

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**CONSECUENCIAS LEGALES PARA LAS SOCIEDADES MERCANTILES  
DEDICADAS AL LEASING ANTE SU REGULACIÓN LEGAL COMO ACTIVIDAD  
EMINENTEMENTE FINANCIERA**

**CLAUDIA PATRICIA JIMÉNEZ ALARCÓN**

**GUATEMALA, OCTUBRE 2012**

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**CONSECUENCIAS LEGALES PARA LAS SOCIEDADES MERCANTILES  
DEDICADAS AL LEASING ANTE SU REGULACIÓN LEGAL COMO ACTIVIDAD  
EMINENTEMENTE FINANCIERA**

**TESIS**

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**CLAUDIA PATRICIA JIMÉNEZ ALARCÓN,**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

Y los títulos profesionales de

**ABOGADA Y NOTARIA**

Guatemala, octubre 2012

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA  
DE LA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
DE LA  
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II:	Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Modesto José Eduardo Salazar Dieguez
VOCAL V:	Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIA:	Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera fase:**

Presidente:	Lic. Emilio Orozco Piloña
Vocal:	Lic. Carlos Enrique Culajay Chacach
Secretario:	Lic. Gustavo Adolfo Barreno Quemé

**Segunda fase:**

Presidente:	Lic. Juan Carlos López Pacheco
Vocal:	Licda. Crista Ruiz Castillo de Juárez
Secretaria:	Licda. Eloísa Ermila Mazariegos Herrera

**RAZÓN:** “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis.” (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



## BUFETE JURIDICO ASOCIADO

3a. Av. 12-20 Zona 1, 2o. Nivel Oficina "C"

Teléfono y Fax: 22203595/6

E-mail: leonelrecinos@yahoo.com

Guatemala, C. A.

Guatemala, trece de julio de dos mil once.



Licenciado

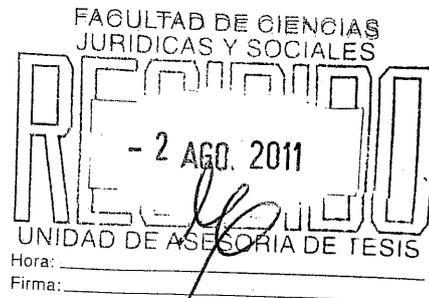
**Carlos Manuel Castro Monroy**

**Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis.**

**Facultad de Ciencias jurídicas y Sociales**

**Universidad de San Carlos de Guatemala.**

**Su despacho**



**Respetable Licenciado Castro Monroy:**

De conformidad con la resolución emanada de la Unidad bajo dirección el diecinueve de noviembre de dos mil diez y en cumplimiento del nombramiento designado en mi persona, en calidad de ASESOR del trabajo de tesis de la Bachiller **CLAUDIA PATRICIA JIMÉNEZ ALARCÓN**, con carné **200515494**, intitulado: **"CONSECUENCIAS LEGALES PARA LAS SOCIEDADES MERCANTILES DEDICADAS AL LEASING ANTE SU REGULACIÓN LEGAL COMO ACTIVIDAD EMINENTEMENTE FINANCIERA"** procedo a dictaminar respecto al nombramiento referido, de acuerdo a lo siguiente:

1. Procedí a asesorar el trabajo de tesis señalado, el cual contiene un análisis de la realidad actual, relacionado con el contrato de leasing y su posible regulación por parte del Congreso de la República de Guatemala.
2. Se resalta el aporte del actual trabajo de tesis como una contribución científica a la doctrina jurídica guatemalteca, ya que contiene las etapas del conocimiento científico.
3. La redacción utilizada durante el desarrollo de la tesis es la adecuada. Los objetivos se alcanzaron al establecer que es fundamental que se regule el contrato de leasing como un producto comercial y no eminentemente financiero como lo ha planteado el sector privado que se dedica al leasing.



## BUFETE JURIDICO ASOCIADO

3a. Av. 12-20 Zona 1, 2o. Nivel Oficina "C"

Teléfono y Fax: 22203595/6

E-mail: leonelrecinos@yahoo.com

Guatemala, C. A.



4. Durante el desarrollo del trabajo señalado se utilizaron los siguientes métodos de investigación: analítico, con el que se estableció la importancia del leasing como contrato mercantil; el sintético, indicó que leasing no está regulado en la legislación guatemalteca aunque se menciona en la Ley de Garantías Mobiliarias con el término de arrendamiento financiero; el inductivo, señaló ventajas y desventajas; el deductivo, fue empleado para dar a conocer la importancia de promover la legislación adecuada que tienda a proteger los intereses de las entidades dedicadas al leasing y las personas individuales o jurídicas usuarias.
5. Las técnicas que se emplearon en la investigación fueron la documental y de fichas bibliográficas, con las cuales se recopiló la información actual relacionada con el tema.
6. El contenido del trabajo de tesis tiene relación con las conclusiones y recomendaciones, siendo la bibliografía empleada la correcta y relacionada con las citas bibliográficas del contenido del trabajo.
7. El trabajo denota esfuerzo, dedicación y empeño ya que en su desarrollo fueron empleadas adecuadamente las etapas del proceso de investigación científica, aplicando las técnicas de investigación y los métodos anotados; con lo cual se comprobó la hipótesis que determina la importancia de regular la contratación del leasing como producto comercial y no eminentemente financiero, toda vez que con este tipo de contrato se provee bienes en arrendamiento y no un crédito bancario.

En razón de lo anterior, la tesis cumple con los requisitos legales establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y el Examen General Público, siendo procedente emitir DICTAMEN FAVORABLE, para que continúe con el trámite que corresponde, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales y los títulos de Abogada y Notaria.

Atentamente.

Licda. Amalia Manzo Alvarado de Recinos  
Abogada y Notaria

LICDA AMALIA MANZO DE RECINOS.

ABOGADA Y NOTARIA

Asesor

Colegiado 8428

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

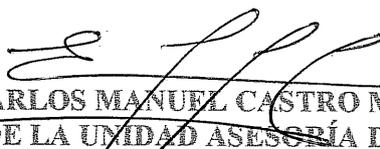
Edificio S-7, Ciudad Universitaria  
Guatemala, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, dieciocho de agosto de dos mil once.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) VÍCTOR LEONEL RECINOS MARTÍNEZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante CLAUDIA PATRICIA JIMÉNEZ ALARCÓN, Intitulado: "CONSECUENCIAS LEGALES PARA LAS SOCIEDADES MERCANTILES DEDICADAS AL LEASING ANTE SU REGULACIÓN LEGAL COMO ACTIVIDAD EMINENTEMENTE FINANCIERA."

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".

  
LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY  
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis  
CMCM/Cpt



## BUFETE JURIDICO ASOCIADO

3a. Av. 12-20 Zona 1, 2o. Nivel Oficina "C"

Teléfono y Fax: 22203595/6

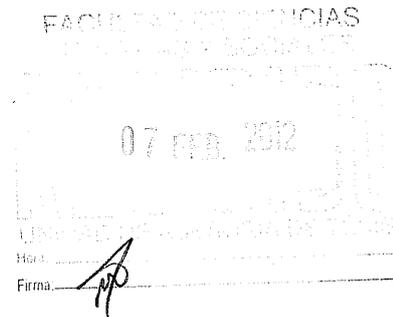
E-mail: leonelrecinos@yahoo.com

Guatemala, C. A.



Ciudad de Guatemala, 14 de octubre de 2011

**Licenciado: Carlos Manuel Castro Monroy**  
**Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis**  
**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**  
**Universidad de San Carlos de Guatemala.**  
**Su Despacho.**



**Respetable Licenciado Castro Monroy:**

En cumplimiento al nombramiento recaído en mi persona, en mi calidad de **Revisor** del trabajo de tesis de la Bachiller **CLAUDIA PATRICIA JIMÉNEZ ALARCÓN**, con carné 200515494, intitulado: **"CONSECUENCIAS LEGALES PARA LAS SOCIEDADES MERCANTILES DEDICADAS AL LEASING ANTE SU REGULACIÓN LEGAL COMO ACTIVIDAD EMINENTEMENTE FINANCIERA"**, resulta procedente dictaminar respecto a la revisión efectuada en base a los siguientes puntos:

1. La estudiante **CLAUDIA PATRICIA JIMÉNEZ ALARCÓN**, en este trabajo de investigación, analiza y determina los aspectos relevantes del arrendamiento financiero como figura contractual con auge en el mercado guatemalteco.
2. La estudiante aborda el tema en forma ordenada y didáctica, abarcando antecedentes, definiciones legales y doctrinarias, conclusiones y recomendaciones, así como la inexistencia de regulación legal en la materia, aunque varias normativas nacionales lo definen o lo citan sin desarrollar lo relativo a la forma de contratación.
3. El instrumento normativo referente es la Constitución Política de la República de Guatemala en cuanto se refiere a la libertad de comercio, industria y trabajo.
4. El contenido teórico y el análisis jurídico de este trabajo lo hace un documento de utilidad para el lector interesado en temas de contratación mercantil, específicamente del leasing o arrendamiento financiero.
5. Se establece que el referido trabajo de investigación se efectuó apegado a la asesoría prestada, habiéndose apreciado el cumplimiento de los presupuestos tanto de forma como de fondo exigidos por el Artículo treinta y dos (32) del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.



## BUFETE JURIDICO ASOCIADO

3a. Av. 12-20 Zona 1, 2o. Nivel Oficina "C"

Teléfono y Fax: 22203595/6

E-mail: leonelrecinos@yahoo.com

Guatemala, C. A.



6. El contenido del presente trabajo constituye un aporte para la doctrina jurídica mercantil, ya que actualmente son pocos los estudios que se han hecho sobre el leasing financiero en Guatemala; como estudio jurídico se enfoca en los contratos atípicos, es decir no regulados en el Código de Comercio pero es cada vez más utilizado en el mercado guatemalteco. En el sentido técnico, este trabajo fue elaborado con redacción adecuada y de fácil comprensión.
7. Derivado de lo expuesto en el anterior apartado, es notorio el aporte científico en materia mercantil de este trabajo, en el sentido de que para su elaboración se utilizaron los métodos de investigación adecuados, lo que permitió llegar a las conclusiones y recomendaciones claras y precisas, las cuales indican que es necesaria la regulación del contrato de leasing, catalogando como producto comercial y no eminentemente financiero.
8. Los métodos de investigación utilizados para la elaboración del presente trabajo son: el analítico, con el cual se estudió todas las partes generales del tema; el sintético, con el cual se establecen los alcances que pueda tener la regulación del leasing como actividad eminentemente financiera, así como las implicaciones de otras normativas ya vigentes en Guatemala.
9. Al presente trabajo se le hicieron las recomendaciones necesarias, las cuales fueron atendidas por la estudiante **CLAUDIA PATRICIA JIMÉNEZ ALARCÓN**. Asimismo, la autora aportó al trabajo sus propias opiniones, los cuales lo enriquecen y que se encuentran debidamente fundamentados como planteamientos serios y ordenados con criterio jurídico.

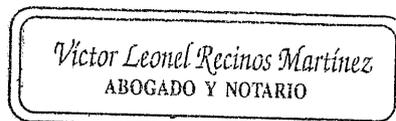
En consecuencia, en mi calidad de **Revisor** de tesis me permito emitir **OPINIÓN FAVORABLE**, en el sentido de que el trabajo de tesis de grado de la autora amerita ser discutido en su examen público de graduación y poder optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales y a los títulos profesionales de Abogada y Notaria.

Atentamente,

Lic. Victor Leonel Recinos Martínez

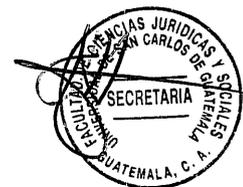
Revisor

Colegiado 5,361





FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES  
Ciudad Universitaria, zona 12  
GUATEMALA, C.A.



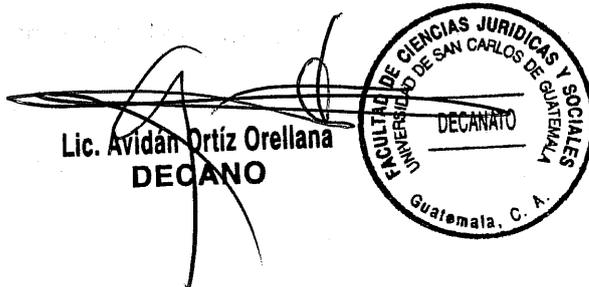
DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 24 de septiembre de 2012.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante CLAUDIA PATRICIA JIMÉNEZ ALARCÓN, titulado CONSECUENCIAS LEGALES PARA LAS SOCIEDADES MERCANTILES DEDICADAS AL LEASING ANTE SU REGULACIÓN LEGAL COMO ACTIVIDAD EMINENTEMENTE FINANCIERA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/iyf.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'BAMO/iyf'.

Lic. Avidán Ortiz Orellana  
DECANO



A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Rosario'.



## DEDICATORIA



- A DIOS: Gracias Padre, por recargarme de fuerzas cada vez que la debilidad me atacó; por olvidar mis errores y confiar en mi capacidad; por escogerme para vivir esta vida y por ser mi fiel acompañante; por amarme y bendecirme a cada instante. Éste y cada uno de mis triunfos por ti y para ti. Te amo.
- A MIS PADRES: Alba Luz y José Rubén, por darme el privilegio de ser su hija; por dotarme de las mejores oportunidades para lograr ser, quien ahora soy; por inculcarme valores, fuerza y autoestima para ser luchadora en la vida; por amarme y darme el valor de creer en mi capacidad.
- A MIS HERMANOS: Bayron y Antonio, por su cariño y por compartir conmigo la alegría de este proyecto.
- A MIS PADRINOS Anita Reyes y Fidelino Alarcón, por ser mis segundos padres, siempre pendiente y cerca de mí.
- A MIS PRIMOS Y FAMILIA: Por compartir conmigo esta felicidad.
- A MIS AMIGOS: A todos por su amistad, por confiar e impulsarme a no desmayar ante este gran sueño.
- A LOS LICENCIADOS: Víctor Leonel Recinos Martínez y Amalia Manzo de Recinos, por su valiosa amistad, apoyo incondicional y sobre todo por sus sabios consejos.
- A MI NUEVO AMOR: Karla Fernanda, por ser un ángel inesperado que llegó a nuestro hogar para llenarnos de alegrías con tu sonrisa e inocencia. Bienvenida siempre.
- A TI: Gerson por estar presente y a mi lado en esta etapa de mi vida profesional.
- A: La gloriosa y tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala y especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por permitirme ser digna y orgullosamente por siempre San Carlista. Hoy profesional egresada de mi amada casa de estudios.



## ÍNDICE

**Pág.**

Introducción.....	i
-------------------	---

### CAPÍTULO I

1. El contrato de leasing.....	1
1.1. Concepto.....	2
1.2. Generalidades.....	5
1.3. Antecedentes.....	6
1.4. Modalidades.....	10
1.5. Leasing financiero.....	11
1.5.1. Elementos.....	13
1.5.2. Características.....	15
1.5.3. Trámite del leasing.....	17
1.5.4. Diferencias del contrato de leasing con el arrendamiento en el derecho civil.....	18
1.6. Beneficios.....	18
1.6.1. Para el arrendante.....	19
1.6.2. Para el arrendatario.....	20
1.7. Obligaciones que surgen del contrato.....	21
1.7.1. Del arrendatario.....	22
1.7.2. Del arrendante.....	22

### CAPÍTULO II

2. Principios filosóficos de la contratación mercantil aplicados al leasing.....	25
2.1. Generalidades.....	25
2.2. Concepto de contrato.....	26
2.3. Principios filosóficos.....	28



Pág:

2.3.1. La verdad sabida.....	29
2.3.2. La buena fe guardada.....	30
2.4. La autonomía de voluntad en el contrato de leasing.....	32
2.5. Obligaciones mercantiles.....	38
2.6. Formalidades en la contratación de leasing.....	40
2.7. Libertad de contratación.....	42
2.8. El leasing y el principio constitucional de libertad de comercio e industria.....	43

### CAPÍTULO III

3. El leasing en la adquisición de bienes muebles e inmuebles.....	47
3.1. Aspecto doctrinario.....	49
3.2. El leasing como actividad comercial.....	52
3.3. El leasing como producto financiero.....	53

### CAPÍTULO IV

4. Regulación del leasing como actividad eminentemente financiera.....	55
4.1. La seguridad jurídica en las relaciones comerciales.....	55
4.2. La necesidad de regulación.....	57
4.3. Regulación del leasing en el derecho comparado.....	57
4.3.1. Colombia.....	57
4.3.2. Panamá.....	60
4.3.3. España.....	61
4.3.4. El Salvador.....	64
4.4. Aspectos tributarios aplicables al leasing en Guatemala.....	66
4.4.1. Poder tributario, potestad tributaria y principio de legalidad.....	67
4.4.2. Interpretación de las leyes tributarias en Guatemala.....	71
4.4.3. Ley de Impuesto sobre la Renta.....	74
4.4.4. Gastos deducibles.....	75



Pág. CHAL A. C.

4.4.5. Revaluación de activos.....	76
4.4.6. Arrendamiento de inmuebles.....	77
4.4.7. Depreciación y amortización.....	77
4.5. Implicaciones de la regulación en el mercado comercial y financiero de Guatemala.....	79
4.6. Implicaciones de la Ley de Extinción de Dominio sobre el leasing.....	82
4.6.1. Consideraciones relativas al arrendamiento y otros contratos.....	86
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>89</b>
<b>RECOMENDACIONES.....</b>	<b>91</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>93</b>



## INTRODUCCIÓN

La única normativa en Guatemala que define el contrato de leasing es el Decreto 51-2007 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Garantías Mobiliarias el cual establece que mediante éste, el arrendatario se compromete al pago de una renta a quien adquiera o financie la adquisición de un bien mueble o inmueble para ser usado por el arrendatario.

Sin embargo, no se establece otra determinación más sobre la forma de contratación en el mercado guatemalteco por lo que algunas entidades dedicadas a leasing se han tomado la tarea de promover un proyecto de ley de manera que será regulado como un producto eminentemente financiero.

