

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



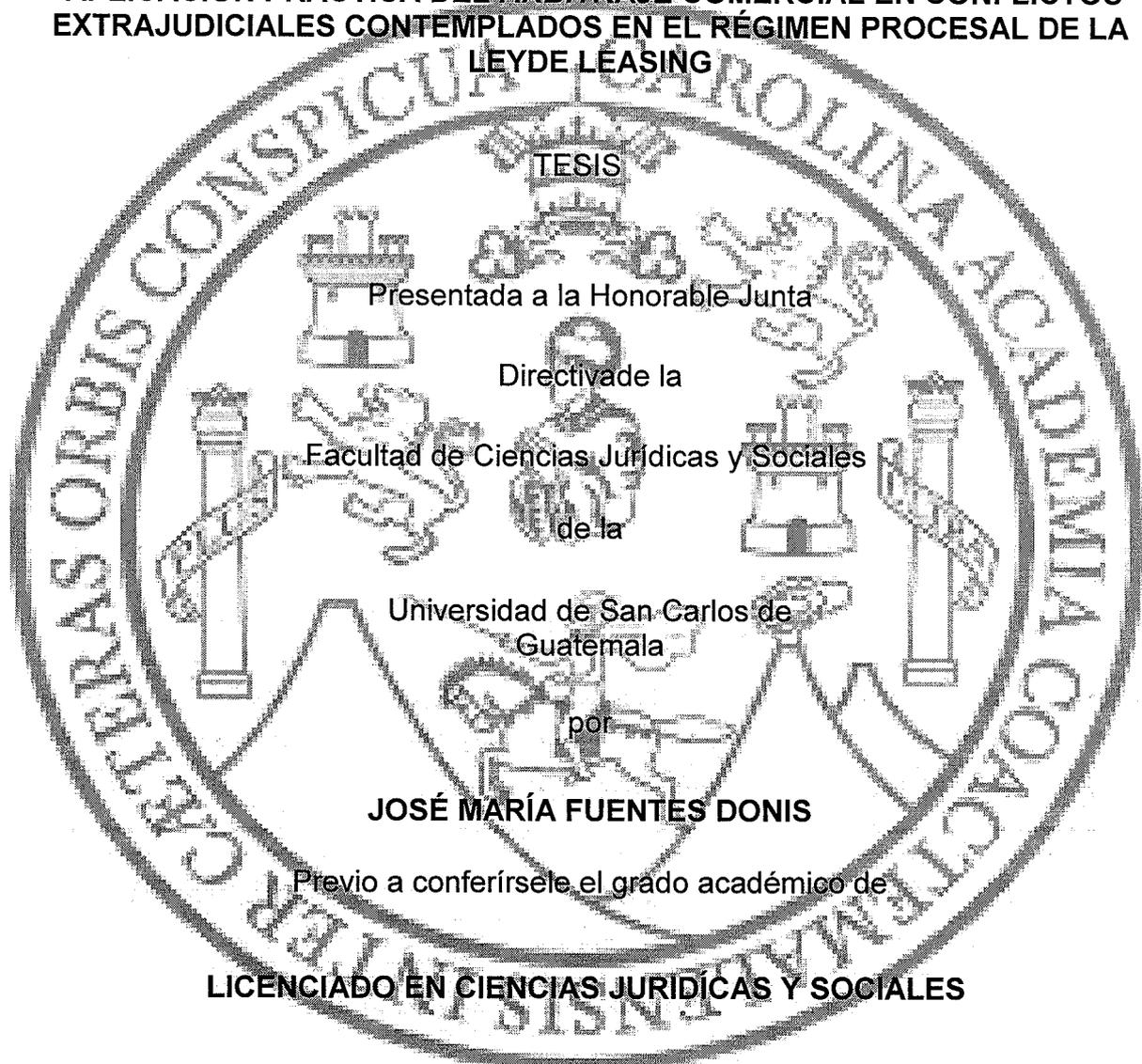
**APLICACIÓN PRÁCTICA DEL ARBITRAJE COMERCIAL EN CONFLICTOS
EXTRAJUDICIALES CONTEMPLADOS EN EL RÉGIMEN PROCESAL DE LA LEY
DE LEASING**

JOSE MARIA FUENTES DONIS

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2023

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

APLICACIÓN PRÁCTICA DEL ARBITRAJE COMERCIAL EN CONFLICTOS
EXTRAJUDICIALES CONTEMPLADOS EN EL RÉGIMEN PROCESAL DE LA
LEY DE LEASING



TESIS

Presentada a la Honorable Junta

Directiva de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de
Guatemala

por

JOSÉ MARÍA FUENTES DONIS

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, octubre de 2023

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

DECANO:	M.Sc.	Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I:	Licda.	Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II:	Lic.	Rodolfo Barahona Jácome
VOCAL III:	Lic.	Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV:	Br.	Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
VOCAL V:	Br.	Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIA:	Licda.	Evelyn Johanna Chevez Juárez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidenta:	Licda.	Betzy Elubia Azurdia Acuña
Vocal:	Lic.	Héctor Javier Pozuelos López
Secretario:	Lic.	Carlos Dionisio Alvarado García

Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	Luis Adolfo Chávez Pérez
Vocal:	Lic.	Sergio Daniel Medina Vielman
Secretario:	Lic.	Gustavo Adolfo Eguizabal Vásquez

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).



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 17 de abril de 2023

Atentamente pase al (a) Profesional, **ROLANDO NECH PATZAN**, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante **JOSÉ MARÍA FUENTES DONIS**, con carné 201601745, intitulado: **APLICACIÓN PRÁCTICA DEL ARBITRAJE COMERCIAL EN CONFLICTOS EXTRAJUDICIALES CONTEMPLADOS EN EL RÉGIMEN PROCESAL DE LA LEY DE LEASING.**

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 éste 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.

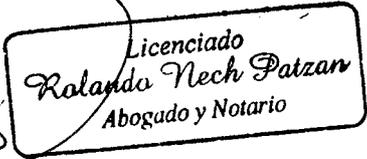
Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

CARLOS EBERTITO HERRERA RECINOS
 Jefe (a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



SAQO

Fecha de recepción 19, 04, 2023 (f)



Asesor(a)
 (Firma y sello)





Licenciado Rolando Nech Patzan
Abogado y Notario
Colegiado: No. 19527
12 calle 2-25, zona 1.
Teléfono No: 5132-7557.

Correo Electrónico: rolandonech@yahoo.com

Guatemala, 30 de abril de 2023

Dr. Carlos Ebertito Herrera Recinos
Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Distinguido Dr. Herrera Recinos:

Atentamente me dirijo a usted para darle cumplimiento a la providencia de fecha diecisiete de abril de dos mil veintitrés, por medio de la cual fui nombrado ASESOR de tesis del bachiller JOSÉ MARÍA FUENTES DONIS, titulada: "APLICACIÓN PRÁCTICA DEL ARBITRAJE COMERCIAL EN CONFLICTOS EXTRAJUDICIALES CONTEMPLADOS EN EL RÉGIMEN PROCESAL DE LA LEY DE LEASING".

En cumplimiento de esta designación, he brindado la orientación requerida y se ha asesorado el tema con la debida acuciosidad, dando como resultado que: el desarrollo del trabajo de tesis, denota una investigación y estudios completos, su contenido científico y técnico de tesis, cumple con los requisitos del método científico de las ciencias sociales; a través de éste, se hacen observaciones; en cuanto a las técnicas empleadas, éstas tienen como objetivo exponer propuestas que se realizaron para llegar a resolver el problema a través de los pasos establecidos previamente, utilizando la recolección de datos, tales como: libros, diccionarios, la exposición de doctrina en páginas Web y ejerciendo el cronograma de actividades planteado en el plan de investigación.

La metodología y las técnicas de investigación que se han utilizado, se desarrollaron a través de un análisis crítico y descriptivo del contenido de la presente tesis y la realización de síntesis y deducciones para generar la conclusión discursiva; de manera que se utilizó el análisis de diversas leyes, doctrinas y la información de páginas de internet, que se relacionan con el tema investigado; todo ello, con el fin de llegar a la conclusión discursiva de que se deben buscar soluciones al problema señalado.

La redacción utilizada por la estudiante, es la correcta; apegándose a los requisitos de las normas mínimas establecidas en el Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, y del Examen General Público.

La contribución científica de las ciencias sociales, son las normas, principios, fuentes y doctrinas; en donde el bachiller hace sus propias aportaciones, para comprobar y llegar a



Licenciado Rolando Nech Patzan
Abogado y Notario
Colegiado: No. 19527
12 calle 2-25, zona 1.
Teléfono No: 5132-7557.

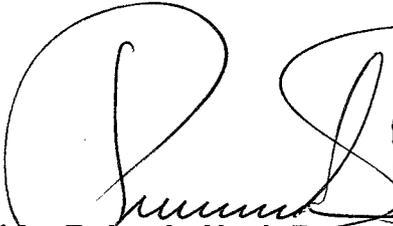
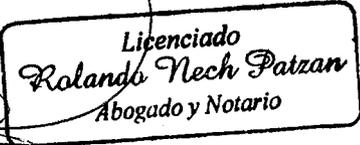
Correo Electrónico: rolandonech@yahoo.com

cumplir con los objetivos planteados. La conclusión discursiva, resume los resultados obtenidos y sugerencias; en la cual se da la importancia del estudio sobre algo tan valioso como lo es la solución al problema; dándole la consideración que amerita al ser estudiada, haciendo notar la necesidad de que se controle el problema señalado. La bibliografía consultada se extrajo de fuentes de autores nacionales e internacionales, así como páginas del internet.

En síntesis, el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a las exigencias científicas y técnicas que se deben cumplir, de conformidad con la normativa respectiva; la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, la conclusión discursiva, bibliografía utilizada son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación.

Indico que, no me une parentesco alguno con el bachiller. En tal virtud emito DICTAMEN FAVORABLE al referido trabajo de tesis, a efecto de que continúe con el trámite respectivo, ya que el estudio desarrollado cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis y de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

Atentamente,



Lic. Rolando Nech Patzan
Colegiado No. 19527



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



Guatemala 23 de mayo del año 2023

Dr. Carlos Ebertito Herrera Recinos
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Dr. Herrera Recinos:

Le informo que corregí virtualmente la tesis del alumno **JOSÉ MARÍA FUENTES DONIS**, con carné 201601745, que se denomina: **“APLICACIÓN PRÁCTICA DEL ARBITRAJE COMERCIAL EN CONFLICTOS EXTRAJUDICIALES CONTEMPLADOS EN EL RÉGIMEN PROCESAL EN LA LEY DE LEASING”**.

El trabajo de tesis efectivamente cumple con lo requerido en el instructivo respectivo de la Unidad de Asesoría de Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y en ese sentido le doy a conocer que las correcciones indicadas fueron efectivamente atendidas, motivo por el cual es procedente emitir **DICTAMEN FAVORABLE**.

Muy atentamente.

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”



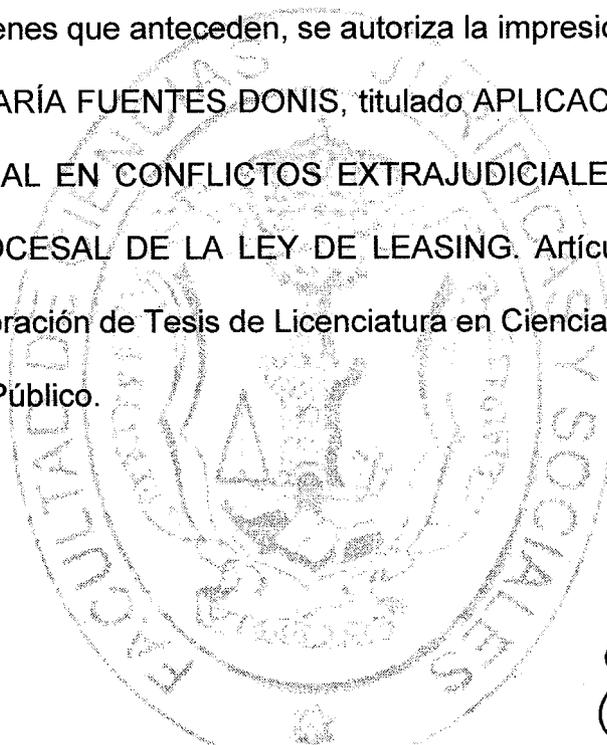
Lic. Sergio Daniel Medina Vielman
Docente Consejero de Estilo



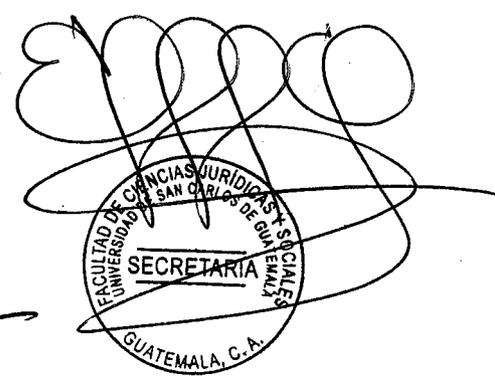


Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, veintitrés de junio de dos mil veintitrés.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante JOSÉ MARÍA FUENTES DONIS, titulado APLICACIÓN PRÁCTICA DEL ARBITRAJE COMERCIAL EN CONFLICTOS EXTRAJUDICIALES CONTEMPLADOS EN EL RÉGIMEN PROCESAL DE LA LEY DE LEASING. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.



CEHR/SAQO





DEDICATORIA

- A DIOS:** Fuente suprema de inspiración y sabiduría en mi vida.
- A LA VIRGEN:** Por ser intercesora y aconsejarme siempre en mis momentos difíciles
- A MI PADRES:** Olga Marina Donis Aguilar, por su amor, apoyo incondicional y esfuerzo ya que sin el ejemplo de perseverancia no sería el hombre que soy y Evelio Juan Fuentes Orozco, sé que desde el cielo estuvo cuidándome y guiándome en esta meta y está orgulloso por este logro.
- A MIS HERMANOS:** Juan Manuel, Evelin Rocío y Ronald, por su apoyo incondicional, por ser fuente de inspiración y demostrarme con su ejemplo que somos capaces de lograr lo que nos propongamos
- A MIS AMIGOS:** Por su apoyo, consejos y experiencias compartidas a lo largo de estos años. Mencionando a Hugo, Marina, Mónica, Iván, Pablo, Alejandra, Silvana, Jennifer, Juan Carlos, en especial a mi mejor amigo Miguel Ángel con quien formamos una amistad más allá de lo académico y fue de mucho apoyo en este proceso.
- A:** La Tricentenario Universidad de San Carlos de Guatemala, gracias.
- A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, gracias.



