

# Comentarios Legislativos

## **LAS NORMAS VENEZOLANAS SOBRE ARRENDAMIENTO FINANCIERO: OPINION SOBRE ASPECTOS RELEVANTES \***

José Rafael Bermúdez  
y Juan Garrido Rovira  
*Abogados*

### 1. INTRODUCCION

Las operaciones de "leasing" o arrendamiento financiero se han venido realizando en Venezuela desde finales de la década iniciada en 1960, cuando fueron constituidas las primeras empresas dedicadas a esa actividad. Estas operaciones se hacen con el propósito económico de dar financiamiento, no mediante un simple contrato de mutuo o préstamo de dinero, sino mediante la utilización de un mecanismo legal más complejo: la arrendadora financiera adquiere la propiedad de un bien (por lo general equipos o bienes de capital) que da en arrendamiento por un plazo determinado al usuario, quien se compromete a pagar cánones cuyo monto equivale a la amortización periódica del capital adeudado, más los intereses y otros cargos, que constituyen la ganancia de la arrendadora. Al contratar, el usuario es designado beneficiario de una promesa de venta del bien arrendado, pudiendo ejercer la opción de comprarlo al concluirse el plazo del arrendamiento, mediante el pago de un precio meramente nominal, usualmente resultante de deducirle al valor original del bien su depreciación contable.

La realización de estas operaciones en Venezuela presentaba como obstáculo lo establecido en el único aparte del Artículo 1.579 del Código Civil, que considera como ventas a plazo los arrendamientos de cosas muebles con la obligación de transmitir al arrendatario en cualquier tiempo la propiedad de las cosas arrendadas.

Esta disposición legal, introducida al reformarse nuestro Código Civil en 1942, no existe en otras legislaciones en las cuales el "leasing" fue desarrollado como técnica de financiamiento, luego de haberse iniciado en E.E.U.U. a comienzos de la década iniciada en 1950. Sin embargo, en muchos de estos países se ha llegado, por vía jurisprudencial, a limitar abusos en la venta a crédito de bienes muebles, sosteniéndose que ciertas operaciones de arrendamiento de bienes muebles con la obligación de transmitir la propiedad al arrendatario encubrían ventas a plazos con garantía prendaria que se documentaban como contratos de arrendamiento, con el propósito de burlar la prohibición de pacto comisorio aplicable en muchas legislaciones.

A pesar de tal obstáculo legal, las operaciones de arrendamiento financiero continuaron desarrollándose en Venezuela, y para evitar que fuesen consideradas como ventas a plazo, muchas arrendadoras financieras documentaban sus operaciones separadamente: la promesa de venta del bien no era otorgada a favor del arrendatario, sino a favor de un tercero, el cual, a su vez, era quien otorgaba la promesa de venta a favor del arrendatario. Este tercero beneficiario de la opción de compra era usualmente una empresa relacionada con la arrendadora financiera, y en algunos casos era una persona designada por el arrendatario. Hasta donde podemos conocer,

\* Este trabajo desarrolla algunos puntos tratados en una opinión que fue solicitada a los autores por la Asociación de Empresas de Arrendamiento Financiero, con motivo de publicarse el Decreto de la Presidencia de la República, número 1.611, de fecha 7 de septiembre de 1982, contenido de las Normas sobre Arrendamiento Financiero de Bienes.

este mecanismo solamente fue objetado en una ocasión por ante nuestros tribunales, en un caso en el cual la promesa de venta del bien arrendado fue otorgada a favor del arrendatario por una compañía cuyas acciones pertenecían en su totalidad a la empresa de arrendamiento financiero. El Tribunal Superior calificó la negociación como una venta a plazos, sosteniendo que existía cierta identidad entre ambas empresas (la arrendadora y su subsidiaria que otorgó la promesa de venta), lo cual conformaba —según el Tribunal— una similitud del interés económico que envuelve a ambas empresas, lo cual expresaba "...una misma voluntad jurídica". Nuestra Casación desestimó tal razonamiento, sosteniendo, como nos parece lógico, que no podía establecerse una identidad entre ambas empresas, por cuanto ello contravenía lo establecido en el Artículo 201 del Código de Comercio, que dispone que las compañías constituyen personas jurídicas distintas de las de sus socios. (Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, de fecha 19 de noviembre de 1981).

De todas maneras, creemos que el riesgo de que las operaciones de arrendamiento financiero fuesen calificadas como ventas a plazo cesó al reformarse en 1975 la Ley General de Bancos y otros Institutos de Crédito (que en lo sucesivo distinguiremos con las siglas LGBOIC). Esta reforma de la LGBOIC tiene fundamental importancia para el arrendamiento financiero en Venezuela, pues, hasta entonces, esta actividad venía desarrollándose totalmente huérfana de legislación especial. En la reforma de 1975 se reconoció por primera vez en nuestra legislación la existencia del arrendamiento financiero, y de empresas especialmente dedicadas a esta actividad. (El Artículo 4 de la LGBOIC estableció: "Las operaciones de carácter financiero que realicen los almacenes generales de depósito regidos por la correspondiente legislación especial, así como las empresas que se dediquen a emitir tarjetas de crédito y a dar bienes en arrendamiento financiero, quedan sometidas a las disposiciones reglamentarias que dicte el Ejecutivo Nacional, oída la opinión del Banco Central de Venezuela, y a la inspección, vigilancia y fiscalización de la Superintendencia de Bancos. Las empresas a que se refiere este artículo deberán obtener autorización del Ejecutivo Nacional, previo informe de la Superintendencia de Bancos, para realizar dichas operaciones").

El legislador de 1975 no definió qué debía entenderse por arrendamiento financiero de bienes. Sin embargo, la utilización de la expresión "arrendamiento financiero" permitía interpretar que se trataba de la técnica de financiamiento que comprendía un arrendamiento de bienes muebles con la obligación de transmitir la propiedad al arrendatario, pues éste era el sentido atribuido a esa expresión en abundante doctrina y legislación de otros países, en los cuales se distingue claramente esta figura de otras modalidades contractuales parecidas, tales como el llamado "renting" o "leasing" operativo, donde también puede haber el propósito de financiar, pero no existe la obligación de transmitir la propiedad al arrendatario.

Como se observa, la LGBOIC permitió la realización de operaciones de arrendamiento financiero por parte de empresas especializadas, dedicadas a esta actividad, sometidas a futura reglamentación por parte del Ejecutivo Nacional; y al control y fiscalización de la Superintendencia de Bancos. Esto, en nuestra opinión, equivalía a permitir que estas empresas sometidas a supervisión gubernamental realizaran arrendamientos de bienes muebles con la obligación de transmitir la propiedad al usuario, sin que se les aplicara la presunción de que eran ventas a plazo, establecida en el Artículo 1.579 del Código Civil.

Creemos que a partir de la reforma de 1975, el interés público protegido por el único aparte del Artículo 1.579 del Código Civil pasó a ser protegido en lo que respecta a las operaciones realizadas por las arrendadoras financieras, por la supervisión gubernamental que se ejerce sobre ellas, con base a lo dispuesto en la LGBOIC y posteriormente, con base a lo dispuesto en las Normas sobre Arrendamiento Fi-

nanciero de Bienes, publicadas en septiembre de 1982. Ahora bien, para conocer el alcance e importancia de los cambios introducidos en estas Normas, creemos necesario examinar el régimen que fue aplicable a las empresas de arrendamiento financiero desde 1975, cuando fue reformada la LGBOIC, hasta el 7 de septiembre de 1982, fecha de promulgación de las Normas sobre Arrendamiento Financiero de Bienes.

## 2. EL REGIMEN LEGAL DE LAS EMPRESAS DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO DESDE LA REFORMA DE LA LEY GENERAL DE BANCOS Y OTROS INSTITUTOS DE CREDITO EN 1975 HASTA LA PROMULGACION DE LAS NORMAS SOBRE ARRENDAMIENTO FINANCIERO DE BIENES EN SEPTIEMBRE DE 1982

Antes de la reforma de la LGBOIC en 1975, las empresas de arrendamiento financiero venían funcionando sin autorización previa gubernamental; sin supervisión o vigilancia de la Superintendencia de Bancos, y sin que en modo alguno se las considerase como Institutos de Crédito regidos por dicha Ley.

Como antes expusimos, al reformarse la LGBOIC en 1975 aparece por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico una referencia a las empresas de arrendamiento financiero. Esta Ley, como debe recordarse, no tuvo exposición de motivos formal, por cuanto fue promulgada por el Presidente de la República con base a la Ley Orgánica que lo autorizó para dictar Medidas Extraordinarias en Materia Económica y Financiera, en Consejo de Ministros. No obstante no existir tal exposición de motivos formal, en algunas declaraciones de funcionarios del Ejecutivo Nacional en esa época de importantes reformas a nuestro sistema financiero, quedó claro que la introducción del Artículo 4º de la LGBOIC pretendió reconocer la existencia de novedosas actividades financieras especializadas (la emisión de tarjetas de crédito, las actividades financieras de los almacenes generales de depósito y el arrendamiento financiero de bienes muebles), que eran realizadas por empresas *distintas* de los institutos de crédito tradicionalmente regidos por la LGBOIC, respecto a las cuales no era conveniente legislar "in extenso" todavía, sino facultar al Ejecutivo Nacional para que estableciese normas reglamentarias.

