

Entrada No.666-02

Mag. Ponente: Winston Spadafora F.

Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, interpuesta por la firma Arias, Fábrega y Fábrega en representación de **ECONOLEASING, S.A.**, para que se declare nula por ilegal, la resolución No.0792 de 3 de julio de 2001, dictada por la Superintendencia de Seguros y Reaseguros.

Panamá, nueve (9) de febrero de dos mil seis (2006)



VISTOS:

La firma forense Arias, Fábrega y Fábrega, en representación de **ECONOLEASING, S. A.**, interpuso ante la Sala Tercera demanda contenciosa-administrativa de plena jurisdicción para que se declare nula la Resolución No. 0792, de 3 de julio de 2001, dictada por la Superintendencia de Seguros y Reaseguros (en adelante la **Superintendencia**) y para que se hagan otras declaraciones.

ANTECEDENTES DEL CASO

La empresa ECONOLEASING, S. A. (arrendadora) y el señor Luis Antonio Fossatti (arrendatario), celebraron un contrato de arrendamiento financiero de bien mueble, en cuya cláusula séptima se pactó la adquisición de un seguro sobre el vehículo objeto del contrato contra todo riesgo sobre éste y de responsabilidad civil a terceros “**el cual será adquirido por el ARRENDADOR por cuenta de EL ARRENDATARIO**”. También dispuso dicha cláusula que el arrendatario debía acreditar al arrendador la contratación efectiva de la póliza original y sus renovaciones, así como “**la cancelación de las primas**” correspondientes, cinco (5) días antes del vencimiento de la póliza anterior.”

Posteriormente, el señor Salomón Polanco, en su calidad de Corredor de Seguros del señor Fossatti (arrendatario), presentó ante la Superintendencia una queja para denunciar la supuesta violación del artículo 36 de la Ley 59 de 29 de julio de 1996, al coartársele el derecho de elegir la compañía de seguros de su preferencia para asegurar el vehículo objeto del contrato.

Cumplido el procedimiento legal, la Superintendente dictó la resolución que ahora se impugna, mediante la cual dejó sin efectos las dos frases de la cláusula séptima antes resaltadas en negrita e indicó cómo quedaría el contenido de dicha cláusula luego de la anulación de las referidas frases. Además, le ordenó a ECONOLEASING S. A. que aceptara la póliza contratada por el señor Luis Antonio Fossatti siempre que ésta constituyese un instrumento idóneo para garantizar el contrato sobre el vehículo, de acuerdo a sus coberturas

LOS CARGOS DE ILEGALIDAD

Como normas violadas se citaron los artículos 1 2 y 36 de la Ley 59 de 1996; 8 (literal c) del Decreto Ejecutivo No. 76 de 10 de julio de 1996; 1106 del Código Civil y 52 (numeral 2) de la Ley 38 de 2000

Los dos primeros preceptos mencionan las entidades o personas sujetas al control, autorización previa, fiscalización, supervisión, reglamentación y vigilancia de la Superintendencia y según la actora, se violaron porque ECONOLEASING, S. A. es una empresa dedicada al arrendamiento financiero de bienes, por lo que no está entre las personas o entidades sujetas al control de ese ente. Por iguales motivos se estimó violado el artículo 36 de la Ley 59 ibídem, que consagra el principio de libertad de elección y designación de compañías de seguros y corredores de seguros por parte de los clientes de los **“bancos privados y estatales, compañías financieras, fiduciarias, crediticias y de agencias de automóviles”**, categorías bajo las cuales está incluida la actora

El literal c) del artículo 8 del Decreto Ejecutivo No. 76 de 1996, por su lado, establece que en los contratos de arrendamiento financiero el arrendatario está obligado a “Contratar los seguros que cubran un eventual siniestro que pudiere acarrear la pérdida total o parcial del bien y en su defecto responder por la pérdida del bien.” Según la actora, ante el silencio de las partes esta norma debe ser interpretada en el sentido de que corresponde al arrendatario la obligación de contratar los seguros que cubran la pérdida del bien; sin embargo, las partes pueden estipular lo contrario esto es que sea el arrendador quien tenga la

potestad de contratar los seguros, derecho que no puede negársele a este puesto que, como dueño del bien, tiene un interés legítimo y superior en que el bien sea debidamente asegurado.