Como objetivo general se establecieron las ventajas y desventajas de la regularización del contrato de leasing como actividad eminentemente financiera, mediante un análisis sobre la contratación actual en Guatemala. Asimismo, determinar el campo de utilización del contrato de leasing en el comercio y el mercado financiero en Guatemala y determinar los beneficios y la efectividad que ha generado el contrato de leasing durante los últimos años dentro de la economía guatemalteca en la pequeña y mediana empresa.

Al final, se comprueba la hipótesis planteada al inicio de la presente investigación ya que al catalogar el leasing como una actividad eminentemente financiera autorizando únicamente a las sociedades financieras, bancos y grupos financieros y restringiendo a las entidades mercantiles a basar su giro en este tipo de operaciones, crearía grandes



desventajas al comercio guatemalteco. Por lo que, se considera viable y necesaria su regularización, mas no como actividad eminentemente financiera sino como actividad comercial, pautando claro ésta, la normativa necesaria para evitar el abuso de las entidades mercantiles al momento de fijar la tasa de interés variable.

El presente estudio se estructuró en cuatro capítulos. El primero, trata sobre el contrato de leasing, sus antecedentes, modalidades y beneficios para los contratantes; en el segundo, se aborda el tema de los principios filosóficos de la contratación mercantil aplicados al leasing; en el tercero, se aborda el tema sobre el leasing en la adquisición de bienes muebles e inmuebles; y en el cuarto, se analiza la regulación del leasing como actividad eminentemente financiera, se hace un estudio sobre el derecho comparado, los aspectos fiscales y tributarios y las consecuencias que derivarían de la regulación de este contrato.

Para el desarrollo del presente trabajo se utilizaron los métodos de investigación siguientes: analítico, con el cual se examina cada uno de los conceptos fundamentales del tema; el sintético, con el cual se presentan las conclusiones relativas al tema; finalmente con el método deductivo, se llega a presentar las recomendaciones como posibles soluciones al problema. Asimismo, se aplicaron las técnicas de investigación documental y bibliográfica.

Esperando que el presente trabajo de investigación, sirva como un instrumento de ayuda y fuente de información para las personas que se interesen en el estudio del contrato mercantil especialmente del leasing financiero en Guatemala.



## CAPÍTULO I

### 1. El contrato de leasing

El ordenamiento jurídico nacional contempla el contrato como un negocio jurídico patrimonial de carácter bilateral, cuyo efecto consiste en constituir, modificar, o extinguir una relación jurídica patrimonial. El contrato, se configura como el primero y más importante instrumento que sirve para la circulación mercantil de bienes y prestación de servicios, constituyéndose en pilar básico del orden económico, pues a través de él se realiza la función de intercambio de bienes y servicios.

El contrato de leasing, se inserta en el mercado financiero como un medio de financiamiento de la empresa complementario a los tradicionales. Esto no significa que el leasing tenga como objetivo reemplazar a las fórmulas de financiamiento convencionales, sino reconocer en este tipo de contrato el valioso aporte que ha significado para hacer frente a problemas financieros de muchas entidades y búsquedas de un aprovechamiento de las ventajas ofrecidas por el leasing, las que por diferentes razones no acceden a financiamiento a través de los acostumbrados métodos de crédito, dando así la posibilidad de cancelar la inversión a medida que el propio activo genera los flujos de caja para su recuperación.

En ese sentido, se puede afirmar que los usuarios del leasing buscan esta opción no por falta de capacidad de crédito bancario sino que prefieren las ventajas del leasing pues no afecta su estado financiero y no constituye pasivo de la contabilidad financiera de la entidad.



El leasing se ha convertido en una de las más importantes formas de financiamiento en los países industrializados, obteniendo un rápido crecimiento en el mundo globalizado a partir de la década de 1950.

### **1.1. Concepto**

Por el contrato de leasing o arrendamiento financiero, una persona, normalmente industrial o prestador de servicios a gran escala, necesitado de recursos financieros para adquirir bienes muebles o inmuebles, en una primera etapa se pone en contacto con un proveedor para determinar las condiciones de sus requerimientos. Identificadas las necesidades entran en contacto con una entidad o sociedad mercantil dedicada a la prestación del leasing, quienes previo estudio aprueban adquirir el o los bienes solicitados para dárselos en uso al cliente.

Previa firma del contrato y con la solicitud de arrendamiento del bien, la entidad mercantil procede a adquirirlo del proveedor y entregárselo en arrendamiento al comerciante por un plazo determinado generalmente vinculado al plazo de amortización del crédito, y con el pacto de compraventa del bien por un valor que será el residual o uno muy cercano a él.

El autor argentino Gastaldi, presenta el siguiente concepto: “Es un contrato por el cual una de las partes –dador- provee a la otra –tomador- una cosa mueble o inmueble para su uso, mediante el pago de un canon periódico y por un cierto plazo, concediéndole la opción de adquirir la cosa luego de abonado un mínimo determinado de períodos, mediante el pago de un valor residual, establecido de acuerdo a pautas fijadas en el



contrato, que toman en cuenta no sólo el valor de la cosa sino también el tiempo de su amortización y la cantidad ya pagada por el uso.”<sup>1</sup>

La Ley de Garantías Mobiliarias, contenida en el Decreto 51-2007 del Congreso de la República de Guatemala, al referirse a arrendamiento financiero en el Artículo dos inciso c), establece el siguiente concepto: “El contrato mediante el cual, el arrendatario se compromete al pago de una renta a quien adquiera o financie la adquisición de un bien mueble para ser usado por el arrendatario. El arrendador financiero puede conceder al arrendatario el derecho de adquirir el bien arrendado mediante el pago de una cantidad especificada a manera de opción de compra durante el período del arrendamiento. A los efectos de su registro el arrendamiento financiero se considerará en todo caso una garantía mobiliaria.”

Es la única ley en Guatemala que establece un concepto sobre el leasing. No obstante, dicho contrato sigue considerándose un contrato atípico ya que si bien la Ley de Garantías Mobiliarias lo define, no desarrolla más aspectos respecto a la forma de contratación.

El contrato en estudio es muy utilizado en Guatemala aunque no se encuentre regulado por una ley específica. Su utilización en el tráfico mercantil deviene del mismo concepto del derecho mercantil, el cual presenta el autor guatemalteco Villegas Lara de la siguiente manera: “El derecho mercantil guatemalteco es el conjunto de normas jurídicas, codificadas o no que rigen la actividad profesional de los comerciantes, las

---

<sup>1</sup> Gastaldi, José María. **Qué es el leasing**. Pág. 16.



cosas o bienes mercantiles y la negociación jurídica mercantil.”<sup>2</sup>

Cuando en esta definición se habla del conjunto de normas jurídicas que rigen la negociación jurídica mercantil, se está hablando de la negociación contractual típica o sea contratos típicos y cuando se habla de que dichas normas no estén codificadas se refiere a los contratos atípicos.

Leasing es una forma de financiación de bienes, muebles o inmuebles, que consiste en la cesión por parte del propietario de dichos bienes y de los derechos de uso a otro agente, cobrando como contrapartida una tasa de arrendamiento y cediendo al usuario una opción de compra sobre los bienes en cuestión, que aunque no está regulado en el ordenamiento jurídico guatemalteco como tal, el tráfico mercantil mediante este contrato se realiza bajo los principios del derecho mercantil en general y la libertad de comercio e industria establecido en la Constitución Política la República de Guatemala, lo que rige las relaciones comerciales entre particulares.

Por tanto, se trata de un contrato de arrendamiento a través del cual un agente adquiere los derechos de uso sobre un activo fijo.

El leasing puede considerarse como una forma de financiación que permite a las personas individuales o jurídicas que necesitan determinados bienes, la posibilidad de disponer de ellos durante un periodo determinado, mediante el pago periódico de una renta.

---

<sup>2</sup> Villegas Lara, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Tomo I. pág. 21.



Leasing financiero. Es un tipo de arrendamiento en el que se transfieren sustancialmente todos los riesgos y beneficios inherentes a la propiedad del activo. La propiedad puede o no ser transferida. Contablemente este tipo de contrato trasunta en un concepto de activo, ya que la sociedad que asume el arrendamiento controla el bien en todos sus aspectos, especialmente su uso y gestión sobre el mismo.

## **1.2. Generalidades**

To lease es el verbo que en los países de idioma inglés, se utiliza para expresar el fenómeno de que alguien toma o da en arrendamiento un bien. El término leasing, en cambio, es utilizado no para indicar el contrato de arrendamiento sin más, sino para ilustrar un típico instrumento de financiación que tiene como base el arrendamiento, pero no se agota en ella.

Conocido como el contrato de arrendamiento financiero, se utiliza como un contrato moderno que responde a la necesidad empresarial de adquirir bienes en general que sirvan para el desarrollo y crecimiento de la sociedad mercantil, tanto muebles como inmuebles, sin que sea para ello necesario erogar una fuerte suma de dinero que implique esta adquisición al contado.

Se considera que ésta es una nueva y moderna modalidad crediticia, que permite a las entidades mercantiles e instituciones, facilitar el acceso al financiamiento de activos, pagando cuotas de arrendamiento mensuales por el uso de dichos bienes, que al final pasarán a ser de su propiedad mediante la modalidad de opción a compra. Este contrato de gran desarrollo viene a vincularse de cierto modo al mundo de los negocios



y de la actividad industrial.

Presenta una nueva y beneficiosa modalidad entre el ahorro y la producción. En efecto, los comerciantes requieren muchas veces de recursos financieros adicionales para su desarrollo.

### **1.3. Antecedentes**

Generalmente cuando se aborda los antecedentes de las diversas instituciones jurídicas, se intenta situar en épocas tan remotas o en el derecho romano. Puede decirse que el arrendamiento financiero no escapa a dichas pretensiones. En cuanto a esta afirmación, la autora mexicana Soyla Tovar, afirma que: “En Babilonia y Egipto existieron figuras parecidas a nuestro contrato, lo mismo que en el siglo XIX, las compañías explotadoras de los grandes ferrocarriles americano recurrieron a esa figura para adquirir gran parte de su material rodante y que la Bell Telephone System puso en explotación sus teléfonos mediante un servicio combinado de alquiler y asistencia técnica, acontecimiento que permitió el crecimiento de la industria con un volumen significativo de equipos financiados.”<sup>3</sup>

Sin embargo, afirma Soyla Tovar que: “Los antecedentes del actual arrendamiento financiero debe fijarse en 1952 con la creación en San Francisco, Estados Unidos de la United State Leasing Corporation, promovida por Boothe.”<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> León Tovar, Soyla H. **El arrendamiento financiero, leasing, en el derecho mexicano.** Pág. 15.

<sup>4</sup> **Ibíd.**



Es muy interesante lo que expone Soyla Tovar respecto al origen de esta figura contractual, como bien lo afirma ella para otros autores se dice que: “A finales de 1864 existieron en los Estados Unidos regulares y continuos arrendamientos financieros cuando Gordon Mackey inventó una extraordinaria máquina de coser suelas de zapatos y decidió ponerla ampliamente en el mercado sobre la base de un arrendamiento. Al parecer en el mismo país, en los años 1940-1950, existieron otros contratos de leasing.

A finales de la Segunda Guerra Mundial, en 1945, la United States Shoes Machinery Corporation alquiló sus máquinas a los comerciantes de zapatos, la corporación quedaba como propietaria y el arrendatario podía obtener un nuevo equipo suscribiendo un contrato nuevo si el material quedaba anticuado o si el primer contrato había finalizado; enseguida le siguió como arrendadora la International Business Machines (IBM).”<sup>5</sup>

Pero para cuestiones del presente trabajo, es preciso advertir que, es aceptable la afirmación que hace Soyla Tovar sobre la aparición del contrato de leasing en los Estados Unidos tal como se concibe actualmente, con sus especiales características dentro de la contratación mercantil.

Asimismo, Soyla Tovar, afirma que: “Lo cierto es que la mayoría de la doctrina está de acuerdo en considerar como fecha de origen de la institución el año de 1952, como cuna los Estados Unidos, y como padre el señor Boothe, director de una fábrica de productos alimenticios en California, quien al tener que servir un gran pedido de

---

<sup>5</sup>Ibíd. Pág. 16.



alimentos a la Marina, concibió la feliz idea de alquilar los equipos necesarios para producir tales productos basado tal vez, como sugiere Vázquez Pando, en dos ideas fundamentales: la primordial importancia de utilizar el bien sobre la propiedad y el autofinanciamiento del mismo bien a través de su utilización productiva, calculando adecuadamente la renta; o más acertadamente tal vez por carecer de los suficientes recursos para adquirirlas en compraventa.”<sup>6</sup>

En concordancia con Soyla Tovar, el autor argentino Gastaldi afirma: “Su nombre proviene del verbo to lease (alquilar, locar) y nació en Estados Unidos de América, recordándose como auténtico antecedente de leasing financiero la compañía de leasing creada en San Francisco, el 1952, por el empresario de alimentación M.D.P Boothe, a la que denominó United States Leasing Corporation.”<sup>7</sup>

Puede decirse que la idea de concebir el arrendamiento financiero no fue obra de la casualidad ni del ocio de los economistas o abogados, sino el producto de la necesidad de contar con un instrumento jurídico que satisficiera las exigencias y colmara las carencias del tráfico comercial.

La dificultad de contar con un crédito bancario, el mercado de capitales a mediano plazo restringido e inaccesible, una economía muy próspera con un porcentaje de beneficio sustancial pero con empresas obligadas a una renovación acelerada de sus bienes y equipos, el aumento de la competencia y el de los costos de capital, la velocidad del progreso científico, en fin, la innovación tecnológica, fueron entre otras

---

<sup>6</sup> **Ibíd.** Pág. 17.

<sup>7</sup> Gastaldi, José María. **¿Qué es el leasing?** Pág. 25.



las causas determinantes del origen del arrendamiento financiero en los Estados Unidos, móviles que hicieron del contrato una opción más deseable que la compraventa.

Cabe destacar que tras la aparición del leasing en California se expande en los Estados Unidos e inicia en Europa; Soyla Tovar indica que: "Esta reciente figura atraviesa el Atlántico para arribar a la Gran Bretaña con sus pioneros: los fabricantes de máquinas electrónicas para el tratamiento de la información; en 1960 se creó una filial de la United States Leasing Corporation, en 1961 se crea la arrendadora ELCO, luego Mercantil Credit Ltd., Astley Intenational Trust, Industrial Leasing and Financed Ltd. Inmediatamente la figura se traslada a Francia en 1962 –con la creación de Locafrance por un grupo de bancos y aseguradoras-, país en el que para 1964 el volumen anual de los contratos de arrendamiento financiero asciende a doscientos millones de francos y para 1969 a dos mil millones."<sup>8</sup>

En México, la primera arrendadora financiera que se estableció fue la Interamericana de Arrendamientos, S.A., creada entre 1960 y 1961, cuya posterior denominación fue Arrendadora Serfín, S.A.

En Argentina aparece el leasing financiero en 1969 con la promulgación de la ley 18.061 de Entidades Financieras.

Como se indica anteriormente, fue hasta la década de 1960 que el leasing se inició en Latinoamérica, empezando en México y Colombia teniendo su mayor auge en la

---

<sup>8</sup> León Tovar, Soyla H. **Ob. Cit.** Pág. 18.



década de 1970. Se puede notar que es una figura moderna y como consecuencia, su aceptación y desarrollo está en auge. De acuerdo con Cruz Leal, Ana Gabriela: “En Guatemala se sabe que empezó en 1975, cuando fue introducido en el mercado por los distribuidores de maquinaria pesada y equipos de computación.”<sup>9</sup> Recientemente falleció el ingeniero Carlos Esteban Ricica quien fue conocido como el impulsor del leasing en Guatemala. Se conoce que la primera entidad de leasing fue una de origen colombiana que duró muy poco en el país. La segunda entidad es Arrendadora Centroamericana, Sociedad Anónima, la cual sigue siendo líder en la actualidad. Hasta la fecha no hay ninguna norma legal que lo regule en el ordenamiento jurídico guatemalteco.

El contrato adquiere desarrollo en virtud de diversos factores, entre los que se pueden citar: facilita el equipamiento, y su renovación, de las empresas, con menor costo al no tener que comprar; permite un negocio financiero con buena garantía, es decir la misma cosa, cuya propiedad no se transmite hasta cierto plazo.

#### **1.4. Modalidades**

Aparte del leasing financiero, actualmente existen otras modalidades como las siguientes:

- a. Leasing operativo. Es una modalidad que permite que el usuario pueda devolver los bienes objeto del contrato por haber devenido en obsoletos para recibir a

---

<sup>9</sup> Cruz Leal, Ana Gabriela. **El contrato de leasing como hecho generador del Impuesto al Valor Agregado IVA.** Pág. 10.



cambio otros más modernos. Normalmente en estos contratos se faculta a favor del arrendatario de poder solicitar la terminación del contrato en cualquier momento.

- b. Lease-back. Es una modalidad de leasing en el cual el cliente mismo hace el papel de proveedor. Es decir que el propietario de bienes y equipos procede a vendérselos a la sociedad de leasing, la cual a su turno se los arrienda dentro del marco general que se ha señalado, incluyéndose en el contrato el pacto de compraventa al vencimiento del plazo del arrendamiento. En esta clase de contratos el comerciante moviliza sus activos fijos haciéndose de capital de trabajo, pero con la ventaja de seguir utilizándolos para la misma finalidad productiva.
- c. El Renting. Esta modalidad es muy similar al leasing operativo; presupone la existencia de materiales en poder de la entidad especializada en prestar el servicio, los cuales son arrendados al cliente, con pacto de compraventa.

Otra característica del contrato es que se acompañan muchas veces una serie de servicios exclusivos a favor del arrendador, tales como el mantenimiento de los bienes, su reparación, asistencia técnica, etcétera.

### **1.5. Leasing financiero**

Como ya se ha expuesto, el leasing es un contrato mediante el cual una persona, a la cual se le denomina arrendador individual o jurídica, traspasa a otra denominada arrendatario, el derecho a usar un bien mueble o inmueble a cambio de alguna compensación, generalmente un pago periódico y por un tiempo determinado, al



término del cual el arrendatario tiene la opción de comprar el bien, renovar el contrato o devolver el bien.