PRESENTACIÓN

El arbitraje es la institución jurídica que permite a las partes confiar la decisión de una controversia a uno o más particulares; es decir que, está previamente establecida y tiene como fin la solución de conflictos, funcionando como una alternativa a los medios de justicia ordinarios, que lleva apegado una forma de llevar la controversia que se le presente, recordando que es decisión de quien tiene el problema encaminarlo al uso de la misma, ya que cuando las partes quieren una pronta resolución la dirigen a particulares, celebran un convenio al cual se le conoce con el nombre de compromiso en árbitros o cláusula compromisoria según se trate, existente o todavía sin resolver.

Este estudio corresponde a la rama del derecho mercantil. El período en que se desarrolla la investigación es de mayo de 2021 a marzo de 2022; en la ciudad de Guatemala. Es de tipo cualitativa. El sujeto de estudio son los conflictos extrajudiciales, la ley de Leasing y el arbitraje comercial; asimismo, el objeto de estudio es, la aplicación práctica del arbitraje comercial en conflictos extrajudiciales contemplados en el régimen procesal de la Ley de Leasing.

Concluyendo con el aporte científico de que, se hace necesaria la aplicación práctica del arbitraje comercial en conflictos extrajudiciales contemplados en el régimen procesal de la Ley de Leasing.

HIPÓTESIS



El 10 de febrero de 2021, con 101 votos a favor, el Congreso de la República aprobó el Decreto 2-2021 sobre la Ley de Leasing; esta ley regula los contratos de arrendamiento con opción de compra, para bienes muebles e inmuebles. Por otro lado, el arbitraje es un procedimiento por el cual se somete una controversia, por acuerdo de las partes, a un árbitro o a un tribunal de varios árbitros que dicta una decisión sobre la controversia que es obligatoria para las partes. Al escoger el arbitraje, las partes optan por un procedimiento privado de solución de controversias en lugar de acudir ante los tribunales. En virtud de su poco uso, se hace necesaria la aplicación práctica del arbitraje comercial en conflictos extrajudiciales contemplados en el régimen procesal de la Ley de Leasing.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis planteada para este trabajo fue debidamente comprobada, en el sentido de que la práctica del arbitraje comercial en conflictos extrajudiciales contemplados en el régimen procesal de la Ley de Leasing se aplica muy poco; si se toma en cuenta que, el 10 de febrero de 2021, el Congreso de la República aprobó el Decreto 2-2021 sobre la Ley de Leasing. Por otro lado, si se toma en cuenta que, el arbitraje es un procedimiento por el cual se somete una controversia, por acuerdo de las partes, a un árbitro o a un tribunal de varios árbitros que dicta una decisión sobre la controversia que es obligatoria para las partes. Al escoger el arbitraje, las partes optan por un procedimiento privado de resolución de controversias en lugar de acudir ante los tribunales. En virtud de su poco uso, se hace necesaria su aplicación, tal y como se mencionó.

Entre los métodos que se emplearon para la validación de la hipótesis formulada, están: el analítico, el sintético, el deductivo e inductivo y el dialéctico, para la elaboración de razonamientos que sustentaron aspectos científicos y jurídicos; con lo que se pudo ampliar el conocimiento y perspectiva del tema en estudio. Asimismo, fueron de utilidad las técnicas de investigación bibliográfica y documental.



ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. El leasing.....	1
1.1. Términos relacionados con el tema de leasing.....	2
1.1.1. Leasing financiero.....	2
1.1.2. Leasing operativo.....	2
1.1.3. Bienes aplicables.....	2
1.1.4. Proveedor.....	3
1.1.5. Rentas.....	3
1.1.6. Valor residual.....	3
1.2. Sujetos que intervienen en el leasing.....	4
1.2.1. Arrendador.....	4
1.2.2. Arrendatario.....	4
1.3. Caso concreto de leasing.....	5
1.4. Naturaleza jurídica del leasing.....	6
1.4.1. Es un contrato atípico.....	6
1.4.2. Contrato mixto.....	7
1.4.3. Es una operación financiera.....	7
1.5. Características del leasing.....	8
1.6. Ventajas y desventajas del leasing.....	10



1.6.1. Ventajas.....	11
1.6.2. Desventajas.....	11
1.7. Leasing operativo.....	13
1.8. Leasing financiero.....	14
1.9. Conveniencia para escoger leasing operativo o leasing financiero.....	15

CAPÍTULO II

2. Ley de Leasing.....	17
2.1. Ley de Leasing en Guatemala.....	21
2.1.1. Contratos de leasing.....	22
2.2. Objeto de la Ley de Leasing.....	24
2.3. Partes del contrato de leasing.....	25
2.4. Derecho de compra y transmisión de dominio.....	26
2.5. Fuentes de financiamiento.....	26
2.6. Aplicabilidad de la ley.....	27
2.7. Nueva ley de leasing en Guatemala.....	27
2.8. Aspectos importantes de la Ley.....	28
2.9. Modalidades de contrato de leasing reconocidas en el Decreto 2-2021.....	30
2.10. Importancia de la nueva ley de leasing en Guatemala: Aspectos formales, tributarios y financieros.....	32



CAPÍTULO III

3. Arbitraje.....	35
3.1. El arbitraje es consensual.....	35
3.2. Características del arbitraje.....	36
3.2.1. Las partes seleccionan al árbitro o árbitros.....	36
3.2.2. El arbitraje es neutral.....	37
3.2.3. El arbitraje es un procedimiento confidencial.....	37
3.2.4. La decisión del tribunal arbitral es definitiva y fácil de ejecutar.....	38
3.3. La conciliación, etimología, definición, importancia y características.....	38
3.4. Diferencia entre arbitraje y conciliación, fundamento, caracteres y naturaleza jurídica.....	40
3.5. Posición de la legislación guatemalteca.....	46
3.6. Reseña histórica del arbitraje y de la conciliación.....	47
3.7. La Corte Internacional de Arbitraje.....	59
3.8. El procedimiento arbitral de la Cámara de Comercio Internacional.....	60
3.9. El arbitraje, como procedimiento mercantil.....	68
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	75
BIBLIOGRAFÍA.....	77



INTRODUCCIÓN

En el tipo de arrendamiento financiero o leasing, se identifica, principalmente, por la opción de compra que ofrece al finalizar el contrato de arrendamiento para que el arrendatario pueda hacerse con el activo, mientras que en el arrendamiento operativo o renting, mediante un contrato de arrendamiento, el propietario de un activo transfiere el derecho de uso de una empresa a cambio del pago de un canon mensual a un plazo establecido

El leasing operativo es un contrato de alquiler de mediano plazo de un activo sin opción de compra en el cual intervienen un arrendador y un arrendatario. Asimismo, es una solución hecha para incluir el servicio alrededor del activo; por lo cual, normalmente viene acompañado del servicio técnico y de cambio en caso de fallas. En buena cuenta, es el préstamo de un activo a una empresa que no desea comprarlo, sino solo usarlo por un tiempo determinado. Cuando un contrato se celebra por plazo forzoso se entiende que el arrendatario asume la obligación de pagar todas las cuotas o rentas establecidas en el contrato.

El arbitraje es un procedimiento por el cual se somete una controversia, por acuerdo de las partes, a un árbitro o a un tribunal de varios árbitros que dicta una decisión sobre la controversia que es obligatoria para las partes. Al escoger el arbitraje, las partes optan por un procedimiento privado de solución de controversias en lugar de acudir ante los tribunales.



Toda persona tiene derecho a ser juzgada por un tribunal que goce de su confianza y la jurisdicción no resta facultad a favor del Estado para resolver todos los litigios, sino que constituye una función establecida de utilidad social, que debe desempeñarse de oficio cuando un interés público esté comprometido; pero en los demás casos sólo puede ejercerse a petición de parte. No se supone que el arbitraje sea un proceso ni que el árbitro sea un juez, porque el origen de la intervención del procedimiento encausado obedece al concierto de voluntades destinadas a producir efectos jurídicos.

Para este informe se plantearon los siguientes objetivos: Como general, evidenciar la necesidad de la aplicación práctica del arbitraje comercial en conflictos extrajudiciales contemplados en el régimen procesal de la Ley de Leasing. Y, como específicos: analizar ventajas y desventajas del leasing. Esta tesis está integrada por tres capítulos, los cuales se detallan a continuación: en el primero, se trató lo referente al leasing; en el segundo, la Ley de Leasing; en el tercero, el tema del arbitraje.

Cabe mencionar que, los métodos utilizados en la elaboración de esta tesis fueron: el analítico, el sintético, el deductivo e inductivo. Las técnicas utilizadas fueron: la documental y las fichas bibliográficas, con las cuales se recolectó información suficiente y de actualidad y la observación. Se espera que esta tesis sea de utilidad para que se puedan analizar conveniencias en la aplicación práctica del arbitraje comercial en conflictos extrajudiciales contemplados en el régimen procesal de la Ley de Leasing.



CAPÍTULO I

1. El leasing

“El arrendamiento financiero, alquiler con derecho a compra, leasing financiero, arrendamiento por renting, leasing operativo o simplemente arrendamiento es un contrato 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 renovar el contrato de una persona”.¹

En efecto, vencido el término del contrato, el arrendatario tiene la facultad de adquirir el bien a un precio determinado, que se denomina “residual”, pues su cálculo viene dado por la diferencia entre el precio originario pagado por el arrendador (más los intereses y gastos) y las cantidades abonadas por el arrendatario al arrendador.

Si el arrendatario no ejerce la opción de adquirir el bien, deberá devolverlo al arrendador, salvo que el contrato diga hasta un plazo determinado.

¹ https://es.wikipedia.org/wiki/Arrendamiento_financiero. **Arrendamiento financiero**. (Consultado el 10 de enero de 2022).



1.1. Términos relacionados con el tema de leasing

En lo relacionado con el leasing se mencionan los siguientes términos:

1.1.1. Leasing financiero

Le permite a una persona o empresa obtener el equipo, maquinaria, inmueble, vehículo o tecnología que necesita para lograr la productividad esperada, sin necesidad de compra, ya que se genera un arrendamiento. Al final del plazo del contrato, se puede renegociar el mismo o tener la opción de comprar lo arrendado.

1.1.2. Leasing operativo

Le permite a una persona arrendar cualquier bien que necesite por un tiempo determinado, generalmente es acompañado de otras ventajas como soporte, servicio, capacitación o asesoría.

1.1.3. Bienes aplicables

Esta ley es aplicable a bienes muebles e inmuebles, tanto en el mercado nacional como en el internacional, desde equipos para oficinas, maquinaria. especializada, software,



vehículos, viviendas nuevas, usadas o sobre planos, entre otros.

1.1.4. Proveedor

Persona individual o jurídica, nacional o extranjera que transfiere al arrendador la propiedad del bien contrato de leasing.

Por ejemplo. Concesionarias de vehículos, desarrolladores inmobiliarios, proveedores de maquinarias, equipo de cómputo y bienes que puedan ser objetos de leasing.

1.1.5. Rentas

Es la prestación que el arrendatario de un contrato de leasing se obliga a pagar al arrendador, por el uso o goce de los bienes objeto de arrendamiento, por el plazo del contrato.

1.1.6. Valor residual

Es el monto que las partes del contrato de leasing han acordado que corresponderá pagar el arrendatario que ejerza la opción de compra de los bienes sujetos a leasing.



1.2. Sujetos que intervienen en el leasing

La ley de leasing define los participantes y elementos dentro de leasing, de la siguiente manera:

1.2.1. Arrendador

Es la persona, patrimonios o entes que entregan el bien o bienes en calidad de leasing, a uno o más arrendatarios.

En los términos y condiciones acordados por las partes en el respectivo contrato de leasing.

1.2.2. Arrendatario

Es la persona, entes o patrimonios que, al celebrar el contrato de leasing, obtiene derecho de uso, goce y disfrute del bien objeto de leasing, en los términos y condiciones acordados por las partes en el respectivo contrato de leasing.



1.3. Caso concreto de leasing

Juan es dueño de un supermercado, y ha tenido mucho éxito en su barrio, por ello, muchas personas le insisten en que debería llegar a más sectores con algún sistema de entrega a domicilio. Después de meditarlo Juan decide seguir los consejos y diseña un sistema de entrega mediante motocicletas, sin embargo, por ser un nuevo servicio cree que no es buena idea comprar las motos, sería mejor si pudiera alquilarlas por un tiempo y según como vayan las cosas decidir si vale la pena comprarlas.

En ese momento aparece el banco verde y ofrece comprar las motos y permitir que Juan las use por tres años, a cambio Juan deberá pagar un arriendo (que incluye amortizaciones e intereses). Al cabo de esos tres años, Juan podrá decidir si desea comprar las motos (pagando un costo), renovar las motos (es decir, continuar bajo la figura de arriendo) o devolverlas definitivamente.

Como se evidencia en el ejemplo anterior, el leasing o arrendamiento financiero es una figura que consiste en que una entidad financiera, adquiere un bien a nombre propio, para arrendarlo a mediano o largo plazo al cliente solicitante. Al finalizar el tiempo del contrato de arriendo, el usuario decide si compra el bien, si renueva el contrato o por el contrario se lo devuelve a la entidad financiero.



1.4. Naturaleza jurídica del leasing

1.4.1. Es un contrato atípico

El leasing no es reconducible a ninguno de los contratos típicos, y en particular:

- a) No al mutuo, no obstante ser, una financiación verdadera y propia, falta la obligación de restituir al mutuante las cosas fungibles pasadas en propiedad al mutuario.
- b) No al comodato, por la onerosidad que lo distingue.
- c) No a la venta y en particular a la venta en cuotas con reserva de la propiedad, con la cual presenta alguna afinidad, porque falta el pasaje de la propiedad del vendedor al comprador.
- d) No a la locación o al arrendamiento, porque sobre la afinidad indudablemente existente prevalecen las diferencias: mientras que en el arrendamiento cualquiera puede ser locador, en el leasing el locador es siempre una sociedad que ejerce profesionalmente una actividad.
- e) Es un contrato de carácter consensual pues para su perfeccionamiento basta la voluntad de las partes contratantes.
- f) Es oneroso pues reviste unas utilidades para quien recibe el arrendamiento y posiblemente si el arrendatario decide adquirir el bien, se genera la utilidad de la compra.