En cuanto al artículo 1106 del Código Civil, éste contiene el principio según el cual los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que a bien tengan, siempre que no sean contrarias a la ley, a la moral ni al orden público. Según la actora, al anular ciertas frases de la cláusula sexta del contrato de arrendamiento financiero, la Superintendencia, violó el derecho de las partes de acordar las cláusulas que consideren convenientes, sujetas a las limitaciones que esa norma establece. Agrega, que la estipulación contenida en la cláusula séptima, en virtud de la cual el arrendador tiene la potestad de adquirir o contratar los seguros por cuenta del arrendatario, es perfectamente válida y no atenta contra la ley, la moral ni el orden público.

Finalmente, el artículo 52 de la Ley 38 de 2000 enumera los vicios de nulidad absoluta de los actos administrativos, entre ellos, la falta de competencia. De acuerdo con la actora, la Superintendencia no tenía competencia para dictar los actos acusados, no sólo por las razones indicadas, sino también porque ninguna norma de la Ley 59 de 1996 la faculta para dictar el contenido de las cláusulas contractuales que deben sustituir a las cláusulas que ella anule.

Cabe señalar, que la Superintendencia de Seguros y Reaseguros rindió su informe explicativo de conducta mediante Nota DSR-1258 de 27 de diciembre de 2003 (fs. 63-69), en tanto que la entonces Procuradora de la Administración contestó la demanda mediante Vista No. 179 de 11 de marzo de 2003, donde pidió a la Sala que niegue las pretensiones de la demanda (fs. 63-86).

DECISIÓN DE LA SALA

Después de examinar las constancias procesales, esta Superioridad estima que no le asiste razón a la parte actora, pues, la Superintendencia sí tenía competencia para conocer de la queja propuesta contra ECONOLEASING, S. A.

En ese sentido, es pertinente expresar que el **leasing o contrato de arrendamiento financiero** ha sido definido como parte de una operación de financiación a medio o a largo plazo, mediante la cual, quien necesita un bien -normalmente maquinarias o bienes de equipamiento- contrata con un intermediario financiero para que éste lo adquiera del fabricante, con el fin de cederle su uso por tiempo determinado mediante el pago de un canon (Véase: <http://neoforum.iespana.es/neoforum/>). Según el autor Gustavo Trelles Araujo, el **leasing** es un contrato de financiamiento en virtud del cual una de las partes, la empresa de leasing, se obliga a adquirir y luego dar en uso un bien de capital elegido, previamente por la otra parte, la empresa usuaria, a cambio del pago de un canon como contraprestación por ésta, durante un determinado plazo contractual que generalmente coincide con la vida útil del bien financiado, el cual puede ejercer la opción de compra, pagando el valor residual pactado, prorrogar o firmar un nuevo contrato o, en su defecto devolver el bien (<http://www.monografias.com/trabajos12/elleasin/elleasin.shtml>).

Tal como se desprende de las definiciones anotadas, el leasing o arrendamiento financiero constituye una modalidad o forma de financiamiento, afirmación que corrobora la parte inicial del artículo 29 de la Ley 7 de 10 de julio de 1990, cuando señala expresamente que **“El contrato de arrendamiento financiero es una forma variada de financiamiento...”** Desde esta perspectiva, puede afirmarse que las empresas que se dedican al arrendamiento financiero se ubican bajo la categoría de **“compañías financieras”** a la cual alude la parte inicial del artículo 36 de la Ley 59 de 1996, pues, se dedican a facilitar recursos financieros a un particular para la adquisición de un bien mueble a cambio de una contraprestación. Tan es así, que el artículo 15 de la misma Ley obliga a las empresas que se dediquen al arrendamiento financiero **a registrarse en la Dirección de Empresas Financieras** del Ministerio de Comercio e Industrias dependencia que además está facultada para solicitarles toda la información general de carácter estadístico y financiero que estime conveniente, inspeccionar

su registros contables, archivos y demás documentos, investigar las denuncias por la infracción de las disposiciones de ese cuerpo legal y revocar las licencias concedidas por determinadas causas (ver artículos 15 al 22 de la Ley 7 de 1990)

