

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



**DETERMINAR LAS INCIDENCIAS DE LA LEY DE LEASING EN CONTRATOS DE
LEASING FINANCIERO DE VIVIENDA CON OPCIÓN A COMPRA EN CASO DE
INSOLVENCIA DE LOS ARRENDATARIOS**

BERTHA LIDIA CHANCHAVAC CHANCHAVAC

GUATEMALA, MAYO 2024

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

**DETERMINAR LAS INCIDENCIAS DE LA LEY DE LEASING EN CONTRATOS DE
LEASING FINANCIERO DE VIVIENDA CON OPCIÓN A COMPRA EN CASO DE
INSOLVENCIA DE LOS ARRENDATARIOS**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

BERTHA LIDIA CHANCHAVAC CHANCHAVC

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, mayo 2024

**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: Lcda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II: Lic. Rodolfo Barahona Jácome
VOCAL III: Lic. Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV: Lic. Javier Eduardo Sarmientos Cabrera
VOCAL V: Br. Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIO: Lic. Wilfredo Eliú Ramos Leonor

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Renato Sánchez Castañeda
Vocal: Lcda. Auda Marineli Perez Teni
Secretario: Lic. Carlos Enrique Lopez Chávez

Segunda Fase:

Presidente: Lcda. María de Los Ángeles Castillo
Vocal: Lcda. Doris Anabella Gil Solis
Secretario: Lcda. Brenda Lisbeth Ortiz Rodas

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



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



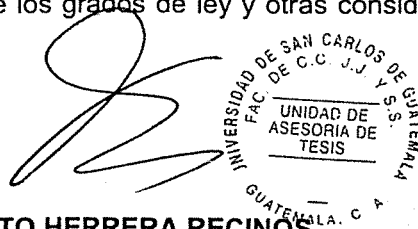
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
29 de julio de 2021.

Atentamente pase al (a) Profesional, KARLA MARIELY RECINOS MARTÍNEZ
_____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
BERTHA LIDIA CHANCHAVAC CHANCHAVAC, con carné 200912357,
intitulado DETERMINAR LAS INCIDENCIAS DE LA LEY DE LEASING EN CONTRATOS DE VIVIENDA CON
OPCION A COMPRA EN CASO DE INSOLVENCIA DE LOS ARRENDATARIOS.

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

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de
concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y
técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros
estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la
bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará
que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime
pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.



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

Fecha de recepción 31 1001 2023 n

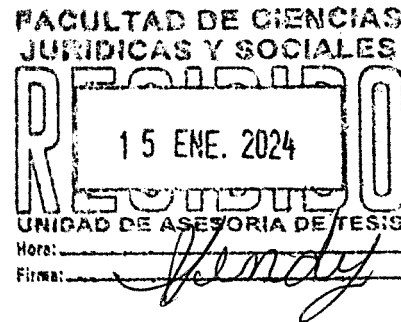
[Firma]
Asesor(a)
(Firma y Sello)

Licda. Karla Mariely Recinos Martínez
Abogada y Notaria



Guatemala, 30 de agosto 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



Distinguido Doctor Herrera:

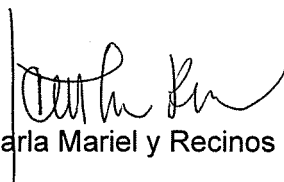
De conformidad con el oficio emitido por la Unidad de Asesoría de Tesis, me permito manifestarle, en la calidad de asesor de tesis de la bachiller **BERTHA LIDIA CHANCHAVAC CHANCAHVAC**, quien desarrolló el tema intitulado: **"DETERMINAR LAS INCIDENCIAS DE LA LEY DE LEASING EN CONTRATOS DE LEASING FINANCIERO DE VIVIENDA CON OPCION A COMPRA EN CASO DE INSOLVENCIA DE LOS ARRENDATARIOS"**. Al respecto manifiesto lo siguiente:

- a) De la revisión practicada al trabajo de tesis relacionado, se puede establecer que el mismo cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Publico, relativos al contenido científico y técnico de la tesis en virtud, así mismo, que el presente trabajo llena las expectativas por dicho normativo, al haberse empleado dichos lineamientos al desarrollarse la investigación del caso.
- b) En este trabajo de investigación científica se utilizó según la tesis el método analítico, sintético, deductivo y comparativo, el mismo permitió estudiar cómo se han vulnerado los derechos de las personas, debido a las incidencias que se pueden dar en contra de los arrendatarios que son declarados insolventes y los cuales han firmado un contrato de leasing de vivienda con opción a compra violentando los derechos del arrendatario de tener acceso a una vivienda digna ya que el Estado es quien debe de garantizar la misma; sus antecedentes y características, así también el método inductivo-deductivo, ya que se partió de datos generales como lo son las leyes y convenios de carácter civil cuya aplicación es necesaria para el tema específico que sé abordó en la investigación; es importante mencionar que también se utilizó el método jurídico ya que se realizó la interpretación de la normativa que constituye el derecho a ser resarcidos con una reparación digna, para vincularlo con la normativa que rige en el país, respecto al tema abordado.

- c) Se utilizó técnicas bibliográficas, citas textuales y de paráfrasis, que ayudo a plasmar el marco teórico. En definitiva, el trabajo de tesis se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la norma respectiva, la metodología y técnicas de investigación utilizadas. Observando que en toda la tesis se empleó técnicas de redacción, ortografía y gramática adecuadas para este tipo de trabajos, así como de fondo y forma según lo establecido por la Real Academia de la Lengua Española.
- d) El tema de la tesis es una contribución científica y de útil consulta, tanto para profesionales y estudiantes de las diferentes universidades de Guatemala, en donde la ponente da a conocer un amplio contenido doctrinario y jurídico que desarrolla para el efecto, el contenido de los capítulos que integran el trabajo de investigación.
- e) En la conclusión discursiva se puede establecer que la estudiante realizó hallazgos dentro de la investigación, mismos que a mi consideración y criterio son adecuados y oportunos para el contexto en el que se desarrolló la misma, la cual es congruentes con el trabajo final realizado.
- f) En la bibliografía utilizada se constató que, en el desarrollo y culminación del informe final de la tesis, se utilizó doctrina de autores nacionales y extranjeros, así como haber realizado análisis de la legislación guatemalteca y de otros países, lo cual, a mi criterio, es totalmente adecuado.

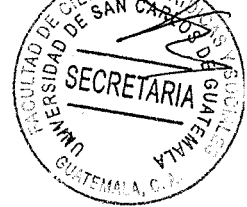
En conclusión y en virtud de haberse cumplido con la exigencias del suscrito asesor, derivadas del examen del trabajo en los términos anteriormente expuestos e individualizados y por las razones expresadas, así como haber cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, resulta procedente aprobar el trabajo de tesis relacionado, realizado por la estudiante **BERTHA LIDIA CHANCHAVAC CHANCHAVAC**, y en consideración, conferirse la opinión que merece, debiendo continuar su trámite administrativo legal correspondiente a efecto se emita orden de impresión y se señale día y hora para la discusión en el correspondiente examen público, así también **DECLARO** que no tengo parentesco dentro de los grados de ley con la estudiante. En fe de lo anterior, emito **DICTAMEN FAVORABLE** aprobando el trabajo de tesis asesorado.

Atentamente,


Licenciada Karla Mariel y Recinos Martínez
Abogada y Notaria
Colegiado. 18561



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

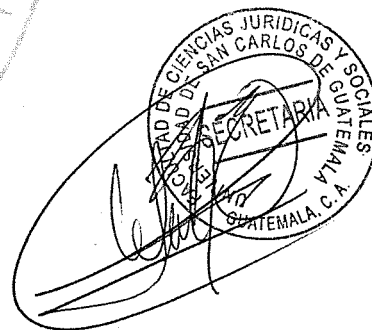
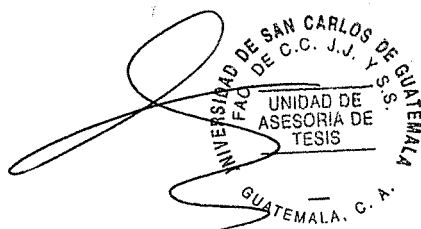


D.ORD. 246-2024

Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, doce de marzo de dos mil veinticuatro.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante, **BERTHA LIDIA CHANCHAVAC CHANCHAVAC**, titulado **DETERMINAR LAS INCIDENCIAS DE LA LEY DE LEASING EN CONTRATOS DE LEASING FINANCIERO DE VIVIENDA CON OPCIÓN A COMPRA EN CASO DE INSOLVENCIA DE LOS ARRENDATARIOS**. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

HMAC/JIMR





DEDICATORIA

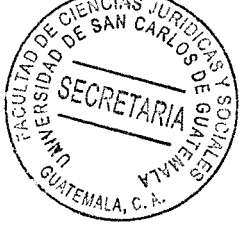
- A DIOS:** Por ser mi guía y llevarme de la mano en el camino de la vida y darme la oportunidad de alcanzar este logro tan anhelado.
- A MI PADRE:** Demetrio Chanchavac Elías, gracias por sus esfuerzos, consejos, su ejemplo de perseverancia y el valor mostrado para salir adelante.
- A MI MADRE:** Herlinda Chanchavac Xicay por ser gran ejemplo de amor, paciencia, tolerancia y apoyo incondicional.
- A MI HIJO:** Xavier Estuardo Milian Chanchavac, mi motivación para seguir triunfando.
- A MIS HERMANOS:** Lesvia Chanchavac, Ana Chanchavac y Luis Chanchavac, por el apoyo incondicional que me han brindado a lo largo de la carrera.
- A MI FAMILIA:** Por todo el apoyo brindado, por su oraciones y consejos.
- A MIS AMIGOS:** Por ser personas que Dios otorgó en mi vida para acompañarme, aconsejarme y disfrutar de la amistad que hemos forjado, por extenderme su mano en los momentos más difíciles y llenarme de motivación, especialmente a Laura Castillo por su apoyo incondicional y su amistad sincera.
- A:** Licenciada María de los Ángeles Castillo por su infinito apoyo.
- A:** La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala por ser nuestra casa de estudios y formarnos profesionalmente.
- A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por brindarme las herramientas para construir mis conocimientos.



PRESENTACIÓN

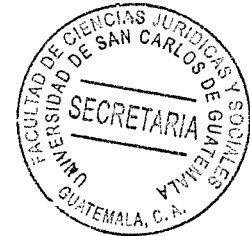
La presente investigación está realizada de forma cualitativa y la misma es abordada desde un punto de vista jurídico y doctrinario de la Ley de Leasing, siendo una normativa de carácter privado mercantil, que establece el marco legal general que rige el Contrato de Leasing; el estudio está basado a las incidencias que se pueden darse en contra de los arrendatarios que son declarados insolventes y los cuales han firmado un contrato de leasing de vivienda con opción a compra. En el Artículo 17 de la ley de Leasing insolvencia del arrendatario indica que al momento de quedar insolvente el arrendatario, perdería el derecho a ejercer la compra y el arrendador puede exigir la devolución del bien más todos los gastos en que el arrendatario incurra. Esto implica una violación a sus derechos de poder solventar su situación económica para obtener una vivienda digna como lo regula la constitución Política de la Republica de Guatemala.

El estudio es realizado en el municipio de Guatemala, departamento de Guatemala del año 2019 al año 2021. El objeto es definir las propuestas sobre las incidencias de la ley de leasing específicamente en contratos de leasing financiero de vivienda con opción a compra en caso de insolvencia de los arrendatarios, siendo el sujeto de estudio la persona insolvente. El aporte académico es normar y respaldar al insolvente para que no pierda los abonos que ha realizado a un inmueble y este pueda solventar de manera justa su situación, se dejarán de violentar los derechos del arrendatario a tener acceso a una vivienda digna ya que el Estado es quien debe de garantizar la misma y que las personas no pierdan lo pagado a la propiedad o puedan negociar la cantidad pagada como compromiso de compra.



HIPÓTESIS

Determinadas las incidencias en la ley de leasing en contratos de leasing financiero de vivienda con opción a compra en caso de insolvencia de los arrendatarios, dejándose de violentar los derechos del arrendatario y que este pueda tener acceso a una vivienda digna ya que el Estado es quien debe de garantizar la misma y que las personas no pierdan lo pagado a la propiedad o puedan negociar la cantidad pagada como compromiso de compra de inmueble.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Para lo que es el objeto del contrato en estos tiempos actuales, para la Antigua Roma era conocida como la cosa; Aquel bien por el cual las partes de aquel entonces se comprometían bajo los contratos. Existían maneras de cumplir con el objeto o cosa del contrato, como por ejemplo la entrega de la misma y otras maneras antiguas. Lo que se quiere resaltar en este punto es que el objeto es uno de los elementos de mayor relevancia para la existencia de todo contrato, en este caso los contratos de leasing financiero vinieron a facilitar la adquisición de un bien, sin embargo, la insolvencia de una de las cuotas estipuladas en dicho contrato se perdería el derecho sobre el objeto o la cosa a contratar. Sin objeto, no puede haber contrato. Sería complicada su celebración y las partes no podrían de ninguna manera satisfacer las necesidades que se requieren.

Se utilizó el método inductivo basado en la observación y experimentación de casos para comprobar que se viola el derecho a una vivienda digna en cuanto una persona es declarada insolvente, perdiendo toda inversión realizada en dicho bien inmueble.