1.4.2. Contrato mixto

La doctrina italiana considera al leasing como un contrato mixto, formado por un arrendamiento y una promesa unilateral de venta por parte del arrendador.

Esta modalidad se encuadra como un contrato mixto, en razón de que la intención económica de los sujetos está estrechamente vinculada a ellos y la estructura jurídica característica del arrendamiento de equipo de producción presenta diferencias con el esquema típico, consistente en la actividad intermediaria desarrollada entre el fabricante y el usuario de los equipos o bienes.

1.4.3. Es una operación financiera

De acuerdo con la cita 1, parte de la doctrina interpreta al leasing, en primer lugar, como una operación financiera, ya que al ser el tomador quien elige por sí mismo el bien del proveedor, la propiedad del dador queda despojada prácticamente de todos sus atributos normales.

Por lo que el interés del dador de la operación pasa a ser puramente financiero y se limita



a recuperar el monto de su inversión en capital; y en segundo lugar que el contrato de locación entre el dador y el tomador se concluye por un periodo que toma en cuenta el tiempo que insume la amortización económica.

También se ha destacado que la finalidad de financiación es siempre obtenida a través de la utilización de modelos contractuales típicos que se conocen generalmente como contratos de crédito, entre los que podemos encontrar el mutuo.

Pero el perfil teleológico del leasing no se tipifica en ninguno de los contratos que son usados con una finalidad de financiación.

1.5. Características del leasing

El canon de arrendamiento se divide en dos partes: una parte se abona a capital como si fuera un crédito y la otra parte corresponde a los intereses de financiamiento.

El inmueble permanece en el patrimonio de entidad financiera hasta tanto el arrendatario no haga uso de la opción de compra.



El arrendatario por lo general es responsable por el pago de los seguros y mantenimiento del inmueble o bien arrendado.

Este contrato tiene una serie de atributos que lo distinguen y que pueden variar de acuerdo con la legislación vigente, en cada país:

- Al finalizar el contrato, el arrendador financiero está obligado a ofrecer a su cliente (arrendatario financiero) la posibilidad de adquirir el bien. Esta nota no se comparte con el contrato de arrendamiento, aunque pueda tener características similares al *leasing*.
- En opinión de los doctores Uría (ya fallecido), Menéndez, Sánchez Calero y otros, no puede calificarse como un contrato de arrendamiento o una variedad del arrendamiento, ya que la función del contrato mercantil de *leasing* no es tanto ceder el uso de un bien (mueble o inmueble), cuanto financiar la posibilidad de explotarlo o disfrutarlo, como una alternativa al préstamo de dinero o a otros contratos de financiación.
- Durante toda la vida del contrato, la entidad de *leasing* (arrendador financiero) mantiene la titularidad sobre el bien objeto del contrato, aunque no responde de los vicios que pueda aquejar al bien, es el arrendatario financiero (el usuario), quien corre con los deterioros y la pérdida del susodicho bien.
- El *leasing* no es un préstamo de uso (contrato que se denomina comodato), aunque también se asemeje a él.



- Este contrato puede llevar aparejada una cláusula por la cual el cliente está obligado a soportar las inspecciones que sobre el bien desee hacer el propietario del mismo (entidad arrendadora de *leasing*), e igualmente, el cliente estaría obligado a pagar a su costa un seguro al que le obliga la entidad de *leasing*.
- Frente al incumplimiento del cliente, la entidad de *leasing* podrá ejercer acciones declarativas o ejecutivas (si cuenta con un título de esta naturaleza para ejercitar su derecho). Además, puede resolver el contrato e instar al juez, a través de un corto procedimiento procesal, la recuperación del bien objeto del contrato. Todo ello, sin perjuicio de que el cliente haga valer otras pretensiones relativas al contrato de *leasing* en el procedimiento declarativo que corresponda.
- Si el arrendatario financiero fuere declarado en concurso de acreedores, la entidad de *leasing*, como propietaria del bien, puede interponer su “tercería de dominio”.
- Contiene distintas ventajas de carácter fiscal para las empresas; puesto que es la entidad de *leasing* la que hace frente al pago de los impuestos indirectos, de la adquisición del bien que no son repercutidos al arrendatario financiero para el cálculo de las cuotas; ya que, el impuesto que recae sobre estas cuotas (IVA) para el arrendatario financiero no se debe a la adquisición del bien sino al servicio de arrendamiento del mismo.

1.6. Ventajas y desventajas del leasing

Las ventajas y desventajas del leasing, se detallan a continuación:

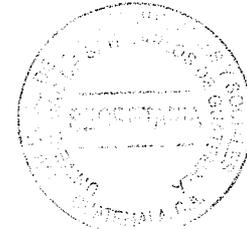


1.6.1. Ventajas

- Se puede financiar el 100% de la inversión.
- Se mantiene libre la capacidad de endeudamiento del cliente.
- Flexible en plazos, cantidades y acceso a servicios.
- Permite conservar las condiciones de venta al contado.
- La cuota de amortización es gasto tributario, por lo cual el valor total del equipo salvo la cantidad de la opción de compra se rebaja como gasto, en un plazo que puede ser menor al de la depreciación acelerada. La empresa así, puede obtener importantes ahorros tributarios.
- Mínima conservación del capital de trabajo.
- Oportunidad de renovación tecnológica.
- Rapidez en la operación.
- El *leasing* permite el mantenimiento de la propiedad de la empresa. En caso contrario (sin *leasing*), si en una actividad comercial se requiere una fuente de inversión para nuevos equipos, es frecuente que se haga la financiación del proyecto con aumentos de capital o emisión de acciones de pago, lo que implica, en muchos casos, dividir la propiedad de la empresa entre nuevos socios reduciéndose el grado de control sobre la compañía.

1.6.2. Desventajas

- Se accede a la propiedad del bien, a veces al final del contrato.



- No permite entregar el bien hasta la finalización del contrato.
- Existencia de cláusulas penales previstas por incumplimiento de obligaciones contractuales.
- Coste a veces mayor que el de otras formas de financiación, en particular cuando se producen descensos en los tipos de interés.
- Al final del contrato se le cobrará un monto adicional por todo aquello que disminuya el valor de reventa del bien.

“En el tipo de arrendamiento financiero o leasing, se identifica, principalmente, por la opción de compra que ofrece al finalizar el contrato de arrendamiento para que el arrendatario pueda hacerse con el activo, mientras que en el arrendamiento operativo o renting, mediante un contrato de arrendamiento, el propietario de un activo transfiere el derecho de uso de una empresa a cambio del pago de un canon mensual a un plazo establecido”.²

Mientras que el leasing financiero es un producto destinado a preservar la liquidez de la empresa, el leasing operativo brinda un servicio técnico durante todo el contrato para eliminar puntos de dolor. No existe un único tipo de leasing. Existen el leasing financiero y leasing operativo, ambos muy efectivos, pero diseñados para brindar soluciones financieras distintas.

² <https://leasein.pe/blog/diferencia-leasing-financiero-leasing-operativo/>. **Diferencia entre leasing financiero y leasing operativo.** (Consultado el 15 de enero de 2022).



En simple: el leasing financiero es un producto financiero que una empresa usa cuando busca comprar un activo, en tanto el leasing operativo se realiza cuando se necesita el servicio técnico que acompaña al alquiler.

Es importante mencionar que el leasing es un producto hecho para empresa y no para personas naturales. De allí que posea determinadas particularidades.

1.7. Leasing operativo

El leasing operativo es un contrato de alquiler de mediano plazo de un activo sin opción de compra en el cual intervienen un arrendador y un arrendatario.

Asimismo, es una solución hecha para incluir el servicio alrededor del activo; por lo cual, normalmente viene acompañado del servicio técnico y de cambio en caso de fallas. En buena cuenta, es el préstamo de un activo a una empresa que no desea comprarlo, sino solo usarlo por un tiempo determinado.

Al respecto, su uso está ampliamente difundido cuando se trata de proyectos de inversión (como construcción o implementación de plantas), de empresas extranjeras que temporalmente están en el país (como en actividades extractivas) o de activos tecnológicos que se deprecian rápidamente y no conviene comprarlos.



En tal sentido, se puede hacer un leasing operativo para cualquier activo.

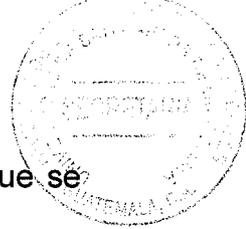
Así también, se trata de un mercado no regulado, es decir, hay libre entrada para cualquier empresa que quiera brindar este servicio. En algunos países y en la industria de alquiler automotriz se le llama *renting*.

En el leasing operativo, el activo siempre es propiedad del arrendador y no se registra en los estados financieros del arrendatario o cliente. La cuota del alquiler es un gasto deducible de impuestos.

1.8. Leasing financiero

Según la normativa, el contrato mercantil que tiene por objeto la locación de bienes muebles o inmuebles por una empresa locadora para el uso por la arrendataria, mediante pago de cuotas periódicas y con opción a favor de la arrendataria de comprar dichos bienes por un valor pactado.

Dicho de una manera simple, el leasing financiero es el alquiler de un activo con opción de compra. Es decir, el cliente puede decidir comprar o no el activo al término del contrato



y al valor acordado desde un inicio. Esto se formaliza mediante un contrato que se inscribe en registros públicos. El leasing financiero sólo puede ser ofrecido por empresas autorizadas y supervisadas por la Superintendencia.

La principal ventaja del leasing financiero es que le permite al cliente (arrendatario) registrar el bien en sus activos contables (y la deuda en sus pasivos). De esta manera, puede aprovechar la depreciación del activo. Incluso, se permite la depreciación acelerada del activo al mismo período del contrato, con lo cual el cliente genera un escudo fiscal más rápido y potente.

1.9. Conveniencia para escoger leasing financiero o leasing operativo

“Una empresa no necesita comprar siempre los activos físicos. Por lo cual, la elección del leasing financiero o leasing operativo depende de la necesidad que quiero solucionar. Al final, lo importante para una empresa es enfocarse en un modelo generador de valor”.³ Si el activo forma parte del *core* del negocio, entonces se compra; pero si se trata de activos que están alrededor del *core* del negocio, entonces es mejor alquilarlos e incluir el servicio técnico.

³ **Ibíd.** (Consultado el 15 de enero de 2022).





CAPÍTULO II

2. Ley de Leasing

De acuerdo con la publicación de Diego Alejos y Alejandra Fuentes Pieruccini, recientemente se aprobó el Decreto 02-2021 en el Congreso de la República, el cual contiene la Ley de Leasing.

Dicha ley tiene como fin último, al igual que la Ley de Factoraje, desarrollar la economía nacional, proveyendo a los individuos nuevos métodos de obtención de fondos por medio de figuras legales simples y acorde a sus necesidades.

A la fecha las instituciones o personas que se han dedicado al leasing han aplicado a dicho contrato las normas existentes en nuestro ordenamiento jurídico.

Esto no quiere decir que dicha aplicación sea adecuada o que las mismas logren establecer adecuadamente los derechos y obligaciones que derivan de dicho contrato para las partes involucradas.

Esto es más notorio en materia fiscal puesto que cada arrendador ha tenido que depender de interpretaciones a las normativas aplicables al momento de establecer el



tratamiento fiscal a dar al contrato de leasing y a los bienes objeto de este, lo cual en más de una ocasión ha llevado a discusiones con el ente regulador en materia fiscal.

En atención a lo anterior, y para dotar de mayor seguridad jurídica dichas transacciones, se aprobó la Ley de Leasing.

Es necesario señalar que, dicha ley distingue entre el leasing financiero y el leasing operativo. De conformidad con dicha norma el leasing financiero es un instrumento para financiar la adquisición de bienes.

Por su parte el leasing operativo es un instrumento para financiar el uso de bienes por plazos acordados por las partes, usualmente para fines industriales.

Sin embargo, la ley hace alusión a los distintos tipos de leasing financiero, definiendo los siguientes contratos de leasing financiero: Contrato de leasing financiero, contrato de leasing financiero habitacional o de vivienda, contrato de leasing financiero habitacional o de vivienda de interés social y el contrato de leasing financiero inmobiliario.

La ley establece que una persona jurídica que participa en el contrato de leasing como



arrendadora deberá tener comprendido dentro de su objeto social la actividad de leasing, arrendamiento operativo, arrendamiento financiero, según sea la actividad a la que dicha entidad se dedique.

En materia fiscal, esto tiene como consecuencia que las rentas generadas en virtud de dicha actividad se encuentran sujetas a la categoría de rentas de actividades lucrativas, de acuerdo con la ley que regula el impuesto sobre la renta en Guatemala.

Dentro de la regulación de la ley, se establece una amplia protección al arrendador. Esto en virtud que aclara que, aunque este no sea el propietario del bien, no será responsable ni penal ni civilmente, por cualquier daño o perjuicio que cause el arrendatario a terceros con los bienes objeto del contrato de leasing.

Derivado de lo anterior se establece que al arrendador no le será aplicable el artículo 1651 del Código Civil. Esta exención de responsabilidad no aplica en los casos que el contrato se celebre sobre vehículo destinado a transporte comercial o de pasajeros, en cuyo caso, la responsabilidad será solidaria entre las partes.

Esta ley tiene carácter supletorio, al igual que la Ley de Factoraje la Ley de Leasing por lo que las partes tienen la libertad de pactar los términos y condiciones que les resulten más convenientes.



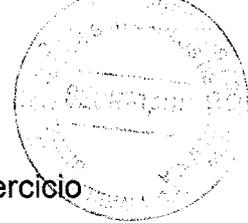
Dicho cuerpo normativo establece que no son susceptibles de pacto aquellos aspectos relacionados con el registro y los efectos fiscales de la transacción, puesto que las mismas tienen por objeto transparentar dichas transacciones para beneficio de las partes y de terceros.