El valor total de las cuotas más el monto de la opción de compra es denominado valor nominal del contrato.

En el contrato de leasing financiero deben darse las condiciones siguientes:

- a. Se transfiere la posesión del bien al arrendatario al término del contrato de arrendamiento.
- b. El monto de la opción es inferior al valor de mercado del bien en el momento de la opción.
- c. El contrato cubre una parte significativa de la vida útil del bien.
- d. El valor actual de arrendamiento corresponde a una proporción importante del valor de mercado del bien al inicio del contrato.

Al cumplirse las cuatro condiciones anteriores se está en presencia de un leasing financiero. Este constituye una fuente de financiamiento para la entidad mercantil que desea expandirse en el mercado; sin embargo, no se asemeja a una compra ya que nunca se vende o se refiere a compra en el contrato de arrendamiento, sino en el que paralelamente se firma y se denomina opción a compra.

En resumen, el contrato de leasing financiero es aquella operación mediante el cual, el usuario que requiere de un determinado bien o equipo, solicita a una entidad financiera o entidad especializada en leasing que lo adquiera y se lo arriende. Adicionalmente, los



contratos de leasing reservan al usuario una opción de comprar al finalizar el contrato, contra el pago del valor residual, el cual se hace en otro contrato denominado opción a compra.

Es una forma más de financiamiento, a la cual se recurre en reemplazo de otros métodos de financiamiento para obtener el uso del bien. El leasing financiero se distingue del operativo en que el arrendatario no puede cancelar el contrato mediante aviso previo, situación que sí puede contemplar el leasing operativo.

### **1.5.1. Elementos**

Se identifican tres elementos básicos del contrato de leasing financiero: elementos personales, elementos esenciales y elementos de validez.

Los elementos personales son:

- a. Arrendante. Es la persona individual o jurídica que entrega bienes en arrendamiento financiero. Están facultadas las sociedades de leasing creadas con este objeto; las obligaciones de estas entidades son las de financiar la adquisición de los bienes objeto del contrato directamente al proveedor elegido por el usuario o cliente, a darlo en arrendamiento y al finalizar el plazo a dar la opción de compra del bien.
- b. Arrendatario. La persona individual o jurídica, nacional o extranjera, que al celebrar contrato de arrendamiento financiero, obtiene derecho al uso, goce y explotación



económica del bien, en los términos y condiciones contractuales respectivas. Este es el cliente que determina sus necesidades de requerimiento de bienes muebles o inmuebles para una industria y que solicita el financiamiento, comprometiéndose en tomarlos en arrendamiento por un plazo determinado y forzoso y con el pacto de compraventa futura.

- c. Proveedor. La persona individual o jurídica, sea nacional o extranjera que vende al arrendador la propiedad del bien objeto del contrato. El proveedor puede ser una persona que se dedica habitual o profesionalmente a la venta de bienes, o una persona que ocasionalmente enajena un bien o el mismo arrendador. El proveedor puede ser cualquier persona que tenga la calidad de comerciante.

Los elementos esenciales son los siguientes:

- a. La cosa, el bien o bienes. Se refiere al bien que se dará en arrendamiento.
- b. El precio. Que sea determinable al hacerse exigible.
- c. El tiempo. En el arrendamiento, como lo indica su carácter temporal en la definición, el tiempo es un elemento esencial.

El arrendamiento de un bien específico no puede cederse a más de una persona.

Los elementos de validez son los siguientes:

- a. Capacidad de goce y de ejercicio;
- b. Ausencia de vicios del consentimiento.



### 1.5.2. Características

Se pueden señalar las siguientes características de acuerdo a lo que expone Gastaldi, así: “Consensual, bilateral, oneroso, conmutativo, formal, de tracto sucesivo, intuitu personae.”<sup>10</sup> A continuación se detalla cada una de las características.

- a. Es consensual. Porque se perfecciona por el mero acuerdo de voluntades de las partes.
- b. Es bilateral. Porque produce obligaciones recíprocas para ambas partes contratantes. En este caso, es preciso advertir que si bien es cierto, como elemento personal del leasing participa el proveedor, este contrato no puede considerarse como trilateral, ya que como bien afirma Gastaldi: “Al margen de que ello solo se da en el financiero, no hay tal trilateralidad porque esa relación de compraventa es en realidad jurídicamente independiente del leasing. A lo sumo, hay una operatoria – no un contrato- con tres partes, pero las relaciones en cada caso son bilaterales.”<sup>11</sup>

En ese orden de razonamiento, relacionado con los aspectos jurídicos de la operación, el proveedor o suministrador del bien limita su intervención a la relación jurídica que establece con el arrendador, la cual se concreta en la compra-venta del bien con destino a la operación de arrendamiento.

- c. Oneroso. Porque al efectuar una de las partes la prestación, tiene en mira una

<sup>10</sup> Gastaldi, José María. **Ob. Cit.** Pág. 51.

<sup>11</sup> **Ibíd.** Pág. 52.



ventaja que la otra le concede.

- d. Conmutativo. Porque las ventajas o pérdidas para las partes son jurídicamente ciertas y determinadas, no estando sujetas a ningún acontecimiento incierto, por oposición a lo que se establece para los contratos aleatorios.
- e. No necesariamente es formal. En el medio guatemalteco el contrato de leasing se hace mediante la suscripción de un documento privado entre las partes contratantes. Esto puede ser debido a la carencia de regulación que obligue su inscripción en los registros públicos y por consiguiente su celebración mediante escritura pública.
- f. Intuitu personae. Sobre esta característica, Gastaldi afirma: “Porque no solo las cosas dadas en leasing deben ser adquiridas por el dador para darlas al tomador a su pedido, sino que el contrato está específicamente realizado en función de las necesidades del tomador. Se dice también que reviste este carácter porque está influenciado por la operación financiera que le sirve de base y no es posible que el tomador sea sustituido.”<sup>12</sup>

En el medio guatemalteco, se puede agregar otra característica como un contrato atípico, debido a que no está regulado en la legislación como contrato mercantil.

---

<sup>12</sup>Ibíd. Pág. 53.



### 1.5.3. Trámite del leasing

Este contrato, de característica múltiple, requiere de tres momentos o etapas importantes, los cuales se desarrollan a continuación.

1. El primer paso es cuando surge la necesidad de una sociedad mercantil de adquirir determinados bienes. Elige las mejores propuestas de precios, condiciones y busca en una entidad especializada para la financiación respectiva. Los bienes que pueden ser objeto de leasing son bienes identificables, generalmente bienes de capital como maquinarias y equipos.
2. El segundo paso es cuando la entidad solicita a la otra sociedad de leasing el financiamiento, éste lo aprueba, el cliente firma una solicitud o requerimiento, se adquiere el bien, se firma el contrato mediante el cual se da el bien en arrendamiento.

El monto de alquiler cubre normalmente el precio de los bienes adquiridos, intereses y gastos y un margen de la ganancia del prestador de servicio, con lo cual se amortiza el importe de su costo total.

3. El tercero se da al finalizar el contrato de arrendamiento, la empresa arrendataria tiene la opción de compra de dichos bienes, al precio convenido anticipadamente al firmarse el contrato de arrendamiento financiero, generalmente esta opción debe cumplirse. Normalmente es un valor residual.

#### **1.5.4. Diferencias del contrato de leasing con el arrendamiento en el derecho civil**

En el contrato de arrendamiento en el derecho civil, la intención de las partes es la de permitir el uso de un bien y en razón de ello se pacta la renta. En este contrato la opción de compra no tienen nada que ver en el precio, en el caso de que ambos contratantes decidan celebrar el contrato de compraventa posterior sobre la cosa arrendada.

En el Contrato de leasing, la intención de las partes es negociar un crédito sujeto a las reglas del mercado financiero, lo que influye en las rentas periódicas que debe pagar por el uso del bien. La opción de compra debe ser parte del contrato, el precio de la posible venta se pacta desde la celebración del contrato y será siempre un valor residual que se calcula tomando en cuenta el deterioro que sufre el bien.

En ese orden de razonamiento, se afirma que el objetivo del leasing es la adquisición del bien y no solo el arrendamiento puro. En el leasing el valor del bien es pagado en las rentas, por lo que al celebrar contrato de compraventa al final del arrendamiento se paga por la compra un valor residual.

#### **1.6. Beneficios**

A continuación se enumeran los beneficios para la empresa especializada en leasing y para entidad usuaria del mismo.



### 1.6.1. Para el arrendante

- a. La principal ventaja que tiene para la entidad de leasing es el propio contrato, como actividad generadora de dividendos.
- b. El sistema de garantía que le acompaña, es decir, la propiedad del bien, que pertenece a la entidad de leasing y que puede recuperar en caso de incumplimiento por parte del arrendatario o cuando el plazo contractual termina sin haberse ejercitado las opciones correspondientes.
- c. El contrato contiene cláusulas generales, las cuales tienden a garantizar los derechos de la entidad de leasing en perjuicio de los de la usuaria.
- d. El arrendamiento es forzoso y se paga el bien más la ganancia.
- e. Si se rescinde el contrato antes del plazo establecido en el mismo, la entidad arrendante tiene el derecho a exigir no solo la devolución del bien, sino, el pago de la indemnización y las rentas pendientes.

El ahorro interno como beneficio para la entidad especializada en leasing es aquel costo y gasto de un período contable que no implican salida de dinero en el momento actual ni en el futuro, porque ya fue desembolsado, normalmente con uno o más años de anterioridad. Un ejemplo típico de esta clase de ahorro se puede encontrar en los cargos por concepto de depreciación los cuales, aunque disminuyen la utilidad, no causan erogación alguna, pues la compra del activo fijo que los genera fue realizada en



época anterior.

En consecuencia, el ahorro interno de un ente económico es aquel que, por su naturaleza, constituye un gasto o un costo deducible de los ingresos operacionales sin que vaya acompañado de salidas de recursos monetarios. Al no distribuirse a los socios o accionistas, la cuota periódica de depreciación permanece dentro de la empresa, bajo la forma de disponible, inventarios, cuentas por cobrar, préstamos a empleados o cualquier otra cuenta del activo. Dicha acumulación debe estar disponible, junto con los rendimientos que produzca, para la reposición del activo que le dio origen, repitiéndose el ciclo indefinidamente.

#### **1.6.2. Para el arrendatario**

- a. El leasing le puede permitir el 100% de la financiación, mientras que otros medios de financiamiento sólo le permiten un porcentaje menor.
- b. El arrendatario, al inicio paga únicamente los gastos de formalización de escrituración y la primera renta.
- c. Si el tipo de interés es fijo, el usuario conoce con anterioridad el costo de la financiación.
- d. Evita la inmovilización de capitales propios o acudir al crédito bancario.
- e. Sustituye la compra por el alquiler, con la posibilidad de adquirir el equipo



arrendado.

- f. Beneficios fiscales, es decir, el arrendatario puede hacer las deducciones del impuesto sobre la renta, conforme las normas tributarias.
- g. Mediante el pago de un valor residual prefijado en un contrato paralelo al de arrendamiento, se puede adquirir la propiedad del bien.
- h. Suele cerrarse una operación en menos tiempo que pidiendo un préstamo bancario.

El ahorro fiscal es un beneficio para la entidad especializada en leasing como para la usuaria. Bajo este concepto se agrupa el importe de los impuestos directos de renta y complementario que dejan de cancelarse por el uso de deducciones de partidas que causan ahorro interno, tales como depreciación y amortización, o que provienen de la financiación de activos a corto y largo plazo, como es el caso de los intereses y demás gastos financieros, que aunque no están directamente relacionados con la operación del ente económico, son aceptados fiscalmente como una deducción.

### **1.7. Obligaciones que surgen del contrato**

En el presente apartado se analizan las obligaciones que nacen del contrato de leasing, de las dos partes, es decir, arrendatario y de la entidad especializada en este tipo de contratación.



### **1.7.1. Del arrendatario**

Las obligaciones del arrendatario son las siguientes:

- a. Pagar puntualmente el precio del arrendamiento.
- b. Cumplir con constituir las garantías exigidas por la entidad de leasing.
- c. Asumir todas las obligaciones contractuales que incluye el uso adecuado del bien, mantenimiento, cambio de repuestos, información, etcétera.
- d. Contratar seguros contra toda clase de riesgos.

### **1.7.2. Del arrendante**

- a. Adquirir los bienes que han sido escogidos por el cliente directamente del proveedor, también designado por éste.
- b. Entregar los bienes al arrendatario o facultar al proveedor para que los entregue directamente al usuario.
- c. Garantizar el disfrute del bien y sus condiciones intrínsecas.
- d. Proceder a la venta del bien, al finalizar el plazo del arrendamiento como cumplimiento de la opción de compra, al precio convenido en el contrato.



En este contrato, el arrendante cede la posesión del bien en cuestión, sin embargo continua siendo su propietario y obtiene una renta hasta que sea ejercida la opción de compra. Mientras tanto, el arrendatario adquirente se beneficia ya que puede contar con la tecnología necesaria para llevar a cabo su negocio con un bajo costo financiero, al finalizar el plazo del arrendamiento ejerce su derecho de compra pagando un valor residual que además de las cuotas ya abonadas contempla el desgaste por el uso.

En resumen, el contrato de leasing es una opción vigente y en crecimiento en los últimos años que tienen las sociedades mercantiles para utilizar recursos y derechos de terceros en beneficio de sus propias actividades, en la medida que se reconocen y ponderan tanto los beneficios financieros y tributarios que tiene este tipo de contrato.

Asimismo, el leasing financiero es una fuente de financiamiento, que preserva la capacidad de endeudamiento de la empresa, permitiendo una mayor disponibilidad de crédito. No afecta su pasivo ya que no ingresa a sus estados financieros como deuda sino como un activo circulante; al ingresar el bien a su propiedad, lo hace con un valor residual inferior al valor real por lo que sufre una depreciación y no afecta su pasivo.

Con el leasing se financia la totalidad del valor del activo, contribuyendo a la liquidez de la entidad arrendataria. En caso de activos sujetos a rápido cambio tecnológico, el arrendatario corre el riesgo de que el bien se torne obsoleto antes del plazo irrevocable establecido en el leasing, lo cual constituiría una desventaja del arrendamiento financiero; sin embargo, se pueden establecer cláusulas de reemplazo de los bienes.

Sin embargo, el hecho de que la entidad de leasing establezca como valor residual una



cuota simbólica está creando una tendencia a que la entidad usuaria adquiera en forma definitiva el bien o equipo, puede en algún momento desnaturalizar el contrato de leasing, ya que se estaría frente a una simple operación de crédito a plazo.

Si bien, existe la posibilidad de que entre la entidad de leasing y la usuaria establezcan las condiciones y forma del contrato es siempre necesario que se tenga pleno conocimiento de las cláusulas a considerar, ya que es obvio que compiten en desigualdad de condiciones ambas en cuanto a interpretar los contratos se refiere.

Los sujetos que intervienen en una operación de leasing, generalmente son tres: la entidad de leasing, la usuaria y la proveedora; pero los que realmente celebran el contrato es la entidad especializada en leasing y el cliente o usuario.

Del conjunto de obligaciones que se desprenden de la celebración del contrato, la de adquirir el bien con las especificaciones dadas y la posterior cesión en uso, y el pago de las cuotas como contraprestación por el uso del bien, son las obligaciones principales, tanto de la entidad de leasing como de la usuaria.

Las modalidades o subtipos de leasing existentes permiten satisfacer necesidades empresariales siempre y cuando estas necesidades puedan ser satisfechas mediante el uso de un bien determinado. Las características del leasing por su estructura y función se clasifican en categorías, según sus afinidades con reglas propias que son aplicables a cualquier tipo de entidad mercantil.



## CAPITULO II

### 2. Principios filosóficos de la contratación mercantil aplicados al leasing

Todo acto se rige bajo ciertos principios; el leasing no queda excluido de esta norma, por lo tanto, en el presente capítulo se desarrolla brevemente como se aplican los principios mercantiles en el leasing.

#### 2.1. Generalidades

El contrato ha sido considerado como fuente del derecho sobre todo en el campo del derecho privado, tal como afirma Villegas Lara: “Olvidando un poco la teoría kelseniana, en donde la única fuente del derecho es la ley, podemos considerar que el contrato es fuente del derecho mercantil en la medida en que recoge convenciones de los particulares, provenientes de la esfera de la autonomía de voluntad.”<sup>13</sup>

Por otro lado, si se observa detenidamente algunos ejemplos de contratos en formularios que se dan en la práctica comercial, se nota que muchos de ellos contienen una serie de convenios propios de cierto tipo de negocios o bien regulan características del comercio local, nacional o internacional.

Si en algún campo del derecho privado se dan modalidades muy especiales al celebrar un contrato, existen con mayor frecuencia en el campo mercantil y por ello se puede considerar como una fuente del derecho mercantil y de mayor relevancia para el

<sup>13</sup> Villegas Lara, René Arturo. **Ob. Cit.** Pág. 26.



contrato en estudio dentro del presente trabajo.

## **2.2. Concepto de contrato**

Habiéndose referido al contrato, procede dar los conceptos del mismo.

Se puede afirmar con seguridad que un contrato, es un acuerdo de voluntades, verbal o escrito, manifestado en común entre dos o más personas con capacidad, que se obligan en virtud del mismo, regulando sus relaciones relativas a una determinada finalidad o cosa, y a cuyo cumplimiento pueden compelerse de manera recíproca, ya que el contrato también es generalmente bilateral.

Es en suma, el contrato un acuerdo de voluntades que genera derechos y obligaciones relativos, es decir, sólo para las partes contratantes y sus causahabientes. Además del acuerdo de voluntades, algunos contratos exigen, para su perfección, otros actos de alcance jurídico, tales como efectuar una determinada entrega de cosas, o exigen ser formalizados en documento especial, de modo que, en esos casos especiales, con la sola voluntad, no basta.

El contrato, en general, tiene una connotación patrimonial y es parte de la categoría más amplia de los negocios jurídicos.

