo que nos referimos a "maquinarias y equipos".

¹Se ha señalado, por ejemplo, que en Estados Unidos, al año 1973, las operaciones de leasing representan un 14% de la inversión total en equipos. Informe Económico de El Mercurio, noviembre de 1977, pág. 7.
²Reflexiones en torno al leasing. Revista de Derecho Mercantil, Nº 118, de 1970, pág. 533.

No obstante lo anterior, en algunos países se ha extendido notablemente esta idea, de tal forma que se permite operar con las empresas de leasing a objeto de adquirir automóviles e incluso terrenos.

La información que tenemos de cómo operará el sistema en Chile, nos indica que todas las referencias se hacen a "maquinarias y equipos".³

Otro aspecto que interesa mencionar es el siguiente: normalmente, al analizar el leasing se razona sobre la base de que se trata de "un bien nuevo o a entrenar"⁴. Se entiende, pues, que la empresa de leasing adquiere *nuevo* un bien de su productor o fabricante, nacional o extranjero. Aparentemente no se contempla este requisito como de cumplimiento obligatorio en las disposiciones legales y, por el contrario, se subentiende que podría entregarse el bien de capital por una segunda oportunidad en arriendo, nuevamente con la opción de compra a que nos referiremos más adelante. Dicho de otra manera, *lo normal* será que el empresario interesado en arrendar el bien con opción de compra tenga interés en bienes *nuevos*, pero no se excluye la posibilidad de que, transcurrido el plazo de esa primera operación, la empresa de leasing celebrará un nuevo contrato —seguramente con modalidades muy diferentes del primero—, sobre el mismo bien.

3. *Primer paso: contactos de empresario interesado con el proveedor.* Pese a que para algunos este "primer paso" carece de toda importancia, nos parece interesante mencionarlo porque nos da una idea más clara y completa de todo el sistema de leasing.

Se ha señalado que lo normal será que el empresario interesado en adquirir los bienes de capital establezca los primeros contactos con el proveedor o fabricante. Será éste quien le proporcione todos los antecedentes en cuanto a precio de los bienes, forma de pago, marca, especificaciones, etc. Con estos antecedentes a la mano, podemos suponer que el empresario estudiará las posibilidades reales que tiene de adquirir el equipo, y, sólo cuando llega a la conclusión de que le resulta demasiado oneroso o inoportuno, pensará en otra forma de "financiar" la adquisición (o utilización) del equipo.

En instrucciones dadas por la "Compañía Chilena de Leasing", se acepta este criterio y se señala que en primer lugar es "el usuario" quien elige la maquinaria que necesita. Más aún, se observa que la empresa de Leasing "empieza a operar cuando el usuario le entrega la factura proforma del proveedor y nos solicita que nosotros importemos la maquinaria para arrendársela".⁵

4. *Segundo paso: adquisición del bien por la empresa de leasing.* Este elemento se menciona en el concepto de De la Cuesta, y parece ser uno de los más importantes. En efecto, es en esta etapa de la operación en la que se detecta con mayor claridad el problema *financiero* que se plan-

³Folleto editado por "Compañía Chilena de leasing", cuyos socios principales son el Banco de Concepción y Grace y Cía.

⁴Artículo de De la Cuesta, cit. pág. 534.

⁵Instrucciones mimeografiadas sobre leasing, de la empresa citada.

tea: un empresario que no está en condiciones de pagar el precio del bien y otro agente económico —la empresa de leasing— que sí tiene la disponibilidad para hacerlo. La empresa de leasing, pues, con los antecedentes que le proporciona el empresario, recurre al productor o proveedor y compra el bien.

De acuerdo con lo expuesto, debe dejarse en claro dos cosas: primero, que el contrato entre el empresario y la empresa de leasing se celebra con anterioridad al momento de adquirir el bien; no tendría sentido que la empresa de leasing compre un bien —con la finalidad específica, según veremos, de arrendarlo— si no tiene como contrapartida un compromiso o vínculo contractual con el empresario; sin esta relación contractual “empresario-empresa de leasing”, bien podría darse un ‘desistimiento’ del empresario una vez que la empresa de leasing ya compró el bien de capital que aquél necesitaba.

En segundo lugar, debe destacarse que la mayor parte de los autores —y volveremos sobre este punto más adelante— subrayan la característica de operación “financiera” del leasing. En el hecho, la empresa de leasing financia el precio del bien, y todos los gastos de adquisición (acreditivo, internación, fletes, etc.). En las instrucciones que ya hemos citado se señala que, como consecuencia de lo expuesto, el empresario “no desembolsa ni un peso hasta 30 días después de llegada la maquinaria a su bodega”.

5. *Tercer paso: entrega del bien en arriendo.* Como ya se advirtió en el punto precedente, esta etapa queda también definida en el contrato que celebran el empresario con la empresa de leasing.

