

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

**FALTA DE REGULACIÓN DEL CONTRATO DE LEASING EN EL CÓDIGO DE
COMERCIO DE GUATEMALA**

ANA LUCÍA RAMOS AGUILAR

GUATEMALA, NOVIEMBRE 2014

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

**FALTA DE REGULACIÓN DEL CONTRATO DE LEASING EN EL CÓDIGO DE
COMERCIO DE GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ANA LUCÍA RAMOS AGUILAR

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, noviembre 2014

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

DECANO:	MSc. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I:	Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br. Mario Roberto Méndez Alvarez
VOCAL V:	Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO:	Lic. Luis Fernando López Díaz

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Héctor René Granados Figueroa
Secretario:	Lic. Belter Rodolfo Mancilla
Vocal:	Lic. José Luis Guerrero

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. César Augusto Conde Rada
Secretaria:	Licda. María del Carmen Mansilla
Vocal:	Lic. Arnoldo Torres Duarte

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 del Examen General Público).



Lic. HECTOR LOMBARDO MORALES RODRIGUEZ
Colegiado Activo Número 11,945
ABOGADO Y NOTARIO
5ª. Ave. 20-23 Zona 14, Teléfono 5000-4587
Ciudad de Guatemala, Guatemala, C. A.

Guatemala 06 de julio de 2014

Doctor.
Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Jefe de la unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho



Doctor Bonerge Mejía

De conformidad con la designación que me fue conferida, según resolución de fecha veintiséis de febrero del año dos mil catorce, en la cual se me nombró Asesor del trabajo de tesis titulado, "**FALTA DE REGULACIÓN DEL CONTRATO DE LEASING EN EL CÓDIGO DE COMERCIO DE GUATEMALA**", realizado por la bachiller ANA LUCÍA RAMOS AGUILAR.

Luego de haber formulado las sugerencias a la bachiller, mismas que fueron tomadas en consideración, realizando los cambios y correcciones que la investigación requirió, para el efecto me permito informar a usted lo siguiente:

a. Contenido científico y técnico de la tesis: Considero que el contenido de la investigación constituye un aporte a la sociedad guatemalteca sobre la cual versa, al considerar aspectos que se pueden mejorar como lo es una legislación necesaria para brindar seguridad jurídica al comercio guatemalteco.

b. Metodología y técnicas de investigación utilizadas: La estructura formal de la tesis fue desarrollada en una secuencia lógica e ideal para su fácil comprensión, el método utilizado fue el analítico, el deductivo partiendo de generalizaciones universales permitiendo obtener inferencias particulares; el método sintético mediante el cual se relacionaron hechos aislados para poder así formular una teoría unificando diversos elementos; el método inductivo estableciendo enunciados a partir de la experiencia, y el método sintético, mediante el cual se efectuó la observación respectiva a efecto de analizar la información recopilada, haciendo énfasis sobre la necesidad de tener una legislación apropiada que regule el leasing como instrumento de negociación comercial. En lo que concierne a las técnicas de investigación, la sustentante aplicó la observación, compilación de documentos, utilizando bibliografías que tratan del tema, así como entrevistas a profesionales del derecho y instituciones como el Registro de la propiedad y el registro de Garantías Mobiliarias relacionados a la investigación.

Hector Lombardo Morales Rodriguez
Abogado y Notario





c. Redacción: La redacción utilizada reúne las condiciones exigidas en cuanto a su claridad y precisión, de tal forma que sea comprensible al lector y las personas que se interesen sobre el tema de contrato de leasing o arrendamiento financiero como contrato importante en el ámbito comercial

d. Contribución científica: El aporte científico que brinda el tema investigado por la sustentante, es el hacer notar la necesidad de promover posibles reformas al Código de Comercio o emitir una Ley específica, con la finalidad de regular el funcionamiento del contrato de leasing, para evitar aplicar el ordenamiento jurídicos de contratos típicos que en nada se asemejan a la funcionalidad del leasing.

e. Conclusiones y recomendaciones: Las conclusiones y recomendaciones de la bachiller son congruentes con el trabajo de tesis, donde se propone posibles soluciones; constituyéndose una herramienta útil de análisis sobre la necesidad de emitir un ordenamiento jurídicos que regule el contrato de leasing, toda vez que es funcional en el país y contribuir con brindar seguridad jurídica a los contratantes.

f. Bibliografía utilizada: La bibliografía consultada como fuente de información es adecuada para el desarrollo del tema.

En conclusión el contenido del trabajo de tesis se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con los requisitos exigidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, razón por la cual emito DICTAMEN FAVORABLE, a efecto de continuar con el trámite correspondiente, para su posterior evaluación por el Tribunal examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Sin otro Particular, me suscribo muy cordialmente.

Atentamente:

Lic. HECTOR LOMBARDO MORALES RODRIGUEZ
ABOGADO Y NOTARIO
5ª. Ave. 20-23 Zona 14, Teléfono 5000-4587
COLEGIADO No. 11,945

Hector Lombardo Morales Rodriguez
Abogado y Notario



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 25 de julio de 2014.

Atentamente, pase a la LICENCIADA CRISTINA ELIZABETH ECHEVERRÍA RAMÍREZ , para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la estudiante ANA LUCÍA RAMOS AGUILAR, intitulado: "FALTA DE REGULACIÓN DEL CONTRATO DE LEASING EN EL CÓDIGO DE COMERCIO DE GUATEMALA"

Me permito hacer de su conocimiento que está facultada para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título del trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente deberá cumplir con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual establece: "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".



DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis
BAMO/iyr.



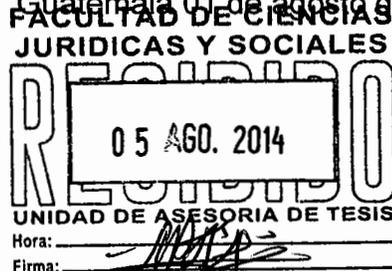


LICENCIADA
CRISTINA ELIZABETH ECHEVERRIA RAMIREZ DE MENDOZA
Abogada y Notaria

Doctor.
Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Jefe de la unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho

Doctor Mejía:

Guatemala 01 de agosto de 2014



En forma respetuosa y atenta me dirijo a usted para informarle que en cumplimiento del nombramiento emitido con veinticinco de julio de dos mil catorce, en el cual se me faculta para realizar las modificaciones de forma y de fondo en el trabajo de investigación como Revisor de Tesis del Bachiller **ANA LUCÍA RAMOS AGUILAR**, me dirijo a usted haciendo referencia a la misma con el objeto de informar mi labor y oportunamente, emitir dictamen correspondiente, se establece lo siguiente:

I) El trabajo de tesis se denomina: **“FALTA DE REGULACIÓN DEL CONTRATO DE LEASING EN EL CÓDIGO DE COMERCIO DE GUATEMALA”**.

II) Al realizar la revisión sugerí correcciones que consideré necesarias para la mejor comprensión del tema desarrollado, las cuales en su momento fueron corregidas, y existió cuestionamientos que surgieron y fueron resueltos en el proceso de revisión de tesis de grado, donde se abordaron puntos importantes enfocados en el tema de investigación. La presente tesis consta de cuatro capítulos, relacionados en un orden lógico, siendo un aporte invaluable, por el contenido desarrollado, análisis, aportaciones y teorías sustentadas por la autora.

a) **Contenido científico:** La sustentante abarcó tópicos de importancia en materia mercantil enfocado desde un punto de vista jurídico, por la problemática ocasionada en la de regulación específica.

b) **La metodología y técnicas de la investigación:** Se tiene como base el método analítico: con el objeto de analizar en forma separada la bibliografía propuesta; el método sintético: para la unificación de la información recabada en el trabajo final; el método deductivo: con el que obtuvo los datos que comprobaron la hipótesis; el inductivo: al aplicar leyes, determinó como se ha generado el problema de la investigación; y el método histórico, para establecer la utilización del Contrato de Leasing en Guatemala. Técnicas de investigación: utilizó la observación como elemento de toda investigación científica apoyándose en ésta para poder obtener la mayor cantidad de información; la bibliográfica para recopilar y documentar el material para el estudio determinado, finalizó con la comprobación de la hipótesis;



c) La redacción: compuesta de cuatro capítulos, la realizó en una secuencia empezando con temas que llevan al lector paso a paso al desarrollo del tema central para el buen entendimiento del mismo y que se ha cumplido con todos los procedimientos del método científico.

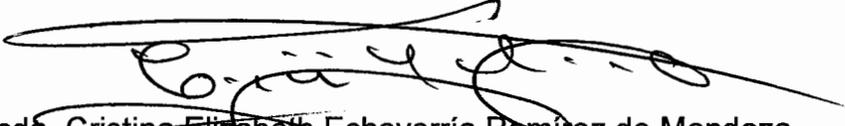
d) Se corroboró la utilización correcta y docta del lenguaje y el léxico técnico jurídico propio de un profesional de las ciencias jurídicas.

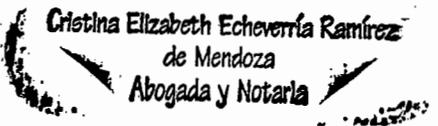
e) Respecto a la contribución científica, conclusiones y recomendaciones, aporta.

f) La estructura del contenido del trabajo de tesis realizado por la sustentante, reúne y satisfacen plenamente todos los requisitos reglamentarios y de aportación científica a las ciencias jurídicas, tratando un tema de importancia, actualidad y valor para la práctica jurídica, justificaciones y argumentos válidos, siendo la base para formular las conclusiones y recomendaciones concretas que convierte el trabajo de tesis en material viable a la discusión para reformas y normativas específicas que puedan reducirse en cambios notorios.

g) En conclusión y atendiendo a lo indicado en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, informo que **APRUEBO** ampliamente la investigación realizada, por lo que con respecto al trabajo realizado por la sustentante, **ANA LUCÍA RAMOS AGUILAR**, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, ya que considero el tema un importante aporte.

Sin otro particular, me suscribo de usted, con muestras de mi consideración y estima.


Licda. Cristina Elizabeth Echeverría Ramírez de Mendoza
Colegiado 6,309


Cristina Elizabeth Echeverría Ramírez
de Mendoza
Abogada y Notaria



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 13 de octubre de 2014.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante ANA LUCÍA RAMOS AGUILAR, titulado FALTA DE REGULACIÓN DEL CONTRATO DE LEASING EN EL CÓDIGO DE COMERCIO DE GUATEMALA. 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/srrs.



Lic. Ardán Ortiz Orellana
DECANO





DEDICATORIA

A DIOS:

Creador del universo, dador de vida y de la sabiduría y a quien me ha dado fortaleza para seguir adelante. Por derramar sus bendiciones en mí y en mi familia.

A MI MADRE:

Por el inmenso amor incondicional que me ha brindado, por su apoyo, sus consejos, sus oraciones, por ser mi principal ejemplo y mi motivación para alcanzar este logro.

A MI HERMANO:

Por su apoyo, motivación, solidaridad que en todo momento me han brindado, que el triunfo sea también de ustedes.

A MI ABUELITA:

Por sus sabios consejos, oraciones, por el gran inmenso amor que me ha dado.



A MIS AMIGOS:

Por su amistad sincera, por su solidaridad, por sus ánimos en todo momento, por todo aquello que contribuyó de alguna manera para que este triunfo sea posible.

A LOS LICENCIADOS:

Quienes contribuyeron en la asesoría y revisión de la presente tesis, por su profesionalismo, por el tiempo brindado para que la misma tuviera éxito, muchas gracias

A LOS CATEDRÁTICOS:

Por transmitir sus conocimientos y experiencias en los cursos respectivos.

A MI CASA DE ESTUDIOS:

A la gloriosa Universidad de San Carlos de Guatemala, por ser la casa de estudios que me permitió obtener una formación profesional, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. El leasing.....	1
1.1. Antecedentes históricos.....	1
1.2. Definición de leasing.....	3
1.3. Características del contrato de leasing.....	7
1.4. Modalidades del contrato de leasing.....	8
1.5. Elementos del contrato de leasing.....	16
1.6. Ventajas y desventajas de leasing.....	18
1.7. Derechos y obligaciones de las partes en el contrato de leasing.....	23
1.8. Extinción del contrato de leasing.....	25

CAPÍTULO II

2. El contrato de leasing en el derecho comparado.....	27
2.1. Reseña de la legislación comparada.....	27
2.2. Países latinoamericanos.....	32
2.3. El leasing en el Mercosur.....	41

CAPÍTULO III

2. Naturaleza jurídica del contrato de leasing y su vinculación jurídica con otras ramas del derecho por su atipicidad en Guatemala.....	45
3.1. Naturaleza jurídica del contrato de leasing.....	45
3.2. Vinculación jurídica del contrato de leasing con otras ramas del derecho por su atipicidad.....	53



Pág.

3.2.1. Vinculación jurídica con el derecho civil.....	53
3.2.2. Vinculación jurídica con el derecho mercantil.....	54
3.2.3. Vinculación jurídica con el derecho registral.....	57
3.2.4. Vinculación jurídica con el derecho procesal.....	61
3.2.5. Vinculación jurídica con el derecho penal.....	62
3.2.6. Atipicidad del contrato de leasing o arrendamiento financiero.....	62

CAPÍTULO IV

4. El leasing en Guatemala.....	67
4.1. Ordenamiento jurídico del leasing en Guatemala.....	68
4.2. Arrendador del leasing.....	76
4.3. La necesidad de regulación del contrato de leasing en el derecho comercial guatemalteco.....	78
4.4. Proyecto de ley del leasing en Guatemala.....	80
CONCLUSIONES.....	89
RECOMENDACIONES.....	91
ANEXO.....	93
BIBLIOGRAFÍA.....	99



INTRODUCCIÓN

El leasing en Guatemala es una figura que se encuentra desde 1978, siendo un contrato atípico, porque no es un contrato que se encuentre regulado dentro de la legislación guatemalteca. Por ello surge la necesidad de promover la importancia de un ordenamiento que regule el contrato descrito por seguridad jurídica de los contratantes, tema que se considera de suma importancia, en el campo del derecho mercantil.

Con el afán de hacer un aporte a la sociedad, fortalecer y enriquecer el conocimiento de juristas, estudiantes y personas que tengan interés acerca del presente proyecto. Se realiza un análisis jurídico y doctrinario sobre la importancia de promover el ordenamiento jurídico que regule el contrato del leasing en el comercio guatemalteco, debido a la falta de regulación, se aplican supletoriamente normas de contratos típicos regulados por el derecho común. El objetivo del presente trabajo es contribuir en la promoción de una legislación idónea que regule el contrato de leasing, como instrumento de financiamiento en las operaciones comerciales.

En la hipótesis, se determinó que la legislación actual no se ajusta al negocio mercantil en relación al contrato de leasing, pues para la creación del mismo es necesario utilizar supletoriamente otras normas del derecho común positivo; representando para los contratantes falta de seguridad jurídica, situación que da como consecuencia incertidumbre en relación a las dificultades legales que puedan presentarse después de haberse celebrado dicho contrato, ya que no existen lineamientos que marquen las soluciones a seguir en las controversias que se deriven del mismo.

Para que el contrato de leasing, sea claro y justo en la república de Guatemala, debe regularse y nominarse el mismo en el Código de Comercio, para lo cual deberá de realizarse las reformas correspondientes.

La presente investigación se ha dividido en cuatro capítulos; el primero inicia definiendo lo que se entiende por leasing, antecedentes históricos, sus características y



modalidades del mismo, sus elementos, ventajas y desventajas, los derechos y obligaciones de los contratantes y la extinción del contrato descrito; en el segundo capítulo se analiza la figura contractual en el derecho comparado; en el tercer capítulo se analiza la naturaleza jurídica del contrato de leasing y su vinculación jurídica con otras ramas del derecho por su atipicidad en Guatemala; en el capítulo cuarto se analiza sobre la escasa legislación sobre el contrato de leasing en Guatemala, la necesidad de regulación en el Derecho guatemalteco y la existencia del proyecto de ley del leasing en el país.

La metodología utilizada fue el analítico, el deductivo partiendo de generalizaciones universales como lo es el contrato de leasing y su importancia dentro del derecho mercantil guatemalteco; también se utilizó el método inductivo estableciendo enunciados a partir de la experiencia, y el método sintético; mediante el cual se efectuó la observación respectiva a efecto de analizar la información recopilada, haciendo énfasis sobre la necesidad de la regulación específica del contrato de leasing; el método comparativo, tratando de encontrar semejanzas y diferencias con la regulación de este recurso en las legislaciones de otros países y la nuestra.

Las técnicas de investigación utilizadas fueron la documental y bibliográfica, permitiendo para ello relacionar hechos aislados para poder así formular una teoría, unificando diversos elementos, tanto como el aspecto a investigar lo exija.