ÍNDICE

	Pág.
INTRODUCCIÓN	i
CAPÍTULO I	
1. El contrato en Derecho	1
1.1. Renovar o cancelar el contrato	3
1.2. Leasing habitacional	5
1.3. Doctrinas Teóricas	5
1.4. Generalidades.....	7
1.5. Modalidades en el contrato de Leasing	8
1.6. Elementos.....	10
1.7. Características.....	12
1.8. Base legal y sustento Jurídico	14
1.9. Datos que reflejan el problema	14
1.10. Base de Datos	15
1.11. Derecho Comparado	16
1.11.1. Colombia	16
1.11.2. Panamá	18
1.11.3 El Salvador	18
CAPÍTULO II	
2. Contratos Mercantiles	19
2.1. Clases de contratos Mercantiles.....	20
2.1.1. Compra venta mercantil	20
2.1.2. Contrato de Suministro	21
2.1.3. Contrato Estimatorio	22
2.1.4. Contrato de Depósito Mercantil	23
2.1.5. Contrato de Apertura de Crédito.....	24

2.1.6. Contrato de Cuenta Corriente.....	25
2.1.7. Contrato de Reporto	25
2.1.8. Contrato de Cartas Órdenes de Crédito	26
2.1.9. Contrato de tarjeta de Crédito	27
2.1.10. Contrato de Crédito Documentario	27
2.1.11. Contrato de Fideicomiso.....	28
2.1.12. Contrato de Transporte	28
2.1.13. Contrato de Seguro	29
2.1.14. Contrato de Reaseguro	29
2.1.15. Contrato de Fianza	30
2.1.16. Contrato de Reafianzamiento	31
2.2. Clasificación.....	31
2.3. Características.....	33
2.3.1. La representación para contratar.....	34
2.3.2. La forma del contrato mercantil	34
2.3.3. Cláusula compromisoria	35
2.3.4. Los contratos por adhesión	35
2.3.5. Omisión fiscal	36
2.3.6. Libertada de contratación	36
2.3.7. Efectos de la cláusula <i>Rebus Sic Stantibus</i>	36
2.3.8. Contratante definitivo.....	37
2.4. Formalidades de los Contratos Típicos.....	37
2.5. Análisis de los Contratos Atípicos.....	39

CAPÍTULO III

3. Leasing.....	41
3.1. Antecedentes.....	43
3.2. Contrato de leasing.....	47
3.3. Definición.....	49



3.4. Elementos.....	51
3.5. Formalidades del contrato de Leasing.....	52
3.6. Formas de leasing	54
3.7. Derechos y obligaciones de los sujetos que intervienen en el contrato de Leasing.....	55

CAPÍTULO IV

4. La insolvencia	64
4.1. Definición.....	65
4.2. Causas para declarar la insolvencia.....	69
4.3. Quienes pueden ser declarados en insolvencia	72
4.4. Consecuencias de la Insolvencia	75

CAPÍTULO V

5. Determinar las incidencias de la ley de leasing en contratos de vivienda con opción a compra en caso de insolvencia de los arrendatarios.....	81
5.1. Incidencias de carácter tributarias.....	92
5.1.1. Análisis de las posibles incidencias legales que puede llegar a sufrir el arrendatario al declararse en insolvencia en un contrato de vivienda con opción a compra, para que las personas no pierdan su vivienda o el dinero aportado a dicho inmueble	90
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	99
BIBLIOGRAFÍA.....	101

INTRODUCCIÓN

Con esta investigación se pretende atender la importancia de la ley y determinar aquellas incidencias jurídicas 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 vivienda es un elemento importante para los habitantes es por ello, que se vela por el bienestar habitacional de las personas, es necesario que tenga beneficios tanto el comprador como el vendedor.

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 financiar dichas 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 permitido por la ley. La insolvencia ha sido un tema que se incluyó dentro del Decreto número 2-2021, el Artículo 17 establece lo relacionado a este tema al cual los bienes objeto de leasing no se consideran parte de la masa del concurso al momento de declararse en insolvencia el arrendatario.

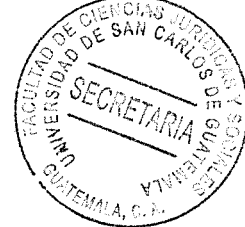
Para poder declararnos en insolvencia es necesario cumplir los siguientes requisitos: Haber incumplido el pago de dos o más obligaciones financieras (como deudor o codeudor). Deberle a dos o más personas o entidades. Haber dejado de pagar por más de 90 (noventa) días o tener dos o más procesos ejecutivos en curso. Sin embargo, se busca la manera de no afectar a la parte arrendante ya que esta ley protege en su mayoría los intereses de las entidades de crédito desprotegiendo a su vez al usuario final de esta modalidad, por lo que se incita a incluir Artículos que protejan el derecho del arrendatario.



El contenido del presente trabajo está basado en cinco capítulos: Capítulo I, Contrato en Derecho; aborda la regulación del contrato mercantil como atípico; Capítulo II, Contratos Mercantiles; se describe cada tipo de contrato; Capítulo III, Leasing, antecedentes, definición, clases, elementos y características; Capítulo IV, La Insolvencia; la capacidad para pagar y las consecuencias al momento de quedar insolvente; Capítulo V, Incidencias de la ley de leasing en contratos de vivienda con opción a compra en caso de insolvencia de los arrendatarios, incidencias en la ley específicamente en la insolvencia, velar por la persona brindarle un tiempo prudente al arrendatario para que pueda buscar un vivienda digna.

En este trabajo de investigación científica se utilizó el método analítico, sintético, deductivo, comparativo, inductivo.

Es importante que siempre se vele por la igualdad de derechos, garantizando siempre la protección a la persona y a la familia. Ayudando a que todos puedan tener acceso a una vivienda digna.



CAPÍTULO I

1. El contrato en Derecho

Dentro de la legislación guatemalteca el contrato de leasing había sido clasificado dentro de los contratos atípicos mercantiles. Un contrato típico mercantil es aquel cuando la ley lo estructura en sus elementos esenciales y aparece en el listado que da la ley; y es atípico cuando no está contemplado en la ley de forma específica. “Los contratos atípicos o innominados son los que carecen de regulación legal y que se regirán por las normas generales de contratación, además de por las estipulaciones hechas por las partes y por normas de figuras afines”¹

El leasing o arrendamiento de oficinas, locales comerciales, bodegas, almacenes u otras actividades inmobiliarias y habitaciones va en aumento en nuestro país, ante ello, el Congreso avanzó en la aprobación de la iniciativa 4896, que aprueba la Ley de leasing, que regula los contratos de arrendamiento fomentando el desarrollo de la pequeña y mediana empresa.

El proyecto fue presentado al Congreso en septiembre de 2015 y estaba detenido para su tercera lectura desde mayo de 2016; sin embargo, el Pleno del Congreso de la República, en Sesión Extraordinaria, con el voto favorable de 84 legisladores, aprobó en su tercer debate quedando reservada para su trámite.

¹ <https://www.iberley.es> (16 de octubre de 2017) Iberley. Los contratos atípicos: factoring, leasing, licencia de nuevas tecnologías, renting y suministro.



Según se indica en la exposición de motivos del proyecto de ley, la normativa resulta importante porque los contratos no se encontraban regulados en la legislación guatemalteca y se ha aplicado a la normativa del contrato de arrendamiento cuando se trata de dos figuras jurídicas diferentes.

La iniciativa fue presentada por los diputados Jesús Antonio Ralda y José Alejandro Arévalo, con el espíritu de impulsar y flexibilizar herramientas de crédito de arrendatario con opción de compra de un bien, a cambio de pagar rentas periódicas.

En palabras del presidente de la Comisión de Economía, diputado Enrique Montano, la normativa será un instrumento para dinamizar la economía y beneficia a los pequeños y medianos empresarios que carecen de capital de trabajo para la adquisición de bienes muebles e inmuebles. Con esta ley se estarían ampliando las negociaciones para reducir el déficit habitacional del país el cual alcanza más de 1.6 millones unidades, la diferencia entre una hipoteca y un Leasing es el enganche. A la fecha el arrendamiento financiero que se práctica, posee un marco legal que conlleva una figura crediticia que se convierte en varios vacíos legales y por ello muchas de las pequeñas y medianas empresas han perdido oportunidad de créditos.

El arrendamiento con opción de compra o arrendamiento financiero constituye un contrato de arrendamiento por la utilización de un bien mueble o inmueble que presenta la característica que, mediante el pago de la renta y del interés por el aplazamiento a largo Plazo del valor del bien, al final del contrato puede optar el arrendatario por las

siguientes variantes; obtener su propiedad mediante el pago del valor actual establecido en el contrato, por el valor tasado o sin aportación adicional alguna.

1.1. Renovar o cancelar el contrato

Es por esta razón que la legislación guatemalteca se vio en la necesidad de crear la Ley de Leasing Decreto Número 2 -2021, con esto se pretende cambiar el concepto de la propiedad como lo más importante de una entidad, al uso y rendimiento que de ellos se obtenga como un factor de mayor importancia. En los considerandos el decreto número 2-2021 indica que es necesario crear un marco legal que dote de seguridad jurídica la toma en que se llevan a cabo operaciones de leasing, con el objeto de fomentar la inversión y establecer mecanismos de acceso a crédito, especialmente para las pequeñas y medianas empresas.

El objeto de esta ley como lo expresa el Artículo 1 de la presente Ley tiene por objeto establecer la normativa general que regula las operaciones de leasing, así como los derechos y obligaciones propios de los sujetos involucrados en esta operación, anteriormente este contrato se regulaba dentro de la legislación mercantil como atípico ya que la falta de normas legales para este tipo de contratos no existía, pero este contrato se hizo cada vez más utilizado dentro de las pequeñas y grandes empresas como un tipo de contrato de arrendamiento con opción de compra.

El contrato de leasing según la Ley de Leasing en el Artículo 2 literal c, lo define así: Es el contrato mediante el cual el arrendador adquiere para uso del arrendatario bienes a



cambia de una renta o cuota por un plazo determinado; el contrato de leasing comprende el contrato de leasing financiero y el contrato de leasing operativo, en la forma que quedan definidos en esta Ley.

Los sujetos que interviene en este contrato son: Arrendador, arrendatario, proveedor; según el Artículo 2 Ley de Leasing.

El Artículo 10 de la Ley de Leasing indica la formalización de este 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 el contrato de leasing 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.

Dentro de este Decreto Número 2-2021 Ley de Leasing se incorpora una clasificación de contratos de leasing con opción de compra, tenemos:

- Contrato de Leasing Financiero, Arrendamiento Financiero o Arrendamiento Financiero con opción a compra.
- 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.
- 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.

- Contrato de leasing Financiero Inmobiliario, Arrendamiento Financiero Inmobiliario o Arrendamiento Financiero Inmobiliario con opción a compra.
- Contrato de leasing Operativo o Arrendamiento Operativo.

El 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.

1.2. Leasing habitacional

“Es una opción de financiamiento que permite adquirir bienes inmuebles habitacionales mediante un contrato de arrendamiento con opción a compra, con beneficios fiscales, contables y financieros; en el cual la garantía del bien es la propiedad”²

1.3. Doctrinas Teóricas

El contrato de Leasing, es una operación de arrendamiento financiero que consiste en la adquisición de una mercancía, a petición de su cliente, por parte de una sociedad especializada.

² <http://www.arrendleasing.com/gt/servicios/leasing/habitacional/> (2021).
Arrend. **Leasing Habitacional**.



Posteriormente, dicha sociedad entrega en arrendamiento la mercancía al cliente con opción de compra al vencimiento del contrato; en este contrato el arrendador traspasa el derecho de usar el bien a cambio de un pago de rentas de arrendamiento durante un plazo determinado al término del cual el arrendatario puede hacer tres cosas: comprar el bien por un valor determinado, devolver el bien o alargar el periodo de leasing.

El autor argentino Gastaldi, presenta el siguiente concepto: “Es un contrato por el cual una de las partes —dador- provee a la otra —tomador- una cosa mueble o inmueble para su uso, mediante el pago de un canon periódico y por un cierto plazo, concediéndole la opción de adquirir la cosa luego de abonado un mínimo determinado de períodos, mediante el pago de un valor residual, establecido de acuerdo a pautas fijadas en el contrato, que toman en cuenta no sólo el valor de la cosa sino también el tiempo de su amortización y la cantidad ya pagada por el uso.”³

El contrato en estudio es muy utilizado en Guatemala, aunque no se encuentra regulado por una ley específica.

Su utilización en el tráfico mercantil deviene del mismo concepto del derecho mercantil, el cual presenta el autor guatemalteco Villegas Lara de la siguiente manera:

³ GASTALDI, José María. **Qué es el leasing**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Artes Gráficas Candil S.R.L, 1995. Pág. 16.



“El derecho mercantil guatemalteco es el conjunto de normas jurídicas, codificadas o no que rigen la actividad profesional de los comerciantes, las cosas o bienes mercantiles y la negociación jurídica mercantil.”⁴

1.4. Generalidades

To lease es el verbo que, en los países de idioma inglés, se utiliza para expresar el fenómeno de que alguien toma o da en arrendamiento un bien. El término *leasing*, en cambio, es utilizado no para indicar el contrato de arrendamiento sin más, sino para ilustrar un típico instrumento de financiación que tiene como base el arrendamiento, pero no se agota en ella. Conocido como el contrato de arrendamiento financiero, se utiliza como un contrato moderno que responde a la necesidad empresarial de adquirir bienes en general que sirvan para el desarrollo y crecimientos de la sociedad mercantil, tanto muebles como inmuebles, sin que sea para ello necesario erogar una fuerte suma de dinero que implique esta adquisición al contado.

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

⁴ VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Tomo I. 6* ed. Guatemala: Ed. Universitaria, 2004. Pág. 21.



ahorro y la producción. En efecto, los comerciantes requieren muchas veces de recursos financieros adicionales para su desarrollo.

1.5. Modalidades en el contrato de Leasing

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

Leasing operativo: Es una modalidad que permite que el usuario pueda devolver los bienes objeto del contrato por haber devenido en obsoletos para recibir a cambio otros más modernos. Normalmente en estos contratos se faculta a favor del arrendatario de poder solicitar la terminación del contrato en cualquier momento.

Leasing-back: Es una modalidad de leasing en el cual el cliente mismo hace el papel de proveedor. Es decir que el propietario de bienes y equipos procede a vendérselos a la sociedad de leasing, la cual a su turno se los arrienda dentro del marco general que se ha señalado, incluyéndose en el contrato el pacto de compraventa al vencimiento del plazo del arrendamiento. En esta clase de contratos el comerciante moviliza sus activos fijos haciéndose de capital de trabajo, pero con la ventaja de seguir utilizándolos para la misma finalidad productiva.

El **renting**: es una modalidad muy similar al leasing operativo; presupone la existencia de materiales en poder de la entidad especializada en prestar el servicio, los cuales son



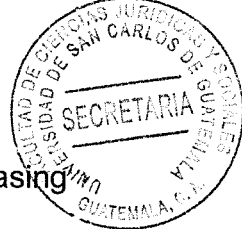
arrendados al cliente, con pacto de compraventa. Otra característica del contrato es que se acompañan muchas veces una serie de servicios exclusivos a favor del arrendador, tales como el mantenimiento de los bienes, su reparación, asistencia técnica, etcétera.

