

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



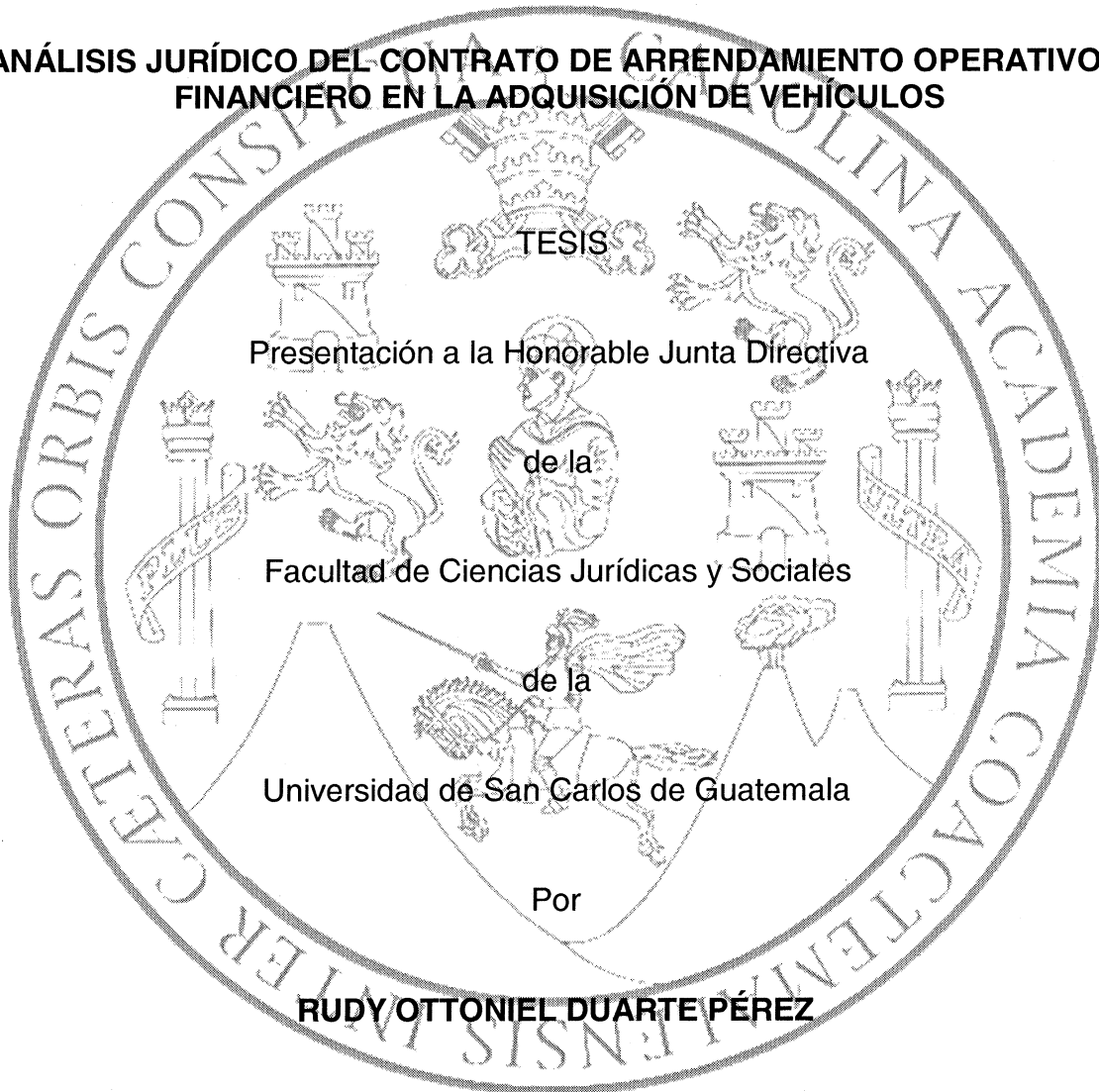
**ANÁLISIS JURÍDICO DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO OPERATIVO Y
FINANCIERO EN LA ADQUISICIÓN DE VEHÍCULOS**

RUDY OTTONIEL DUARTE PÉREZ

GUATEMALA, ABRIL DE 2017

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO OPERATIVO Y
FINANCIERO EN LA ADQUISIÓN DE VEHÍCULOS**



Previo a conferirle el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, abril de 2017

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

DECANO:	Lic.	Gustavo Bonilla
VOCAL I:	Lic.	Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Licda.	Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic.	Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br.	Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V:	Br.	Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO:	Lic.	Fernando Antonio Chacón Urizar

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



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 21 de abril de 2016.

Atentamente pase al (a) Profesional, FREDY ARMINDO MARTÍNEZ
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
RUDY OTTONIEL DUARTE PÉREZ, con carné 200717459,
 intitulado ANÁLISIS JURÍDICO DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO OPERATIVO Y FINANCIERO EN LA
ADQUISICIÓN DE VEHÍCULOS.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar 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, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

M.A. WILLIAM ENRIQUE LOPEZ MORATAMA, C. A.
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Lic. FREDY ARMINDO MARTINEZ
 Abogado y Notario

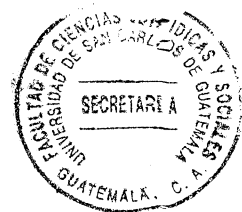
Fecha de recepción 20/06/2016 f)

Asesor(a)
 (Firma y Sello)

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Edificio S-7, Ciudad Universitaria Zona 12 - Guatemala, Guatemala





Lic. Fredy Armindo Martínez

Abogado y Notario

Guatemala, 27 de septiembre de 2,016

Licenciado

Roberto Fredy Orellana Martínez

Jefe de la Unidad de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala



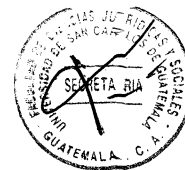
Distinguido Licenciado:

Con fecha veintiuno de abril del año dos mil dieciséis mediante providencia correspondiente, fui designado asesor de tesis del Bachiller Rudy Ottoniel Duarte Pérez. Cuyo título quedo así: intitulado **“ANÁLISIS JURÍDICO DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO OPERATIVO Y FINANCIERO EN LA ADQUISICIÓN DE VEHÍCULOS”**.

I. Declaro que no me une ningún parentesco dentro de los grados de ley, con el estudiante referido.

II. El ponente puso de manifiesto su capacidad de investigación en la elaboración del trabajo acepto diligentemente las sugerencias que durante el desarrollo del mismo le realice habiendo consultado interesante bibliografía con tópicos relacionados al tema, por ello el trabajo elaborado por el estudiante es meritorio, acucioso y demuestra interés en resolver el problema planteado.

III. El ponente hizo uso en forma amplia del método científico, abarcando las etapas del mismo y de esa manera comprueba fehacientemente la hipótesis



planteada, utilizando los métodos deductivo e inductivo y el método analítico, sintetizado adecuadamente lo analizado.

IV. La redacción utilizada reúne las condiciones exigidas en cuanto a claridad y precisión de tal manera que sea comprensible al lector.


V. En cuanto a la conclusión Discursiva, es correcta y oportuna, plantea los conflictos encontrados en el desarrollo de la investigación, y se proponen soluciones viables para los mismos. Por lo que en virtud de lo anteriormente expuesto procedo a:

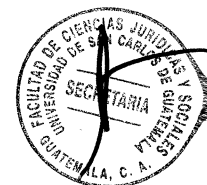
DICTAMINAR

Doy a conocer que el trabajo de tesis del bachiller, Rudy Ottoniel Duarte Pérez, cumple de manera eficaz con los requisitos establecidos en el artículo 31 del Normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura de Ciencias jurídicas y Sociales y del Examen General Publico, por lo que DICTAMINO FAVORABLEMENTE para que pueda continuar con el tramite respectivo, y para que pueda evaluarse posteriormente, por el Tribunal Examinador en el Examen Publico de Tesis, previo a Optar al Grado Académico de Licenciado en Ciencias jurídicas y Sociales.

Sin otro particular, me suscribo de usted

Atentamente


Lic. Fredy Armindo Martínez
Colegiado No. 11290
Lic. FREDY ARMINDO MARTINEZ
Abogado y Notario

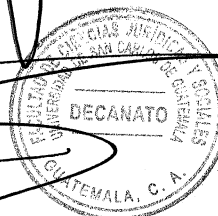
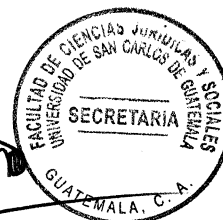


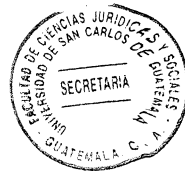
DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 24 de febrero de 2017.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante RUDY OTTONIEL DUARTE PÉREZ, titulado ANÁLISIS JURÍDICO DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO, OPERATIVO Y FINANCIERO EN LA ADQUISICIÓN DE VEHÍCULOS. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/srrs.

[Handwritten signatures and scribbles]





DEDICATORIA

- A DIOS:** Mi creador y mi padre celestial. Quien es la fuente inagotable de sabiduría, entendimiento e inteligencia; quien guía mi caminar, bendice y llena mi vida.
- A MI PADRE:** Pedro Antonio Duarte (Q.E.P.D). Quien con su ejemplo, me inculco sus enseñanzas de esfuerzo, perseverancia y sabiduría.
- A MIS MADRES:** Gregoria Pérez Guevara y María Elvira Pérez Guevara. Por ser la fuente de mi existencia, la razón que me impulsa cada día a seguir adelante, la fortaleza que me rodea.
- A MIS HERMANOS:** Julia Maritza, Drei Arsi, Marcin Judith, Walter Antulio, Pedro Antonio, Rosa Amelia; por su apoyo incondicional.
- A MIS SOBRINOS:** Por llenar a la familia de alegría con su bella existencia, que mi logro les sirva de ejemplo para su vida.
- A MIS COMPAÑEROS:** Licda. Roxana Sánchez, por haber sido la piedra angular de nuestro grupo de trabajo, por tus ánimos constantes y apoyo incondicional; Héctor Sánchez, Fredy Augusto Martínez, Sadhí Martínez, Byron Ordoñez, Oscar Hernández. A cada uno por nombre, por ser parte de este logro; por haber sido parte de cada momento de convivencia y apoyo.



A MIS AMIGOS:

Por sus ánimos y convivencia de años. Este logro es una culminación del esfuerzo que junto a ustedes fui realizando en mis años de estudio.

AL PROFESIONAL:

Lic. Héctor Augusto Sánchez Ávila (Q.E.P.D). Por su incondicional apoyo y dirección.

A MI ASESOR DE TESIS:

Lic. Fredy Armindo Martínez, por su asesoramiento, colaboración y apoyo incondicional en la elaboración de mi trabajo de tesis.

A:

A cada persona que en el transcurso de mi formación académica y profesional ha estado presente. Muchas gracias, por sus consejos, por su apoyo, por ser partícipes de este logro.

A:

La Gloriosa Universidad de San Carlos de Guatemala, por abrirme sus puertas para mi desarrollo profesional. Bendita Casa de Estudios.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, templo del saber, Que con sus profesionales catedráticos me permitieron adquirir el conocimiento social y jurídico de mi bella Guatemala.

A GUATEMALA:

País de la eterna primavera que me vio nacer, y que en su simiente me vio crecer.



PRESENTACIÓN

La investigación cuyos resultados se desarrollarán en el presente trabajo tiene como objeto de estudio el contrato de arrendamiento operativo y financiero en su uso específico para la adquisición de vehículos. En ese sentido, cabe mencionar que el referido objeto de estudio pertenece a la rama cognoscitiva del derecho mercantil, ello por cuanto se usa en el ámbito comercial, así mismo manifestando características inherentes a esta rama de la ciencia de derecho, como el ánimo de lucro o el hecho de fundarse en los principios rectores de buena fe y verdad sabida, entre otras.

Por otra parte, respecto a la naturaleza cuantitativa o cualitativa de la investigación realizada, cabe decir que es eminentemente de naturaleza cualitativa. Tal afirmación se fundamenta en el enfoque teórico y doctrinario a través del cual se abordó el objeto de estudio, siendo pues que esto permitiría dilucidar cuál es el deber ser del contrato de arrendamiento operativo y financiero, de tal modo que se pudiera inferir el deber ser de su uso para la adquisición de vehículos y observar los problemas existentes en su esfera del ser. En relación al aspecto diacrónico y sincrónico, respectivamente, se restringió el estudio de esta forma contractual a su uso en el Estado de Guatemala y hasta la conceptualización que se tiene de esta en el año en curso.

Finalmente, el aporte académico que se logró obtener de la investigación realizada es el comprobar que existe la necesidad de regular el arrendamiento operativo y financiero, así como por extensión su uso para la adquisición de vehículos.



HIPÓTESIS

No existe suficiente fundamento legal en nuestra legislación, que acompañe un óptimo funcionamiento del contrato de arrendamiento operativo y financiero en la adquisición de vehículos.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis planteada respecto al contrato de arrendamiento operativo y financiero en la adquisición de vehículos fue comprobada de acuerdo a la investigación realizada. Primeramente se determinó que la comprensión de la figura es extensa, puesto que si bien tiene la tendencia a ser un contrato atípico solo para el proceso de su definición se requiere profundizar en distintos puntos; asimismo, su naturaleza puede originar distintas posturas y su encuadramiento como un contrato mercantil requiere que se presenten los fundamentos necesarios para su diferenciación con el contrato civil. Por consiguiente, se concluyó que es un contrato que puede conllevar problemas si se desconoce su alcance, debido a que es una figura contractual compleja.

Asimismo, con base en lo anterior, se comprobó que la ambigüedad puede traer como resultado atipicidad del contrato por ser complejo, ocasionando que puedan devenir perjuicios en el ejercicio de los derechos y obligaciones de las partes contratantes. Esta problemática se enfatiza en el uso habitual que se le pueda dar a esta forma contractual, siendo el presente caso su uso para la adquisición de vehículos. Por tanto, se demostró la necesidad de regular de forma expresa en el ordenamiento jurídico de Guatemala el arrendamiento operativo y financiero así como por extensión su uso para la adquisición de vehículos, con tal de preceptuar en el marco legal los elementos esenciales y fundamentales de esta figura, evitar equívocos y garantizar el libre ejercicio de los derechos y obligaciones de las partes contratantes.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i

CAPÍTULO I

1. Definición del contrato de arrendamiento operativo y financiero para la adquisición de bienes	1
1.1. Orígenes históricos	2
1.2. Características del contrato	4
1.3. El arrendador y el arrendatario como las partes en el contrato	7
1.3.1. El arrendador	8
1.3.2. El arrendatario	10
1.4. Estructura del contrato	12
1.5. Definición general	16

CAPÍTULO II

2. La naturaleza jurídica del contrato de arrendamiento operativo y financiero	19
2.1. La problemática de la naturaleza jurídica del contrato de leasing	20
2.2. Las teorías de la naturaleza jurídica del contrato de leasing	24
2.2.1. La atipicidad del leasing y su relación negocial	25
2.2.2. El contrato de leasing como contrato mixto	27
2.2.3. El contrato de leasing como compraventa con reserva de dominio	30
2.2.4. El contrato de leasing como un contrato de arrendamiento	31
2.3. Clasificación del contrato de leasing acorde a su naturaleza	33
2.3.1. El contrato de leasing según su origen	34
2.3.2. El contrato de leasing según el territorio que abarca	38



Pág.