Al igual que el punto precedente, es uno de los elementos más importantes. El empresario pasará a denominarse —para nosotros— “arrendatario”, y la empresa de leasing, la “arrendadora”. La mayor parte de la doctrina que hemos consultado coincide en señalar que estamos frente a un contrato de arriendo, aun cuando sobre el particular podamos observar: primero, que en ciertos casos se alteran *algunos* de los efectos normales del contrato de arriendo y, segundo, que ha habido especial interés en destacar —según analizaremos— esta “disociación” entre propiedad y utilización del bien.

- 5.1. *Plazo del arriendo.* Lo normal en estas operaciones es que el contrato de arriendo de la maquinaria tenga un plazo bastante considerable. Podríamos afirmar que, probablemente, este término es superior a un promedio de los “arriendos” normales de maquinaria.

Agreguemos los siguientes comentarios: primero, que la explicación de este plazo es sencilla; dentro del plazo que se estipule, la arrendadora deberá recuperar el valor de su inversión y debe, naturalmente, cobrarse una renta prudente; segundo, que no estamos de acuerdo con la idea que se plantea en la definición de De la Cuesta, en el sentido de que el plazo será “por todo el tiempo que se prevé tendrá de vida económica o útil” el bien; en realidad, son dos cosas enteramente independientes, ya que podemos estar frente a un bien con 15 años de vida

útil y estimamos muy poco probable que la arrendadora esté dispuesta a acceder a una estipulación de esta naturaleza (aparte de que, quizás si con toda seguridad, en muchos casos al arrendatario tampoco interesará mantener un arriendo por un plazo tan prolongado); finalmente, en el caso de la empresa que ya hemos citado, se señala que el plazo del "arrendamiento irrevocable" lo será por un total de 56 meses.

5.2. *Monto de la renta.* Según se ha sugerido, la "renta" debe cubrir la inversión que ha hecho la arrendadora más una utilidad. En las palabras de un autor, la renta "equivale al importe de la amortización, incrementada en la cuantía de un interés que comprende la remuneración del capital invertido, los gastos de gestión y el beneficio de la empresa arrendadora".⁹

En general, existe acuerdo en el sentido de que la renta de arriendo será más alta que una renta de arriendo normal. Mediante un ejemplo aritmético sencillo se puede comprobar esta afirmación pero, antes, nos parece necesario precisar cuál será el "costo total de la maquinaria".

En el caso de la Compañía Chilena de Leasing, que hemos estado utilizando como ejemplo ilustrativo, se señala que deberemos considerar: el valor CIF del bien, más los derechos aduaneros, más costo de acreditativo, internación y fletes hasta bodega del arrendatario; a este "subtotal" debe agregarse un 3% (sobre esa suma), por "costo del dinero por el plazo que transcurre entre el embarque y la entrega de la maquinaria en bodega del arrendatario", y otro 1% para "gastos administrativos".

Ahora bien, es este "costo total" el que dividiremos por el número de mensualidades —si la renta ha de pagarse en esa forma—. Así, y a modo de ejemplo, si se arrienda el bien por 5 años, tendríamos que dividir 100 por 60 (meses), y el arrendatario pagaría 1,67% mensual durante 59 meses y 1,47% el último mes.

Sin embargo, creemos que en la generalidad de los casos podrá observarse que el porcentaje del valor total del bien que paga el arrendatario será mayor que los que hemos señalado en este ejemplo. Y la explicación de este mayor porcentaje debemos encontrarla en la definición que ya hemos dado de la "renta": debe cubrir la inversión en que se ha incurrido más el *beneficio o utilidad*.

Si tomamos nuevamente el caso de la empresa citada, veremos que se exige un 2,6% del costo total de la maquinaria como renta *mensual* ("salvo casos especiales negociables"). Ahora bien, ese 2,6% mensual multiplicado por 56 meses nos da un 145,6%. Si a este porcentaje del bien que se paga agregamos que en caso de ejercer el arrendatario —al final del plazo— la "opción de compra" debe pagar el equivalente a 4 meses de renta, tenemos un 10,4% más, es decir, en total deberá pagar —para arrendar y quedar como dueño del bien— un 156% del valor o costo total del bien (definido en los términos ya descritos).

⁹"El trato fiscal de las operaciones de 'leasing'". Joaquín de Ribot T. Revista Jurídica de Cataluña, N° 5 de 1970, pág. 144.

No cabe duda que en el 56% de exceso va incluida la utilidad de la empresa de leasing.

6. *Cuarto paso: el ejercicio de la opción.* Al finalizar el arriendo el arrendatario se enfrenta a una serie de alternativas, debiendo "optar" por una de ellas. Es por esta razón que, en general, se ha sostenido que el arrendatario tiene —en este momento— una "triple opción"⁷: primera, que puede devolver el bien a la arrendadora; segunda, que puede renovar el contrato de arriendo; y, tercera, que puede *comprar* el bien de que se trata.