Leasing Financiero: Es un contrato de arrendamiento con opción a compra del bien arrendado en el cual la arrendadora adquiere los bienes a solicitud del cliente el arrendatario, y como propietario se los da en arrendamiento para que los utilice durante un tiempo determinado. El Arrendatario tiene la opción de comprar los bienes al final del plazo.

El leasing financiero: Es un sistema moderno de financiamiento destinado a empresas y profesionales que deseen adquirir vehículos, maquinaria o equipo obteniendo mayores beneficios que con una fuente tradicional de crédito.

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

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



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

En resumen, el contrato de leasing financiero es aquella operación mediante el cual, el usuario que requiere de un determinado bien o equipo, solicita a una entidad financiera o entidad especializada en leasing que lo adquiera y se lo arriende. Adicionalmente, los contratos de leasing reservan al usuario una opción de compra al finalizar el contrato, contra el pago del valor residual, el cual se hace en otro contrato denominado opción a compra.

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

1.6. Elementos

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

Los elementos personales son:



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

Arrendatario. La persona individual o jurídica, nacional o extranjera, que, al celebrar contrato de arrendamiento financiero, obtiene derecho al uso, goce y explotación económica del bien, en los términos y condiciones contractuales respectivas. Este es el cliente que determina sus necesidades de requerimiento de bienes muebles o inmuebles para una industria y que solicita el financiamiento, comprometiéndose en tomarlos en arrendamiento por un plazo determinado y forzoso y con el pacto de compraventa futura.

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

Los elementos esenciales son los siguientes:

- La cosa, el bien o bienes. Se refiere al bien que se dará en arrendamiento.
- El precio. Que sea determinable al hacerse exigible.

- El tiempo. En el arrendamiento, como lo indica su carácter temporal en la definición, el tiempo es un elemento esencial.

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

Los elementos de validez son los siguientes:

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

1.7. Características

Se pueden señalar las siguientes características de acuerdo a lo que expone Gastaldi, así: “Consensual, bilateral, oneroso, conmutativo, formal, de tracto sucesivo, *intuitu personae*.”⁵ A continuación se detalla cada una de las características.

Es consensual. Porque se perfecciona por el mero acuerdo de voluntades de las partes.

Es bilateral. Porque produce obligaciones recíprocas para ambas partes contratantes.

En este caso, es preciso advertir que, si bien es cierto, como elemento personal del leasing participa el proveedor, este contrato no puede considerarse como trilateral, ya que como bien afirma Gastaldi: “Al margen de que ello solo se da en el financiero, no

⁵ Gastaldi, José María. Ob. Cit. Pág. 51.

hay tal trilateralidad porque esa relación de compraventa es en realidad jurídicamente independiente del leasing. A lo sumo, hay una operatoria — no un contrato- con tres partes, pero las relaciones en cada caso son bilaterales.”⁶

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

Oneroso. Porque al efectuar una de las partes la prestación, tiene en mira una ventaja que la otra le concede.

Conmutativo. Porque las ventajas o pérdidas para las partes son jurídicamente ciertas y determinadas, no estando sujetas a ningún acontecimiento incierto, por oposición a lo que se establece para los contratos aleatorios.

No necesariamente es formal. En el medio guatemalteco el contrato de leasing se hace mediante la suscripción de un documento privado entre las partes contratantes. Esto puede ser debido a la carencia de regulación que obligue su inscripción en los registros públicos y por consiguiente su celebración mediante escritura pública.

Intuitu personae. Sobre esta característica, Gastaldi afirma: “Porque no solo las cosas dadas en leasing deben ser adquiridas por el dador para darlas al tomador a su pedido,

⁶ *Ibíd.* Pág. 52.



sino que el contrato está específicamente realizado en función de las necesidades del tomador.

Se dice también que reviste este carácter porque está influenciado por la operación financiera que le sirve de base y no es posible que el tomador sea sustituido.”⁷

1.8. Base legal y sustento Jurídico

Nuestra base legal se fundamenta en la Constitución Política de la República de Guatemala, seguido del Código Civil Decreto Ley número 106, el Código Procesal Civil y Mercantil Decreto número 107 y el Decreto Ley 2-2021 del Congreso de la República Ley de Leasing; el punto de vista jurídico y doctrinario de la ley de leasing siendo una normativa de carácter privado mercantil que establece el marco legal general que rige el contrato de leasing.

1.9. Datos que reflejan el problema

Actualmente muchas personas dejan de pagar su renta con opción a compra o no pueden continuar con el negocio y pierden la totalidad de los abonos realizados a la compra, sin poder reclamar su derecho de compra.

⁷ **Ibíd.** Pág. 53.

1.10. Base de Datos

Para el análisis socioeconómico el FHA⁸ emplea los datos del buró de créditos de la Superintendencia de Bancos. Según Irungaray, después de la crisis financiera del 2008 que afectó la economía nacional, los bancos restringieron el acceso al crédito.

Fue hasta en el 2011 que la construcción repuntó. Datos del FHA registran que en 2012 se aseguraron 3.650 casas, en el 2013 fueron 3.850 y 4.000 en el 2014. Para el 2015 se espera atender a alrededor de 4.600 viviendas. De acuerdo con Irungaray, con 7,43% promedio, en la actualidad se registra de nuevo la tasa histórica más baja para el financiamiento de vivienda.

La tasa, afirmó Irungaray, ya incluye un seguro de cobertura sobre pérdida de empleo que se ofrece desde el 2013 y que consiste en que el FHA paga seis cuotas.

A la fecha se han pagado unos 80 reclamos de seguro por pérdida de empleo, lo que ha evitado que se pierda la casa, mientras que por fallecimiento se han pagado 12 casos.

Lo anterior, sumado a la liquidez que tienen los bancos y la posibilidad de que el comprador recibe el FHA el 5% del enganche, ha impulsado el desarrollo de proyectos de vivienda. Para el 2014 la cartera de seguros significó Q8 mil 693 millones cifra que en los últimos ocho años creció 119,31%.

⁸ Datos FHA. **Superintendencia de Bancos**. 2012.



1.10 Derecho Comparado

Tras la aparición del leasing en California se expande en los Estados Unidos e inicia en Europa; Soyla Tovar indica que: “Esta reciente figura atraviesa el Atlántico para arribar a la Gran Bretaña con sus pioneros: los fabricantes de máquinas electrónicas para el tratamiento de la información; en 1960 se creó una filial de la *United States Leasing Corporation*, en 1961 se crea la arrendadora ELCO, luego *Mercantil Credit Ltd.*, *Astley Intenational Trust*, *Industrial Leasing and Financed Ltd.* Inmediatamente la figura se traslada a Francia en 1962 —con la creación de *Locafrance* por un grupo de bancos y aseguradoras, país en el que para 1964 el volumen anual de los contratos de arrendamiento financiero asciende a doscientos millones de francos y para 1969 a dos mil millones.”⁹

1.10.1. Colombia

Durante la década de 1990, tanto el Gobierno Nacional como la propia Superintendencia Bancaria de Colombia reglan con mayor profundidad la actividad de las compañías especializadas en leasing. Se destaca la expedición de los Decretos 913 y 914 de 1993, mediante los cuales se realizan los primeros intentos de reglamentación de algunos aspectos del contrato de leasing, se les reconocen sus propias características y se reglamenta de manera más puntual la operación.

⁹ LEON TOVAR, Soyla H. **El arrendamiento financiero, leasing, en el derecho mexicano**. México. D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1989. Pág. 18.



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

En consecuencia, el bien deberá ser de propiedad de la compañía arrendadora derecho de dominio que conservará hasta tanto el arrendatario ejerza la opción de compra. Así mismo, debe entenderse que el costo del activo dado en arrendamiento se amortizará durante el término de duración del contrato, generando la respectiva utilidad.” En los Artículos subsiguientes del 3 al 7 se regula en cuanto a la contratación mediante leasing.

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



1.10.2. Panamá

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

1.10.3. El Salvador

En El Salvador, existe una legislación específica que regula la actividad del Arrendamiento Financiero, que fue aprobada mediante el Decreto Legislativo Número 884, de fecha 20 de junio de 2002, publicada en el Diario Oficial número 126, tomo 356 del 9 de julio del mismo año y que entró en vigencia sesenta días después de su publicación.



CAPÍTULO II

2 Contratos Mercantiles

Son acuerdos de voluntad de una misma cosa, desde luego con el fin de obtener lucro. La característica más resaltante del contrato mercantil es que se trata de un acto de comercio y esto se traduce en el sometimiento de los mismos a la competencia mercantil de la ley sustantiva y a la jurisdicción mercantil en cuanto a la ley procesal, aun cuando solo una de las partes sea comerciante.

Este tipo de contrato se caracteriza principalmente por la naturaleza de la prestación, que no son más que obtener una ganancia o lucro. En este orden de ideas hay que señalar que: "El peculiar del derecho de la contratación comercial o el que, común en ciertos aspectos básicos con el homónimo del derecho civil, se rigen según la legislación mercantil por ser comerciante al menos uno de los que intervienen o por tratarse de actos de comercio, caracterizados por el lucro y la profesionalidad sobre todo"¹⁰

Es decir el contrato mercantil al igual que civil surge cuando dos o más personas, convienen en constituir, modificar y extinguir una obligación solo que en el primero al menos una de las partes es comerciante y los fines de este tipo de contrato siempre son lucrativos sea de forma directa o indirecta, en donde solo por defecto o falta de

¹⁰ Cabanellas, G. (1976). **Diccionario de Derecho Usual** . Argentina : Editorial Eliasta. Pág. 516



disposición en la ley sustantiva mercantil se aplicaran las normas de derecho civil, siempre y cuando se interpreten de acuerdo a los principios que inspiran el Derecho Mercantil, tal como lo establece el Artículo 1 del Código de Comercio.

2.1. Clases de contratos Mercantiles

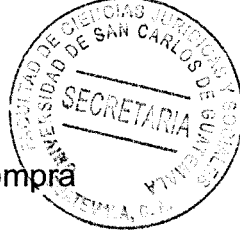
En el ámbito mercantil existen diferentes clases de contratos los cuales indican la forma de salvaguardar los negocios realizados siendo estos los siguientes:

2.1.1 Compra venta mercantil

Es el contrato por el cual el vendedor transfiere la propiedad de una cosa mercantil y se obliga a entregarla y el comprador se obliga a pagar un precio convenido por la cosa vendida.

Se encuentra regulado en el Código de Comercio en los Artículo 695 al Artículo 706, en ellos se norma las especialidades que puedan darse al negociar compra ventas mercantiles y para Villegas Lara que lo define como “El contrato por medio del cual el vendedor transfiere la propiedad de una mercadería o cosa mercantil al comprador, cuya obligación es pagar el precio.”¹¹

¹¹ Villegas, R. (2006). **Derecho Mercantil Guatemalteco**. Guatemala: Editorial Universitaria. Pág. 45



Existen ciertas características que determinan que se está en presencia de una compra venta mercantil que derivan de la lectura de todo este articulado como sería que se da en masa es decir por grandes cantidades, se refiere en general a las mercaderías, es decir que el producto de la venta pueda ser revendido e implica la participación de comerciantes sea de forma plena o de forma mixta con al menos un comerciante quien obtiene su utilidad o lucro al tener una forma habitual de obtener ganancias a través de la compra y venta de bienes y servicios.

2.1.1 Contrato de Suministro

Consiste en hacer entregas periódicas de bienes o servicios por cierta cantidad de dinero en compensación, la razón específica de este tipo de contrato se basa en la continuidad del servicio prestado o la necesidad de un bien específico por un periodo largo de tiempo, en donde se vería exagerado o innecesario la celebración de un nuevo contrato cada vez que se requiera el servicio o el bien de que se trate. De acuerdo a Villegas Lara en una explicación del Artículo 707 del Código de Comercio: “En el contrato de suministro una parte, llamada suministrante, se obliga mediante un precio, a realizar a favor de otra, llamado suministrado, una serie de prestaciones periódicas y continuadas de mercaderías o servicios. Las prestaciones periódicas serían, por ejemplo, que un industrial de muebles se obligara a entregarle a un intermediario una cantidad de bienes al final de cada mes, conforme el plazo pactado”¹²

¹² Villegas. **Ibíd.** Pág. 56



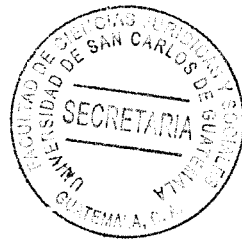
2.1.3. Contrato Estimatorio

Es el contrato por el cual un comerciante entrega a otra persona bienes muebles para que esta los venda en un plazo determinado, al final de la fecha pactada la persona paga el precio de los bienes que vendió y los que no haya vendido los devuelve, se toma este tipo de contrato como una venta a consignación.

Esta última parte aun cuando no está establecida en la ley es considerada en la práctica, ya que no necesariamente el pago de la mercancía o el bien inmueble que se da a vender debe hacerse al momento de pactar el contrato, es decir, se hace a posterior y es generalmente utilizado por comerciantes pequeños en el menudeo de mercancías de un productor mayorista, para obtener ganancias en base a un producto para el cual no posee los medios de producción necesarios, estas ganancias están basadas en el valor que el mismo minorista le suma al precio estimado del producto.

Es de hacer notar que en este tipo de contrato el minorista o a quien se le entregan los productos no obtiene perdida alguna en la reventa del producto porque no es productor y entrega al final la mercancía no vendida.

El Artículo 713 del Código de Comercio regula esta figura como el “Contrato mediante el cual una parte llamada consignante, entrega a otra llamada consignatario, mercaderías a un precio estimado, para que le pague el precio o le devuelva las cosas en el plazo convenido”.



2.1.4. Contrato de Depósito Mercantil

Consiste en que una persona se obliga a la guarda y custodia de los bienes de otra a cambio de una prestación monetaria. Es decir, es un contrato por medio del cual un sujeto denominado depositario, recibe de otro sujeto denominado depositante un bien sea mueble o inmueble con la obligación de guardarlo y conservarlo en buen estado hasta su restitución a cambio de un pago de una retribución, tiene su similitud en el depósito establecido en el Código Civil con la diferencia de que el depositario hace su vida comercial en este tipo de actividad, por lo cual es considerado comerciante.