En el presente caso, consta a foja 10 certificación fechada 23 de febrero de 2005, donde la Directora General de Empresas Financieras de ese Ministerio hace constar que desde el 5 de noviembre de 1990 ECONOLEASING, S. A. está inscrita en el Libro de Registro de Arrendamiento Financiero.

Como corolario, la Sala concluye que siendo ECONOLEASING, S. A. una **compañía financiera**, le era aplicable el artículo 36 de la Ley 59 de 1996, por lo cual debió permitir que el señor Fossatti ejerciera el derecho que le otorgaba esa norma para elegir y designar a su compañía y corredor de seguros respectivamente. No obstante, las constancias procesales revelan que el señor Fossatti no tuvo opción para ejercer ese derecho, pues, ECONOLEASING, S. A. estableció unilateralmente en la cláusula séptima del contrato, que el seguro sería **“adquirido por EL ARRENDADOR por cuenta de EL ARRENDATARIO”**

Por otro lado, la Sala considera que al anular las frases arriba mencionadas la Superintendencia no infringió el principio de **autonomía de la voluntad** previsto en el artículo 1106 del Código Civil, pues, es obvio que esa autonomía no es absoluta, sino que está limitada por la ley, la moral y el orden público. En el presente caso, conforme se explicó, los contratantes establecieron una cláusula que contenía frases violatorias del artículo 36 de la Ley 59 de 1996, ya que obligaban al arrendatario a aceptar una póliza adquirida unilateralmente por ECONOLEASING, S. A.

En igual orden de ideas, no debe perderse de vista que la libertad que según la apoderada judicial de ECONOLEASING, S. A. tienen “las partes en un contrato de arrendamiento financiero para establecer quien correrá con las primas de los contratos de seguro”, en realidad no existe porque este tipo de contrato es por naturaleza **“de adhesión”**, lo que significa que sus cláusulas “son establecidas unilateralmente por el proveedor de bienes y servicios, sin que el

consumidor pueda negociar su contenido al momento de ~~contrata~~^{se}, según definición del artículo 28 de la Ley 29 de 1º de febrero de 1996.

En resumen la Sala conceptúa que al anular las frases: **“el cual será adquirido por el ARRENDADOR por cuenta de EL ARRENDATARIO”** y **“la cancelación de las primas”**, la Superintendencia no violó ninguna disposición legal, pues, el último párrafo del artículo 36 de la Ley 59 de 1996, precisamente, señala que dicha entidad **“dejará sin efecto cualquier disposición contraria a lo dispuesto en este artículo”**, es decir, contraria a la libertad del cliente o consumidor de escoger la póliza y corredor de seguros de su preferencia.

Constatada la facultad de la Superintendencia para anular las referidas frases, cabe preguntarse si dicha entidad podía dictar nuevas disposiciones contractuales para reemplazar las frases anuladas. En opinión de la Sala, existen varias razones para considerar no viable tal posibilidad, la primera de las cuales guarda relación con el **“principio de estricta legalidad”** al que están sujetos todos los servidores públicos y que nuestro ordenamiento jurídico recoge en el artículo 34 de la Ley 38 de 2000. Según la jurisprudencia de la Sala, principio implica que **“los organismos y funcionarios públicos sólo pueden hacer lo que la Ley manda u ordena”**, o **“lo que expresamente les permitido por la norma o Ley habilitante”** (Cfr. Sentencias de **20 de marzo de 2002**: Rodolfo Guillén contra el MICI y **12 de febrero de 2004**: Patronato del Centro Vocacional Basilio Lakas contra el MINJUNFA). No es posible, en ese orden de ideas, reconocer como válido el ejercicio de una facultad de tanta trascendencia, cuando ésta no fue expresamente prevista por el legislador.