Es función elemental del contrato originar efectos jurídicos, es decir, obligaciones exigibles, de modo que a aquella relación de sujetos que no derive en efectos jurídicos no se le puede atribuir cualidad contractual.



El Código Civil, Decreto Ley Número 106 en el Artículo 1517 establece: “Hay contrato cuando dos o más personas, convienen en crear, modificar o extinguir una obligación.”

La relación jurídica, que el contrato constituye, modifica o extingue, debe ser una relación jurídico-patrimonial, es decir, tener por objeto bienes o prestaciones personales susceptibles de valoración económica.

El requisito de patrimonialidad delimita el ámbito del contrato, permitiendo excluir, en concreto, que sea calificable como contrato el matrimonio y el testamento. Las normas sobre los contratos, están pensadas por el legislador para el acuerdo constitutivo de relaciones patrimoniales.

Además, se puede deducir del concepto que da el Código Civil, dos notas características siguientes: a) en el contrato hay siempre un consentimiento común de dos o más personas, es decir que el contrato existe desde que varias personas consienten; b) el contrato tiene siempre como consecuencia la creación de una obligación que tiene fuerza de ley entre las partes contratantes.

De estas ideas procede la configuración que se podría llamar tradicional y clásica, que considera al contrato como un acuerdo de voluntades de dos o más personas, dirigido a crear obligaciones entre ellas.

Sin duda, el Código Civil de Guatemala pone acento en la autonomía de la voluntad. En esta línea de pensamiento, el contrato es fuente de obligaciones o medio de modificarlas, transmitir las o extinguirlas. En todo caso, el contrato convierte a sus



protagonistas en acreedores y deudores.

Específicamente, el contrato mercantil es un medio de la circulación mercantil. Es regulado por el Código de Comercio y el Código Civil supletoriamente.

Generalmente, los contratos mercantiles tienen libertad de forma, aunque el Estado obliga a realizar numerosas operaciones con arreglo a formas rígidamente preestablecidas. Su intención es la de proteger el interés del público en general.

En este tipo de contratos existe una reducción del principio de la autonomía de la voluntad en materia de contratación. Los contratos mercantiles se suponen elaborados en igualdad de condiciones por las partes contratantes. Sin embargo, en la realidad, existen compañías y entidades mercantiles que imponen su ley a los clientes. Es el caso de contratos bancarios, seguros, transportes, suministros de gas, agua, electricidad, etcétera. Son los denominados contratos tipo, en los que raramente se realizan modificaciones por exigencias de particulares.

### **2.3. Principios filosóficos**

El Código de Comercio, en el Artículo 669, establece que las obligaciones mercantiles se interpretan, ejecutan y cumplen de conformidad con los principios de la verdad sabida, y de buena fe guardada; aunque esto no significa que la verdad y la buena fe dejen de tomarse en cuenta para obligaciones de otra naturaleza jurídica.

El poco formalismo con que se dan estos principios funcionan como parte de su propia

sustancia; de manera que las partes obligadas conocen en verdad sus derechos y obligaciones y se vinculan de buena fe en sus intenciones y deseos de negociar para no darle una interpretación distinta a los contratos, ya que de otra manera se destruiría la seguridad del tráfico comercial.

El cumplimiento de los deberes y el ejercicio de los derechos son rigurosos, porque solo de esa manera puede conseguirse armonía en la intermediación para la circulación de los bienes y la prestación de servicios.

Una de las características de las obligaciones mercantiles es el escrúpulo en hacer prevalecer la verdad y la buena fe que proviene del contrato como elementos substanciales de su propia naturaleza. En el presente capítulo se aborda los puntos específicos sobre los principios de la contratación mercantil.

### **2.3.1. La verdad sabida**

La verdad sabida es un principio que se usa como norma tradicional en la ejecución e interpretación de los contratos entre particulares, con más prevalencia en los mercantiles.

La confianza, que se traduce en certeza y previsibilidad, es el resultado de la observancia del principio de verdad sabida que rige la interpretación y ejecución de los contratos. El derecho a la verdad sabida es aquél que tiene toda persona a que no se le oculte lo que es cierto, a estar informada, a que sepa a qué atenerse.

El engaño, la simulación, la falacia y la opacidad son contrarios a la verdad sabida. Mentir es inducir a otro a error, es fingir, aparentar, omitir, falsificar, tergiversar. A la vez, el derecho a la buena fe guardada es la exigencia de rectitud, honestidad y transparencia. La mala fe, por el contrario, supone malicia, dolo y sobre todo, traición y abuso de confianza.

### **2.3.2. La buena fe guardada**

La aplicación del principio de la buena fe al caso particular no deriva de un juego de conclusiones lógicas, sino de juicios de valor. En este proceso estimativo, de dos intereses contrapuestos, uno de ellos se considera más valioso y como consecuencia, se le reputa determinante respecto del contenido contractual.

Buena fe es lo que se ha llamado un estándar jurídico, es decir, modelo de conducta social o, si se prefiere, una conducta socialmente considerada como arquetipo, o también una conducta que la conciencia social exige conforme a un imperativo ético dado. El ejercicio de un derecho subjetivo es contrario a la buena fe cuando se ejercita de una manera o en unas circunstancias que lo hacen desleal, según las reglas que la conciencia social impone al tráfico jurídico.

Vladimir Aguilar Guerra, al respecto expone: “Actuar conforme a la buena fe es el actuar, correcto, leal, honesto, de los contratantes. Implica poder confiar cuando las circunstancias lo hagan razonable, que los contratantes también actúan con esa misma



corrección o lealtad.»<sup>14</sup>

La buena fe objetiva se constituye una fuente de normas contractuales, es decir configurándose como un elemento de integración del contrato, en los cauces marcados por el Artículo 1519 del Código Civil.

En términos ajustados a un análisis de normas, el problema supone determinar si el Artículo 1519 y concretamente su referencia a la buena fe asume el papel de una norma legal de interpretación de los contratos. El hecho inmediato que se nota es que en los Artículos 1593 a 1604 del Código Civil no hay ni una sola referencia a la buena fe, que es nada más y nada menos que un principio general tradicional del ordenamiento jurídico guatemalteco y de especial significado dentro del ámbito del derecho patrimonial, del que es fundamental instrumento del tráfico el contrato. No obstante, en materia mercantil, el Artículo 669 del Código de Comercio establece: “Las obligaciones y contratos mercantiles se interpretarán, ejecutarán y cumplirán con los principios de la verdad sabida y buena fe guardada, a manera de conservar y proteger las rectas y honorables intenciones y deseos de los contratantes sin limitar con interpretación arbitraria sus efectos naturales.”

En el mismo sentido, el Artículo 17 del Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, Ley del Organismo Judicial, establece: “Los derechos deben ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe.”

También en el Artículo 67 de la Ley del Mercado de Valores y Mercancías contenida en

---

<sup>14</sup> Aguilar Guerra, Vladimir. **Ob. Cit.** Pág. 365.



Mercado de Valores y Mercancías, se regula que: “Mediante los contratos de bolsa se crean, modifican, extinguen o transmiten obligaciones mercantiles que se contraen y liquidan en el seno de una bolsa de comercio.

Las obligaciones que de ellos se deriven se interpretarán, ejecutarán y cumplirán de conformidad con los principios de verdad sabida y buena fe guardada, a manera de conservar y proteger las rectas y honorables intenciones y deseos de los contratantes, sin limitar con base de una interpretación arbitraria, sus efectos naturales.”

Prescindiendo de una discusión sistemática y dogmática, totalmente fuera de lugar en este momento, lo que importa es ver si el criterio de la buena fe puede por su propia naturaleza y peculiaridad ser canon hermenéutico, con independencia de su valor como fuente de derecho objetivo; y aceptando que fuera este planteamiento, tampoco será de mucha utilidad plantearse si ese principio de buena fe en materia interpretativa está recogido en el Artículo 1519 del Código Civil.

En resumen, los principios de la verdad sabida y buena fe guardada indican a las partes contratantes que deben conocer en verdad sus derechos y obligaciones y se vinculan de buena fe en sus intenciones y deseos de negociar, para no darle una interpretación distinta a los contratos, ya que de otra manera se destruiría la seguridad del tráfico comercial.

#### **2.4. La autonomía de voluntad en el contrato de leasing**

Al abordar el contrato de leasing, es preciso establecer que en este tipo de contrato



tiene que ver la autonomía de voluntad en su formación tal como se manifiesta en todos los contratos civiles y mercantiles; quizás más en el leasing que, debido a la falta de regulación, se configura y se crea con bastante libertad, lo que representa la autonomía de voluntad plasmada en el contrato.

Cuando se encara el estudio de una nueva figura contractual, resulta conveniente efectuar algunas precisiones sobre la autonomía de voluntad o si se prefiere, la libertad en el ámbito del contrato, ámbito que con razón se ha denominado el reino de la libertad, desde el punto de vista jurídico.

Porque no solo esa autonomía permite a las partes a contratar y elegir el contrato que van a celebrar, sino también determinar su contenido –con las limitaciones de las normas imperativas ineludibles- y, lo que es fundamental, la creación de las nuevas figuras.

Posibilidad de contratar, elección del contrato, determinación de su contenido, creación de nuevas especies, he allí el total significado de esa libertad jurídica en la contratación.

Es cierto que hay contratos en que la autonomía de la voluntad se ve restringida ante la presencia de una partes más fuerte –al menos económicamente, pues no se puede aceptar que lo sea jurídicamente-, pero también lo es que, aun en esos casos la autonomía es la que permite establecer una relación contractual, crearla, proponerla e incluso desecharla o no aceptarla. También esa parte fuerte utiliza su libertad, pues de lo contrario no podría predisponer su contrato.

La cuestión no está en prohibir esas contrataciones –pues con ello se limitaría significativamente el desarrollo económico social-, sino equilibrar la situación cuando aparece un mercado desequilibrado.

Todo ello ha hecho surgir una diferencia, muy vinculada con la sociedad de consumo, entre los llamados contratos de negociación individual y aquellos otros que podrían abarcarse diciendo simplemente que no son de negociación individual o bien ubicarlos en la amplia denominación de contratos celebrados por adhesión, no en el sentido estricto del término, sino que abarca nuevas modalidades de formación de consentimiento, entre las cuales se ubican desde los contratos preparatorios y sus especies, hasta los predispuestos, los sujetos a condiciones generales, los en masa o en serie y los específicamente denominados por adhesión.

Desde otro punto de vista, cabe señalar que aun en los contratos de negociación individual se presentan restricciones a la autonomía de la voluntad pues suele encontrarse limitada –por normas imperativas de la ley- la llamada libertad contractual, esto es la que permite fijar el contenido del contrato. Si éste está muy reglamentado por la ley, esa libertad disminuye, independientemente de que sea negociado individualmente. En este caso, ambas partes ven restringida su autonomía.

Pero esta aparece con todo su esplendor cuando se utiliza para crear nuevas figuras contractuales, es decir figuras que no tienen regulación en la ley, aunque puedan estar insinuados por ésta o aún nombradas, tal como sucede con el contrato de leasing en Guatemala, si bien es cierto que aparece en algunas leyes como el Decreto 51-2007 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Garantías Mobiliarias, no se



desarrolla normativamente en cuanto a la forma de contratación.

En cuanto a la autonomía de voluntad manifestada en los contratos mercantiles no regulados por la ley, Gastaldi, señala lo siguiente: “Esos contratos, originariamente denominados innominados y modernamente atípicos, por no encuadrar en ninguno de los típicos legislados nacen de las más variadas circunstancias. A veces como derivación de figuras típicas –véase las variables de locación de cosas en los tiempos modernos-, a veces como figuras totalmente nuevas –las que se llama atípicas puras-, independientemente de que, en más de un caso, presenten similitudes parciales con contratos regulados o con alguno de sus elementos, obligacionales, etcétera.”<sup>15</sup>

Aguilar Guerra, expone que: “El significado institucional esencial del contrato consiste en ser un acto de autonomía, por tanto un acto de autorregulación de los intereses de los particulares, es decir autonomía privada contractual es igual a autolegislación o autodisciplina de los propios intereses.”<sup>16</sup>

Cabe mencionar también que la autonomía de la voluntad contractual está reconocida en la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 39 y 43 que se refieren a la propiedad y a la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado lo que suponen la libertad de iniciativa privada en el campo económico y libertad a los individuos para constituirse en agentes económicos. La libertad de empresa significa, en todo caso, al reconocimiento de la institución contractual. En este sentido, el contrato, es concretamente una pieza fundamental de la iniciativa

<sup>15</sup> Gastaldi, José María. **Ob. Cit.** Pág. 13.

<sup>16</sup> Aguilar Guerra, Vladimir. **El negocio jurídico.** Pág. 43.

privada.

Aguilar Guerra, manifiesta que: “La idea de contrato y la obligatoriedad del contrato encuentran su fundamento en la idea misma de persona y en el respeto de la dignidad que a la persona le es debida. Ello implica el reconocimiento de un poder de autogobierno de los principios, fines e intereses o un poder de autorreglamentación de las propias situaciones y relaciones jurídicas, al que la doctrina denomina autonomía privada o autonomía de la voluntad.”<sup>17</sup>

En este sentido, la autonomía significa, darse a sí mismo la norma o la ley en los contratos, en este caso el leasing, ya que la falta de regulación específica presupone que los contratantes se guían por los principios de la contratación mercantil y civil. Este principio es sencillamente la expresión con que se resalta que el ordenamiento jurídico reconoce a los particulares un amplio poder de autorregulación de sus relaciones patrimoniales.

Como todo principio general, y en buena medida, abstracto, la autonomía privada es una verdadera realidad y también un tópico muchas veces tergiversada. En el análisis del contrato de leasing no se puede dejar de conocerse la existencia de dicho principio ya que hay que resaltar el papel conformado del propio principio en el mundo contractual, en el que evidentemente la voluntad de los particulares desempeña un papel protagonista conforme el instrumental jurídico a las necesidades e intereses de las partes.

---

<sup>17</sup> **Ibíd.** Pág. 45.



La autonomía de la voluntad es el poder de dictarse uno a sí mismo la ley o el precepto, el poder de gobernarse uno a sí mismo. Desde esa perspectiva, la autonomía de la voluntad es interpretada como libertad de crear, modificar o extinguir relaciones contractuales, estipular o pactar sin más límites que los fijados por la ley, ha sido la regla básica de los particulares en sus intercambios de bienes y servicios.

Aguilar Guerra, citando al autor López y López expone que: “Un contenido positivo de la autonomía de la voluntad o privada en materia de contrato se resuelve en:

- a. Libertad de elección del tipo de contrato, según las finalidades que los particulares hayan prefijado conseguir, dentro de los tipos de contratos previstos en la ley.
- b. Libertad de celebrar contratos llamados atípicos, o sea no correspondientes a tipos contractuales previstos por las leyes, pero practicado en el mundo de los negocios, y aceptados socialmente como lícitos y dignos de tutela.
- c. Libertad de determinar el contenido del contrato, salvo en aquellos casos en que existe una legítima predisposición de aquél.”<sup>18</sup>

En lo que respecta al último punto consignado, puede no ser aplicable a la contratación de leasing. Sobre todo porque una de las partes tiene superioridad económica, es decir el arrendador o entidad especializada en leasing que posee el capital financiero.

En este sentido el contrato de leasing puede asemejarse al contrato por adhesión, el

---

<sup>18</sup>Ibíd. Pág. 49.

cual tiene como carácter distintivo la circunstancia de que tanto su contenido, como sus modalidades peculiares, han sido formulados por una sola parte. La otra, se sitúa en un plano donde sólo dos caminos son posibles: la aceptación o el rechazo, ambos en forma absoluta, sin que quepa discusión preliminar o posterior acerca de su contenido en el momento de declarar la voluntad de adherirse a él.

En relación a este último punto, la doctrina tradicional ha construido todo un sistema para apreciar las causas por las cuales necesariamente ha de tener lugar una aceptación o un rechazo del contenido del contrato. Imaginan que los sujetos comprendidos en la relación normativa se encuentran en una posición antagónica, no ya de intereses, sino de capacidad económica.

De este modo el individuo que carece de los medios suficientes para proporcionarse el servicio que le promete al predisponente estará formada a suma incondicionalmente su conducta al dictado de aquel que determina unilateralmente el contenido de la convención. El particular o la entidad que formula una propuesta se coloca, de este modo, en un plazo superior al aceptante, lo cual viene a traducirse en abuso inconciliable con el clima de libertad jurídica que debe presidir todo contrato.

## **2.5. Obligaciones mercantiles**

La Gran Enciclopedia de Economía define a las obligaciones mercantiles así: "Aquellas obligaciones que se crean a raíz de los contratos mercantiles. El Código de Comercio regula las condiciones para la exigibilidad de estas obligaciones, el régimen de su



incursión en mora y el momento de su prescripción.”<sup>19</sup>

Se puede entender por obligaciones mercantiles en sentido amplio, los deberes de los comerciantes, citando por ejemplo que deben llevar un especial sistema contable, publicar su calidad de comerciantes, inscribirse en el Registro General Mercantil y conservar su correspondencia comercial.

En sentido más preciso, las obligaciones en general, o derechos personales, suponen una relación o vínculo jurídico entre deudor y acreedor, por el cual el primero debe cumplir una prestación a favor del segundo.

La obligación, posee varias fuentes, o sea, hechos por los cuales surge, siendo estos, un contrato, un delito, una sentencia, entre otros. En el ámbito comercial, al igual que en el civil, la fuente más normal de nacimiento del vínculo obligacional son los contratos. Una obligación comercial nacida de un delito, podría ser el abordaje de embarcaciones, previsto en el derecho marítimo.

Los principios que rigen las relaciones comerciales, de buena fe y de verdad sabida, hacen que estas obligaciones tengan algunas particularidades, aunque en los casos no previstos, rigen las normas aplicables a las obligaciones civiles, previstas en el Código Civil.

---

<sup>19</sup> La gran enciclopedia de economía. <http://www.economia48.com/spa/d/obligaciones-mercantiles/obligaciones-mercantiles.htm>. consultada el 25/05/11.