Tal como se desprende del texto de los Artículos 4 y 185 de la LGBOIC, en la ley reformada no se introdujeron normas destinadas a *regir* la actividad de estas empresas especializadas. La LGBOIC contiene disposiciones que regulan la actividad de los Institutos de Crédito regidos por dicha ley, vale decir, los Bancos Comerciales e Hipotecarios, las Sociedades Financieras y las Sociedades de Capitalización, en capítulos de la Ley especialmente dedicados a ello. Sin embargo, respecto de las arrendadoras financieras y demás empresas especializadas citadas en el Artículo 4º, no se introdujo régimen alguno, sino que se optó por conceder tres atribuciones al Ejecutivo Nacional: a) para dictar, por vía reglamentaria y oída la opinión del Banco Central de Venezuela, normas aplicables a estas actividades financieras especializadas y relativamente novedosas; b) para que les expidiese autorización previa para funcionar; y c) para que ejerciese inspección, vigilancia y fiscalización sobre estas empresas, mediante la Superintendencia de Bancos.

Cabría preguntarse consecuentemente, si a partir de la reforma de la LGBOIC en 1975, las empresas de arrendamiento financiero podían considerarse como institutos de crédito *regidos* por la LGBOIC, es decir, dentro de la misma categoría de los bancos comerciales e hipotecarios, sociedades financieras, etc.

En nuestra opinión, el texto del ya citado Artículo 4º no contiene disposición alguna que permita sostener que las empresas que realizan las actividades allí descritas (arrendadoras financieras, almacenes generales de depósito y empresas emi-

soras de tarjetas de crédito) sean consideradas como Institutos de Crédito o como empresas sometidas a un régimen establecido en la LGBOIC.

Tampoco encontramos disposición alguna de la LGBOIC que pretendiese asimilar a las empresas de arrendamiento financiero a la categoría de Institutos de Crédito regidos por esa ley. Las arrendadoras obviamente realizan una actividad especializada de carácter financiero, pero no podían considerarse, en nuestra opinión, dentro de la categoría de Bancos o Institutos de Crédito regidos por la LGBOIC. Creemos que sólo eran aplicables a las arrendadoras algunas normas de LGBOIC relativas a la inspección, vigilancia y fiscalización que debe realizar sobre ellas la Superintendencia de Bancos (tales como las establecidas en el Título Tercero de la Ley), por disponerlo así el Artículo 4 de la LGBOIC (que sometía a las arrendadoras a la inspección, vigilancia y fiscalización de las empresas de arrendamiento financiero).

Nuestra consideración (a partir de 1975) de las arrendadoras financieras como empresas *distintas* de los bancos y demás Institutos de Crédito *regidos* por la LGBOIC, puede confirmarse, si recurrimos al argumento tomado de la lógica formal, que permite desvirtuar una proposición mediante la indicación de las consecuencias absurdas que se producirían, en caso de aceptarse tal proposición. Así, a manera de ejemplo, observamos que si se admitiera que las arrendadoras eran Institutos de Crédito regidos por la LGBOIC (desde la reforma de la LGBOIC en 1975 y hasta el 7 de septiembre de 1982, fecha de publicación de las Normas sobre Arrendamiento Financiero de Bienes), se producirían las siguientes consecuencias, obviamente incongruentes: a) se les aplicarían las disposiciones del Título II de la LGBOIC relativas a la promoción y apertura de bancos y otros institutos de créditos, las cuales jamás les fueron aplicadas; b) como Institutos de Crédito, habrían podido recibir depósitos a la vista, a plazo y ahorro, según lo establecido en el Artículo 17 de la Ley. Esto equivaldría a sostener, que las arrendadoras podrían tener numerosas actividades financieras no compatibles con la naturaleza de estas empresas, tales como cuenta-correntistas, ahorristas y adquirientes de certificados de depósito a plazo fijo; y podrían, además, realizar aquellas operaciones conexas con las bancarias, previstas en el Artículo 3 de la Ley, tales como transferir fondos dentro del país, aceptar la custodia de fondos, títulos y objetos de valor, prestar servicios de cajas de seguridad, actuar como fiduciarios y ejecutar mandatos, comisiones y otros encargos de confianza, girar y transferir fondos en escala internacional, comprar y vender divisas, etc. c) tendrían que publicar sus balances mensuales los quince primeros días de cada mes (Artículo 125), lo cual nunca se les exigió; y d) les serían aplicables las disposiciones del Título Décimo Quinto (Artículo 153 y siguientes de la Ley), algunas de las cuales son absolutamente incompatibles con la naturaleza misma de las empresas de arrendamiento financiero, tales como la prohibición establecida del Artículo 160, de adquirir bienes muebles o inmuebles salvo en casos excepcionales, y en caso de que los adquiriesen, la obligación de no conservarlos por más de un año si se trata de bienes muebles o valores (segundo párrafo del Artículo 160).

Por las razones expuestas, concluimos que desde la reforma de la LGBOIC en 1975, hasta el 7 de septiembre de 1982, (fecha de publicación de las Normas sobre Arrendamiento Financiero de Bienes), las empresas de arrendamiento financiero, al igual que los Almacenes Generales de Depósito y las empresas que emiten tarjetas de crédito, no podían ser considerados como Institutos de Crédito regidos por la LGBOIC, y en consecuencia, no les eran aplicables las normas legales o de rango sublegal cuyas disposiciones eran solamente aplicables a los Bancos y otros Institutos de Crédito regidos por la LGBOIC.

Como explicamos, nos parece que la LGBOIC se limitó a introducir una disposición relativa a las empresas de arrendamiento financiero, para reconocer el carácter financiero de sus operaciones, que son relativamente novedosas y especializadas, y esto se hizo con los únicos propósitos señalados en el Artículo 4 de la

LGBOIC: someter la realización de estas actividades a la previa autorización del Ejecutivo Nacional; a la inspección, vigilancia y fiscalización de la Superintendencia de Bancos; y a las normas de rango reglamentario que posteriormente dictase el Ejecutivo Nacional, oída la opinión del Banco Central de Venezuela.

Dentro de ese esquema fue promulgado el Reglamento Parcial Número 4º de la LGBOIC de fecha 8 de julio de 1977, reformado luego el 9 de febrero de 1982, que limitaba a 18 meses el plazo de las operaciones de arrendamiento financiero, salvo en los casos excepcionales allí previstos. *Salvo este reglamento parcial, el Ejecutivo Nacional nunca dictó normas de rango reglamentario destinadas a regir de modo integral las actividades de las empresas arrendadoras.*

Esa fue la situación hasta el día 7 de septiembre de 1982, fecha en que apareció publicado en la Gaceta Oficial Nº 32.554 el Decreto Nº 1.611, del 4 de septiembre de 1982, mediante el cual se promulgaron las Normas sobre Arrendamiento Financiero de Bienes, (que en lo sucesivo distinguiremos con las siglas NSAFB). Estas constituyen el primer conjunto de normas especialmente destinado a regir al arrendamiento financiero venezolano.

Ahora bien, para promulgar las NSAFB, el Ejecutivo Nacional no utilizó la facultad reglamentaria establecida expresamente en el Artículo 4 de la LGBOIC, sino que se valió para ello de atribuciones distintas, según seguidamente pasamos a exponer.

### 3. EL FUNDAMENTO LEGAL DE LAS NSAFB

El antes citado Decreto Nº 1.611, contenido de las NSAFB, fue dictado con fundamento en el Decreto Nº 674, de 8 de enero de 1962, ratificado por Acuerdo del Congreso de 6 de abril de 1962. Como es sabido, el 23 de enero de 1961 se dictó el Decreto Nº 455, mediante el cual se suspendieron las garantías constitucionales. El 8 de enero de 1962, mediante el Decreto Nº 674, se restituyeron parcialmente dichas garantías, pero no la correspondiente al Artículo 96 de la Constitución, conforme al cual todos pueden dedicarse a la actividad lucrativa de su preferencia sin más limitaciones que las que establezcan las leyes por razones de interés social. El citado Acuerdo del Congreso de 6 de abril de 1962 restableció las garantías constitucionales que no habían sido restablecidas por el mencionado Decreto 674 de 8 de enero de 1962, pero dejó suspendida la garantía relativa a la libertad económica, la cual permanece restringida en Venezuela en la medida en que lo determine el Presidente de la República en Consejo de Ministros.

Es de hacer notar que en Venezuela se ha utilizado de modo permanente, desde 1939, la técnica de la restricción genérica de la garantía económica. Mediante dicha restricción, el Ejecutivo Nacional asume competencias que usualmente corresponden al Congreso. Así ha ocurrido, por ejemplo, en materia de alquileres, abastecimiento, fijación de precios, control de cambios, seguridad y vigilancia, control de calidad, propiedad horizontal e industria cinematográfica.