No hay mayores comentarios que formular en cuanto a la primera alternativa. En cuanto a la segunda, parece que lo normal será que la renta que se cobre por la arrendadora será notoriamente inferior a la del contrato original. Y, en cuanto a la "opción de compra", debe destacarse que el precio —o "valor residual", en la expresión de De la Cuesta— se fija en forma previa, es decir, va estipulado ya en el contrato que celebran empresario y empresa de leasing.

Parece importante destacar que en la generalidad de las legislaciones se exige que esta opción de compra se ejerza *al final del plazo* estipulado para el ARRIENDO, ya que si se permitiera o diera lugar a ella con anticipación al vencimiento de dicho plazo, se habría configurado una "venta" —desde el comienzo, y con todas las variaciones tributarias y legales del caso.⁸

7. *Efectos especiales del contrato de arriendo.* Se ha tenido especial cuidado en subrayar que el contrato que celebran empresa de leasing y empresario produce efectos especiales y distintos de los que podríamos considerar normales en el contrato de arriendo.

En primer lugar, el arrendatario se hace cargo de los llamados *riesgos técnicos*, y son de su cargo todos los gastos de reparación y mantenimiento. Los defectos de fabricación del bien darán lugar a que el arrendatario reclame directamente al proveedor o fabricante, y no ante la arrendadora. Según De la Cuesta es la "vocación" financiera de la operación la que justifica este predicamento, en tal forma que la empresa de leasing se "desentiende" de la vida de la cosa dada en el leasing, sólo asume los llamados riesgos "financieros" y su única obligación "consiste en poner a disposición de la entidad los bienes pedidos en el momento oportuno".⁹

Como consecuencia de lo expuesto, y en segundo lugar, al arrendatario corresponde contratar los seguros que cubran todo riesgo que pueda afectar la maquinaria y equipos.

8. *Aspectos tributarios.* Naturalmente, y con razón, se estima que uno de los aspectos de mayor interés será el análisis tributario de la operación de leasing.

⁷Algunos autores critican esta "triple" opción, y señalan que NO es opción el devolver el bien, sino que un efecto normal del contrato de arriendo.

⁸Se señala expresamente esta idea en el caso de la legislación brasileña. Puede verse la Revista Derecho de la Integración, N° 21, donde se contiene la Resolución 351 del Consejo Monetario Nacional.

⁹Artículo de De la Cuesta, cit., pág. 548.

Desde el punto de vista de la *arrendadora* puede señalarse que: a) Junto con el valor de la renta mensual de arriendo, deberá recargar el Impuesto al Valor Agregado (actualmente 20%); b) La renta de arriendo constituye "renta" para la arrendadora y tributará, por consiguiente, con los impuestos que correspondan de la Ley de Impuesto a la Renta; c) Como la arrendadora es la dueña del bien, a ella corresponde depreciarlo y, en consecuencia, deducirá como "gasto necesario para producir la renta" la cuota anual de depreciación 'normal' o 'acelerada' —todo, de acuerdo con las actuales normas contenidas en el Art. 31 del Decreto Ley 824.¹⁰

Desde el punto de vista del *arrendatario*: a) Las sumas que pague por concepto de "renta de arriendo" serán deducibles como "gasto necesario para producir la renta"; b) El IVA que se le recargue constituirá un "crédito fiscal" en la mecánica del Decreto Ley 825, que podrá recuperar deduciéndolo de su "débito fiscal mensual"; c) Nos parece que en el caso de que el arrendatario opte por comprar el bien, deberá ingresarlo a su activo por el valor de adquisición, y según sea la estimación prudente de su probable vida útil, podrá aun depreciar dicho bien.

9. *Observaciones finales.* Entre las muchas consideraciones que hemos tenido en mente, vale siquiera ofrecer las siguientes:

Primera. Debe enfatizarse el carácter "*financiero*" que se le atribuye en la doctrina y buena parte de la legislación. De la Cuesta lo dice así: "De cuanto se ha venido diciendo, creo que se deduce que no puede sentirse escrúpulo alguno en calificar de empresa financiera a la empresa de leasing. Terminantemente lo señala Degand diciendo que las sociedades que practican el leasing son de financiación y que su objeto es sólo financiar operaciones. Aunque acaso sin tanta rotundidad, de un modo u otro todos los autores están conformes en la calificación financiera de la empresa de leasing".¹¹

En el caso de la legislación brasileña, todas las operaciones de leasing están sujetas al control del Banco Central, según normas dictadas por el Consejo Monetario y, naturalmente, respecto de estas sociedades se adoptan si no todas, al menos la mayoría de las medidas de resguardo que se exigen para las demás sociedades financieras (que sean Sociedades Anónimas, capital mínimo, autorización del Banco Central, etc.).¹²