De acuerdo a Villegas, indica que “Atendiendo a la naturaleza del bien depositado y su restitución, el depósito puede ser regular e irregular. Es regular cuando se devuelve el mismo bien que se depositó; e irregular cuando se devuelve uno distinto al depositado de la misma especie y calidad o de valor equivalente, como en el caso del dinero.”¹³

De acuerdo a esto en el depósito irregular el depositario tiene una cierta capacidad e disposición sobre la cosa que hace que la naturaleza de este tipo de depósito sea la más común en materia mercantil, pero no se deja de lado al regular porque como se dijo anteriormente si es realizado por un comerciante que obtiene ganancias a través de esta actividad se considera mercantil. Respecto a este último punto el Artículo 717 del Código de Comercio, establece que: “Serán depósitos en almacenes generales, los hechos en establecimientos abiertos al público, para la guarda y conservación de bienes muebles. Solamente los almacenes generales de depósito, debidamente

¹³ Villegas. *Ibíd.* Pág. 56



autorizados, podrán emitir certificados de depósito y bonos de prenda representativos de las mercaderías recibidas...”

2.1.5. Contrato de Apertura de crédito

Consiste en que un comerciante le entrega a otra persona una suma de dinero o generalmente en productos y esta persona devuelve dicha cantidad de dinero incluyendo comisiones, gastos e intereses que resulten a su cargo.

Puede ser celebrado entre comerciantes o entre un comerciante y otro que no lo es.

Este tipo de contrato se establece en los Artículo 718 al 728 del Código de Comercio en específico el primero de ellos lo define como el contrato por el cual “...el acreditante se obliga a poner una suma de dinero a disposición del acreditado, o bien a contraer obligaciones por cuenta de este, quien deberá restituir las sumas de que disponga o a proveer las cantidades pagadera por su cuenta, y a pagar los gastos, comisiones e intereses que resulten a su cargo”

La función principal de este es poner a disposición del acreditado una cantidad de dinero para que este lleve a cabo su actividad comercial o de inversión, que luego deberá devolver.



2.1.6. Contrato de cuenta corriente

En cuanto este apartado se establece en el Artículo 734 del Código de Comercio establece que, “En virtud del contrato de cuenta corriente, los créditos y débitos derivados de las remesas reciprocas de las partes, se considerarán, respectivamente, como partidas de abono y cargo en la cuenta de cada cuentacorrentista y solo el saldo que resulte al cierre de la cuenta constituirá un crédito exigible en los términos del contrato”

Este es un contrato por el cual dos personas se suministran bienes o servicios recíprocamente y llegada la fecha pactada si hubiere un saldo este será exigible. Es decir se configura a través de la obtención reciproca de cantidades de dinero u otros valores con el cargo de acreditar a su remitente por sus remesas, lo que quiere decir que una vez obtenidas, estas se consideran propiedad del otro porque derivan del cumplimiento de la obligación contraída u operación mercantil, por lo tanto una vez remitidas quedan a la orden del otro y no requiere una devolución ni darle un uso específico.

2.1.7. Contrato de Reporto

Es aquel en el cual una persona (reportado) cede un título de crédito a otro reportador en garantía de una obligación generalmente en suma de dinero. Llegada la fecha pactada para la extinción de dicha obligación si se verifica el pago por parte del



reportado, el reportador debe devolver el título de crédito, de lo contrario el título de crédito puede ser cobrado por el reportador. Según el Artículo 744 del Código de Comercio: “En virtud del reporto, el reportador adquiere por una suma de dinero la propiedad de títulos de crédito y se obliga a transferir al reportado, la propiedad de otros tantos títulos de la misma especie en el plazo convenido, contra reembolso del mismo precio, que podrá ser aumentado o disminuido de la manera convenida, el reporto se perfecciona por la entrega cambiaria de los títulos”

2.1.8. Contrato de cartas órdenes de crédito

Este contrato consiste en una autorización de una persona a otra para que le pague a un tercero un ejemplo claro de este tipo de se verifica en contraposición el derecho laboral cuando el patrono autoriza a una entidad bancaria realizar el pago a sus trabajadores.

Generalmente no es muy utilizado en el derecho mercantil pero tiene como característica que no otorga derechos al destinatario sobre las cantidades de dinero a pagar, ni sobre el dador o la persona indicada, tal como se encuentra contenido en los Artículos 750 al 756 el Código de comercio.

Desde esta respetiva Villegas Lara, conceptualiza que: “La carta-orden de crédito, como un contrato que se formaliza en un documento denominado carta-orden de créditos, por medio del cual quién lo expide-dador- se dirige a un destinatario, ordenándole la



entrega de una suma de dinero a la persona que en el mismo se indica y a quien le llamaremos tomador o beneficiario.”¹⁴

2.1.9. Contrato de tarjeta de Crédito

Consiste en que se pone a disposición de una persona una suma dineraria que podrá utilizarla a través de un documento específico o una tarjeta de crédito. Estas tienen ciertas características derivadas de lo establecido en el Artículo 757 del Código de Comercio entre ellas destacan que deberá expedirse a favor de persona determinada y no será negociable, deberá contener el nombre de quien la expide y la firma autógrafa de la persona a favor de quien se extiende y debe indicarse territorio y el plazo dentro del cual serán válidas.

2.1.10 . Contrato de Crédito Documentario

El Artículo 758 del Código de Comercio, establece que: “Por el Contrato de Crédito Documentario el acreditante se obliga, frente al acreditado, a contraer por cuenta de éste una obligación en beneficio de un tercero y de acuerdo con las condiciones establecidas por el propio acreditado”.

Generalmente este tipo de contratos son de operaciones bancarias en donde el vendedor beneficiario asegura el cobro de la mercancía a través de una garantía

¹⁴ Villegas. *Ibíd.* Pág. 89



otorgada por un banco acreditante que a su vez garantiza o asegura al comprador (acreditador) la recepción o adquisición de la mercancía pagada.

2.1.11. Contrato de Fideicomiso

El contrato de fideicomiso es una forma de prenda que permite el ahorro desde esta perspectiva para Álvarez Paz citando a Puente y calvo señala que “El fideicomiso es una contrato por el cual una persona destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria.”¹⁵

De acuerdo a esto y a lo establecido en el Código de Comercio en sus Artículos del 766 al 793 se puede inferir que es el contrato por el cual una persona fideicomitente entrega sus bienes o dinero a otra fiduciario para que este los administre y genere mayores dividendos y estas ganancias pueden ser entregadas a la misma persona o inclusive a un tercero.

2.1.12. Contrato de Transporte

De un análisis del contenido de los Artículo 794 en adelante del Código de Comercio se puede indicar que este contrato consiste en que una persona portador se compromete frente a otra consignatario a conducir de un lugar a otro ya sea personas o mercadería,

¹⁵ Álvarez, R. (2000). **Teoria elemental del Derecho Mercantil Guatemalteco**. Guatemala: IMprenta Aries. Pág. 105



por tierra, agua o aire en contraprestación de una suma de dinero y asume las obligaciones y responsabilidades del transporte y de los daños ocasionados por los vehículos aun cuando utilice el servicio de terceros.

2.1.13 . Contrato de Seguro

Conforme a esto señala el contrato de seguro es un apremio de garantía a la hora de un siniestro en este contexto el Artículo 874 del Código de Comercio establece que: “Por el contrato de seguro, el asegurador se obliga a resarcir un daño o a pagar una suma de dinero al realizarse la eventualidad prevista en el contrato y el asegurado o tomador del seguro se obliga a pagar la prima correspondiente”.

Consiste en que una aseguradora se va a comprometer a resarcir el daño por alguna eventualidad prevista en el contrato es decir se basa en un evento futuro e incierto que debe ser entre otros fortuito y no provocado por el asegurado y este último paga una prima

2.1.14 . Contrato de Reaseguro

Desde esta perspectiva Álvarez citando a Puente y calvo lo define como “El contrato por el cual una institución toma a su cargo, total o parcialmente, un riesgo ya cubierto



por otra o el remanente de daños que exceda de la cantidad asegurada por el asegurador directo.”¹⁶

Consiste en que una aseguradora entrega a otra aseguradora, institución o reaseguradora una parte o la totalidad de su riesgo, pero una de las características principales de este contrato es que no se produce traslado de la responsabilidad hacia la reaseguradora frente al asegurado inicial.

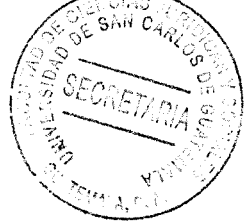
2.1.15. Contrato de Fianza

Con respecto a este tipo de contratos no existe en nuestro Código de Comercio un concepto específico ya que esta figura deriva del Derecho Civil, solo se establece en dicho Código los mecanismos o regulaciones específicas aplicadas al ámbito mercantil y basándose en lo establecido en el Artículo 2100 del Código Civil, Villegas Lara lo conceptualiza como “aquel en el que una afianzadora se compromete a responder de las obligaciones de otra persona, conforme las normas y tarifas que dicta la Superintendencia de Bancos.”¹⁷

Esto quiere decir que es un tipo de garantía que consiste en que una afianzadora se compromete a hacer o cumplir una obligación de un tercero en dado caso de que este no cumpliera con su obligación.

¹⁶ Álvarez. **Ibíd.** Pág. 229

¹⁷ Villegas. **Op. Cit.** Pág. 323



2.1.16. Contrato de Reafianzamiento

En este tipo de contrato sucede algo similar al contrato de reaseguro, en donde una afianzadora adquiere la obligación de otra afianzadora, es decir esta se obliga a proveer de fondos a la afianzadora.

De conformidad con lo que establece el Código de Comercio, Artículo 1033 “Por el contrato de Reafianzamiento, una afianzadora se obliga a pagar a otra, en la proporción que se estipule, las cantidades que ésta debe cubrir al beneficiario de una fianza”.

2.2. Clasificación

Los contratos mercantiles están clasificados de la siguiente manera:

Contratos Unilaterales y Bilaterales: Son unilaterales, cuando la obligación solo recae sobre una de las partes contratantes; y bilaterales, cuando ambas partes se obligan recíprocamente.

Contratos Consensuales y Reales: Son contratos consensuales cuando se perfeccionan con el consentimiento de las partes; y son contratos son reales, cuando se requiere la entrega de una cosa objeto de la obligación o negocio para su perfeccionamiento.



Contratos Formales o Solemnes y No Formales: Cuando la Ley señala una forma o solemnidad especial para que tenga validez, como el caso de los contratos que deberán constar en escritura pública, y los contratos calificados no solemnes y, son no formales de acuerdo a Villegas “cuando el vínculo no deja de surgir por la ausencia de formalidad. Esto último es la regla del derecho Mercantil.”¹⁸

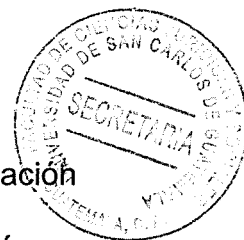
Contratos Principales y Accesorios: Son principales, cuando subsisten por si solos; y accesorios, cuando sus efectos dependen de otro contrato o de una obligación establecida en otro contrato.

Contratos Onerosos y Gratuitos: Son onerosos, cuando estipulan un lucro o provecho para ambas partes; y gratuitos cuando solo una de las partes obtiene un lucro o provecho de este.

Contratos Conmutativos y Aleatorios: Esta es una subdivisión de los contratos onerosos de acuerdo a la legislación.

Los contratos onerosos conmutativos, son aquellos en donde el alcance de las prestaciones es tal que las desde la celebración del contrato, las partes pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la perdida, y los contratos son aleatorios, cuando la prestación depende de una acontecimiento futuro e incierto que determina la ganancia o pérdida.

¹⁸ Villegas. **Ibíd.** Pág. 39



Contratos Condicionales y Absolutos: Son condicionales, los contratos cuya realización depende de una condición suspensiva o resolutoria; y absolutos, cuando la realización es independiente de toda condición.

Contratos Instantáneos y de Tracto Sucesivo: Son instantáneos, cuando las prestaciones que se deben las partes se cumplen inmediatamente, y en los contratos de tracto sucesivo, las prestaciones se van repitiendo, es decir se van cumpliendo dentro de un plazo de forma reiterada.

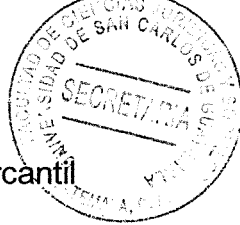
Contratos Típicos y Atípicos: Son típicos, cuando su forma estructura y elementos se encuentran establecidos en la ley. Los contratos atípicos, son aquellos que no están regulados por la ley pero aun así generan obligaciones para las partes estos generalmente se basan en la autonomía de la voluntad de las partes.

2.3. Características

En cuanto a las características de los contratos mercantiles, Villegas Lara, nos indica que: “Al tratar de establecer las especialidades que el Derecho guatemalteco le asigna a los Contratos Mercantiles o a las formas de contratar, vamos a resaltar esas características propias, deducidas del mismo contexto de la ley.”¹⁹

Se hace necesario tener en cuenta que además en general los contratos mercantiles en su estructura se asemejan a las disposiciones establecidas para los contratos en

¹⁹ Villegas. *Ibíd.* Pág. 32



materia civil solo cambiando aspectos esenciales o especiales para la materia mercantil y que se encuentran establecidas en el Código de comercio.

2.3.1. La representación para contratar

Esta característica se encuentra establecida en el Artículo 670 Código de Comercio, se le conoce como representación aparente y se hace referencia a que basta con que una persona se manifieste este facultada para actuar como representante de otra sin necesidad de ostentar un mandato, siempre y cuando se dé la confirmación de tacita o expresa del representado.

2.3.2. La forma del contrato mercantil

De acuerdo a lo establecido en el Artículo 671 del Código de Comercio, “Los contratos mercantiles no están sujetos a formalidades especiales para que tengan validez, estas se basan en la forma que tenga el contrato siempre y cuando se manifieste la voluntad de obligarse a través de él”.

Solo hay algunas excepciones a esto y es lo referente al idioma español que lo establece el mismo Artículo y algunas solemnidades exigidas para algún tipo de contrato especificado en la ley.