En virtud de la utilización de la referida técnica jurídica por parte del Ejecutivo Nacional para poner en vigencia las NSAFB, éstas, en nuestra opinión, no son ya simples normas reglamentarias que desarrollan principios legales, sino que son normas con valor, rango y eficacia de ley, reguladoras de las empresas de arrendamiento financiero y de la actividad de éstas.

### 4. SINTESIS DEL CONTENIDO DE LAS NSAFB

En líneas generales las NSAFB tratan los siguientes aspectos:

4. 1 Definen el ámbito de aplicación de las NSAFB y califican a las arrendadoras financieras como institutos de crédito (Art. 1).

4. 2 Definen la operación de arrendamiento financiero (Art. 2).
4. 3 Facultan a la Superintendencia de Bancos para establecer las condiciones mínimas de los contratos de arrendamiento financiero y la duración de éstos (Art. 3).
4. 4 Establecen los requisitos para la solicitud de autorización de funcionamiento (Art. 4 y 5).
4. 5 Señalan el lapso para utilizar la autorización de funcionamiento (Art. 6).
4. 6 Establecen regulaciones sobre la actividad de arrendamiento financiero y las empresas que la realicen, en los siguientes aspectos: forma de constitución de las empresas (Art. 7); emisión de bonos quirografarios como medio de captación de fondos (Art. 8); límites a sus obligaciones directas y a sus obligaciones contingentes y prohíben recibir depósitos (Art. 9).
4. 7 Permiten el arrendamiento financiero inmobiliario (Art. 10).
4. 8 Exigen la autorización del Ministerio de Hacienda para establecer o cerrar sucursales (Art. 11) y para determinados supuestos que puedan afectar la vida de la empresa (Art. 12).
4. 9 Regulan la participación del capital extranjero (Arts. 14 y 15).
- 4.10 Regulan los traspasos de acciones (Art. 13).
- 4.11 Fijan un plazo de dos años para que las empresas actualmente existentes se ajusten a las Normas (Art. 16).
- 4.12 Contemplan la suspensión o revocación de la autorización de funcionamiento y permiten la intervención de las empresas arrendadoras por parte del Ministerio de Hacienda (Art. 17).
- 4.13 Contemplan la suspensión de operaciones que sean incompatibles con la naturaleza de las arrendadoras (Art. 18).
- 4.14 Excluyen a los arrendamientos financieros de la aplicación de normas de derecho común sobre arrendamientos (Art. 19).
- 4.15 Establecen que la Ley General de Bancos y otros Institutos de Crédito será aplicable a las arrendadoras de manera supletoria (Art. 20).

Examinaremos a continuación los aspectos más relevantes que se derivan de las NSAFB.

## 5. LAS EMPRESAS DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO

### 5.1 *Cuestiones relativas a su Autorización de Funcionamiento*

Del análisis de las NSAFB se plantean cuestiones relativas al régimen de autorización para el ejercicio de la actividad de arrendamiento financiero; a la vigencia del permiso ya otorgado; a cómo debe entenderse el régimen de las sucursales o agencias ya establecidas y al alcance de las facultades de la Superintendencia de Bancos en estas materias.

La autorización para funcionar que tienen las empresas de arrendamiento financiero constituidas para la fecha de entrada en vigencia de las NSAFB, les fue otorgada por el Ejecutivo Nacional de conformidad con lo establecido en el Artículo 185 de la LGBOIC. Por tanto, esta autorización, conferida en forma reglada por la Administración una vez cumplidos los requisitos a que se refiere el Artículo 185 citado, es por sí suficiente para que dichas empresas puedan considerarse como autorizadas en el ámbito del derecho administrativo para el ejercicio de la actividad de arrendamiento financiero.

Con relación al régimen de establecimiento de sucursales o agencias, consideramos que también resulta aplicable lo anteriormente expuesto y así las sucursales

o agencias abiertas para la fecha de promulgación de las NSAFB deben considerarse autorizadas suficientemente en el ámbito del derecho administrativo.

### 5.2 *La Calificación de las Empresas de Arrendamiento Financiero como Institutos de Crédito*

El aparte único del Artículo 1 de las NSAFB establece que las empresas que se dediquen a realizar operaciones de arrendamiento financiero se considerarán institutos de crédito. Como se observa, las NSAFB introducen por primera vez una disposición legal que considera a las empresas de arrendamiento como institutos de crédito, lo cual obliga a examinar las consecuencias que se derivan de esta calificación.

En la Sección 2 de este trabajo expusimos las razones que nos permiten concluir que, bajo el régimen anterior a la entrada en vigencia de las NSAFB, las arrendadoras no podían considerarse como institutos de crédito regidos por la LGBOIC. Sin embargo no creemos que de la calificación de institutos de crédito que aparece en las NSAFB pueda derivarse que las arrendadoras son, a partir de la promulgación de las NSAFB, institutos de crédito *regidos por la LGBOIC*.

Creemos que las empresas de arrendamiento financiero *son institutos de crédito regidos por las NSAFB*, que, como expusimos, constituyen un instrumento distinto de la LGBOIC, de rango legal idéntico a ésta, destinado especialmente a regir la actividad de las empresas de arrendamiento financiero.

Nuestra opinión se fundamenta en razones muy similares a las que antes expusimos en la sección 2 de este trabajo: la LGBOIC no contiene un régimen aplicable a las empresas de arrendamiento financiero, sino una disposición legal que concede al Ejecutivo Nacional la facultad de establecer tal régimen por vía reglamentaria; las facultades de conceder autorización previa para funcionar; y de inspeccionarlas y fiscalizarlas, por intermedio de la Superintendencia de Bancos (Art. 4 de la LGBOIC).

De manera incidental, este razonamiento aparece implícitamente en el Decreto de la Presidencia de la República Nº 1.930, de fecha 26 de marzo de 1983, cuyo Artículo 3 define la deuda privada externa del sector financiero, como "...la contraída por las empresas regidas por la Ley General de Bancos y otros Institutos de Crédito, y además las de arrendamiento financiero, y de los almacenes generales de depósito; así como la contraída por las empresas regidas por la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros". Como se observa, el Decreto coloca a las empresas de arrendamiento financiero en una categoría distinta de las empresas regidas por la LGBOIC. Esto permite encontrar cierta semejanza en el tratamiento legal de los almacenes generales de depósito y de las empresas de arrendamiento financiero: ambos están regidos por instrumentos legales especializados (la Ley de Almacenes Generales de Depósito y las NSAFB, respectivamente) y, sin que puedan considerarse como institutos de crédito *regidos por la LGBOIC*, esta ley les resulta aplicable para ciertos efectos previstos en el Artículo 4 de la LGBOIC, y en el caso particular de las arrendadoras, la LGBOIC es también aplicable, pero de manera subsidiaria, según lo establecido en el Artículo 20 de las NSAFB.

Por las razones expuestas, creemos que las arrendadoras deben calificarse como institutos de crédito regidos por la NSAFB, y no como institutos de crédito regidos por la LGBOIC. La calificación de institutos de crédito sólo viene dada a las arrendadoras por las NSAFB, que son las que contienen el régimen aplicable a las empresas de arrendamiento financiero, hasta el punto de que las disposiciones de la LGBOIC solamente son aplicables a las empresas de arrendamiento financiero porque así lo disponen las NSAFB, y esta aplicación de la LGBOIC sólo puede hacerse *de manera subsidiaria*. Ello se deriva del Artículo 20 de la NSAFB, el cual establece

que "...en todo lo no previsto en las presentes normas, se observarán las disposiciones de la LGBOIC en cuanto sean aplicables, tomando en cuenta la naturaleza de las empresas de arrendamiento financiero". (Subrayado agregado).

Esta aplicación subsidiaria de la LGBOIC a las arrendadoras, plantea ciertas preguntas. En nuestra opinión, el Artículo 20 de las NSAFB coloca a las arrendadoras en una situación de cierta incertidumbre jurídica, ya que abre campo a distintos criterios de interpretación acerca de cuáles normas de la LGBOIC podrían aplicarse a las empresas de arrendamiento financiero. Como vemos, el legislador no estableció parámetros muy concretos y objetivos de interpretación al disponer que las normas de la LGBOIC se aplicarían "...en cuanto sean aplicables, tomando en cuenta la naturaleza de las empresas de arrendamiento financiero".

Creemos que la seguridad jurídica debe ser la regla. Por ello, nos parece que deberá procederse con suma cautela al determinar cuáles disposiciones de la LGBOIC podrán ser aplicables a las empresas de arrendamiento financiero. Como se observa, el legislador establece que deberá tomarse en cuenta la naturaleza de las empresas de arrendamiento financiero. Por ello, creemos que para determinar si una determinada norma de la LGBOIC es aplicable a las arrendadoras, deberán examinarse no solamente los elementos de carácter jurídico, sino también elementos de carácter fáctico que conforman la naturaleza especial de estas empresas, lo cual obliga a realizar un examen y consideración de la realidad actual y concreta de las empresas de arrendamiento, que tienen un desarrollo relativamente reciente en Venezuela.