2.3.3. El contrato de leasing según su objeto	39
2.3.4. El contrato de leasing según su finalidad.....	41
2.4. La correspondencia del contrato de leasing y el contrato de arrendamiento operativo y financiero.....	43

CAPÍTULO III

3. Conceptualización del contrato de arrendamiento operativo y financiero como contrato mercantil.....	47
3.1. La obligación mercantil	48
3.2. El contrato mercantil	53
3.3. El contrato de arrendamiento operativo y financiero como contrato con objeto comercial.....	56
3.4. La atipicidad del contrato de arrendamiento operativo y financiero en el ordenamiento jurídico guatemalteco	57

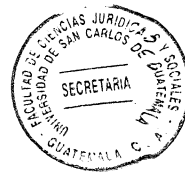
CAPÍTULO IV

4. El contrato de arrendamiento operativo y financiero como el medio idóneo para la adquisición de vehículos.....	59
4.1. El contrato de arrendamiento operativo y financiero para la adquisición de bienes muebles.....	61
4.2. La idoneidad del contrato de arrendamiento operativo y financiero para la adquisición de vehículos.....	63
4.3. La problemática de la atipicidad del arrendamiento operativo y financiero para la adquisición de vehículos.....	67
4.4. La inclusión del contrato de arrendamiento operativo y financiero en el orden jurídico guatemalteco para garantizar la adquisición de vehículos por esta forma contractual	70



Pág.

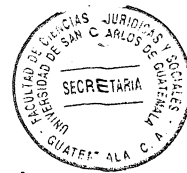
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....73
BIBLIOGRAFÍA.....75



INTRODUCCIÓN

Las actividades comerciales en Guatemala buscan ser ágiles y eficientes, en el caso de figuras como el contrato de arrendamiento operativo y financiero o contrato de leasing por el cual se permite la locación de un bien por el pago de cánones pactados por las partes y en cuya finalización se da la opción de compra del bien por un precio reducido, se use habitualmente por los comerciantes, en especial en la adquisición de vehículos. Siendo pues que por su uso cotidiano, es necesario el análisis del alcance y los efectos que conlleva esta figura contractual, así como las implicaciones de su atipicidad. Por tanto, con base en lo anteriormente expuesto, se acogió el contrato de arrendamiento operativo y financiero en la adquisición de vehículos como tema de investigación del presente trabajo. A pesar de que al arrendamiento operativo y financiero es una forma contractual de gran uso en el en Guatemala, su definición, características específicas, naturaleza y conceptualización contractual son vagas ya que es un contrato atípico, es decir, no integrado explícitamente en el orden jurídico nacional. Ello conlleva serias implicaciones negativas en la adquisición de ciertos bienes por esta forma, específicamente en la adquisición de vehículos. Por ello, es necesaria la tipificación del contrato de arrendamiento operativo y financiero así como por extensión su uso para la adquisición de vehículos, para garantizar los derechos y obligaciones de las partes, así como la seguridad jurídica de lo acordado; cabe decir que lo anterior constituye la hipótesis planteada.

En relación a la comprobación de la hipótesis, después de haber investigado los aspectos teóricos necesarios, se demostró que es una figura que requiere gran análisis y comprensión, debido a la necesidad de su integración en el orden jurídico de Guatemala para preceptuar su alcance y evitar equívocos, en especial en materia de adquisición de vehículos ya que constituye uno de los usos principales de este contrato. Por tanto, la hipótesis planteada efectivamente se comprobó.



Asimismo, en relación a los objetivos cabe mencionar que se tenía un objetivo general y uno específico. Como objetivo general se buscaba establecer el alcance de la figura y su uso específico para la adquisición de vehículos. En relación al objetivo específico, se buscaba establecer las consecuencias negativas de la atipicidad del contrato en su uso específico para la adquisición de vehículos, para fundamentar la propuesta de su integración al orden jurídico nacional. Cabe decir que los objetivos mencionados se cumplieron.

Ahora bien, el contenido del presente trabajo se divide en cuatro capítulos. El primer capítulo desarrolla la definición del contrato, anotando todos los puntos necesarios para tal fin. El segundo capítulo desarrolla la naturaleza del contrato y sus complicaciones. El tercer capítulo expone los motivos para el encuadramiento de esta figura contractual en el ámbito comercial y por ende su pertenencia a la rama del derecho mercantil. Finalmente, el cuarto capítulo expone el uso específico del contrato para la adquisición de vehículos, estableciendo las consecuencias negativas que representa su atipicidad y por ende la necesidad de su tipificación en el ordenamiento jurídico del Estado de Guatemala.

En lo que refiere a los métodos y técnicas de la investigación, como métodos se pueden referir el analítico, para la abstracción de los puntos a investigar del contrato y el sintético, para sistematizar la información obtenida. Asimismo, el método deductivo, para aplicar los preceptos generales del orden jurídico nacional a un caso concreto. Por su parte, la técnica de investigación documental fue imprescindible para recopilar la información teórica necesaria; entre las teorías que fundamentan la investigación, destaca las de la naturaleza del contrato referido, la de la autonomía de la voluntad y la agilidad del comercio.

Por tanto, el contrato de arrendamiento operativo y financiero o contrato de leasing se usa comúnmente en el ámbito comercial de Guatemala, en especial para la adquisición de vehículos.

CAPÍTULO I

1. Definición del contrato de arrendamiento operativo y financiero para la adquisición de bienes

El proceso para definir una figura jurídica requiere que se profundice en distintos aspectos de aquel concepto que se desea definir, con el fin de lograr obtener mediante el método de análisis y síntesis una visión general de este, así como sus notas esenciales. Todo esto en un marco lógico jurídico. Ahora bien, en ese sentido, es menester para el informe que aquí se realiza presentar los aspectos suficientes para poder abordar una definición general del contrato de arrendamiento operativo y financiero, para que con ello se pueda abordar, posteriormente, la problemática de esta figura en el ordenamiento jurídico guatemalteco y en específico en su dimensión fáctica.

Con el objeto de lograr el anterior proceso lógico de definición, a continuación se abordaran los aspectos necesarios para comprender el contrato de arrendamiento operativo y financiero, conocido así mismo como leasing. Para ello se debe tener en consideración que en su calidad de contrato es una manifestación de la voluntad de las partes contratantes, por tanto en este también se debe de respetar el principio de autonomía de la voluntad. Esto es importante ya que precisamente debido al referido principio se considera que no es necesario una regulación formal en el ordenamiento



jurídico, menoscabando con ello el principio de legalidad. Este y otros aspectos más se expondrán tanto en el presente como en el siguiente capítulo.

1.1. Orígenes históricos

El hecho de ser denominado contrato de arrendamiento hace pensar que su historia se encontrara por lógica vinculada a la de este contrato típico y propio de lo que ahora conocemos como derecho civil. Si bien ello es cierto, no es necesario hondar en gran medida en el desarrollo del arrendamiento en general sino específicamente del contrato de arrendamiento operativo y financiero, denominado así mismo como contrato de leasing.

Pues bien, en lo que se refiere a sus antecedente generales, se puede llegar a “la conclusión de que esta institución, considerada en su aspecto genérico tradicional del contrato de arrendamiento de cosas, se practicaba en las culturas de oriente medio, hace ya cinco mil años, en el pueblo sumerio, que se encontraba al sur de la Mesopotamia, en gran parte de lo que actualmente se conoce como Irak.”¹

Siguiendo la anterior línea de ideas, se debe mencionar que “los antecedentes más remotos aluden al arrendamiento de tierras. Asimismo, han aparecido normas aplicables al arrendamiento de barcos en los ríos éufrates y tigris y en el golfo pérsico, y otras que se refieren al leasing de animales, como era el oxea, comúnmente empleado en la agricultura de Babilonia. Más tarde en la antigua Grecia, se encuentran

¹ Ortúzar Solar, Antonio. **El contrato de leasing**. Pág. 9.



citas correspondientes a demóstenes, quien en sus discursos evidencia la existencia del leasing de esclavos, minas y barcos.”²

Además, en lo que se refiere a la antigua Grecia, “el discípulo de Sócrates, Jenofonte, tuvo participación en un proyecto de leasing que consistía en la compra de hasta seis mil esclavos que serían posteriormente arrendados para la explotación de minas de plata. En el hecho, los bienes objeto del contrato pasaba a formar parte de la empresa, como si pertenecieran al arrendatario, ya que se incorporaban prácticamente a ella. En el caso de los esclavos, se dice que permanecían como parte del equipo de las minas.”³

Más adelante en la historia, “en los siglos XIX y XX se perfila ya con claridad esta institución, sobre todo en los Estados Unidos de América y en diversos países de Europa. En Estados Unidos las primeras compañías tuvieron su origen en los departamentos financieros y comerciales de las empresas industriales que se valieron del leasing para efectuar la venta de sus productos, que consistían fundamentalmente en vagones de ferrocarril, barcos, etc. Es con posterioridad a la segunda guerra mundial cuando se desarrolla masivamente la actividad que se encaminó a la formación de empresas que permitían que diversas industrias se equiparan de maquinarias que requerían para la producción de bienes que el mercado demandaba.”⁴

² **Ibíd.**

³ **Ibíd.**

⁴ **Ibíd.** Pág. 10.



En el marco que se presentaba con anterioridad, “alrededor de los años sesenta, nacen las grandes empresas en Estados Unidos y en Europa y se institucionaliza el empleo del leasing, que ha contribuido decisivamente al desarrollo industrial del mundo occidental facilitando el equipamiento de las más diversas actividades en sus más variadas áreas.”⁵

Por tanto, se concluye que la historia del leasing ha estado concatenada con la historia del arrendamiento, no obstante, por sus elementos específicos, los cuáles se analizarán en siguientes apartados, siempre ha encontrado la forma de marcar una diferenciación con el contrato de arrendamiento genérico, consolidándose en épocas modernas e industriales debido a las ventajas que representa a nivel de producción, contable y legal.

1.2. Características del contrato

Como cualquier contrato, el arrendamiento operativo y financiero posee ciertas características que cumplen una doble función, primero encuadrarlo dentro del marco de la figura del arrendamiento, segundo distinguirlo de la figura del arrendamiento general o típica. Ahora, en definitiva como parte de la labor de definición es menester destacar estos con motivo de comenzar a visualizar la profundidad esencial del leasing.

Podremos encontrar siete características a destacar. Como primera característica se encuentra la bilateralidad, es decir, para realizarse deben existir dos partes

⁵ **Ibíd.** Pág. 11.



contratantes, aunque no significa que tales partes deban de ser personas individuales únicamente, porque como se ha mencionado con anterioridad es común que este se realice entre empresas o asociaciones. En cualquier caso ambas partes contratantes se obligan recíprocamente, en los términos que se referían a continuación.

Segundo, el leasing es oneroso, es decir, se debe generar lucro. En rigor, se dice que es oneroso debido a que “tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes, que se gravan mutuamente. El arrendador se obliga a entregar una cosa cuya tenencia el arrendatario o usuario desea tener. Esta entrega se hará a cambio del pago de una suma de dinero cuyo monto significará para el arrendador una ganancia o utilidad en relación con el monto de dinero que hubiese invertido para adquirir la cosa que darán en arrendamiento.”⁶

Cabe decir que en lo que se refiere a las acciones concretas que deben de realizar tanto el arrendador como el arrendatario se desarrollarán en el apartado respectivo.

La tercera característica del leasing es ser conmutativo. Ello por cuanto ambas partes del contrato se obligan a dar una cosa que se observa como equivalente a lo que la otra parte debe dar a su vez.

La cuarta característica es ser un contrato principal. Lo anterior por cuanto subsiste por sí mismo, sin necesidad de otra convención. Se debe traer a colación que los contratos como manifestación de voluntad de las partes contratantes pueden estar constituidos

⁶ **Ibíd.** Pág. 37.

en diversos apartados, denominados en algunos casos como cláusulas, en los cuáles se harán constar ciertos extremos e incluso condiciones de las partes. Dentro de estos últimos puede que surjan contrataciones que por ser dependientes y tener un origen en otro contrato se consideran accesorias. Precisamente, en esto último se debe hacer hincapié, ya que el arrendamiento operativo y financiero no es un contrato accesorio de una compraventa o promesa. Es independiente y subsiste por sí solo. Además, al ser principal puede generar otros contratos accesorios dependientes de él.

Como quinta característica se encuentra la falta de solemnidad, por tanto no requiere de solemnidades especiales como lo podría ser la protocolización o su realización en escritura pública.

La sexta característica del contrato de arrendamiento operativo y financiero es la de ser consensual, ello “porque se perfecciona por el solo consentimiento del arrendador y el arrendatario. No es real, ya que se perfecciona sin necesidad de la entrega de la cosa, si bien, esta deberá de ser necesariamente entregada porque es un requisito de la esencia del contrato.”⁷ La naturaleza volitiva del contrato se presenta en este apartado. En caso de haber vicio en el consenso de las partes puede devenir las respectivas acciones de nulidad por vicio de consentimiento, que si bien no se considera materia de la presente investigación no es inoportuno mencionarlo.

La séptima y última característica del contrato de leasing es la de ser un contrato de tracto sucesivo, “pues se va cumpliendo con el tiempo, normalmente mes a mes, en

⁷ **Ibíd.**



términos que las obligaciones del contrato se van extinguiendo y renovando sucesivamente, ya que el arrendador proporciona el goce de la cosa y el arrendatario paga la renta fija por el período que corresponda. En el contrato leasing esta característica es importante para los efectos de la aplicación del impuesto respectivo.”⁸

En resumen, el contrato de arrendamiento operativo y financiero es bilateral, oneroso, principal, conmutativo, no solemne, consensual y de tracto sucesivo.

1.3. El arrendador y el arrendatario como las partes en el contrato

El que se conozca el elemento subjetivo dentro de un negocio jurídico es necesario para esclarecer el papel que cada una de las partes deberá de realizar dentro de este. Ahora, con lo anterior se quiere hacer referencia al conjunto de actividades que deberá de realizar la persona que se obliga y con qué condición o a cambio de que se obliga. En el leasing, como corolario de su característica de bilateralidad, nos encontramos a la persona dueña del bien que lo otorga en calidad de arrendamiento y a la persona que a cambio de una prestación onerosa debida al primero podrá gozar del uso, goce y disfrute del bien. Dejándose de lado la parafernalia, en el contrato de arrendamiento operativo y financiero encontramos como elemento subjetivo encontramos al arrendador, quien es el dueño del bien y quien lo presta en arrendamiento, y al arrendatario, quien pasará a gozar del bien a cambio de una prestación debida al primero.