2.3.3. Cláusula compromisoria

Esta hace referencia al acuerdo de arbitraje que debe estar contenido en el contrato, el cual de acuerdo al Artículo 10 del decreto 67-95 del Congreso de la Republica Ley de Arbitraje del 3 de octubre de 1995. Esta debe constar por escrito y formar parte del contrato o en un contrato independiente. Esta ley pasó a derogar lo establecido en el último aparte del Artículo 671 del Código de Comercio

2.3.4. Los contratos por adhesión

Este tipo de contratos por lo general es establecido de esa forma porque su contenido es aplacable a un gran número de personas sin tener una característica especial o distintiva, es decir va dirigido a un gran número de personas sin distinción de la actividad que esta realice solo con manifestar la voluntad de adherirse a lo estipulado en el contrato para obtener una contraprestación a cambio. Tal es el caso de los contratos por formularios y de pólizas establecidos en los Artículos 672 y 673 respectivamente. En este sentido ellos "Son el producto de la negociación en masa; elaborados en serie, según la ley de los grandes números, sometidos a las leyes de una estandarización rigurosa, que por un proceso de tipificación contractual reduce al mínimo el esfuerzo de las partes y la pérdida de tiempo."²⁰

²⁰ Villegas. *Ibíd.* Pág. 34



2.3.5. Omisión fiscal

Hace referencia a la falta de tributación fiscal en materia mercantil, es decir los efectos de los contratos no se suspende por la falta de esta, pero eso no implica una liberación para las partes de su responsabilidad en materia tributaria. Así lo establece el Artículo 680 del Código de Comercio.

2.3.6. Libertada de contratación

El Artículo 681 del Código de Comercio establece que nadie se le puede obligar a contratar a excepción de que rehusarse a ello signifique un acto ilícito o abuso de derecho. Es decir, las personas tienen la libertad para decidir ¿cuándo, con quién? y los términos de la contratación, la única excepción se refiere en los casos de monopolio o de actos ilícitos como el rechazo a contratación por causas de índole personal en cuyo caso se vea disminuido el derecho de una de las partes por índoles sociales tales como discriminación.

2.3.7. Efectos de la cláusula *Rebus Sic Stantibus*

Se establece en el Artículo 688 del Código de Comercio y es aplicable a los contratos de tracto sucesivos, y supone la terminación del contrato cuando la obligación se haya vuelto excesivamente onerosa para una de las partes, en el transcurso de su cumplimiento. Para Villegas Lara "Esta cláusula contractual, conocida como teoría de la



imprevisión, quiere decir que el contrato se cumple siempre y cuando las circunstancias o cosas-*rebus*- se mantengan -*stantibus*- en las mismas condiciones o situaciones iniciales.”²¹

2.3.8. Contratante definitivo

Tal como se estableció anteriormente un contrato puede ser celebrado por un representante que puede ser designado posteriormente al contrato. Pero la validez de dicho contrato va a depender de la aceptación o no de dicha persona en un lapso de 3 días, de ser negativa o no sea válida la representación, los efectos del contrato se darán entre las partes originales o primitivos. De esta forma se establece en el Artículo 692 del Código de Comercio. Ello con la finalidad de dar seguridad jurídica a las partes ante la falta de formalismos generales de los contratos mercantiles.

2.4. Formalidades de los Contratos Típicos

Estas formalidades hacen referencia realmente a las excepciones al Artículo 671 del Código de Comercio que establece: “Los contratos de comercio no están sujetos, para su validez, a formalidades especiales. Cualesquiera que sean la forma y el idioma en que se celebren, las partes quedarán obligadas de la manera y en los términos que aparezca que quisieron obligarse. Los contratos celebrados en territorio guatemalteco y que hayan de surtir efectos en el mismo, se extenderán en el idioma español. Se

²¹ Villegas. *Ibíd.* Pág. 36



exceptúan de esta obligación los contratos, que de acuerdo con la ley, requieran formas o solemnidades especiales”.

Es decir se puede establecer que en este aspecto rige el principio de voluntad de las partes de obligarse en la forma que consideren conveniente siempre y cuando no se cometa un acto ilícito en el proceso pero en ciertos tipos de contratos esta autonomía se ve limitada por los formalismo legales exigidos para esos casos específicos como sería el de contratos como el de fideicomiso, los contratos mediante formularios o mediante póliza, también deben incluirse solemnidades o formas que deban reposar por escrito en los contratos tales como las clausulas compromisorias que como quedo establecido por el Decreto 67-95 ley de arbitraje de constar por escrito dicha manifestación de sometimiento al arbitraje, al igual que el caso de la prorroga que debe ser expresa según lo establece el Artículo 676 del Código de Comercio.

Dichas excepciones se dan con la finalidad de brindar protección a quien contrate con comerciantes que utilicen estos sistemas de contratación como es el caso de la interpretación en caso de duda de los contratos mediante formularios que de acuerdo a la regla 1º del Artículo 672 del Código de Comercio se realizan en el sentido menos favorable para quien haya preparado el formulario.

También se encuentra la excepción de pedir rectificación de los contratos de póliza cuando esta no concuerda con lo solicitado por una de las partes tal como lo establece el Artículo 673 del mismo Código que establece adicionalmente la inclusión de dicho Artículo en el contrato.



2.5. Análisis de los Contratos Atípicos

Con respecto a esto se conceptualiza que los contratos atípicos como: “Es atípico -sin tipicidad- cuando no obstante ser contrato, porque crea, modifica y extingue obligaciones, no lo contempla la ley específicamente”²²

En la actualidad en nuestro país e incluso a nivel mundial este tipo de contratos atípicos han tenido un auge de en forma acelerada, para agilizar el comercio y la industria, pero esa misma velocidad no se ha visto relegada en la creación de leyes especiales para este tipo de contratos.

La mayoría de estos ha tenido su origen en otros países, pero se han adaptado en el comercio de este país, dicho auge surge en base al incremento de las posibilidades y adelantos tecnológicos en materia de comunicación que han llevado a grandes cambios y lo que conocemos como globalización y ampliación de mercados, que generan grandes cambios en los estilos de vida de las personas y por ende en sus relaciones comerciales que no están previstas en textos jurídicos, pero utilización por parte del derecho, de nuevas figuras contractuales que regulen esas relaciones, se hace indispensable.

Es necesario hacer notar que los conceptos de tipicidad y atipicidad son relativos, pues se miden en función del contenido que en cada momento posee el ordenamiento jurídico, es decir los contratos que hasta un determinado momento han sido atípicos

²² Villegas. *Ibíd.* Pág. 39



pueden dejar de serlo y convertirse en típicos desde el momento en que su normativa es recogida y fijada por la ley.

Entre los contratos atípicos más comunes se pueden mencionar: *franchising* o Franquicia, *Factoring* o sociedad financiera, *Underwriting* o financiamiento, *Joint Venture* o colaboración empresarial, Pool Aeronáutico o redistribución de rutas aéreas, Pool o intercambio de acciones, *Know How* o habilidades técnicas, *Country Club*, Concesión Comercial, *Time Sharing* o Tiempo Compartido, *Management* o Administración, *Lease Back* o devolución financiera, *Holding* o sociedad auxiliares, *Leasing* o arrendamiento financiero, Contrato informático, Publicidad.



CAPÍTULO III

3. Leasing

El leasing o arrendamiento financiero es un contrato de alquiler que incorpora una opción de compra a favor del arrendatario a ejercer al final del contrato, que, por sus características, no existen dudas de que va a ser ejercida, normalmente porque el importe de la opción de compra es muy inferior al valor del bien en ese momento. No todos los contratos de alquiler con opción de compra se consideran arrendamiento financiero o leasing; es necesario que no existan dudas razonables en el momento inicial sobre el ejercicio de la opción de compra.

El leasing es una palabra de origen del idioma inglés que traducida al español se deja entender como arriendo reconocido por el Diccionario de la Real Academia Española. Conforme a la disciplina a trabajar podemos analizarlo desde dos ópticas distintas:

- En el área financiera, se lo califica como compra-venta.
- En materia jurídica, se conoce como alquiler.

El leasing o arrendamiento financiero puede ser ejecutada por una entidad financiera que tiene en su poder un bien y debido a la necesidad de un cliente llega a un acuerdo de arrendamiento de mediano o largo plazo, teniendo la oportunidad de adquirir el bien arrendado o devolverlo al arrendador si así lo desea, al culminar el periodo acordado.



En si la propiedad pertenece al arrendador hasta el ejercicio de la opción de compra, pasando como un activo al arrendatario desde el momento que se ejecuta la firma del contrato.

Según Navarro, “El leasing es una herramienta de financiación que se emplea para financiar inversiones a largo plazo de activos fijos, entendiendo por activo fijo todo aquello que permite a una empresa producir, se realiza a través de un contrato de arriendo con opción de compra, interviniendo tres piezas, una parte de la operación la realiza el arrendador que podría ser un banco, quien compra a solicitud del cliente y arrendatario un bien para su uso personal o profesional”.²³

Como herramienta en el área de financiación, se caracteriza por ser de transmisión rápida, sin necesidad de inversiones iniciales. A diferencia de otras operaciones tradicionales, se trata de una operación moderna que no permite la obsolescencia, es benevolente al cliente que carece de capital y no puede adquirir de forma inmediata lo que requiere para su empresa o uso personal, permitiéndoles invertir y al mismo tiempo renovar sus bienes de capital, fomentando y buscando un mayor nivel de competitividad y eficiencia con otras empresas en el mercado.

El financiamiento otorgado por una entidad se le hace más accesible ya que paga lo acordado en un tiempo determinado comprendido en un periodo superior a los doce

²³ Navarro. (2021). **Negocio Leasing Definición ABC** . Obtenido de Recuperado del internet: <https://www.definicionabc.com/negocios/leasing.php> .(consultado: 02 de agosto de 2023)

(12) meses, estos activos deben ser estables y solventes con una renta fija libre de posibles devaluaciones y además que puede aplicarse para cualquier tipo de inmuebles o producto, con la posibilidad de adquirirlo totalmente al finalizar el canon de arrendamiento, adaptándose a la necesidad concreta del cliente.

3.1. Antecedentes

El arrendamiento según Pérez: “La historia ya existía en la Roma antigua con el decreto del emperador Tiberio y la ley agraria que favorecía a personas de escasos recursos, expropiando de tierras a los latifundistas y dándoselas en calidad de arriendo, con lo único que no le daban el pleno derecho sobre ellas. Durante la revolución industrial el arrendamiento adquirió un mayor impulso, las industrias que requerían de maquinarias pesadas, transporte de mercancías y de pasajeros, no contaban con suficientes bienes de capital, necesitaban inversionistas y mejorar sus productos para permanecer en el mercado. En esta etapa de la historia se da en consecuencia un alto crecimiento económico, social y tecnológico que concluyó entre los años 1820 y 1840”.²⁴

La crisis económica existente durante la segunda guerra mundial fue un golpe duro a las empresas, su alternativa financiera más factible era el leasing esto le permitió no acudir a préstamos bancarios no deseables o en lo peor de los casos a vender sus empresas. A mediados del año de 1930, en los Estados Unidos de América, surge el

²⁴ Pérez. (2016). **El Leasing Financiero un medio para mejorar los resultados de la industria Fides Et Ratio** . 11(11). Obtenido de http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2071-081X2016000100010. (consultado: 02 de agosto de 2023)



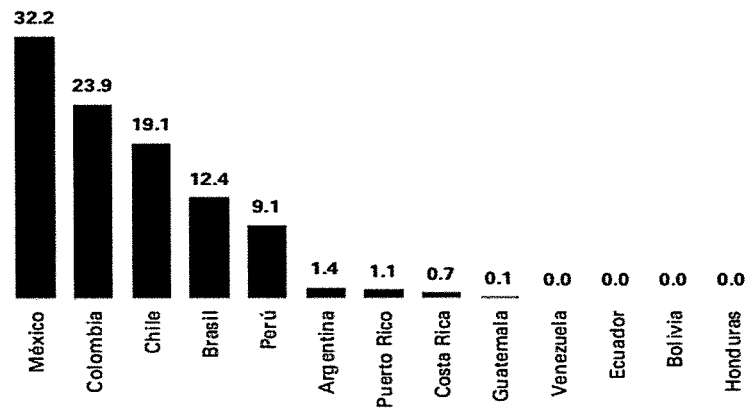
leasing back, implementado por la cadena de supermercado *Safeway Inc* con la finalidad de incrementar su liquidez con el alquiler de gran parte de las superficies con la opción a compra, consolidándose por muchos años, dando paso a la primera empresa leasing en el año 1952, conocida como *United States Leasing Corporation*. Este modo de arrendamiento financiero involucro a grandes empresas como la IBM, *Bell Telephone* y otras de las industrias automovilísticas con el fin de incrementar sus ventas.

El negocio del Leasing concentra una mayor operación hasta un noventa y cinco (95) % de operación en tres regiones: Norteamérica, Europa (en cinco países principales como Reino Unido, Alemania, Francia, Italia y Suecia) y Asia (donde figuran Japón y Corea del Sur). En América latina las cifras son diferentes, un reporte publicado por *The Alta Group*, citado por Villar et al 2018, expresa que: "la industria de leasing en América Latina presentó un crecimiento anual de 19,4%, superior al desempeño general de la economía de la región y al dato registrado en 2016 (4,3%).

Las cifras desagregadas por países indican que el comportamiento favorable de la industria se debe al crecimiento del portafolio en México (42,3%), seguido de Colombia (16,3%), Chile (20,9%) y Brasil (12,7%). Estos mismos países concentran el 87,6% del portafolio de leasing en la región" (P. 17). Si bien no se alcanzan las cifras de las regiones dominantes, el nivel de actividad en materia Leasing en países latinoamericanos es alto y sigue en constante crecimiento."²⁵

²⁵[tps://www.repository.fedesarrollo.org.co/bitstream/handle/11445/3787/](https://www.repository.fedesarrollo.org.co/bitstream/handle/11445/3787/)

Participacion de paises Latinoamericanos en Leasing



Fuente: Centro de investigación económica y social Fedesarrollo (2018)

Latinoamérica tiene la Federación Latinoamericana de Leasing FELALEASE, fundada en el año 1972 en Sao Paulo Brasil, su principal objetivo es estudiar cuestiones de interés directo o indirecto para las operaciones comerciales de las empresas de leasing; crear y mejorar las relaciones entre las asociaciones nacionales.

En la República de Guatemala el Leasing comienza usarse en el año de 1970 como un contrato atípico, no contaba para ese entonces de una base jurídica sólida para ser sustentado, la necesidad que esta terminología tenga seguridad jurídica por parte de los contratantes es de suma importancia y no se encuentra regulado en la legislación guatemalteca y que se diferencia del contrato de arrendamiento regulado en el Código Civil, Decreto 106 del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala.