Derivado de las diferencias de criterio generadas por la operación de leasing con la administración tributaria, la ley establece una sección específica sobre el tratamiento fiscal de la operación.

Esto busca generar certeza jurídica sobre las consecuencias fiscales de la operación. Dentro de las consecuencias fiscales se establece que las rentas pagadas en virtud del contrato deberán facturarse y el arrendatario podrá registrarlas como costos y gastos deducibles.

Asimismo, se establece que el arrendatario registrará los bienes como arrendamiento financiero y los amortizará de acuerdo con las rentas pagadas. En caso se ejerza la opción de compra, queda establecido que el impuesto que grava la venta se calculará sobre el valor residual a pagar por parte del arrendatario.

Si se trata de bienes inmuebles, si ese bien ya ha sido tramitado previamente

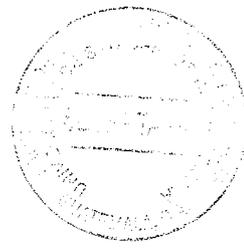


Se hubiera tributado Impuesto al Valor Agregado, la transmisión en virtud del ejercicio de la opción de compra estará afectada al impuesto del timbre. En caso de que el valor residual sea inferior al valor que tiene un bien en matrícula fiscal, se tomará como valor del bien este último solo a efecto de su registro por tal valor en el Registro de la Propiedad y en el catastro municipal que corresponda. Por último, se hace alusión a otro tema novedoso en dicha ley. Esta Ley establece diferentes formas procesales de solicitar el cumplimiento de la obligación.

Esta ley es un gran avance en temas normativos, no solo por el contenido de esta, sino porque esta busca regular adecuadamente una figura legal que hasta la fecha se aplicaba en el país sin tener un marco regulatorio adecuado.

2.1. Ley de Leasing en Guatemala

El 10 de febrero de 2021, con 101 votos a favor el Congreso de la República aprobó el Decreto 2-2021 sobre la Ley de Leasing. Esta ley regula los contratos de arrendamiento con opción de compra para bienes muebles e inmuebles. La nueva ley define el leasing como: "Contrato mediante el cual el arrendador adquiere para uso del arrendatario bienes a cambio de una renta o cuota por un plazo determinado"; además define las dos modalidades de leasing como: "el contrato de leasing comprende el contrato de leasing financiero y el contrato de leasing operativo".



2.1.1. Contratos de leasing

El contrato de leasing debe constar por escrito, en cualquier forma que aparezca que las partes deciden vincularse por medio de un contrato de leasing, cuando tenga por objeto un bien inmueble, un buque o una aeronave, el contrato debe formalizarse en escritura pública para los efectos de su inscripción en el Registro de la Propiedad. Cuando un contrato se celebra por plazo forzoso se entiende que el arrendatario asume la obligación de pagar todas las cuotas o rentas establecidas en el contrato.

El arrendador puede gravar ceder o enajenar los bienes objeto del contrato parcial o totalmente sin necesidad de aviso previo o posterior notificación al arrendatario. Dentro de los contratos de leasing, la ley reconoce cinco tipos que son: contrato de leasing financiero, arrendamiento financiero o arrendamiento financiero con opción a compra.

Es el contrato para el cual una persona, patrimonio autónomo o ente, denominado arrendadora, adquiere de acuerdo con la petición y especificaciones que le ha dado el arrendatario y, para cuenta e interés de este, determinados bienes, los que le entrega a título de arrendamiento por un plazo determinado y recibe a cambio, el derecho de pago de una renta o cuota, concediendo al arrendatario, al vencimiento del plazo del contrato, la opción de continuar el contrato en nuevas condiciones o adquirir los bienes.



Contrato de leasing financiero habitacional o de vivienda, arrendamiento financiero habitacional o de vivienda o arrendamiento financiero habitacional o de vivienda con opción a compra. Es el contrato que se refiere a bienes inmuebles destinados a vivienda.

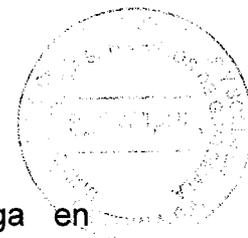
Contrato de leasing financiero habitacional o de vivienda de interés social arrendamiento financiero habitacional o de vivienda de interés social o arrendamiento financiero habitacional o de vivienda de interés social con opción a compra.

Es el contrato que se refiere a bienes inmuebles destinados a vivienda digna, adecuada y saludable, de conformidad con lo previsto en la Ley de Vivienda, Decreto 9-2012 del Congreso de la República de Guatemala.

Contrato de leasing financiero inmobiliario, arrendamiento financiero inmobiliario o arrendamiento financiero inmobiliario con opción a compra.

Es el contrato que se refiere a la adquisición de bienes inmuebles que se destinen para el uso de establecimientos comerciales, industriales, clínicas, oficinas profesionales, centros educativos, bodegas y otros.

Contrato de leasing operativo o arrendamiento operativo. Es el contrato por el cual una



persona, patrimonio autónomo o ente, denominado arrendadora, entrega en arrendamiento a una persona, denominada arrendatario, para un plazo establecido, determinados bienes que ha adquirido, con el objeto de que el arrendatario los use durante dicho plazo; el arrendatario adquiere la obligación de pagar una renta o cuota al arrendante, no pudiendo dar por terminado el contrato antes del vencimiento del plazo pactado salvo pacto en contrario.

La ley también regula y define a las arrendadoras, su razón social, las fuentes de financiamiento y sus obligaciones con el arrendatario.

Para finalizar, la ley también define el proceso en que se registran las garantías mobiliarias e inmobiliarias, como se deben realizar los traspasos y el procedimiento de opción a compra.

2.2. Objeto de la Ley de Leasing

“Con fecha 2 de marzo de 2021, fue publicado en el Diario Oficial el Decreto Número 2-2021 del Congreso de la República de Guatemala; mediante el cual decreta la Ley de Leasing”.⁴

⁴ Boletín Fiscal Marzo 2021, No. 5-2021. **Ley de Leasing**. (Consultado el 19 de enero de 2022)



El objeto de la Ley es establecer la normativa general que regula las operaciones de leasing, así como los derechos y obligaciones propios de los sujetos involucrados en esta operación.

2.3. Partes del contrato de leasing

Actúan como arrendadoras la persona, patrimonios o entes que cumplen con los requisitos establecidos en la ley. Las personas jurídicas o los entes que lleven a cabo operaciones de leasing como arrendadoras deben tener comprendido dentro de su objetosocial la actividad de leasing, arrendamiento operativo, financiero con opción a compra o arrendamiento financiero según sea la actividad o actividades a las que la entidad de dedica.

Deben incluir la palabra leasing dentro de su denominación o razón social, sin embargo, no es obligatorio para bancos, cooperativas, microfinancieras y sociedades financieras privadas. Así mismo deben reflejar en sus registros contables todas las operaciones de leasing y deben llevar su contabilidad de acuerdo con las Normas Internacionales de Contabilidad (NIC) vigentes en Guatemala.

El decreto establece los derechos y obligaciones de las partes tanto para el proveedor, arrendador como para el arrendatario.



2.4. Derecho de compra y transmisión de dominio

En todo contrato de leasing en que se pacta opción de compra con un valor residual a pagar, el arrendatario puede ejercer este derecho y adquirir el bien en los términos y condiciones que se hayan pactado o suscrito.

Habiendo transcurrido el plazo pactado por las partes para el ejercicio de la opción a compra sin que el arrendatario la ejerza, ni devuelva los bienes, este pierde su derecho a ejercerla y el arrendatario puede exigir la devolución del bien y el pago del saldo existente a favor del arrendador. Si en el contrato se pactara la opción de compra con un valor residual a pagar, al momento de realizar el traslado del bien, el valor se gravará con el Impuesto del Timbre Fiscal si anteriormente ya se hubiere tributado el Impuesto al Valor Agregado (IVA).

2.5. Fuentes de financiamiento

Las personas, patrimonios o entes que lleven a cabo operaciones de leasing, pueden financiar dichas operaciones con recursos provenientes de su capital propio por medio de créditos por medio de oferta pública bursátil o por cualquier medio o fuente permitido



por la ley.

2.6. Aplicabilidad de la ley

Los contratos celebrados antes de la vigencia de la Ley se rigen por la ley aplicable al momento de su celebración. Sin embargo, las partes pueden acordar que esta ley se publique a tales contratos y en este caso, este pacto debe constar por escrito como una modificación al contrato de leasing.

Las operaciones de leasing antes de la vigencia de la ley, deben adecuarse a lo establecido en los Artículos 5 y 6 y demás disposiciones contenidas en el Decreto, dentro del plazo de 6 meses contador a partir de la vigencia.

2.7. Nueva ley de leasing en Guatemala

“Fue publicada en el Diario Oficial la nueva Ley de Leasing (Decreto 2-2021), luego de haber sido aprobada por el Congreso de la República. Esta nueva ley fue impulsada por el Organismo Legislativo para coadyuvar a la reactivación económica del país”.⁵

⁵ <https://latamlex.com/nueva-ley-de-leasing-en-guatemala/>. **Ley de Leasing en Guatemala.** (Consultado el 03 de febrero de 2022).



El arrendamiento financiero es un mecanismo que ya se utilizaba ampliamente en Guatemala, pero que ahora cuenta con una regulación específica, y que tiene como finalidad el crear un marco que brinde certeza jurídica a la forma en que se llevan a cabo las operaciones de leasing para de fomentar la inversión y establecer mecanismos de acceso a crédito.

El objeto de la Ley es establecer la normativa general que regula las operaciones de leasing, así como los derechos y obligaciones propios de los sujetos involucrados en dicha operación.

En términos sencillos, es un contrato de alquiler o arrendamiento con opción a compra, a través del cual el arrendatario puede optar por adquirir la propiedad del bien objeto del contrato al finalizar el plazo de la renta.

2.8. Aspectos importantes de la Ley

La ley regula los aspectos generales de la operación de leasing, los derechos y obligaciones de las partes involucradas (proveedor, arrendador, arrendatario), así como aspectos formales, fiscales y el régimen procesal aplicable en caso de incumplimiento



del arrendatario.

Las personas jurídicas o entes que lleven a cabo operaciones de leasing como arrendadoras deben tener dentro de su objeto social la actividad de leasing, arrendamiento operativo, arrendamiento financiero con opción a compra o arrendamiento financiero según la o las actividades a las que se dedica.

Para el caso de entidades financieras supervisadas, éstas deberán cumplir con los requisitos especiales que establece su normativa específica.

De manera similar, cuando la actividad principal de una entidad sea llevar a cabo operaciones de leasing como arrendadora, dentro de su denominación o razón social debe incluir las palabras leasing, léase, arrendadora, financiera u otras derivadas de estos términos o abreviaturas de estas.

Esta disposición no es obligatoria para los bancos, cooperativas; microfinancieras y sociedades financieras privadas y entidades internacionales de crédito y fomento.

Las personas que lleven a cabo operaciones de leasing antes de la vigencia de la Ley deben adecuarse a lo establecido en los dos párrafos que preceden en un plazo de 6 meses desde la entrada en vigor de la Ley.



2.9. Modalidades de contratos de leasing reconocidas en el Decreto 2-2021

Contrato de leasing financiero, arrendamiento financiero o arrendamiento financiero con opción a compra:

Es el contrato por el cual una persona, patrimonio autónomo o ente, denominado arrendadora, adquiere de acuerdo a la petición y especificaciones que le ha dado el arrendatario y, por cuenta e interés de este, determinados bienes, los que le entrega a título de arrendamiento por un plazo determinado y recibe a cambio, el derecho de pago de una renta o cuota, concediendo al arrendatario, al vencimiento del plazo del contrato, la opción de continuar el contrato en nuevas condiciones o adquirir los bienes objeto del contrato de arrendamiento por un monto previamente establecido o valor residual (Artículo 2, inciso d).

Contrato de leasing financiero habitacional o de vivienda, arrendamiento financiero habitacional o de vivienda o arrendamiento financiero habitacional o de vivienda con opción a compra: Es el contrato que se refiere a bienes inmuebles destinados a vivienda. (Artículo 2, inciso e).

Contrato de leasing financiero habitacional o de vivienda de interés social, arrendamiento



financiero habitacional o de vivienda de interés social o arrendamiento financiero habitacional o de vivienda de interés social con opción a compra:

Es el contrato que se refiere a bienes inmuebles destinados a vivienda digna, adecuada y saludable, de conformidad con lo previsto en la Ley de Vivienda, Decreto Número 9-2012 del Congreso de la República. (Artículo 2, inciso f).

Contrato de leasing financiero inmobiliario, arrendamiento financiero inmobiliario o arrendamiento financiero inmobiliario con opción a compra:

Es el contrato que se refiere a la adquisición de bienes inmuebles que se destinen para el uso de establecimientos comerciales, industriales, clínicas, oficinas profesionales, centros educativos, bodegas y otros. (Artículo 2, inciso g)

Contrato de leasing operativo o arrendamiento operativo:

Es el contrato por el cual una persona, patrimonio autónomo o ente, denominado arrendadora, entrega en arrendamiento a una persona, denominada arrendatario, por un plazo establecido, determinados bienes que ha adquirido, con el objeto de que el arrendatario los use durante dicho plazo; el arrendatario adquiere la obligación



de pagar una renta o cuota al arrendante, no pudiendo dar por terminado el contrato antes del vencimiento del plazo pactado, salvo pacto en contrario. (Artículo 2, inciso h).

2.10. Importancia de la nueva ley de leasing en Guatemala: Aspectos formales, tributarios y financieros

Como es del conocimiento popular, a inicios del año 2021, específicamente el diez de febrero, el Congreso de la República aprobó la Ley de Leasing, contenido en el Decreto 02-2021. Esta nueva normativa enfocada en promover dentro del ámbito comercial y financiero, la regularización de la actividad de financiamiento a través de los contratos de arrendamiento financiero (leasing), esto según las autoridades encargadas de promover el clima de competencia, forma parte del Plan de Recuperación Económica planteado por el Ministerio de Economía, y que tiene como misión fomentar y diversificar los mecanismos tradicionales para acceder al crédito, tanto para medianas como para micro y pequeñas empresas (MIPYMES).