⁸ **Ibíd.**



En la relación entre el arrendador y el arrendatario cada uno debe de realizar determinadas acciones esenciales e inexcusables a través de las cuáles se comprometen en virtud del contrato de leasing. En primer lugar se expondrá respecto a las obligaciones y derechos esenciales en relación al arrendador y posteriormente a los del arrendatario. Es claro que en ciertos aspectos coincidirán con las obligaciones y derechos del contrato de arrendamiento general, por la misma naturaleza del contrato, aunque respecto a este último punto se ahondará con mayor profundidad en el capítulo dos, debido a la problemática que este puede acarrear. Aclarado lo anterior, se procede a la exposición de las notas esenciales del elemento subjetivo del contrato de leasing.

1.3.1. El arrendador

Se denomina arrendador a la persona que posee un bien y lo otorga a otra persona denominada arrendatario para que esta última use, goce y disfrute el bien, otorgando una prestación en beneficio del arrendador a cambio.

Presentada la definición de arrendador, cabe decir que en general son tres obligaciones que el arrendador posee al momento ser parte de un contrato de arrendamiento operativo y financiero: 1. Entregar la cosa arrendada al arrendatario; 2. Mantener el bien en un estado de servir para el fin a que ha sido arrendada; y 3. Librar al arrendatario de toda turbación o embarazo en el goce de la cosa arrendada. En lo que se refiere a sus derechos podemos destacar los siguientes: 1. El derecho de recibir del arrendatario el pago del precio en la forma y cantidad pactada; 2. El dar por



concluido el contrato en caso se deje de otorgar la prestación respectiva; y 3. Exigir que el arrendatario haga de conocimiento al arrendador la opción que escogerá al finalizar el contrato, sea la compra o la renovación y en su caso la terminación del mismo.

Centrándose en las obligaciones, en primer lugar el Artículo 1897 del Código Civil de Guatemala, Decreto Ley número 106 del Jefe del Gobierno de la república, regula que: “El arrendador está obligado a entregar la cosa en estado de servir al objeto del arrendamiento.” Este junto con otros fundamentos legales que se presentarán, son supletoriamente aplicables al contrato de leasing en cuanto preceptos generales aplicables a cualquier tipo de arrendamiento, si bien no son específicos del leasing.

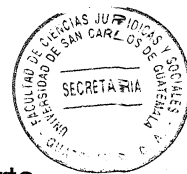
Asimismo, el Artículo 1901 del Código Civil de Guatemala, Decreto Ley número 106 del Jefe del Gobierno de la República, preceptúa que serán obligaciones del arrendador las siguientes: “1. A poner en conocimiento del arrendatario, en el acto de celebrarse el contrato, los vicios ocultos de la cosa y las limitaciones y gravámenes que puedan perjudicarlo; 2. A mantener el arrendatario en el goce pacífico de la cosa durante el arrendamiento; 3. A no estorbar ni embarazar de manera alguna el uso de la cosa arrendada, a no ser por causa de reparaciones urgentes e indispensables; 4. A conservar la cosa arrendada en el mismo estado, durante el arrendamiento, haciendo para ello todas las reparaciones necesarias; 5. A defender el uso de la cosa contra un tercero que pretenda tener o quiera ejercer algún derecho sobre ella; y 6. A pagar los impuestos fiscales y municipales que gravitan sobre la cosa.”

En el primer numeral se contempla lo relacionado a la obligación de hacer notar los vicios que pudiese tener el bien, que en caso podría fundamentar las acciones procesales del caso; el segundo y tercer numeral refieren a dos obligaciones una dependiente de la otra, en el segundo porque se atiende a la permanencia de la posesión del bien por parte del arrendatario y tercero por preceptuar la restricción del arrendador de impedir o estorbar en el uso y disfrute de la cosa arrendada. El cuarto numeral hace referencia a la conservación del bien, lo cual en el contrato de arrendamiento operativo y financiero es de suma importancia por la actividad comercial que se desarrolla. El quinto numeral determina la protección en contra de un tercero de mala fe, lo cual a su vez puede turbar el uso goce y disfrute del bien. La última obligación refiere al pago de los tributos y gravámenes a lo que pudiese estar sujeto el bien.

1.3.2. El arrendatario

El arrendatario es el segundo elemento subjetivo del contrato de arrendamiento operativo y financiero. Es la persona a quien se le hace entrega del bien para que use, goce y disfrute del mismo, a cambio de una prestación que le debe al arrendador.

Respecto al precio, cabe decir que “es la suma que mensualmente o en el período que se pacte deberá ser pagada regularmente por el usuario, es la cantidad que se determina por las partes y que representa el costo total de la operación de adquisición del bien por parte de la empresa de leasing, y que por ello incluye el costo financiero e



intereses del financiamiento que ha debido emplearse, los gastos de transporte, instalación legales, etc., y por último la utilidad del arrendador, que normalmente se calcula en un spread o diferencia entre el costo de fondos y el de la colocación respectiva.”⁹

El Artículo 1903 del Código Civil de Guatemala, Decreto Ley número 106 del Jefe de Gobierno de la República, preceptúa en lo relativo al arrendatario lo siguiente: “El arrendatario está obligado a pagar la renta desde el día en que reciba la cosa, en los plazos, forma y lugar convenidos. A falta de convenio, la renta se pagará vencida, a la presentación del recibo firmado por el arrendador o su representante legal.” Por tanto, se deja claro cuál es papel que el arrendatario ocupa dentro del contrato de arrendamiento operativo y financiero. El pago del precio del bien arrendado, el cual se calculara según lo dispongan las partes pero tomando en consideración el fin al cual está destinado el bien arrendado.

En lo relativo a los derechos cabe destacar los siguientes: 1. La entrega del bien para su uso goce y disfrute; 2. Garantizar el pacífico uso del bien; 3. Exigir el mantenimiento técnico del bien, así como su arreglo en caso de avería como beneficio incluido en el precio que paga en beneficio del arrendador.

⁹ **Ibíd.** Pág. 40.

1.4. Estructura del contrato

Al hablar de la estructura del contrato de arrendamiento operativo y financiero se hace referencia a las partes integrales de este contrato, sin que para ello se requiera específicamente la presentación de una minuta del contrato. Por lo que con un fin ilustrativo bastara con presentar los aspectos relevantes de la estructura, no limitándose exclusivamente a los aspectos de forma sino también de fondo.

Como primer punto, al hablar de la estructura de un contrato de arrendamiento operativo y financiero es necesario hacer referencia a la finalidad de financiar, así como la relevancia jurídica que esto pueda tener. En ese sentido, es pertinente hacer mención que “la doctrina haciendista sostiene, en efecto, que el leasing es una operación de financiación fundada sobre un contrato de locación e incluso todavía que este último es un medio sustraído de la práctica de los negocios para producir una financiación.”¹⁰

Parece, a primera vista, que la anterior afirmación no dista mucho de la forma en que en la práctica opera el contra de leasing. No obstante, al hablarse únicamente contrato de locación se deja de observar la base en el contrato de arrendamiento que el leasing posee. Sin embargo, las diferencias entre el leasing entendido como un contrato de locación y como arrendamiento, ya sea operativo o financiero se verá en otro apartado. Cabe decir, así mismo en referencia al término financiación, que “es un término

¹⁰ Buonocore, Vincenzo. **El leasing**. Pág. 34.



júricamente neutro, tomado en préstamo sin más por la doctrina económica y haciendista y usado preferentemente por la legislación dedicada a la disciplina de los incentivos a las empresas.”¹¹

En esencia, la financiación como finalidad de un contrato tendrá trascendencia jurídica con el objeto de plasmar los beneficios y obligaciones que para ambas partes representa ello, se elaborará el contrato que sea el más adecuado, destacándose en la actualidad el empleo del contrato de arrendamiento operativo y financiero.

Como segundo punto en relación a la estructura del contrato se encuentra el momento antecedente a la estipulación del contrato, el requerimiento y la indicación de las características del bien deseado. Respecto este, “se afirma concordantemente que la operación de locación financiera está caracterizada por el hecho de que los bienes a locar son adquiridos o hechos construir por el locador bajo indicación del contratante.”¹²

Es necesario que se mencione, por cuestiones meramente aclarativas, que el término locación es sinónimo dentro del léxico jurídico del término arrendamiento. Mencionado lo anterior, podemos concluir que desde el punto de vista más aceptado, “la naturaleza de la locación financiera no difiere mucho de la de un contrato de locación normal. Puede acaso agregarse que, mientras que en la locación ordinaria el proceso decisorio del potencial locatario en la elección del bien a locar permanece, por así decir, en la interna corporis del mismo locatario, en el sentido de que este procederá a la

¹¹ *Ibíd.* Pág. 35.
¹² *Ibíd.* Pág. 43.

estipulación del contrato en tanto el bien que intenta tomar en locación sea de su agrado, en la locación financiera, en cambio, este aspecto asume una coloración más evidente y marcada y se exterioriza antes y en función de la estipulación del contrato relativo.”¹³

Como tercer punto en relación a la estructura del contrato de leasing encontramos las alternativas ofrecidas al usuario del bien al vencimiento del contrato y los intereses tutelados. En ese sentido, encontramos la esencialidad de la opción de adquisición en función de la tutela de la posición del usuario. En sentido, “el usuario del bien podrá escoger entre tres posibilidades: a. Valerse del vencimiento establecido en el contrato y restituir, en consecuencia, la cosa que le fue otorgada en locación; b) Requerir y obtener la renovación del contrato a un canon fuertemente reducido; c) Gozar, si se pactó, de la opción de adquisición y proceder a la estipulación del contrato de compraventa.”¹⁴

Este punto hay que resaltarlo puesto que es precisamente por el cual el contrato de arrendamiento operativo y financiero se diferencia del arrendamiento general. La posibilidad de compra es una nota distintiva por cuanto en la locación general se otorga el bien a cambio de una prestación debida al arrendador, pero en tal situación solo se concede la posesión, uso, goce y disfrute del bien arrendado, no la propiedad, lo cual se ve reflejado incluso en el ámbito registral, sin embargo, si se puede renovar el arrendamiento. Caso contrario al contrato de arrendamiento operativo y financiero en el

¹³ **Ibíd.** Pág. 46.

¹⁴ **Ibíd.** Pág. 47.



cual la opción última generalmente oscila entre la finalización del contrato o la adquisición del bien. No obstante, en definitiva dicho bien no tendrá el mismo precio que ostentaba al momento de iniciar el arrendamiento, por lo que presenta un gran beneficio para el arrendante, siendo pues también de beneficio para el arrendador ya que no debe de tener en su patrimonio un bien el cual ya está claramente devaluado.

En relación a los beneficios del leasing en cuanto a la posibilidad de la compra del bien transcurrido el tiempo de la locación, sin duda constituye una de “las razones principales que impulsan al sujeto requirente a recurrir al leasing, en lugar de los canales normales de financiación resultan resumibles de la siguiente manera: a. Falta de los capitales necesarios para invertir en la adquisición del bien deseado; b. Necesidad de no inmovilizar esos mismos capitales, sobre todo si son de montos significativos; c. Dificultad de encontrar en el mercado ciertos tipos de bienes; d. Intención de evitar las dilaciones burocráticas de las prácticas de financiación o bien los inconvenientes que reportaría, por ejemplo, la construcción de ciertas obras; e. La voluntad de no convertirse en propietario de los bienes que son necesarios; f. Para abreviar, preferencia o conveniencia, sin otra adjetivación.”¹⁵ Por tanto, el contrato de arrendamiento operativo y financiero, también conocido como contrato de leasing, permite el uso de un bien sin adquirir la propiedad inmediata del mismo, siendo propiamente un medio de financiación.

Las ventajas que se mencionaron previamente son la motivación suficiente para el uso del contrato de leasing, en especial en la compra de aquellos bienes necesarios para la

¹⁵ *Ibíd.* Pág. 49.



producción o distribución cuya adquisición en un solo pago podría significar un gran coste y eventual riesgo para la empresa. Ahora bien, si bien ello se señalara más adelante, tales bienes pueden ser muebles o inmuebles y dentro precisamente dentro de estos bienes muebles encontramos los vehículos, entendiéndose estos como cualquier maquinaria automotriz con la cual se movilice el personal, mercancía, otros bienes de la empresa, entre otros. Ello es importante recalcar ya que es respecto a la problemática del contrato de arrendamiento operativo y financiero de vehículos que se busca encontrar la solución respectiva en el presente trabajo de tesis.

1.5. Definición general

Posteriormente de haberse expuesto todo lo necesario en relación a las generalidades del contrato de arrendamiento operativo y financiero podemos presentar una definición general con las notas esenciales de este contrato expuestas a mayor detalle en los apartados anteriores.

Primeramente, al ser contrato se considera implícito los requisitos de capacidad plena de las partes para contratar en nombre propio o ajeno. Segundo, debe poseer el objeto lícito de lo que se está contratando y que así mismo sea determinado o determinable y posible, siendo el resultado de un acuerdo de voluntades.

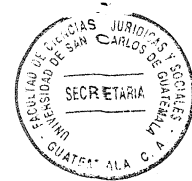
Teniéndose los anteriores elementos implícitos en el término contrato, se afirma que el contrato de arrendamiento operativo y financiero, también conocido como leasing es:



un contrato de arrendamiento mediante el cual, el arrendador traspasa el derecho a usar 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 en ciertos casos renovar el contrato.

En la anterior definición tenemos tanto género próximo y diferencia específica. Sin embargo, si bien esta último es claramente identificable el género próximo de contrato de arrendamiento para ciertas corrientes de la doctrina causa problema en relación directa a la naturaleza del contrato. Ello deviene en diversas situaciones que es preciso aclarar, lo que permitirá a su vez distinguir, según la naturaleza atribuida, las distintas clases de leasing que existen. La exposición de lo que anteriormente se menciona será la materia del siguiente capítulo.





CAPÍTULO II

2. La naturaleza jurídica del contrato de arrendamiento operativo y financiero

Toda figura jurídica posee como parte de su esencia misma una naturaleza jurídica a la cual se le puede hacer referencia para comprender ciertos elementos y características que le son inherentes. En sentido, se puede hablar de la naturaleza pública o privada o más específico el referir la naturaleza contractual de un acuerdo de voluntades entre las partes. Se puede afirmar entonces que “la naturaleza jurídica podría asimilarse a la fuente o causa que a una conducta o a un hecho determinados, le otorga determinados efectos jurídicos, verbigracia, la naturaleza jurídica de un alquiler es contractual, en consecuencia, el plazo para reclamar vence a los diez años, si una obligación tiene naturaleza jurídica extracontractual, como por ejemplo, un accidente, el plazo para reclamar, prescripción liberatoria, vence a los dos años, pasado ese plazo, sin que haya hecho nada para reclamar, se pierde el derecho de hacerlo. Tiene que ver asimismo, con la esencia del instituto jurídico al que se refiere, o la finalidad para el cual fue creado.”¹⁶

En lo que se refiere al contrato de arrendamiento operativo y financiero, su sola denominación permite implicar su pertenencia a la rama del derecho privado y su evidente naturaleza contractual, sin embargo, existe cierta disputa en la doctrina si concebirlo como contrato típico o atípico, como un arrendamiento o promesa con opción de compra, entre otras corrientes. Por tanto, con el fin de que se aclare los

¹⁶ Contreras Ortiz, Rubén Alberto. **Obligaciones y negocios jurídicos**. Pág. 35.

argumentos de estas corrientes del pensamiento y posteriormente se establezca por cuál de debería de optar al momento de solicitar la regulación de esta figura, se desarrollarán los siguientes puntos.