## 2.6. Formalidades en la contratación de leasing

El contrato es un acontecimiento de la vida real; muy sencillo en algunas ocasiones, complejo en otras. Rodeado de publicidad en algunos casos, en otros reducido al ámbito más reservado de la intimidad de la persona. Todo contrato reviste alguna forma, en vista de que el contrato consiste en una o varias declaraciones de voluntad. No existe contrato sin ninguna forma exteriorizada, manifestada a través de la palabra, la escritura, la conducta, etcétera.

Se puede afirmar que el concepto de forma del contrato o, en general, del negocio jurídico, radica en la idea de que en la forma consiste un medio expresivo o de exteriorización de la declaración de voluntad de los sujetos del acto jurídico negocial y, en particular, del contrato.

Aguilar Guerra citando a Díez Picazo, define la forma así: “Es todo aquello que el derecho exige por encima y además de la simple voluntad del promitente para que sea una promesa vinculante.”<sup>20</sup>

En este sentido, el concepto de forma del contrato hace referencia a un medio concreto determinado, que la ley o la voluntad de los particulares imponen para exteriorizar la voluntad contractual. Así, la forma del contrato se convierte en un vehículo necesario de expresión de éste, como necesario revestimiento de la voluntad de los contratantes.

La forma puede ser la pronunciación de algunas palabras rituales o formularias, la

---

<sup>20</sup> Aguilar Guerra, Vladimir. **Ob. Cit.** Pág. 212.



adopción de determinadas actitudes, gestos o signos externos. En el caso del contrato de leasing actualmente en Guatemala la forma se exterioriza mediante documento privado con legalización de firmas.

Ahora bien, la exigencia de una forma específica para los contratos puede obedecer a razones muy diferentes. La misma puede servir para dar certeza a la declaración de voluntad que es requerida para determinados contratos que por su trascendencia en el patrimonio del obligado se le quiere rodear de las máximas garantías en su celebración, como ocurre con los contratos traslativos de dominio.

Otras veces su exigencia se justifica para favorecer la prueba del contrato, bien entre las partes, bien frente a terceros. Asimismo la exigencia de una determinada forma, concretamente, la que consiste en un documento público, permite el acceso a dicho contrato a un registro público, con las consecuencias en orden a su publicidad que de los mismos se derivan. Cabe destacar en el presente trabajo, dada la carencia de legislación específica del leasing, actualmente los contratos se hacen en documento privado con legalización de firmas por lo que tal publicidad y registro no existe.

Otra justificación del formalismo, o al menos sí una consecuencia del mismo es la mayor garantía de reflexión y madurez de juicio que en él se requiere. Un negocio solemne, para cuya válida celebración se exige una forma determinada, es menos propicio a la improvisación y a la decisión irreflexiva que todo aquel otro que pueda celebrarse de cualquier forma con la sola expresión de palabras.

La valoración y justificación de la forma no es ajena al medio en el que ella se debe

exteriorizar, dado que no es lo mismo que el contrato deba recogerse en escritura pública otorgada ante notario o en documento privado en el que solo se requiere la presencia de las partes. La intervención de notario en las primeras implica para el contrato así celebrado, no solo la certeza de su celebración, sino también la adecuación del contrato del ordenamiento jurídico y la apreciación de la capacidad de los otorgantes.

En caso del contrato de leasing, al no existir formalidad específica, puede deducirse que como es un contrato que afecta en gran medida el patrimonio de los otorgantes, se debería formalizar mediante escritura pública, de esta manera se daría certeza jurídica a la voluntad expresada en la contratación. Sin embargo, en la práctica guatemalteca se evita la escrituración para minimizar costos.

## **2.7. Libertad de contratación**

La libre contratación o libertad de contratación es el derecho que tienen las personas para decidir celebrar contratos y con quién hacerlo, así como la libertad para determinar el contenido de los mismos. Por consiguiente, las personas son libres para negociar la celebración de sus contratos, es decir la libertad de contratar entre los sujetos; las condiciones, limitaciones, modalidades, formalidades, plazos, y demás particularidades que regirán la relación jurídica creada por el contrato, es decir, la libertad contractual sobre los objetos.

La libertad de contratación está sostenida doctrinalmente en la libertad individual y la autonomía de la voluntad. En la actualidad es reconocida como un derecho

fundamental en las democracias liberales, sin embargo se encuentra limitada y regulada por sus legislaciones nacionales en niveles que varían de país a país

En el caso del contrato de leasing, puede afirmarse que existe la libertad de contratación en referencia a la libertad de elegir o no este tipo de contrato, mas no en el sentido de decidir sobre el fondo del contrato, ya que generalmente las cláusulas del contrato lo decide la entidad especializada en leasing, como se ha apuntado anteriormente.

La autonomía de la voluntad y la libertad son la base necesaria del acuerdo de voluntades al que técnicamente se denomina contrato y que persigue un fin ético y social. En este sentido, Rosa Garrido, indica que: “En la concepción liberal implica la libertad de contratar o no, la elección de con quién hacer lo y la posibilidad de fijar su contenido. El respeto a la palabra empeñada y la seguridad jurídica llevan a que los contratos no puedan ser revisados o morigerados.”<sup>21</sup>

## **2.8. El leasing y el principio constitucional de libertad de comercio e industria**

La libertad de comercio e industria son parte de los principios económicos de la sociedad liberal que en la actualidad está vigente. En términos de la libertad económica no basta con proteger el derecho de propiedad sino que se hace necesario garantizar su libre ejercicio, permitiendo al propietario utilizarsus pertenencias como quisiera, dentro de unos límites sociales dados.

---

<sup>21</sup> Rosa Garrido – Cordobera, Lidia M. **Las desigualdades negociales y la trascendencia del poder en la negociación contractual.** Pág. Pág. 214.



El fundamento económico-político de la libertad de comercio está en las normas del trabajo, en la naturaleza misma del intercambio, en la producción de bienes, en el sistema general de relaciones de cambio, y de trabajo entre los hombres.

Es por eso que la Constitución establece en el Artículo 43 que: “Se reconoce la libertad de industria, de comercio y de trabajo, salvo las limitaciones que por motivos sociales o de interés nacional impongan las leyes.”

Dicha libertad no puede ser restringida, salvo por motivos sociales o de interés nacional, tal como lo interpreta la Corte de Constitucionalidad, en la sentencia 444-98 de fecha 10 de noviembre de 1998, así: “El comercio, entendido como la actividad lucrativa que ejerce cualquier persona física o jurídica, sea en forma individual o colectiva, intermediando directa o indirectamente entre productores y consumidores con el objeto de facilitar y promover la circulación de la riqueza, se encuentra especialmente reconocido y protegido por el Artículo 43 de la Constitución Política de la República, el cual preceptúa que el mismo puede ejercerse libremente, salvo – establece la norma- las limitaciones que por motivos sociales o de interés nacional impongan las leyes. Como puede apreciarse, este precepto formula una reserva en lo relativo a que sólo mediante leyes -dictadas por el Congreso de la República- puede restringirse la actividad de comercio.”<sup>22</sup> En otro orden de ideas, el comercio libre, libre comercio o libertad de comercio, es un concepto económico que puede entenderse hacia el comercio interior y hacia el exterior.

---

<sup>22</sup> Corte de Constitucionalidad. **Constitución Política de la República de Guatemala y su interpretación por la Corte de Constitucionalidad.** Pág. 70.



Hacia el interior es equivalente a la libertad de empresa en una economía de libre mercado, y se refiere a la ausencia de obstáculos que impidan el acceso de los agentes económicos a la actividad comercial, expresándose en distintas libertades como la libertad de precios, libertad de horarios, libertad de apertura de establecimientos, libertad de contratación, etcétera. El liberalismo económico sostiene que los principales obstáculos a la libertad de comercio interior son el intervencionismo del estado y la conformación de grupos de interés: sindicatos, patronales, o, históricamente, los gremios que establecen rígidas reglamentaciones para obstaculizar el acceso a los oficios, industrias y comercios.

En el ámbito del comercio exterior, el comercio libre es la vía opuesta al proteccionismo, se basa en la ausencia de aranceles y de cualquier forma de barreras comerciales, como contingentes, cupos, reglamentos gubernamentales, requisitos teóricamente sanitarios o de calidad destinadas a obstaculizar el intercambio de productos entre países que funcionan como unidades económicas separadas, es decir como mercado nacional, por efecto de su legislación, de su fiscalidad, de su moneda, de sus instituciones económicas, entre otras.

El libre comercio supone la eliminación de barreras artificiales al comercio voluntario entre individuos y empresas de diferentes países. Es la expresión de la posición librecambista frente a la proteccionista en economía.

En la actualidad, el leasing se desarrolla bajo los principios de la libertad económica, analizados, ya que aunque son aplicables a este contrato las normas tributarias vigentes no significa que su utilización esté restringida.



La posible regulación del leasing en Guatemala representaría cambios en la contratación si se regula como un producto financiero lo que daría como resultado la imposición de más impuestos, lo cual afectaría a las personas y empresas que lo utilizan, traduciéndose asimismo, como una barrera artificial y legal al comercio con este tipo de contratación.



## CAPÍTULO III

### 3. El leasing en la adquisición de bienes

El leasing financiero o arrendamiento financiero es un compromiso entre el arrendador y el arrendatario, bajo el cual el arrendatario efectúa pagos de arrendamiento durante un período de tiempo específico en contraprestación por la utilización del activo alquilado.

El arrendamiento puede ser cancelado solamente si el arrendador y el arrendatario están de acuerdo con la cancelación. Si el activo es equipo, la duración del arrendamiento generalmente será igual a por lo menos la mitad de la vida útil esperada del activo. Los arrendamientos de bienes raíces a menudo se extienden hasta un plazo máximo de seis años, pero no obstante, pueden abarcar solamente una pequeña fracción de la vida esperada de la estructura. El mantenimiento u otros servicios generalmente no los suministra el arrendatario bajo un arrendamiento financiero, aunque esto está sujeto al convenio particular.

Los activos que comúnmente están sujetos a arrendamiento financiero incluyen bienes raíces, equipo de oficina, equipo médico, vagones de ferrocarril, aviones y equipo de construcción y automóviles. Si el activo alquilado es propiedad raíz, el arrendador puede ser el poseedor de una sola propiedad o una firma comercial, frecuentemente una compañía de seguros.

Un equipo de arrendadores es comúnmente una sociedad mercantil bancos o grupos

financieros. El procedimiento común para el alquiler de equipo se basa en que la entidad arrendadora determine el equipo que se desea alquilar y establezca el precio de compra con la entidad de leasing, el cual compra el activo y lo alquila a la entidad usuaria por un plazo específico que provea un retorno adecuado a la inversión del arrendador.

El arrendamiento financiero ordinariamente suministra un medio para el arrendatario de continuar en posesión de la propiedad después de que se venza el arrendamiento inicial. Esto se puede permitir bajo una opción de renovación que le permite al arrendatario obtener un nuevo arrendamiento a un alquiler específico, después de que expire el alquiler inicial. El arrendamiento también puede contener una opción de compra que le da al arrendatario el derecho a comprar el activo por un precio particular a la expiración del arrendamiento. Generalmente es este tipo que se maneja en el medio guatemalteco.

El pago del arrendamiento es una obligación fija del arrendatario y así como con el interés sobre la deuda, el dejar de efectuar los pagos de alquiler puede dar por resultado una acción de cobro ejecutivo y recuperación del bien. Aunque el reclamo del arrendador contra el arrendatario, en caso de quiebra es un poco menos riguroso que la de la mayor parte de los acreedores, asegura reposición del activo alquilado y al menos, un pago parcial al arrendador de los alquileres aplicables al término restante del arrendamiento.

Quizá lo más sobresaliente es que los arrendamientos involucran un cargo fijo similar al interés y por consiguiente, las fluctuaciones en el ingreso de la entidad son absorbidas

por el arrendatario. En otras palabras, un arrendamiento financiero, como deuda, involucra los beneficios y peligros del estancamiento del negocio al cual está dirigida la inversión.

En cuanto a los beneficios, existen varios, derivados de la utilización de esta figura financiera, donde los más comunes son los siguientes:

- a. El leasing tiene beneficios fiscales, por el hecho de que el canon de arrendamiento es un gasto deducible en su totalidad, a diferencia de un préstamo bancario, donde sólo se deducen los intereses.
- b. Mejora la estructura de su capital, ya que no se refleja como pasivo en los estados financieros y además el financiamiento a través del sistema de arrendamiento financiero cubre el 100% del valor del equipo, lo que permite al arrendatario utilizar su capital para otros fines comerciales.
- c. El leasing es también una herramienta que ayuda a obtener tecnología de punta y evitar de esta manera la obsolescencia de equipos, especialmente de los más sofisticados.

### **3.1. Aspecto doctrinario**

Es preciso apuntar que en el examen de los aspectos estructurales del leasing hay que partir de que es reconocido que tiene la más peculiar función de financiación de la entidad usuaria. En este sentido, Vincenzo Buonocore, indica que: "El leasing es una



operación de financiación fundada sobre un contrato de locación o incluso todavía que este último es un mecanismo sustraído de la práctica de los negocios para producir una financiación.”<sup>23</sup>

Ahora bien, el término financiación parece ser casi redundante destacar en este caso para la adquisición de bienes inmuebles, ya que también es un término jurídicamente neutro, usado por la legislación especial dedicada a la disciplina de los incentivos a las entidades.

En cuanto a la adquisición de bienes inmuebles mediante el leasing cabe destacar que esto se hace con un leasing inmobiliario que regularmente se formaliza mediante escritura pública.

La finalidad de financiación, en otras palabras, es siempre obtenida a través de la utilización de modelos contractuales típicos como el mutuo, la apertura de crédito, anticipo bancario y que en general, se incluye bajo el nombre de contratos de crédito, precisamente porque a través de los mismos, un sujeto que normalmente es un banco, da crédito a otro sujeto que, para abreviar, se puede llamar usuario o cliente, sea transfiriendo a este último la propiedad de una determinada cantidad de dinero o de otras cosas fungibles, sea obligándose a tener a disposición del otro contratante una suma de dinero por un periodo de tiempo dado o por un tiempo indeterminado, sea dando efectivamente o poniendo a disposición sumas de dinero sobre la base de la constitución de prendas de títulos o mercaderías en garantía del propio crédito actual o eventual, en el caso del anticipo bancario, simple y en cuenta corriente.

---

<sup>23</sup> Buonocore, Vincenzo. **El leasing**. Pág. 34.



Ahora bien, el leasing es utilizado para la financiación de la empresa, debido a sus particularidades favorables que representa para los contratantes. Una de ellas como ya se afirmó, derivado de la financiación, la segunda particularidad es como lo indica Vincenzo Buonocore: “El requerimiento del bien hecho por el potencial utilizador a la empresa de leasing, con la indicación de las características del bien.”<sup>24</sup>

Se afirma que la operación de arrendamiento financiero está caracterizada por el hecho de que los bienes a arrendar son adquiridos o hechos construir por el arrendador bajo indicaciones del contratante.

El ejemplo consistente es que si un sujeto tiene necesidad de un bien determinado con características determinantes y no tiene los medios o bien la intención de inmovilizar capitales líquidos, ni de recurrir, aun teniendo la posibilidad, a los canales normales de financiación, puede dirigirse a la entidad de leasing, requiriendo que le sea arrendado un bien de las características deseadas. La entidad de leasing –la cual desarrolla precisamente, desde un punto de vista económico, una función de intermediación– satisfará la pretensión del requirente, adquiriendo directamente en el mercado el bien y lo hará en función de su arrendamiento.

Otra peculiaridad del leasing, es de acuerdo a Vincenzo Buonocore: “La esencialidad de la opción de adquisición en función de la tutela de la posición del usuario.”<sup>25</sup>

Esta peculiaridad aflora en el momento final del contrato, a su vencimiento Vincenzo

---

<sup>24</sup> **Ibíd.** Pág. 43.

<sup>25</sup> **Ibíd.** Pág. 46.



Buonocore dice que: “Se afirma corrientemente, en cuanto a esta cuestión que el usuario del bien podrá escoger entre tres posibilidades: a) valerse del vencimiento establecido en el contrato y restituir, en consecuencia, la cosa que le fue otorgada en locación; b) requerir y obtener la renovación del contrato a un canon fuertemente reducido; c) gozar –si se pactó- de la opción de adquisición y proceder a la estipulación del contrato de compraventa.”<sup>26</sup>

En ese orden de razonamiento, puede concluirse que las razones que impulsan al sujeto requirente a recurrir al leasing, en lugar de los canales normales de financiación son resumibles de acuerdo con Buonocore, así: “a) falta de los capitales necesarios para invertir en la adquisición del bien deseado; b) necesidad de no inmovilizar esos mismos capitales, sobre todo si son de montos significativos; c) dificultad de encontrar en el mercado ciertos tipos de bienes; d) intención de evitar dilaciones burocráticas de las prácticas de financiación o bien los inconvenientes que reportaría, por ejemplo, la construcción de ciertas obras; e) la voluntad de no convertirse en propietario de los bienes que son necesarios; f) para abreviar, preferencia o conveniencia, sin otra adjetivación.”<sup>27</sup>

### **3.2. El leasing como actividad comercial**

La actividad comercial en los términos del mercado, se corresponde con la comercialización, entendida ésta como el proceso cuyo objetivo es hacer llegar los bienes desde el productor al consumidor. La comercialización involucra actividades

---

<sup>26</sup> **Ibíd.**

<sup>27</sup> **Ibíd.** Pág. 49.



como compra-venta al por mayor y al por menor, publicidad, pruebas de ventas, información de mercado, transporte, almacenaje y financiamiento, entre otras.

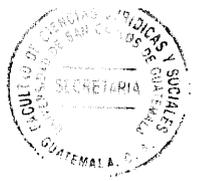
Las compañías de leasing son por naturaleza sociedades de crédito que dadas las características de la actividad que desarrollan se enmarcan en el ámbito de la financiamiento comercial.

De esa cuenta se ha definido como una actividad comercial en que una sociedad especializada adquiere, a petición del cliente, determinado bien que le entrega a título de alquiler, mediante el pago de una remuneración por un plazo definido.