CAPÍTULO I

1. El leasing

El contrato de leasing es una herramienta jurídica, traída del sistema anglosajón para la reactivación de la economía, ya que tiene múltiples beneficios y ventajas a sus favorecidos directos; los empresarios que necesitan, por ejemplo de maquinaria para elaborar sus productos y venderlos al mercado nacional y extranjero.

1.1. Antecedentes históricos

En el contexto internacional, el antecedente histórico de leasing proviene originariamente de la actividad empresarial de los Estados Unidos de América, donde los departamentos financieros y comerciales de las empresas industriales, o filiales de las mismas, vieron al Leasing industrial y financiero una fórmula para dar salida a sus productos. Los fabricantes de medios de transporte fueron los primeros en poner en marcha este contrato en su concepción moderna y posteriormente fueron las empresas fabricantes de materiales eléctricos.

Las primeras sociedades especializadas en Leasing se dieron a principios del siglo XX. La United States Leasing Corporation (USLC), observó que el capital disponible de muchas empresas era insuficiente para adquirir la maquinaria que necesitaban, por lo



que identificaron la figura de arrendamiento o Leasing. La finalidad de la USLC no era de producción, sino de servicios financieros.

En poco tiempo el Leasing se convirtió en uno de los contratos más importantes de financiamiento en los países industrializados. El Leasing se ha desarrollado también en países de Latinoamérica tales como; Brasil, Colombia, Venezuela, Uruguay, Argentina, Perú, el Salvador, Costa Rica, Panamá, Chile, entre otros.

El leasing nació en Estados Unidos de América, y de sus promotores se pueden mencionar:

- La compañía de leasing creada en San Francisco, en 1952, por el empresario de alimentación M.D.P. Boothe, a la que denominó United States Leasing Corporation. La instaló con sólo \$20,000.00, obtuvo un crédito importante para adquirir maquinaria a dar en leasing y dos años más tarde financiaba por valor de \$3,000.00.
- Respecto al leasing operativo se recuerda a la United States Shoes Machinery Corporation, en 1945.
- La empresa I.B.M, se remota a fines del siglo XIX, empresas de telecomunicaciones con Bell Telephone System decidió sus operaciones con éxito bajo este sistema, esto es, alquilando sus teléfonos en lugar de venderlos.
- Otras empresas como la International Business Machines, la International Cigar Machinery y la United Shoe Machinery Corporation.



En materia legislativa, se consideran a Francia y Bélgica como países que marcaron el rumbo en Francia, mediante la Ley credit-bail número 64-837 del 28 de septiembre de 1966, que vino a constituirse en el primer estatuto que reguló expresamente el contrato; luego le siguió Bélgica por Decreto número 55 denominado location-financement, del 10 de noviembre de 1967; en Argentina Buenos Aires por la Ley 24.441 de 1995.

1.2. Definición de leasing

Esta institución o figura contractual jurídica nació en los Estados Unidos de América, y adoptó el verbo to lease que significa locar, alquilar o dar en arrendamiento y del sustantivo lease que significa arriendo; contrato de arriendo o locación.

El autor italiano Vincenzo Buonocore manifiesta: “que el termino leasing es utilizado, no para indicar el contrato de locación, sino para ilustrar un típico instrumento de financiación que tiene como base la locación o arrendamiento; el término en cuestión cuya traducción italiana es la locación financiero, puede dividirse por un lado el núcleo base del instituto indicado por la palabra locación o arrendamiento y por el otro el atributo financiero”¹.

Según José María Gastaldi indica: “el Leasing 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 (cuota o renta) periódico y por un cierto plazo,

¹Buonocore, Vincenzo. **El leasing**, pág. 15



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 uso².

El Doctor Ghersi manifiesta: “el concepto que a priori podemos enunciar, es que se trata de un método de financiación, por el cual el acreedor (vendedor-locador) financia al deudor (adquirente – arrendatario) a los efectos de posibilitar la compra de un bien (generalmente de capital o al menos durable), de tal forma que el deudor reconoce a favor del acreedor un pago u cuota periódica (mensual, trimestral), que puede caracterizarse como canon locativo o como parte de pago del precio si acepta la opción de compra, debiendo en ese momento jurídicamente acepta la oferta de venta, transformando la operativa de locación a compraventa; pagar un valor residual para completar el precio (total) de venta.

Sigue manifestando, en la sistemática de la economía capitalista es una forma de adquirir activos fijos sin compromiso de capital inicial (por falta de liquidez o uso alternativo de su propio capital como mayor beneficio), además permite desde la contabilidad de la empresa, que su balance no se vea comprometido por un endeudamiento (relación total de la deuda en el pasivo de la empresa), e impositivamente le permite cargar a costos el pago del arrendamiento³.

²Gastaldi, José María. **Qué es el Leasing**, pág. 16

³ Universidad de Belgrano, Departamento de Investigación. **Las tesinas de Belgrano, contrato de leasing**, pág. 6



La Ley Francesa lo denomina credit-bail y lo define como: “las operaciones de alquiler de bienes inmobiliarios de uso profesional, especialmente comprados con vistas a ese alquiler por empresas que quedan como propietarias, cuando estas operaciones, sea cual fuere su denominación, dan al arrendatario la facultad de adquirir todo o parte de los bienes alquilados mediante un precio convenido, que tiene en cuenta, por lo menos en parte, las entregas efectuadas a título de alquiler”⁴.

La Ley de Belga lo denomina como location financement, lo conceptúa así en su Artículo 1º: “Es el contrato de financiación por el cual un empresario toma en locación de una entidad financiera un bien de capital, previamente adquirido por ésta para tal fin, a pedido del locatario, teniendo este arriendo una duración igual al plazo de vida útil del bien y un precio que permite al locador amortizar el costo total de adquisición del bien, durante el plazo de la locación, con más interés por el capital adelantando y un beneficio. Facultando, asimismo, al locatario a adquirir en propiedad el bien al término de la locación mediante el pago de un precio denominado valor residual”⁵.

La convención de Ottawa de 1988 sobre el leasing internacional, que en realidad, no **suministra una definición sino que describe la operación** en su Artículo 1º, que también le denomina credit bail la que establece: “contrato en la cual una parte (el dador): a) concluye, sobre la indicación de otra parte (el tomador), un contrato (contrato de previsión) con una tercera parte (el proveedor) en virtud del cual adquiere un bien de equipamiento, maquinaria, o herramientas (de la maquinaria) dentro de los términos

⁴Gastaldi José. **Ob. Cit;** pág. 17

⁵**Ibíd.**



aprobados por el tomador, por cuanto ellos le concierne, y b) concluye un contrato (el contrato de leasing) con el tomador, dando a éste el derecho de usar el material mediante el pago de alquileres. La convención descrita agrega: La presente convención se aplica aunque el tomador tuviese o no desde el origen o posteriormente, la facultad de adquirir el material o de locarlo o arrendarlo nuevamente, tanto por un precio o por un alquiler simbólico. La opción de compra no es esencial al leasing”⁶.

La Ley 24.441 establece en el Artículo 27: “Existirá contrato de leasing cuando el contrato de locación de cosas se agregue una operación de compra a ejercer por el tomador y se satisfagan los siguientes requisitos:

- Que el dador sea una entidad financiera, o una sociedad que tenga por objeto la realización de este tipo de contratos.
- Que tenga por objeto cosas muebles individualizadas compradas especialmente por el dador a un tercero o inmueble de propiedad del dador con la finalidad de locarlas al tomador.
- Que el canon se fije teniendo en cuenta la amortización del valor de las cosas, conforme a criterios de contabilidad generalmente aceptados, en el plazo de duración del contrato. No rige en esta materia las disposiciones relativas a plazos máximos y mínimos de la locación de cosas.
- Que el tomador tenga la facultad de comprar la cosa, mediante el pago de un precio fijado en el contrato que dispone al valor residual de aquélla. Esa facultad

⁶Ibíd.

podrá ser ejercida a partir de que el tomador haya pagado la mitad de los periodos de alquiler estipulados o antes, si así lo convinieron las partes”⁷.

El arrendamiento financiero o contrato de leasing (alquiler con derecho de compra) es un contrato mediante el cual, el arrendador traspassa el derecho de uso de un bien a un arrendatario, a cambio del pago de rentas de arrendamiento durante un plazo determinado, al término del cual el arrendatario tiene la opción de comprar el bien arrendado pagando un precio determinado, devolverlo o renovar el contrato.

La denominación leasing puede utilizarse para designar distintas operaciones que van desde el alquiler puro y simple hasta el arriendo con opción de compra con la facultad de realquilar bajo nuevas condiciones, aunque en el caso en que se haya pactado expresamente la opción de compra en un contrato de leasing, se contempla la amortización realizada a través de mensualidades desembolsadas y, no adquiriendo el usuario la propiedad del bien, la operación reviste características que la acercan a la locación.

1.3. Características del contrato de leasing

- Atípico: debido a que no tiene regulación jurídica específica, ni se encuentra establecida en el Código Civil ni en el Código de Comercio.

⁷Ibíd. Pág. 24



- **Consensual:** se perfecciona con el mero consentimiento de las partes, en el momento de concluir la negociación de escogencia del bien que el arrendatario necesita y el arrendador lo adquiere para arrendarlo.
- **Principal:** porque no necesita de ningún otro convenio u obligación para su subsistencia.
- **Bilateral:** Porque existen obligaciones recíprocas y ocasionalmente trilateral porque también el proveedor tiene obligaciones que quedan plasmadas en el contrato.
- **Oneroso:** Porque en él se establecen provechos y gravámenes recíprocos para el arrendador y el arrendatario.
- **Conmutativo:** Las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde el momento que se celebra el contrato y además.
- **De tracto sucesivo:** Porque las partes permaneces vinculadas por un periodo largo de tiempo, en el cual se van desarrollando las obligaciones reciprocas que se pactan.

1.4. Modalidades del contrato de leasing

La cuestión sobre el concepto de leasing no es sencilla. Para una parte considerable de la doctrina el contrato de leasing constituye una formulación genérica; y la figura ha derivado en una serie de subtipos de leasing que adquieren connotaciones propias; así, se puede mencionar el leasing mobiliario; el inmobiliario, el leasing financiero; el operativo; el de sindicación, lease-back, y en materia aeronáutica el dry-lease y el wet-



lease. Ello sin olvidar de la posibilidad de cesión del contrato por vía del llamado sub-lease, el vinculado con ciertas líneas de crédito que explica la recurrencia al master-lease, y las formas de leasing internacional por vía del cross-border leasing y el foreign leasing.

En la doctrina la denominación del leasing comprende desde el alquiler puro y simple hasta las modalidades más avanzadas y con sofisticadas variantes. La distinción más generalizada es entre el financiero y el operativo.

1.4.1 Leasing operativo (Ordenamiento operativo)

Según René Arturo Villegas Lara indica: “que en esta modalidad de leasing el propietario fabricante o proveedor de un bien lo transfiere a otro para utilizarlo en su actividad económica. En este caso el locador o arrendante negocia con el locatario o arrendatario el uso del bien o cosa, a cambio de una renta y un plazo de corta duración, lo que permite al fabricante o proveedor celebrar diversos contratos sobre el mismo bien, asegurándose ganancias rentables”⁸.

⁸ Villegas Lara, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**, pág. 292

➤ **Características de esta modalidad:**

- El arrendatario, en este caso, tiene a su servicio el bien y no se preocupará de su mantenimiento, pues eso es obligación del locador;
- En esta modalidad de leasing no es de su naturaleza que el arrendatario adquiera el bien al finalizar el plazo;
- No existe opción de compra; por lo que es un típico contrato de arrendamiento que se registrará por las normas contenidas en el Código Civil, de manera que no es un contrato atípico, sino que ante una relación comercial que encaja dentro de los cánones del contrato de arrendamiento.
- En el leasing operativo el locador es al mismo tiempo el fabricante o proveedor de los bienes. Ahora bien, si no es así, entonces aplicaría la figura de renting, que es el negocio en que en el mercado se conoce al arrendar un vehículo para uso personal y operado por el mismo arrendatario.
- Ambas partes tiene la facultad para revocar el contrato en cualquier momento, siempre con preaviso conforme a la anticipación pactado.
- Se le reconoce al locatario la posibilidad de renovar el convenio a su expiración por otros tantos períodos como le sea conveniente.

En esta operación, el proveedor y locador coinciden en la misma persona, por lo que no es dable la colaboración existente en el leasing financiero entre el dador y tomador para seleccionar y adquirir el bien al proveedor.



Las sociedades que practican el leasing operativo, alquilan solamente bienes y equipos de tipo estándar, en razón que interesa su colocación a otros locatarios, por lo que la vida física del bien es aprovechable al máximo. Esto hace que el contrato sea de corto plazo dado que interesa la renovación reiterada del alquiler.

Por último, el leasing operativo no reconoce opción de compra a favor del locatario. Esta es la diferencia sustancial con el financiero. La transacción de la propiedad no está en la intención de los contratantes. La propiedad cumple la función que le es propia: otorgar a su titular la facultad de obtener de la cosa la mayor renta posible en atención de la duración física. El precio del negocio está en la necesidad del locatario de contar con el bien.

Cuando no es el fabricante quien alquila sus productos, sino un tercero, la operatoria se conoce como renting.

1.4.3. Leasing financiero (Arrendamiento financiero)

El arrendamiento financiero “es una operación financiera y, por lo mismo, explicable a la luz de los principios de una operación de crédito. En el leasing financiero el sujeto llamado dador (dador de financiamiento) proporciona dinero para comprar un bien que necesita el tomador (tomador de financiamiento y del bien por adquirir), adquiriéndolo directamente del proveedor y pagándole el valor del mismo. Esta adquisición la hace el

dador a su nombre y transfiere su uso al tomador, quien previamente ha seleccionado el bien a su conveniencia. El tomador se compromete a pagar una renta por el uso del bien adquirido con el financiamiento y goza de la opción de comprarlo al finalizar el plazo, por un precio residual que fijan al celebrar el contrato”⁹.

Es un contrato por el cual el usuario se obliga a pagar mensualidades por el uso de un bien, facilitado por el propietario durante un plazo determinado, y a cuyo término puede optar por la adquisición del mismo. Por su parte, el dador adquiere dicho bien con la intención simultánea de dar su uso y luego transferir la propiedad.

Es una nueva técnica de financiamiento, por lo que solamente puede ser prestada por entidades bancarias o instituciones financieras, en razón de ser las únicas autorizadas a realizar mediación entre la oferta y la demanda pública de recursos financieros.

➤ **Características principales:**

- El tomador toma sobre si la obligación de conservar el bien contratado, debiendo efectuar a su cargo el mantenimiento, limpieza y reparaciones pertinentes.
- El seguro del bien corre por su cuenta.
- Se pacta habitualmente un período irrevocable, durante el cual las partes no pueden rescindir el contrato.

⁹Ibíd; pág. 295



- A la expiración del convenio se reconoce al tomador la facultad de optar por la adquisición del bien.

El beneficio de la entidad, en el leasing financiero, está dado por el plus emergente del total de las cuotas abonadas, una vez deducido el importe total de la inversión originaria, y por la posible venta del bien contratado al valor residual pactado. Todo ello determinado en función de las tasas de interés vigente en el mercado financiero y duración del negocio.

Aquí, el dador actúa con vocación puramente financiera, proporcionando al tomador una forma de financiamiento diferente de las técnicas tradicionales. En este sentido, el dador se arriesga sobre la solvencia del tomador. El derecho de propiedad no cumple su función instrumental sino como medio de garantía.

1.4.3. Cross border leasing

Según Nidia Violeta Domínguez Tzunum: “En esta modalidad el arrendador de un país determinado arrienda su equipo a un arrendatario para realizar operaciones similares al que ejerce el arrendador en otro país, obteniendo beneficios en el manejo de las importaciones, así como otros beneficios que se puedan pactar entre arrendador y arrendatario”¹⁰.

¹⁰ Domínguez Tsunami, Nidia Violeta. **Tesis de grado: El arrendamiento financiero y su regulación legal en Guatemala**; pág. 12

1.4.4. Leasing en sindicación

“En esta modalidad varias sociedades de leasing se unen para la adquisición conjunta en común y proindiviso de la propiedad de uno o más equipos, para arrendarlos con opción de compra a uno o más tomadores o usuarios para llevar a cabo un proyecto determinado; este tipo de leasing se da por la magnitud del proyecto porque el capital a invertir es millonario que una sola sociedad de leasing no podría llevarlo a cabo”¹¹

1.4.5. Leasing back

“Es una técnica de asistencia financiera que se materializa mediante la previa adquisición de un bien de capital, mueble o inmueble, que realiza la entidad prestamista a una empresa vendedora, para luego y en forma simultánea facilite el uso y la explotación de ese mismo bien, durante un periodo fijo reservado a la empresa tomadora de ejercitar la opción de compra del referido bien al vencimiento del contrato y por un precio estipulado de antemano en función de la financiación acordada”¹².