2.1. La problemática de la naturaleza jurídica del contrato de leasing

Como ya se ha hecho mención, el contrato de arrendamiento operativo y financiero, conocido internacionalmente como contrato leasing o simplemente leasing, tiene ciertas dificultades al momento de esclarecer lo que debe entenderse por su naturaleza jurídica, especialmente por su característica principal de opción de compra.

Pues bien, el contrato de leasing “debe en su aspecto más general mirarse en la forma en que se presenta exteriorizado y podrá afirmarse con propiedad que es la sumatoria de a lo menos dos contratos diferentes: el contrato de arrendamiento de la cosa y el de opción que se otorga en beneficio del arrendatario.”¹⁷

Además, se debe recordar que “jurídicamente es posible que un texto contractual se estipulen las disposiciones que convengan las partes respecto de uno o más contratos. Así, por ejemplo, puede celebrarse en un acto un contrato de promesa de compraventa y otro de arrendamiento del bien objeto de la promesa. En el caso en análisis será un contrato de arrendamiento en el que también se pacta la opción.”¹⁸

¹⁷ Ortúzar Solar, Antonio. **Op.Cit.** Pág. 32.

¹⁸ **Ibíd.** Pág. 33.

Por supuesto la anterior aseveración deja de lado la posibilidad de que el contrato de arrendamiento operativo y financiero sea un acuerdo de voluntades con características propias y únicas que lo hacen totalmente distinto de otros contratos con los cuáles se podría tener un efecto similar.

Como se ha hecho mención, en el leasing en primer lugar se habla de un contrato de arrendamiento debido a que se entrega un bien para su uso goce y disfrute, ello a cambio de una prestación para quien se beneficia del arrendamiento debe otorgar, siendo estas las obligaciones del arrendador y el arrendatario, respectivamente. En segundo lugar, se pacta la opción de compra del bien al terminar el plazo del arrendamiento. Por ejemplo, una empresa de producción de chocolate deberá de prestar en arrendamiento la maquinaria necesaria para la creación de este producto, no obstante, al ser de alto costo, mediante el contrato de arrendamiento operativo y financiero podrá arrendarlo durante un plazo determinado al término del cual se le permite comprar el bien, a un precio menor del que poseía al momento que se pactó el leasing. Sin embargo, aunque posible incluir dos contratos en un mismo instrumento, por la misma historia que le precede, por su realización en la dimensión fáctica, es decir, la forma en que se concretiza, que siempre lleva necesariamente inmersa otros ámbitos como el contable, el leasing es un contrato único, distinto a otros que no es solamente suma de las partes.

Asimismo, hay que tener en cuenta si el leasing debe de ser entendido como un contrato típico a atípico. Para ello se debe comprender primero que con el término

típico se hace referencia a todo aquello que se encuentre regulado expresamente dentro del ordenamiento jurídico de un Estado. Por su parte, el término atípico hace referencia a aquellos contratos que no se encuentran regulados dentro del marco legal de un Estado, pero que por ser acuerdo de voluntades entre partes capaces, con objeto determinado, posible y lícito es aceptado. En ese respecto cabe decir que el arrendamiento operativo y financiero tiende a ser atípico, puesto que por lo regular no se encuentra regulado expresamente como tal en el ordenamiento jurídico de otros países que lo utilizan. Claro es que habrá otras en las que puede encontrarse regulado, aunque ese no es el caso del Estado de Guatemala.

También es necesario agregar que es impreciso creer que el leasing puede considerarse típico por cuanto al ser un tipo de arrendamiento puede encontrar su fundamento legal en los preceptos que regulan esta figura de forma general. Si bien no es diametralmente incorrecta tal afirmación, lo cierto es que la especialidad e independencia del contrato de arrendamiento operativo y financiero no puede encontrar plenamente su fundamento en la regulación del arrendamiento general, más que en la medida de aquellos preceptos que regulan los elementos generales de cualquier contrato de arrendamiento, es decir, encontrará el leasing su fundamento legal expreso en la regulación del arrendamiento pero solo en aquellos preceptos aplicables a arrendamiento en términos generales.

La anterior exposición puede hacer creer que por no tener una regulación específica este contrato se encuentra al margen de la ley o fuera de ella, pero tal aseveración no

es precisa. En realidad, debe tener en consideración el principio de autonomía de la voluntad de las partes contratantes, el cuál es intrínseco del propio derecho civil y contractual. En aplicación de tal principio no es posible afirmar que un acuerdo entre las partes es ilegal o un fraude como tal. Para ello se debe recordar que la autonomía de la voluntad, “se entiende por autonomía privada el poder de autodeterminación de la persona; es aquel poder complejo reconocido a la persona para el ejercicio de sus facultades, sea dentro del ámbito de libertad que le pertenece como sujeto de derechos, sea para crear reglas de conducta para sí y en relación con los demás, con la consiguiente responsabilidad en cuanto actuación en la vida social; y que del principio de personalidad que el derecho civil contempla.”¹⁹ Además, también puede entenderse como “el poder atribuido a la voluntad respecto a la creación, modificación y extinción de relaciones jurídicas, o autonomía privada en sentido estricto, autonomía de la voluntad, referida al ámbito del negocio jurídico.”²⁰

Tomando en consideración lo que se expuso con anterioridad, podemos concluir, por tanto, que el contrato de arrendamiento operativo y financiero como una manifestación de la autonomía de la voluntad posee el mismo resguardo legal y jurídico que un contrato de arrendamiento general. Ello a pesar de que son innegable los límites que posee el referido principio, los cuáles no es necesario hacer mención por la materia de la presente investigación.

¹⁹ Contreras Ortiz, Rubén Alberto. **Op. Cit.** Pág. 26.

²⁰ **Ibíd.**



En relación a Guatemala, como ya se hizo mención, se debe considerar un contrato totalmente atípico pero con el resguardo en el ordenamiento jurídico nacional a través del reconocimiento del principio de autonomía de la voluntad.

2.2. Las teorías de la naturaleza jurídica del contrato de leasing

En relación a la naturaleza jurídica del contrato de leasing existen diversas corrientes del pensamiento, cada uno con sus propios argumentos respecto el motivo por el cual debe considerarse con determinada naturaleza el contrato de arrendamiento operativo y financiero. En el apartado anterior ya se ha hecho hincapié en cuanto a la atipicidad como parte de su naturaleza y teoría, no obstante existen algunas otras que merecen la pena hacer mención.

En ese sentido, cabe hacer mención que así como existe la escisión entre los que consideran que es un contrato atípico o uno típico, si es necesario regularlo de forma específica o basta con la regulación de figuras que se asemejan en sus efectos posee, por ejemplo la compraventa con posibilidad de opción o el arrendamiento. Precisamente, en este último respecto también existen la corriente que considera el leasing como una locación, es decir, un arrendamiento, y aquellos que lo entienden como un contrato de compraventa, en especial, con la compraventa con reserva de propiedad.



Por tanto, con el fin de que se esclarezca cada una de estas corrientes en relación a la naturaleza del contrato de leasing, a continuación se desarrollará los principales argumentos de cada una, para poder arribar a aquella que en la actualidad se considera aceptada. Desde la tesis de la atipicidad respecto del leasing y su vinculación negocial, hasta su comprensión como un contrato mixto o un contrato de locación con opción de compra o la más discutida de un contrato de compraventa con reserva de propiedad, es decir una compraventa con pacto de reserva de dominio.

2.2.1. La atipicidad del leasing y su relación negocial

Contrato típico es todo aquel que se encuentra regulado de forma explícita dentro de un determinado ordenamiento jurídico. Por su parte, por contrato atípico se entiende aquel acuerdo de voluntades al cuál se le aplican todas las disposiciones generales de un contrato, sin embargo, no se encuentra regulado de forma explícita en el orden jurídico.

Respecto al contrato de arrendamiento operativo y financiero y su naturaleza atípica, cabe decir que “los sostenedores de esta opinión parten de definir el leasing como la relación puesta en vigencia por sociedades financieras, las cuales, contra requerimiento, y previa valoración económico-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 canon periódico. Al término de la locación, el

contratante tiene la facultad de escoger entre tres alternativas: renovación de la locación a un canon más reducido, restitución del bien, o adquisición del mismo a un precio predeterminado.”²¹

Asimismo, aquellos que sostienen esta concepción del contrato de leasing, se plantean, “sobre el plano estructural que 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 prestación o la suma de las prestaciones a cuyo cumplimiento están obligadas las partes. d. La causa del contrato consiste en transferir el goce de un bien productivo de sujeto que adquiere su propiedad al sujeto que está en condiciones de realizar del mejor modo el empleo productivo, por un período 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 de riesgo soportados por el concedente.”²²

Ahora bien, en relación a los fundamentos específicos de esta corriente, “el contrato de leasing no es reducible a ninguno de los contratos típicos y en particular: 1. 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 mutuario. 2. No al comodato, por la onerosidad que lo distingue. 3. No a

²¹ Barreira Delfino, Eduardo. **Leasing financiero**. Pág. 18.

²² **Ibíd.**

la venta y en particular a la venta en cuotas con reserva de la propiedad con el cual presenta sin embargo alguna afinidad, porque falta el pasaje automático de la propiedad del vendedor al comprador al momento del pago de la última cuota del precio. 4. No a la locación o al arrendamiento, porque sobre la afinidad indudablemente existente prevalecen las diferencias: mientras que en el arrendamiento cualquier 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.”²³

En síntesis, esta corriente afirma que el contrato de leasing como tal no puede subsumirse a ningún otro contrato típicamente regulado, por lo que debe considerarse un contrato atípico. Tal afirmación se fundamenta en las particularidades del leasing, como la calidad específica que deben poseer sus partes contratantes, la causa y objeto de financiación o las posibilidades a las que puede optar la parte que recibe el bien al finalizar el contrato, las cuáles generalmente no se ven en ningún otro tipo de contrato.

2.2.2. El contrato de leasing como contrato mixto

La siguiente corriente en relación al contrato del leasing es la que afirma la conceptualización de su naturaleza dentro de la concepción de contratos mixtos. Es decir, observan que el contrato de leasing es el producto de un acuerdo de voluntades

²³ Buonocore, Vincenzo. **Op. Cit.** Pág. 22.



en donde se pactan bajo los parámetros de distintos pertenecientes a distintos contratos.

Específicamente, esta corriente “considera el leasing como un contrato mixto, comprensivo de elementos de la locación, de la venta y del mutuo. También para esta el acento está puesto sobre la diferencia causal existente entre os contratos ahora nombrados y los de leasing, dado que, a través de este último se realiza una actividad de intermediación entre productor y usuario del bien: del contrato de ventas a crédito con reserva de propiedad, porque la transferencia del bien del vendedor al comprador no ocurre automáticamente por efecto del pago de la última cuota sino solo y siempre eventualmente, gracias al pago de los precios del rescate; de la locación, 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. Finalmente, con el mutuo por la entrega de un bien fungible a cambio de una prestación determinada.”²⁴

Cabe señalar que la compraventa debe entenderse como “es un contrato consensual, bilateral, oneroso y típico en virtud del cual una de las partes, vendedor, se obliga a dar algo en favor de la otra, comprador, a cambio de un precio en dinero. Por otra parte, la compraventa constituye el medio primordial de adquirir el dominio. Las formas de adquisición del dominio están representadas por el contrato, la herencia, la prescripción, la ocupación, la accesión, la adjudicación y la ley. El contrato es en el derecho moderno la forma principal de adquirir la propiedad dentro de los contratos

²⁴ **Ibíd.**



traslativos de dominio. Como contrato tipo de los traslativos de dominio, aplicaremos sus reglas principales a la permuta; sufrirán estas modificaciones esenciales en la donación; también recurriremos a la compraventa para explicar ciertas especialidades del mutuo, de la sociedad, de la transacción y de la renta vitalicia.”²⁵

El arrendamiento ya ha sido abordado en su definición y de igual forma se ahonda nuevamente en un apartado siguiente. Ahora bien, en relación con el mutuo, este también debe ser entendido como “es un contrato en virtud del cual una persona (prestamista o mutuante) entrega a otra (prestatario, mutuario o mutuuario) dinero u otra cosa consumible, para que se sirva de ella y devuelva después otro tanto del mismo género y cantidad. Pese a que puede tratarse de cualquier especie consumible, por antonomasia el mutuo es un contrato de préstamo de dinero, el cual suele ser remunerado mediante el pago de intereses en función del tiempo. Si el mutuo se encuentra garantizado mediante un derecho real de hipoteca se denomina mutuo hipotecario.”²⁶

En relación a esta corriente, cabe decir que no ven en el contrato de leasing una figura jurídica independiente sino un medio por el cual las partes contratantes acuerdan según los parámetros de distintas formas de contrato. Acorde a esta doctrina, la compraventa y al arrendamiento, sin duda, son las figuras que dan forma al contrato de leasing. En primer lugar, porque al finaliza el plazo del contrato se da la opción de compra al beneficiario del bien y debido a las prestaciones periódicas que se otorgan al

²⁵ Contreras Ortiz, Rubén Alberto. **Op. Cit.** Pág. 105.

²⁶ **Ibíd.** Pág. 157.

acreedor en calidad de riesgo más no del pago del precio del bien, se relaciona irremediamente con el arrendamiento. Con el mutuo, se establece una relación por cuanto el bien que se otorga es fungible, más en lo demás se puede circunscribir al arrendamiento. Esta corriente, por abstraer la independencia y autonomía del leasing de otros tipos de contratos es la que se considera menos acertada en relación a la naturaleza del leasing.

2.2.3. El contrato de leasing como compraventa con reserva de dominio

Como ya se ha hecho mención en el apartado anterior el contrato de leasing puede ser comprendido, en parte, como una compraventa. Ahora bien, en relación a esto a una corriente del pensamiento que sostiene que por su naturaleza el leasing no es más que un contrato de compraventa en el cuál se reserva la propiedad del bien. Sin duda alguna ello contraviene ciertos elementos esenciales del leasing, pero es necesario exponer los argumentos de esta corriente para refutarlos en su apartado respectivo.