### **3.3. El leasing como producto financiero**

El significado de la palabra leasing proviene de lo que en español es arrendamiento, pero en términos mercantiles o comerciales se vincula más bien con el tipo de arrendamiento financiero. Tal como se ha indicado en el desarrollo del presente trabajo, con el apareamiento del leasing surge una nueva oportunidad para las personas sociales o individuales de mantenerse en una constante modernización y transformación de su equipo que le permita competir con los demás en mejores o al menos iguales condiciones.

El leasing, en su espíritu económico y mercantil, constituye una alternativa de financiación sumamente ventajosa para la entidad que desea expandirse en el mercado ya que pone al alcance del empresario los bienes que necesita sin necesidad de alterar drásticamente el cronograma de los compromisos adquiridos por la entidad. Se



entiende pues el significado de leasing como la mejor alternativa de financiación que tiene una sociedad para producir más y mejor sin hacer grandes erogaciones de capital para obtener los bienes que necesita.

Esta forma de financiación es de gran importancia dentro de las entidades mercantiles y se ha convertido en una realidad económica que no puede dejarse pasar desapercibida ya que es a través de su utilización que se impulsa la renovación del potencial productivo y la innovación de los bienes de capital.

Sin embargo, no puede considerarse al leasing como un producto financiero o actividad exclusiva de entidades específicamente financieras, ya que si bien, el objeto es financiar la compra de bienes muebles o inmuebles a la entidad que lo solicita, no se trata de un crédito común constituyente en el préstamo de dinero sino, de proveer un bien mueble o inmueble en arriendo con la finalidad de explotarlo y generar utilidades económicas y al finalizar el plazo, adquirirlo en propiedad con un valor residual.

Darle carácter eminentemente financiero al leasing mediante una regulación legal provocaría incidencias en el tráfico comercial en Guatemala, debido a la naturaleza de las compañías que prestan el servicio actualmente y las implicaciones que generaría para las entidades que optan por este contrato para expandirse, en el sentido de que tendrían que pagar más impuestos para la contratación.



## CAPÍTULO IV

### 4. Regulación del leasing como actividad eminentemente financiera

A lo largo de la historia, el hombre ha tenido la necesidad de regular la mayoría de los actos que realiza en sociedad, derivado esto entre muchas razones, para darle cierta seguridad al realizar los actos que repercuten en su vida personal como en sociedad, para que otras personas ajenas no perturbe su realización o para establecer las reglas y las garantías de cumplimiento de las obligaciones.

#### 4.1. La seguridad jurídica en las relaciones comerciales

Según el Diccionario de la Real Academia Española, el término seguridad proviene de la palabra securitas del latín y significa: “1. f. Cualidad de seguro.2. f. certeza (|| conocimiento seguro y claro de algo).3. f. Fianza u obligación de indemnidad a favor de alguien, regularmente en materia de intereses.”<sup>28</sup>

Cotidianamente se puede referir a la seguridad como la ausencia de riesgo o también a la confianza en algo o alguien. Sin embargo, el término puede tomar diversos sentidos según el área o campo a la que haga referencia.

La seguridad es un estado de ánimo, una sensación, una cualidad intangible. Se puede entender como un objetivo y un fin que el hombre anhela constantemente como una necesidad primaria.

<sup>28</sup> Real Academia Española. [www.rae.es](http://www.rae.es). Consultada el 27/05/11.



La Enciclopedia Libre indica que: “Según la pirámide de Maslow, la seguridad en el hombre ocupa el segundo nivel dentro de las necesidades de déficit.”<sup>29</sup>

En cuanto a la seguridad jurídica, la Real Academia indica que es: “1. f. Cualidad del ordenamiento jurídico, que implica la certeza de sus normas y consiguientemente, la previsibilidad de su aplicación. En España es un principio constitucional.”<sup>30</sup>

La seguridad jurídica es un principio del derecho, universalmente reconocido, que se entiende y se basa en la certeza del derecho, tanto en el ámbito de su publicidad como en su aplicación y representa la seguridad de que se conoce o puede conocerse, lo previsto como prohibido, mandado y permitido por el poder público respecto de uno para con los demás y de los demás para con uno.

El Estado, como máximo exponente del poder público y primer regulador de las relaciones en sociedad, no sólo establece o debe establecer las disposiciones legales a seguir, sino que en un sentido más amplio tiene la obligación de crear un ámbito general de seguridad jurídica al ejercer el poder que tiene como Estado.

La seguridad jurídica es, en el fondo, la garantía dada al individuo por el Estado de modo que su persona, sus bienes y sus derechos no serán violentados o que, si esto último llegara a producirse, le serán asegurados por la sociedad, la protección y reparación de los mismos.

<sup>29</sup> La enciclopedia libre. <http://es.wikipedia.org/wiki/Seguridad>. consultada el 27/05/11.

<sup>30</sup> Real Academia Española. **Ob. Cit.** Consultada el 27/05/11.



En resumen, la seguridad jurídica es la certeza del derecho que tiene el individuo de modo que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y conductos legales establecidos, previa y debidamente publicados.

#### **4.2. La necesidad de regulación**

Relacionado con lo anterior, el Estado en el ejercicio del poder público tiene la obligación de emitir leyes que regulen y garanticen el libre ejercicio de los derechos individuales y colectivos.

En ese sentido, la facultad de regular ciertas situaciones de las relaciones entre particulares debe estar principalmente sustentada en la seguridad jurídica en el sentido de velar y no limitar las garantías constitucionales.

#### **4.3. Regulación del leasing en el derecho comparado**

En este apartado se expone la regulación del leasing en algunos países de América Latina y Europa.

##### **4.3.1. Colombia**

Durante la década de 1990, tanto el Gobierno Nacional como la propia Superintendencia Bancaria de Colombia reglan con mayor profundidad la actividad de las compañías especializadas en leasing. Se destaca la expedición de los Decretos 913 y 914 de 1993, mediante los cuales se realizan los primeros intentos de reglamentación



de algunos aspectos del contrato de leasing, se les reconocen sus propias características y se reglamenta de manera más puntual la operación.

El Decreto 913 emitido por el Presidente de la República de Colombia de 1993, en el Artículo dos inicia definiendo al leasing de esta forma: “Entiéndase por operación de arrendamiento financiero la entrega a título de arrendamiento de bienes adquiridos para el efecto financiado su uso y goce a cambio del pago de cánones que recibirá durante un plazo determinado, pactándose para el arrendatario la facultad de ejercer al final del período una opción de compra.

En consecuencia, el bien deberá ser de propiedad de la compañía arrendadora derecho de dominio que conservará hasta tanto el arrendatario ejerza la opción de compra. Así mismo, debe entenderse que el costo del activo dado en arrendamiento se amortizará durante el término de duración del contrato, generando la respectiva utilidad.”

En los artículos subsiguientes del 3 al 7 se regula en cuanto a la contratación mediante leasing. El Decreto 914 de 1993 contiene disposiciones relativas a la conversión de entidades de arrendamiento financiero a entidades de financiamiento comercial regulado por el Artículo 12 de la Ley 35 de 1993 –derogado por el Decreto 663 de 1993 del Presidente de la República-, el cual establecía: “Dentro del año siguiente a la vigencia de la presente Ley, las sociedades de arrendamiento financiero o leasing existentes podrán convertirse en compañías de financiamiento comercial con sujeción a las normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.



Las compañías que se organicen como resultado de la conversión y las demás que se constituyan especializadas en leasing podrán efectuar operaciones activas de crédito solamente hasta el porcentaje máximo que señale el Gobierno Nacional.

Las compañías de financiamiento comercial existentes o que se constituyan podrán realizar a su vez operaciones de leasing, desde el primero de julio de 1993, hasta el porcentaje máximo que señale el Gobierno Nacional.

El porcentaje máximo de operaciones de arrendamiento financiero que se autorice a las compañías de financiamiento comercial será igual al que se fije a las compañías especializadas en leasing para realizar operaciones activas de crédito.”

El Capítulo V del Decreto 663 de 1993 emitido por el Presidente de la República de Colombia se establece normas relacionadas con las operaciones autorizadas para las Compañías de Financiamiento Comercial, entre ellas, el contrato de leasing.

Federación Colombiana de Compañías de Leasing ha dicho que: “Es importante mencionar que los decretos referidos, -913 y 914 de 1993- así como todas las normas posteriores, hasta hoy, respetan la naturaleza jurídica y realidad económica de la operación; se reconoce que ella es una actividad comercial; se entiende que en ésta operación no hay intermediación de dinero, sino de bienes; su contabilización en el PUC (Plan Único de Cuentas) corresponde a una cuenta especial en el activo: bienes dados en leasing, diferente a la cuenta de cartera de créditos; se reconoce como una operación de arrendamiento, a tal punto que en los procesos universales, antes procesos concursales, hoy ley 550 de intervención económica, no es catalogada como



crédito sino como gasto de administración, al entender que la compañía de leasing es una proveedora de bienes, no de dinero.”<sup>31</sup>

En Colombia, de acuerdo con Leasing Bancolombia: “El leasing financiero opera mediante un sencillo contrato de arrendamiento en el que:

- a. El cliente elige el activo que necesita y el proveedor al que se lo quiere comprar.
- b. La Compañía de Leasing compra el activo y se lo entrega al cliente en calidad de arrendamiento durante un periodo de tiempo previamente pactado.
- c. El cliente paga un canon periódico por el uso y goce del activo durante todo el contrato.

Al final del contrato, el cliente tiene la opción de adquirir el activo por un porcentaje del valor de adquisición del mismo, pactado desde el inicio de la operación.”<sup>32</sup>

#### **4.3.2. Panamá**

En la República de Panamá, referente a la regulación del leasing existe la Ley número 7 de 1990 de la Asamblea Legislativa, que data desde 1990 por medio de la cual se regula el arrendamiento financiero de bienes muebles.

<sup>31</sup> Federación Colombiana de Compañías de Leasing. [http://www.fedeleasing.org.co/leasing\\_col.htm](http://www.fedeleasing.org.co/leasing_col.htm). consultada el 28/05/11.

<sup>32</sup> Leasing Bancolombia, compañía de financiamiento. [www.leasingbancolombia.com/cs/Satellite?c=Page&cid=1259763697748&pagename=LeasingBancolombia%2FTemplateSinHome](http://www.leasingbancolombia.com/cs/Satellite?c=Page&cid=1259763697748&pagename=LeasingBancolombia%2FTemplateSinHome). Consultada el 28/05/11.



### 4.3.3. España

La primera norma que en España proporcionó una definición de esta operación, conocida universalmente como leasing, fue la Ley 26/1988, de 29 de julio.

Dicha ley definió en el número primero de la disposición adicional séptima en los siguientes términos: “Tendrán la consideración de operaciones de arrendamiento financiero aquellos contratos que tengan por objeto exclusivo la cesión del uso de bienes muebles o inmuebles, adquiridos para dicha finalidad según las especificaciones del futuro usuario, a cambio de una contraprestación consistente en el abono periódico de las cuotas a que se refiere el número dos de esta disposición. Los bienes objeto de cesión habrán de quedar afectados por el usuario únicamente a sus explotaciones agrícolas, pesqueras, industriales, comerciales, artesanales, de servicios o profesionales. El contrato de arrendamiento financiero incluirá necesariamente una opción de compra, a su término, en favor del usuario.

Cuando por cualquier causa el usuario no llegue a adquirir el bien objeto del contrato, el arrendador podrá cederlo a un nuevo usuario, sin que el principio establecido en el párrafo anterior se considere vulnerado por la circunstancia de no haber sido adquirido el bien de acuerdo con las especificaciones de dicho nuevo usuario.”

Los restantes apartados de esta disposición séptima fueron derogados por la Ley 43/1995, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades, que en el Artículo 128 se encargó de regular las condiciones de este tipo de operaciones, estableciendo una duración mínima de dos años para el caso de arrendamientos financieros que tengan



por objeto bienes muebles y de diez años cuando lo sean de bienes inmuebles o establecimientos industriales.

El Artículo 28 de la ley del Impuesto sobre Sociedades de España establece: “Los contratos de arrendamiento financiero.

1. Lo previsto en este artículo se aplicará a los contratos de arrendamiento financiero a que se refiere el apartado uno de la disposición adicional séptima de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito.
2. Los contratos a que se refiere el apartado anterior tendrán una duración mínima de dos años cuando tengan por objeto bienes muebles y de diez años cuando tengan por objeto bienes inmuebles o establecimientos industriales. No obstante, reglamentariamente, para evitar prácticas abusivas, se podrá establecer otros plazos mínimos de duración de los mismos en función de las características de los distintos bienes que puedan constituir su objeto.
3. Las cuotas de arrendamiento financiero deberán aparecer expresadas en los respectivos contratos diferenciando la parte que corresponda a la recuperación del coste del bien por la entidad arrendadora, excluido el valor de la opción de compra y la carga financiera exigida por la misma, todo ello sin perjuicio de la aplicación del gravamen indirecto que corresponda.
4. El importe anual de la parte de las cuotas de arrendamiento financiero correspondiente a la recuperación del coste del bien deberá permanecer igual o



tener carácter creciente a lo largo del período contractual.

5. Tendrá, en todo caso, la consideración de gasto fiscalmente deducible la carga financiera satisfecha a la entidad arrendadora.
6. La misma consideración tendrá la parte de las cuotas de arrendamiento financiero satisfechas correspondiente a la recuperación del coste del bien, salvo en el caso de que el contrato tenga por objeto terrenos, solares y otros activos no amortizables. En el caso de que tal condición concorra sólo en una parte del bien objeto de la operación, podrá deducirse únicamente la proporción que corresponda a los elementos susceptibles de amortización, que deberá ser expresada diferenciadamente en el respectivo contrato.
7. El importe de la cantidad deducible de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo anterior no podrá ser superior al resultado de aplicar al coste del bien el duplo del coeficiente de amortización lineal según tablas de amortización oficialmente aprobadas que corresponda al citado bien. El exceso será deducible en los períodos impositivos sucesivos, respetando igual límite. Para el cálculo del citado límite se tendrá en cuenta el momento de la puesta en condiciones de funcionamiento del bien. Tratándose de los sujetos pasivos a los que se refiere el capítulo XII del título VIII, se tomará el duplo del coeficiente de amortización lineal según tablas de amortización oficialmente aprobadas multiplicado por 1,5.
8. La deducción de las cantidades a que se refiere el apartado anterior no estará condicionada a su imputación contable en la cuenta de pérdidas y ganancias.



9. Las entidades arrendadoras deberán amortizar el coste de todos y cada uno de los bienes adquiridos para su arrendamiento financiero, deducido el valor consignado en cada contrato para el ejercicio de la opción de compra, en el plazo de vigencia estipulado para el respectivo contrato.
  
10. Lo previsto en el Artículo 11.3 de esta Ley no será de aplicación a los contratos de arrendamiento financiero regulados en el presente artículo.
  
11. Los elementos del inmovilizado material nuevos que sean objeto de un contrato de arrendamiento financiero podrán disfrutar del incentivo fiscal previsto en el apartado dos de la disposición final novena, en los términos que se prevean en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado.
  
12. El Ministerio de Hacienda podrá determinar, según el procedimiento que reglamentariamente se establezca, el momento temporal a que se refiere el apartado 6, atendiendo a las peculiaridades del período de contratación o de construcción del bien, así como a las singularidades de su explotación económica, siempre que dicha determinación no afecte al cálculo de la base imponible derivada de la explotación efectiva del bien, ni a las rentas derivadas de su transmisión que deban determinarse según las reglas del régimen general del impuesto o del régimen especial previsto en el capítulo VIII del Título VIII de esta Ley.”

#### **4.3.4. El Salvador**

En El Salvador, existe una legislación específica que regula la actividad del



Arrendamiento Financiero, que fue aprobada mediante el Decreto Legislativo Número 884, de fecha 20 de junio de 2002, publicada en el Diario Oficial número 126, tomo 356 del 9 de julio del mismo año y que entró en vigencia sesenta días después de su publicación.

La ley está conformada de la siguiente manera:

Titulo primero. Disposiciones fundamentales: está compuesto por dos capítulos que rigen el objeto y alcance de la ley y el contrato de arrendamiento financiero y sus partes.

Titulo segundo. Operaciones de arrendamiento financiero: lo integra un único capítulo que trata sobre las operaciones.

Titulo tercero. Disposiciones tributarias: se refiere a las deducciones del Impuesto sobre la Renta, a las depreciaciones, arrendamiento internacional e inmobiliario.

Titulo cuarto. Disposiciones especiales: que regula la fuerza ejecutiva y la inembargabilidad.

Titulo quinto. Aplicación supletoria: que establece que en todo lo no previsto en la ley, se aplicarán las normas mercantiles, civiles, tributarias, registrales, catastrales, de protección al consumidor y del medio ambiente en lo que no se oponga a la ley en referencia.



Titulo sexto. Disposiciones finales: se refiere a la aplicación preferente y su vigencia.

#### 4.4. Aspectos tributarios aplicables al leasing en Guatemala

Se hace necesario en el presente trabajo, tratar algunos aspectos fiscales para el caso del leasing, como lo indica Vincenzo Buonocore: “El examen bajo el punto de vista fiscal de la denominada locación financiera presenta particular interés por más de un motivo.”<sup>33</sup>

Primero, por la incertidumbre del legislador para regular la materia y las autoridades administrativas de establecer posiciones y criterios claros, actualizados y estables, al respecto del leasing.

Segundo, por la falta de claridad respecto del tratamiento legal o la falta de regulación relacionada con los distintos tipos de leasing, creando la necesidad de aplicación por analogía de otras normas fiscales.

Tercero, por la falta de adecuación de la legislación y de su aplicación a principios internacionales que tienen como origen lo contable, pero llevan como consecuencias temas fiscales. A continuación se analizan los temas fiscales que se consideran necesarios relacionados con el leasing en la actualidad debido a la inexistencia de la ley específica para regular todo lo concerniente a este tipo de contrato.

---

<sup>33</sup>Buonocore, Vincenzo. **Ob. Cit.** Pág. 123.



