

## **LEASING, ARRENDADORA DEBE SER PROPIETARIA DE EDIFICACIÓN Y TERRENO**

Concepto 2011052709-002 del 28 de septiembre de 2011.

**Síntesis:** *El activo dado en leasing no puede comprender sólo la edificación o construcción sin que pueda entenderse no incorporado al mismo el terreno sobre el cual se levanta la construcción, en cuyo caso el inmueble, en su conjunto deberá ser de propiedad de la compañía arrendadora en leasing, derecho de dominio que conservará hasta tanto el arrendatario ejerza la opción de compra.*

«(...) formula varios interrogantes relacionados con la viabilidad legal de celebrar un contrato de leasing sobre una edificación en la cual la entidad financiera arrendadora no es dueña del terreno en donde se construirá la misma.

En tal sentido considera que si bien los artículos 2 y 3 del Decreto 913 de 1993 establecen que las compañías que realicen las actividades de arrendamiento financiero deben ser propietarias del bien entregado en arrendamiento, también lo es que la realidad actual evidencia que el valor de la propiedad inmobiliaria es superior al valor del terreno en el que se construye y que, por lo tanto, resulta viable que el dueño del terreno autorice a un tercero la construcción de la edificación renunciando expresamente a la propiedad de la misma. Concluye el consultante que dado lo expuesto resulta posible la existencia de dos propietarios distintos: uno del terreno y el otro respecto de la edificación que allí se construya, pudiendo ser el primero un tercero distinto a una entidad financiera.

En consecuencia, pregunta en concreto si resulta viable celebrar un contrato leasing respecto de la construcción de una futura edificación (casa, edificio, bodega), sin que forme parte del activo dado en leasing el terreno sobre el cual se levanta la construcción.

Sobre el particular, consideramos pertinentes las siguientes precisiones:

Los artículos 2.2.1.1.1 y 2.2.1.1.2 (literal a) del Decreto 2555 de 2010 (antes artículos 2º y 3º del Decreto 913 de 1993) son claros en señalar que los bienes que se entreguen en arrendamiento financiero o leasing deberán ser de propiedad de la compañía arrendadora, esto es, del establecimiento crediticio (hoy bancos y compañías de financiamiento) facultado por ley para suscribir este contrato en calidad de arrendador, derecho de dominio que conservará hasta tanto el arrendatario ejerza la opción de compra.

En este punto, la doctrina de esta Superintendencia ha sido reiterativa y consistente en el sentido de indicar que, con base en dichas disposiciones legales, resulta claro que el inmueble entregado en leasing debe ser de propiedad del establecimiento de crédito. Tanto es así, que en tal virtud legalmente le corresponde al establecimiento de crédito asumir las obligaciones tributarias y notariales que se derivan de la adquisición y propiedad del activo objeto del contrato (ver al respecto el Concepto No. 2003054641-1. Marzo 3 de 2004. En igual sentido consultar los conceptos: números 1999025345-1. Junio 8 de 1999 y 2008068070-001 del 6 de noviembre de 2008).

Ahora bien, respecto de la posibilidad de diferenciar en los inmuebles la propiedad del terreno y la de las edificaciones que allí se construyan, ello no resulta posible en virtud de lo dispuesto por los artículos 738 y 739 del Código Civil que regulan el principio de accesión por incorporación de los inmuebles, así:

#### EDIFICACIÓN Y SIEMBRA CON MATERIALES AJENOS

“ART. 738.—Si se edifica con materiales ajenos en suelo propio, el dueño del suelo se hará dueño de los materiales por el hecho de incorporarlos en la construcción; pero estará obligado a pagar al dueño de los materiales su justo precio u otro tanto de la misma naturaleza, calidad y aptitud.

“Si por su parte no hubo justa causa de error, será obligado al resarcimiento de perjuicios, y si ha procedido a sabiendas, quedará también sujeto a la acción criminal competente; pero si el dueño de los materiales tuvo conocimiento del uso que se hacía de ellos, sólo habrá lugar a la disposición de este artículo.

“La misma regla se aplica al que planta o siembra en suelo propio vegetales o semillas ajenas.

“Mientras los materiales no están incorporados en la construcción o los vegetales arraigados en el suelo, podrá reclamarlos el dueño”. (Se subraya).

