

Proyecto de ley, iniciado en moción de los Honorables Senadores señor Castro Prieto, señora Rincón y señores Coloma, Elizalde y Prohens, que modifica la Ley General de Bancos, para regular los contratos de operaciones de leasing financieros.

Antecedentes

Las operaciones de leasing financiero o de arrendamiento financiero nacen en el siglo XX por la necesidad de las empresas para acceder a técnicas de financiamiento flexibles que les permitan adquirir bienes para su mantener su producción sin incurrir en deudas.

Su flexibilidad, junto a otras ventajas comparativas, ha transformado al leasing financiero en una de las técnicas de financiamiento más relevantes actualmente en uso. Sin embargo, llama la atención que, en Chile, su regulación no se encuentra contenida en la normativa de Bancos e Instituciones Financieras, dejando esta responsabilidad a la Comisión para el Mercado Financiero, que establece una serie de normas orientadas a regular las operaciones de leasing y los contratos celebrados entre las partes.

Se entiende por leasing el contrato según el cual, una empresa de leasing adquiere por mandato de un usuario, un determinado bien para luego arrendárselo a dicho usuario por una determinada suma de dinero de pago periódico durante un tiempo acotado, al cese del cual, dicho usuario podrá optar por adquirir el bien, renovar el contrato de arrendamiento o por restituirlo.

Si bien existen varias clasificaciones de operaciones de leasing, el presente proyecto se concentra en el leasing financiero de bienes muebles, por su masiva aplicación en nuestro país. “Cuando los bienes objeto del leasing mobiliario no son de gran valor, se celebra por instrumento privado, al cual se adiciona un pagaré o letra de cambio cuyas firmas son autorizadas ante notario. Tratándose de bienes de elevado monto se conviene mediante escritura pública, logrando de esta suerte una prueba fehaciente y precaviendo asimismo su recuperación en caso de quiebra del usuario”¹

En particular, esta operación de arrendamiento con opción de compra de bienes muebles implica que el contrato “puede ser hecho sobre todo tipo de bienes muebles abarcando entre

¹SANDOVAL López, Ricardo. Derecho Comercial: Quinta Edición Actualizada. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile, 2001. 105 p. Tomo III. Vol 2.

otros aviones, embarcaciones, contenedores, vagones de ferrocarril, camiones, automóviles, autoelevadores, cintas transportadoras, grúas, cargadoras frontales, maquinaria, equipo vial, equipo forestal, tractores agrícolas, cosechadoras, sembradoras, arados, herramientas pesadas, tanques para almacenar o transportar gases y líquidos, equipos contables, equipos de computación, equipos y muebles de oficina, materiales de alta tecnología, maquinaria electrónica, etc. Incluso, mediante el leasing, puede llegar a instalarse y equiparse un establecimiento fabril entero”²

El atractivo del leasing para la parte que desea adquirir un bien radica en que hace posible el acceso a tal bien para aquellos que no cuentan con los recursos ni con el perfil requerido por los bancos u otras instituciones financieras para acceder a créditos. Así, el uso del bien por parte del arrendatario le permite a esta oportunidad de generar beneficios económicos sin endeudarse.

Es importante señalar que esta figura es mayormente utilizada por empresas para la adquisición de bienes requeridos para su producción, pero por la falta de regulación, se abre la posibilidad de abusos por parte de la empresa financiera y el eventual sobreendeudamiento de los usuarios, lo que hace necesario brindar certeza jurídica a tales mecanismos de financiamiento y reducir de esa manera los espacios para abusos y reducir la generación de conflictos, así como entregar mecanismos para, de haberlos, se resuelvan de forma expedita.

Falta de regulación e incerteza jurídica

Si bien la ley 19.281 establece una regulación sobre el arrendamiento de viviendas con la promesa de compra-venta, cuestión que algunos interpretan como un avance en materia de regulación de leasing, no existe una normativa relativa a bienes muebles, que conforman la mayor cantidad de operaciones de leasing en Chile.

Aunque existe una normativa desarrollada por la Comisión para el Mercado Financiero, esta no constituye un marco jurídico en rigor, sino más bien, representa los esfuerzos de autorregulación de la industria financiera, que a través de este antecedente evita la regulación jurídica.

²BARREIRA Delfino, Eduardo. Leasing Financiero. Buenos Aires, Argentina. Roberto Guido Editor, 1996. 51 p. Tomo I.

Según los expertos, el mayor problema de falta de regulación es la ausencia de certeza jurídica, la cual “solo puede estar plenamente asegurada mediante la aplicación de un régimen distinto de los comunes, por entender que la mayoría de las normas preexistentes pueden ser insuficientes para dilucidar los conflictos de interés que pueden derivar de la práctica del leasing, tanto entre las mismas partes como respecto de terceros”³. Esto genera un riesgo estructural, donde el usuario es la parte más débil en el marco contractual, lo que, ante eventuales controversias sería la más perjudicada.

A continuación, se propone integrar las normas desarrolladas por la Comisión para el mercado Financiero en el capítulo 8-37, sobre Contratos de Leasing, ajustadas para la resolución expedita de conflictos por medio de un nuevo literal d), al ARTÍCULO 69 de la Ley general de Bancos.

PROYECTO DE LEY

ARTÍCULO ÚNICO: Agréguese al artículo 69 de la Ley General de Bancos un nuevo numeral 28 del siguiente tenor:

28) Los contratos de arriendo que lleven a cabo los bancos, deberán ajustarse a las definiciones generales de lo que se denomina "leasing financiero", para lo cual deberán contemplar los siguientes elementos:

- a) El contrato deberá efectuarse sobre bienes adquiridos a solicitud del cliente.
- b) Los compromisos adquiridos tanto por el arrendatario como por el banco, no podrán ser dejados sin efecto unilateralmente durante la vigencia del contrato. Tampoco podrá ponerse término de mutuo acuerdo sin causa justificada, a menos que se haya cumplido un 50% o más del plazo pactado, salvo que se ejerza la opción de compra.

³BARREIRA Delfino, Eduardo. Leasing Financiero. Buenos Aires, Argentina. Roberto Guido Editor, 1996. 5 p. Tomo I

- c) La responsabilidad de la mantención del bien arrendado deberá ser asumida por el banco, pero no podrá efectuarla directamente.
- d) Ante la falla del bien, se procederá a un peritaje independiente, elegido en acuerdo por ambas partes y cofinanciado por ellas, el cual determinará las responsabilidades que llevaron a dicha falla. Ante una falla de origen, será responsabilidad del arrendador restituir el bien o compensar la falta de él.
- e) Los contratos deberán tener una duración mínima de un año.
- f) Los contratos deberán, en general, contener una opción de compra del bien arrendado, salvo que las partes justificadamente acuerden lo contrario.
- g) La opción de compra deberá ser de un valor significativamente inferior al valor económico estimado del bien a la fecha en que puede ser ejercida.

Los elementos antes mencionados corresponden a las reglas generales que deben cumplirse en los contratos, sin perjuicio de las restricciones especiales que se señalan en este Capítulo para operaciones específicas.

Las condiciones señaladas en las letras a) y d) no alcanzan a los contratos de leasing financiero que se celebren sobre bienes que hayan sido recuperados de contratos anteriores.

Los bancos podrán excepcionalmente entregar en arriendo bienes recuperados mientras no se recoloquen en una nueva operación de leasing financiero, siempre que se cumpla la condición establecida en la letra c).