Comisión de Economía y Comercio Exterior del Congreso de la República de Guatemala C.A (2020) DICTAMEN Número 01-2020 Comisión de Economía y Comercio Exterior Iniciativa de Ley No. 4896.

Dispone aprobar la Ley de Leasing expresa que este contrato es conocido como contrato de arrendamiento con opción de compra, utilizado principalmente por los bancos del sistema, facultados para ello en el Artículo 56 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, Decreto 19-2002 del Congreso de la República de Guatemala; los demás entes que lo utilizan lo hacen a tenor del Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, que regula los contratos en el ámbito mercantil sin especificar necesariamente el contrato de leasing.

En marzo del año 2021 fue publicado en el Diario Oficial el Decreto Número 2-2021 Ley de Leasing con fecha del diez de febrero del año 2021

Esta ley tiene por objeto principal, disponer las normas que regularan todas las operaciones de leasing, estableciendo los derechos y las obligaciones de cada uno de los sujetos que intervengan es las mismas. Este instrumento jurídico busca financiar la adquisición de bienes por plazos acordados por las partes, involucrando para la pequeña y mediana empresa especialmente que no tengan suficiente capital y de manera que perciban un beneficio al momento de adquirir maquinarias y equipos que sean de primera calidad, sin necesidad de acudir a entidades crediticias para concretar sus compras.



Esta ley fue una buena iniciativa de parte del congreso que ya venían estudiando en diferentes discusiones para su posible aprobación, que permitirá fortalecer la economía del país, ofrecidas mediante una flexibilidad de pago, que es un muy diferente a la que se obtiene por medio de un financiamiento tradicional, además de permitir una certeza jurídica más apropiada, generando liquidez a pequeñas y medianas empresas, así como a personas naturales para la adquisición de un bien y fortaleciendo así las entidades financieras.

3.2. Contrato de leasing

De acuerdo a Gerencie, “El contrato de leasing es un tipo de contrato de carácter comercial, mediante el cual se entrega un bien a una persona para que la use con la obligación de pagar una especie de canon de arrendamiento durante un tiempo determinado, y cuando dicho tiempo termine la persona tendrá la opción de comprarlo por el valor remanente. En otras palabras, el leasing es un contrato de arrendamiento con opción de compra, y cada canon de arrendamiento se considera como si se pagara parte de la cuota para adquirir el bien arrendado”.²⁶

El contrato de Leasing es una herramienta financiera que otorga cierto beneficio al arrendatario, el bien arrendado puede pasar a formar parte del patrimonio de la empresa o de la persona al finalizar el contrato de leasing pudiendo ser opcional u

²⁶ <https://www.gerencie.com/caracteristicas-de-contrato-de-leasing.html>. (consultado: 02 de agosto de 2023)

Gerencie. (2020). ¿Que es un contrato Leasing? Obtenido de Recuperado del Internet:



obligatoria según lo que se haya pactado en el contrato respectivo. Por lo tanto en todo contrato es esencial colocar dentro de las cláusulas el objeto del contrato, ya que va a especificar qué tipo de contrato es que se quiere efectuar y en qué consiste dicho contrato.

Decreto Número 2-2021 Ley de Leasing con fecha del diez de febrero del año 2021 de la República de Guatemala

Establece los diferentes tipos de contrato de Leasing:

Contrato de Leasing Financiero, Arrendamiento Financiero o Arrendamiento Financiero con opción a compra. El arrendador debe cumplir con las peticiones específicas del arrendatario en función de bienes determinados, y a cambio, el arrendador debe cumplir el pago de cuotas. Al vencimiento del contrato se le da al arrendador la posibilidad de continuar con nuevas condiciones o adquirir de manera definitiva la titularidad de los bienes arrendados.

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: Contrato de Leasing que es destinado exclusivamente a arrendamiento de viviendas con opción a compras.

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: Este tipo de contrato de Leasing se ajusta a lo que estipula la Ley de Vivienda, decreto Numero 9-2012, en relación al tipo de vivienda según las especificaciones allí establecida.

Contrato de leasing Financiero Inmobiliario, Arrendamiento Financiero Inmobiliario o Arrendamiento Financiero Inmobiliario con opción a compra: Tipo de contrato de Leasing destinados a bienes muebles para el uso de establecimientos comerciales, hospitales, instituciones educativas entre otros.

Contrato de leasing Operativo o Arrendamiento Operativo: Es el contrato por el cual el arrendador, entrega en arrendamiento al arrendatario, por un plazo establecido, determinados bienes que ha adquirido, con el objeto de que el arrendatario los use durante dicho plazo pagando una renta y no pudiendo terminado el contrato antes del vencimiento del plazo a cabalidad.

3.3. Definición

Para el Doctor en Derecho Reverte señala en su libro: "El contrato de leasing de la siguiente manera "la teoría de leasing, cuya finalidad económica se pretende cuando la empresa sin el empleo de recursos propios o del crédito a su favor logra de la sociedad de "leasing" que ésta compre el material que aquella necesita y se lo ceda para su

utilización por un período de tiempo equivalente al de su amortización, pero inferior al de la vida útil de los bienes transmitidos”.²⁷

Este contrato de Leasing el arrendador le da el derecho al arrendatario para hacer uso de un bien a cambio de un pago de canon determinado acordado entre las partes. La característica distintiva del mismo es que al vencimiento del plazo del contrato, es decir de la fecha límite del mismo, el arrendatario tiene 3 opciones de acción:

- Optar por la opción a compra del bien por el valor residual.
- No efectuar la opción a comprar y por lo tanto devolver el bien arrendado.
- Extender la prórroga del arrendamiento.

3.4. Elementos

Elementos de un contrato de la siguiente manera:

Consentimiento: es la manifestación libre y voluntaria en la que el titular expresa de forma indiscutible su voluntad de aceptar el contrato. (Recurso legal , 2021)

Objeto: es el(los) bien(es) o servicio(s) que son contemplados en el intercambio que ocurre en el contrato.

²⁷ <https://revistas.um.es/analesumderecho/article/view/104221/99151>. Pág. 64 (consultado: 03 de agosto de 2023) Reverte. (1967). El contrato de leasing.



Capacidad: cada parte que participa en el contrato debe ser legalmente válida para reclamar los derechos que pacten y para cumplir con las obligaciones establecidas en el contrato.

Causa: es el motivo o fin del contrato, es el hecho que explica y justifica la creación de las obligaciones y derechos de las partes.

Forma: es cuando se exige una determinada forma para celebrar el contrato (escrita, firma ante notario, antes testigos, etc.) aunque esta forma puede variar según el tipo de contrato e incluso ser oral (Recurso legal , 2021)

Decreto Número 2-2021 Ley de Leasing con fecha del diez de febrero del año 2021 de la República de Guatemala Título II

Establece los elementos tomando en referencia lo antes expuesto y considerando las categorías de ellos de la siguiente manera:

Personales: Los sujetos del contrato pueden ser personas naturales o jurídicas, estas partes es conocida como arrendador y arrendatario, con capacidad jurídica de obrar y de mutuamente tener obligaciones y derechos.

Reales: Lo componen el objeto del contrato y su causa.



Formales: Conjunto de consentimientos y acuerdos celebrados en el contrato por las partes interesadas.

3.5. Formalidades del contrato de Leasing

En algunos contratos es posible que se exija una forma específica de celebración, como pueden ser la forma escrita, la firma ante testigos, etcétera. En el caso de la forma escrita, el documento puede incluir antecedentes, declaraciones y cláusulas.

En tales ocasiones, la forma puede determinar la validez y eficacia del contrato, la formalidad del contrato requiere de determinados ritos estipulados por la ley para producir sus efectos propios.

Decreto Ley número 106 Código Civil de la República de Guatemala, En el libro V
Del Derecho De Obligaciones, Título V Obligaciones Provenientes De Contrato
CAPÍTULO III Forma De Los Contratos, Artículo 1574. Toda persona puede contratar y obligarse:

- Por escritura pública.
- Por documento privado o por acta levantada ante el alcalde del lugar.
- Por correspondencia.
- Verbalmente.



Decreto Número 2-2021, Ley de Leasing con fecha del diez de febrero del año 2021 de la República de Guatemala, Título III, Del contrato de Leasing en su Capítulo I Formalización y Efectos Artículo 10. Regula la formalización de este tipo de contrato, estableciendo que cualquier forma de contrato de leasing debe realizarse por escrito, así mismo dispone que cuando el bien en cuestión sea un inmueble, buque o aeronave (bienes registrales) debe formalizarse mediante escritura pública para su posterior inscripción en el Registro de la Propiedad.

3.6. Formas de leasing

Existen dos formas de Leasing, el primero se lo conoce como leasing financiero que es una herramienta de financiamiento para personas naturales y jurídicas, donde la entidad financiera adquiere un bien mueble o inmueble, elegido previamente por el cliente, para otorgárselo en arriendo a cambio de cuotas mensuales. Al finalizar el contrato, el deudor tiene la opción de comprar el bien a un precio previamente pactado, en caso contrario, deberá devolver el bien al arrendador.

Para que el contrato de leasing tenga el carácter de financiero, es necesario que reúna algunas características particulares:

El propietario le transfiere la propiedad del activo al arrendatario al final del contrato.



El arrendatario tiene la opción de comprar el activo a un precio suficientemente menor que el precio del mercado, en la fecha en la cual se pueda ejercer la opción de compra.

El término del contrato es por la mayoría del tiempo de la vida útil del activo.

El valor presente de los pagos mínimos del contrato es mayor o igual al valor justo del activo.

Los activos son lo suficientemente especializados como para que el arrendatario los pueda utilizar sin modificarlos significativamente.

El contrato de Leasing Operativo, que consiste en otro tipo de contrato de leasing es para el uso y goce temporal de un activo, la duración es más corta que lo que pueda tener en vida útil el bien, el arrendatario no tiene la opción de comprarlo al finalizar el contrato, no ofrece servicios adicionales como el mantenimiento, seguros, entre otros. Esta herramienta financiera se enfoca en el alquiler de activos necesarios para el funcionamiento de una empresa, estos bienes pueden ser: laptops, automóviles, maquinarias, computadoras, entre otros.

Para Beatriz Morales expresa en referencia al leasing operativo "En el leasing operativo, igualmente la institución financiera adquiere el activo escogido por el arrendatario y le entrega a éste su uso y goce a cambio del canon o renta, pero no se pacta una opción de adquisición. Esta es una modalidad en la que el beneficio es enorme, ya que las empresas y personas pueden gozar de un bien como maquinaria,

equipos, etc. y en el momento en que están obsoletos, para quien ha hecho uso simplemente los moderniza y es el banco sigue siendo el dueño del bien.”²⁸

El Leasing operativo se caracteriza de la siguiente manera:

Los bienes arrendados por los interesados son bienes normalmente utilizados en gran número de veces por el tiempo del contrato y no presentan desgaste, son bienes que no se consumen rápidamente.

Los bienes en relación a coste de instalación, funcionamiento, mantenimiento y soporte es responsabilidad de la empresa que realiza el alquiler.

Si un bien sufre un daño en manos del arrendatario, este debe pagar el coste adicional que arrastre.

3.7. Derechos y obligaciones de los sujetos que intervienen en el contrato de leasing

El Derecho y la obligación jurídica, es el vínculo jurídico que entrelaza las partes interesadas denominadas acreedora y deudora, debiendo la parte deudora cumplir con una prestación objeto de la obligación contraída según el mutuo acuerdo entre la acreedora, esta prestación puede consistir en dar, hacer o no hacer, teniendo que ser

²⁸ <https://www.semana.com/columnistas/articulo/leasing-que-es-el-leasing-y-cuales-son-sus-modalidades/72258/>.
(Consultado: 03 de agosto de 2023)
Morales, Beatriz. (2017). **¿Que es el leasing y cuáles son sus modalidades?** . Publicaciones Semana.



en los dos primeros casos posibles y lícitos, para determinar los poderes o facultades que los sujeto tiene sobre lo pactado.

Decreto Número 2-2021, Ley de Leasing con fecha del diez de febrero del año 2021 de la República de Guatemala, Título II, Capítulo II, Derecho y obligaciones de las partes, Artículo 7 al 9. Los sujetos intervinientes en el contrato de Leasing son:

El proveedor: Es la persona natural o jurídica de naturaleza pública o privada que produce, importa, distribuye o comercializan cosas o prestan servicios a usuarios. Sus derechos y obligaciones son las siguientes:

Obligación de declarar al arrendador si los os bienes objeto de leasing tienen gravamen, anotación, limitación o desperfecto.

El proveedor es el obligado a prestar garantía del buen funcionamiento de los bienes objeto de leasing según acuerdo con el arrendador.

Aceptar del arrendador o del arrendatario, los reclamos que se hagan por desperfectos, mal funcionamiento o vicios ocultos que tengan los bienes objeto de leasing.

Responder al arrendador o al arrendatario por los reclamos cubiertos por las garantías que otorga el fabricante o el distribuidor.

Entregar el bien objeto de leasing al arrendador o al arrendatario (previo autorización del arrendador) en la forma y términos acordados, debiendo hacer constar la entrega del bien en cualquier forma escrita o digital.

Cumplir con cualquier otra obligación que asuma en virtud del contrato de leasing, contrato con el arrendador o que deba cumplir de conformidad con la ley.

Arrendador: Persona en que el contrato de arrendamiento se obliga a conceder el uso y goce de un bien por un precio determinado. Sus derechos y obligaciones son las siguientes:

El arrendador debe hacer del conocimiento del arrendatario el bien objeto de leasing tiene gravámenes, anotaciones, limitaciones o desperfectos que afecten los derechos del arrendatario.

Debe entregar el bien objeto de contrato libre de gravámenes, anotaciones, limitaciones o contingencias judiciales o administrativas, en caso el arrendatario ejerza el derecho de opción de compra.

El arrendador puede enajenar o negociar todos o parte de los derechos de crédito que le corresponden en virtud del contrato de leasing.

Cumplir con las obligaciones tributarias que se derivan del contrato de leasing.



El arrendador debe cumplir con las demás obligaciones acordadas por las partes.

El arrendador debe inscribir el contrato de leasing ante la autoridad competente Si el o los bienes objeto de leasing son bienes muebles. Cualquier cesión de derechos debe ser inscrita sea del arrendador, arrendatario, en el caso de subarrendamiento o cualquier otra situación que modifique las anteriores.