En lo que concierne a esta escuela, es necesario hacer mención que “en esta corriente de opinión están encuadrados dos autores, De Nova y Mirabelli, cuya contribución, no obstante tener en común el resultado final y una parte de las razones expuestas en apoyo a este, divergen profundamente en el tono y en las argumentaciones, lo cual legitima plenamente una exposición distinta del contenido de cada una de las mismas. De Nova se plantea con mucho equilibrio los problemas de calificación suscitados por el nuevo instituto, reconociendo ante todo que participa de modo marcado de las

características del contrato de locación y de las características del contrato de compraventa y, para más precisión, de la compraventa con reserva de propiedad. Totalmente de otro modo es la contribución de Mirabelli, quien comete tal el error de adherir con demasiada a la tesis de la ecuación leasing-venta.²⁷

Sin duda esta corriente en relación a la naturaleza del contrato de leasing no observa la necesaria finalidad de las prestaciones periódicas del contrato del leasing. Pues bien, en un contrato de compraventa con reserva de propiedad, cada una de los pagos representa una parte del precio total del bien y al término de estas se elimina la reserva de propiedad que ostentaba el acreedor. Sin embargo, en el contrato de leasing los pagos realizados son en calidad del riesgo que corre el acreedor por el uso del bien de parte beneficiario, en ningún momento representan el precio del bien ni al terminar el plazo en que estas debían de realizarse el acreedor deja de tener su derecho de propiedad sobre el bien en cuestión, por lo que la prestación que se otorga tiene semejanza más cercana con la que se realiza en el contrato de arrendamiento que en la compraventa. Debido a ello se considera que esta es la más desacertada de las corrientes en relación a la naturaleza del contrato de leasing.

2.2.4. El contrato de leasing como un contrato de arrendamiento

El nombre del presente trabajo expresa de forma clara que consideración se tiene respecto a la naturaleza del contrato de leasing, pues este dentro del marco del

²⁷ Galegari de Grosso, Lydia. **El contrato de leasing legislación y jurisprudencia.** Pág. 28.



derecho guatemalteco es conocido como arrendamiento operativo y financiero, figura atípica pero usada ampliamente por diversas personas del sector comercial.

En relación a la postura de la naturaleza arrendataria del contrato de leasing, se afirma que “el leasing en los diversos aspectos con que se presenta en la práctica no puede ser considerado a priori como un contrato unitario porque, cuanto menos, postula una indagación particular en cualquier figura legal que necesite ser examinada para deducir su tipología. La realidad es que el leasing en su configuración concreta no contiene siempre cláusulas constantes que sirvan para caracterizarlo, y en particular, no contiene siempre la denominada opción de adquisición. En cualquier caso, si el leasing debe ser encuadrado dentro de algún contrato nominado, debe ser el contrato de locación.”²⁸ Lo anterior permite, por tanto, comprender que el contrato de arrendamiento operativo y financiero posee características muy propias que lo diferencian de los demás contrato nominados, pero por su propia naturaleza se entiende como su género próximo al contrato de arrendamiento, teniendo sus propias notas esenciales.

Entre los principales argumentos de la comprensión del contrato de leasing como un contrato de locación destacan: “a. Ninguna de las vías que se abren al usuario al fin de la relación es incompatible con la tipología de la locación: no la renovación del contrato a un pago reducido, que no es otra cosa sino una opción ofrecida al contratante y vinculante solo para el locador ineundo contractu en condiciones más ventajosas. b. Nada dispone la disciplina del contrato de locación en cuanto a los gastos de

²⁸ Buonocore, Vincenzo. **Op. Cit.** Pág. 23.

instalación del bien objeto de la locación y deja todo librado a la libertad de las partes, de modo que no puede hablarse de desviaciones del esquema típico de la locación la cláusula del contrato de leasing que hace recaer sobre el contratante estos gastos.”²⁹

Por tanto, se concluye que el contrato de leasing es un contrato de arrendamiento por cuanto no existe ningún impediente que no permita encuadrar al primero, contrato de leasing, en el marco del segundo, contrato de arrendamiento, sin embargo, si se encuentran grandes semejanzas que refieren a la esencia misma de estos contratos; verbigracia, los pagos periódicos o el mantenimiento técnico para el buen uso del bien por parte del acreedor, solo que en el caso del leasing se da la opción de adquisición del bien al final del plazo del contrato, por lo que es un arrendamiento especial.

2.3. Clasificación del contrato de leasing acorde a su naturaleza

Las distintas escuelas respecto a la naturaleza del contrato de leasing permiten a su vez una distinción entre distintos parámetros clasificatorios, los cuáles plantean distintos tipos de leasing que acorde al criterio que se atienda pueden distinguirse entre directo o indirecto, mobiliario e inmobiliario, nacional e internacional, así como en operativo y financiero, que se puede dividir de esa forma por cuestiones técnicas.

El hecho que pueda dividirse el contrato de leasing en cada una de estas clases permite concluir la gran versatilidad que posee este contrato, así como los diversos usos para los cuales puede ser empleado en la práctica. Se debe observar, por

²⁹ **Ibíd.** Pág. 24.



ejemplo, el hecho que este puede recaer sobre bienes muebles o inmuebles, por tanto se advierte que no solamente se debe de restringir el arrendamiento operativo y financiero para maquinaria de producción, sino para todos aquellos instrumentos necesarios para el funcionamiento de una empresa, destacándose en ese caso el leasing de vehículos automotrices, el cual se abordará más a fondo en el capítulo siguiente.

En todo caso, cada una de estas clases sigue teniendo las mismas características del contrato de arrendamiento operativo y financiero, con las diferencias que pueden devenir de la finalidad con la que se realiza, la forma o medio, el objeto sobre el cuál recae o la territorialidad de las partes o el bien. Pues bien, los distintos criterios serán abordados con mayor profundidad en los apartados que se desarrollarán a continuación, explicándose así mismo los tipos de leasing que surgen a raíz de estos.

2.3.1. El contrato de leasing según su origen

Como primera clasificación del contrato de leasing o arrendamiento operativo y financiero encontramos aquella cuyo criterio clasificatorio es el origen del contrato. En ese sentido, hablar de origen en materia de arrendamiento operativo y financiero refiere específicamente a la intermediación que puede existir entre el arrendatario, el arrendador y el objeto del arrendamiento. Se considera como criterio el origen desde un aspecto práctico, puesto que si hay si bien es adquirido por la empresa del leasing en beneficio del usuario la génesis del leasing refiere a un acto directo entre las partes. Por otra

parte, si la empresa que otorga el bien en arrendamiento lo hace a su vez financiando al usuario, no obstante, con el objeto de beneficiar y en respaldo del fabricante del bien, entonces la génesis del leasing es indirecta ya que el dueño del bien y el usuario están empleando a un mediador, con quien en la práctica se celebra el contrato, para obtener los beneficios que desean.

Lo cierto es que el leasing directo o indirecto deviene precisamente del uso para el cual se emplea el contrato de leasing, ya que no se realizará sobre bienes tan simples o de cuya abstracción de elementos puede realizarse fácilmente, como podría ser el caso de un terreno sin construcción alguna. El arrendamiento operativo y financiero se enfoca precisamente en bienes de producción a gran escala, como el mecanismo necesario para la elaboración y empaquetamiento de barras de chocolate o los vehículos automotrices necesarios para el transporte de la producción. En todo caso, las partes que celebran el leasing son responsables de las obligaciones que adquieran.

Ahora bien, se define el leasing directo como aquel que se “celebra, por una parte, entre el cliente que desea ser usuario de un bien de características especiales y la empresa de leasing, por la otra, que adquiere de un proveedor el bien a petición expresa del cliente y lo da posteriormente en arrendamiento, mediante la celebración del contrato de leasing respectivo Este contrato es un tanto especial, en atención a que el bien objeto del mismo, por su naturaleza no es generalmente de uso corriente, lo que implica que la empresa de leasing deba ser muy cuidadosa en la calificación previa de

la operación con el objeto de disminuir los riesgos que la recolocación del bien puede acarrear.”³⁰

Respecto a los bienes que generalmente se observan en el leasing directo, cabe decirse que “este tipo de contratos se presentan en el caso de adquisición de equipos industriales, como podría ser el de una maquinaria especializada. En el paso se ha conocido operaciones de este tipo, por importante montos, con motivo del leasing celebrado respecto a un horno de una fábrica de loza de una pala gigante destinada al movimiento de mineral de una faena minera y de equipo telefónico destinado al servicio público. Como podrá observarse, la recolocación de estos bienes no es de fácil manejo y por ello en los contratos deben tomarse especiales precauciones, tanto en cuanto a la calificación del cliente como en lo que al requerimiento de garantías se refiere.”³¹

En síntesis, el leasing directo refiere a bienes cuyos elementos requieren un gran proceso de abstracción, es decir, bienes complejos, sin embargo, la relación entre usuario y quien otorga el bien en arrendamiento es directa, sin intermediación.

Por su parte, el leasing indirecto “se conoce también como vendor program y en la práctica internacional es muy usado como un medio de colocación que tienen los propios fabricantes de productos de uso amplio para venderlos en el mercado consumidor. En el hecho, el fabricante llega a un acuerdo con la empresa de leasing para que esta financie a los usuarios. En la práctica, la arrendadora adquiere el bien del

³⁰ Ortúzar Solar, Antonio. **Op.Cit.** Pág. 28.

³¹ **Ibid.** Pág. 29.



fabricante y lo da en arrendamiento al usuario, respaldando el fabricante la operación con su garantía de servicio técnico y de reposición del bien si este no funciona adecuadamente. Además, en ciertos casos, el suministrador garantiza el pago de las rentas de arrendamiento, de modo que si el usuario no paga debe pagar el fabricante, subrogándose en el crédito y pasando entonces a la posición de poder cobrar directamente al usuario.”³²

Asimismo, el leasing indirecto sirve para situaciones muy específicas, en rigor, “este tipo de contratación es un medio idóneo para agilizar la venta masiva de productos por parte de empresas industriales, en que los respectivos departamentos de ventas amplían su campo de acción mediante la colocación que puede hacer la empresa de leasing, acompañado de una ventaja económica como es el recibir el precio al contado en lugar de hacer la venta financiada.”³³

En resumen, el contrato de leasing indirecto permite el establecimiento de una relación comercial entre el fabricante del bien y el usuario, quien hará uso del bien a su beneficio, empleando un intermediario con quien efectivamente celebrará el contrato de leasing el usuario, otorgando beneficios para ambos extremos, usuario y fabricante, en el proceso.

³² **Ibíd.**

³³ **Ibíd.**

2.3.2. El contrato de leasing según el territorio que abarca

Como sucede con cualquier acuerdo de voluntades, existe la posibilidad que las partes pertenezcan a diferentes circunscripciones geográficas, ya sea diferentes Estados o diferente domicilio. En todo caso, ello permite hablar de un leasing nacional o internacional atendiendo precisamente a este aspecto, el de si se exceden o no los límites territoriales con motivo de la operación.

Respecto al contrato de leasing nacional no existe mayor dificultad, se otorga dentro de un mismo límite territorial, tanto las partes como el objeto forman parte de un mismo Estado. Caso distinto es el de leasing internacional, “como sería el caso de una empresa de aviación que contrata el arrendamiento bajo sistema leasing de una aeronave que prestará servicio exclusivamente en Chile o para opera internacionalmente, abarcando territorio nacional o extranjero. Lo propio se tendría en el caso de un contrato en que se internara al país una maquinaria industrial adquirida de un proveedor en el extranjero, que se daría en arrendamiento por una empresa de leasing extranjera a una nacional.”³⁴

Por tanto, el leasing nacional es aquel que las partes que acuerdan sus voluntades forman parte de una misma circunscripción geográfica, un mismo Estado. Por otro lado, en el leasing internacional ambas partes pertenecen a distintos Estados, tanto el usuario como la empresa leasing que está otorgando el bien para arrendamiento

³⁴ **Ibíd.** Pág. 28.



operativo y financiero. En todo caso, esto no modifica ninguna de las características del leasing.

2.3.3. El contrato de leasing según su objeto

Como se ha observado durante el transcurso del desarrollo del presente informe, el contrato de arrendamiento operativo y financiero necesariamente tiene por objeto la entrega de un bien, el cuál no requiere específicamente ser de algún tipo o forma, no obstante, por los fines que persigue el leasing, estos tienden a ser bienes empleados para la producción industrial o necesarios para otros aspectos de la industria sin necesariamente referir a la industria.

Tomando los parámetros mencionados anteriormente, se puede concluir que los bienes susceptibles de leasing pueden ser de las más variadas categorías. No obstante ello, hay dos categorías que son de la más grande trascendencia para el arrendamiento operativo y financiero, siendo estos los bienes muebles y los inmuebles. Lo anterior se afirma por cuanto esta categoría agrupa de mejor forma los bienes que generalmente se encuentran en la práctica otorgados mediante contrato de leasing.

Ahora bien, el hablar de bienes muebles o inmuebles en el ámbito que compete requiere entender que la industria conlleva un proceso con una serie de pasos que abarcan desde la producción hasta la distribución, el eventual intercambio y finalmente el consumo respectivo. En lo que respecta a la producción y distribución, en ambos

casos se puede requerir maquinaria de gran tamaño y peso, que no pueden ser movidas del lugar en que se instalan, por lo que se consideran bienes inmuebles. Por otra parte, para la distribución del producto o para el movimiento habitual de los trabajadores se puede requerir transporte, específicamente vehículos automotrices que se encuentren al alcance de la industria en cualquier momento, a estos se les considera bienes muebles gracias a la movilidad que poseen. Por tanto, toda industria requiere bienes muebles e inmuebles, pero que su precio puede ser muy alto por lo que obtenerlos mediante arrendamiento operativo y financiero es de las opciones más fiables que existen en la actualidad.

Para concretizar, se define el leasing mobiliario como “aquel que recae sobre cosas muebles, aquellas que pueden transportarse de un lugar a otro, sea moviéndose por sí mismas, como los animales, sea que lo hagan por una fuerza externa. Cuando se habla de leasing, normalmente se asocia al de tipo mobiliario, ya que es la operación más corriente. Dentro de este tipo de leasing, a su vez, los contratos suelen ser diferentes según lo sofisticada que pueda ser o no la operación y el momento de la misma. Hay casos que por tratarse de operaciones de poca cuantía y para simplificar la tramitación, constan de simple instrumento privado que tiene anexo un pagaré autorizado por notario para contar con un título ejecutivo; en otras oportunidades, tratándose de montos mayores, el contrato consta de escritura pública, con lo que, además de tener un título ejecutivo, se mejora el derecho de recuperación de la especie en el evento de que por quiebra del usuario se interponga pro la empresa arrendadora.”³⁵

³⁵ *Ibíd.* Pág. 26.

Por su parte, el leasing inmobiliario es aquel que por “tratándose de bienes inmuebles, el leasing, por su objeto, es calificado como inmobiliario y de ordinario se celebra mediante escritura pública, por la importancia de la operación y con el objeto de poder inscribir las prohibiciones o hipotecas que pudiesen pactarse con el contrato, si bien jurídicamente no es requisito del contrato el que se cumpla tal formalidad, ya que solo debería constar por escrito. El leasing inmobiliario no es muy corriente y en el aspecto jurídico presenta algunos problemas prácticos que deben resolverse en dicho ámbito, como es el caso de la lesión enorme que podría producirse al hacerse efectiva la facultad de compra por parte del al término del contrato.”³⁶ Pero la situación referida, eventualmente, no es tema toral del presente trabajo, por lo que no se hace imperativo hondar en ello.

En resumen, el contrato de leasing también puede ser mobiliario o inmobiliario dependiendo si su objeto susceptible de leasing es un bien mueble, que tiene movilización, o un bien inmueble, que no tiene movilización.