Si bien la Superintendencia de Bancos está llamada a ponderar estos aspectos, y a determinar cuáles normas considerará aplicables, esta Superintendencia no necesariamente producirá decisiones inapelables, ya que existen recursos administrativos que permiten solicitar la revisión de estas decisiones o criterios de la Superintendencia, e incluso recurrirlas ante el superior jerárquico, que es el Ministro de Hacienda. Estos recursos podrán intentarse, no solamente por motivos de ilegalidad, sino también con fundamento en cuestiones de mérito, vale decir, en cuestiones de oportunidad y conveniencia, en función del interés general, tal como lo permite la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

En conclusión, encontramos razones para pensar que las arrendadoras no son institutos de crédito regidos por la LGBOIC, sino institutos de crédito regidos por las NSAFB, las cuales solamente permiten la aplicación de la LGBOIC a las arrendadoras de manera subsidiaria. En otras palabras, la LGBOIC es aplicable a las arrendadoras, no por que ella contiene un régimen legal aplicable a las arrendadoras, sino porque el instrumento legal que contiene tal régimen (las NSAFB) remite a tal aplicación, de manera subsidiaria.

En todo caso, procuraremos esbozar ciertos aspectos en relación con la manera en que podría ser subsidiariamente aplicable la LGBOIC a las empresas de arrendamiento financiero.

En nuestra opinión, el Artículo 1 de las NSAFB, en concordancia con el Artículo 20 de las mismas, establece claramente cuál debe ser la prelación normativa en el presente caso: deben aplicarse con prelación las disposiciones contenidas en las NSAFB, mientras que las disposiciones de la LGBOIC únicamente regulan a las empresas de arrendamiento financiero de manera supletoria, pero no en todo caso en que no haya previsión en las NSAFB, sino "...en cuanto sean aplicables, tomando en cuenta la naturaleza de las empresas de arrendamiento financiero". Dicho texto legal nos permite concluir que *no puede hacerse una aplicación "en bloque" de las normas de la LGBOIC a las empresas de arrendamiento financiero*. Por el contrario, creemos que para aplicar supletoriamente la LGBOIC deberá examinarse primeramente, en cada caso, si el supuesto de hecho contenido en la LGBOIC es objetivamente referible a las empresas de arrendamiento financiero; y, en caso de que resulte aplicable, habrá entonces que examinar si la consecuencia jurídica prevista



en la respectiva norma de la LGBOIC no afecta, perjudica, desvirtúa o perturba la naturaleza particular de las empresas de arrendamiento financiero, que necesariamente debe tomarse en cuenta, por cuanto así lo establece el citado Artículo 20 de las NSAFB.

Así, por ejemplo, el Artículo 160 de la LGBOIC solamente permite a los institutos de crédito adquirir bienes inmuebles en los casos excepcionales allí señalados. Es evidente que esta norma no es aplicable a las empresas de arrendamiento financiero, por cuanto éstas se encuentran facultadas para adquirir bienes inmuebles a los fines de la realización de sus operaciones (Art. 10 de las NSAFB). Otro ejemplo sería el Artículo 153 de la LGBOIC, que incluye diversos supuestos, y que contiene algunos que podrían resultar aplicables, en principio, a las empresas de arrendamiento financiero, tales como los establecidos en los Ordinales 10 y 11 los cuales establecen incompatibilidades para el ejercicio de cargos en las Juntas Directivas. Sin embargo, aún en estos caso debe considerarse que existe un plazo de dos años concedido por el Artículo 16 de las NSAFB (que vence el día 7 de septiembre de 1984), para que las empresas de arrendamiento financiero se ajusten a éstas; lo cual permite interpretar que ese plazo también se concedió para ajustarse a otras disposiciones no contenidas expresamente en las Normas, pero cuya aplicabilidad se deriva de lo dispuesto en las NSAFB. Puede considerarse, además, que la propia naturaleza de dichas empresas, dedicadas a una actividad muy especializada y relativamente novedosa, exige recursos humanos especializados, aún no desarrollados suficientemente en Venezuela, lo que permite plantear el diferimiento "pro tempore" de la aplicación de algunos de los citados supuestos.

Además, no hay que olvidar que el encabezamiento del Artículo 153 de la LGBOIC se refiere a los institutos de crédito que funcionen bajo el régimen de dicha Ley y, como hemos señalado, creemos que a partir de las NSAFB, las empresas de arrendamiento financiero funcionan bajo otro régimen, establecido en las NSAFB, y sólo subsidiariamente pueden aplicárseles algunas disposiciones de la LGBOIC.

En resumen, con base a lo establecido en las NSAFB, creemos que para aplicar las disposiciones de la LGBOIC a las empresas de arrendamiento financiero, deben concurrir en cada caso las siguientes circunstancias: (1) que no exista previsión alguna en las NSAFB; (2) que los supuestos de hecho de las disposiciones de la LGBOIC sean objetivamente referibles a las empresas de arrendamiento financiero, sin que esto sea suficiente, pues será necesario además, atender al elemento de carácter subjetivo, vale decir, al sujeto particular al cual se aplicará la norma, por lo cual será indispensable que (3) la naturaleza particular de las empresas de arrendamiento financiero no se vea en modo alguno afectada, perjudicada o desvirtuada por la aplicación de las consecuencias jurídicas de aquellas normas cuyos supuestos de hecho son objetivamente referibles a dichas empresas.

### 5.3 *Supuestos Específicos*

Con motivo de la promulgación de las NSAFB, existen algunos supuestos específicos que pueden derivarse de la calificación de dichas empresas como institutos de crédito. Entre dichos supuestos podemos mencionar los siguientes:

#### 5.3.1 *Ambito de aplicación del plazo de dos años establecido en el Artículo 16 de las NSAFB*

El Artículo 16 de las NSAFB establece que las "...empresas que actualmente están autorizadas para realizar operaciones de arrendamiento financiero deberán ajustarse a los requisitos establecidos en estas Normas en el lapso de dos años a partir de su publicación en la Gaceta Oficial".

Como puede observarse, el texto transcrito se refiere a los requisitos establecidos en las NSAFB. Por requisito debe entenderse la circunstancia o condición necesaria para una cosa, y en el supuesto bajo análisis, requisitos serían las diversas circunstancias y condiciones que son necesarias para que las empresas de arrendamiento financiero se ajusten a las NSAFB. En este sentido, es obvio, por ejemplo, que dichas empresas disponen del plazo de dos años para aumentar su capital a 20 millones de bolívares, así como para reducir hasta el 20% la participación del capital extranjero.

Existen, sin embargo, otros aspectos en relación a los cuales podrían presentarse dudas de interpretación. Por ejemplo, el Ejecutivo Nacional podría tratar de aplicar en forma inmediata las disposiciones de la LGBOIC, sosteniendo que el plazo de 2 años sólo se concede para el cumplimiento de los requisitos establecidos en las propias NSAFB, y no en la LGBOIC, que es una ley distinta. No estaríamos de acuerdo con esa tesis. En primer término, porque el cumplimiento por las arrendadoras de los requisitos establecidos en la LGBOIC, sí está contemplado en las NSAFB, por cuanto son éstas, y no la LGBOIC, las que imponen a las arrendadoras la aplicación de las disposiciones de la LGBOIC. Además, nos parecería ilógico y contrario a una interpretación razonable de estas normas, considerar que los requisitos establecidos en la LGBOIC, que solamente son aplicables subsidiariamente a las arrendadoras, tengan una rigurosa aplicación inmediata, mientras que los requisitos de las propias NSAFB, que son los expresamente previstos para las empresas de arrendamiento financiero, sean aplicables de manera diferida, luego de un plazo de 2 años.

En algunos casos, esta argumentación podría apoyarse en razones adicionales. Por ejemplo, en lo que respecta a la aplicación de las disposiciones relativas a las incompatibilidades en materia de integración de Juntas Directivas, las NSAFB no señalan un lapso mínimo dentro del cual las empresas de arrendamiento financiero deben ajustar la integración de sus Juntas Directivas. Por tanto, si el Ejecutivo Nacional considera como requisitos las disposiciones contenidas en el Artículo 153, Ordinales 9, 10, y 11, de la LGBOIC, creemos que las empresas de arrendamiento financiero tendrían el mencionado lapso de dos años para ajustarse a dichos requisitos.

### 5.3.2 Necesidad de ajustarse al monto mínimo de capital nacional

Como es sabido, las NSAFB exigen que las nuevas empresas sean constituidas con capital totalmente venezolano y que en el caso de las ya existentes la participación del capital extranjero se limite al 20%. No se indican cuáles serían las consecuencias en caso de que una empresa no se ajustase a este límite del 20%. Sin embargo, observamos que la obligación contenida en el artículo 14 de las NSAFB no permite alternativas: la empresa necesariamente debe limitar la participación del capital extranjero al 20%. Caso contrario, nos parece que la Superintendencia podría revocar la autorización de funcionamiento con base a las atribuciones que le confiere el Artículo 17 de las NSAFB.