A través de esta modalidad, es frecuente la venta y ulterior utilización en locación financiera, de fábricas o establecimientos industriales en funcionamiento. La empresa convierte sus activos fijos en efectivo para poder hacer frente a sus problemas de liquidez. Trata de así la ausencia de créditos y ayudas bancarias necesarias. La venta

¹¹ **Ibíd.**

¹² Las Tesinas de Belgramo, **Ob. Cit;** pág. 9



pero con la continuación de su uso, si bien consigue aumentar los recursos disponibles a cambio de reducir el inmovilizado, no siempre resuelve los problemas financieros más agudos. No obstante, es una verdadera asistencia financiera para la empresa, pues al ver aumentado su capital de trabajo con la alternativa de poder adquirir los bienes oportunamente enajenados, le permite consolidar su actividad comercial o industrial. En otros términos, la empresa convierte sus activos físicos en activos líquidos para facilitar su desenvolvimiento.

1.4.6. Leveraged leasing

“Es la operación por el cual el arrendador que celebra el contrato de leasing proporciona una parte de los fondos destinados a la compra o financiamiento del bien objeto de la operación. El saldo necesario para completar el precio es proporcionado por uno o más inversionistas institucionales, que no tiene acción respecto de la empresa de leasing para obtener el repago de sus créditos, salvo en relación al bien si así se estipula”¹³.

La porción de la deuda que debe pagarse en el mismo periodo del contrato de leasing **se suele garantizar** por una hipoteca o prenda de primer grado sobre el bien objeto del contrato. La empresa de leasing mantiene como propiedad el bien que se da en arrendamiento y que puede ser adquirido por el arrendatario al término del contrato, en virtud de la cláusula de la opción. En este tipo de contrato, también pueden participar como agentes mandatarios o trustees otros terceros con el objeto de atender el manejo

¹³Ibíd.

de los derechos y obligaciones de los acreedores dueños del activo financiado y los correspondientes a los dueños de la opción de la deuda.

1.5. Elementos del contrato de leasing

➤ Elementos personales:

- a) Arrendador o entidad que da el financiamiento: es el ente que cede el derecho de uso de la maquinaria o equipo que se da en leasing.
- b) El arrendatario, tomador o beneficiario: Es la empresa que adquiere el uso, goce y optativamente la compra del bien objeto del arrendamiento.

➤ Elementos reales:

- a) La cantidad o precio financiada;
- b) La cosa o bienes objeto del contrato: Está conformada por todos aquellos materiales de producción que integran el equipamiento de empresas, que pueden ser maquinaria, equipo de oficina, programas o software, vehículos, etc.
- c) El precio, renta, cuota o canon: es la contraprestación propia del arrendamiento por la utilización del bien, constituida por la cantidad de dinero fijada en el contrato, la que debe ser cancelada periódicamente por el arrendatario o tomador.

➤ **Elementos formales:**

- a) **El plazo:** Siendo el contrato de tracto sucesivo el plazo es de vital importancia ya que refleja la duración del contrato la cual se vincula a la capacidad operativa de la empresa tomadora y el tiempo de amortización del precio del bien, de tal manera que si se ejercita la opción de compra se efectúa la transacción por un valor residual. Para ello se toma en cuenta la época de duración del bien para que el contrato no sea más largo de este último.
- b) **Forma de constitución del contrato:** El leasing financiero por ser un contrato atípico se extiende o constituye en documento privado con legalización de firmas o en escritura pública para tener un valor probatorio judicial o extrajudicialmente.
- c) **Aspectos precontractuales:** En la etapa precontractual del leasing o arrendamiento financiero el usuario elige los bienes, equipo o maquinaria a adquirir, por lo que la entidad del arrendamiento financiero solicitan la proforma al emitida por el fabricante proveedor de los equipos, en la que contiene la oferta de venta detallando el precio, forma de pago y las demás condiciones del negocio de compraventa.

1.6. Ventajas y desventajas del leasing

1.6.1. Ventajas de leasing

Los aspectos positivos son mayores en número de importancia que los factores negativos.

- a) Nueva técnica de financiación: La asistencia crediticia tradicional tiene como limitación, que el dinero a facilitarse depende del total de los recursos propios y del patrimonio de la empresa que será deudores. Muchas veces se ve restringida la solicitud de crédito en razón de su situación patrimonial insuficiente para hacer frente a los compromisos. Otro obstáculo en los créditos tradicionales es la exigencia de importantes garantías. El leasing suaviza ambos requerimientos, ya que se limita a la financiación del material pretendido, sin afectar la capacidad de endeudamiento del tomador, la financiación se encuentra garantizada por la propiedad misma del bien que se facilita. El leasing, además permite obtener una financiación por la totalidad del valor de adquisición sin quitas o reducciones de ninguna naturaleza, por lo tanto es fácil el acceso al crédito.
- b) Libertad de acceso a otras fuentes crediticias: No afecta la posibilidad de recurrir a otras fuentes de crédito, mientras que los préstamos tradicionales deben reflejarse en el activo y pasivo del balance de la empresa tomadora, el leasing no aparece registrado en ninguno de sus rubros. La capacidad de la empresa en tomar otros



créditos, para fines específicos, queda intacta en razón de que el leasing no se computa para la relación capital-préstamo.

- c) **Inexistencia de inversiones iniciales:** En su contratación el tomador no hace desembolsos iniciales de envergadura, sólo abona la primera cuota pactada y los gastos de sellado, impuestos, seguros, etc., relativos al bien que se facilita en uso, no existen anticipos, saldos compensatorio. Ello permite al tomador mantener actualizada su infraestructura con mayor productividad sin incremento de los activos fijos. Mediante la utilización del leasing el proyecto de expansión o modernización no podrá verse demorado, por falta o escasez de recursos; esto se traduce en una mayor rotación de las maquinarias y equipos, sin caer en la obsolescencia y sin incrementar los gastos de mantenimiento de los bienes que se usan más allá de su vida útil.
- d) **Eliminación de riesgos de obsolescencia:** Facilita el progreso en materia de equipamiento, la empresa puede renovar sus equipos de modo más ventajoso que con los sistemas tradicionales. El tomador puede equiparse procurando el material adecuado y el que mejor responda a sus necesidades, y sustituir sus equipos desgastados por otros nuevos.
- e) **Aumento de la capacidad de producción:** Favorece el crecimiento de los medios de producción. Desde el punto de vista de la política económica, corresponde reafirmar que el leasing constituye un medio de financiación apto para el desarrollo del aparato productivo de las empresas.
- f) **Optimización de la productividad del capital:** Se entiende como productividad del capital, el dinamismo productivo emergente de toda manera, forma, dispositivo,

- equipo, máquina, sistema o innovación que pueda reducir costos unitarios de explotación y aumentar el rendimiento de la inversión en la empresa. El uso de equipos depreciados técnicamente tiene un elevado costo de mantenimiento y un reducido índice de rendimiento, por lo que los costos de fabricación deben aumentar forzosamente. El leasing hace posible el incremento de las unidades productivas contribuyendo a una más alta tasa de inversión y nivel de producción.
- g) Incidencia sobre el balance impositivo: Permite imputar como gastos de explotación el importe correspondiente a los compromisos de pago periódicos contraídos. Si bien la compraventa de bienes y equipos es susceptible de amortizaciones anuales deducibles impositivamente, ellas nunca alcanzan la envergadura de deducción provenientes del pago de cuotas de leasing; comparativamente ofrece una mayor ventaja que la compraventa, respecto a su incidencia en el impuesto a las ganancias. A su vez, el dador en su carácter de propietario del bien, puede amortizarlo impositivamente, disminuyendo la utilidad sujeta al impuesto a las ganancias y el tomador se libera de los problemas de amortización fiscal.
- h) Movilización del capital en giro o de trabajo: Las utilidades de la empresa están íntimamente vinculadas con el capital destinado para el giro de las actividades societarias. El leasing permite que potenciales recursos reservados para la compraventa de bienes y equipos no sean inmovilizados y sean afectados al giro social, sin tener que renunciar a satisfacer la necesidad de uso de los equipos.
- i) Simplificación del control de costos: Permite un control estricto de los costos operativos. Las cuotas del leasing pueden imputarse a la cuenta contable



correspondiente al uso del bien contratado, al valor preestablecido en el contrato. Este procedimiento permite la inmediata y certera constatación del costo de la operación y la elaboración de un ordenado programa de pagos por el uso de ese bien¹⁴.

De lo descrito se puede resumir los principales motivos para operar con leasing:

- Manejo de efectivo;
- Conservación del capital de trabajo;
- Las arrendadoras suelen financiar un porcentaje mayor de valor del bien;
- Se ajustan con mayor facilidad del flujo de caja del arrendatario. (Estructuración de pagos cíclicos, escalonados, etc.);
- Acceso a financiamiento de mediano plazo a tasas estables. Es más difícil cambiar una renta que una tasa de interés;
- Diversificación financiera para el arrendatario. Es sano diversificar fuentes de financiamiento;
- Mantener las líneas bancarias libres;
- El reflejar un nivel de endeudamiento puede repercutir en una menor tasa para futuros créditos bancarios.

¹⁴ Universidad de Belgrano, Departamento de Investigación. **Las tesinas de Belgrano, contrato de leasing. Ob. Cit;** págs. 25-28

1.6.2 Desventajas de leasing

- a) Onerosidad en la financiación. El costo del leasing es superior a otros sistemas tradicionales de financiación, porque la cuota a cargo del tomador debe cubrir los siguientes aspectos: Compensar la inversión realizada para adquisición del bien cedido, remunerar el capital ahorrado de ese modo, resarcir los riesgos provenientes de la obsolescencia técnica y económica del bien, soportar los gastos de administración directos o indirectos, y brindar una utilidad razonable. El compromiso que asume el dador en la operación es mayor que en otras fórmulas crediticias, por lo que resulta lógico su encarecimiento en valores comparativos.
- b) Fluidez de las innovaciones. El desenvolvimiento del leasing tendrá lugar en la medida que su operación sea lucrativa para el dador y su costo de contratación sea razonable; si el progreso científico es vertiginoso y se traduce en una acelerada sustitución de bienes por otros más modernos, ello puede incidir desfavorablemente tanto para el dador como para el tomador. El dador puede verse perjudicado por la devolución anticipada de bien facilitado cuya nueva colocación puede resultarle dificultosa; y el tomador puede verse obligado a continuar con la tenencia del bien a pesar de sus desplazamiento económico por la aparición de técnicas de producción más modernas.



1.7. Derechos y obligaciones de las partes en el contrato de leasing

1.7.1. Derechos y obligaciones de la dadora o arrendadora

- a) **Adquirir el bien del proveedor:** Celebrado el contrato de arrendamiento financiero la sociedad arrendadora debe cumplir con adquirir la propiedad del bien objeto del arrendamiento del proveedor escogido por el arrendatario.
- b) **Entregar el o los bienes:** Una vez adquiridos los bienes en propiedad por la sociedad de arrendamiento financiero debe de proceder a su entrega en forma inmediata al tomador o arrendatario ya sea en forma directa o dando la orden al proveedor para que éste realice la entrega de los bienes relacionados.
- c) **Garantizar el goce del bien:** La sociedad de arrendamiento financiero está obligada a garantizar el goce del bien, pero la obligación de mantener la cosa de estado servil corresponde al arrendatario.
- d) **Obligación de consejo y asesoría:** Toda la relación contractual se asienta sobre una obligación de consejo y asesoría que la sociedad arrendadora ofrece en la etapa precontractual a el tomador, esta etapa se realiza generalmente a través de sus asesores financieros y que generalmente son conocedores de los bienes objeto de contratación, tanto en cantidad como calidad.



1.7.2. Derechos y obligación del tomador o arrendatario

- a) Pagar el precio o renta del arrendamiento financiero: Obligación principal del tomador, la cual debe de cumplir tanto en la cuota, plazo, forma y lugar convenida en el contrato.
- b) Dar a los bienes el uso adecuado: debe velar por su conservación, dándole el uso adecuado atendiendo a la naturaleza del bien, sea esto establecido por especificaciones del contrato o a la buena fe de la contratación. De lo contrario el tomador del bien será responsable de los daños y perjuicios ocasionados y pudiendo ser también la causal para darle fin o terminación al contrato.
- c) Obligación de asumir la reparaciones correspondientes para la conservación del bien: el tomador o poseedor el bien está obligado a asumir las reparaciones necesarias para corregir los deterioros que sufra el bien por su uso normal.
- d) Obligación de restituir los bienes al finalizar el contrato si no se opta por la opción de compra: El tomador deberá restituir los bienes al finalizar el contrato en el estado en que se le fueron entregados, tomándose en consideración el deterioro ocasionado por el uso y goce legítimo. En caso que el tomador no desee realizar la devolución del bien la entidad arrendadora puede exigir legalmente su restitución forzosamente.

1.8. Extinción del contrato de leasing

➤ Extinción normal

La forma normal de extinción del contrato es por el vencimiento del plazo o cumplimiento del contrato, etapa que puede darse en tres modalidades las que se pueden mencionar:

- a) Comprar el equipo: Es la opción de compra o adquisición del equipo arrendado, debido a que su valor ya ha sido amortizado a través de las rentas u cuotas por el goce y uso de la misma, quedando un valor residual a pagar. Esta opción debe ser pactada previamente.
- b) Renovar el contrato de arrendamiento: En el contrato se puede pactar la opción de continuar con la tenencia de los equipos en las condiciones que se estipulen en un nuevo periodo llamado residual, en la que deberán variar las condiciones del precio.
- c) Restitución de los bienes adquiridos en arrendamiento: Si no está estipulado la opción de compra y el arrendatario no está interesado a solicitar la opción y tampoco está interesada con el arrendamiento del bien, lo procedente es su devolución dejando a disposición de la entidad arrendadora el ceder el derecho de uso del bien o vender el equipo a terceras personas.

➤ **Causas anormales de extinción:**

Estas causas pueden tener lugar en el período de uso y goce, periodo durante el cual se pueden individualizar varias, la mayoría de las cuales provienen de la aplicación subsidiaria de los contratos que se asemejan al leasing, por lo cual solo será mencionado las siguientes:

- a) **Rescisión:** Como es un contrato bilateral y consensual, las partes de común acuerdo pueden rescindir el contrato, siendo un contrato extintivo.
- b) **Pérdida total del bien:** La doctrina establece que la pérdida total de la cosa impiden que el tomador continúe en el goce del bien, siendo obligación del arrendador procurar dicho goce, en consecuencia se extingue el contrato liberando al tomador de la obligación de restituir la cosa y de seguir pagando el precio convenido, mientras se establece si existe culpabilidad del tomador en la pérdida o destrucción del bien.
- c) **Declaratoria judicial de terminación del contrato:** En caso de incumplimiento de alguna de las partes con sus obligaciones, la parte perjudicada puede pedir el cumplimiento forzoso del contrato o de solicitar su terminación a los órganos jurisdiccionales.



CAPÍTULO II

2. El contrato de leasing en el derecho comparado

2.1. Reseña de la legislación comparada

Según el Doctor Delfino, entre 1966 a 1988 existe ya una marcada legislación de distintos países que ha tratado de regular el leasing, la cual se mencionan las siguientes:

- a) “Ley francesa de Credit-bail: El término leasing fue traducido como credit-bail, que significa crédito por arrendamiento. La Ley 66-455 del año 1966 lo define como aquellas operaciones de arrendamiento de bienes de equipo, maquinaria, utillaje o bienes inmuebles de uso profesional, especialmente adquiridos con vistas a este alquiler por parte de las empresas arrendadoras, que quedan como propietarias de tales bienes cuando estas operaciones, dan al arrendatario la facultad de adquirir todos o parte de los bienes alquilados, mediante un precio convenido, teniendo en cuenta los pagos hechos a títulos de alquiler. Limitan su práctica a empresas bancarias o crediticias.
- b) Ley Belga de Location-financement: Término que significa locación, el Artículo 1 del Decreto 55 del año 1967 determina que estas operaciones se caracterizan por:
“1) deben referirse a bienes de equipo que el arrendamiento destine exclusivamente a fines profesionales, 2) los bienes deben ser adquiridos



expresamente por el arrendador, con vistas a su alquiler, según las especificaciones del futuro arrendatario, 3) duración presumible a la utilización económica del bien, 4) el precio, debe ser fijado de modo de poder amortizar el valor del bien alquilado en el periodo de utilización determinado en el contrato, 5) el contrato debe reservar al arrendatario la facultad de adquirir al final del arrendamiento la propiedad del bien alquilado, mediante un precio fijado contractual, que debe corresponder al valor residual presumible de este bien”.

La Ley Belga dispone que la actividad queda sujeta al contralor público, estableciendo las condiciones para obtener su autorización para realizar operaciones de leasing y determinar las formalidades de información, registro y publicidad que deben complementar las empresas que despliegan tal actividad.