2.3.4. El contrato de leasing según su finalidad

Llegado a este punto, después de haber abordado las diferentes escuelas de la naturaleza del leasing y tomando en consideración el título del presente informe, se puede concluir con facilidad que lo que se conoce como contrato de leasing en el sistema hispanoamericano se conoce como arrendamiento operativo y financiero, es decir, son el mismo contrato con denominación distinta según el Estado en que se

³⁶ *Ibíd.* Pág. 27.

encuentra e incluso el idioma por el que se opte, puesto que los países angloparlantes lo conocen por leasing mientras que en muchos hispanoparlantes se conoce por la denominación de arrendamiento operativo y financiero, aunque por adaptación a las exigencias internacionales, incluso en estos últimos, en algunos casos también se ha optado por denominado como leasing. En todo caso, si bien ambos refieren lo mismo, en la denominación en español se deja entre claro que el leasing tiene un aspecto operativo y uno financiero. Tal situación permite, acorde a la finalidad que se persiga, que se categorice un contrato de leasing operativo y uno financiero, aunque de hecho un contrato de leasing como tal tendrá ambos aspectos y finalidades, pero la construcción teórica permite hacer tal distinción.

Con motivo de dejar claro lo anteriormente mentado, primeramente se definirá el leasing operativo. Este tipo de leasing es aquel en el cual al arrendatario puede revocar el contrato, mediante previo aviso o comunicado al arrendador. En síntesis, el leasing operativo es “aquel contrato en virtud del cual una persona, arrendador, que generalmente es el fabricante o distribuidor del material, cede otra, arrendatario, el uso prefijado y limitado de un determinado bien, normalmente de tipo estándar, contra el pago de una prestación de arrendamiento que comprenden tanto la financiación de la puesta a disposición del equipo como de los gastos de entretenimiento y reparación, y durante un período generalmente corto, uno a tres años, revocable por el arrendatario en cualquier momento, previo aviso al arrendador, quien soporta todos los riesgos técnicos de la operación.”³⁷ Por tanto, el leasing financiero tiene la peculiar

³⁷ **Ibíd.** Pág. 22.

característica que puede ser revocado por el arrendador en cualquier momento, siempre y cuando se disponga de tal forma en el contrato respectivo.

En el caso del contrato de leasing financiero, se puede definir como “el contrato en cuya virtud una empresa de leasing da en arrendamiento un bien determinado que ha elegido el usuario y que ésta adquiere para tal propósito, obligándose el arrendatario a pagar un prestación periódica, por un tiempo determinado e irrevocable, en que ha asumido el arrendatario todos los riesgos y gastos de conservación de la cosa durante la vigencia del contrato y estándole permitido a su finalización optar por su adquisición a un precio predeterminado, renovar el contrato en las condiciones que se acordaren o restituir el bien.”³⁸ En rigor, el contrato de leasing financiero es aquel en donde el arrendatario no posee la facultad de revocar este en cualquier momento, ya que su finalidad es la renovación o adquisición del bien.

2.4. La correspondencia del contrato de leasing y el contrato de arrendamiento operativo y financiero

Ya se ha hecho mención de esto en el apartado anterior, pero es necesario para concluir en el tema de la naturaleza del contrato de arrendamiento operativo y financiero hacer mención de la correspondencia existente entre el primero y el contrato de leasing. Pues bien, como se hizo mención en el apartado de desarrollo histórico, el contrato de leasing inició en los países con amplia industria, principalmente los países angloparlantes y los países europeos. Bajo esta esquila surge un contrato en el cuál

³⁸ **Ibid.** Pág. 23.

se daba un bien para su uso, goce y disfrute, a cambio de unas prestaciones de tracto sucesivo cuyo plazo era dispuesta por las partes, con la particularidad que al finalizar la vigencia del contrato la parte que se beneficiaba del bien tenía la opción de escoger si adquiriría el bien mediante una compra, renovaba o en su caso lo daba por finalizado. A este acuerdo de voluntades con la referida fórmula, por no ser un caso aislado y ser ampliamente empleado en el sector de industria y producción, se le denominó como contrato de leasing.

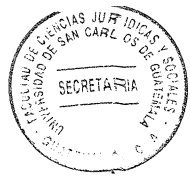
Ahora bien, al ser este trasladado a aquellos países cuyo ordenamiento jurídico tiene sus bases en el sistema romano y francés, se buscó encuadrarlo dentro del marco de un contrato habitualmente nominado. Sin embargo, al no existir uno que llenará todas las características, surgen las distintas vertientes de su naturaleza para finalmente dar con su encuadramiento en el marco de un contrato conocido, ya sea como compraventa con reserva de dominio o contrato de arrendamiento en unión con un contrato de opción. Finalmente, al estudiar cada uno de sus elementos, se concluye que es un contrato de arrendamiento, pero no es posible considerarlo como tal de forma llana, por lo que se concluye que es un contrato de arrendamiento calificado, una especie a la que por su finalidad y funciones en la práctica se le denomina arrendamiento operativo y financiero.

En síntesis, el contrato de arrendamiento operativo y financiero es el contrato de leasing desde la visión del sistema jurídico de base romana y francés, refiriéndose pues a la misma causa y respondiendo a la misma fórmula, pudiéndose referir al negocio



jurídico que subyace ya sea como leasing o como arrendamiento operativo y financiero, acorde a la disposición, ubicación o deseo de las partes o del orden jurídico en base al cual están celebrando el contrato.





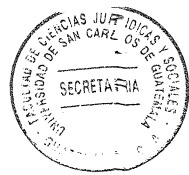
CAPÍTULO III

3. Conceptualización del contrato de arrendamiento operativo y financiero como contrato mercantil

A través del desarrollo del presente trabajo se ha establecido que el contrato de arrendamiento operativo y financiero es autónomo al arrendamiento general, siendo una especie de este aunque por sus características y concretización en la dimensión fáctica, totalmente independiente. Así, con fundamento en lo anterior, aunado al hecho que en muchos Estados no se posee una regulación específica que regule el arrendamiento operativo y financiero, se concluye que es un contrato atípico.

Ahora bien, por ser un acuerdo de voluntades se entiende como un contrato y por la calidad en que el bien se presta se comprende como un contrato de arrendamiento. No obstante, si bien se le ha caracterizado en apartados anteriores como un contrato mercantil, es decir que posee un fin comercial, es necesario establecer los motivos por los cuales, si bien posee como base los parámetros de un contrato civil, se considera que genera una obligación comercial y por ende se entiende como un contrato mercantil.

Por consiguiente, se establecerá lo que debe entenderse por una obligación mercantil, la definición de contrato mercantil, para finalmente establecer los motivos para encuadrar al contrato de arrendamiento operativo y financiero como un contrato



mercantil. Posteriormente, se especificará la forma atípica que toma en el Estado de Guatemala.

3.1. La obligación mercantil

Establecer la definición y elementos de una obligación mercantil es imprescindible para comprender la pertenencia del contrato de leasing a aquellos acuerdos de voluntades de naturaleza mercantil. En ese sentido, se puede traer a colación las distintas concepciones del término obligación desde la perspectiva jurídica, sin embargo, en un primer acercamiento cabe decir que existen dos palabras claves, prestación.

Ahora bien, se puede establecer que una obligación conlleva una prestación debida de dar, hacer o no hacer debida por el obligado. Por su parte, esta obligación también constituye un deber jurídico desde la perspectiva de la lógica jurídica. Es decir, una obligación se interpreta como el deber jurídico que una persona contrae en favor de otra. Este deber jurídico tiene como correlativo lógico un derecho que ostenta a quien se le debe la obligación, concretamente, la persona a favor de quien se constituye la prestación de dar, hacer o no hacer.

Por consiguiente, en la relación jurídica que surge a raíz de una obligación, se posee el deber jurídico y el derecho de la otra parte, al cual se le puede denominar como derecho subjetivo. Tal derecho subjetivo tiene como contenido la facultad de quien lo ostente de exigir el debido cumplimiento de la prestación que en su favor se constituyó.



Deber jurídico y derecho subjetivo son los elementos lógicos que conforman la obligación en el ámbito jurídico, en cualquiera de sus manifestaciones. Ello significa que aunque sea de objeto civil o comercial, estos elementos siempre formarán parte.

Asimismo, el deber jurídico entendido como la prestación objeto de la obligación puede ser de hacer, no hacer o dar. Respecto a la prestación de hacer, se refiere a la realización de cualquier actividad pactada por las partes, entiéndase la construcción de un edificio, la siembra de determinado cultivo o la fumigación vía aérea de esta, por mencionar algunos ejemplos aclarativos. Por su parte, la prestación de no hacer refiere directamente a una omisión por parte del obligado, por ejemplo la no construcción de una determinada edificación. Finalmente la prestación de dar es la más común y se constituye como la entrega de un bien, mueble o inmueble, fungible o no e incluso representativo de otros bienes, siempre y cuando sea lo acordado por las partes.

Por su parte, el derecho subjetivo es un concepto de mayor amplitud cuyo estudio podría requerir inmensurables investigaciones que no son el objeto del presente trabajo, por lo que se restringirá a mencionar algunos de sus aspectos definitorios generales. En primer lugar, se entiende que es un derecho que confiere una facultad a quien lo ostente, dicha facultad refiere específicamente a la posibilidad de exigir el debido cumplimiento de la obligación, por lo que se manifiesta en el caso de incumplimiento de esta. Segundo, el cumplimiento de la prestación no es el derecho subjetivo, ello solo es la comisión de lo debido por el obligado. Finalmente, la forma en



que se exigirá el cumplimiento en nuestro orden jurídico remite específicamente a una solicitud hacia el juez competente.

La anterior conceptualización lógica de la obligación permite concluir que posee ciertos elementos generales que deben ser comprendidos previo a que se establezca específicamente que es una obligación mercantil como tal. Algunas consideraciones preliminares pueden obtenerse de lo expuesto, pero es menester mencionar los puntos aclaratorios necesarios para arribar finalmente a la definición de este concepto.

En relación a lo anterior, es menester primero establecer una definición general de obligación desde la perspectiva jurídica, por lo que con tal fin cabe decir que “la obligación es un vínculo jurídico en virtud del cual, uno, acreedor, adquiere derecho a exigir de otro, deudor, una determinada prestación consistente en dar, hacer o no hacer alguna cosa.”³⁹ Como primera conclusión que se obtiene de la definición es que habrá una dualidad de partes, aunque bien es cierto que al referirse a partes no significa solo dos individuos, ya que cada parte puede constituirse de varios individuos o incluso estar integrada por una o varias personas jurídicas. Como segunda conclusión, la prestación y el deber son conceptos inseparables en materia de obligaciones.

En adición al tema de las partes de una obligación, cabe decir que “pueden ser sujetos de una obligación todas las personas, tanto físicas como jurídicas. En la relación jurídica bipolar que toda obligación supone tanto el polo activo, acreedor, como el polo pasivo, deudor, puede estar compuesto por más de una persona; la concurrencia de

³⁹ García Urbano, José María. **Instituciones de derecho privado**. Pág. 89.

una pluralidad de sujetos en uno u otro polo exige especiales formas de organización que el Código Civil contempla al regular la mancomunidad y la solidaridad.⁴⁰ Por tanto, a la parte a quien se le debe la prestación se le denomina acreedora y a la parte que debe realizar la prestación de dar, hacer o no hacer se le denomina deudora, aunque se debe añadir que la denominación puede cambiar según le origen específico de la obligación.

Como último aspecto a destacar dentro de la obligación en general, se encuentra el objeto. Si bien, como se ha mencionado en reiteradas ocasiones durante el desarrollo de este tema, la obligación conlleva una prestación en cualquier de sus tres principales manifestaciones, concretamente, el “objeto de la obligación es la prestación, es decir, el comportamiento a que viene constreñido el deudor. Objeto de la prestación, por su parte, son las cosas y servicios; dar, hacer o no hacer alguna cosa.”⁴¹ Como ya se ha mencionado, el objeto de la obligación es precisamente la actividad a la cual se compromete el obligado o la parte obligada, en cualquiera de sus formas. Por su parte, el objeto de la prestación es la forma que adopta la actividad a la que se constriñe el obligado.

En síntesis, tomando como base lo expuesto de la obligación en general, se puede definir la obligación mercantil como aquel vínculo jurídico en el cuál una parte, que puede integrarse por varias personas, se constriñe al cumplimiento de una prestación debida a otra parte, que también puede integrarse por varias personas; siendo puesto

⁴⁰ **Ibíd.**

⁴¹ **Ibíd.**



que la prestación debida sea un dar, hacer o no hacer de naturaleza comercial. Por lo que surge un deber jurídico y derecho subjetivo en relación a las partes, respectivamente, con base en una prestación de naturaleza comercial. Se debe añadir que el calificativo comerciante en una o ambas partes no es necesario en materia de la obligación como tal sino en relación a los contratos mercantiles, ya que ello es imperativo legal en nuestro orden jurídico, sin embargo no tiene relación alguna esto con la obligación mercantil.

En relación a las obligaciones mercantiles, existen dos principios fundamentales que se deben mencionar. El primer principio se denomina la verdad sabida, por el cual se determina que una obligación y contrato mercantil se entiende que las partes conocen sus derechos y obligaciones, así como los alcances de estos, en la medida que el origen de la obligación y la forma que el contrato adopte lo permita. El segundo principio se denomina buena fe o buena fe guarda, siendo que por este se comprende que siempre se atenderá a la buena disposición de las partes y a su deseo de obligarse y contratar de forma libre. Estos principios rigen conjuntamente toda relación o vínculo jurídico que tenga un objeto comercial, entiéndase una obligación, en general, o un contrato en particular.

Siguiendo la anterior línea de ideas, lo "que se trata es de insistir en que, por el poco formalismo con que se dan, esos principios funcionan como parte de su propia sustancia; de manera que las partes obligadas conocen en verdad sus derechos y obligaciones y se vinculan de buena fe en sus intenciones y deseos de negociar, para



no darle una interpretación distinta a los contratos, ya que de otra manera destruiría la seguridad del tráfico comercial. En otras palabras, el cumplimiento de los deberes y el ejercicio de los derechos es riguroso, porque solo de esa manera puede conseguirse armonía en la intermediación para la circulación de los bienes y la prestación de servicios. Esta es, pues, una característica de las obligaciones mercantiles: el escrúpulo de hacer prevalecer la verdad y la buena fe que proviene del contrato como elementos consubstanciales a su propia naturaleza.⁴²

En conclusión, los principios de verdad sabida y buena fe guardada deben fundamentar toda obligación y contrato mercantil, rigiéndolos de forma conjunta y siendo necesarios para garantizar su fin comercial, ya que en todo caso en materia de derecho mercantil uno de los puntos que se pretende regular y garantizar es la facilidad de comercio, su circulación y todo lo que esto conlleve.