### 5.3.3 Aplicabilidad de las Regulaciones del Banco Central de Venezuela sobre créditos a empresas con participación extranjera

Se ha planteado si las empresas de arrendamiento financiero están sujetas a las normas relativas al otorgamiento de créditos a empresas con participación extranjera, contenidas en la Resolución Nº 80-09-01 del Banco Central de Venezuela, del día 2 de octubre de 1980.

En nuestra opinión, no parece ser aplicable a las empresas de arrendamiento financiero la mencionada Resolución del Banco Central de Venezuela relativa al

otorgamiento de créditos a estas empresas, la cual, en nuestra opinión, sólo parece ser aplicable a los bancos e institutos de crédito regidos por la ley especial de la materia (Art. 1 de la Resolución), vale decir, por la LGBOIC.

Como antes expusimos (sección 2), bajo el régimen anterior a la vigencia de las NSAFB, las empresas de arrendamiento financiero, no podían considerarse como institutos de crédito. De acuerdo con el Artículo 4º de la LGBOIC, las arrendadoras sólo estaban sujetas a la inspección y vigilancia de la Superintendencia de Bancos, y a las disposiciones reglamentarias que dictase el Ejecutivo Nacional, en modo similar a las empresas que emiten tarjetas de crédito y a los Almacenes Generales de Depósito.

Luego de la vigencia de las NSAFB, las arrendadoras pasaron a ser consideradas como institutos de crédito, aunque, en nuestra opinión, regidos por la NSAFB, mientras que el texto de dicha Resolución del Banco Central dice que la misma se aplicará al otorgamiento de créditos por parte de "...los Bancos y demás Institutos de Crédito regidos por la Ley Especial de la materia", que es la LGBOIC. Según antes expusimos, creemos que las empresas de arrendamiento financiero son institutos de crédito que no están regidos por la LGBOIC, sino por las NSAFB, que constituyen un instrumento distinto, también con fuerza de ley, el cual solamente remite a la aplicación subsidiaria de la LGBOIC.

Sin embargo, la no aplicabilidad a las arrendadoras de tal Resolución del Banco Central de Venezuela parece contrariar la opinión prevaleciente entre nuestras autoridades monetarias y, además, existe la posibilidad de que el Banco Central de Venezuela emita en el futuro una Resolución que sí sea aplicable a las empresas de arrendamiento financiero, dentro de la letra y el espíritu de las NSAFB.

#### 5.3.4 *Límite máximo en préstamos a un solo cliente*

Se plantea también si puede ser aplicable a las empresas de arrendamiento financiero la disposición establecida en el Ordinal 4º del Artículo 153 de la LGBOIC, que prohíbe a los bancos o institutos de crédito hacer "...préstamos, descuentos, o redescuentos u otorgar créditos o garantías a una sola persona natural o jurídica de cantidad o cantidades que excedan en su totalidad del diez por ciento (10%) del capital pagado y reservas del banco o institutos de crédito con las siguientes excepciones..." (siguen literales que establecen excepciones).

La mencionada disposición legal obviamente no se refiere a operaciones de arrendamiento financiero, aunque creemos que las operaciones de arrendamiento financiero podrían estar comprendidas dentro de la palabra "créditos", desde un punto de vista económico. Este argumento cobra mayor fuerza ahora que las empresas de arrendamiento financiero son consideradas como institutos de crédito por las NSAFB.

Ahora bien, tomando en cuenta la especial naturaleza de las empresas de arrendamiento financiero, (tal como lo requiere el Artículo 20 de las NSAFB), nos parece que la mencionada limitación no debería aplicarse a las empresas de arrendamiento financiero. En efecto, el mencionado Ordinal 4º del Art. 153 contempla una prohibición de carácter general: prohíbe créditos a un solo cliente por sumas superiores al diez por ciento (10%) del capital pagado y reservas del instituto de crédito. Este Artículo contiene una prohibición de carácter general, que es principalmente aplicable a los bancos comerciales y a los créditos que otorguen los institutos de crédito sin garantías reales de ninguna especie, pues luego esa misma norma contempla diversos literales que establecen excepciones a ese principio, permitiendo créditos en exceso de aquel límite, cuando existe garantía hipotecaria o reserva de dominio a favor del instituto financiero. La norma obviamente pretende evitar que la cartera de colocaciones quirografarias de un instituto de crédito esté excesivamente concentrada entre pocos deudores, lo cual arriesgaría la situación del instituto de

crédito en caso de que algún deudor en particular se insolventase, sin haber otorgado garantía o privilegio alguno a favor del instituto.

Ahora bien, la propia LGBOIC permite créditos a un solo cliente por encima del mencionado límite del 10% del capital pagado y reservas, en aquellos casos en que el instituto de crédito tiene una posición más segura como acreedor. Así vemos que, cuando existen garantías hipotecarias, el legislador permite a los bancos hipotecarios llegar hasta el 20% del capital pagado y reservas; e incluso hasta el 40% y 60% en los casos particulares allí mencionados; también se permite llegar hasta el 20% del capital pagado y reservas, en los casos de financiamiento de contratos de compra-venta de bienes muebles con reserva de dominio realizados por las sociedades financieras (Artículo 153, Ordinal 4º).

Como se observa, en casos de préstamos con garantía hipotecaria u operaciones de venta con reserva de dominio, el legislador permite llegar a niveles de crédito a un solo cliente, superiores al diez por ciento (10%) del capital pagado y reservas.

Es cierto que las empresas de arrendamiento financiero no obtienen garantías hipotecarias, ni realizan operaciones de compra-venta con reserva de dominio, por lo cual no pueden encuadrarse dentro de los casos de excepción previstos en el Artículo 153 de la LGBOIC. Pero es cierto también que tienen una posición muy sólida como acreedoras, pues conservan la propiedad del bien arrendado durante toda la vida del contrato, lo cual les confiere una posición todavía mucho más segura que aquella que puede tener cualquier acreedor quirografario, y quizás tan segura como la de un acreedor que vendió con reserva de dominio.

Por ello, tomando en cuenta la naturaleza de las empresas de arrendamiento financiero, tal como lo ordena el Artículo 20 de las NSAFB, al remitir a la aplicación supletoria de la LGBOIC, creemos que no debería ser aplicable el mencionado Ordinal 4º, del Artículo 153 de la LGBOIC. Decimos esto sin negar que sería aconsejable que el Ejecutivo Nacional impusiera un límite máximo a los créditos otorgados a un solo cliente por las empresas de arrendamiento financiero, pero este límite debería ser similar al existente cuando hay ventas con reserva de dominio (20% del capital pagado y reservas), dada la razonable seguridad que confiere al crédito la posición de la arrendadora como propietaria de los bienes arrendados.

### 5.3.5 *Obligación de mantener encajes legales*

Otro aspecto que conviene considerar es si las empresas arrendadoras estarían obligadas a mantener encajes con base a lo establecido en la LGBOIC.

Pensamos que los encajes mínimos legalmente establecidos en los Artículos 20 y 21 de la LGBOIC como garantía de las obligaciones asumidas por los institutos de crédito no son aplicables a las empresas de arrendamiento financiero, ya que dichos Artículos solamente se refieren a bancos comerciales y bancos hipotecarios y a otros institutos de crédito autorizados por la Ley para recibir depósitos a plazo y de ahorro, emitir bonos de ahorro o para obtener dinero en préstamos del público, en cuyo caso deberán mantener un encaje en moneda de curso legal no inferior al ocho por ciento (8%) del monto de tales obligaciones. Como las operaciones antes mencionadas no son realizadas por las empresas de arrendamiento financiero, no encontramos razones para que se les establezcan estos encajes.

Ahora bien, conforme a lo establecido en el Artículo 163 de la LGBOIC, los institutos de crédito pueden ser obligados a mantener encajes globales o selectivos en relación con determinados activos crediticios o inversiones en valores, de acuerdo con las proporciones que al efecto establezca el Banco Central de Venezuela. Con base a esta última norma, el Banco Central podría establecer los mencionados encajes, en relación con activos crediticios de las arrendadoras, o con las inversiones en valores realizadas por éstas.

Además, con base al aparte único del Artículo 25 de la LGBOIC, la Superintendencia de Bancos podría exigir a las empresas de arrendamiento financiero encajes especiales como garantía de determinadas obligaciones contingentes. Este último encaje sería distinto de los encajes mínimos previstos en la LGBOIC y se exigiría, en nuestra opinión, en razón de fianzas o cartas de crédito otorgadas.

### 5.3.6 Contabilidad y Balances

Existen otras eventuales implicaciones derivadas de la calificación de las arrendadoras como institutos de crédito. Creemos que son aplicables a las arrendadoras las disposiciones del Título XII de la LGBOIC, ("De la Contabilidad, Estados e Informes"), según las cuales la contabilidad de los institutos de crédito deberá llevarse según el código de cuentas e instrucciones que establezca el Ejecutivo Nacional a través de la Superintendencia de Bancos (Art. 124 de la LGBOIC).

Más adelante (sección 7) nos referiremos a la contabilidad de las empresas de arrendamiento financiero, al tratar algunos aspectos fiscales del arrendamiento financiero. Por ahora adelantaremos que, en nuestra opinión, los límites de endeudamiento por obligaciones directas, por obligaciones contingentes, y por emisión de bonos quirografarios pueden fijarse con base a los balances elaborados de acuerdo con el llamado método financiero.