#### **4.4.1. Poder tributario y principio de legalidad**

Tal como establece la Constitución, en el Artículo 141: “La soberanía radica en el pueblo quien la delega, para su ejercicio, en los Organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial...” El Artículo 152, establece: “El poder proviene del pueblo. Su ejercicio está sujeto a las limitaciones señaladas por esta Constitución y la ley.”

De ahí resulta la potestad que los órganos pueden ejercer, siempre bajo el sometimiento del ordenamiento jurídico preexistente. Con base en lo anterior, se puede establecer que el poder del Estado incluye el poder tributario. Se encuentra plasmado en la Constitución, de donde emana la potestad tributaria, que es ejercida por los órganos a quienes se les atribuye expresamente dicha facultad.

El Estado en uso de este poder tributario, establece las contribuciones que sean necesarias, a lo cual los particulares están obligados y sometidos, participando con una parte de sus ingresos y su riqueza.

Respecto a la terminología que se ha utilizado para denominar el fenómeno, por el cual el Estado puede establecer de manera general la obligación de contribuir a los gastos públicos, ha dado lugar a confusiones, llegándose a denominar como poder tributario y con otras perspectivas distintas como usando las denominaciones potestad tributaria, supremacía tributaria, potestad impositiva, entre otros.

En resumen, todos esos términos se refieren a la facultad del Estado para imponer cargas tributarias y contribuciones de manera general y la facultad para determinar de



qué manera particular se imponen las cargas a cada contribuyente.

Al respecto, Héctor Villegas define la potestad tributaria como: “La facultad que tiene el Estado de crear unilateralmente los tributos cuyo pago será exigido a las personas sometidas a su competencia tributaria.”<sup>34</sup>

Por su parte, la Constitución, establece los mecanismos y los límites a este poder tributario y como establece Héctor Villegas: “La primera y fundamental limitación a la potestad tributaria que los preceptos constitucionales consagran: la potestad tributaria debe ser íntegramente ejercida por medio de las normas legales.”<sup>35</sup>

Los límites mencionados en el párrafo anterior se encuentran plasmados en los Artículos 239 y 243 de la Constitución, por medio de los cuales limita directamente la potestad tributaria en normas específicas que trata sobre los principios tributarios. Es entonces que por dicho principio de legalidad, surge la primera y más importante limitación a la potestad tributaria.

Respecto de la interpretación del principio de legalidad, para Juan José Arsuaga, puede ser interpretado en los siguientes términos: “El enunciado del principio de legalidad es bien simple y universalmente plasmado en todas las constituciones políticas, al proclamar que ningún tributo podrá ser establecido sin la previa aprobación de los súbditos, aprobación que tradicionalmente se ha encauzado a través del órgano

---

<sup>34</sup> Villegas, Héctor B. **Curso de finanzas, derecho financiero y tributario.** Pág. 186.

<sup>35</sup> **Ibíd.**



que en cada país represente el poder legislativo.”<sup>36</sup>

Para Edison Gnazzo, el principio de legalidad: “Constituye entonces el sustento jurídico de los tributos y es a través de los mismos que se regula la denominada potestad o poder tributario del Estado o sea la facultad o posibilidad jurídica del Estado de establecer obligaciones tributarias o de eximir de ellas a personas que se hallan en su jurisdicción.”<sup>37</sup>

El principio de legalidad entonces es un principio que emana de las luchas políticas contra el Estado absoluto, afirmando la necesidad de la aprobación parlamentaria de los tributos para su validez. Dino Jarach indica: “El principio de legalidad es el resultado del encuentro y combinación de dos principios, el primero expresado con el aforismo *nullum tributum sine lege* que refleja la exigencia de una ley formal en materia tributaria; el segundo se conoce habitualmente con el aforismo de origen anglo-estadounidense inspirado en la representación del pueblo en las tareas legislativas, no *taxation without representation*. Mientras el primero tiende a consagrar la primacía del poder legislativo para imponer tributos, el segundo tiende a afirmar la razón política de la ley como expresión de la voluntad general.”<sup>38</sup>

La interpretación jurídica de este principio establece ciertas consecuencias como por ejemplo:

---

<sup>36</sup> Arsuaga de Navasques, Juan José. **El principio de legalidad y la flexibilidad fiscal discrecional.** Pág. 474.

<sup>37</sup> Gnazzo, Edison. **Principios fundamentales de finanzas públicas y política fiscal.** Pág. 63.

<sup>38</sup> Jarach, Dino. **Derecho tributario y finanzas públicas.** Pág. 45.



- a. La necesidad de la ley como acto del órgano legislativo para la existencia del tributo:
- b. La indelegabilidad en el poder ejecutivo de la facultad legislativa de crear tributos y exenciones;
- c. La necesidad que la ley defina todos los elementos constitutivos de la obligación tributaria;
- d. La interpretación de las leyes debe fundarse en la letra y en el espíritu de las mismas, pero se ha negado la posibilidad de la creación de tributos y exenciones por vía del procedimiento de la analogía;
- e. La negación de toda facultad discrecional de la administración pública en materia de tributos considerando inconstitucional la norma que concediera esa facultad.
- f. No existe libertad de contratación o disposición por acuerdo de partes con respecto a eximir la obligación impositiva de los contribuyentes.

La Constitución, regula el principio de legalidad tributaria en el Artículo 239 al establecer que: "Corresponde con exclusividad al Congreso de la República, decretar impuestos ordinarios y extraordinarios, arbitrios y contribuciones especiales, conforme a las necesidades del Estado y de acuerdo a la equidad y justicia tributaria, así como determinar las bases de recaudación, especialmente las siguientes:



- a. El hecho generador de la relación tributaria;
- b. Las exenciones;
- c. El sujeto pasivo del tributo y la responsabilidad solidaria;
- d. La base imponible y el tipo impositivo;
- e. Las deducciones, los descuentos, reducciones y recargos; y
- f. Las infracciones y sanciones tributarias.

Son nulas ipso jure las disposiciones, jerárquicamente inferiores a la ley, que contradigan o tergiversen las normas legales reguladoras de las bases de recaudación del tributo. Las disposiciones reglamentarias no podrán modificar dichas bases y se concretarán a normar lo relativo al cobro administrativo del tributo y establecer los procedimientos que faciliten su recaudación.”

El principio de legalidad en Guatemala, en materia tributaria, establece que solo se puede exigir los tributos que se establezcan en una ley que fundamente su exigencia, siendo el Congreso de la República que tanto para el caso de los impuestos ordinarios como extraordinarios, arbitrios y contribuciones especiales debe atenerse a lo establecido en la Constitución.

#### **4.4.2. Interpretación de las leyes tributarias en Guatemala**

El Decreto 6-91 del Congreso de la República, Código Tributario, señala en el Artículo cuatro que: “La aplicación, interpretación e integración de las normas tributarias, se hará conforme a los principios establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, los contenidos de este Código, en las leyes tributarias específicas y en



la Ley del Organismo Judicial.” A su vez, el Artículo seis del mismo cuerpo legal señala que: “En caso de conflicto entre leyes tributarias y las de cualquiera otra índole, predominarán en su orden, las normas de este Código o las leyes tributarias relativas a la materia específica de que se trate.”

Al tener las normas claras respecto de la interpretación de las leyes tributarias, es posible tener mayor claridad respecto de las normas aplicables en el caso del contrato de arrendamiento financiero.

De acuerdo con el orden establecido en el Artículo cuatro del Código Tributario, al hacer referencia a la Ley del Organismo Judicial, respecto de la interpretación, la misma establece en el Artículo diez que: “Las normas se interpretarán conforme a su texto, según el sentido propio de sus palabras, a su contexto y de acuerdo con las disposiciones constitucionales. Cuando una ley es clara, no se desatenderá su tenor literal con el pretexto de consultar su espíritu. El conjunto de una ley servirá para ilustrar el contenido de cada una de sus partes, pero los pasajes de la misma se podrán aclarar atendiendo al orden siguiente:

- a. A la finalidad y al espíritu de la misma;
- b. A la historia fidedigna de su institución;
- c. A las disposiciones de otras leyes sobre casos o situaciones análogas;
- d. Al modo que parezca más conforme a la equidad y a los principios generales del derecho.”

Ahora, aunque existan normas claras de interpretación acerca de las normas



tributarias, es importante establecer que el derecho tributario no debe necesariamente estar sometido al derecho privado ni debe tener una línea coincidente con él, porque ambos derechos regulan relaciones jurídicas distintas, sin que exista una superioridad de los principios del derecho privado sobre los del derecho tributario, ni viceversa.

La interpretación del derecho tributario como derecho público, implica que el derecho tributario incluyendo leyes, reglamentos y toda normativa aplicable del derecho positivo en materia de tributos, debe hacerse dentro del mismo derecho tributario o del derecho público en general y solo en el caso que, al aplicar toda la normativa disponible, no sea posible dar solución al caso, entonces es cuando se debe ubicar en principios generales de derecho que sean aplicables a la materia.

Lo anterior debe hacerse, teniendo en cuenta la finalidad, el propósito y el significado de las normas tributarias y de las instituciones que se quieren regular, en aplicación de los principios generales, pero con las limitaciones dadas por los propósitos y la naturaleza de la materia tributaria.

Como último recurso puede decirse de acuerdo con Dino Jarach, que: "Cuando ninguno de estos procedimientos permita interpretar el significado de la norma tributaria, es posible también la aplicación supletoria del derecho privado, porque todo el derecho constituye una unidad y no es concebible que existan lagunas y que deban establecerse normas a capricho."<sup>39</sup>

---

<sup>39</sup> **Ibíd.** Pág. 45.



#### **4.4.3. Ley del Impuesto sobre la Renta**

Teniendo claro el poder tributario que puede ser ejercido por el Estado respecto del contribuyente y las normas aplicables con relación a la interpretación de leyes en materia tributaria se señalan los artículos aplicables del Decreto 26-92 del Congreso de la República, Ley del Impuesto sobre la Renta.

El Estado estableció un impuesto sobre la renta obtenida por personas individuales o jurídicas que provenga de la inversión de capital, del trabajo o de la combinación de ambos, la cual es obtenida por nacionales o extranjeros, domiciliados o no en el país, pero que sean obtenidos en el territorio nacional cuando se verifique el hecho generador.

El término renta se utiliza en español para indicar el ingreso neto total de una persona, pero también se emplea para designar los productos netos de fuentes determinadas como la renta del suelo, de capitales y títulos mobiliarios, del trabajo, etcétera.

En Guatemala la palabra renta puede resultar sinónimo de ingreso, de acuerdo con lo establecido en el Artículo ocho de la Ley del Impuesto sobre la Renta, el cual establece que: "Constituye renta bruta el conjunto de ingresos, utilidades y beneficios de toda naturaleza; gravados y exentos, habituales o no, devengados o percibidos en el período de imposición."

Como ejemplo de lo anterior, se puede mencionar el impuesto sobre la renta de capitales mobiliarios, el cual es un impuesto real sobre los intereses de capitales



prestados, sea a través de un contrato de mutuo o en la forma de cualquier otro tipo de contrato, del cual surja la obligación de pagar intereses. Dino Jarach dice que: “El impuesto puede gravar el descuento de letras o pagarés, los intereses por deudas de saldo de precio por operaciones de venta de bienes inmuebles o muebles a crédito, etc.”<sup>40</sup>

Otros ejemplos serían los impuestos o las rentas de inmuebles en el cual sería posible gravar la renta de la tierra destinada a los diferentes cultivos y ala ganadería o la renta de terrenos y edificios urbanos. En ambos casos se debe distinguir a la renta pura del propietario de la renta obtenida por la explotación agrícola o ganadera o de la empresa comercial o industrial que se ejerce en dichos inmuebles.

#### **4.4.4. Gastos deducibles**

Según lo establecido en la Ley del Impuesto sobre la Renta, hay varios regímenes a los cuales una persona individual o jurídica puede o debe estar sujeta para la aplicación del Impuesto Sobre la Renta. Como observación para el caso de quienes se encuentren sujetos al régimen optativo del 31%, dichas personas podrán deducir de su renta bruta todos los costos y gastos necesarios para producir o conservar la fuente productora, a lo cual el Artículo 38 literal k) del cuerpo legal citado considera como deducible: “los alquileres de bienes muebles o inmuebles utilizados para la producción de la renta.”

Siguiendo las normas de interpretación en la legislación guatemalteca, el Artículo 38

---

<sup>40</sup>Ob. Cit. Pág. 60.



literal k) aplica también a para el caso del leasing debido a la falta de legislación específica en esta materia.

#### **4.4.5. Revaluación de activos**

Como siguiente norma aplicable al leasing respecto del Impuesto Sobre la Renta, el Decreto 26-92 del Congreso de la República establece que, en el caso de las personas jurídicas obligadas a llevar contabilidad de acuerdo con el Código de Comercio, podrán revaluar los bienes que integran su activo fijo, siempre que paguen sobre el monto de dichas revaluaciones un impuesto sobre la renta por revaluación:

1. El 0% cuando se trate sobre bienes inmuebles; y
2. El 10% cuando se trate de otros activos fijos.

Dichas reevaluaciones deben contabilizarse acreditando una cuenta superávit de capital por revaluación que permita cuantificar su monto. Para efectuar lo anterior, la Ley del Impuesto Sobre la Renta establece ciertas reglas:

- a. El valor de la revaluación será el precio de mercado a la fecha de la revaluación.
- b. Para establecer la base imponible del impuesto sobre la renta, al nuevo valor se le restará el valor en libros que tengan los mismos en el balance de cierre del último período de imposición.
- c. La depreciación anual sobre los activos fijos que fueron objeto de revaluación se



realizará de acuerdo con los porcentajes establecidos en el Artículo 19 de la ley citada sobre el valor revaluado.

#### **4.4.6. Arrendamiento de inmuebles**

La Ley del Impuesto Sobre la Renta regula en el Artículo 15 lo relativo a los arrendamientos de inmuebles, y establece que: “En los casos de inmuebles urbanos o rurales, el arrendante debe considerar como renta bruta:

- a. El valor del arrendamiento, ya sea en dinero o en especie.
- b. Las sumas percibidas o devengadas de los arrendatarios por el uso de los muebles y accesorios o servicios que preste el propietario.

Los arrendantes que reciban arrendamientos en especie deben tomar como renta bruta el valor de los bienes recibidos. Dicho valor se determinará, considerando el precio de venta de tales bienes a la fecha de su recepción.

Las personas que subarrienden inmuebles urbanos o rurales deben considerar como renta bruta los valores recibidos por el subarrendamiento, deduciendo en forma proporcional su propio costo de arrendamiento para determinar su renta neta y aplicarán, en lo pertinente, las disposiciones precedentes.”

#### **4.4.7. Depreciación y amortización**

Los Artículos 16 y 17 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, acerca de la depreciación



y la amortización admitidas, establecen como regla general que se pueden efectuar sobre bienes de activo fijo e intangible, propiedad del contribuyente y sobre los bienes que son utilizados en su negocio, industria, profesión, explotación y otras actividades.

Es importante recalcar que hace referencia específica a que el bien debe ser propiedad del contribuyente. A su vez, el valor sobre el cual se calcula la depreciación deber ser el costo de adquisición o de producción o de revaluación de los bienes y en caso de existir, el de las mejoras incorporadas con carácter permanente. Para determinar la depreciación sobre bienes inmuebles, debe tomarse el costo de adquisición o construcción y no se admite depreciación sobre el valor de la tierra.

La forma de calcular la depreciación, el Artículo 18 de la ley citada establece que primero debe determinarse la vida útil del bien a depreciar, pero únicamente mediante la aplicación de los porcentajes establecidos en la misma ley en el Artículo 19.

La forma de calcular la depreciación, el Artículo 18 del Decreto 26-92 del Congreso de la República, establece que primero debe determinarse la vida útil del bien a depreciar, pero únicamente mediante la aplicación de los porcentajes establecidos en la misma ley citada en el Artículo 19.

El método que se utilizará como regla general para el cálculo de la depreciación es el de línea recta, consistente en aplicar sobre el valor de adquisición o producción, el porcentaje fijo y constante que corresponda; pero a solicitud de los contribuyentes, si se demuestra que dicho método no resulta adecuado debido a las características, intensidad de uso y otras condiciones especiales, la Superintendencia de



Administración Tributaria puede autorizar otros métodos.

En conclusión, la normativa es determinante para la decisión de utilizar o no el contrato de leasing, al tener que considerar varios puntos, tales como el costo de la operación, la regulación al inicio, durante y al final del contrato, entre otros, tanto bajo la perspectiva del arrendante como del arrendatario. Las normas de interpretación tributaria que se deben seguir en el momento de duda para los casos de leasing están claramente determinadas.

#### **4.5. Implicaciones de la regulación en el mercado comercial y financiero guatemalteco**

En 2010, el diario guatemalteco Siglo XXI en su página web presentaba un reporte, con fecha once de mayo de ese año, muy interesante para el tema objeto del presente trabajo, el cual indica: “La Asociación Leasing acudió al Congreso para presentar a la Comisión de Economía y Comercio Exterior la iniciativa de ley que regiría el arrendamiento financiero, el cual permitiría que ese sector deje de considerarse como una actividad comercial y se catalogue como una actividad financiera...”<sup>41</sup>

La normativa busca especificar derechos y obligaciones del proveedor, arrendador y arrendatario, así como los registros contables de las compañías de este sector.

En ese sentido, la regulación del leasing catalogando como producto financiero sería fiscalizado y controlado por la Superintendencia de Bancos y por la Superintendencia

---

<sup>41</sup>Diario Siglo XXI. [www.sigloxxi.com/nacional.php?id=10560&b=1](http://www.sigloxxi.com/nacional.php?id=10560&b=1) consultada el 11/05/10.



de Administración Tributaria, lo que se traduciría en la imposición de impuestos en la contratación del mismo, lo cual a su vez, puede desalentar su utilización en el mercado guatemalteco.

Actualmente, el contrato de arrendamiento financiero no está incluida en la Ley del Impuesto Sobre la Renta, en la que no se contempla la actividad de leasing, pese a que el servicio comenzó a ser utilizado en Guatemala en 1978, aunque como quedó apuntado anteriormente, la aplicación de la norma por integración si es válida.