3.2. El contrato mercantil

En el primero capítulo del presente trabajo se hizo mención de las principales características y demás elementos definitorios que permitieran la comprensión del contrato de arrendamiento operativo y financiero. En ese sentido, desde el inicio se entendía este como un contrato por cuanto representaba un acuerdo de voluntades entre las partes contratantes. Sin embargo, el hecho que se comprendiera como un contrato no aclaraba a ningún nivel si era preferentemente civil o más bien mercantil por su esencia comercial. Más aún, al establecer que es una especie de arrendamiento

⁴² Villegas Lara, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Pág. 1.



con sus propias características, sin duda podría crear más inconvenientes respecto a este punto.

Por su puesto, como se ha dejado claro, el así mismo denominado contrato de leasing es un arrendamiento con sus propias particularidades únicas, asimismo se ha dejado claro que en lo pertinente podría aplicarse los preceptos generales de un contrato de arrendamiento general toda vez que no atenten contra el fin que pretende, son embargo, también se ha dejado en reiteradas ocasiones que posee un fin comercial, empresarial si le quiere denominar así, por lo que la duda progresivamente se ha despejado.

En primer lugar, todo contrato que posea una obligación mercantil como fundamento del acuerdo de voluntades de las partes, será esencialmente un contrato mercantil. Aunado a ello, por disposición legal así como requisito implícito, también una o ambas partes en su giro normal de actividades debe de ser comercial, en rigor, una o ambas debe de ser considerada como comerciantes. A pesar de lo que podría ser un parámetro de diferenciación bastante claro, existe todavía ciertos inconvenientes al momento de diferenciar un contrato civil de uno mercantil, motivo por el cual hay que tener en cuenta ciertos factores.

Entre estos factores podría hacerse mención en su caso de la calidad comercial de un contrato. Respecto a esto, cabe decir que “la calidad de comercial de un contrato puede estar determinada por: 1. La calidad de las partes; 2. Su función negocial; 3. La



actividad jurídica de la cual forma parte.”⁴³ Como se ha referido, la calidad de las partes puede ser trascendental en relación a la comprensión de la naturaleza mercantil de un contrato, ya que por norma general una o ambas partes deben de ser consideradas comerciantes. Respecto la función negocial, se refiere básicamente a la obligación mercantil inherente al contrato. Finalmente, la actividad jurídica es la forma contractual que toma el acuerdo de voluntades, siendo capaz de remitirlo ya sea al orden jurídico civil o mercantil.

Ciertamente los factores mencionados pueden servir para diferenciar los contratos por la materia a la que pertenecen, no obstante, en muchas ocasiones el orden jurídico mercantil se complementa con los preceptos civiles, por innegable relación de estos.

Siguiendo con el tema de la relación de los preceptos civiles y mercantiles, cabe decir que “de la misma manera en que en el derecho civil, se considera en el derecho mercantil que la fuente más importante de las obligaciones mercantiles está constituida en los contratos y se acude a la legislación civil, es decir al derecho común para definir el contrato, el convenio para determinar los elementos del contrato, para hacer su clasificación y desde luego, en los distintos temas se hacen presentes determinadas peculiaridades.”⁴⁴ Incluso nuestro orden jurídico guatemalteco regula lo relativo a este tema.

⁴³ Contarino, Silvia. **Contratos civiles y mercantiles**. Pág. 51.

⁴⁴ Soto Alvarez, Clemente. **Prontuario de derecho mercantil**. Pág. 316.

Específicamente, el Artículo 694 del Código de Comercio, Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala establece: “Normas supletorias. Sólo a falta de disposiciones en este libro, se aplicarán a los negocios, obligaciones y contratos mercantiles las disposiciones del Código Civil.” Con el enunciado este libro se hace referencia precisamente al libro IV del cuerpo normativo referido, que regula todo lo relativo a las obligaciones y contratos mercantiles.

Finalmente, con todo los elementos de diferenciación y complementación mencionados, solo resta establecer que “es pacífica la postura de calificar de comerciales a todos aquellos contratos que: a. Son calificados de comerciales por la propia ley; b. Versan sobre la materia mercantil descrita en los actos de comercio; y c. Son utilizados reiteradamente en el ejercicio de una actividad empresarial y no están excluidos de la legislación comercial.”⁴⁵ Siendo estos los factores definitorios de diferenciación.

3.3. El contrato de arrendamiento operativo y financiero como contrato con objeto comercial

Establecido la definición de contrato mercantil y su diferenciación con el contrato civil es menester determinar los motivos específicos por los cuáles el arrendamiento operativo y financiero se considera con objeto comercial y por tanto es considerado como un contrato mercantil. En ese sentido, como primer punto a mencionar se encuentra la calidad de las partes. Ya en reiteradas ocasiones se mencionó que las

⁴⁵ Pisani, Osvaldo. **Elementos de derecho comercial**. Pág. 154.



partes contratantes en el leasing, denominación anglosajona de este acuerdo de voluntades, son eminentemente empresariales y comerciales, por cuanto su fin será siempre de producción, distribución, venta y el consumo de un bien específico, sea que se enfoque a uno solo de estos procesos o que intervenga en cada uno. Sea la empresa que creó el bien o mediante un intermediario, estos serán comerciantes, así como la empresa, persona individual o colectiva que reciba el bien para su uso, goce y disfrute, con las respectivas opciones que posee al finalizar el contrato.

Como segundo punto que define al leasing como un contrato mercantil se encuentra su objeto comercial. Al hablar de objeto comercial se refiere específicamente a una obligación mercantil, en este caso con una prestación de dar, en referencia tanto del bien como del precio y el modo de pago pactado. Por consiguiente, al poseer una obligación con prestación de dar con objeto comercial, se entiende a su vez que al acordar las partes sus voluntades con esta forma, el contrato que surge es mercantil; lo anterior aunado al hecho que una o ambas partes posee la calidad de comerciantes.

3.4. La atipicidad del contrato de arrendamiento operativo y financiero en el ordenamiento jurídico guatemalteco

Como conclusión del apartado anterior se estableció que el contrato de arrendamiento operativo y financiero es un acuerdo de voluntades con objeto comercial, por tanto es un contrato mercantil. Ello significa que se delimitó cuál sector del ordenamiento



jurídico guatemalteco le es aplicable, teniendo en cuenta siempre la complementación de otras leyes a la cual también se hizo referencia en el punto anterior.

Ahora bien, lo cierto es que como ya se ha mentado en el apartado de las características del contrato de leasing, este es eminentemente atípico. Ello significa que como tal no se encuentra regulado en el ordenamiento jurídico guatemalteco. En rigor, el Código de Comercio, Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, no regula en su libro IV ni en ningún otro lo referente al contrato de leasing o arrendamiento operativo y financiero, como se desee llamar. Lo cual significa que solo le serán aplicables las disposiciones generales de cualquier contrato mercantil y lo conducente de los preceptos que regulen el contrato de arrendamiento civil, en seguimiento al principio de autonomía de la voluntad.

En conclusión, el contrato de arrendamiento operativo y financiero como tal es considerado un contrato atípico el cual encuentra su fundamento en la autonomía de la voluntad de las partes, ya explicado en su momento. Sin embargo, ello no significa que no se use, todo lo contrario, como se observará en el último apartado de este trabajo.



CAPÍTULO IV

4. El contrato de arrendamiento operativo y financiero como el medio idóneo para la adquisición de vehículos

En el desarrollo del presente informe se ha presentado los aspectos más destacables para conocer el contrato de arrendamiento operativo y financiero, también conocido como leasing. En ese sentido, en primer lugar se estableció que dentro del orden jurídico guatemalteco se debe entender como un contrato atípico por medio del cual una parte denominada arrendador entrega un bien para su uso, goce y disfrute a otra parte denominada arrendataria, a cambio del pago de un precio que se hará efectivo en tracto sucesivo, conservando así mismo el arrendador la propiedad sobre el bien; siendo pues que al darse la finalización del contrato el arrendatario tiene la opción de comprar el bien, a un precio inferior, renovar el contrato o en su caso darlo por finalizado.

Asimismo, se desarrolló todas las escuelas principales de este contrato en relación a su naturaleza. En ese sentido, se observó que pese a las diferentes conceptualizaciones que pueden existir en este asunto, idóneamente el contrato de leasing, conocido como contrato de arrendamiento operativo y financiero, debe de entenderse como un contrato de arrendamiento específico, aplicable dentro del ámbito comercial y que tiende a ser atípico. Ahora bien, al establecer que el contrato de leasing es un arrendamiento específico con objeto comercial, se infiere que es por tanto un contrato mercantil, lo que



permite encuadrar su uso en un fuero específico y comprender las consecuencias jurídicas que conlleva pertenecer a este ámbito mercantil.

Pues bien, como contrato mercantil conlleva intrínsecamente una motivación comercial, que se manifiesta en la naturaleza de los bienes objeto del contrato. Tal es el caso, por ejemplo, de la adquisición de una maquinaria cuyo fin sea la elaboración y empaquetamiento de un condimento o en su caso la adquisición de vehículos automotrices para la movilización del producto o de los mismos empleados de la entidad arrendante. Por ello, el contrato de arrendamiento operativo y financiero se constituye como una herramienta imprescindible en el ámbito empresarial, siendo pues esencialmente un medio de financiación y a su vez, en su culminación, de adquisición de bienes.

Asimismo, precisamente el contrato de arrendamiento operativo y financiero cumple una función de financiación pues permite que una determinada empresa desarrolle sus actividades comerciales suministrándole los insumos materiales para ello, sin que necesariamente se tenga que poseer el capital necesario para la compra inmediata de ellos. En ese sentido, los insumos referidos pueden ser bienes inmuebles o muebles. Dentro de los bienes muebles precisamente se destaca los vehículos automotrices por cuanto su uso permite ya sea la distribución de los productos o la movilización de los empleados para que cumplan con funciones esenciales para el desarrollo de su empresa. Sin embargo, como es de esperarse, el arrendamiento operativo y financiero para la adquisición de vehículos automotrices tampoco se encuentra regulado dentro



del ordenamiento jurídico guatemalteco. Ello conlleva serias implicaciones en el marco del alcance y uso que se le puede dar a esta forma contractual. Por tanto, en el presente apartado se desarrollará este tema, enfatizando en su trascendencia jurídica.

4.1. El contrato de arrendamiento operativo y financiero para la adquisición de bienes muebles

El arrendamiento operativo y financiero constituye el medio contractual para la financiación de los bienes necesarios para la actividad comercial de cualquier empresa, como se puede inferir de lo expuesto en los apartados anteriores. Pues bien, en ese sentido queda claro que la adquisición de los bienes por conducto del acuerdo de un contrato de leasing permite el obtener un insumo material necesario sin que para ello la respectiva empresa tenga que poseer el capital necesario para el pago inmediato de los mismos. Asimismo, como se aclaró en su momento oportuno, el contrato de leasing puede recaer sobre bienes muebles o inmuebles, dependiendo de las necesidades que posea el arrendante. Tal es el caso, por ejemplo, del arrendamiento de una bodega para la instalación de la industria necesaria para la producción de un producto determinado, en el caso de bienes inmuebles; o en su caso, el arrendamiento de un vehículo automotriz tipo vagoneta para el transporte de un producto envasado, como ejemplo de un contrato de leasing sobre bienes muebles.

Ahora bien, por su parte la adquisición de bienes muebles mediante contrato de arrendamiento operativo y financiero permite que estos puedan tener un uso inmediato

para la empresa sin que se tenga que realizar la compra respectiva y pase a ser de la propiedad de la misma. Eso significa, asimismo, que los objetos obtenidos mediante contrato de arrendamiento operativo y financiero se contabilizan como un pasivo de la empresa y no un activo, lo que resulta en un beneficio directo en materia de tributación.

Sin embargo, el hablar de bienes muebles puede considerarse un término demasiado amplio, lo que permite que surja la problemática de que bienes pueden considerarse muebles en el ámbito empresarial e industrial. En ese sentido, como ya se afirmó en el apartado respectivo, son aquellas cosas susceptibles de apropiación lícita que tienen facilidad de movimiento, es decir, pueden ser trasladados de un lugar a otro sin mayor dificultad. Esta definición complica la conceptualización de aquellos bienes como la maquinaria industrial, puesto que si bien teóricamente pueden ser trasladados, su movilidad es muy limitada, por no decir imposible en algunos casos toda vez que podría causar un daño irreparable. Pero esto deja abierta la posibilidad de la determinación por parte de los contratantes, que pueden determinar la naturaleza del bien conforme a sus intereses, siempre que no se atente contra el orden jurídico respectivo.

Habiendo destacado esta problemática, se puede mencionar el extremo ideal de los bienes muebles, es decir, aquellas cosas susceptibles de apropiación lícita que son creados precisamente para ser movilizados, por lo que su conceptualización no puede ser otra que la de muebles. En lo que se refiere a la presente investigación, se restringirá precisamente al estudio de los vehículos automotrices en su calidad de bienes muebles y como objetos de un contrato de arrendamiento operativo y financiero.

Ello por cuanto no solo constituye una de las transacciones mercantiles atípicas más usuales en sistema jurídico guatemalteco, sino que a su vez constituye uno de los insumos necesarios para el desarrollo de toda empresa mercantil, por motivos evidentes como el traslado de su mercancía o el de sus empleados. Por lo que es necesario precisar la problemática de la atipicidad del contrato de leasing en materia de adquisición de vehículos automotrices.

4.2. La idoneidad del contrato de arrendamiento operativo y financiero para la adquisición de vehículos

Es necesario precisar los aspectos destacables en lo que se refiere al contrato de arrendamiento operativo y financiero en la adquisición de vehículos, precisando primeramente que se debe enmarcar a los fines del presente trabajo como vehículos. Pues bien, en ese sentido se debe comprender todo aquel aparato a través del cual el ser humano logra movilizarse así mismo u otros objetos. Si bien esta es una definición que puede ser obtenida por regla general del acervo cultural de cualquier individuo, lo cierto es que es insuficiente al momento de hablar respecto al contrato de leasing.

En relación a lo planteado en el apartado anterior, el referir someramente el término vehículo no basta sin que previamente se establezca cuál es el alcance que sirve a los intereses del contrato de leasing. Por tanto, por vehículo se debe comprender a cualquier aparato autopropulsado que posea motor de combustión interna y se



conforme preferentemente de dos o cuatro ruedas. En rigor, a cualquier automóvil de tipo camión, autobús, furgoneta o en su caso motocicleta, por mencionar algunos.

Es en realidad respecto a los aparatos de transporte anteriormente mencionados sobre los que se hace referencia al emplear el término vehículo en el ámbito de un contrato de arrendamiento operativo y financiero. El motivo de esto es el ámbito de aplicación de esta forma contractual. Como ya se ha dejado claro en su momento, el contrato de leasing pertenece al ámbito del derecho mercantil, por lo que refiere específicamente a un objeto comercial con un explícito ánimo de lucro; además, también una o ambas partes deberán de ser calificadas como comerciantes. Todo lo anterior restringe la aplicabilidad del contrato a un determinado sector de la realidad, siendo este el sector empresarial e industrial. Por ello, una empresa cuya finalidad es el crecimiento de su actividad comercial para la producción de mayores ingresos y por tanto mayor ganancia, no necesita medios de transporte no autopropulsados, como lo puede ser una bicicleta, sino solo aquellos que permitan gran movilización de mercancía o personal. Cabe aclarar, sin embargo, que se excluye los medios marítimos y aéreos, cuya utilización tiende a pactarse mediante otras formas contractuales.