### 5.3.7 Operaciones de Captación de Fondos

En relación a este punto, se plantea si el límite para la emisión de bonos quirografarios hasta tres veces el capital pagado y reservas se extiende a las obligaciones emitidas antes de la entrada en vigencia de las NSAFB, conforme a la Ley de Mercado de Capitales.

Creemos que el Artículo 8 de las Normas permite una sola modalidad: los Bonos Quirografarios a que se refiere el Reglamento Parcial Nº 6 de la LGBOIC. Ahora bien, las obligaciones emitidas antes de la vigencia de las NSAFB conforme a la Ley de Mercado de Capitales son, a nuestro juicio, documentos distintos de los antedichos Bonos Quirografarios contemplados en el Reglamento Parcial Nº 6 de la LGBOIC. En consecuencia, no creemos que deben computarse a los fines de establecer el límite de tres veces el capital pagado y reservas previsto para los Bonos Quirografarios, pero sí a los efectos del Artículo 9 de las NSAFB, que limita el monto de las obligaciones directas totales a una suma no mayor de diez veces el capital pagado y reservas.

## 6. EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO

### 6.1 Caracterización del concepto

Uno de los aspectos más relevantes de las NSAFB es la introducción de una definición del contrato de arrendamiento financiero. Esta definición aparece en el Artículo 2 de las NSAFB, que caracteriza la operación de arrendamiento financiero como un contrato mediante el cual un instituto de crédito, autorizado en los términos del Artículo 4 de las NSAFB, "...adquiere un bien conforme a las especificaciones indicadas por el interesado, quien lo recibe para su uso, por un período de tiempo determinado, a cambio de una contraprestación dineraria que incluye la amortización del precio, intereses, comisiones y recargos de todo orden previstos en el contrato. El arrendatario puede optar durante el transcurso o al vencimiento del contrato, por devolver el bien, sustituirlo por otro, renovar el contrato o adquirir el bien de acuerdo a las estipulaciones contractuales".

## 6.2 *Aproximación a la naturaleza jurídica del contrato de arrendamiento financiero*

No corresponde al alcance de este trabajo la formulación de una tesis sobre la naturaleza jurídica del contrato de arrendamiento financiero, a la luz de la legislación venezolana. Ello conllevaría consideraciones de muy diversa índole, que han sido objeto de numerosas opiniones doctrinales en otros países donde el "leasing" o arrendamiento financiero ha tenido más temprano reconocimiento legislativo. En este trabajo nos limitaremos a esbozar algunos aspectos relevantes de la definición del contrato introducida en las NSAFB.

En primer término, observamos que nuestro legislador conserva la expresión "arrendamiento financiero" para referirse a este contrato. Esta expresión es, en nuestra opinión, la más acertada, y la que ha venido utilizándose con más frecuencia en los distintos países de habla hispana. Esta expresión denota dos elementos fundamentales de contrato: por una parte, se reconoce el carácter arrendaticio del contrato, y por la otra, se pone de manifiesto su carácter financiero.

El carácter arrendaticio del contrato deriva, no solamente de su denominación (la expresión "arrendamiento financiero" ya había sido utilizada por la legislación venezolana en 1975, al reformarse la LGBOIC), sino también del propio texto del artículo 2 de las NSAFB.

Según la definición legal, observamos que el arrendamiento financiero contiene elementos fundamentales propios del arrendamiento tradicional, pues implica la cesión al arrendatario del uso y el goce de un bien a cambio de un precio. El bien arrendado permanece en el patrimonio de la empresa arrendadora hasta tanto el usuario ejerza la opción de compra, siendo de notar, como antes apuntamos, que ya no existen motivos para calificar como ventas a plazo los arrendamientos de bienes muebles con obligación de transmitir la propiedad, realizados por las empresas de arrendamiento financiero. Las NSAFB confirman el carácter arrendaticio de la negociación, lo cual era discutible antes de la reforma de la LGBOIC en 1975, por la disposición establecida en el Artículo 1.579 del Código Civil, que consideraba estas negociaciones como ventas a plazo.

En los países donde el "leasing" ya es un contrato nominado por haber adquirido reconocimiento legislativo expreso, la doctrina (cuya orientación depende del derecho positivo de cada país) discute todavía si el arrendamiento financiero es un contrato complejo, de carácter mixto, que resulta de una fusión de técnicas jurídicas y no de su adición (con la peculiaridad de que tal fusión produce un resultado diferente del derivado de cada una de las técnicas fusionadas); o si se trata de una figura de conexión de contratos. No corresponde al alcance de este trabajo nuestro análisis y conclusiones "in extenso" respecto de este problema, por lo cual nos limitaremos a señalar que, en nuestra opinión, las NSAFB definitivamente reconocen la introducción y desarrollo en Venezuela de un nuevo contrato de carácter complejo (que puede considerarse como un contrato nominado a partir de la promulgación de las NSAFB), conformado por la unión o combinación de tres elementos:

- 1) una compra-venta, realizada por la arrendadora;
- 2) un arrendamiento del bien al usuario;
- 3) el otorgamiento de una promesa unilateral de compra-venta (opción de compra) por parte de la arrendadora al usuario.

El elemento arrendaticio se pone de manifiesto cuando se observa que la empresa arrendadora se obliga a hacer gozar al arrendatario de una cosa mueble o inmueble por cierto tiempo, a cambio de un precio, notas que caracterizan al arrendamiento tradicional contemplado en el Código Civil Venezolano (Art. 1.579, primer párrafo).

Por otra parte, el elemento financiero del contrato se deriva de las circunstancias económicas del negocio, y de las características muy especiales que tiene el precio en un contrato de arrendamiento financiero, que son distintas de las que presenta el precio en un contrato de arrendamiento tradicional. Así, vemos que en el arrendamiento financiero el monto del canon es el resultado de una operación netamente financiera, similar a la que se hubiese realizado si se hubiere optado por financiar la negociación mediante un préstamo. El monto de este canon no toma en cuenta los precios pagaderos usualmente en la plaza por el arrendamiento de bienes similares, sino que toma en cuenta los costos y tasas vigentes en el mercado financiero. Es por eso que las normas establecen que el arrendamiento financiero implica una contraprestación dineraria que incluye la amortización del precio del bien dado en arrendamiento y los intereses, comisiones y recargos propios de la operación (Art. 2 de las NSAFB).

En resumen, creemos que no debe olvidarse que el arrendamiento financiero contiene un importante elemento arrendaticio, aún cuando no se le apliquen a esta modalidad contractual particular las disposiciones de derecho sustantivo propias del arrendamiento tradicional, por disponerlo así el Artículo 19 de las NSAFB.

### 6.3 *Algunos alcances del concepto*

Hemos observado que la definición del Artículo 2 coincide en sus aspectos esenciales con las definiciones de arrendamiento financiero que encontramos en la doctrina más usual. Sin embargo, merece especial atención la parte de dicho Artículo según la cual el arrendatario "...puede optar, durante el transcurso o al vencimiento del contrato, por devolver el bien, sustituirlo por otro, renovar el contrato, o adquirir el bien, de acuerdo con las estipulaciones contractuales...".

La frase antes transcrita ha originado ciertas dudas. Se pregunta, por ejemplo, si estas opciones aparecen contempladas como derechos a favor de los arrendatarios establecidos en normas de orden público y que, por tanto, sí pudiera pensarse que el arrendatario tiene derecho a ejercer esas opciones incluso si las mismas no están expresamente contempladas en los contratos.

En nuestra opinión, la expresión "...puede optar, durante el transcurso o al final del contrato..." por las distintas opciones allí señaladas, no parece que pueda ser interpretada como una norma de orden público que establece derechos irrenunciables de los arrendatarios, por cuanto la propia norma dispone que estas alternativas se ejercerán "...de acuerdo con las estipulaciones contractuales".

A nuestro modo de ver, lo que caracteriza al contrato de arrendamiento financiero no es la posibilidad de que el contrato cese o se renueve de acuerdo con una cualquiera de las distintas opciones o alternativas mencionadas en el Artículo 2 de las NSAFB. Creemos que lo que distingue al arrendamiento financiero es que, al celebrarse el contrato, se otorgue al arrendatario el derecho de ejercer la opción de adquirir el bien al final del contrato, o antes, en caso de que las partes establezcan una cláusula de pago anticipado del capital adeudado.

La renovación del contrato, o la sustitución del bien por otro, son cláusulas que, por lo general, sólo se estipulan en ciertas negociaciones, tales como las llamadas operaciones de "arrendamiento operativo" que usualmente se hacen con las llamadas "flotillas" de vehículos. Estas son modalidades que sólo se verifican ocasionalmente, y que no pueden considerarse como elementos esenciales de la operación de arrendamiento financiero.