- c) Código de Comercio Uniforme de EEUU: En el derecho norteamericano se toma decisivo distinguir el True Lease, del simple convenio de garantía Security. Según este Código, tres criterios determinan cuando un arrendamiento tiene o participa de la naturaleza de un contrato de garantía:
- El arrendamiento tiene la opción de comprar o adquirir el equipo al término del arrendamiento sin costo adicional o por una contraprestación nominal, a pesar de que este sea igual a su valor anticipado de mercado a la fecha del ejercicio de la opción.
 - El arrendamiento tiene la opción de comprar el equipo a la conclusión del contrato por un precio que es considerablemente inferior a su valor a la fecha del ejercicio de la opción, de modo que el arrendamiento recibiría una ventaja que no podría desaprovechar dejando de ejercer la opción.

- El arrendatario asume sustancialmente todos los riesgos y beneficios de la propiedad, de suerte que el entero valor económico del equipo arrendado es entregado al arrendatario desde el comienzo del arrendamiento. Se han desarrollado criterios para sujetar ciertos contratos de arrendamiento al régimen de los negocios de garantía, estos son:
 - a) Permanente renovación de la opción de compra a la conclusión de cada periodo fijo del contrato;
 - b) Retención por el arrendatario de las sumas que reciba por la enajenación del bien y simultanea obligación de reembolsar cualquier defecto que se presente en relación al valor residual;
 - c) Periodo de arrendamiento que iguale o supere la vida útil del bien.
- d) Ley Española de Arrendamiento Financiero: Real Decreto Ley 15-77 de 1977, denomina arrendamiento financiero, a aquellas operaciones que, consista en el arrendamiento de bienes de equipo, capital producido y vehículos adquiridos exclusivamente para dicha finalidad por empresas constituidas en la forma prevista por la ley y según las especificaciones señaladas por el futuro usuario. La doctrina española mayoritariamente coincide en que la finalidad del leasing no es vender a plazo ni tampoco financiar operaciones de ese tenor, sino financiar el uso de los bienes y el equipamiento empresario, siendo indiferente la propiedad de los mismos. La Ley 26 de 1988 de disciplina e intervención de entidades de crédito reconoce a las sociedades o compañías de arrendamiento financiero al carácter de entidades de crédito, también crea la obligación de registrarse en el Banco de



España. Así mismo consigna aspectos que hacen a la tipicidad del leasing, a saber:

- El contrato de arrendamiento financiero debe incluir necesariamente una opción de compra, a su término, a favor del usuario.
 - El plazo mínimo del contrato será de dos años para los bienes muebles y 10 para los inmuebles o establecimientos industriales.
 - Las cuotas de arrendamiento fijadas en el contrato deberán expresar diferencialmente, la parte destinada a la recuperación del costo del bien (recuperación del capital invertido) y la carga financiera exigida (rendimiento de la inversión realizada). Sintetizando, la ley reguladora de leasing no destaca el carácter financiero y crediticio de la operación, con lo cual el arrendamiento financiero constituye un negocio unitario, complejo y propio de determinadas entidades crediticias.
- e) El Arrendamiento financiero de Italia: El leasing sigue considerándose un contrato atípico, ya que no existe regulación integral y orgánica del mismo. Solo existen leyes específicas que reconocen al leasing como instrumento interesante para financiar ciertas actividades. La Ley 183 establece: “por la operaciones del arrendamiento financiero, se entienden las operaciones las operaciones de arrendamiento de bienes muebles o inmuebles, adquiridos o mandados a construir por el arrendador bajo selección e indicación del arrendatario, quien asume todos los riesgos y con la facultad de este ultimo de convertirse en propietario de los bienes arrendados al termino del arrendamiento, contra el pago de un precio preestablecido”.

f) Convención de Ottawa de 1988 (Unidroit), los aspectos más relevantes de dicha convención son:

- Se define al leasing mobiliario como operación donde una parte concluye (el dador) sobre la indicación de otra parte dador (el tomador) un contrato (el contrato de provisión) con una tercera parte (el proveedor) el virtud del cual adquiere un bien de equipamiento, maquinaria o herramientas dentro de los términos aprobados por el tomador, y además esa parte (dados) concluye un contrato (leasing) con el tomador dando a este el derecho de utilizar el material mediante el pago de alquileres”.
- Los alquileres estipulados en el contrato de credit-bail (leasing) son calculados teniendo en cuenta particularmente la amortización total o de una parte importante del costo material.
- La opción de compra no constituye un elemento esencial.
- Las obligaciones del proveedor que resulten de la compraventa deberán ser debidas también al arrendatario.
- Para el eventual incumplimiento del arrendamiento se exige al arrendador, como prerrequisito para terminar el contrato o aplicar cláusulas aceleratorias, requerir previamente al arrendatario ponerse al día con las obligaciones (mora expresa). Las normas de la convención se aplicarán cuando las partes tengan domicilio en diferentes países y dichos países hayan suscrito el tratado o cuando se hayan pactado su aplicación como norma supletoria”¹⁵.

¹⁵Ibíd; pág. 15-16



Cada legislación ha ajustado la operatividad el contrato de leasing a sus necesidades, por lo que en cada país aplica de distinta forma, en cuanto a los sujetos, plazos, y objeto, pero la convención de Ottawa, convención que aplica de forma supletoria, toda vez que la misma sea ratificada.

2.2. Países Latinoamericanos

2.2.1. Colombia

No existe en Colombia una legislación específica sobre el leasing. Tampoco se le conoce naturaleza financiera al negocio. La operatoria del leasing no integra el haz de operaciones que pueden realizar las instituciones financieras. Solamente pueden incursionar en este ámbito las sociedades comerciales constituidas con ese objeto exclusivamente, las que quedan bajo supervisión de la Superintendencia de sociedades.

Si bien no existe un estatuto propio regulatorio de la operación del leasing, su desarrollo y consecuentemente la interpretación predominante de la doctrina colombiana sobre la naturaleza jurídica de este contrato, es constante en considerar el arrendamiento financiero como una operación con vocación financiera, cuyo contexto señala que la opción de compra es un elemento esencial de su existencia, con lo cual, se diferencia notoriamente en cuanto al encuadre legal con el arrendamiento.



Un aspecto interesante para examinar en el tratamiento jurídico del leasing en Colombia, es la asimilación de la operación a la venta a plazos con reserva de dominio, que le hace aplicable el Artículo 962 del Código de Comercio respecto a que cuando el precio de venta bajo reserva de dominio se haya pactado para pagarse por medio de cuotas, la falta de pago de una o más cuotas que no excedan en su conjunto la octava parte del precio total de la cosa, solo dará lugar al cobro de la cuota o cuotas insolutas y de los intereses moratorios, conservando el comprador el beneficio de los términos no caídos correspondientes a las cuotas sucesivas no vencidas. De este modo, se procura evitar que ante el menor incumplimiento, ello acarree la rescisión del contrato y el nacimiento de la carga resarcitoria. En otras palabras, se intenta preservar la continuidad del contrato dando la posibilidad al incumplidor a reivindicarse y continuar cumpliendo las futuras obligaciones contractuales.

Al considerar la opción de compra como inevitable y una etapa natural del proceso contractual una vez puesto en ejecución, implica considerar al leasing como un mecanismo de adquisición y no de financiación.

2.2.2. Chile

Carece de una ley específica que lo regule. Esta ausencia legal ha permitido que en los últimos años se haya difundido esta actividad sin que haya sido necesario implantar normas jurídicas específicas. La relación contractual emergente entre la empresa prestadora de leasing y el cliente tomador queda regulada enteramente por las



disposiciones del Código Civil y las pactadas por las partes. La actividad del leasing está supeditada una decisiva y definida labor fiscalizadora y reguladora, a cargo de la Superintendencia de Bancos e instituciones financieras, quien ha dicta diversa circulares relativas a la operatoria del leasing; los financiamientos más trascendentes se resumen de la siguiente manera:

- a) El leasing es un contrato en virtud del cual una de las partes, denominada empresa de leasing adquiere a solicitud de otra denominada arrendatario, bienes de capital para el uso de este último, a cambio de pagos que perciba por un plazo determinado pudiendo el arrendatario ejercer al fin el periodo una opción de compra;
- b) El contrato no pueden proveer la facultad de resolver unilateralmente durante su vigencia.
- c) El bien objeto del contrato debe ser un bien de capital, mueble o inmueble, destinados directa o indirectamente a la producción de bienes y servicios o a la comercialización de los mismos.
- d) El plazo del contrato no debe ser inferior a un año.
- e) Se restringe la modalidad del leasing back solo a bienes nuevos, quedando limitados los bienes usados.
- f) No se autoriza la celebración de contratos que comprenda bienes inmuebles destinados a la vivienda; así mismo existen instrucciones específicas referidas a los ítems siguientes:
 - Capitales mínimos y endeudamiento máximo de las sociedades de leasing,



- Límites individuales de crédito,
- Operaciones con personas vinculadas,
- Relación entre operaciones activas y pasivas,
- Contabilización de las operaciones del leasing,
- Información a suministrar por las empresas de leasing.

De lo expuesto, cabe resaltar que la fiscalización organizada, parte de la premisa de reconocer que las empresas de leasing prestan un servicio financiero y consecuentemente, que la naturaleza jurídica del contrato es inminentemente financiera, ya que implica una típica colocación de dinero (inversión a recuperar en determinado plazo), bien diferenciado del leasing operativo.

En cuanto al leasing inmobiliario, la Ley 19281 autoriza la creación de sociedades inmobiliarias de objeto único, circunscripto a la construcción de viviendas para su venta o arrendamiento.

2.2.3. Ecuador

La operatoria de leasing cuenta con un régimen legal específico, estatuido por el Decreto 3121 del 22 de diciembre de 1978, cuyas particularidades sobre salientes son:

- a) Debe constar por escrito e inscribirse en el libro de arrendamientos mercantiles.
- b) El plazo inicial forzoso para ambas partes, no puede ser inferior a cinco años; en inmuebles y coincidente con su vida útil en los muebles.



- c) La renta que debe pagarse durante el plazo forzoso más el precio señalado como opción, debe exceder el precio de adquisición que pago por los bienes el arrendador.
- d) El arrendador debe ser propietario del bien.
- e) Al finalizar el contrato, el arrendatario cuenta con diferentes alternativas:
- Comprar el bien por el precio acordado, o su valor residual, no pudiendo ser este inferior al 20% del total de las rentas devengadas;
 - Prorrogar el contrato por un plazo adicional el cual la renta sería inferior, salvo que se prevea servicios compensatorios;
 - Recibir una parte inferior al valor residual del precio en que el bien sea vendido a un tercero;
 - Recibir en arrendamiento un bien sustituido, al cual se aplique las mismas condiciones de la ley.
- f) El valor residual será tomado en cuenta para determinar el pago de los impuestos fiscales o municipales que graven la transferencia del dominio.
- g) Salvo pacto en contrario, el arrendador no responderá frente al arrendatario por la evicción, ni por los vicios ocultos de la cosa arrendada.
- h) El arrendador tendrá derecho a recuperar rápidamente en caso de perturbación de tercero, finalización del plazo, incumplimiento, muerte o disolución del arrendatario.
- i) No pueden transferirse los derechos derivados del contrato sin el consentimiento del arrendador.
- j) Los bienes arrendados deben cubrirse con un seguro contra todo riesgo.



La ley excluye en su ámbito de aplicación los contratos de arrendamiento de locales vivienda o de vivienda-taller o de vivienda-comercio, los que quedan regulados por la ley de locaciones. Además de las sociedades de leasing, la operatoria también puede ser realizada por las compañías financieras privadas y la corporación financiera nacional.

Si bien la ley ecuatoriana da un paso más positivo en la regulación del leasing, no obstante presta a confusión puesto que su estructura se asimila más al leasing operativo que al financiero, donde la opción de compra no es tipificante por su obligatoriedad.

2.2.4. México

Las empresas de leasing empezaron a funcionar dentro del marco de la Ley General de Sociedades Mercantiles como empresas netamente comerciales. Luego las instituciones de crédito también quedaron autorizadas para adquirir participación en las sociedades de leasing, así la arrendadora financiera quedaba automáticamente bajo la supervisión de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros. Eran nuevos tipos de intermediación financiera. La Ley de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, dedica un capítulo especial a las arrendadoras financieras, sobresaliendo los siguientes aspectos:

- a) Se enumeran las distintas operaciones que pueden las sociedades autorizadas para actuar como arrendadora financieras.
- b) Se describe el arrendamiento financiero como el contrato por el cual la arrendadora financiera se obliga a adquirir determinados bienes y a conceder su uso o goce temporal, a plazo forzoso, a una persona física y moral, obligándose está a pagar como contraprestación, que se liquidara en pagos parciales, según se convengan, una cantidad de dinero determinada o determinable, que cubra el valor de adquisición de los bienes, las cargas financieras y los demás accesorios y adoptar al vencimiento del contrato alguna de las opciones terminales, a saber:
- La compra del bien a un plazo inferior a su valor de adquisición, que quedará fijado en el contrato;
 - La prórroga el plazo para continuar el uso o goce temporal;
 - La participación con la arrendadora financiera en el precio de la venta del bien a un tercero, en las proporciones y términos que se convengan en el contrato.
- c) El plazo forzoso deberá fijarse teniendo en cuenta las condiciones de liquidez de la arrendadora financiera, en función de los plazos de financiamiento.
- d) El contrato de leasing debe otorgarse por escrito e inscribirse en el registro público de comercio.

- e) Salvo pacto en contrario, la obligación del pago del precio del arrendamiento financiero se inicia a partir de la firma del contrato, aunque no se haya hecho la entrega material de los bienes objeto de leasing.
- f) Son arriesgo de la arrendataria y no la liberan del pago de la contraprestación, debiendo cubrirla en la forma convenida:
- Los vicios o defectos ocultos de los bienes contratados;
 - La pérdida parcial o total de los mismos;
 - Todos los riesgos, pérdida, robo, destrucción o daño que sufrieren los bienes.

Así mismo la ley prevé una serie de acontecimientos al que deben sujetarse las empresas de leasing, como: reglas de banco de México, inversiones y reserva de capital, capitales mínimos.

2.2.5. Perú

La operatoria del leasing quedo regulada específicamente a partir de 1984, con la sanción del Decreto Legislativo 299, que tipificó el contrato de arrendamiento financiero como aquel que tiene por objeto la localización de bienes muebles o inmuebles por una empresa locadora para el uso por la arrendataria, mediante el pago de cuotas periódicas y con opción a favor de la arrendataria de comprar dichos bienes por un valor pactado; dentro de los aspectos sobresalientes, se puede mencionar:



- a) El derecho irrenunciable de la arrendataria de seleccionar el bien objeto del contrato y su proveedor, siendo de su exclusiva responsabilidad que dicho bien sea el adecuado para el uso que quiera darle.
- b) La ausencia de responsabilidad de la arrendadora, por vicios y daños de los bienes seleccionados.
- c) La responsabilidad de la arrendataria por los daños que pudiera causar el bien contratado.
- d) La opción de compra debe estar contenida dentro del contrato.
- e) Estos bienes no son susceptibles de embargar, afectar o gravar por acción dirigida contra el arrendatario.

Las entidades que pretendan operar de esta manera deben contar con la autorización previa de la Superintendencia de Bancos y Seguros. En síntesis, pese a la existencia de normas regulatorias, es evidente la secuela de la no diferenciación conceptual entre locación y leasing.

2.2.6. Venezuela

El primer antecedente normativo data en 1975, Ley General de Bancos y otros Institutos de crédito, donde el leasing era considerado como una operación financiera y supervisado por la Superintendencia de Bancos.



El cuerpo legal le denomina arrendamiento financiero y lo considera como la operación mediante el cual una empresa de arrendamiento financiero adquiere un bien conforme a las especificaciones indicadas por el interesado, quien lo recibe para su uso por un periodo de tiempo determinado, a cambio de una contraprestación dineraria que incluye amortización del precio, intereses, comisiones y recargos de todo orden previsto en el contrato.

Por su parte, el arrendatario puede optar, durante el transcurso o al vencimiento del contrato, por devolver el bien, sustituirlo por otro, renovar el contrato o adquirir el bien. El sujeto dador debe ser un intermediario financiero autorizado por la Superintendencia de Bancos. Esta ley consigna que el arrendatario financiero no estará sujeto a las disposiciones legales sobre el arrendamiento, ello significa distinguir el leasing o arrendamiento financiero de la simple locación. Finalmente cabe concluir que se reconoce al leasing como figura económica aunque no por ley formal, pero el decreto aludido significa un paso significativo.

2.3. El leasing en el Mercosur

Argentina, Brasil y Uruguay, la figura del leasing goza de regulación específica, por medio de las Leyes: 24.441 Argentina, 6099 y 7132 Brasil y 16.072 (Uruguay). En tanto, Paraguay no existe una ley o estatuto propio para la operatoria de leasing. Solo se autoriza a los bancos e instituciones financieras su realización a través de la Ley 417.