Pues bien, establecidos los anteriores parámetros de conceptualización del vehículo en el caso concreto de un contrato de arrendamiento operativo y financiero, es preciso establecer el motivo por el cual esta forma contractual es la más idónea para este negocio jurídico, en rigor, el arrendamiento operativo y financiero para la adquisición de un vehículo, en este caso automotriz. En ese sentido, se debe remitir directamente al

beneficio de financiación que permite el contrato de leasing. Para profundizar en este punto se debe destacar el hecho de que una empresa que comienza sus actividades comerciales en la gran mayoría de los casos no tendrá el capital necesario para la compra de todos y cada uno de los insumos necesarios para el desarrollo de sus actividades, por lo que debe de buscar medios para financiarse, los cuáles ultimadamente no le generen un gran margen de pérdida en relación a una ganancia mínima. Algunos de estos medios, como el los préstamos, conllevan en muchos casos una onerosidad que excede la capacidad de la empresa. Es en este marco en donde se encuentra el contrato de leasing como una opción viable, toda vez que se constituye como un medio de financiar la actividad de la empresa, por cuanto no requiere que esta posea el capital necesario para la compra en un solo pago del bien, obteniendo entre otros beneficios la opción de compra del bien al finalizar el contrato o la renovación de este y en su caso la terminación del mismo, todo bajo el marco de la legalidad que deviene de cualquier contrato, sea típico o atípico.

Precisamente porque constituye un medio para la obtención de un bien para su uso inmediato a los fines de la empresa, teniendo la posibilidad de su compra, el contrato de arrendamiento operativo y financiero se constituye como la forma contractual idónea para que una entidad comercial adquiera vehículos. Se debe recordar que esta forma contractual, en esencia, es una locación en cuya finalización se debe de hacer efectivo un contrato de opción, de entre las tres generales mencionadas reiteradas veces, entre sus variantes acorde a los fines perseguidos por las partes. Por tanto, en su calidad de contrato de locación permite disfrutar el bien de forma inmediata a cambio de una

prestación en tracto sucesivo, garantizando su mantenimiento técnico y en muchos casos la garantía de poder seguir usando de él por el tiempo pactado con las implicaciones jurídicas que esto conlleva para las partes.

Por tanto, aplicado en la adquisición de vehículos, el contrato de arrendamiento operativo y financiero permite que la empresa haga uso de estos de forma inmediata, con la garantía de su mantenimiento técnico, en su calidad de contrato de locación, siendo pues que al finalizar este la parte arrendante podrá escoger entre la compra del bien u otras opciones generales o pactadas. Ahora bien, por cuanto locación los cánones pagados durante el plazo del leasing no constituyen adelanto del pago del precio final de un vehículo si se opta por comprarlo, adquiriendo la propiedad plena de este.

Sin embargo, un vehículo por el tiempo de antigüedad y por el uso que tenga se devalúa, por lo que en definitiva el precio final para adquirirlo será mucho menor que al momento de pactar el leasing. En conclusión, por cuanto permite financiar uno o varios vehículos para las diversas actividades que requieran movilización en el giro comercial de la empresa, sin que para ello se tenga que poseer el capital total de la compra de estos y en tanto permite la compra del mismo al finalizar el contrato a un precio devaluado, por su uso y antigüedad, se constituye el contrato de arrendamiento operativo y financiero como la forma contractual idónea para la adquisición de vehículos por parte de una entidad comercial; todo esto bajo el marco que la movilidad



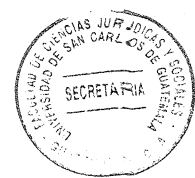
de empleados o productos constituye parte esencial de cualquier actividad comercial, sin importar la índole de esta.

No obstante, al ser la forma contractual idónea se debe analizar si su atipicidad no conlleva una vulneración del principio de seguridad jurídica, permitiendo que puedan acontecer ciertas irregularidades en su aplicación y teniendo como consecuencia directa una vulneración a los derechos de las partes contratantes.

4.3. La problemática de la atipicidad del arrendamiento operativo y financiero para la adquisición de vehículos

En el transcurso del apartado anterior se determinó que el arrendamiento operativo y financiero es la forma idónea por medio de la cual una empresa puede adquirir vehículos, en el sentido del término que se así mismo se refirió. Además, se determinó que es idóneo por cuanto en su aspecto de locación permite la obtención del vehículo para su uso inmediato, toda vez que la movilización en cualquier actividad comercial es imprescindible, aunado al hecho que al finalizar el plazo de la locación se permite la opción de compra del vehículo a precio devaluado, entre otras opciones por las que puede optar. Pero existe la inquietud teórica de si la atipicidad puede conllevar consecuencias jurídicas perjudiciales en las partes.

Para aclarar la anterior duda se debe recapitular la conceptualización de atipicidad, ya referida de forma somera en un apartado anterior. Pues bien, por regla general en todo



ordenamiento jurídico prima la tendencia de regular en norma vigente las distintas formas contractuales a las que los contratantes pueden optar al momento de decidir acordar voluntariamente el nacimiento de uno o varios derechos o en su caso la extinción de una o varias obligaciones, pudiéndose dar ambas situaciones al mismo tiempo. Las partes en su caso optarán por el contrato que más se adecue a los fines que persigan. Esta regulación se hace esencial debido a que permite conocer, aún de forma superflua, las condiciones y formalidades que las que las partes se comprometen, así como los derechos obligaciones generales que obtienen y contraen, respectivamente.

Ahora bien, en el caso del derecho mercantil se da la particularidad que por los fines que persigue el comercio se busca implementar el mínimo de formalismos en los contratos de su materia. Ello conlleva a que la regulación de cada forma contractual sea mínima, atendiendo a que no se debe de restringir por razón de forma la agilidad del comercio, regulando en los preceptos respectivos solamente los aspectos necesarios y suficientes para la comprensión del asunto y alcance de cada contrato. Todo esto se fundamenta en primer lugar en el principio de la autonomía de la voluntad que permite que las partes pacten libremente siempre que no contravenga, por dar algunos motivos generales, el orden público o una norma prohibitiva expresa vigente. Esto aunado a los principios rectores de verdad sabida y buena fe guardada, que rigen el ámbito mercantil, permite que en esta materia se tiende a la atipicidad de los contratos.



Pues bien, por contrato atípico se entiende a todo acuerdo de voluntades que opta por tomar una forma contractual que si bien no forma parte del orden jurídico que se desea aplicar, no se regula de forma expresa, tampoco posee contenido ilícito, por lo que le son aplicables los principios y fundamentos legales generales del derecho contractual reconocidos en el ordenamiento jurídico respectivo. Esto por cuanto el principio de autonomía de la voluntad permite que las partes pacten libremente, en observancia así mismo de los principios de verdad sabida y buena fe guardada, como ya se explicó. Pero el avocarse a estos principios, si bien son rectores del derecho mercantil, pueden causar una problemática en un contrato como el arrendamiento operativo y financiero, debido a su uso habitual, en especial en materia de adquisición de vehículos, por lo que es de considerar si una inclusión en el ordenamiento jurídico es necesaria.

Por tanto, el contrato de arrendamiento operativo y financiero en especial aquel que tiene por objeto la adquisición de vehículos, debido a su uso habitual y lo necesario que se hace conocer su alcance y derechos u obligaciones generales que adquieren las partes, se requiere que el así también denominado contrato de leasing sea regulado de forma expresa en el orden jurídico guatemalteco, garantizando así su correcta y debida aplicabilidad en la realidad jurídico del Estado de Guatemala.



4.4. La inclusión del contrato de arrendamiento operativo y financiero en el orden jurídico guatemalteco para garantizar la adquisición de vehículos por esta forma contractual

El hablar de la inclusión de un contrato dentro de un orden específico requiere fundamentar de forma clara los motivos para tal propuesta, ya que la circunstancia de que una forma contractual pase de ser atípica a típica puede conllevar la restricción de la figura, es decir, la inclusión de limitantes y la reducción de los alcances que tenía previo a que se regulará de forma expresa. Por ende, se debe de precisar de forma clara y concreta los motivos por los cuales un contrato atípico debe de pasar a estar regulado expresamente dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco.

En ese sentido, dos motivos principales encontramos para la tipificación del contrato de arrendamiento operativo y financiero. En primer lugar, al tipificarse se determinaría de forma clara y precisa los alcances generales de los derechos y obligaciones de cada parte, las formalidades que podría tener para su eficacia y vigencia, las obligaciones registrales o la falta de estas, entre los más destacados aspectos generales que todo contrato típico de naturaleza mercantil posee dentro del orden jurídico nacional. Ahora bien, esta situación refiere específicamente al arrendamiento operativo y financiero en general, puesto que es imposible llegar a un punto casuístico como el proponer la regulación del contrato de leasing solo en materia de adquisición de vehículos, que de paso sea dicho, violentaría el principio de igualdad, aunque no es preciso hondar en el tema.



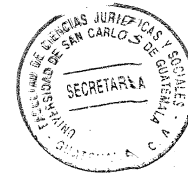
En todo caso, lo cierto es que en la realidad del Estado de Guatemala, una pequeña o mediana empresa que empieza necesitará adquirir medios de transporte para el cumplimiento de su actividad comercial, sea por un motivo directamente ligado a su giro comercial o en su faceta administrativa, pero resulta evidente la necesidad de movilización; así también incluso para una empresa plenamente desarrollado y de trayectoria constituye una necesidad insoslayable. Siendo pues que se dejó claro con anterioridad que para adquirir de una forma financiada vehículos en el ámbito comercial y empresarial el medio idóneo para hacerlo es por conducto de la forma contractual del contrato de arrendamiento operativo y financiero, se infiere que este se usa en gran medida en la realidad nacional. Es decir, el hecho que el arrendamiento operativo y financiero sea empleado habitualmente para adquirir vehículos por parte de cualquier empresa, permitiendo que el uso de esta forma contractual se expanda, sería el segundo fundamento para extraer del fuero de la atipicidad el contrato de arrendamiento operativo y financiero. En rigor, con base a lo expuesto se concluye que la regulación de este contrato debe regularse de forma expresa en el orden jurídico del Estado de Guatemala.

Finalmente, con base a lo expuesto, se concluye que en el Estado de Guatemala una empresa que desee adquirir un vehículo mediante un medio de financiación, se avocará idóneamente al contrato de arrendamiento operativo y financiero debido a los beneficios que conlleva. Sin embargo, al expandirse su uso, también se da cabida a las confusiones que conlleva ser un contrato atípico y solamente estar regulado por normas de carácter general y lo pactado por las partes. Por tanto, para delimitar el



alcance del contrato y debido al uso amplio que se le da en el Estado de Guatemala, teniendo así mismo como fin la seguridad jurídica de ambas partes, arrendador y arrendante, se establece la necesidad de crear una norma expresa y general en el ordenamiento jurídico guatemalteco que regule el arrendamiento operativo y financiero, con apartado especial que se encargue de regular la adquisición de vehículos mediante este contrato, debido al uso primordial del leasing con este objeto que se le da en la realidad nacional, por los motivos ya enunciados.

Por lo que, en última instancia, se propone crear una ley específica para el arrendamiento operativo y financiero, en cuyo contenido se encuentre regulado así mismo el especial caso de su uso para la adquisición de bienes inmuebles y muebles. Siendo precisamente en lo normado en el caso de contrato de leasing con bienes muebles que se regule lo relativo a este contrato cuando se emplea para adquirir de forma financiada un vehículo para la actividad de movilización necesaria de una empresa o entidad comercial.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Se concluye que el contrato de arrendamiento operativo y financiero, también denominado contrato de leasing, es una forma contractual perteneciente al derecho mercantil por su objeto comercial, generalmente atípico, y el que se define como el acuerdo de voluntades por medio del cual una parte denominada arrendador entrega un bien para su uso, goce y disfrute a otra parte denominada arrendataria, a cambio del pago de un precio pagado en tracto sucesivo por esta última, ambas partes calificadas como comerciantes; caracterizada debido a las opciones que tiene el arrendatario al finalizar el arrendamiento o locación, destacándose la opción de la compra del bien a un precio devaluado, la renovación del contrato o la terminación de este.

Ahora bien, en el Estado de Guatemala este contrato es empleado ampliamente por las entidades comerciales, con especial uso para la adquisición de vehículos. No obstante, sigue siendo una forma contractual atípica, lo que implica que los alcances de la figura en el ordenamiento jurídico nacional siguen siendo inciertos, permitiendo que surjan serias complicaciones para las partes contratantes, tales como el desconocimiento de sus derechos básicos y de los elementos diferenciadores con otros contratos. Por tanto, con base en la investigación realizada, se concluye que es necesario que se integre y por ende regule de forma explícita en el ordenamiento jurídico del Estado de Guatemala el contrato de arrendamiento operativo y financiero, y por extensión su uso para la adquisición de vehículos, con el fin de determinar el alcance del contrato y evitar complicaciones para las partes en el ejercicio de sus derechos y obligaciones.





BIBLIOGRAFÍA

BARREIRA DELFINO, Eduardo. **Leasing financiero**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Rubinzal-Culzoni, 1996.

BUONOCORE, Vincezo. **El leasing**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Abeledo-Perrot, 1975.

CONTARINO, Silvia. **Contratos civiles y comerciales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 2000.

CONTREAS ORTIZ, Rubén Alberto. **Obligaciones y negocios jurídicos civiles**. Guatemala, Guatemala: Ed. Serviprensa, S.A. 2008.

GALEGARI DE GROSSO, Lydia. **El contrato de leasing, legislación y jurisprudencia**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Abeledo-Perrot, 2001.

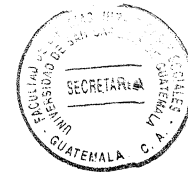
GARCÍA URBANO, José María. **Instituciones de derecho privado**. Vol. I. Madrid, España: Ed. Impresa, S.A. 1994.

Ortúzar Solar, Antonio. **El contrato de leasing**. Santiago, Chile: Ed. Jurídica de Chile, 1990.

PISANI, Osvaldo. **Elementos de derecho comercial**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 2006.

SOTO ALVAREZ, Clemente. **Prontuario de derecho mercantil**. Ciudad de México, México: Ed. Limusa, 1987.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. 3^a ed., t. III. Guatemala, Guatemala: Editorial Universitaria, 2000.



Legislación:

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

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

Código de Comercio de Guatemala. Decreto número 2-70 del Congreso de la República. 1970. Y sus Reformas.

Código de Notariado. Decreto número 314 del Congreso de la República. 1946.

Código Tributario. Decreto número 6-91 del Congreso de la República. 1991. Y sus reformas.

Ley del Organismo Judicial. Decreto número 2-89 del Congreso de la República. 1989. Y sus reformas.

Ley del Impuesto al Valor Agregado. Decreto número 27-92 del Congreso de la República. 1992. Y sus reformas.

Ley del Impuesto Sobre la Renta. Decreto número 26-92 del Congreso de la República. 1992. Y sus reformas.