#### EDIFICACIÓN Y SIEMBRA EN SUELO AJENO

“ART. 739.—El dueño del terreno en que otra persona, sin su conocimiento, hubiere edificado, plantado o sembrado, tendrá derecho de hacer suyo el edificio, plantación o sementera, mediante las indemnizaciones prescritas a favor de los poseedores de buena o mala fe en el título De la reivindicación, o de obligar al que edificó o plantó a pagarle el justo precio del terreno con los intereses legales por todo el tiempo que lo haya tenido en su poder, y al que sembró a pagarle la renta y a indemnizarle los perjuicios.

“Si se ha edificado, plantado o sembrado a ciencia y paciencia del dueño del terreno, será éste obligado, para recobrarlo, a pagar el valor del edificio, plantación o sementera”. (Se subraya).

Como se observa, en virtud de la aplicación del principio de accesión por incorporación de los inmuebles, el dueño del terreno también lo será de las edificaciones que allí se construyan sin que sea dable diferenciar la propiedad del terreno frente a la edificación o viceversa, siguiendo entonces la edificación la suerte del terreno que es lo principal. En tal sentido la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de Casación Civil del 19 de abril de 1993, señaló:

**JURISPRUDENCIA .—Accesión industrial: suelo como cosa principal.** "1. Bien sabido es que entre las distintas modalidades de la accesión entendida como uno de

los modos posibles de adquirir el dominio (C.C. arts. 673 y 713), se cuenta la llamada "accesión industrial en bienes raíces" que se produce por la edificación, plantación o siembra en suelo propio o ajeno, cuando los materiales de construcción, las plantas o las semillas pertenecen a persona distinta del dueño del terreno al cual se incorporan, dándose así lugar a situaciones de cuya reglamentación se ocupa el título 5° —cap. IV— del libro segundo del mismo código (arts. 738 y 739), preceptos estos inspirados en principios que, también por sabido se tiene, en su origen se remonta a las fuentes romanas. En efecto, bajo el adagio "superficies solo cedit" (Gayo. Inst. cap. 2° num. 73) ha sido postulado de general aceptación en esta materia que el suelo, por su condición de estable y fijo, preciso es considerarlo como cosa principal y, en consecuencia, aquello que con él se integre con sentido de permanencia, no obstante pertenecer a otro pasa a ser propiedad del dueño del inmueble sin que se realice o se cumpla tradición alguna, fusión esta que opera entonces por el solo ministerio de la ley y, a diferencia de lo que ocurre en la denominada "accesión natural" que es resultado de circunstancias no atribuibles a nadie, lleva consigo comúnmente un derecho de indemnización equitativa en favor del propietario de los materiales, plantas o semillas dejar así a salvo la prohibición de enriquecimiento injusto a expensa ajena, habida cuenta que, como lo tiene explicado de vieja data la doctrina jurisprudencial en nuestro medio refiriéndose al caso de construcciones levantadas con elementos propios en terreno de otro, "...la ley asigna al dueño del terreno el dominio de la edificación, constituyendo los dos bienes una sola entidad, y no por un dominio distinto o separado del que se tiene sobre la cosa principal, sino como una consecuencia de éste que se extiende sobre la cosa que se junta, pero le impone al adquirente, para evitar un enriquecimiento indebido, la obligación de pagar al dueño de los materiales las indemnizaciones prescritas para los poseedores en el caso de reivindicación. El modo de adquisición opera y produce sus efectos jurídicos cuando el hecho material de la unión de las cosas se realiza, porque es entonces cuando la cosa que accede adquiere la calidad de inmueble por adherencia y se incorpora a la principal. En este momento nacen las obligaciones que la ley establece entre los propietarios de lo principal y de lo accesorio...". (CSJ, Cas. Civil, Sent. abr. 19/93, Exp. 3586. M.P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss).

Por tanto, no resulta viable celebrar un contrato de leasing sólo respecto de la construcción de una futura edificación (casa, edificio, bodega) y no del terreno a la cual accede o viceversa, en tanto jurídicamente forman una unidad indisoluble para efectos de considerar un único propietario de dicho inmueble. En otras palabras, el activo dado en leasing no puede comprender sólo la edificación o construcción sin que pueda entenderse no incorporado al mismo el terreno sobre el cual se levanta la construcción, en cuyo caso el inmueble, en su conjunto (terreno mas edificación) deberá ser de propiedad de la compañía arrendadora en leasing, derecho de dominio que conservará hasta tanto el arrendatario ejerza la opción de compra.

(...).»