Tampoco nos parece esencial para la existencia de un contrato de arrendamiento financiero, el hecho de que el arrendatario ejerza o no la opción de compra al final del contrato, sino solamente el hecho de que, al contratar, se le conceda tal opción, vale decir, el derecho condicionado a ejercerla. Por las razones expuestas, no cree-

mos que el espíritu y propósito del Artículo 2 de las NSAFB haya sido el de establecer dichas alternativas como derechos irrenunciables del arrendatario previstos en normas de orden público, y por tanto, creemos que pueden ser excluidas o modificadas por estipulaciones contractuales.

#### 6.4 *Condiciones mínimas de los contratos*

De acuerdo a lo dispuesto por el Artículo 3 de las NSAFB, la Superintendencia de Bancos está facultada para establecer las condiciones mínimas que deben contener los contratos de arrendamiento financiero y sus lapsos máximos de duración. A nuestro juicio, es claro que éstas condiciones mínimas tendrían que ser incorporadas a los contratos que se celebren luego de su establecimiento.

### 7. CONTABILIDAD Y TRATAMIENTO FISCAL DE LAS EMPRESAS DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO.

Este asunto abre campo a extensas interpretaciones y discusiones, entre otras razones, porque no hay en Venezuela normas especiales que establezcan cómo deben contabilizarse las operaciones de arrendamiento financiero o cómo deben llevar su contabilidad las empresas de arrendamiento financiero.

Antes de la vigencia de las NSAFB, las empresas venezolanas de arrendamiento financiero habían venido realizando usualmente sus operaciones mediante contratos separados: por una parte, un contrato de arrendamiento puro y simple; y de otra parte, una opción de compra a favor del usuario. Esto último se hacía con el fin de evitar la aplicación del aparte único del Artículo 1.579 del Código Civil, que considera como ventas a plazo las operaciones de arrendamiento de bienes muebles con la obligación de transmitir la propiedad al arrendatario. Sobre esta base, la negociación se ha venido presentando como un arrendamiento para fines del Impuesto sobre la Renta.

Ahora bien, para entender los aspectos contables y fiscales que plantean las operaciones de arrendamiento financiero, explicaremos los aspectos principales de los dos métodos contables que se han utilizado en el arrendamiento financiero: el método operativo y el método financiero.

Según el método operativo, la negociación se contabiliza como si fuese un contrato de arrendamiento. Para ello, los bienes dados en arrendamiento se consideran como activos fijos, y los cánones devengados son íntegramente considerados como ingresos brutos, a medida que se van causando en cada ejercicio. De esta manera, en el caso de los bienes muebles, la empresa arrendadora deduce de sus ingresos brutos la depreciación de los bienes arrendados atribuible a cada ejercicio gravable. Por su parte, los cánones pagados son íntegramente deducibles para el arrendatario, quien sólo adquiere la propiedad del bien en caso de que ejerza la opción de compra.

Según el método financiero, la empresa arrendadora contabiliza como créditos contra los arrendatarios las sumas invertidas en la adquisición de los bienes arrendados. El valor de estos bienes aparece como cuentas por cobrar de la empresa arrendadora y no como activos fijos, por lo cual la arrendadora no deprecia estos bienes. De los cánones recibidos por la arrendadora en cada ejercicio, una porción es imputada al reembolso del capital adeudado y otra porción a los intereses devengados, de acuerdo con la tabla de amortización correspondiente.

No ha existido uniformidad en las distintas empresas arrendadoras en cuanto al método para contabilizar las operaciones de arrendamiento financiero. En este sentido, hemos observado dos maneras de aplicar ambos métodos:



*Algunas empresas llevan sus libros legales de contabilidad con base al método operativo* y adoptan éste para todas las consecuencias legales y económicas que se derivan de la contabilidad de una empresa, tales como aumentos de capital, pago de dividendos, participaciones al Registro Mercantil e informaciones a la Superintendencia de Bancos. Ahora bien, como los auditores externos de estas empresas sugieren la utilización del método financiero (el cual, según ellos, se ajusta a los principios contables generalmente aceptados), estas empresas llevan paralelamente registros contables con base al método financiero, o si no lo hacen, al final del ejercicio hacen las conciliaciones contables necesarias para elaborar un balance y estados financieros con base al método financiero.

*Otras empresas arrendadoras llevan su contabilidad (libros legales) con base al método financiero*, y aplican éste para todas las consecuencias legales y económicas de esa contabilidad, tales como aumentos de capital, pago de dividendos, participaciones al Registro Mercantil e informes a la Superintendencia de Bancos. Estas empresas únicamente aplican el método operativo a los fines de declarar su impuesto sobre la renta, para lo cual hacen las conciliaciones necesarias al final de cada ejercicio anual.

De todas maneras, y hasta donde podemos conocer, *todas las empresas de arrendamiento financiero han venido presentando sus declaraciones de impuesto sobre la renta con base al método operativo*. La Administración nunca ha objetado este método, y además, este método aparece implícitamente aceptado a propósito de operaciones de arrendamiento financiero inmobiliario, en una opinión del Ministro de Hacienda dirigida a los Directivos de la Asociación Bancaria de Venezuela el día 4 de mayo de 1982, la cual contiene numerosos aspectos de interés, en relación con el arrendamiento financiero de inmuebles (que es un tema ajeno a estos comentarios).

Ahora bien, desde el punto de vista económico y contable, el arrendamiento financiero ha sido considerado como una operación de financiamiento, ya que es un medio para financiar la adquisición de bienes. Por ello, el método financiero ha sido considerado por los contadores públicos venezolanos como el más apropiado para contabilizar las operaciones de arrendamiento financiero. Para ello, se fundamentan en lo establecido en la Ley de Ejercicio de la Contaduría Pública, cuyos Artículos 7 y 8 los facultan para auditar, examinar y dictaminar sobre la contabilidad y estados financieros de las empresas. Además, se nos ha indicado que la Federación de Colegios de Contadores Públicos Venezolanos ha establecido que serán principios contables generalmente aceptados en Venezuela, en caso de que no existan pronunciamientos específicos en nuestro país, aquéllos publicados por el Instituto Mexicano de Contadores Públicos, y este último Instituto ha establecido que, al no haber pronunciamientos específicos en México, se aplicarán los principios establecidos por el "Financial Accounting Standards Board" (F.A.S.B.) de E.E.U.U. Según opinan los Contadores Públicos Venezolanos, el F.A.S.B. ha establecido que las operaciones de arrendamiento financiero, que reúnen las características de las que se celebran en Venezuela, deben contabilizarse con base al método financiero.

Ahora bien, pensamos que no está contraviniendo la ley una empresa que lleve su contabilidad y libros legales con base al método operativo. Está llevando su contabilidad conforme a principios contables generalmente aceptados, en función de una concepción arrendaticia de la operación, que viene a ser confirmada en la definición contenida en el Artículo 2 de las NSAFB y coincide, además, con el método tradicionalmente aceptado por las autoridades del Impuesto sobre la Renta.

Sin embargo, creemos que las empresas pueden ajustar su contabilidad al método financiero, que es el método recomendado para estos fines desde el punto de vista de la contaduría pública venezolana, al reconocer los elementos financieros de la operación. De esta manera, pensamos que las empresas pueden llevar sus libros legales

de contabilidad con base al método financiero, y así, de la aplicación de este método, se derivarán (con una sola excepción, que luego indicaremos), todas las consecuencias de su contabilidad legal, tales como la elaboración de balances y estados financieros, aumentos de capital, pagos de dividendos, participaciones a Registradores Mercantiles, informes a la Superintendencia de Bancos, y límites en la relación deuda-capital previstos en las NSAFB.

Ahora bien, por las razones que expondremos a continuación, pensamos que la declaración de impuesto sobre la renta puede continuar realizándose con base al método operativo, que es el método tradicionalmente utilizado para estos fines.

#### *Razones Institucionales*

Bajo el sistema actual, existe cierta unidad de criterio sobre el tratamiento fiscal del arrendamiento financiero, negocio generalizado y bien conocido por las personas que generalmente acuden a esta modalidad de financiamiento. Así, las personas que celebran un arrendamiento financiero, saben que no podrán depreciar el bien pero que, en cambio, los cánones pagados serán íntegramente deducibles como gastos operativos (bajo un crédito tradicional, solamente podrían deducir la porción correspondiente a intereses). Saben, además, que no podrán indicar los bienes arrendados como activos fijos en su balance, pero, en cambio, encuentran útil el hecho de que el capital adeudado usualmente no aparezca como pasivo en sus balances, sino en notas que algunas veces se acompañan a los estados financieros.

Estas características del "leasing" son hoy en día bien conocidas, y ello ha contribuido a la difusión de esta novedosa técnica de financiamiento que luce atractiva para muchos clientes, precisamente porque presenta características muy particulares en su tratamiento fiscal, y aparece económicamente como una fuente de crédito distinta, que no compromete las líneas de crédito tradicionales de las empresas, las cuales quedan disponibles para otros usos.