Arrendatario: Es aquella persona que en el contrato de arrendamiento se obliga a pagar un precio por el uso y goce de un bien.

Pagar la renta y cualquier otra cuota suscrita en el contrato de leasing en la forma, plazo y lugar convenidos. Es responsable por la pérdida, destrucción y deterioro de la cosa, a partir del momento en que recibe sin objeción el bien objeto de leasing.

Es el único responsable penal y civilmente, por cualquier daño o perjuicio que se cause a terceros o a sus bienes, con ocasión del uso, disfrute o posesión del bien, incluyendo aquellos destinados para medios de transporte.

El arrendatario tiene la posesión del bien objeto de leasing, su uso, goce y disfrute.

Al finalizar el plazo del contrato de leasing si no ejerce la opción de compra, el arrendatario debe devolver el bien al arrendador en estado de servir y con el deterioro razonable de acuerdo con su uso. Salvo pacto en contrario, corresponden al arrendatario todos los gastos ordinarios, extraordinarios y necesarios para la conservación, uso y para todos aquellos que se deriven de la posesión activa del bien,

tales como: seguros, impuestos, tasas, gastos de mantención, y todo otro respecto del bien objeto del contrato.

En los contratos de leasing, el arrendatario es responsable de pagar todos los tributos, impuestos, tasas, multas, sanciones, recargos, infracciones o penalizaciones que graven la tenencia, posesión, explotación o circulación de los bienes dados en leasing. Únicamente cuando cuente con el consentimiento expreso del arrendador, el arrendatario puede subarrendar el bien, ceder el derecho de usar el bien o cualquier otro derecho que le corresponda. Esto estará establecido en el propio contrato de leasing.

Es importante conocer que, una vez finalizado el plazo del contrato de leasing, todo subarrendamiento queda sin efecto. El arrendatario debe notificar al arrendador de cualquier hecho que menoscabe o afecte los derechos o acciones del arrendador sobre los bienes objeto de leasing, desde el momento en que tiene conocimiento de este.

El arrendador no responderá por la obligación de entrega ni por garantía de evicción o vicios ocultos, cuando se haya adquirido los bienes por medio de sustitución del arrendatario mediante un contrato de importación llevado adelante entre el arrendatario y un proveedor de país extranjero.

Corresponde al arrendatario reclamar al proveedor todos los derechos que surgen del convenio de importación y del contrato de compraventa.

Es obligación del arrendatario contratar una póliza de seguro que cubra los riesgos asegurables inherentes a la naturaleza y uso de los bienes objeto del contrato de leasing.

El arrendatario es responsable por cualquier deducible, gastos o montos de cualquier naturaleza que la liquidación de la aseguradora no cubra o descuenta sobre el siniestro ocurrido al bien.

La inexistencia de una ley reguladora de la actividad de Leasing fue imperativa por muchos años en la República de Guatemala, a pesar que ya existía esta figura el vacío legal no podía esperar.

Ley de Leasing aprobada el 10 de febrero en el Congreso de la Republica de Guatemala en el año 2021. La misma vino a establecer las normas que regularan las operaciones en materia de leasing, dando lugar de esta manera a empresas, personas y al mismo Estado, de alquilar bienes con opción de compra.

De esta manera se contribuye y fortalece a la actividad económica del país, teniendo como beneficiarios a las pequeñas y medianas empresas que de otra forma, deberían solicitar préstamos bancarios para acceder a herramientas, maquinas o vehículos necesarios para sus actividades.

Con esta Ley, Guatemala se une a varios países de la región Centroamericana que actualmente ya tienen legislaciones vigentes para regular los aspectos contractuales,



tributarios y en algunos casos incluso los aspectos contables de las operaciones de Leasing. ...puede traducirse en beneficios operativos para el sector empresarial como el aumento de la productividad, la no acumulación de bienes obsoletos, y la renovación temprana de bienes para sustituirlos por otros de mejor calidad o tecnología; beneficios financieros flexibilidad de los plazos y, sobre todo, la conservación del capital de trabajo (Martínez, 2021).





CAPÍTULO IV

4. La insolvencia

El *leasing* financiero habitacional o de vivienda, el arrendamiento financiero habitacional o de vivienda o en todo caso con opción a compra de viviendas; se considera importante por cuanto, es aquel contrato o acuerdo suscrito, entre el arrendador o arrendante y el arrendatario, relativo a los bienes inmuebles de viviendas, generando gran cantidad de beneficios, para las partes que intervienen en el proceso de arrendamiento o de leasing, en primer lugar; porque existe la recepción de un canon de forma periódica, o de una renta, con mecanismos bancarios para la construcción de bienes inmuebles o en su defecto de viviendas, y para realizar ciertas mejoras en la infraestructura de las viviendas, y para la adquisición de viviendas; y en segundo lugar, favorece al arrendatario con el ejercicio del derecho de uso, goce y disfrute de la vivienda.

En este sentido, se expresa que aun cuando la legislación guatemalteca, es abrogatoria del corriente año, a solo meses de su entrada de vigencia, no establece un articulado específico que se refiera a todo lo relativo de las sanciones por la insolvencia en los pagos del arrendatario, en la insolvencia en la entrega de la vivienda o del bien inmueble, una vez culminado el lapso que le corresponda, debido a que se encuentre terminado el contrato de leasing, y no exista nuevo contrato, o un contrato de continuidad suscrita, o un *addeudum* por la extensión del contrato de leasing financiero habitacional.

4.1. Definición

Es así como, el Diccionario de la Real Academia Española, define a la "Insolvencia es la falta de solvencia, incapacidad de pagar una deuda".

Por lo que, como principio general, que el supuesto de que la persona o institución, u organismo no posea la capacidad de cancelar un crédito o cualquier deuda, careciendo de liquidez económica, es una persona insolvente; no obstante, es una definición genérica que es aplicable para todos los ámbitos, no es aplicado a alguna área en específico, ni a una persona natural, o persona jurídica, o institución pública o privada.

En este sentido, es importante destacar que esa deuda o acreencia, puede ser civil, mercantil, puede ser con el Estado, como órgano prestatario, o arrendador o arrendante de una vivienda, para el caso que ocupa, en la presente investigación, en el otorgamiento de alguna actividad arrendataria con opción a compra después de cierto tiempo, como ocurre con los terrenos propiedad del Estado, o comúnmente llamado ejidos, ya que no pertenece a una propiedad privada; no obstante, en cualquiera de los casos donde sea alguna de las partes pública o privada.

El Estado como función regulador y controlador va tener conocimiento ya sea para participar como depositario del bien, o como custodio, o como adjudicado, o como ente expropiador, o simplemente a través de la Superintendencia Nacional Bancaria, para ejecutar el proceso ejecutivo del bien.

En este sentido, la Real Academia Española, en su Diccionario define a la Insolvencia "en el área Civil y Mercantil, como un Concepto bifronte de contenido económico, identificado con el desbalance patrimonial activo inferior a pasivo.

Denotándose que la Real Academia Española, para el área civil y mercantil, presenta un concepto desbalanceado, económicamente, por cuanto, afecta patrimonialmente a la persona, no discrimina si es pública o privada, pero donde el activo que es el tomado en cuenta por las entidades financiadoras como acreencias, o deudas, o créditos, es mayor que los pagos, que los ahorros, siendo los egresos mayores que los ingresos, es un concepto dual, constituido por el principio o regla general, anteriormente señalada, falta de liquidez y solvencia, siendo la base fundamental de la solvencia, en el área civil y mercantil jurídicamente esgrimiendo, de índole económico, con efectos que perjudican desde las personas consideradas como arrendatarias, o acreedoras del contrato de arrendamiento o de leasing.

Como al bien que va ser afectado por una medida ejecutiva de recuperación para revertir o regresarlo al arrendador o arrendante, o someterlo a remate donde el adjudicado sea el Estado; técnicamente las diversas legislaciones a nivel mundial establecen sanciones, civiles, penales, pecuniarias, administrativas, y morales para los arrendatarios que se declaren insolventes.

Es así, como particularmente en Guatemala, el Congreso de la República a través de su Decreto Número 2-2021, donde aprueban la Ley de Leasing 2021, en relación a la insolvencia del arrendatario, establece en su Artículo 17, que "Si el arrendatario es

declarado en estado de insolvencia, quiebra o concurso, los bienes objeto de leasing no se consideran parte de la masa concurso"

Destacando el legislador guatemalteco, la importancia de aquellos bienes muebles o inmuebles, que son objetos del contrato de *leasing*, no pertenecen o no constituyen parte del conglomerado de los bienes que van a ser sujetos a la medida de embargo, o de gravamen para la recuperación o restitución del arrendante, por la declaración de algún retraso económico, quiebra, insolvencia o concurso; en virtud de que es acreedor en primer lugar al someterlo algún remate, es la entidad financiadora que le financió o le otorgó el crédito.

En segundo lugar es el propietario de la vivienda por el derecho lesionado, que se ejerció de buena fe al suscribir el contrato de leasing financiero, siendo los bancos las personas jurídicas privilegiadas o denominadas acreedoras en primer lugar por encima de la persona arrendante, para el cobro de los contratos de leasing por los plazos forzosos, también se consideran los más interesados, en que la vivienda se encuentra en perfecto estado, de hecho en algunos de los casos, les solicita hasta un seguro contra todo riesgo de la vivienda, como soporte de la garantía de las condiciones del bien inmueble, por cuanto en la legislación no le garantiza la restitución de su derecho, favoreciendo a las entidades o empresas de crédito financiadoras, para que se lograra el leasing financiero.

Así mismo no le garantiza, la restitución del dinero al arrendatario pagado en opción a compra, para obtener la vivienda.

No obstante, la legislación especial de *leasing*, no tiene mayores incidencias, o especificidades en relación a las insolvencias, para el caso del arrendatario, aun cuando es una ley abrogatoria, no es novedosa, aún le falta la inclusión de los artículos relativos a la definición de las insolvencias, o de las causas de las insolvencias, para no realizar un compendio de legislaciones civiles, agregando al Código Civil, para las definiciones y aplicabilidad de las cláusulas de los contratos de leasing financiero, de viviendas con opción a compra.

Por tanto es una de las consecuencias, más comunes que se pueden evidenciar en el día a día, con el incumplimiento en los pagos de los cánones del arrendamiento o del *leasing* por parte de los arrendatarios, y el incumplimiento en la entrega de la vivienda, y es que debe existir un registro común nacional, donde en Guatemala, quede registrado el arrendatario por deudor y así, no exista riesgo para los demás propietarios, o arrendadores, de suscribir contratos de leasing financiero, con ese tipo de incumplidores de los pagos, debido a que se considera una persona con amplia gama de morosidad en los pagos, quede registrado en línea roja.

4.2. Causas para declarar la insolvencia

En principio el segundo aparte del Artículo 17 del Decreto Número 2-2021, donde se aprueba la Ley de Leasing, expresa que; "...Salvo pacto en contrario, la declaratoria de concurso o la declaratoria de quiebra o insolvencia, son causales para dar por terminado el contrato de leasing y dan derecho al arrendador a ser incluido como

acreedor por los montos que se le deben y a exigir la inmediata entrega de los bienes objeto de leasing, como propietario de estos"

Por lo tanto, el legislador guatemalteco, trato de proteger y garantizarle el derecho de restitución del bien inmueble o de la vivienda al arrendador o arrendante; así como también, el pago de forma inmediata de los cánones adeudados, con la premura y conminación de ser agregado como acreedor de la deuda por el dinero adeudado, y la cancelación automática del contrato suscrito con objeto de leasing financiero de vivienda con opción a compra, por la causa principal de haber sido declarado en quiebra o insolvente, o en concurso, siendo los bienes objetos de procesos sumarios y ejecutivos, para obtener la recuperación del bien inmueble, como lo es el caso que ocupa la vivienda.

Aun cuando la legislación no especifica, que es relativo a la vivienda o bienes inmuebles, solo lo consagra de manera general la declaración de quiebra, concurso, o insolvencia, y establece la forma de solicitar o interponer la demanda de forma ordinaria o de forma sumaria ejecutiva, más rápida y expedita por el riesgo del descuido o mala conservación de la vivienda y de agredir el derecho de la propiedad del arrendador; no obstante, si el utilizó financiamiento externo de las empresas financiadoras o crediticias, son las privilegiadas y ocurren al proceso del concurso como acreedor en 1er lugar, por encima del propietario o arrendante.

Ahora bien, de acuerdo al uso consuetudinario y dinamismo, establecido tanto en la legislación objetiva civil, como es el Código Civil de Guatemala, y la Ley de Regulación



de Arrendamientos, y la Ley de Garantía Mobiliaria, conjuntamente con lo previsto en el Decreto número 2-2021, donde se aprueba la Ley de Leasing, específicamente en el título de leasing financiero para inmuebles con opción a compra, se describen las causales para declarar en insolvencia al arrendatario o beneficiario del derecho del uso, goce y disfrute, de la vivienda o del bien inmueble, dentro de los cuales, se encuentran las siguientes:

- No haber cancelado el pago de dos o más obligaciones financieras, como arrendatario.
- Adeudarle a varias personas, entidades, empresas e instituciones.
- Poseer varios procesos concursarles de bienes, por el historial de deudas pendientes.
- No haber cancelado el canon de 3 mensuales seguidas o de 90 días.
- Poseer dos (02) o más procesos judiciales ejecutivos, como deudor en curso.
- En incumplimiento en el pago de los cánones de arrendamiento.
- Poseer en malas condiciones de mantenimiento y mal cuidado los bienes inmuebles o la vivienda, generándole un estado gravísimo de deterioro y por ende de depreciación en el valor económico.

Tal como se viene, reafirmando, y expresando dentro de la legislación especial referida al contrato de leasing financiero, no existe un listado contentivo de supuestos de hechos que constituyen causales de insolvencia, solo se deviene de lo dispuesto en el artículo 38 del Decreto Número 2-2021 donde se aprueba la Ley de Leasing, en el cual

se establece el procedimiento a seguir en caso de los incumplimientos de los arrendatarios, pero no se encuentra detalladas las causas de las insolvencias, ni en todo caso, los supuestos de hechos, que encuadran dentro de la legislación como insolvencias; solo se define de forma genérica y amplia con un solo artículo.