2.3.1 Brasil

El leasing se encuentra regulado por la Ley 6099 modificada por la Ley 7132, bajo la denominación arrendamiento financiero y conceptualizado como la operación realizada entre una persona jurídica (arrendadora) con otra persona física o jurídica (arrendataria), que tiene por objeto el arrendamiento de bienes adquiridos de terceros por la arrendadora, para propio uso de la arrendataria siguiendo las especificaciones de esta última; la supervisión de la operatoria queda bajo supervisión del Banco Central de Brasil.

➤ En este contexto, pueden realizar esta operación:

- a) Instituciones financieras (bancos de inversión, de desarrollo y cajas de crédito);
- b) Sociedades constituidas especialmente con tal objeto.

➤ Respecto de las modalidades operativas:

- a) Leasing financiero el arrendatario debe tener expresamente reconocido en el contrato la opción irrevocable de la compra del bien y su precio de adquisición (valor residual);
- b) Leasing back, parte de la venta de un bien mueble o inmueble determinado a una institución financiera o sociedad de leasing, quien de inmediato o simultáneamente lo da en leasing a la vendedora que así pasa a ser arrendataria. Vendido el plazo



contractual, la arrendataria tiene derecho de readquirir el bien por el valor, contractual, la arrendataria tiene derecho de readquirir el bien por el valor residual, predeterminado.

➤ Contractualmente debe contemplarse:

- El plazo del contrato;
- El valor de cada pago por periodos determinados, los que no podrán exceder de los seis meses.
- La opción de compra o renovación del contrato, a criterio del arrendatario.
- El precio a pagar por el ejercicio de la opción de compra, que solo tendrá lugar al término de la vigencia contractual.

El contrato que no se ajusta a estos requisitos mínimos, no será contrato de leasing y será encuadrado al contrato que más se le asemeje por analogía.

2.3.2. Uruguay

El leasing está regulado por la Ley 16072 bajo el nombre crédito de uso y entendido como el contrato por el cual una institución financiera se obliga frente al usuario a permitirle la utilización de un bien por un plazo determinado y el usuario se obliga a pagar por esa utilización en precio en dinero abonable periódicamente. Asimismo podrá pactarse a favor del usuario una opción irrevocable de compra del bien, al vencimiento



del plazo y mediante el pago de un precio final. También podrá pactarse la prórroga del plazo contractual como la venta en remate público y al mejor postor, correspondiendo al usuario el excedente que se obtuviera por sobre el precio final estipulado y obligándose éste a abonar a la financiera la diferencia si fuere menor. Las instituciones acreditantes en estos contratos son:

- a) Intermediarios financieros regidos por la Ley 15322
- b) Empresas de giro exclusivamente financiero, autorizadas por el Banco Central de Uruguay.

El contrato debe registrarse en el registro pertinente según la naturaleza del bien objeto del negocio para su oponibilidad hacia terceros, esta inscripción confiere derecho real al usuario respectivo de cualquier enajenación o gravamen posterior y acción para recuperar la utilización del bien o para exigir su transferencia forzada si se pactare la opción de compra una vez pagado el precio final. La ley también exime el Impuesto al Valor Agregado si el plazo del leasing no es inferior a tres años.

2.3.3. Argentina

Ley 24.441, antes se aplicaba el Artículo 1197 del Código Civil. La praxis contractual no fue debidamente reflejada en la Ley 24.441, pues la regulación intentada resulta conceptualmente confusa e inadecuada para solucionar los conflictos que pueda originar este negocio.



CAPÍTULO III

3. Naturaleza jurídica del contrato de leasing y su vinculación jurídica con otras ramas del derecho por su atipicidad en Guatemala

3.1. Naturaleza jurídica del contrato de leasing

En la doctrina se discute si el contrato de leasing encuadra entre algunos de los tipos contractuales tradicionales o si es una figura autónoma con características propias; por lo que se citan las figuras contractuales con las que se pretende demostrar su semejanza.

3.1.1. El leasing como contrato de compraventa con reserva de propiedad

“Se dice que una compraventa a plazos con reserva de dominio podría satisfacer los propósitos de la operación del leasing por las siguientes razones:

- a) Facilita al empresario la adquisición de equipo,
- b) Se paga periódicamente su precio solucionando el problema de la falta de capital,
- c) La reserva de dominio garantiza al vendedor el pago del precio que se difiere en el precio.



El problema de esta figura contractual es que el productor vendedor tendría a su cargo financiar sus equipos al comprador y no es factible que todos los productores puedan dar este tipo de financiación, porque el leasing supone un plazo adecuado a las necesidades del usuario, a la productividad de la empresa y a la naturaleza misma del bien objeto de la operación, mientras que el productor el tiempo de financiación lo daría de acuerdo a sus necesidades de vendedor¹⁶.

3.1.2. El leasing como contrato de arrendamiento o locación

Algunos autores consideran que el contrato de arrendamiento es suficiente para regular la operación del leasing, por tratarse de un título de mera tenencia, por el cual solamente se concede el uso de la cosa al arrendatario que es también una de las finalidades perseguidas con el leasing, pero para poder adecuar el arrendamiento clásico a la operación se le añade el pacto accesorio de la opción de compra.

Muchas características del leasing, como la modalidad del precio, del plazo y la finalidad buscada por los contratantes con la figura jurídica descrita pone de manifiesto que el arrendamiento con opción de compra no cumple con tales propósitos. El autor Carlos Cardona Gallo citado por Domínguez Nidia sostiene que: “el contrato de arrendamiento es insuficiente para explicar la complejidad misma del leasing, pues de las relaciones entre las partes y de las obligaciones que surgen, puede apreciarse como

¹⁶Arrubla Paucar, Jaime Alberto. **Contratos mercantiles**, Pág. 115



su desarrollo excede, en muchos aspectos, lo que sería propio de un simple contrato de arrendamiento”¹⁷.

3.1.3. El leasing como contrato de renting

Los conceptos se suelen confundir en el comercio debido a su similitud de significado, en inglés To Leasing significa arrendar, To Rent significa alquilar, pero jurídicamente tienen una operatoria distinta. El renting es alquiler puro a corto plazo y leasing es una operación a mediano o largo plazo; en el renting se da en alquiler una serie de servicios diferentes o la cesión del uso a cargo de una empresa arrendadora, así mismo no conlleva opción de compra para el usuario como el leasing.

3.1.4. El leasing como contrato mixto

Para esta corriente considera que: “sobre la misma línea se había ya movido la doctrina que considera al leasing como contrato mixto, comprensivo de elemento de locación, de la venta y del mutuo. También para ésta el acento está puesto sobre la diferencia causal existente entre los contratos ahora nombrados y los de leasing, dado que, a través de este último, se realiza una actividad de intermediación entre productor y el usuario del bien: del contrato de ventas a crédito con reserva de la propiedad, porque la transferencia del bien del vendedor al comprador no ocurre automáticamente por efecto del pago de la última cuota del canon o cuota sino sólo, y siempre eventualmente,

¹⁷Domínguez Nidia. **Ob. Cit;** pág 7

gracias al pago del precio del rescate; de la locación y el arrendamiento, además de por la particular calificación de uno de los sujetos de la relación y por la diversidad funcional, también por las derogaciones sustanciales al régimen de los mencionados contratos”¹⁸.

Varias son las figuras contractuales con las que el leasing se asemeja, las cuales se pueden mencionar: Al contrato de mutuo, al contrato de comodato, a la venta a plazo con reserva de dominio de la propiedad, al arrendamiento o locación, entre otros.

3.1.5. El leasing como contrato atípico y de vinculación negocial

Los sostenedores de esta opinión parten de “definir al leasing como la relación puesta en vigencia por sociedades financieras, las cuales, contra requerimiento, y previa valoración económica-financiera del aspirante-locatario, rectius de su personalidad, y de la conveniencia técnica del empleo del equipamiento requerido, adquieren cualquier tipo de bienes (frecuentemente productivos) para alquilarlos al requirente contra pago de un canos u cuota periódica. Al término o finalización del plazo de la locación, el contratante tiene la facultad de escoger entre tres alternativas: renovación de la locación a un canon o cuota más reducida (siendo el pago de su valor residual), restitución del bien, o adquisición del mismo a un precio predeterminado”¹⁹.

¹⁸Buonocore. **Ob. Cit**; pág. 22

¹⁹**Ibíd**; pág. 20



Sobre el plano estructural del contrato en análisis, siempre según esta doctrina, “el contrato tiene las siguientes características:

- a) Son partes el usuario, que no requiere jurídicamente particulares atribuciones, sino la de ser empresario, y el concedente, que es una empresa especializada, cuya actividad consiste precisamente en la estipulación de contratos de locación financiera;
- b) Es consensual y bilateral;
- c) El objeto es la presentación o la suma de las prestaciones a cuyo cumplimiento están vinculadas las partes;
- d) Son obligaciones del concedente consignar la cosa, consentir en su utilización, ceder el bien al usuario al término de la relación cuando éste ejerza el derecho de adquisición; mientras que constituyen obligaciones del usuario-conductor recibir la cosa locada o arrendada en consignación, pagar el canos periódico, utilizar el bien con la diligencia ordinaria y según el uso pactado, restituir el bien al término de la relación;
- e) La causa del contrato consiste en transferir el goce de un bien productivo del sujeto que adquiere su propiedad (concedente) al sujeto que está en condiciones de realizar del mejor modo el empleo productivo (usuario), por un periodo generalmente igual a la vida económica del bien y contra una compensación que no es el correlativo de la utilización, sino el equivalente de los gastos y del riesgo soportados por el cedente”²⁰.

²⁰ *Ibíd*; pág. 21



Siempre según esta doctrina, “el leasing no es reconducible a ninguno de los contratos típicos, y en particular:

- a) No al mutuo, porque no obstante ser, desde el plano teleológico, una financiación verdadera y propia, falta la obligación de restituir al mutuante las cosas fungibles pasadas en propiedad del mutuo;
- b) No al comodato, por la onerosidad que lo distingue;
- c) No a la venta y en particular a la venta en cuotas con reserva de la propiedad, con la cual presenta sin embargo alguna afinidad, porque falta el pasaje automático de la propiedad del vendedor al comprador en el momento del pago de la última cuota del precio;
- d) No a la locación o arrendamiento, porque sobre la afinidad indudablemente existente prevalecen las diferencias: mientras que en el arrendamiento cualquiera puede ser locador, en el leasing el locador es siempre una sociedad que ejerce profesionalmente tal actividad; en el arrendamiento es presupuesto del contrato la propiedad del bien a locar, en el leasing, en cambio, la adquisición de la propiedad es una obligación que surge a cargo del concedente por efecto de la estipulación; es diversa la causa, porque es diversa la función económica-social que locación y leasing respectivamente cumplen; es diverso el objeto, porque es diferente la suma de las prestaciones que en los dos contratos las partes se comprometen a ejecutar; por un lado, en efecto, la obligación de adquirir el bien productivo y de cederlo al usuario entran dentro del esquema del contrato de leasing y no en el de arrendamiento y, por otro, las obligaciones de efectuar las reparaciones



extraordinarias, de entregar una cosa en condiciones de servir al uso pactado y de garantizar una cosa en condiciones de servir al uso pactado y de garantizar el goce de la misma, son típicas del arrendamiento y están excluidas del contrato de leasing²¹.

El contrato de leasing goza de semejanzas con muchas figuras típicas, especialmente con el arrendamiento pero carece de regulación concreta y específica en Guatemala, no se encuentra regulada típicamente en el Decreto Ley 106 Código Civil ni en el Decreto 2-70 Código de Comercio de Guatemala, del Congreso de la República de Guatemala; por lo que su base de creación se sujeta al principio de la autonomía de la voluntad regulada en el Artículo 1517 del Código Civil y se rige exclusivamente por las cláusulas que se plasman en el contrato.

3.1.6. El leasing como contrato de financiación

Según esta teoría la naturaleza del contrato guarda íntima conexión con la causa objetiva del mismo ya que el leasing surge como una operación financiera que se presenta como una alternativa frente a la posibilidad de solicitar un préstamo, el contrato de leasing surge efectos jurídicos por la carencia de recursos para adquirir el equipo indispensable para el funcionamiento de una empresa, el leasing es un instrumento de financiación para la disponibilidad de bienes. La empresa de leasing coloca capitales, su actividad consiste en transferir una cantidad de capital al proveedor

²¹Ibíd; pág. 22



como pago de la compra del bien y aplazar su recuperación por el fraccionamiento de los pagos que le realiza el tomador o usuario del bien, los márgenes con que opera se funda en esa inversión de capital y tiempo que incrementa la contraprestación que se le debe por los intereses y el beneficio esperado.

De conformidad con lo expuesto anteriormente puede decirse que la naturaleza jurídica del contrato de leasing o arrendamiento financiero en Guatemala es la siguiente:

- Es un contrato mercantil, en cuanto a sus elementos personales deben tener la característica de empresario o comerciantes, la entidad que financia la adquisición del bien y la entidad que necesita adquirir equipos para la producción de su actividad mercantil;
- Es un contrato atípico, ya que no se encuentra regulado en el Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala;
- Es un contrato autónomo, esto se deriva de sus características propias y funcionalidad y objetividad.
- Es un contrato complejo cuya finalidad es el financiamiento para la adquisición de bienes con ciertos beneficios para el arrendatario que no goza momentáneamente de la disponibilidad pecuniaria o monetaria para su adquisición. y
- Es un contrato nominado, ya que en las prácticas mercantiles se conoce como leasing financiero o arrendamiento financiero.



3.2. Vinculación jurídica del contrato de leasing con otras ramas del derecho por su atipicidad

3.2.1 Vinculación jurídica del contrato de leasing con el derecho civil

Por la falta de regulación específica del contrato de leasing en Guatemala, los notarios en la redacción del contrato atípico descrito se basan en dos contratos típicos regulados en el Código Civil, por un lado lo enmarcan en el arrendamiento puro y por otra en el contrato de opción de compra con la garantía hipotecaria o prendaria (la garantía la establecen para asegurar al arrendador y obligar al arrendatario el cumplimiento de los cánones dentro de los periodos y plazos pactados). Por el hecho de instituirse una garantía da como consecuencia su inscripción en el Registro correspondiente pero por la falta de conocimiento del personal y exigencia específica legal no se inscribe con la argumentación de ser un contrato puro de venta.

El Doctor Barreira Delfino manifiesta: “que la multiplicidad de compromisos la operación del leasing demuestra que el fenómeno traspasa los límites del contrato de locación o arrendamiento puro, embrión de esta nueva técnica de financiamiento; y tampoco es admisible a la compraventa, ya que el derecho de propiedad solo está inmerso potencialmente dentro del compromiso contractual, dependiendo su materialización y



efectos de un acto unilateral, como lo es el ejercicio de la opción de compra reconocida a favor del tomador”²².

3.2.2 Vinculación jurídica del contrato de leasing con el derecho mercantil

Sucede frecuentemente en la actividad empresarial, ya sea en la industria, en la intermediación, en los servicios o en la común necesidad de una persona por adquirir un bien, que no posea el capital necesario para obtenerlo mediante la figura típica que sirve para nutrir un patrimonio: la compraventa al contado. Entonces se recurre a quienes se dedican a proporcionar financiamiento para facilitar la satisfacción de esas necesidades, ya sea una entidad bancaria, una entidad financiera o incluso prestamistas individuales. Sin embargo, con el desarrollo de los mecanismos de financiamiento que se practican dentro del tráfico comercial, ha surgido la figura contractual que permite obtener financiamiento mediante fórmulas no tradicionales, siendo una de ellas el leasing.

Como se recordara el contrato de leasing configura una típica operación de financiación de mediano o largo plazo que se materializa entre una entidad financiera autorizada y una empresa comercial, industrial o de servicio interesada en incorporar, renovar o modernizar sus equipos productivos e instalaciones, en pro de la obtención de mejores niveles de eficiencia y competitividad.

²² Universidad de Belgrano, Departamento de Investigación. **Las tesinas de Belgrano, contrato de leasing** Ob. Cit; pág 22



En Guatemala la actividad de financiamiento solo la pueden ejercer sociedades que se constituyen específicamente para ese fin, con autorización de la Junta Monetaria, siendo los Bancos, Aseguradoras y Financiadoras, que se organizan bajo forma mercantil y por tal motivo tienen la calidad de comerciante cualquiera que sea su objeto.

El Artículo 12 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70, establece: “Bancos, aseguradoras y análogas. Los bancos, aseguradoras, reaseguradoras, afianzadoras, reafianzadoras, financieras, almacenes generales de depósito, bolsa de valores, entidades mutualistas y demás análogas, se regirán en cuanto a su forma, organización y funcionamiento, por lo que dispone este Código en lo que no contravenga sus leyes y disposiciones especiales. La autorización para constituirse y operar se regirá por las leyes especiales aplicables a cada caso.”