Ahora bien, si se llegase a adoptar el método financiero también para fines de Impuesto sobre la Renta, tales características particulares quedarían eliminadas. Debe recordarse que no solamente cambiaría el tratamiento fiscal desde el punto de vista de la empresa arrendadora, sino que también cambiaría el tratamiento fiscal respecto del usuario, y tendríamos las siguientes consecuencias: los arrendatarios tendrían los activos en su patrimonio, lo cual les permitiría depreciarlos, y además, en los casos permitidos, podrían disfrutar de la rebaja de impuesto por nuevas inversiones en activos fijos o utilizados previamente en el país. Sin embargo, solamente podrían deducir como gastos la porción de intereses pagada a la empresa arrendadora, y la deuda asumida aparecería como un pasivo en sus balances. Por su parte, las arrendadoras no tendrían bienes depreciables en su activo, sino cuentas por cobrar.

Como vemos, este tratamiento fiscal bajo el método financiero no sería necesariamente más ventajoso para el Fisco, o para las partes contratantes que el tratamiento fiscal conforme al método operativo. Sin embargo, desde el punto de vista contable y fiscal, se asimilaría el arrendamiento financiero a las operaciones de financiamiento tradicional realizadas mediante préstamos de dinero. Esto, en nuestra opinión, impediría que el arrendamiento financiero presentase sus características muy particulares desde el punto de vista tributario, que en cierta medida hacen atractivo el contrato, y han justificado el desarrollo de las negociaciones de arrendamiento financiero.

#### *Razones legales*

Señalados los diversos motivos por los cuales resulta conveniente, desde el punto de vista institucional, continuar aplicando el método operativo a los fines de la

declaración del Impuesto sobre la Renta, indicaremos algunas razones de carácter legal que permiten continuar admitiendo el método operativo para tales fines.

En primer término, observamos que la definición legal del contrato de arrendamiento financiero contenida en el Artículo 2 de las NSAFB reconoce el carácter arrendaticio de la negociación, aunque admite que coexiste con éste un elemento de carácter financiero. Esto nos permite pensar que el arrendamiento financiero es ciertamente un contrato distinto del arrendamiento tradicional, que tiene elementos muy especiales que los diferencian de éste, tales como el aspecto crediticio y la forma de calcular los cánones y otros elementos adicionales que no se verifican en el arrendamiento tradicional: la compra del bien que hace la arrendadora conforme a las especificaciones del interesado, y el otorgamiento a favor del usuario de la promesa unilateral de venta.

Así considerado, creemos que el arrendamiento financiero mantiene su carácter arrendaticio, por cuanto el arrendamiento, es decir, el uso y goce del bien por el usuario durante la vigencia del contrato, a cambio de un precio es, en definitiva, un elemento fundamental del contrato. Según el Artículo 2 de las NSAFB, el bien arrendado permanece dentro del patrimonio de la empresa arrendadora durante la vigencia del contrato, (mientras no ejerza la opción de compra). Esto confirma, en nuestra opinión, que el carácter arrendaticio del contrato no se pierde por el hecho de que existen notas muy especiales, que distinguen al arrendamiento financiero del arrendamiento tradicional, tales como finalidad crediticia, la compra del bien por parte de la arrendadora y la promesa de venta otorgada al usuario.

Debe tenerse en cuenta que por establecerse en el Artículo 19 de las NSAFB que no se aplicarán al arrendamiento financiero las disposiciones legales sobre arrendamiento, aquel contrato no pierde su carácter arrendaticio. Esto se hizo para excluir al arrendamiento financiero de ciertas disposiciones sustantivas aplicables al arrendamiento tradicional de bienes muebles, tales como el aparte único del Art. 1.579 del Código Civil, que considera como ventas a plazo los arrendamientos de bienes muebles con la obligación de transmitir la propiedad, y las disposiciones legales sobre arrendamiento de inmuebles, que podrían entorpecer las operaciones de arrendamiento financiero de inmuebles (Artículo 1.580 y siguientes del Código Civil, aplicables al arrendamiento de casas y predios rústicos; el Decreto Legislativo sobre Desalojo de Viviendas y la Ley de Regulación de Alquileres).

Por esto, no estaríamos de acuerdo con pensar que el arrendamiento financiero "ya no sería un arrendamiento, sino algo absolutamente distinto, asimilable quizás a un préstamo" tal como fue inicialmente sugerido por alguna firma de contadores públicos independientes. Pensamos, por el contrario, que estamos ante un nuevo contrato nominado, complejo, que ciertamente presenta aspectos que lo distinguen del arrendamiento tradicional, aunque sigue manteniendo su carácter arrendaticio.

Sobre la base de lo expuesto, el ingreso bruto de las empresas arrendadoras estaría constituido por los arrendamientos a los cuales se refiere el encabezamiento del Artículo 16 de la Ley de Impuesto sobre la Renta, como una de las fuentes de ingresos brutos de los contribuyentes. Estos arrendamientos estarían integrados por la contraprestación dineraria a que se refiere el Artículo 2º de las NSAFB, la cual incluye, en virtud del carácter financiero de este tipo de arrendamiento, la amortización del precio, intereses, comisiones y recargos de todo orden previstos en el contrato.

Esta contraprestación dineraria puede calificarse desde el punto de vista legal, como el precio del arrendamiento financiero y, en consecuencia, puede ser contabilizada como ingreso a los efectos del citado Artículo 16. A partir de la reforma de la Ley de Impuesto sobre la Renta de 1978, el enriquecimiento se considerará disponible

sobre la base de lo devengado en cada ejercicio gravable (Artículo 3, Parágrafo Único de la Ley). Establecido así el ingreso, siempre dentro del método operativo, se aplicaría la depreciación de los bienes muebles arrendados. No forma parte del objeto de este trabajo el caso de los bienes inmuebles dados en arrendamiento financiero. Sin embargo, la citada opinión del Ministro de Hacienda dirigida a la Asociación Bancaria el día 4 de mayo de 1982, admite implícitamente la utilización del método operativo, aunque con la variante de que el inmueble no es depreciable como activo fijo de la arrendadora, pues se considera que ésta realizó una inversión financiera cuyo valor —el costo del inmueble— es amortizable como activo incorporal, según lo establecido en el Artículo 63 del Reglamento de la Ley de Impuesto sobre la Renta.

En resumen de lo expuesto, podemos afirmar que a los efectos de la declaración de Impuesto sobre la Renta, puede continuar utilizándose el método operativo en virtud del carácter arrendaticio que mantiene la operación de arrendamiento financiero, sin perjuicio de que se utilice el método financiero a los fines contables propios del carácter crediticio que implican dichas operaciones. Ambos métodos no son, pues, incompatibles ni excluyentes, sino complementarios para caracterizar un negocio jurídico que trasciende la mera relación arrendaticia y la simple relación crediticia.

#### 8. UN ASPECTO PROCESAL: APLICACION DEL ARTICULO 375 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

El Ordinal 7º del Artículo 375 del Código de Procedimiento Civil contempla el secuestro de la cosa arrendada. Las empresas arrendadoras han venido actuando procesalmente con base a la citada disposición, a los fines de obtener el secuestro de los bienes dados en arrendamiento.

Ahora bien, como el Artículo 19 de las NSAFB declara inaplicables al arrendamiento financiero las disposiciones legales sobre arrendamiento, se ha planteado si el citado Artículo 375 podría continuar aplicándose como hasta ahora.

En nuestra opinión, el mencionado ordinal continúa siendo aplicable a los arrendamientos financieros, por cuanto el Artículo 375 del Código de Procedimiento Civil no es propiamente una disposición de carácter sustantivo que regule la materia de arrendamientos, sino una norma de carácter adjetivo o procesal, relativa a los supuestos en que procede el secuestro.

Como antes expusimos, las NSAFB no pretenden desconocer el carácter arrendaticio del arrendamiento financiero, sino conferirle especificidad a este contrato dentro del ámbito jurídico. Estamos, como expusimos, ante un contrato novedoso, distinto del arrendamiento tradicional, aunque contiene los elementos esenciales de éste, hasta el punto de que se le sigue llamando arrendamiento. Además, como antes expusimos, la definición del Artículo 2 de las NSAFB reconoce su carácter arrendaticio, e incluso califica indistintamente al cliente de la empresa arrendadora como usuario y como arrendatario.

En nuestra opinión, el citado Artículo 19 de las NSAFB tuvo como finalidad impedir que normas propias del arrendamiento tradicional pudiesen desvirtuar el carácter específico del contrato de arrendamiento financiero y entorpecer las operaciones de arrendamiento financiero inmobiliario. Esta disposición mantiene estrecha relación con lo establecido en el Artículo 3 de las NSAFB, que autoriza a la Superintendencia de Bancos para establecer las condiciones mínimas que deben contener los contratos de arrendamiento financiero. Como se observa, se pretendió evitar que fueren aplicables al arrendamiento financiero las normas de derecho sustantivo relativas al arrendamiento tradicional, de manera tal que la Superintendencia de

Bancos pudiese intervenir con más libertad al establecer normas sobre el contenido de los contratos de arrendamiento financiero. No se pretendió, en nuestra opinión, negar que sigue existiendo un marcado elemento de carácter arrendaticio en el arrendamiento financiero. En consecuencia, habiendo un arrendamiento, y por tanto, un arrendatario y una cosa arrendada, creemos que debe continuar aplicándose el Artículo 375 del Código de Procedimiento Civil.