Esta ley reviste importancia en que tendrá un impacto significativo en aspectos como el crecimiento comercial, por la facilidad que brinda al acceso a financiamiento, con costos competitivos comparados con el sector bancario tradicional, la reactivación económica a través de este mismo crédito para herramientas, equipo eficiente nuevo, y su consiguiente generación de plazas de empleo y el crecimiento en la venta de las empresas productoras en el país.



Esta ley está enfocada, más que los grandes capitales, a los micro, pequeños y medianos empresarios y emprendedores, incentivando la productividad, además de apoyar el crecimiento de algunos sectores como los contratos inmobiliarios, habitacionales o de vivienda y también de vivienda con un interés social. Las personas, patrimonios o entes que generen operaciones de leasing, pueden financiardichas operaciones con recursos provenientes de su capital propio, por medio de créditos, por medio de oferta pública bursátil o por cualquier otro medio o fuente permitidopor la ley.

Es importante anotar que las personas jurídicas o entes que lleven a cabo operaciones de leasing en su calidad de arrendadoras deberán tener consignado expresamente en la denominación social y dentro de su objeto u actividad la descripción del leasing, arrendamiento operativo, arrendamiento financiero con opción a compra o arrendamiento financiero.

En el caso de entidades financieras supervisadas, deberán cumplir con la normativa específica y supletoriamente lo indicado en esta Ley. Asimismo, la denominación o razón social debe incluir las palabras “leasing”, “léase”, “arrendadora financiera”, “arrendadora operativa”, u otras derivadas de estos términos o en la descripción de sus negocios y/o propaganda. Adicionalmente se debe tener en cuenta que estas entidades, por disposiciones financieras, son sujetos regulados a través de la Intendencia de Verificación Especial de la Superintendencia de Bancos.



Sobre su formalización o documentación de la figura del contrato de leasing, la ley únicamente especifica que, al ser un contrato de naturaleza mercantil, este debe constar por escrito como requisito de validez, debiendo hacerse a través de escritura pública para los efectos de su inscripción en el Registro de la Propiedad o de alguna otra forma escrita para efectos de bienes susceptibles de registro ante el Registro de Garantías Mobiliarias. Cuando el contrato es de plazo forzoso el arrendatario asume la obligación de pagar todas las cuotas o renta establecidas en el contrato.

También dentro de la normativa se establece que todo contrato de leasing en que se pacta opción de compra deberá hacerlo a través de un valor residual a pagar, en que el arrendatario puede ejercer este derecho y adquirir el bien, en los términos y condiciones que se hayan pactado o suscrito inicialmente. Si se trata de leasing de bienes inmuebles, el valor residual es el valor respecto del cual se pagará el tipo de impuesto que grave la venta. Debemos anotar que la Ley tiene un carácter supletorio a los principios de contratación mercantil, por tanto, la mayoría de condiciones del mismo son susceptibles de pactarse libremente, mientras no afecte su valor fiscal o derechos de terceros.



CAPÍTULO III

3. Arbitraje

“El arbitraje es un procedimiento por el cual se somete una controversia, por acuerdo de las partes, a un árbitro o a un tribunal de varios árbitros que dicta una decisión sobre la controversia que es obligatoria para las partes. Al escoger el arbitraje, las partes optan por un procedimiento privado de solución de controversias en lugar de acudir ante los tribunales”.⁶

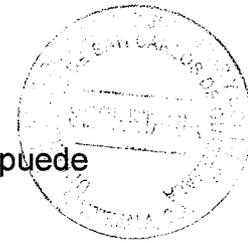
Las características principales del arbitraje son:

3.1. El arbitraje es consensual

Un proceso de arbitraje únicamente puede tener lugar si ambas partes lo han acordado. En el caso de controversias futuras que pudieran derivarse de un contrato, las partes incluyen una cláusula de arbitraje en el contrato.

Una controversia existente puede someterse a arbitraje mediante un acuerdo

⁶ <https://www.wipo.int/amc/es/arbitration/what-is-arb.html>, ¿Qué es el arbitraje? (Consultado el 28 de marzo de 2022).



de sometimiento entre las partes. A diferencia de la mediación, una parte no puede retirarse unilateralmente de un proceso de arbitraje.

3.2. Características del arbitraje

Las características del arbitraje, son las siguientes:

3.2.1. Las partes seleccionan al árbitro o árbitros

En virtud del Reglamento de la OMPI, compete a las partes seleccionar conjuntamente a un árbitro único. Si optan por un tribunal compuesto por tres árbitros, cada parte selecciona a uno de los árbitros y éstos seleccionarán a su vez a un tercer árbitro que ejercerá las funciones de árbitro presidente.

Otra posibilidad es que el centro proponga árbitros especializados en la materia en cuestión o nombre directamente a miembros del tribunal arbitral.

El centro posee una amplia base de datos sobre árbitros, que incluye a expertos con vasta experiencia en el ámbito de la solución de controversias y expertos en todos los



aspectos técnicos y jurídicos de la propiedad intelectual.

3.2.2. El arbitraje es neutral

Además de seleccionar árbitros de nacionalidad apropiada, las partes pueden especificar elementos tan importantes como el derecho aplicable, el idioma y el lugar en que se celebrará el arbitraje.

Esto permite garantizar que ninguna de las partes goce de las ventajas derivadas de presentar el caso ante sus tribunales nacionales.

3.2.3. El arbitraje es un procedimiento confidencial

El Reglamento de Arbitraje de la OMPI protege específicamente la confidencialidad de la existencia del arbitraje, las divulgaciones realizadas durante dicho proceso, y el laudo. En determinadas circunstancias. El Reglamento de Arbitraje de la OMPI permite a una parte restringir el acceso a secretos comerciales u otra información confidencial que se presente al tribunal arbitral o a un asesor que se pronuncie sobre su confidencialidad ante el tribunal arbitral.



3.2.4. La decisión del tribunal arbitral es definitiva y fácil de ejecutar

En virtud del Reglamento de Arbitraje de la OMPI, las partes se comprometen a ejecutar el laudo del tribunal arbitral sin demora. Los laudos internacionales son ejecutados por los tribunales nacionales en virtud de la Convención de Nueva York, que sólo permite denegar la ejecución del laudo en un número limitado de excepciones.

3.3. La conciliación, etimología, definición, importancia y características

“Es un proceso en el cual existe una situación de conflicto entre una o más personas, las cuales se someten a la intervención de un tercero imparcial que desarrolla la parte activa y que se encarga de la dirección y orientación, previo conocimiento de la situación y el manejo del conflicto mediante la comunicación, proponiendo fórmulas de arreglo con la finalidad de buscar el mutuo acuerdo como principio de solución. Consiste en una alternativa extrajudicial de solución de conflictos”.⁷

⁷ Sandoval Calderón, María José. **Estudio jurídico y doctrinario del arbitraje y su función en la aplicación de los principios sobre los contratos comerciales internacionales.** Tesis de grado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, de la Universidad de San Carlos de Guatemala. 2010.



Alfonso Calvo señala la definición etimológica de la conciliación señalando que: etimológicamente conciliación proviene del verbo conciliare, que significa concertar, poner de acuerdo, componer o conformar a dos partes que se debaten en una controversia de intereses o en disidencia.

El Artículo 49 de la Ley de Arbitraje, Decreto 67-95 del Congreso de la República, define la conciliación y establece: “La conciliación es un mecanismo o alternativa no procesal de resolución de conflictos, a través de la cual las partes, entre quienes existe una diferencia originada en relaciones comerciales o de cualquier otra índole, tratan de superar el conflicto existente, con la colaboración activa de un tercero, objetivo e imparcial, cuya función esencial consiste en impulsar las fórmulas de solución planteadas por las partes o propuestas por él, evitando así que el conflicto llegue a instancia jurisdiccional o arbitral”.

La conciliación se diferencia del contrato de transacción en cuanto a que dentro de la conciliación existe la intervención activa de un tercero, objetivo e imparcial. En otras palabras, una tercera persona ayuda a las partes a ponerse de acuerdo.

El Artículo 50 de la Ley de Arbitraje del Decreto 67-95 establece que la intervención del tercero podrá administrarse mediante entidades que se encuentren destinadas con finalidad arbitrales: “La intervención de un tercero en el proceso de conciliación podrá ser



administrada por entidades establecidas para dichos propósitos, tales como Centros de Arbitraje y Conciliación u otras entidades similares. El resultado de la conciliación deberá hacerse constar por escrito, sea en escritura pública, en documento privado, legalizado por Notario, o bien mediante acta notarial, y producirá plena prueba en juicio arbitral o jurisdiccional”.

La conciliación tiene características de importancia, siendo las mismas las siguientes:

- - Es un mecanismo de solución de conflictos;
- - Fundamentada en la libertad y buena voluntad de las partes;
- - Exige la colaboración activa de un tercero, especialmente calificado;
- - Es preventivo a la instancia judicial;
- - Es una alternativa extrajudicial de solución de conflictos novedosa en el derecho;
- - Abarca capacidades del conciliador en negociación y psicología.

3.4. Diferencia entre arbitraje y conciliación, fundamento, caracteres y naturaleza jurídica

Es muy importante señalar que la conciliación, se diferencia del arbitraje, en cuanto a que el arbitraje, es un proceso o juicio de conocimiento jurisdiccional, en donde se define un conflicto con base a juzgamiento de los árbitros, y la conciliación, es un proceso que persigue un acuerdo o una transacción, a través de la intervención activa e imparcial

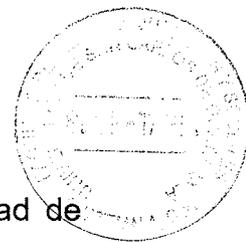


de un tercero; en función de amigable componedor. El Estado no puede desconocer el derecho que tienen los individuos de disponer libremente de sus derechos, y someterlos a particulares que les merezcan amplia confianza.

Si una persona por actos de propia voluntad, puede renunciar a un derecho suyo o transigir las disposiciones que sobre él tenga un tercero, es pues un derecho permitirle que entregue la solución de sus disputas a la decisión de particulares o a una institución que le inspire confianza. Si dos o más personas acuerdan someter la controversia que los divide al fallo de particulares o de individuos nombrados por una institución especializada, no hay motivo alguno para que el Estado desconozca el principio jurídico de que lo convenido entre las partes es ley entre ellas.

Toda persona tiene derecho a ser juzgada por un tribunal que goce de su confianza y la jurisdicción no resta facultad a favor del Estado para resolver todos los litigios, sino que constituye una función establecida de utilidad social, que debe desempeñarse de oficio cuando un interés público esté comprometido; pero en los demás casos sólo puede ejercerse a petición de parte.

El fundamento constitucional del arbitraje en Guatemala se encuentra regulado en la Constitución Política de la República en el Artículo 203: "Independencia del Organismo Judicial y potestad de juzgar. La justicia se imparte de conformidad con la Constitución



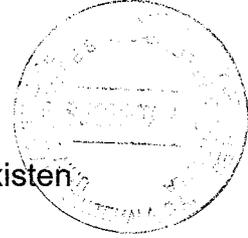
ylas leyes de la República. Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Los otros organismos del Estado deberán prestara los tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones.

Los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución de la República y a las leyes. A quienes atentaren contra la independencia del Organismo Judicial, además de imponérseles las penas fijadas por el Código Penal, se les inhabilitará para ejercer cualquier cargo público”. Asimismo, el arbitraje ha estado regulado, desde los orígenes de la institución de la nación, desde antes de la independencia de la República.

Ninguna Constitución, a lo largo de la historia de Guatemala, prohíbe el arbitraje. Por lo tanto, si los constituyentes, hubieran tenido la intención de abolirlo, expresamente lo hubieran hecho.

La doctrina le asigna al arbitraje las siguientes características:

- Es un proceso de conocimiento por cuanto una contienda entre partes es sometida a una resolución judicial;
- Tiene origen contractual dado que supone un convenio entre las partes para sustraer la controversia que los divide a la competencia de los tribunales permanentes y someterlos a la decisión del tribunal arbitral;



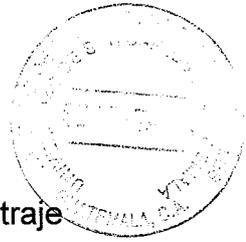
- El arbitraje supone la creación de un tribunal arbitral, por cuanto no existen tribunales arbitrales permanentes como los tribunales y juzgados ordinarios.

Para la determinación de la naturaleza jurídica del arbitraje es fundamental el estudio de las siguientes doctrinas:

- a) Doctrina contractual: toma en cuenta la voluntad de las partes al constituirlo en la designación de los árbitros, se le asigna al arbitraje el carácter contractual y por ende privado. Se afirma que el compromiso arbitral tiene origen a priori o a posteriori en un contrato. El origen arbitral deriva del principio de la autonomía de la voluntad. Bajo esta óptica entran en juego las normas y principios relacionados con el negocio jurídico. El objeto, por ende, debe ser lícito, determinado y posible; la manifestación de voluntad libre de vicios del consentimiento como el error, dolo, violencia y coacción. Esta doctrina es la más apegada a los principios modernos del arbitraje.

“El arbitraje es una forma de heterocomposición por el cual cuando alguien, en unión de su contendiente, llama al tercero y se compromete a aceptar y quedar ligado por el resultado que este tercero proclame como dirimente entre ellos, entonces se está rigurosamente ante la figura del arbitraje; pero ello no supone que el arbitraje sea un proceso ni que el árbitro sea un juez, porque el origen de la intervención del procedimiento encausado obedece al concierto de voluntades destinadas a producir efectos jurídicos”.⁸

⁸ Gutiérrez, Rafael. **El arbitraje en Guatemala**. Pág. 35



En tal sentido, no existe inconveniente alguno en tomar en consideración al arbitraje como un pacto o como un contrato. Su sede propia será, la regulación de los contratos dentro del derecho civil.

- b) Doctrina jurisdiccional: expresa que el arbitraje tiene el carácter de juicio y por ende tiene naturaleza jurisdiccional. Expresa que si bien el arbitraje deriva de un contrato, los árbitros desempeñan funciones de juez y como tal son independientes y autónomos y sin otras consideraciones que su conciencia y la ley. Desempeñan los árbitros funciones jurisdiccionales y sus resoluciones tiene el carácter de verdaderas sentencias.