Por otro lado, el dictar nuevas disposiciones en reemplazo de las anuladas implica en este caso suplantar la voluntad de las partes, dado que la cláusula objeto de la controversia es parte de un contrato. Ello resulta delicado ante la posibilidad de que se presenten situaciones como las ocurridas en el presente caso, en el que se han modificado aspectos que no eran parte del debate ni habían sido acordados por las partes. Así, por ejemplo, el contrato original alude



a pagos **mensuales** en concepto de canon de arrendamiento, mientras que el acto demandado señala que estos pagos serán **quincenales**; el contrato establece que el arrendatario debe acreditar la contratación de la póliza ante el arrendador, sin embargo, según el acto impugnado la póliza debe ser entregada al arrendador; el contrato alude al pago de intereses por mora en los pagos **mensuales**, en tanto que el nuevo texto de la cláusula séptima se refiere a la mora “en cualquiera de las **quincenas** en las fechas pactadas”; el contrato contempla aumento del canon por razón del aumento de “costos financieros, impositivos, **laborales, etc.**”, empero el acto acusado limita tal aumento al incremento de costos **financieros e impositivos**. Como aspectos totalmente nuevos, la cláusula séptima, según su nueva redacción, incluyó la facultad concedida al arrendador para contratar o renovar la póliza por cuenta del arrendatario, en el evento en que éste no adquiera o renueve dicha póliza y estableció en su parte final un párrafo que indica que “Ambas partes aceptan que el presente Contrato de Arrendamiento Financiero tiene un valor total de .” (Cfr. fs. 9 del expediente administrativo y 2 del principal).

Los anteriores razonamientos llevan a la Sala a considerar que es ilegal **únicamente** la segunda parte del resuelto primero del acto demandado, donde la Superintendencia le dio una nueva redacción a la cláusula séptima del contrato de arrendamiento financiero celebrado entre la demandante y el señor Luis Antonio Fossatti, por no estar prevista esta facultad en el artículo 36 de la Ley 59 de 1996. En todo caso, la Sala estima que la nueva redacción de dicha cláusula resultaba innecesaria, pues, su detenida lectura, conforme quedó luego de anuladas las frases, no deja dudas en cuanto a que es el cliente o arrendatario quien debe contratar el seguro. Además, el acto impugnado ordenó en su resuelto tercero a ECONOLEASING, S. A. “que proceda a aceptar la póliza **contratada** por el señor LUIS ANTONIO FOSATTI...” (ver f. 2 vuelta).

Igual claridad se presenta respecto de la segunda frase anulada de la

ARRENDADOR la contratación efectiva de la póliza original y sus renovaciones, cinco (5) días antes del vencimiento de la póliza anterior.”

Como corolario, la Sala estima que únicamente cabe acceder a la petición de nulidad en lo que respecta a la segunda parte del resuelto primero del acto atacado, que alude a la nueva redacción dada por la Superintendencia a la cláusula séptima parcialmente anulada.

Por lo expuesto, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE ÚNICAMENTE ES NULA, POR ILEGAL**, la segunda parte del resuelto primero de la Resolución No. 0792, de 3 de julio de 2001, desde donde dice: “La cláusula séptima del mencionado contrato de arrendamiento financiero de bien mueble quedará así ”, incluyendo el nuevo texto de la cláusula séptima del contrato celebrado entre ECONOLEASING, S. A. y el señor Luis Antonio Fossatti, redactada por la Superintendencia de Seguros y Reaseguros. **SE NIEGAN** las pretensiones indicadas en los puntos segundo, tercero, cuarto y quinto de la precitada resolución.

Notifíquese,

WINSTON SPADAFORA F.

ADÁN ARNULFO ARJONA L.

VICTOR L. BENAVIDES P.

JANINA SMALL
SECRETARIA

C

A

F

Economía, S

[Firma]

2011