De acuerdo con un reporte de Siglo XXI: “En el tiempo para modernizar la utilización del leasing en nuestro país, el 28.2% de los créditos concedidos por las nueve firmas dedicadas a prestar este servicio recayó en las corporaciones. Le siguen las medianas empresas con 27.1%; en tercer lugar están las grandes empresas con 17.2%, y luego vienen las pequeñas compañías con 14.1% y las personas individuales con 13.3%.”<sup>42</sup>

Como se indica en el desarrollo del presente trabajo, en la actualidad el leasing se desarrolla bajo los principios de la libertad económica, ya que aunque son aplicables a este contrato las normas tributarias vigentes no significa que su utilización esté restringida.

La posible regulación del leasing en Guatemala representará cambios en la contratación si se regula como un producto financiero lo que implicaría para las sociedades comerciales transformarse en entidades financieras para permanecer en el

---

<sup>42</sup> Diario Siglo XXI. <http://www.s21.com.gt/pulso/2010/11/19/operaciones-ileasingi-toman-fuea> consultada el 30/05/11.



mercado o bien continuar siendo entidades comerciales y dejar de prestar el servicio de arrendamiento financiero, lo que constituiría una consecuencia negativa para dichas entidades.

De ser regulado el leasing en ese sentido se atendería específicamente lo que regula el Artículo 36 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, el cual establece: “Las empresas especializadas en servicios financieros, que sean parte de grupos financieros, estarán sometidas a supervisión consolidada por parte de la Superintendencia de Bancos. Cada una de estas empresas deberá tener como objeto social exclusivo, uno o más de los siguientes:

- a) Emitir y administrar tarjetas de crédito;
- b) Realizar operaciones de arrendamiento financiero;
- c) Realizar operaciones de factoraje; o,
- d) Otros que califique la Junta Monetaria, previo dictamen de la Superintendencia de Bancos.”

Es preciso apuntar que no puede considerarse al leasing como un producto financiero o actividad exclusiva de entidades financieras, ya que si bien, el objeto es financiar la adquisición de bienes a la entidad usuaria, no se trata de un crédito común constituyente en el préstamo de dinero sino, de proveer un bien mueble o inmueble en arriendo con la finalidad de explotarlo y generar utilidades económicas.

Darle carácter eminentemente financiera al leasing mediante una regulación legal provocaría incidencias en el tráfico comercial en Guatemala, debido a la naturaleza



comercial de las compañías que prestan el servicio actualmente y las implicaciones que generaría para las pequeñas empresas que optan por este contrato para expandirse, en el sentido de que tendrían que pagar más impuestos por suscribir un contrato de leasing al ser controlado por la Superintendencia de Bancos y la Superintendencia de Administración Tributaria.

#### **4.6. Implicaciones de la Ley de Extinción de Dominio sobre el leasing**

El leasing tal como ha quedado establecido en capítulos anteriores se presenta como una alternativa para el financiamiento de empresas guatemaltecas ya que provee facilidades para las entidades mercantiles en la adquisición de equipos, maquinaria y otros bienes para aumentar la producción empresarial.

Sin embargo una de las preocupaciones más importantes que surge para los Estados, se encuentra situada en el conocimiento que se tenga sobre el origen del dinero que se utiliza en el tráfico mercantil. Por consiguiente, la adquisición de bienes mediante el leasing puede en determinado momento llegar a participar en el lavado de dinero u otros activos.

Por lo que resulta conveniente establecer algunos puntos en cuanto a los alcances que tendrá la Ley de Extinción de Dominio, recientemente aprobado por el Congreso de la República de Guatemala, en cuanto a leasing se refiere.

Asimismo es preciso apuntar a qué se refiere cuando se habla de lavado de dinero. Cuando el blanqueo de dinero es producto del narcotráfico o de delitos graves es un



crimen internacional, mientras que el blanqueo de dinero producto de evasión o elusión fiscal es un delito menor, circunscrito al país donde se ha realizado la elusión o la evasión fiscal. A pesar que la evasión fiscal y el blanqueo de dinero obtenido mediante actos ilícitos, tienen ciertas similitudes en cuanto a las técnicas desarrolladas, es conveniente comprender que se trata de dos procesos distintos.

En la evasión fiscal se parte de ingresos legalmente adquiridos, pero que se intenta ocultar para no pagar impuestos.

En realidad no existe una definición propia que esté sustentada en una terminología técnico o jurídica, pero se entiende que el lavado de dinero es el proceso de esconder o disfrazar la existencia, destino o uso ilegal de bienes, producto de actividades ilegales para hacerlos aparentar legítimos.

Cuando un individuo obtiene dinero por medios ilegales o aunque lo consiga por medios legales, no declara este ingreso al fisco, está creando lo que se conoce como dinero negro.

En general, involucra la ubicación de fondos en el sistema financiero, la estructuración de transacciones para disfrazar el origen, propiedad y ubicación de los fondos, y la integración de los fondos en la sociedad en la forma de bienes que tienen la apariencia de legitimidad.

Una interpretación amplia sobre las implicancias del abuso del poder económico y su complacencia indirecta con el tráfico de drogas nos acerca al tema del lavado de



dinero. Existen muchas instituciones financieras especializadas en blanquear dinero proveniente del narcotráfico, que genera rentas e ingresos que no se pueden declarar ante las autoridades económicas. Los medios y formas de blanquear dinero son infinitos y dependen tan sólo de la sagacidad e imaginación de la persona que posee dinero negro.

Uno de los efectos macroeconómicos más graves del blanqueado de dinero es en el sector privado, ya que quienes los practican emplean empresas de fachada que mezclan las ganancias de actividades ilícitas con fondos legítimos, para ocultar ingresos mal habidos.

En toda actividad de blanqueo se habla de dos categorías que son: conversión y movimiento. La conversión tiene lugar cuando los productos cambian de una forma u otra, como cuando se compra una acción o un automóvil con ganancias ilícitas; los productos ilícitos originales han cambiado de forma, de dinero en efectivo a una acción o a un automóvil. Se produce en movimiento, cuando los mismos productos financieros cambian de localidades, como cuando los fondos son transferidos electrónicamente a otra ciudad o enviados a través del correo.

Ahora bien, el dinero ilegal se blanquea en atención a los problemas contables, tributarios y criminalísticos que para los traficantes de droga, genera el hecho de tener que realizar todas sus operaciones de comercio de sustancias fiscalizadas en dinero efectivo. Las drogas no pueden pagarse a través de títulos valores o tarjetas de crédito que obligarían al traficante a registrar su identidad.



En consecuencia para que ganancias se realicen o bienes de procedencia ilegal, puedan salir al mercado se requiere realizar diversas operaciones y transacciones que les va otorgando legalidad aparente y formal.

En ese sentido, como se apuntó en páginas anteriores la adquisición de bienes mediante el leasing puede en determinado momento intentar encubrir el origen ilícito de dinero, que podría en efecto perjudicar el negocio contractual entre el arrendatario y el arrendante. Pero es preciso apuntar también que la Ley de Extinción de Dominio, tiene como objetivo recuperar bienes y sus frutos de procedencia ilícita o delictiva. También el otro objetivo es establecer las obligaciones de las personas que se dedican al ejercicio de una profesión como los notarios especialmente, pero también auditores, arquitectos, ingenieros civiles; o de actividades como los bancos, sociedades financieras privadas, aseguradoras, empresas de leasing, rentadoras, de vehículos, agencias de viaje, joyerías, concesionarias de vehículos, constructoras, inmobiliarias, empresas de bienes raíces, sociedades anónimas de cartón, intermediarios, comisionistas, susceptibles de ser utilizadas para la transferencia, uso, ocultamiento y circulación de los bienes procedentes de actividades ilícitas o delictivas. Esto de acuerdo con el Artículo uno de la referida ley.

Es preciso apuntar en este apartado qué sucede con los gravámenes sobre bienes en extinción de dominio. En ese sentido se presentan las siguientes consideraciones:

- a. La hipoteca y la prenda deben ser de buena fe o no simuladas.
- b. En la sentencia se deben reconocer los derechos del acreedor hipotecario o prendario.



- c. El Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio debe pagar el crédito, siempre que el bien reporte ganancia económica.
- d. Si no reporta ganancia económica, se procederá a la enajenación o subasta de los bienes.
- e. Podrá pagar y subrogarse en todos los derechos del acreedor de buena fe.

#### **4.6.1. Consideraciones relativas al arrendamiento y otros contratos**

La Ley de Extinción de Dominio define el concepto de bienes como todos aquellos objetos que sean susceptibles de valoración económica, sean estos muebles o inmuebles, fungibles o no fungibles, tangibles o intangibles, acciones, títulos y valores, cualquier derecho real, principal o accesorio. Igualmente lo serán todos los frutos, ganancias, productos, rendimientos o permutas de estos bienes. Son los bienes objeto de la extinción de dominio.

Para consumarse la extinción de dominio existen varias etapas, las cuales son las siguientes:

La etapa de investigación. Esta etapa de investigación se inicia generalmente por la denuncia que hace cualquier particular, por las divulgaciones que se hagan por los medios de comunicación, o aun de oficio por las autoridades. Esta es efectuada directamente por el Ministerio Público a través de la fiscalía asignada, teniendo esta fiscalía facultades amplias para poder actuar. La etapa del proceso de extinción. En esta etapa tiene lugar el proceso judicial, que tiene como fin dictar una sentencia que ordene la extinción de dominio, entre otras declaraciones. Este es un proceso breve,



despojados de muchos formalismos y limitada la posibilidad de interponer recursos.

La etapa de administración y disposición de bienes. Ésta corresponde al Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio y a la Secretaría Nacional de Bienes en Extinción de Dominio, en el caso que los bienes ya se encuentren extinguidos por sentencia firme o en poder de dichas instituciones por medidas precautorias declaradas.

Como se puede apreciar en las disposiciones de la Ley de Extinción de Dominio, todos los bienes pueden ser objeto de extinción y generalmente los trámites de extinción iniciarán cuando existan indicios o sospechas, que incluso pueden estar infundados, de que los bienes de que se trate han sido adquiridos con dinero u otros bienes provenientes de actividades ilícitas o delictivas.

La carga de la prueba para demostrar la licitud de la adquisición de dichos bienes corresponde al titular de los mismos, de manera que si no logra probar el origen ilícito de dichos bienes los perderá a favor del Estado, aun cuando estos bienes en la realidad no provengan de actos ilícitos o delictivos.

Por las razones expuestas, en la contratación del leasing, se debe ser muy cuidadoso en aspectos como la información veraz y amplia de los clientes debidamente comprobada con documentos públicos o extendidas por autoridades con prestigio, mucha atención y vigilancia constante con personas políticamente expuestas, o personas cuya reputación o imagen se pone en duda en los medios de comunicación derivado de sus actividades comprometidas con la ley.



De cualquier manera es necesario tener presente el precepto que la misma Ley de Extinción de Dominio contempla y es que el tercero de buena fe gozará de protección. La buena fe consiste en realizar actos o contratos con terceras personas no conociendo o no debiendo conocer que los fondos con que se adquieren los bienes proceden de actividades ilícitas o delictivas. El tercero de buena fe en este caso, sería la entidad de leasing, que no conociendo el origen de los fondos que se quiera intentar encubrir celebra contrato de arrendamiento financiero con una entidad o persona individual.



## CONCLUSIONES

1. Actualmente, en Guatemala no existe legislación específica sobre el leasing, únicamente se menciona en la Ley de Garantías Mobiliarias como arrendamiento financiero, asimismo se menciona únicamente como un servicio en la Ley de Bancos y Grupos Financieros; tampoco se establecen en las normas tributarias formas de tributación específica.
2. En otros países de la región latinoamericana, el leasing se encuentra regulado para proteger los intereses de las entidades de leasing así como los usuarios del mismo, como un producto comercial estableciendo formalidades en la contratación, derechos y obligaciones de los contratantes.
3. En otras legislaciones se establece que al finalizar el contrato de leasing, el arrendatario tiene las opciones de devolver los bienes al arrendador, convenir un nuevo contrato de arrendamiento o adquirir los bienes por un precio estipulado en el contrato llamado valor residual; en Guatemala, los contratos de leasing conllevan la condición de adquirir el bien al vencer el plazo de arrendamiento.
4. El sector de la iniciativa privada que se desenvuelve el área de leasing ha planteado la idea de regular la utilización de este contrato de manera que sea catalogado como producto eminentemente financiero, lo que provocaría cambios en la contratación y consecuencias para las sociedades mercantiles que prestan el servicio.





## RECOMENDACIONES

1. La Comisión de Economía y Comercio Exterior del Congreso de la República tiene la facultad de impulsar una iniciativa de ley para regular la utilización del leasing, de manera que en cada contrato que se celebre se establezcan formalidades, seguridad jurídica y normas específicas de tributación en este tipo de contratación mercantil.
2. El Pleno del Congreso de la República de Guatemala tiene la obligación de aprobar la ley que regule el contrato de leasing para proteger los intereses de las entidades de leasing así como los usuarios del mismo, estableciendo asimismo que el leasing sea catalogado como un producto comercial con las formalidades en la contratación, derechos y obligaciones de los contratantes.
3. La Comisión de Economía y Comercio Exterior del Congreso de la República de Guatemala, el Ministerio de Economía y la iniciativa privada deben ser las instituciones que velen para que la ley que regule el leasing provea más facilidades de condiciones de igualdad jurídica al arrendatario para adquirir bienes mediante este tipo de contratación mercantil, estableciendo que este contrato sea considerado como comercial y financiero.



4. El sector empresarial privado, en su planteamiento para la regulación del contrato de leasing, debe tener en cuenta que la catalogación como producto eminentemente financiero provocaría cambios en la contratación y efectos contrarios al crecimiento económico tanto para las sociedades mercantiles que prestan el servicio como también para el usuario.



## BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR GUERRA, Vladimir. **El negocio jurídico.** 4ª ed. Guatemala: Ed. Serviprensa, 2004.

BUONOCORE, Vincenzo. **El leasing, aspectos privatísticos y tributarios.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Artes Gráficas Candil S.R.L, 1995.

Corte de Constitucionalidad. **Constitución Política de la República de Guatemala y su interpretación por la Corte de Constitucionalidad.** Guatemala: Ed. Impresos, 2009.

CRUZ LEAL, Ana Gabriela. **El contrato de leasing como hecho generador del Impuesto al Valor Agregado IVA.** Tesis de graduación. Guatemala: Universidad Francisco Marroquín, Facultad de Derecho, 2001.

Diario Siglo XXI. [www.sigloxxi.com/nacional.php?id=10560&b=1](http://www.sigloxxi.com/nacional.php?id=10560&b=1) consultada el 11/05/10.

Diario Siglo XXI. <http://www.s21.com.gt/pulso/2010/11/19/operaciones-ileasingi-toman-fuerza>. Consultada el 30/05/11.

Federación Colombiana de Compañías de Leasing. [http://www.fedeleasing.org.co/leasing\\_col.htm](http://www.fedeleasing.org.co/leasing_col.htm). consultada el 28/05/11.

GASTALDI, José María. **Qué es el leasing.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Artes Gráficas Candil S.R.L, 1995.

GNAZZO, Edison. **Principios fundamentales de finanzas públicas y política fiscal.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Ediciones unión, 1977.

JARACH, Dino. **Derecho tributario y finanzas públicas.** 3ª ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Abeledo-Perrot, 1999.

La enciclopedia libre. <http://es.wikipedia.org/wiki/Seguridad>. Consultada el 27/05/11.



Leasing Bancolombia, Compañía de financiamiento.  
[www.leasingbancolombia.com/cs/Satellite?c=age&cid=1259763697748&page=LeasingBancolombia%2FTemplateSinHome](http://www.leasingbancolombia.com/cs/Satellite?c=age&cid=1259763697748&page=LeasingBancolombia%2FTemplateSinHome). Consultada el 28/05/11.

LEON TOVAR, Soyla H. **El arrendamiento financiero, leasing, en el derecho mexicano.** México. D.F: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1989.

Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española.** [www.rae.es](http://www.rae.es). Consultada el 27/05/11.

ROSA GARRIDO – CORDOBERA, Lidia M. **Las desigualdades negociales y la trascendencia del poder en la negociación contractual.** Buenos Aires, Argentina: Universidad de Buenos Aires, 2008.

VILLEGAS, Héctor B. **Curso de finanzas, derecho financiero y tributario.** Buenos Aires, Argentina: Ed. De Palma, 1995.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco.** Tomo I. 6ª ed. Guatemala: Ed. Universitaria, 2004.

#### **Legislación:**

**Constitución Política de la República de Guatemala.** Asamblea Nacional Constituyente. Guatemala, 1986.

**Código de Comercio.** Congreso de la República de Guatemala. Decreto Número 2-70 y sus reformas. Guatemala, 1971.

**Código Civil.** Jefe del Gobierno de la República de Guatemala. Decreto Número 106 y sus reformas. Guatemala, 1964.

**Código Tributario.** Congreso de la República de Guatemala. Decreto Número 6-91 y sus reformas. Guatemala, 1991.

**Ley del Organismo Judicial.** Congreso de la República de Guatemala. Decreto



Número 2-89. Guatemala, 1990.

**Ley de Garantías Mobiliarias.** Congreso de la República de Guatemala. Decreto Número 51-2007. Guatemala, 2008.

**Ley del Impuesto Sobre la Renta.** Congreso de la República de Guatemala. Decreto Número 26-92. Guatemala, 1992.

**Ley 35 de 1993.** Congreso de la República de Colombia. Bogotá, Colombia 1993. Ley derogada por el Decreto 663 de 1993 y la Ley 964 de 2005.

**Decreto 913 de 1993.** Presidente de la República de Colombia. Bogotá Colombia, 1993.

**Decreto 914 de 1993.** Presidente de la República de Colombia. Bogotá Colombia, 1993.

**Decreto 663 de 1993.** Presidente de la República de Colombia. Bogotá Colombia, 1993.

**Ley 43/1995 de Impuesto Sobre Sociedades.** Gobierno de España, 1996.

**Ley de Arrendamiento Financiero.** Decreto número 884. Asamblea Legislativa de la República de El Salvador. República de El Salvador, 2002.