El arbitraje voluntario constituye una manifestación de la justicia privada. Por efecto de esa convención la jurisdicción de derecho común experimenta una prórroga convencional hacia los árbitros. Ello se traduce en una completa sustitución de la jurisdicción del Estado en otra jurisdicción creada por las partes, pero reconocida y estimulada por el Estado.

- c) Doctrina mixta: entre las dos doctrinas contractualista y jurisdiccionalista, se ha situado una tercera, que opone a la primera la objeción de no tomar en cuenta que el laudo sin el efecto ejecutorio no es sentencia, ya que le falta la eficacia ejecutoria, sino también sobre la calidad de obligatoria, y que objeta a la segunda que no



distingue entre intensidad y naturaleza de la función desplegada por los árbitros, ya que, de esa forma el poder de ellos sería menos que el de los jueces ordinarios. Por lo tanto, los árbitros tienen la potestad como la ley lo reconoce de ejercer jurisdicción por una concesión muy especial y temporal del Estado, y por ende pueden emitir una resolución con efectos idénticos a una sentencia que se denomina laudo.

El autor Rafael Gutiérrez señala que: “Existe cierta identificación entre el laudo y la sentencia, porque quienes lo emiten recorren idénticos caminos, en el sentido del raciocinio del juicio lógico y proposicional; sin embargo, tal similitud no supone la asignación de jurisdicción porque el laudo por sí solo no tiene ejecutoriedad”.⁹

La composición de la litis obtenida mediante el arbitraje no tienen carácter público, aunque puede adquirirlo mediante la ejecutoriedad del laudo pronunciado por el pretor, por eso el arbitraje se considera como un subrogado procesal.

De tal manera que, esta doctrina señala que el arbitraje es una institución que debe caer dentro de la órbita del derecho jurisdiccional, pero deriva de una relación contractual.

⁹ Ibid. Pág. 39.



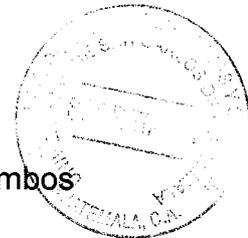
3.5. Posición de la legislación guatemalteca

Todo arbitraje tiene su origen en la voluntad de las partes, que, mediante la conclusión de un negocio jurídico denominado convenio arbitral, confían la solución de un litigio a un tercero imparcial elegido, directa o indirectamente, por ellas mismas. Este negocio jurídico tiene por objeto, pues, el establecimiento de un medio de arreglo de diferencias jurídicas.

Consecuencias del mismo serán la sumisión de la controversia a un órgano nojudicial, la conclusión de una relación contractual con éste y la aceptación por las partes de la decisión obligatoria mediante la cual se pone fin a la controversia.

Como el proceso arbitral no tiene posibilidades de emitir por sí mismo providencias cautelares, ni de ejecución, el ámbito de su desarrollo sería el de un proceso o juicio de conocimiento, auxiliado por la jurisdicción judicial para lograr dichas medidas. Como se debaten conflictos, ese procedimiento será contencioso.

Los árbitros no integran, ninguna organización estatal; por tanto, sus integrantes no son auxiliares de la justicia, ni funcionarios públicos.



Tiene fundamento contractual porque depende del consentimiento de ambos contratantes, o del acuerdo concertado al efecto. Esa libertad tiene límites provenientes del orden público basado en ciertas materias que devienen incompatibles y no pueden someterse a arbitraje. En Guatemala, el arbitraje estaba regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil como un juicio de conocimiento y por ende se seguía la doctrina jurisdiccional. El Decreto 67-95 de la Ley de Arbitraje se inclina más por la tesis contractual, porque parte del compromiso arbitral; para determinar toda su regulación.

3.6. Reseña histórica del arbitraje y de la conciliación

Para conocer a cabalidad la institución del arbitraje es indispensablemente conocer la historia para contar con la documentación sobre las experiencias pasadas, orígenes de la institución, y así tener una perspectiva a cabalidad inclusive del origen de la terminología que conlleva dicha institución. Se sostiene que el arbitraje es una de las primeras formas de resolver los conflictos jurídicos que se presentan entre las gentes, ya que su origen se atribuye a la época primitiva.

La doctrina indica que el arbitraje es una de las primeras formas de resolver conflictos jurídicos que se presentan entre las gentes, ya que su origen se atribuye a aquella época primitiva de la sociedad en que la evolución cultural imponía diferir a terceros la solución de las disputas, abandonando al propio tiempo otros sistemas elementales de justicia privada. Cuando los contendientes deciden someter sus diferencias a otras personas, aceptando de

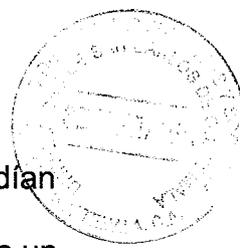


antemano con carácter obligatorio la decisión que al respecto se tome, se está en presencia de una solución arbitral.

El arbitraje originó con el correr del tiempo el perfeccionamiento de la organización mediante la formación de la institución judicial como una función primordial del Estado, establecida precisamente para impartir justicia por medio de un sistema permanente y estable, con la adopción al mismo tiempo de una serie de pautas para el ejercicio de su actividad; sistema que está disponible para tutelar los derechos.

La circunstancia de asumir el Estado la función de administrar justicia, no sustituyó ni ha sustituido definitivamente el arbitraje, el cual se ha conservado en casi todos los sistemas jurídicos por tratarse de una institución que tiene vigencia prolongada en el tiempo. La organización de la familia trajo consigo una inteligencia diferente. La armonía de la convivencia, la interrelación y los afectos, permitieron valorar adecuadamente la conveniencia para implementar una sociedad sin perturbaciones.

De esta manera, el patriarca con sus consejos, el culto a la sabiduría de la ancianidad, el respeto por el padre o cabeza de familia, la misma relación paternal y los vínculos provenientes de la amistad, permitieron el surgimiento de nuevas formas de conciliación y avenimiento, pues cada uno en su ocasión y destino procuraba no afectar la vida pacífica.



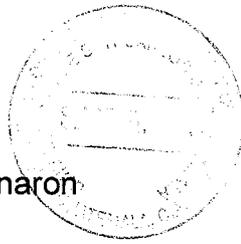
El autor Antonio Rivera señala lo siguiente: “Pero si la paz y la concordia no se podían obtener, era natural que a causa o motivo de la contienda fuera sometido al juicio de un tercero, que según su leal saber y entender era el ex aequo et bono quien perseguía resolver las diferencias”.⁹ Basta detenerse un instante en los hechos que se realizan en la sociedad, en la manera como se acostumbran a tratar entre sí sus individuos, y terminar las divisiones que los separan, para comprender que el arbitraje ha debido ser una de las primeras necesidades y de las prácticas primarias de la humanidad.

Antonio Rivera respecto a la mediación señala lo siguiente: “La mediación era el principal recurso para resolver desavenencias. Según Confucio, la resolución óptima de una desavenencia se legaba a través de la persuasión moral y el acuerdo, y no bajo la coacción. Confucio hablaba de una armonía natural en las relaciones humanas, que no debía interrumpirse. La auto-ayuda unilateral y la intervención de un aniversario ponen fin y la intervención de un aniversario pone fin a una relación armoniosa”.¹⁰

La costumbre de reunir una asamblea, o junta de vecindario, ha constituido durante largo tiempo un mecanismo informal para la resolución de una serie de desavenencias interpersonales.

⁹ Rivera Neutze, Antonio. **Arbitraje y conciliación**, pág. 45

¹⁰ **Ibid** Pág. 50



Se cree que estos sistemas vienen desde muy atrás, y que evolucionaron conjuntamente con el hombre desde sus orígenes.

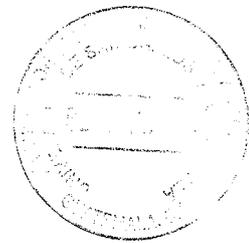
Antonio Rivera señala quienes eran los encargados del ejercicio de la mediación y del arbitraje dando a conocer lo siguiente:

Los mayas contaban con sistemas de mediación y arbitraje ejercidos en muchos casos por los sacerdotes y ancianos. Vestigios de esos sistemas aún se conservan en las comunidades guatemaltecas del altiplano y regiones de descendencia maya. Se han encontrado vestigios de estelas donde se determinan procesos de mediación y arbitraje.

Probablemente los sacerdotes hayan jugado un papel trascendental como árbitros, mediadores y conciliadores. Hebreos y cristianismo: en el antiguo testamento se encuentran infinidad de ocasiones de la utilización del arbitraje, y la mediación.

La conciliación, y la mediación son parte central de los valores bíblicos del perdón, la reconciliación, y la comunión. Existen infinidad de bases bíblicas acerca de estos valores.

Existe aprobación del creador para aquellos mediadores capaces de propiciar la



coexistencia pacífica.

Rubén Santos señala lo siguiente: “Los primitivos cristianos sometían sus diferencias al fallo de sus propios obispos; la generalización de esta práctica dio origen a los tribunales eclesiásticos, que los poderes públicos reconocen oficialmente en tiempo de Constantino y que subsisten actualmente”.¹¹ Grecia: el arquetipo de hombre ecuánime, es conocido por una descripción hecha por Aristóteles.

El autor Rubén Santos indica que: Ser ecuánime es ser indulgente con las debilidades humanas; es considerar no la ley, sino el legislador; no la letra de la ley, sino el espíritu del que ha dictado no la acción, sino la intención; no la parte sino el todo; no lo que el sujeto es actualmente, sino lo que ha sido siempre o la mayor parte de su vida. Asimismo, es acordarse del bien que se ha hecho antes que del mal; de los beneficios recibidos, antes que los servicios prestados.

Ecuanimidad es saber soportar la injusticia. Es consentir que un diferendo se resuelva más por las palabras que por la acción; preferir remitirse a un arbitraje antes que al juicio de los tribunales, pues el árbitro ve la equidad y el juez sólo la ley; por otra parte, el árbitro no fue instituido sino para dar fuerza a la equidad.

¹¹ Santos, Rubén. **Arbitraje y conciliación**, pág. 45.



Es consentir que un diferendo se resuelva más por las palabras que por la acción; preferir remitirse a un arbitraje antes que al juicio de los tribunales, pues el árbitro ve la equidad y el juez sólo la ley; por otra parte, el árbitro no fue instituido sino para dar fuerza a la equidad. Los atenienses daban fuerza de ley a las transacciones que celebraban los llamados a juicio, antes de comparecer en él. En toda la historia se encuentra la figura del arbitraje, la mediación, y la conciliación. Evolucionó e influyó directamente al derecho romano.

Roma: el que por injusticia sufrida se veía obligado a recurrir a la defensa privada, no quedaba reducido a sus propias fuerzas, a menudo débiles, sino que la injusticia provocada en el seno de la comunidad en donde la misma reacción del sentimiento jurídico se sentía.

El autor Jorge Gil señala lo siguiente: “Los árbitros y juramentos fueron medios muy populares y de gran uso en la Roma de los últimos tiempos, constituyendo una forma solemne del procedimiento antiguo. El juramento extrajudicial vino a ser juramento jurídico, y el árbitro llegó a ser juez público, si bien uno u otro conservaron su carácter original. El juez romano tenía funciones como los de un árbitro cualquiera: *compromissium ad similitudinem iudiciorum uni redigitur*”.¹²

Laudo, arbitraje, árbitros, compromiso arbitral, son términos latinos romanos. La figura

¹² *Ibid.* Pág. 60.



del arbitraje tal y como se concibe en todas legislaciones del mundo, se basa en la concepción romana de la institución que se utilizó como auxiliar y coadyuvante de la administración de justicia.

Jorge Gil “En el procedimiento de legis acciones como en el formulario, se observa su carácter arbitral. Uno u otro se inician con el procedimiento *in jure* que persigue verificar el concurso de las voluntades de las partes para el proceso. Las partes determinan el objeto del litigio y la persona del juez. El magistrado nombra el juez elegido por las partes, o, en desacuerdo suyo, cualquiera de una lista perfeccionada al efecto. Con esto se produce la *litis contestatio* que culmina el procedimiento *in jure*”.¹³

Estos procedimientos terminan cuando los jueces dejan de ser elegidos por las partes y pasan a ser nombrados soberanamente por el pretor. En forma paralela a los procedimientos antes mencionados se desarrolla en Roma el arbitraje privado como un modo extrajudicial de terminar los litigios.

Las personas, por simple acuerdo entre ellas, pueden encargar el fallo de una contienda a un particular cualquiera. El arbitraje privado se verifica en virtud de los pactos pretorios, protegidos por acción: el *compromiso* y el *receptum arbitrio*.

¹³ Gil. **Op. Cit.** Pág. 60.



Las personas, por simple acuerdo entre ellas, pueden encargar el fallo de una contienda a un particular cualquiera. El arbitraje privado se verifica en virtud de los pactos pretorios, protegidos por acción: el compromiso y el *receptum arbitrio*. El compromiso era un pacto, con cláusula penal, mediante el cual dos contendientes acuerdan encomendar la resolución de un litigio, no al fallo de la autoridad pública competente, pretor o magistrado municipal, en combinación con el juez privado que se nombraba o confirmaba, sino a la decisión de un particular denominado árbitro.

Se podía hacer compromiso sobre cualquier materia, a menos que afectará el orden público, el estado de las personas, o que tuviera por objeto una *restitutio in integrum*, la cual es la base actual de las materias que puedan someterse al arbitraje en todos los tiempos y legislaciones del mundo. El *receptum arbitri* consiste en aceptar el papel de árbitro entre dos partes litigantes. Nadie tiene el deber de aceptar ese cargo, pero si aceptaba estaba obligado a desempeñarlo. La sentencia arbitral era irrevocable; no susceptible de apelación.

Ulpiano habla de la existencia de árbitros *iuris de derecho* y otros encargados de impartir justicia pero a su prudente arbitrio o fallo de equidad que se refería a los árbitros amigables componedores. Los individuos podían encargar el fallo de una contienda a uno de los árbitros mencionados o a un particular cualquiera.

En el Digesto de Justiniano se encuentra dedicado un capítulo al tema del arbitraje.