Segunda. Se ha sostenido, por otro autor, que el carácter financiero debe relacionarse con el problema de la obsolescencia de los bienes de capital. El leasing, en su concepto, sería un excelente medio de lucha "contra la obsolescencia de los medios de producción. En efecto, en los sectores económicos donde dichos medios sufren un envejecimiento prematuro como consecuencia de avances técnicos, puede ser más conve-

¹⁰A modo de simple curiosidad, señalemos que en la legislación española la base imponible que deberá considerar la arrendadora, para los efectos del impuesto a la renta, equivale al "setenta y cinco por ciento de las cantidades percibidas por el arriendo, subarriendo, contrato de cesión de uso, y de opción de compra, mientras no se formalice la venta, de negocios, bienes y cosas". Citado por De Ribot, pág. 144.

¹¹Artículo cit., pág. 548.

¹²En cuanto a la legislación brasileña, hemos consultado la Revista Derecho de la Integración, en sus números 18-19 y 21. La ley correspondiente es de 1974 y la Resolución del Consejo Monetario, ya citada, es de 1975. Por otra parte, extensamente apoya esta misma idea de asimilación a las exigencias de las demás sociedades financieras, De la Cuesta, en su artículo, pág. 551.

niente el goce de los mismos a través de una operación de leasing que su adquisición a título de propiedad, la cual supondría una inmovilización de activos cuyo valor a veces va a verse rápidamente disminuido".¹³

Tercera. Está claro, a estas alturas, que la elección entre "comprar" un bien y "arrendarlo" (a través del leasing) depende de criterios económicos más que jurídicos. A nuestro juicio, y en primer lugar, tiene vital importancia la comparación del plazo de arriendo del leasing con el plazo o "facilidades de pago" que ofrezca el proveedor o fabricante de esos bienes. Si este último es mayor, no cabe duda que debe descartarse la conveniencia del leasing... ¿para qué pagar más y en un plazo más breve?

En segundo lugar, debemos recordar que el empresario, en realidad, puede ver que en un momento determinado se acumulan a su favor varias ventajas. Simplemente a modo de ejemplo, y considerando la legislación que ha dictado el actual Gobierno con miras a incentivar la "inversión", si el empresario optara por "comprar" derechamente el bien de capital tendría presente las siguientes consideraciones: el plazo que el fabricante extranjero le otorgue para pagar el precio; el interés que pagará nuestro empresario en el extranjero es menor que el que eventualmente pagaría en Chile; podría acogerse —si tiene inclinaciones por las "exportaciones"— a los beneficios de pago diferido (o no pago) de los derechos aduaneros, y finalmente, podría acogerse a un sistema de depreciaciones aceleradas.

Lo que queremos resaltar, simplemente, es que no puede sino decidirse y aconsejarse en cada caso, en particular, la conveniencia de este nuevo sistema llamado de "leasing".

Cuarta. Finalmente, quisiéramos dejar constancia de un punto que ha atraído igualmente a varios autores. Se trata de la llamada "disociación" de la propiedad de los medios de producción y su utilización o explotación. El profesor De la Cuesta —una vez más— nos dice que "parece ser que la 'nueva filosofía' consiste en la disociación de la propiedad y el uso de las cosas, para, despreciando aquélla, 'tomar conciencia de que lo importante es la posibilidad de utilizar los medios de producción y obtener unos beneficios'. Ya que 'no es la propiedad de un bien, sino su utilización lo que engendra ganancias'... Desde la perspectiva de la 'tecnnoestructura' no importa el dominio de los bienes, sino su efectiva 'disponibilidad', y sólo por el tiempo que resulten útiles. Razón por la cual la duración física carece de relieve al lado de la extensión de su vida económica"¹⁴. Rafael Illescas, sin embargo, llama la atención sobre el hecho de que probablemente más que cambios en los hábitos psicológicos, es decir, más que fundarse esta disociación en criterios de racionalidad, lo sea por criterios de "necesidad".¹⁵

Nos parece, de todas formas, importante. Y, podemos dejar constancia de ello, hemos compartido desde hace tiempo esta idea en la cátedra, en especial al analizar los regímenes jurídicos de la "propiedad de la tierra" y de la "explotación" de la misma como fundados en "ejes" relativamente independientes.

¹³"El Leasing: Aproximación a los problemas planteados por un nuevo contrato". Rafael Illescas Ortiz, *Revista de Derecho Mercantil*, Nº 119, 1971, pág. 79, nota 15.

¹⁴Artículo cit., págs. 602 y 603.

¹⁵Artículo cit., pág. 77 y nota 12.