En la legislación guatemalteca, desde el punto de vista formal, no existe normativa legislativa que tipifique los alcances y efectos de este contrato. Sin embargo, la Junta Monetaria ha dictado resoluciones reglamentarias dentro del ámbito de su competencia, que se refieren al arrendamiento financiero que pueden negociar las instituciones bancarias y las sociedades financieras, como operación que no está prevista en leyes de la materia, junto al factoraje, el reporto, la emisión y operación de tarjeta de créditos, etc. En efecto, el Anexo tres de la resolución JM-752-92 de la junta monetaria establece: “lineamientos generales para realizar operaciones de arrendamiento financiero:



- a) El arrendamiento financiero implica la adquisición de bienes para el uso de las instituciones bancarias, con el fin de otorgar el crédito.
- b) Los contratos de arrendamiento financiero se registrarán en la contabilidad de los bancos como activos financiero, afectos al requerimiento mínimo de capital a que se refiere la Ley de Bancos y Grupos Financiero, Decreto 19-2002 del Congreso de la República de Guatemala.
- c) La amortización de los activos financieros, constituidos por los contratos de arrendamiento financiero de los activos financieros, se efectuará de conformidad con las cuotas previstas en los propios contratos. El valor de las cuotas se fijarán de manera que en el plazo convenido se amortice el monto pactado en el contrato respectivo.

En consecuencia si en la contratación del leasing financiero (arrendamiento financiero) la entidad que otorga el financiamiento debe ser una sociedad organizada bajo forma mercantil, autorizada previamente para su constitución por la Junta Monetaria y el arrendatario o beneficiario es quien necesita de proveerse de equipos, mobiliario e instalaciones para el progreso de su actividad comercial, industrial o de servicio es, por lo que requiere de la financiación, en consecuencia el leasing es un contrato eminentemente mercantil o comercial, por lo que se le debe aplicar las disposiciones del Código de Comercio de Guatemala y aplicar los principios que informan al derecho mercantil y no los principios del derecho civil.



3.2.3 Vinculación jurídica del contrato de leasing con el derecho registral

➤ Derecho registral

Es la rama del derecho que regula la registración de los actos de constitución, declaración, transmisión, modificación y extinción de los derechos reales sobre fincas y de ciertos derechos que las afectan, así como los efectos derivados de dicha registración. La palabra registración incluye todos los asientos que pueden practicarse en el Registro

➤ Registro de la propiedad

De conformidad con el Artículo 1124 del Decreto Ley 106 Código Civil establece: "El registro de la propiedad es una institución pública que tiene por objeto la inscripción, anotación y cancelación de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles y muebles identificables, con excepción de las garantías mobiliarias que se constituyan de conformidad con la Ley de Garantías Mobiliarias."

Así mismo el Artículo 1125 del mismo cuerpo legal regula los actos y contratos sujetos a inscripción, anotación y cancelación en el Registro de la Propiedad; la que establece: "En el registro se inscribirán:

- 1º. Los títulos que acreditan el dominio de los inmuebles y de los derechos reales impuestos sobre los mismos;



- 2°. Los títulos traslativos de dominio de los inmuebles y en los que se constituyan, reconozcan, modifiquen o extingan derechos de usufructo, uso, habitación, patrimonio familiar, hipoteca, servidumbre y cualquiera otros derechos reales sobre inmuebles; y los contratos de promesa sobre inmuebles o derechos reales sobre los mismos;
- 3°. La posesión que conste en título supletorio legalmente expedido;
- 4°. Los actos y contratos que transmitan en fideicomiso los bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos;
- 5°. Las capitulaciones matrimoniales, si afectan bienes inmuebles o derechos reales;
- 6°. Los títulos en que consten que un inmueble se sujeta al régimen de propiedad horizontal; y el arrendamiento o subarrendamiento, cuando lo pida uno de los contratantes; y obligatoriamente, cuando sea por más de tres años; o que se haya anticipado la renta por más de un año;
- 7°. Los ferrocarriles, tranvías, canales, muelles u obras públicas de índole semejante, así como los buques, naves aéreas, y los gravámenes que se impongan sobre cualquiera de estos bienes;
- 8°. Los títulos en que se constituyan derechos para la explotación de minas e hidrocarburos y su transmisión y gravámenes;
- 9°. Las concesiones otorgadas por el Ejecutivo para el aprovechamiento de las aguas;
- 10°. La prenda común, la prenda agraria, ganadera, industria o comercial;
- 11°. La posesión provisional o definitiva de los bienes del ausente;



- 12°. La declaratoria judicial de interdicción y cualquiera sentencia firme por la que se modifique la capacidad civil de las personas propietarias de derechos sujetos a inscripción o la libre disposición de los bienes;
- 13°. Los edificios que se construyan en predio ajeno con el consentimiento del propietario; los ingenios, grandes beneficios; desmontadoras y maquinaria agrícola o industrial que constituyan unidad económica independiente del fundo en que estén instaladas; y
- 14°. Los vehículos automotores y demás muebles fácilmente identificables por los números y modelos de fabricación.”

➤ **Registro de garantías mobiliarias**

El Artículo 40 del Decreto 51-2007 Ley de Garantías Mobiliarias, del Congreso de la República de Guatemala, en su parte conducente establece: “El Registro de Garantías Mobiliarias, creado por esta ley, como una dependencia pública del Ministerio de Economía, tiene por objeto la inscripción de la constitución, modificación, prórroga, extinción y ejecución de garantías mobiliarias. Son públicos sus documentos, archivos y actuaciones.”

La garantía mobiliaria es el derecho real de garantía constituido por el deudor garante a favor del acreedor garantizado, para garantizar el cumplimiento de una o varias obligaciones del deudor principal o de un tercero. Consiste en la preferencia que le otorga al acreedor garantizado para la posesión y ejecución de los bienes muebles



dados en garantía. La garantía mobiliaria se constituye en la forma que establece la ley:

- a) Sobre bienes muebles corporales, incorporales o derivados;
- b) Sobre bienes inmuebles por incorporación o destino; o,
- c) Sobre los derechos que recaen en los mismos.

El concepto de garantía mobiliaria comprenderá, además, aquellos contratos, pactos o cláusulas comúnmente utilizados para garantizar obligaciones respecto de bienes muebles, tales como la venta con reserva de dominio, los fideicomisos en garantía, la prenda flotante de establecimiento comercial o de fondo de comercio, el descuento de créditos o cuentas por cobrar en los libros del acreedor, el arrendamiento financiero y cualquier otra garantía mueble contemplada en la legislación con anterioridad a la presente ley (Artículo 3 de la Ley de Garantías Mobiliarias).

La finalidad de existencia de los registros es:

- a) Fortalecer la seguridad jurídica en el tráfico de bienes muebles e inmuebles, la cual se alcanza mediante la atribución de efectos que la ley le reconoce a los asientos del registro, referente a la constitución, transmisión, modificación o extinción de los derechos reales sobre bienes muebles e inmuebles.



- b) Garantizar al propietario o a un acreedor privilegiado, la prueba inmediata y cierta de su derecho, contra cualquier usurpador o persona que aduzca igual o mejor derecho sobre determinado bien.

El contrato de leasing financiero (o arrendamiento financiero) se relaciona con el derecho registral, pues toda vez que en el contrato se instituya la garantía de prenda o hipoteca a favor de la arrendadora para garantizar el pago de la cuota, canon o renta fijada, debe procederse a inscribir en el registro correspondiente, dependiendo si es bien inmueble o mueble.

3.2.4 Vinculación jurídica del contrato de leasing con el derecho procesal

Una de las formas anormales de extinción del contrato de arrendamiento financiero es por declaratoria judicial; surge en caso de incumplimiento de las estipulaciones del contrato por alguno de los otorgantes, lo cual la parte afectada debe recurrir al órgano jurisdiccional competente, la interrogante es saber el juicio o proceso utilizar. El Artículo 1039 del Decreto 2-70 Código de Comercio de Guatemala establece en su parte conducente: “Vía procesal. A menos que se estipule lo contrario en este Código, todas las acciones a que dé lugar su aplicación, se ventilarán, en juicio sumario, salvo pacto que las partes hayan convenido en someter sus diferencias a arbitraje...” También puede ser aplicable el juicio ejecutivo de conformidad con el Artículo 327 del Decreto Ley 107 del Código Procesal Civil y Mercantil, que en su parte conducente establece: “Procedencia del juicio ejecutivo. Procede el juicio ejecutivo cuando se promueve en



virtud de alguno de los siguientes títulos: 1°. Los testimonios de las escrituras públicas;...3°... y los documentos privados con legalización notarial;...”

3.2.5 Vinculación jurídica del contrato de leasing con el derecho penal

El contrato de arrendamiento financiero por ser un instrumento jurídico que facilita el acceso al uso de bienes de distinta naturaleza sin tener necesariamente que adquirirlos, pero facultándose al usuario o arrendatario a adquirir la propiedad transcurrido determinado periodo de tiempo mediante la opción de compra, da lugar por la complejidad de la operación a que personas de mala fe con el simple hecho de lucrar, menoscaben el patrimonio de alguno de los otorgantes de éste contrato, patrimonio que se encuentra jurídicamente tutelado a través de la Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala. La relación del contrato de leasing con el Derecho Penal surge cuando alguno de los otorgantes encuadra su conducta en alguna figura delictiva regulada en la ley descrita.

3.2.6 Atipicidad del contrato de leasing o arrendamiento financiero

Una de las características del leasing o arrendamiento financiero en la legislación Guatemalteca es que es un contrato atípico. Previo a que en una ley se norme un contrato primero lo reconocen los hechos sociales, la norma jurídica se ocupa tan solo de normarlo; el hecho social es quien señala el concepto y su funcionalidad; según el autor Jaime Alberto Arrubla Paucar indica: “son los miembros de la sociedad quienes en



ejercicio de su autonomía privada y pretendiendo regular sus propios intereses, utilizan instrumentos clásicos o descubren otros, acorde a sus necesidades y a la complejidad del mundo moderno para sus propósitos de autorregulación”²³.

En el caso de los contratos, es la realidad social la que señala su tipo, función y papel determinante en el mundo económico. Las partes de acuerdo con la finalidad que persiguen, la comunidad mercantil determina un tipo contractual y mediante ley se eleva a categoría jurídica a alguno de ellos.

➤ **Tipicidad**

Es la adecuación de un hecho social concreto o un tipo o figura jurídica, plasmada como tal en la ley, Guillermo Cabanellas define al contrato típico como “es el contrato que está regulado con substantividad en la legislación positiva, y no incluye cláusulas que lo deformen o cambien con otros, también susceptibles de independencia en concepto y régimen”²⁴.

➤ **Atipicidad**

Se da cuando un hecho social creado por las prácticas comerciales surte efectos jurídicos entre los contratantes pero no se encuentra regulado por una ley específica. Guillermo Cabanellas define al contrato atípico como: “El que no se ajusta a ninguno de

²³ Domínguez, Nidia. Ob. Cit; pág. 23

²⁴ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**, pág. 359



los tipos establecidos en la ley, en cuyo caso se está ante un contrato innominado; o aquel que combina las formas diversas de los existentes regulados, situación que se conoce como contrato múltiple...²⁵.

El Artículo 671 del Decreto 2-70 Código de Comercio de Guatemala establece: "Formalidades de los contratos. Los contratos de comercio no están sujetos, para su validez, a formalidades especiales. Cualesquiera que sean la forma y le idioma en que se celebren, las partes quedarán obligadas de la manera y en los términos que aparezca que quisieron obligarse. Los contratos celebrados en territorio guatemalteco y que hayan de surtir efectos en el mismo, se extenderán en el idioma español.

Se exceptúan de esta disposición los contratos que, de acuerdo con la ley, requieran formas o solemnidades especiales". En base a esta disposición, en el derecho mercantil guatemalteco se reconoce el principio de la libertad contractual.

La contratación atípica se fundamenta en la necesidad de adaptar los instrumentos jurídicos a las necesidades que imponen la vida moderna, los cambios y el desarrollo de la economía.

²⁵Ibíd; pág. 340

3.2.7. Teorías sobre el régimen jurídico a aplicar en la contratación atípica

La problemática fundamental que plantea la contratación atípica es establecer el régimen jurídico a aplicar al contrato celebrado entre las partes, en los aspectos no previsto por los otorgantes, la doctrina señala diversas soluciones a emplear solución a los conflictos que se deriven de la misma, por lo que se mencionan las siguientes posturas:

- a) Teoría de la absorción o de la conservación (sostenida por el autor Lotmar): “Según esta teoría, en la contratación atípica debe observarse cuál es la prestación a determinar; una vez identificado, debe aplicarse el régimen jurídico del contrato típico al que pertenezca o se asemeja la prestación. El negocio atípico pasa a ser absorbido, en cuanto en cuando a su disciplina por el convenio típico al cual pertenece la prestación fundamenta”²⁶.
- b) Teoría de la combinación (sostenida por Hoeniger, Cariota-Ferrara): “Los postulantes de esta teoría sostienen que un contrato atípico se compone de diferentes prestaciones que, miradas aisladamente, pertenecen a varios contratos o figuras típicas; se debe regular, aplicando las normas correspondientes a las figuras típicas, con que se identifica cada prestación; ocurre una desmembración del contrato atípico para efecto de poder establecer la variedad de normas que lo regularan”²⁷.

²⁶Dominguez, Nidia. **Ob. Cít**; pág. 25

²⁷**Ibíd**; pág. 26



- c) Teoría de la analogía (Messineo): "Las reglas que deben regular el contrato atípico según el autor son aquellas que regulan la figura contractual típica más parecida o similar"²⁸.
- d) Teoría del interés o fin dominante: Según los partidarios de esta teoría, no se debe insistir en la aplicación de normas de un contrato típico, puesto que dicho contrato no colma el interés perseguido por las partes con su convención, por lo que propone a las normas de la teoría general, las obligaciones y contratos para regular la convención atípica"²⁹.

En la legislación guatemalteca, específicamente en el Código Civil Decreto Ley 106, establece la forma de solucionar la ambigüedad de las cláusulas de los contratos tipificados dentro del mismo, pero no regula al igual que el Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República los lineamientos para resolver los conflictos de un contrato no regulado por sus disposiciones, factor que impulsa la regulación del contrato de leasing o arrendamiento financiero en Guatemala, para resolver los diversos conflictos que pueden surgir del contrato descrito, con el objeto de crear confianza y seguridad jurídica entre los contratantes que utilizan la figura contractual descrita, y promover la inversión de capitales al territorio nacional.

²⁸ **Ibíd.**

²⁹ **Ibíd;** pág. 27



CAPÍTULO IV

4. El leasing en Guatemala

En la actividad empresarial, ya sea en la industria, en la intermediación, en los servicios realizados por una persona, individual o jurídica, surge la común necesidad por adquirir bienes y que no posea capital necesario para obtenerlos mediante la figura típica que sirve para nutrir cualquier patrimonio: la compraventa al contado. Por tal inconsistencia suele recurrirse a quienes se dedican a proporcionar financiamiento para facilitar la satisfacción de esas necesidades, ya sea una entidad bancaria, una entidad financiera o incluso el prestamista individual. Sin embargo, con el desarrollo de los mecanismos de financiamiento que se practican dentro del tráfico comercial, han surgido figuras contractuales que permiten obtener financiamiento mediante fórmulas no tradicionales, siendo una de ellas el contrato de leasing.

En Guatemala, el leasing es uno de los contratos atípicos que es común en la práctica comercial, también conocido como arrendamiento financiero, locación financiera o arrendamiento con opción a compra. Esta última denominación en el medio guatemalteco es la que más puede dar lugar a equívocos al momento de interpretar una relación contractual de esta naturaleza; además, el mismo origen del nombre leasing, deviene del inglés léase (contrato de alquilar) y tolease (arrendar), hace pensar que se trata del contrato de arrendamiento regulado en el Código Civil Decreto Ley 106; a ello se le suma el hecho de no contar con normas jurídicas que lo tipifiquen, el resultado es



encontrar divergencias entre las partes sobre la naturaleza jurídica del contrato que han celebrado, las cuales sólo es dable resolver con base en la doctrina existente sobre este negocio atípico.

4.1. Ordenamiento jurídico del leasing en Guatemala

4.1.1. Concepto de leasing

De conformidad con el Decreto 51-2007 Ley de Garantías Mobiliarias, en el Artículo 2 literal C, establece: Arrendamiento Financiero. "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 específica a manera de opción de compra durante el periodo del arrendamiento. A los efectos de su registro el arrendamiento financiero se considerará en todo caso una garantía mobiliaria."

Analizando el concepto legal citado, se desprenden las siguientes características:

- a) Para efectos de registro del contrato de leasing o arrendamiento financiero se considera una garantía mobiliaria.
- b) La ley citada regula los bienes muebles que pueden ser objeto de garantía del contrato: 1.- Bienes muebles en Garantía: Cualquier mueble corporal o incorporal,



incluyendo bienes muebles derivados, que sirvan para garantizar el cumplimiento de la obligación, de acuerdo con los términos del contrato de garantía. La garantía mobiliaria sobre estos bienes se extiende, sin necesidad de identificación o mención en el contrato de garantía o en el formulario de inscripción registral, al derecho del acreedor garantizado a ser indemnizado por las pérdidas o daños no provenientes del uso normal de los bienes, ocasionados a los mismos durante la vigencia de la garantía.