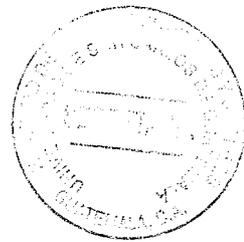
Edad Media: el feudalismo introduce importantes modificaciones, por una parte, los señores, celosos y atemorizados del poder real, aumentado a sus expensas, preferían amenudo, someter las cuestiones al juicio de árbitros más bien dirigirse a la corte. De estamanera el arbitraje resultó frecuentemente utilizado entre los más altos personajes del feudalismo, contemporáneamente al reinado.

Más cuando la autoridad del rey y las de su corte de justicia fueron aceptadas uniformemente, los casos de arbitraje resultaron menos frecuentes, no obstante que tal manera de finiquitar asuntos era apreciada hasta el final de la Edad Media por los nobles. Ninguna dificultad surgía cuando se trataba del arbitraje entre la clemencia y nobleza.

Una de las consecuencias de la intervención de árbitros no era otra cosa sino la de sustraer el litigio a la justicia señorial.

La justicia en la Edad Media tiene un carácter marcadamente arbitral porque los estados carecen de una organización estable y la autoridad de los poderes públicos era casi nula. Los burgueses, artesanos y comerciantes buscan la justicia en los gremios, antecedentesremotos de las cámaras de comercio.

A medida que los poderes reales se robustecían, el arbitraje se fue sometiendo al propio rey o por lo menos a sus delegados, muchas veces, hasta que se le sustituía con la



justicia pública. En los siglos XIII y XVI, el arbitraje subsistía al lado de la jurisdicción común como una práctica enteramente privada pero de uso muy frecuente.

La sentencia arbitral no podía ejecutarse por sí misma, sino que requería una cláusula penal en el compromiso para asegurar la ejecución.

España: la organización judicial y procedimiento civil de los visigodos en España, es notable por su adelanto debido a la influencia de la iglesia.

Ha quedado el monumento legislativo denominado fuero juzgo como el más ilustre y glorioso de su especie, atribuido a los padres de los concilios toledanos. Según este estatuto los jueces eran nombrados por el monarca que delegaba en ellos las atribuciones privativas de administrar justicia; pero también se facultaba a las partes para que eligieran jueces y árbitros compromisorios.

Dentro del trámite se inculcaba expresa y reiteradamente la necesidad de resolver los pleitos de manera breve desechando todo lo referente a sutilezas o formalidades de derecho.

De tal manera que las figuras de árbitro, de derecho y equidad, compromiso arbitral, laudo y otras disposiciones derivaron del derecho español, que a su vez se derivó del derecho romano. El derecho español influyó a todas las legislaciones de Latinoamérica.



Francia: se establecieron las ordenanzas que impusieron el arbitraje obligatorio para los litigios familiares que debían someterse al fallo de los parientes próximos y para toda dificultad que ocurriera entre los socios de una sociedad comercial. Más adelante la Revolución Francesa provocó un crecimiento del arbitraje.

Se le consideró contra los abusos, lentitudes y gastos de la justicia común y se le estimó como concordante con los principios republicanos y liberales que preconizan la libre elección por los ciudadanos de los funcionarios del Estado.

La Asamblea Constituyente lo declaró el remedio más razonable de terminar los litigios entre los ciudadanos y lo elevó a la categoría de principio constitucional, estableciendo que el derecho de los ciudadanos para terminar definitivamente sus litigios por la vía del arbitraje, no puede sufrir restricción alguna por actos del poder legislativo, sin embargo, la experiencia no justificó las esperanzas de los legisladores revolucionarios y muy pronto se derogaron los casos de arbitraje forzoso.

Guatemala: los primeros antecedentes del arbitraje en Guatemala se encuentran en la Ley de Enjuiciamiento del Código de Comercio Español de 1829, que estuvo vigente en Guatemala hasta la promulgación del Código de Guatemala del 20 de julio de 1877.

El título sexto de la ley de enjuiciamiento del Código de 1829 contiene el juicio arbitral que dice, en su Artículo 252: "Toda contienda sobre negocios mercantiles puede ser



comprometida al juicio de árbitros...”. En el Artículo 288 habla del arbitraje de derecho, y en el 296 se expone: “Los comerciantes podrán también comprometer la decisión de sus contiendas con compondores...”.

Las facultades de los árbitros terminan con la pronunciación de la sentencia, y las de los amigables compondores con las del laudo. De la ejecución de unos u otros les corresponde conocer y proveer en justicia a los tribunales de comercio, o jueces ordinarios que comprendan en los negocios mercantiles.

En aquella época eran ejecutables las sentencias de los árbitros o los laudos de los compondores por la jurisdicción ordinaria, pero es relevante que existían tribunales de comercio en donde llevaban las disputas comerciales.

El Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil regulaba el arbitraje del Artículo 730 al 744. No debía constar el compromiso arbitral en escritura pública si la cuantía no excedía de quinientos quetzales. Los árbitros de equidad se denominaban con clara influencia del derecho español, y de las partidas y se denominaban árbitros arbitradores y procedía la casación en los mismos casos que procedía para el arbitraje de derecho.

Como parte de la historia reciente el proceso arbitral estuvo posteriormente regulado por el Código Procesal Civil y Mercantil (Decreto Ley 107 desde el 1 de julio de 1964), de los Artículos 269 al 293. Adicionalmente el Código Civil (Decreto Ley 106), regulaba el contrato de compromiso arbitral del Artículo 2170 al 2177.



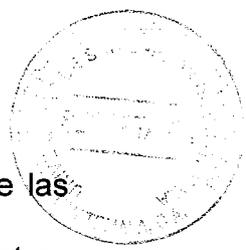
El 25 de noviembre de 1995 entró en vigor el Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala denominado Ley de Arbitraje que derogó, casi en su totalidad las disposiciones referentes al arbitraje, citadas de los códigos, tanto procesal civil y mercantil como del civil.

Es de importancia el estudio del arbitraje y de la conciliación, así como también de sus diferencias, siendo las decisiones de los tribunales arbitrales de carácter definitivo y fáciles de ejecutar.

3.7. La Corte Internacional de Arbitraje

La Corte Internacional de Arbitraje, es el centro de arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional creada en 1919 con el fin de promover el comercio internacional. Es la pionera del arbitraje institucional y se encuentra al servicio del mundo de los negocios administrando los arbitrajes sometidos al Reglamento de la Cámara de Comercio Internacional (CCI).

El objetivo de la misma ha sido constituirse en un instrumento neutral, confiable y rápido para la solución de controversias originadas en el comercio internacional. Es el producto



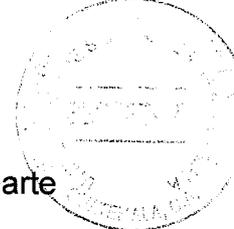
del nuevo orden económico mundial y de la era de globalización económica de las empresas que se ven envueltas en transacciones internacionales que se encuentran involucradas en costumbres y culturas diferentes, de otros idiomas y sistemas culturales jurídicos y prácticas comerciales distintas, de donde surge la necesidad de armonizar procedimientos y leyes, así como también de crear instituciones que den respuesta a las expectativas de las transacciones internacionales que posean autoridad y seriedad.

Julio Benetti indica que: "La Corte cuenta con un auxiliar administrativo denominado Secretaría de la Corte, presidido por un Secretario General y un Consejero. En seguida existen cinco equipos que se encargan del manejo directo de los asuntos arbitrales, presidido por un consejero, cada uno de los cuales tiene un asistente. Los consejeros, son todos abogados. Además, la Cámara de Comercio Internacional, como órgano federado, cuenta con comités nacionales, en general constituidos en las cámaras de comercio locales que son representante de la Cámara de Comercio Internacional (CCI) en los diferentes países en donde tienen afiliados",¹⁴

3.8. El procedimiento arbitral de la Cámara de Comercio Internacional

El procedimiento arbitral de la Cámara se divide en tres etapas: inicio, desarrollo y laudo. El mismo inicia con la demanda arbitral, el cual tiene que contener el nombre de las partes, una exposición sumaria de la naturaleza del litigio. El Secretario recibe la demanda.

¹⁴ Benetti. **Op. Cit.** Pág. 69.



Una vez que la demanda arbitral es notificada y los treinta días hayan corrido, la parte demandada tiene cuatro alternativas. En primer lugar, el silencio de la demanda, en cuyo caso se permite que se continúe en rebeldía, siempre que haya sido notificada.

En segundo lugar, que la parte demandada pida una prórroga para contestar sobre el fondo. En tercer lugar, que conteste sobre el fondo del asunto en cuyo caso la demanda y la contestación quedan completas, y la cuarta alternativa consiste en que la parte demandada introduzca una demanda reconvenzional. Si se interpone una demanda reconvenzional, la parte actora tiene treinta días para contestar la demanda reconvenzional.

Julio Benetti indica: “Una vez que se tiene la demanda y contestación, el Secretario de la Corte, presenta el caso a la Corte dando detalles. La Corte examina los documentos contractuales presentados por las partes y determina en primer lugar si existe un Convenio arbitral y en segundo lugar, si ese convenio arbitral se refiere al arbitraje de la Corte Internacional de Arbitraje (CCI). Si fuera el caso, la Corte simplemente toma una decisión administrativa que consiste en decir: existe un acuerdo arbitral de primera fase. El procedimiento continúa y si hubiera impugnación de fondo sobre la validez del contrato, esa determinación será hecha por los árbitros directamente, quienes van a recibir las pruebas, van a oír a las partes y van a entrar al fondo de la impugnación”.¹⁵

¹⁵ *Ibid.* Pág. 74.



Después de que la Corte decida que el arbitraje procede, la Corte toma en cuenta la decisión del tribunal arbitral sobre el fono de la impugnación. La Corte se ocupa de la constitución del tribunal arbitral.

En materia de constitución del tribunal arbitral, rige la autonomía de la voluntad de las partes. Las partes tienen la facultad de determinar cuántos árbitros se encontrarán a cargo, van a conocer del litigio en primer lugar, y su número exacto.

En lo relacionado con el número de los árbitros, la regla general establecida en el Reglamento es que, a falta de acuerdo entre las partes, la Corte nombra un árbitro único, a excepción de que las circunstancias ameriten la constitución de un tribunal.

Esas circunstancias son las siguientes: la complejidad del asunto, las cuestiones técnicas o jurídicas complejas que pueden plantearse, la importancia del monto del litigio, la existencia o la participación de varias partes al convenio, la intervención de un Estado u otras. En estos casos la Corte puede decidir que constituirá un tribunal de tres miembros.

Cuando se constituye un tribunal de tres miembros, por regla general cada una de las partes nombra a uno de ellos. Ambas cuentan con las posibilidades de ponerse de acuerdo sobre el tercero. Si no existe un acuerdo, la Corte interviene con el mecanismo que utiliza para nombrar un árbitro único.



La Corte toma en consideración la nacionalidad y la ubicación de ambas partes para fijar el lugar del arbitraje en un lugar conveniente, de fácil acceso para ambas partes, en un país cuya ley procesal y ley sustantiva, sean favorables al arbitraje comercial y de preferencia internacional.

La última decisión que toma la Corte cuando se les presenta el caso es determinar las costas del arbitraje.

Ello tiene un efecto importante que consiste en que de esa forma se evita que las partes introduzcan demandas arbitrales por montos muy altos.

Los costos del arbitraje incluyen dos rubros, el primero de ellos para cubrir los gastos administrativos propiamente dichos del arbitraje. Una vez está constituido el tribunal arbitral, y que las partes pagaron, se envía el expediente al tribunal arbitral y éste tiene que preparar un documento que se denomina acta de misión.

En lo relacionado con el procedimiento arbitral el período de prueba, las partes y los árbitros se encuentran en completa libertad de determinarlo y dicha posibilidad es ofrecida por el reglamento. El proceso arbitral se puede terminar por acuerdo de las partes, transacción, desistimiento o por el laudo arbitral, el cual tiene que contar con la aprobación de la Corte.



El arbitraje como mecanismo de solución de un conflicto jurídico:

El arbitraje como medio de resolución de controversias no es una invención de años recientes. Dicha herramienta, según la doctrina, existe desde la época primitiva. Sin embargo, no es hasta en Roma con la ley de las XII Tablas que se da un reconocimiento a esta herramienta.¹⁵

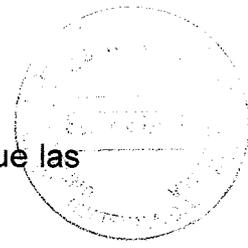
Al respecto el autor Haderspock Gutiérrez expone lo siguiente:

“El arbitraje se remonta desde el Derecho Romano. El Estado posteriormente vio la necesidad de crear su propio sistema de justicia, rechazando por tanto la jurisdicción arbitral e imponiendo la jurisdicción ordinaria por encima, creando un verdadero monopolio en la administración de justicia.”¹⁶

Se tiene, entonces, que por el proceso de formación de los estados la resolución de conflictos se asignó al Estado. Esto implica que la resolución de conflictos por vía ordinaria será siempre ante una determinada jurisdicción teniendo que ajustarse a los lineamientos que está disponga.

¹⁵ Haderspock Gutiérrez, Brian. **El arbitraje: aspectos generales**. Pág. 189.

¹⁶ <http://www.monografias.com/trabajospdf4/arbitraje-aspectos-generales/arbitraje-aspectos-generales.pdf> **Arbitraje, aspectos generales**. (Consultado el 22 de marzo de 2022).



Esto ha implicado que la resolución de procesos se torne lenta y ha fomentado que las partes recurran a medios al margen de la resolución judicial tradicional.

El arbitraje, tanto nacional como internacional, es un mecanismo de solución de controversias. Se parte de la definición general de arbitraje como la “facultad discrecional confiada a un sujeto u organismo extrajudicial al que las partes han sometido un litigio, en virtud de una cláusula compromisoria, para que decida según su leal saber y entender”.¹⁷

Este concepto engloba las principales condiciones y características del arbitraje en cualquier ámbito y materia.

En una perspectiva internacional, la determinación de la condición de un conflicto arbitrable como nacional o internacional compete a las condiciones que envuelvan el litigio. Las condiciones subjetivas y objetivas en consonancia con los elementos de extranjería e internacionalidad perfilan un conflicto como internacional y de importancia para el D.I.Pr.

¹⁷<https://ijj.ucr.ac.cr/wpcontent/uploads/bskpdfmanager/2017/06/ElArbitrajeInternacionalylaTeor%C3%ADadeSavignyenelDerechoInternacionalPrivado.pdf>. **El arbitraje internacional en el derecho internacional.** (Consultado el 28 de marzo de 2022).



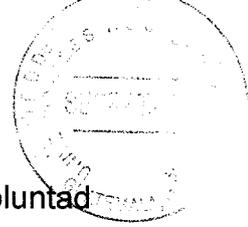
Por consiguiente, éste debe ser uno de los primeros elementos por analizar, y comprobar para hacer el sometimiento de un conflicto a un arbitraje. La existencia de la cláusula compromisoria como materialización de la voluntad de las partes para la sumisión a arbitraje.

El arbitraje supone la existencia de un conflicto entre las partes. El abordaje de dicho conflicto puede ser manejado por éstas, adelantándose a los hechos o actuando una vez que estos hayan ocurrido.

En ambos casos es necesaria la voluntad de las partes para que dicho conflicto se pueda solucionar por medio del arbitraje y no acudiendo a la vía judicial ordinaria o inclusive a cualquier otro medio de resolución alternativa de conflictos.

La materialización de la voluntad de las partes se materializa a través del acuerdo arbitral. Dicho acuerdo es el pacto entre las partes mediante el cual deciden someter a arbitraje las controversias presentes o futuras que surjan de una determinada relación jurídica, sea contractual o no.

Por esta razón, se puede afirmar que el acuerdo arbitral es una manifestación de voluntad de las partes con la cual renuncian a que la controversia sea conocida por la jurisdicción ordinaria para que se resuelva de forma privada



Por esta razón, se puede afirmar que el acuerdo arbitral es una manifestación de voluntad de las partes con la cual renuncian a que la controversia sea conocida por la jurisdicción ordinaria para que se resuelva de forma privada.

El arbitraje surge a la vida jurídica una vez que las partes han tomado dicho acuerdo. Expone el autor Redenti:

“ (...) la ley consienta a las partes privadas derogar, ergo evadirse del régimen ordinario de administración de justicia, para atribuir convencionalmente funciones hasta cierto punto vicarias de la de los jueces ordinarios a otros sujetos (personas físicas) noinvestidos institucionalmente de funciones públicas, sino que solo de la voluntad de dichas partes obtienen, en cada caso de la atribución del encargo.”¹⁸

De los anteriores planteamientos se deduce que la voluntad de las partes es lo que determina un arbitraje.

Una vez aceptada dicha herramienta como el medio idóneo, las partes procederán a la elección de los demás elementos del arbitraje, tales como el Derecho aplicable, tipo de arbitraje, entre otras. En esencia las partes crean su propio sistema privado de justicia.

¹⁸ **Ibíd.**



La voluntad de las partes contenida en el acuerdo arbitral se puede presentar en el arbitraje de dos formas. La primera de ellas, mediante una cláusula compromisoria y la segunda por medio de un compromiso arbitral. Aunque ambas parten del acuerdo de voluntades presentan una diferencia temporal.

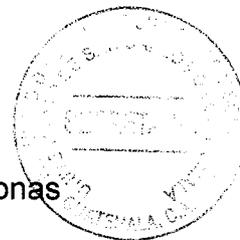
Hace alusión a este punto el autor Pérez Vargas:

“La cláusula compromisoria se diferencia del compromiso en que aquella es un acuerdo de las partes anterior a todo diferendo, de someter a los árbitros aquel que eventualmente pueda surgir entre ellas, mientras que el compromiso supone un litigio ya existente y exige la especificación de éste y el nombramiento de los árbitros.”¹⁹

3.9. El arbitraje, como procedimiento mercantil

Se debe recordar que el arbitraje es la institución jurídica que permite a las partes confiarla decisión de una controversia a uno o más particulares; es decir que, “está previamente establecida y tiene como fin la solución de conflictos, funcionando como una alternativa a los medios de justicia ordinarios, que lleva apegado una forma de llevar la controversia que se le presente, recordando que es decisión de quien tiene el problema encaminarlo al uso de la misma.

¹⁹ Redenti, Enrico. **El compromiso y la cláusula compromisoria**. Buenos Aires: Ediciones jurídicas Europa- América, 1961, pág. 17.



Cuando el procedimiento de éste ha sido solicitado por facultad previa de las personas en disputa, se requiere la intervención judicial, quien está preestablecido y que será competente para conocer, es decir el juez de primera instancia donde se lleve a cabo el mismo.

Es determinado en el acuerdo arbitral, el lugar de cumplimiento de la parte sustancial de la obligación, o bien seguir las reglas que el mismo les otorgue, o a falta de éste lo preceptuado dentro de la legislación, el tribunal arbitral, de varios o de uno sólo es el órgano encargado, previa designación para decidir una respuesta, las partes podrán determinar libremente el número de éstos o falta de acuerdo serán tres, salvo que el monto no exceda de cincuenta mil quetzales, en cuyo caso será uno.

Para el nombramiento de quien conoce, salvo acuerdo contrario de las partes, la nacionalidad de una persona no será obstáculo para que actúe como tal, ya dentro del procedimiento lo que se busca es dirimir el problema de forma más rápida, sin perjuicio de lo dispuesto para éste, las partes podrán acordar el procedimiento para el nombramiento de los mismos y a falta de tal acuerdo, se estipula éste con uno único, si las partes no logran ponerse de acuerdo sobre la designación del mismo.

Continuando con la cita, pueden ser árbitros las personas individuales y que al momento de su aceptación estén en el pleno goce de sus derechos civiles, hay que tener presente que no pueden ser nombrados por el organismo judicial, o quienes tengan parte en la controversia o alguna de las posibles abstenciones, excusas y

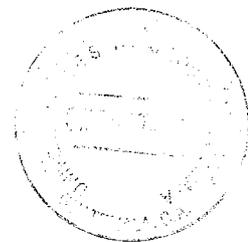


recusaciones de un juez. Dentro de la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo cuatro se establece que: “en Guatemala todos los seres humanos son libres en dignidad y derechos”.

Entonces encaminado a la substanciación de la actuación, las partes serán tratadas con igualdad para hacer valer los derechos de cada una de ellas, así como el procedimiento a que se haya de ajustar quien conoce, las partes tienen la libertad de convenirlo, en la sustanciación de las actuaciones entonces se deberá tratar a las partes equitativamente y darse cada una de ellas plena oportunidad de hacer valer sus derechos, conforme a los principios esenciales de audiencia, contradicción e igualdad entre las partes, quienes podrán actuar por si mismas o valerse de representantes, que pueden ser abogados.

De acuerdo con la actual cita, el tribunal podrá dirigir el arbitraje del modo que considere apropiado, determinar libremente el lugar de realización, así como tiene la facultad de decidir su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia y validez del mismo acuerdo y a ese efecto, que conste en una cláusula que forme parte de un contrato debe considerarse como independiente de las demás estipulaciones, pudiendo declararlo nulo, sólo esa cuestión más no el asunto principal.

Se debe tener presente que no podrá ser objeto de conocimiento del procedimiento, las cuestiones sobre las que haya recaído resolución judicial firme, salvo los aspectos derivados de su ejecución, las materias inseparablemente unidas a otras sobre las que las partes no tengan libre disposición y cuando la ley lo prohíba expresamente



para determinados casos de ámbito comercial.

Las partes acordarán libremente el o los idiomas que hayan de utilizarse en las actuaciones arbitrales, ya que hay que considerar que la actividad comercial se puede presentar la necesidad de una solución de ámbito nacional como internacional por las relaciones tan amplias y dinámicas en las que se mueve el comercio, así mismo y dada la circunstancia el tribunal que lleva el procedimiento podrá ordenar cualquier prueba documental, si es en otro idioma, acompañada de una traducción a uno de los idiomas convenidos por las partes.

En las decisiones que se tomen dentro del litigio, el tribunal arbitral tomará las providencias conforme a las normas de derecho elegidas, atendiendo a toda indicación del ordenamiento jurídico de un país determinado si fuese internacional, a menos que se exprese lo contrario, al derecho sustantivo de ese país y no a sus normas de conflicto de leyes.

Según la cita 30, si no indicaren las partes la ley que debe regir el fondo del litigio, es decir, quien conoce determinará el derecho aplicable, tomando en cuenta las características a que se refiera, ya que al conocimiento del mismo una vez constituido se entiende sometido a él todas las cuestiones conexas con la principal, que surjan en el curso del procedimiento, en éstas dichas cuestiones se tramitarán por el medio que las partes convenga, y en su defecto por el señalado por un incidente, decidirá como amigable componedor, sólo si se han acreditado expresamente a hacerlo, que es en



todos los casos, decidirá con arreglo a las estipulaciones del convenio y tendrá en cuenta los usos mercantiles aplicables al caso.

En las actuaciones en que hubiere más de un árbitro, toda decisión del mismo se adoptará, salvo acuerdo en contrario, por mayoría de votos; sin embargo, el presidente podrá decidir cuestiones de procedimiento, si así lo autorizan, o todos los miembros de éste, si durante las actuaciones del proceso, llegaren a una transacción que resuelva el litigio, quien conoce dará por terminadas las actuaciones y si lo piden ambas y no existe oposición, hará constar la transacción en forma de laudo arbitral en los términos convenidos por las personas.

Para la iniciación de este tipo de juicio de conocimiento si se ha convenido otra cosa, el procedimiento respecto de una determinada controversia mercantil se iniciará en la fecha en que el demandado haya recibido el requerimiento de someterse a éste; así también hay que tomar en consideración que la presentación de la demanda en las acciones arbitrales interrumpe la prescripción, ocurre lo mismo si en el curso de éste se transfiere derecho controvertido por acto entre vivos a título particular, el proceso prosigue entre las partes originarias.

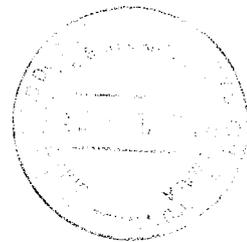
Si fuera por causa de muerte el proceso prosigue por el sucesor universal o en contra de él, en cualquier caso, el sucesor a título particular puede intervenir o ser llamado al proceso en calidad de parte y si la o las demás consienten puede ser el enajenante objeto de exclusión, tomando en cuenta que al final el laudo dictado contra éstos



últimos produce efectos contra el de título particular.

Finalizando con la consulta referida en la cita 30, en el plazo convenido o por quien lleva el procedimiento, la persona perjudicada deberá alegar los hechos en primer lugar y fundamentados, los puntos controvertidos que para efecto de la investigación son de ámbito mercantil y el objeto de la demanda, y el demandado deberá responder, con excepción que hubieran acordado tratar este punto de otra forma, presenta todos y cada uno de los documentos que consideren pertinentes u otros medios de prueba, que pueden ser también tratado en audiencias para presentar otros medios o alegatos orales, si fuera así cada una debe notificarse, pudiendo en cualquier momento modificar o ampliar la demanda.





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El arrendamiento financiero, alquiler con derecho a compra, leasing financiero, arrendamiento por renting, leasing operativo o simplemente arrendamiento es un contrato 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 renovar el contrato de una persona.

El 10 de febrero de 2021, con 101 votos a favor el Congreso de la República aprobó el Decreto 2-2021 sobre la Ley de Leasing. Esta ley regula los contratos de arrendamiento con opción de compra para bienes muebles e inmuebles. La nueva ley define el leasing como, contrato mediante el cual el arrendador adquiere para uso del arrendatario bienes a cambio de una renta o cuota por un plazo determinado; además, define las dos modalidades de leasing como, el contrato de leasing comprende el contrato de leasing financiero y el contrato de leasing operativo.

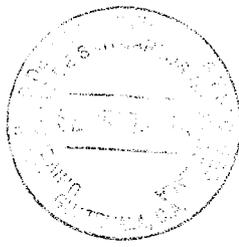
El arbitraje es un procedimiento por el cual se somete una controversia, por acuerdo de las partes, a un árbitro o a un tribunal de varios árbitros que dicta una decisión sobre la controversia que es obligatoria para las partes. Al escoger el arbitraje, las partes optan por un procedimiento privado de solución de controversias en lugar de acudir ante los tribunales.





BIBLIOGRAFÍA

- BENETTI FOLGAR, Julio. **El arbitraje**. Bogotá, Colombia: Ed. Temis S.A., 1994.
- BOLETÍN FISCAL MARZO 2021, No. 5-2021. **Ley de Leasing**. (Consultado el 19 de enero de 2022),
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1979.
- CALVO CARAVAL, Alfonso. **El arbitraje comercial internacional**. Madrid, España: Ed. Tecnos S.A., 1989.
- CRAIG, Luis. **Un concepto angular del arbitraje internacional**. México, D.F.: Ed. McGraw Hill, 2000.
- CRUZ MIRAMONTES, Rodolfo. **El arbitraje y su función en la aplicación de los principios sobre los contratos comerciales internacionales**. México, D.F.: Ed: Rumbos, 2004.
- GIL ECHEVERRÍA, Jorge. **Curso práctico de arbitraje**. Bogotá, Colombia: Ed. Santa Fé, 1993.
- GOZANI, Oswaldo Alfredo. **Formas alternativas para la resolución de conflictos**. Buenos Aires, Argentina: Ed. De Palma, 1995.
- HADERSPOCK GUTIÉRREZ, Brian. **El arbitraje: aspectos generales**. s.l.i.), (s.E.), (s.e.), (s.f.).
- <https://consortiumlegal.com/analisis-de-ley-de-leasing-y-sus-consecuencias-fiscales/>. **Análisis de la Ley de Leasing y sus consecuencias fiscales**. (Consultado el 17 de enero de 2022).
- JUNCO VARGAS, José Roberto. **La conciliación**. Bogotá, Colombia: Ed. Jurídicas Radar, 1994.
- SANTOS, Rubén. **Arbitraje comercial internacional**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Reus, 1988.



SILVA, Jorge Alberto. **El arbitraje comercial**. México: Ed. Editores, 1994.

Legislación:

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

Ley de Arbitraje. Decreto número 67-95 del Congreso de la República de Guatemala, 1995.

Ley de Leasing. Decreto 2-2021, vigencia desde el 2 de junio de 2021.