1.1.- Bienes corporales: Todo tipo de bienes muebles físicos, incluyendo, entre otros: inventarios físicos o revolventes, equipos de toda naturaleza, accesorios fijos, títulos de crédito, títulos representativos de mercaderías, acciones o participaciones en sociedades mercantiles, emitidos en papel.

1.2.- Bienes incorporeales: Todo bien mueble que no sea corporal, incluyendo, entre otros: créditos, rentas y derechos de propiedad intelectual.

1.3.- Bienes muebles derivados: Los que se pueden identificar como provenientes de los bienes originalmente gravados, tales como los frutos, nuevos o dinero en efectivo o en forma de depósitos en cuentas bancarias que resulten de la enajenación, transformación o sustitución de los bienes muebles dados en garantía de la obligación original, independientemente del número y secuencia de estas enajenaciones, transformaciones o sustituciones. En el caso de dinero en efectivo depositado en cuentas bancarias, siempre que así se identifique, así se declare al banco y éste acepte la recepción de los fondos con tal gravamen (Artículo 2 literales: d, e, f, g de la Ley de Garantías Mobiliarias).

- c) Para el tomador o arrendatario del bien dado en leasing, no se identifica caracteres para ser sujeto de este contrato.



- d) Para el dador o arrendador se identifica la característica obligatoria de ser una entidad financiera para la operación del leasing.
- e) Se reconoce la opción de compra.

4.1.2. Garantía mobiliaria

El Artículo 3 de La Ley de Garantías Mobiliarias, respecto a la garantía mobiliaria establece: "Concepto de garantía mobiliaria. La garantía mobiliaria es el derecho real de garantía constituido por el deudor garante a favor del acreedor garantizado, para garantizar el cumplimiento de una o varias obligaciones del deudor principal o de un tercero. Consiste en la preferencia que le otorga el acreedor garantizado para la posesión y ejecución de los bienes muebles dados en garantía. La garantía mobiliaria se constituye en la forma que establece esta ley:

- a) Sobre bienes muebles corporales, incorporales o derivados;
- b) Sobre bienes inmuebles por incorporación o destino; o,
- c) Sobre los derechos que recaen en los mismos.

El concepto de garantía mobiliaria comprenderá, además, aquellos contratos, pactos o cláusulas comúnmente utilizados para garantizar obligaciones respecto de bienes muebles, tales como la venta con reserva de dominio, los fideicomisos en garantía, la prenda flotante de establecimiento comercial o de fondo de comercio, el descuento de créditos o cuentas por cobrar en los libros de acreedor, el arrendamiento financiero y



cualquier otra garantía mueble contemplada en la legislación con anterioridad a la presente ley.”

Objeto de la garantía mobiliaria. Las garantías mobiliarias, a que se refiere la ley, pueden constituirse contractualmente o por disposición de la ley sobre uno o varios bienes muebles específicos, sobre categorías genéricas del deudor garante; con el objeto de garantizar el cumplimiento de obligaciones de toda naturaleza. Estas obligaciones pueden ser presentes o futuras, determinadas o determinables, sobre bienes muebles de cualquier tipo, ya sean presentes o futuros, corporales o incorporales, determinados o determinables, susceptibles de valoración pecuniaria al momento de la constitución o con posterioridad, sin importar la forma de la operación, siempre y cuando el deudor garante tenga un derecho posesorio sobre los mismos (Artículo 4 de la Ley de Garantías Mobiliarias).

La ley descrita regula, bajo el concepto genérico y unitario de garantía mobiliaria, a todas las garantías sobre bienes muebles regidas hasta ahora en forma dispersa por la legislación de la República de Guatemala. En consecuencia, el termino garantía mobiliaria comprenderá todas las garantías sobre bienes muebles, incluyendo enunciativa pero no limitativamente a la prenda común o civil; prenda agraria, ganadera e industrial; prenda sobre certificados de depósito, bonos de prenda, cartas de porte o conocimiento de embarque, facturas cambiarias, cédulas hipotecarias, vales, bonos bancarios, certificados fiduciarios, títulos valores, saldo a favor en crédito en cuenta



corriente y el valor de rescate de una póliza de seguro (Artículo 7 de la Ley de Garantías Mobiliarias).

El Artículo 10 de la Ley de Garantías Mobiliaria, de la constitución de garantía mobiliaria, establece: “La garantía mobiliaria se constituye mediante contrato de garantía, celebrado entre el dador garante y el acreedor garantizado o por disposición de la ley.

La eficacia, validez y obligatoriedad de la garantía mobiliaria, del formulario registral de dicha garantía, así como de cualquier otro documento, título o recibo relacionado con la inscripción, modificación, certificación, transferencia o cancelación de una garantía mobiliaria en forma electrónica será para todos los efectos legales, igual que la de su equivalente en papel.

Cuando se requiera que un documento, formulario, título, recibo o certificación será presentado al Registro o expedido por éste, en forma auténtica o con firma autenticada, tal requisito se cumplirá:

- a) Cuando deben presentarse al Registro, la autenticación de la firma podrá hacerse: por notario, en forma manuscrita o electrónica, o de cualquier otra forma electrónica que permita la legislación aplicable.



- b) Cuando deba ser emitido por el Registro de Garantías Mobiliarias, la autenticación podrá ser expedida, en forma manuscrita o electrónica, por el funcionario o funcionarios autorizados por esta ley o el reglamento del Registro.

En el Artículo 12 de la Ley de Garantías Mobiliarias establece los requisitos de forma que deben cumplir el contrato de garantía.

En el contrato de leasing financiero dentro del contrato se puede consignar una cláusula compromisoria: las partes pueden incorporar a los contratos de garantía mobiliaria compromisoria, en la que se estipule que en caso de controversia respecto a la interpretación, cumplimiento o cualquier situación que surja con ocasión del contrato de garantía mobiliaria, la cuestión se resolverá mediante arbitraje (Artículo 70 de la Ley de Garantías Mobiliarias).

4.1.3. El registro de garantías mobiliarias

La Ley de Garantías Mobiliarias en el Artículo 40 establece: "El Registro de Garantías Mobiliarias. El Registro de Garantías Mobiliarias, creado por esta ley, como una dependencia del Ministerio de Economía, tiene por objeto la inscripción de la constitución, modificación, prorroga, extinción y ejecución de garantías mobiliarias y, consecuentemente, la publicidad de las mismas. Son públicos sus documentos, archivos y actuaciones.



El Registro será público y automatizado, dotado de mecanismos de seguridad indispensables, que garanticen y salvaguarden los derechos inscritos, así como la información que en el mismo consten, con funciones de calificación mínima, a manera de no retardar la inscripción...”

Registrador del Registro de Garantías Mobiliarias. El registrador de Garantías Mobiliarias estará a cargo de un registrador del Registro de Garantías Mobiliarias, que para los efectos de la presente ley se le podrá denominar únicamente el Registrador, será nombrado por el Presidente de la República, de una terna propuesta por el Ministerio de Economía. El Presidente de la República podrá, con expresión de causa, remover al Registrador. Requisitos para ser Registrador de registro descrito:

- El registrador deberá ser abogado y notario,
- Colegiado activo,
- Guatemalteco, y
- Tener por lo menos diez años de ejercicio profesional,
- De reconocida honorabilidad, y
- Que no haya sido condenado por delitos que impliquen falta de probidad.

El cargo de Registrador es incompatible con el ejercicio de las profesiones de abogado y notario y con todo empleo de cargo público.



Subregistrador. El Ministerio de Economía, mediante acuerdo ministerial, nombrará el o los subregistradores que sean necesarios, quienes deberán llenar las mismas calidades a que el Registrador del Registro de Garantías Mobiliarias.

El Artículo 42 de la Ley de Garantías Mobiliarias establece: "Legitimados para solicitar la inscripción. Están legitimados para solicitar la inscripción de una garantía mobiliaria, en la forma que se organice el Registro de Garantías Mobiliarias: el acreedor garantizado; el deudor garante; cualquier persona autorizada por ellos por medio de mandato o carta poder; el notario que haya autorizado los contratos de garantía. Este último sólo requerirá una carta poder donde las partes le autorizan a llevar a cabo la inscripción.

La inscripción de la prórroga, cancelación, modificación o ejecución sólo podrá ser solicitada por el acreedor garantizado sólo podrá ser solicitada por el acreedor garantizado o por quien él autorice, pero deberá contar con la anuencia y aceptación de las partes.

El acreedor garantizado podrá autorizar a un tercero para que gestione la inscripción que corresponda, dicha autorización deberá contar en el mandato, carta poder con firma legalizada o en el documento en papel o en forma electrónica inscrito en el Registro, con el cual la persona acredite la personería que ejerce, no siendo oponibles a los terceros de buena fe cualquiera limitaciones a dicha autorización o facultades que no aparezcan en el propio documento.



Si una cancelación o modificación se lleva a cabo por un erro o de manera fraudulenta, sin perjuicio de la acción civil o penal correspondiente, el acreedor garantizado podrá volver a inscribir el formulario errónea o fraudulentamente modificado o cancelado. El acreedor garantizado retendrá su prefación con relación a otros acreedores garantizados que hayan inscrito una garantía durante el tiempo de vigencia del formulario original, erróneo o fraudulentamente cancelado, mas no contra acreedores garantizados que hubieren inscrito sus garantías con posterioridad a la fecha de cancelación, pero con anterioridad a la fecha en la cual la garantía se haya vuelto a inscribir.”

4.2. Arrendador del leasing

Del análisis del concepto legal citado, se interpreta que el arrendador puede ser una entidad financiera. Dentro de las operaciones activas que puede prestar un banco, de conformidad con el Artículo 41 del Decreto 19-2002, Ley de Bancos y Grupos Financieros, en su parte conducente establece: “b) Operaciones activas: 6. Realizar arrendamiento financiero”.

En Guatemala, desde el punto de vista formal, no existen normas legislativas que tipifiquen el contrato arrendamiento financiero. Sin embargo, la Junta Monetaria ha dictado resoluciones reglamentarias dentro del ámbito de su competencia, que se refieren al arrendamiento financiero que pueden negociar las instituciones bancarias y las sociedades financieras, como operación que no está prevista en las leyes de la



materia, junto al factoraje, el reporto, la emisión y operación de tarjetas de crédito, etc.

El anexo 3 de la resolución JM-752-92 de la Junta Monetaria, establece: "Lineamientos generales para realizar operaciones de arrendamiento financiero:

- a) El arrendamiento financiero implica la adquisición de bienes para el uso de las instituciones bancarias, con el fin de otorgar el crédito.
- b) Los contratos de arrendamiento financiero se registran en la contabilidad de los bancos como activos financieros, afectos al requerimiento mínimo de capital a que se refiere la literal b) del Artículo 20 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros.
- c) La amortización de los activos financieros, constituidos por los contratos de arrendamiento financiero, se efectuará de conformidad con las cuotas previstas en los propios contratos. El valor de las cuotas se fijará de manera que en el plazo convenido se amortice el monto pactado en el contrato respectivo."

La regulación transcrita, que son normas del derecho mercantil guatemalteco en sentido material, solo tiene efectos en el ámbito de la banca; pero no constituye limitación para que se celebre un contrato de leasing en el cual aparezca como sujeto financista una persona ajena al negocio bancario-financiero.



4.3. La necesidad de regulación del contrato de leasing en el derecho comercial guatemalteco

El leasing en Guatemala es una figura que se encuentra desde 1978. Existen dos tipos de empresas de leasing en el país, las que pertenecen a los grupos financieros e entidades bancarias y las empresas independientes no vinculadas a las entidades financieras. Las empresas que no pertenecen a los grupos financieros, se maneja por medio de la resolución de la Junta Monetaria 752-93, la cual aprobó la implementación de leasing y por medio de la cual los bancos empezaron a ofrecer dicha opción de financiamiento.

El siete en junio del año 2010, varias empresas de Leasing se unieron para crear la Asociación Guatemalteca de Entidades Arrendadoras y de Factoraje (ASOLEASING), como una asociación civil, no lucrativa, con personalidad jurídica, con el fin de apoyar y desarrollar la actividad de leasing y factoraje financiero.

La falta de legislación del contrato de leasing representa diversos problemas, tanto contables como legales, las cuales se pueden mencionar las siguientes:

- Problemas contables, como se registra la operación;
- Problemas impositivos o fiscales;



- Jurídicos:
 - a) En relación a las partes: 1- ¿Quién es el propietario del bien dado en leasing (el bien queda en calidad de tenencia, posesión o propiedad); 2- Es un derecho personal o derecho real; 3- procedencia en caso de oponibilidad o concurso; 4- a quien le corresponde responder en caso del riesgo de la cosa y el pago del seguro; 5- que procede en caso si el tomador no paga la totalidad del canon; 6- el plazo de duración mínimo o máximo del arrendamiento financiero.
 - b) Según la forma del contrato, es necesario establecer o regular lo siguiente: 1- El instrumento puede ser en documento público o privado; excepto inmuebles, buques o aeronaves debe ser obligatorio en escritura pública; 2- La forma de oponibilidad a terceros; 3- La obligatoriedad de inscripción al Registro de Garantías Mobiliarias si son bienes muebles, y al Registro General de la Propiedad si son bienes inmuebles. 4- El plazo de duración de la inscripción, renovación y cancelación de su inscripción del contrato de leasing.
 - c) En relación al cumplimiento del contrato de leasing: 1- Se debe establecer el momento de la creación y perfeccionamiento del contrato; 2- Contabilización del arrendamiento financiero y su presentación en los estados financieros; 3- Los efectos y beneficios fiscales para el dador y el tomador; 4- El riesgo de la degradación del bien objeto de leasing; 5- Las obligaciones del dador y la del tomador;
- Establecer la duración y terminación del Contrato: 1- La importancia del plazo; 2- Doble plazo; 3- Procedencia en caso de terminación anticipada; 4- Destrucción de



la cosa dada en leasing; 5- Obsolescencia del Material; 6- Procedimientos legales a seguir en caso de divergencias entre las partes.

4.4. Proyecto de ley del leasing en Guatemala

En Guatemala existe un proyecto de ley con el que se pretende regular el contrato de Leasing, pero a la fecha no ha sido sometida al proceso de creación por parte del Congreso de la República. Con fecha tres de agosto del año 2010, fue puesto a conocimiento al Honorable Pleno del Congreso de la República de Guatemala la iniciativa de Ley número 4229 propuesta por los Diputados Mariano Rayo Muñoz y Christian Jacques BoussinotNulla, en la cual se propone aprobar la iniciativa de Ley de Arrendamiento y Factoraje Financiero, remitiéndola a la Comisión de Economía y Comercio Exterior para su estudio y dictamen correspondiente.

El análisis de la iniciativa de Ley 4229 por la Comisión de Economía y Comercio Exterior establece que el proyecto de ley establece un marco normativo, que incentiva la operación de arrendamiento financiero u operativo a un plazo determinado entre una entidad arrendadora y una empresa comercial, industrial o de servicio, interesada en incorporar, renovar o modernizar equipos con el fin de mejorar la producción, eficiencia y competitividad.

Se trata de una operación financiera que consiste en la cesión de un bien para uso del arrendatario por un tiempo establecido, que se espera que pague y rinda los beneficios



esperados; a cambio de una contraprestación en dinero que el usuario paga fraccionada y que asciende al importe invertido en el bien, más los costos e intereses de la entidad arrendadora. Así también, se reconoce al usuario la facultad de adquirir la propiedad del bien, pagando el valor residual al cumplirse el plazo establecido en el contrato. Permite a las empresas adquirir en alquiler bienes muebles e inmuebles, con opción a compra. A continuación se detallan las características del leasing:

- a) Es un producto financiero complementario a las alternativas crediticias que ofrece la banca tradicional. El crédito bancario prendario otorga fondos hasta un máximo de 80% de la valuación del bien, con leasing la posibilidad de financiamiento es del 100% del valor del bien.
- b) Facilita el financiamiento de todo tipo de bienes, vehículos, equipo pesado, industrial, médico, de computación, de oficina, así como también otro tipo de bien.
- c) Facilita el financiamiento de bienes de capital.
- d) Orientado al sector productivo, siendo un factor de crecimiento económico, que promueve el crecimiento de PYMES en Guatemala.

La normativa contenida en la iniciativa de ley propuesta, en particular, establece:

- a) La constitución, autorización, capital y administración de las empresas de Leasing;
- b) Principios y normas contables;
- c) Definiciones de los contratos de Leasing y sus partes;
- d) Establece las características de adquisición del bien y sus efectos;



- e) Los derechos y obligaciones de las partes;
- f) Las limitaciones sobre los bienes objeto del arrendamiento. Como los daños al bien y seguros;
- g) Regulación en materia fiscal de tributación y sus efectos;
- h) Opción de compra y de transmisión del dominio;
- i) Mecanismos adecuados para sancionar incumplimiento y fuerza ejecutiva;
- j) Incumplimiento de las obligaciones crediticias del arrendador, insolvencia, quiebra y sus efectos; ver en anexo el resumen del proyecto de ley

Las entidades de leasing se registrarán por otras instituciones específicas:

- a) Las entidades que pertenezcan a los grupos financieros, estarán sujetas a la supervisión de la Superintendencia de Bancos. Se registrarán por la Ley de Bancos y Grupos Financieros, Decreto 19-2002, en lo que respecta a sus operaciones;
- b) El Decreto 67-2001, Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos.

Instituciones que participan en la iniciativa de ley:

- a) Superintendencia de Administración Tributaria;
- b) Superintendencia de Verificación Especial de la Superintendencia de Bancos;

El proyecto de ley garantiza las reglas claras para trabajar la figura de leasing como otro medio de financiamiento. Una uniformidad en la aplicación del leasing, tomando en



consideración aspectos como la normativa contable, fiscal, como las obligaciones del arrendatario y las del arrendador. Dejando claro para el arrendador una figura crediticia con amortizaciones de capital y para el arrendatario un gasto que debe de deducir del impuesto sobre la renta.

La Comisión de Economía y Comercio Exterior solicitó opinión de diversas instancias de gobierno y del sector privado, sobre la importancia de la aprobación de la iniciativa de ley. Al respecto, las instancias consultadas opinaron lo siguiente:

- a) La Superintendencia de Bancos, SIB, en la nota enviada al presidente de la comisión de Economía y Comercio Exterior, el 10 de septiembre del 2010, opinó en el anexo al Oficio 4333-2010, en la que manifiesta que luego del estudio y el análisis del referido proyecto se considera que una ley de Arrendamiento y Factoraje Financiero es importante y necesaria en virtud que no existen disposiciones legales específicas que normen el arrendamiento financiero y factoraje. Se necesita la emisión de una ley que regule las respectivas operaciones de manera técnica. Sin embargo, en la misma nota el Superintendente de Bancos consideró que el proyecto presentado, contenía inconsistencias de forma y fondo, lo que amerito su reformulación. Por lo que se tomaron en cuenta los comentarios propuestos para la reformulación de la ley.
- b) Cámara de Finanzas de Guatemala. El presidente Lic. José Adolfo Porrás Garín, en nota enviada al presidente de la Comisión de Economía y Comercio Exterior, el cuatro de octubre de 2010, con el número de referencia PCFG-012-2010, remitió



la opinión técnica a la iniciativa de Ley de Arrendamiento y Factoraje Financiero, en el cual manifiesta que después de analizado dicho documento, la Cámara considera adecuados los términos de la iniciativa, ya que amplía y agiliza adecuadamente los aspectos de la operatoria de entidades financieras, razón por la cual emite dictamen favorable.

- c) Asociación Bancaria de Guatemala, ABG, en carta enviada al Presidente de la Comisión de Economía y Comercio Exterior, el 24 de septiembre de 2010, con el número de referencia PABG-031-10/11, expreso que considera positivo la regulación legal de figuras contractuales como el arrendamiento financiero – leasing- y el factoraje, no solo por su creciente importancia en la vida económica del país sino también porque constituyen operaciones activas previstas en la Ley de Bancos y Grupos Financieros de 2002, pero carentes de una suficiente regulación legal.
- d) Asociación Guatemalteca de Entidades Arrendadoras y de Factoraje, ASOLEASING, en la nota enviada al Presidente de la Comisión de Economía y Comercio Exterior, el 10 de septiembre de 2010, manifiesta que tomando en cuenta que el leasing, es un mecanismo de financiamiento que facilita la adquisición de bienes y en consecuencia promueve el desarrollo económico del país; y tomando en cuenta que en Guatemala no existe regulación específica sobre el leasing o arrendamiento financiero, considera que la presente iniciativa de ley ayuda a regular ambos mecanismos y las relaciones que de su implementación se origina. Por lo que apoyan la iniciativa de ley, la cual es viable, necesaria y urgente en el país de Guatemala.



e) Superintendencia de Administración Tributaria, SAT, en la nota enviada al Presidente de la Comisión de Economía y Comercio Exterior, el 26 de noviembre de 2010, opinó en la referencia C-SAT-D-042-2010, que luego de las deliberaciones correspondientes y con base al análisis realizado en la iniciativa de Ley 4229, que dispone aprobar la Ley de Arrendamiento y Factoraje Financiero se pronuncia desfavorable.

Sin embargo, en la misma nota el directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria considera que debe realizarse cambios relacionados para el funcionamiento de la ley propuesta referente a: la diferencia en el leasing financiero y el operativo, cambiar la redacción para que no exista problemas de interpretación en lo relativo a las responsabilidades del arrendatario, que no se debe suprimir la depreciación de los bienes ya que se encuentran contemplado en la Ley del Impuesto Sobre la Renta, que no se debe determinar dentro de la iniciativa la base del Impuesto al Valor Agregado y que no debe existir exenciones de impuestos que contradigan al Código Tributario.

La SAT trasladó observaciones puntuales a la Comisión de Economía y Comercio Exterior, las cuales se resumen de la siguiente manera: I. Dicha iniciativa no es la más adecuada para regular el tratamiento del arrendamiento financiero, por las ambigüedades que contiene y el extenso articulado que incorpora, además que contiene regulaciones de tipo tributario que se contraponen a la legislación tributaria vigente, cuya regulación o amortización debe realizarse, legal y técnicamente, mediante reformas directas e integrales a las leyes tributarias específicas. II. Además, estos



tratamientos representan una erosión en la recaudación tributaria, específicamente en el Impuesto Sobre la Renta, derivada de las disposiciones relativas a las deducciones sobre dicho impuesto, por el lado del gasto y el tratamiento preferencial de los ingresos de arrendamiento; así como un incremento al gasto tributario del Impuesto al Valor Agregado (IVA) derivado de las exenciones.

La Comisión de Economía y Comercio Exterior del Congreso de la República de Guatemala, en base a las consultas dirigidas a las entidades estatales y privada, y el análisis del proyecto de ley por el cuerpo de asesores del ente descrito, envía nota dirigida al Honorable Pleno del Congreso de la República, el 20 de diciembre de 2010, oficio número MRM/vc/505-2010, en la que emite dictamen favorable con modificaciones número 007-2010 a la iniciativa que pretende aprobar la Ley de Arrendamiento y Factoraje Financiero. Las modificaciones al proyecto de ley se basan en los siguientes Artículos:

- a) Artículos 3 y 4. La iniciativa de ley define el arrendamiento financiero y operativo, como figuras con características similares, otorgándoles a ambas figuras la opción de compra, es por ello que se modifican los artículos creando una diferencia sustancial, dejando al leasing operativo sin opción a compra.
- b) Artículo 53. La iniciativa de ley en lo referente a la responsabilidad que se acredita al arrendatario, en su redacción podría dar al margen de interpretación como una norma contradictoria a las leyes tributarias vigentes, ya que se obliga a este el pago total de los impuestos, derivado del contrato de arrendamiento,



contradiendo específicamente lo que establece el Artículo 15 del Código Tributario, por lo cual se realiza el cambio en el Artículo 13 inciso h, estableciendo que el pago del impuesto de circulación de vehículos lo debe realizar el arrendador.

- c) Dentro de la iniciativa de ley existe la polémica en cuanto la utilización de las denominaciones de Activo Fijo y Depreciación, por lo que se ve necesario sustituir las palabras Depreciación y Activos Fijos por Amortización y Bienes en Arrendamiento Financiero, cambiando en el capítulo ocho de la iniciativa de ley en sus Artículos 35 al 42 su terminología sin alterar la esencia de la iniciativa de ley.
- d) Artículo 63. En lo relativo al no registrar los bienes en el activo fijo del arrendatario, en cuyo caso no se pueden depredear, con el beneficio de deducir de su renta imponible las rentas de arrendamiento pagadas, se modifica en el Artículo 35 de la iniciativa de ley el término Renta Imponible por Renta Bruta.
- e) Artículo 64. La iniciativa de ley establece que únicamente los intereses y otros cargos constituirán Renta afecta y Gravable para el arrendador y no así los ingresos por concepto de amortización por el arrendamiento del bien, considerando que la disposición contraviene lo establecido en la Ley de Impuesto Sobre la Renta, en lo relativo a la Renta Bruta. Por lo anterior se realiza la modificación en el Artículo 38, en el cual se especifica la facturación total de la renta incluyendo capital y otros cargos.
- f) Artículo 67. Este Artículo faculta al arrendador para gozar de las exenciones tributarias a favor del arrendatario. El Artículo 65 del Código Tributario establece que en ningún caso, los beneficios obtenidos podrán transferirse a terceros por



ningún título. Es por ello que se decide modificar la iniciativa de ley suprimiendo la exención tributaria.

- g) Artículo 70. En lo relativo a la eventual compra de bienes inmuebles objeto de leasing, regula que la base para determinación del Impuesto al Valor Agregado (IVA) será el valor de la adquisición del bien, omitiendo las excepciones establecidas en la Ley del Impuesto al Valor Agregado. Conforme a lo anteriormente establecido se modifica la iniciativa de ley en el sentido de eliminar en el articulado todo lo referente a regular la determinación del Impuesto al Valor Agregado.
- h) Es necesario separar de la iniciativa de ley lo referente al factoraje, esto por ser un tema totalmente independiente al Leasing y por qué cuenta con sus propias características, estipulaciones y bases, por lo que en la presente modificación se suprime todo lo relacionado al Factoraje siendo este un tema de desarrollo en otra legislación.

El proyecto de ley garantiza las reglas claras para trabajar la figura del leasing como otro medio de financiamiento. Una uniformidad en la aplicación del leasing, tomando en consideración aspectos como la normativa contable, fiscal, como las obligaciones del arrendatario y las del arrendador. Dejando claro para el arrendador una figura crediticia con amortización de capital y para el arrendatario un gasto que lo debe deducir del Impuesto Sobre la Renta. A la fecha el proyecto no ha sido sometido al proceso formal de creación de ley para que adquiera vigencia, dada su vital importancia en el ordenamiento jurídico comercial.



CONCLUSIONES

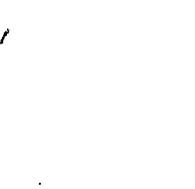
1. Se estableció que en Guatemala el contrato de leasing, es una herramienta utilizada dentro de las contrataciones mercantiles para la adquisición de maquinaria y equipo por las empresas, considerando que en la ley guatemalteca, no existe una tipificación para este contrato, es difícil especificar los beneficios y dificultades para las partes del negocio mercantil en Guatemala.
2. Se determinó que la legislación actual no se ajusta al negocio mercantil en relación al contrato de leasing, representando para los contratantes falta de seguridad jurídica, situación que da como consecuencia incertidumbre en relación a las dificultades legales que puedan presentarse después de haberse celebrado dicho contrato, ya que no existen lineamientos que marquen las soluciones a seguir en las controversias que se deriven del mismo.
3. Que a la falta de regulación legal del contrato de leasing, no se brinda seguridad jurídica a los contratantes, lo que ocasiona dificultades posteriores al momento de utilizar dicho instrumento mercantil.





RECOMENDACIONES

1. Por ser el contrato de leasing imprescindible en el negocio mercantil guatemalteco, es necesario que el Congreso de la República de Guatemala, tipifique el mismo, a través de la creación de una norma específica, con el fin que se adecue a los derechos y obligaciones de los contratantes, tanto nacional como internacionalmente.
2. Para que las partes del contrato de leasing tengan la seguridad jurídica, el Congreso de la República de Guatemala, debe realizar la creación de una norma específica que se ajuste a las necesidades de los contratantes y con ello evitar la utilización de normas positivas supletoriamente.
3. Para evitar dificultades jurídicas en el futuro por la utilización del contrato de leasing con normas positivas supletorias, el Congreso de la República de Guatemala, debe crear la norma específica que regule el contrato de leasing, con el objeto de que las partes en el negocio mercantil, tengan establecidas las opciones de resolución, en caso de dificultades, así como los beneficios a consecuencia del negocio pactado.





ANEXO





ANEXO I

A continuación se presenta un resumen del contenido de sus títulos y sus respectivos capítulos y Artículos de la iniciativa de Ley 4229, Ley de Arrendamiento Financiero.

La estructura de la Ley de Leasing, comprende de tres títulos:

a) Título I: Objeto y alcance de la ley.

Este título está compuesto por los Artículos 1 al 2 y desarrolla el objeto y las definiciones de la Ley de Leasing. Describe que la presente iniciativa de ley tiene como objeto regular de las operaciones de leasing, tales como los contratos y las obligaciones de las partes. También se desarrolla una lista de definiciones de los conceptos utilizados en el articulado.

b) Título II: Constitución, Capital y Administración de Empresas de Leasing

El capítulo I regula los principios generales como la constitución de las empresas, giro de la sociedad, denominación, capital social, capital pagado inicial y la creación de Administración y Gerencia y sus responsabilidades. Este capítulo está compuesto de los Artículos del 3 al 10.



El capítulo II regula los principios y las normas contables. Comprende del Artículo 11 “Registro e Información financiera”.

El capítulo III norma los derechos y obligaciones de las partes en un contrato de leasing. Este capítulo va del Artículo 12 al 14. Donde se detallan los derechos y obligaciones del proveedor, del arrendador y del arrendatario.

El capítulo IV constituye el contrato financiero y operativo; comprende del Artículo 15 al 16 y establece la información y el plazo del contrato.

El capítulo V establece las limitaciones sobre los bienes objeto del arrendamiento. Comprende del Artículo 17 al 26 y detalla la cesión de bienes, las limitaciones de los bienes, del arrendatario y territoriales. También los riesgos, la responsabilidad a terceros, el seguro, la destrucción, mutilación o pérdida de bienes; así como, las responsabilidades de vigencia y deducibles del seguro.

En el capítulo VI se describe la opción de compra y transmisión del dominio que comprenden del Artículo 27 al 29. Donde se describe la opción de compra y sus efectos.

En el capítulo VII se detallan la fuente de financiamiento del Artículo 30 al 34. Aquí se incluye la sesión de derechos, los efectos del contrato de transferencia y suscripción del contrato de transferencia.



En su capítulo VIII se establecen las disposiciones tributarias y sus efectos que comprenden el Artículo 35 al 42. Se regula las rentas o cuotas en caso de leasing, opción de compra, efectos del arrendador, efectos en caso de devolución del bien, efectos en caso de cancelación anticipada, efectos en caso de operación de compra y venta de los bienes de leasing.

En el capítulo IX regula el incumplimiento y fuerza ejecutiva. Del Artículo 43 al 50, establece el incumplimiento del arrendatario, la ejecución judicial, la notificación y todo lo relacionado al incumplimiento del arrendamiento de bienes inmuebles.

c) Título III: disposiciones finales

Esta sección se divide en cuatro capítulos (aplicación supletoria, aplicación transitoria, la aplicación preferente y la vigencia). Está compuesta por los Artículos 51 al 55, en los que se describe los procedimientos a seguir de las empresas que se acojan a la presente ley.





BIBLIOGRAFÍA

ARENALES FARNER, Alejandro. **Acerca de la naturaleza jurídica del leasing**. Tesis para optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala USAC, Guatemala, 1980.

ARRUBIA PAUCUAR, Jaime Alberto. **Contratos mercantiles**. Primera edición, Argentina: Ed. Heliasta S. R. L., 1974.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Edición número tres, Argentina: Ed. Heliasta. S.R.L., 2001.

CRUZ LEAL, ANA GABRIELA. **El contrato de leasing como hecho generador del Impuesto al Valor Agregado**. Tesis de licenciatura de la Facultad de Derecho de la Universidad Francisco Marroquín, Guatemala, 2001.

DOMINGUEZ TZUNUM. Nidia Violeta. **El arrendamiento financiero y su regulación legal en Guatemala**. Tesis para optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala USAC, Guatemala, 1997.

GASTALDÍ, José María. **Que es el leasing**, Buenos Aires: Ed. Impresiones Abelodoperrot, 1995

Universidad de Belgramo, Departamento de Investigación. **Contrato de leasing, las tesinas de Belgramo**. Buenos Aires Argentina, 2002.

VIDEZ BATRES. Mario Fernando. **El contrato de arrendamiento leasing y su aplicación en el derecho guatemalteco**. Tesis de licenciatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Panamericana, Guatemala, 2013.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Tomo III, sexta edición, Guatemala: Ed. Universitaria, 2006.

Legislación:

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

Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Asamblea Nacional Constituyente, Decreto 1-86, 1989.



Código Civil. Enrique Peralta Azurdia. Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106, 1964.

Código de Comercio. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 2-70, 1970.

Ley de Bancos y Grupos Financieros. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 19-2002, 2002.

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