No establece las debidas consecuencias, para las partes, solo en su mayoría el articulado, se refiere a los tributos que debe ser cancelados al Estado, y a las entidades, empresas financiadoras, prestatarias del importe económico, para que el arrendador o propietario pueda arreglar a la vivienda y colocarla en óptimas condiciones, y logre suscribir el contrato de leasing financiero, además la legislación vigente relativa a leasing, consagra el procedimiento a seguir para la obtención y restitución del bien inmueble, con el respectivo cobro de las indemnizaciones derivadas por el incumplimiento del pago de los cánones de arrendamiento financiero.

Se considera menester dejar establecido, que en la práctica consuetudinaria y en la costumbre una de las causas de insolvencia, es dejar de cancelar los gravámenes tributarios al Estado, la debida declaración del Impuesto de la vivienda, motivo por el cual el Estado; puede intervenir y expropiar la vivienda ocupada por el arrendatario, por interés social o denominada también causa de utilidad pública y social, siendo de alguna forma una insolvencia sobrevenida, donde el tercero interesado es el Estado.

Es importante señalar que aun cuando el propietario o arrendador no accione las vías de restitución del bien inmueble, lo puede accionar las entidades financiadoras o financieras, y hasta el mismo Estado por medio de la intervención de la

Superintendencia Nacional Bancaria, con el debido Ministerio de Economía, con el objeto de recuperar el bien inmueble y lograr canalizar a través del remate, o de la venta en todo caso cobrarse todo lo adeudado por el deudor arrendatario, debido a que se convierten en acreedores por el leasing financiero, suscrito con opción a compra, para adquirir la vivienda y lograr beneficiarse de ese otorgamiento que la legislación guatemalteca les confiere conjuntamente con la Constitución Política de la República de Guatemala.

4.3. Quienes pueden ser declarados en insolvencia

Dentro del articulado esgrimido en el Decreto Número 2-2021, donde se aprueba la Ley de Leasing financiero, no se establece expresamente las personas o entidades, empresas e instituciones, que pueden ser declarados insolventes; no obstante, tácitamente se vislumbra, en principio que por referirse al contrato de leasing financiero, de vivienda con opción a compra, las personas o entes que pueden ser objetos de ser declarados insolventes, son las partes; tanto el arrendador o arrendante, en su carácter de propietario, y el arrendatario, o persona que usa, goce y disfruta la vivienda.

En este sentido, pueden ser instituciones privadas, empresas, y personas naturales, aquellas que incumplan con las obligaciones pactadas y acordadas en el contrato de leasing financiero, suscrito, con las cláusulas penales de no cumplir con el ejercicio del derecho a ser beneficiario de la opción a compra de la vivienda, el arrendatario como se ha expresado anteriormente, por la falta en el pago de las mensualidades o rentas de arrendamiento, por carecer de solvencia económica, por no entregar la vivienda al



vencer el plazo del contrato de leasing financiero, de vivienda con opción a compra y no haber ejercido o accionado el derecho a la opción a compra.

En este sentido, se expresa que el incumplir no sólo con el pago del canon de arrendamiento de la vivienda, cuando esos cánones son contabilizadas como parte del pago de la compra de la vivienda; sino que adicionalmente no entregarla en el lapso indicado por haberse culminado, terminado y cesado el contrato de *leasing*, de forma voluntaria, por convertirse en forma forzosa por la actuación del propietario o arrendador, de solicitar e interponer demanda para la recuperación del bien inmueble ante el Tribunal por vía ordinaria, normal procesalmente en el lapso más largo; o ante el Notario, de forma expedita y ejecutiva, sumaria, abreviada, debido a la función restitutoria del Notario, de ejecutar desalojos forzosos del bien inmueble, como lo es la vivienda, y aparte de las cláusulas penales o de responsabilidad penales.

Las cláusulas donde se prevean las obligaciones de índole civil, y mercantil; por el incumplimiento de los pagos de los gastos generados para la conservación y mantenimiento de la vivienda, y los servicios básicos, de agua, luz, gas, adicionalmente a los pagos de los impuestos de la vivienda, y los demás tributos que deban ser cancelados a la tesorería Municipal, Estatal y Nacional.

Se concluye que, aun cuando los arrendadores y propietarios poseen obligaciones que deban cumplir, y que las faltas a esas obligaciones solo generan el registro y la obtención del dominio de los bienes inmuebles, solicitar sino esta cancelado el pago de



la totalidad de la vivienda, porque de lo contrario, puede solicitar la titularidad del derecho de propiedad, como acordada la entrega formal del bien inmueble.

No obstante, el que tiene por excelencia el concepto de insolvente es el arrendatario, siendo una persona natural o jurídica, con interés predominante en el hecho de no cumplir con el pago de las rentas mensuales del contrato de leasing financiero, y tiene a su vez, el interés de no entregar la vivienda, cuando se culmine el contrato de leasing, y no exista continuidad, terminación del contrato por las causales establecidas en el acuerdo, como penalización; además el arrendatario, le adeude a varias personas naturales o jurídicas, sea parte en distintos procesos de quiebra, concursos, como deudor preferente, de los contratos de leasing financiero, o de algún otro contrato donde genere crédito u obligaciones, y que el deudor arrendatario no allá cancelado bajo ninguna circunstancia o hecho.

4.4. Consecuencias de la Insolvencia

Se considera menester señalar, que en primer lugar, la principal consecuencia es para el arrendatario; en virtud de que por su incumplimiento en el pago, y ser declarado insolvente, pierde el ejercicio del derecho de la opción a compra, y pierde el dinero que entregó en calidad de parte de pago, al propietario, por la compra de la vivienda, pierde el derecho al uso, goce y disfrute de la vivienda, no posee techo o vivienda, sitio para vivir, pierde todos los gastos generados con ocasión al pago de los tributos de vivienda, los pagos de los servicios básicos, servicios necesarios para habitar la

vivienda, conservarla y mantenerla en buen estado, llámese arreglos, reparaciones a la vivienda.

Aunado a ello, pasa a ser catalogado o ingresado como deudor, y en su defecto sus bienes pasan a ser objeto de concurso, remate para cobrarse los montos adeudados, pierde la oportunidad de obtener créditos bancarios, o medios de financiamiento; el arrendatario, por sus actuaciones pasa a ser responsable de los gastos que arroja la demanda de ejecución de desalojo, o de entrega de la vivienda, si obtuvo algún tipo de financiamiento, pasa a ser no apto para obtener líneas de créditos, y si son más de 2 personas que les adeuda, vienen a ejecutar más rápidamente.

Finalmente, dentro de las consecuencias en segundo lugar es afectado el propietario, arrendador o arrendante; debido a que el legislador guatemalteco, prevé un articulado en el Decreto número 2-2021, donde se aprueba la Ley de Leasing, beneficios y garantías, e intereses para las empresas, entidades e instituciones financieras, crediticias; por lo que, no se le garantiza ningún tipo de derecho al arrendador, solo la recuperación pero a sabiendas, de que el inmueble se puede encontrar en mal estado, deteriorado, en malas condiciones, por lo que no se le garantiza en ningún momento de la forma de conservación, en que se vaya a recuperar el bien inmueble, objeto de la opción a compra cuando el arrendatario es declarado insolvente.

La única forma de optar por la opción a compra antes de que el arrendador interponga la demanda es pagando el monto total de la deuda, y del bien inmueble, con los respectivos intereses y gastos generados, por el inicio del procedimiento para la

recuperación de la vivienda; debido a que el arrendador, se ve desprotegido por falta de legislación o de un articulado en específico que sea sobre los incumplimientos e insolvencias, efectos para ambas partes.

Otra de las consecuencias importantes, y beneficiosa para el arrendador, por la insolvencia del arrendatario, dentro del Decreto número 2-2021, donde se aprueba la Ley de Leasing, es que como se ha venido reiterando es que le confiere la facultad o el derecho de tomar elección, como todo proceso civil un proceso judicial común, largo y ordinario, llevado por un Juez Civil; o el de elegir por el proceso sumario, encaminado por un Notario, de forma ejecutiva y procedente, ordenando el desalojo de la vivienda de ser el caso, y el reclamo de forma inmediata la cancelación del pago de los cánones de arrendamientos vencidos, bajo a percibimiento de que debe desocupar el bien inmueble, con la premura del caso, so pena de ser llevado bajo el proceso de

responsabilidad judicial penal, con las demás sanciones accesorias, por el incumplimiento del pago de las rentas mensuales consecutivas, por la entrega de la vivienda, por las deudas generadas, por su carencia en el cumplimiento de los pagos respectivos, y por la actitud renuente en el cumplimiento de las obligaciones contraídas en el contrato de leasing financiero de vivienda con opción a compra, aun cuando tema perder todos los derechos accesorios ya sea de uso, goce y disfrute de la vivienda.

Dentro de los beneficios que a priori, puede obtener el arrendador o propietario, es la obtención del bien a corto plazo, y al cobro de los pagos de las mensualidades adeudadas, en forma celera, con los respectivos intereses de mora respectivos, en

comparación a los procesos judiciales ordinarios, gestionado ante los Jueces civiles permitiéndole a los arrendadores disponer del bien inmueble.

Una vez que sea recuperado, en forma expedita, y puede colocarlo nuevamente bajo la modalidad de arrendamiento con la opción a compra, o de venderlo directamente y lograr así recuperar tanto patrimonialmente, económica y moralmente el derecho de propiedad, y hacer uso del derecho de la disposición del bien inmueble, de acuerdo a sus intereses, como buen pater familia, de cuidarlo y dejárselo a alguien que lo atienda como si fuese su propietario o titular del derecho de disposición, así como haciendo uso, goce y disfrute de la vivienda, y conservarla y mantenerlas en las mejores condiciones posibles.

Sin ánimos de dañarla, deteriorarla, y arrojarle depreciación en su valor comercial, en todo caso, si el propietario no la vende, le puede originar una depreciación en el valor que le otorgan las empresas financiadoras, para el caso en que sea requerido solicitar un crédito con la garantía de la vivienda.

Destacando que, la consecuencia más importante e infructuosa es para el arrendatario, por cuanto es la persona que se ve afectada por la actitud y el hecho de no cancelar el canon de arrendamiento, o las rentas establecidas en el contrato de *leasing* financiero, debido a que la declaración de su insolvencia, o declaración de quiebra es causal fundamental para la pérdida del derecho a la compra de la vivienda que habita, pierde los gastos accesorios generados por el arrendamiento de la vivienda, pierde el dinero cancelado como pago de los servicios básicos indispensables, para ser habitable la

vivienda, aunado a ello pierde el derecho de suscribir otro contrato de *leasing* de opción a compra, pierde todo lo invertido en la vivienda durante el contrato de *leasing* financiero.

Cuando se declara en quiebra o en bancarrota a nivel mercantil, es un fallido a nivel comercial y no le permite bajo ningún concepto, realizar alguna actividad mercantil, así sea celebrar contrataciones del tipo que sea se encuentra dentro del índice de los márgenes de los deudores calificados, por su mal comportamiento en el cumplimiento en las obligaciones económicas, en consecuencia pueden perder hasta el lugar donde habitan, duermen y viven; lo pierden todo.

En este sentido, se esgrime que el arrendatario, que ha recibido el préstamo o el financiamiento para la adquisición de la vivienda, utilizando como instrumento el contrato de *leasing* financiero habitacional con opción a compra, pierde el derecho de volver a solicitar cualquier otro préstamo o crédito, o financiamiento, cuando es declarado insolvente, en quiebra, cuando es objeto de cualquier medida sancionatoria disciplinaria, por la falta de responsabilidad en el cumplimiento de sus obligaciones como deudor de las acreencias.

Aun cuando a través del *leasing* se beneficia de las tasas más baja a nivel crediticio, porque se entiende que el arrendatario va adquirir el bien, y ese bien es la garantía del pago de las obligaciones, y de paso la gran cantidad de impuestos, y de gravámenes tributarios por la acción que está ejecutando para activar un derecho de adquirir una propiedad, la cual es la misma vivienda que se encuentra habitando, que se encuentra

realizando mejoras, en consecuencia, los efectos jurídicos a posteriori son perjudiciales para la vida comercial, vida mercantil de la persona tanto natural o jurídica que ocupa, el puesto de arrendatario, uno de las entidades bancarias que ofrece el leasing habitacional es el Banco Industrial de Guatemala.

Se concluye que el Decreto número 2-2021, en el cual se aprobó la Ley de Leasing, y dentro del cual se encuentra previsto el contrato de leasing financiero de vivienda con opción a compra, no tiene establecido ningún articulado especial que sea relativo o referente a las insolvencias del arrendatario.

Solo se aplica el uso consuetudinario, la costumbre, y el conglomerado de las leyes relativas a los alquileres, al arrendamiento, a la iniciativa de la propuesta del decreto de la ley de insolvencias, que aún no se encuentra aprobada, y principalmente del Código Civil, en su máxima expresión con apoyo de la Ley de la Superintendencia Nacional Bancaria, para de una manera u otra, llenar ese vacío legal, del fundamento jurídico del régimen de las insolvencias del arrendatario, en forma específica dentro del contrato de leasing financiero habitacional con opción a compra, para obtener la titularidad de la vivienda, en aras de ofrecerle mejores y mayores oportunidades, al deudor arrendatario, para que se coloque al día, y salga de la insolvencia declarada, con aliento de volver a invertir, y de tener la opción de obtener la titularidad de los bienes inmuebles objetos de los financiamientos.

Por tanto, se sugiere la inclusión de una nomenclatura en los artículos referente a la insolvencia, de los arrendatarios, cuando suscriban contratos de leasing financiero



habitacional con opción a compra de la vivienda, donde se establezcan mecanismos y las garantías requeridas para las partes del contrato de leasing financiero habitacional, con opción a compra, por lo que al arrendatario, le va costar colocarse al día, con los pagos adeudados, con las demoras, es indispensable, darle convenios de pago para al menos colocarse al día, en este sentido, se recupere económicamente mercantil rápido.

Así mismo se establezcan medidas de recuperación inmediata para los propietarios, con las debidas indemnizaciones por el retardo en los pagos de las rentas mensuales, y la obtención de la vivienda objeto del contrato de leasing, así como no se vea tan golpeado económicamente por el valor despreciativo que le otorga la financiadora o el ente bancario, que le otorgue el crédito a los arrendatarios para que suscriban el contrato de leasing, y así mismo, se garantice por medio legislativo, la conservación y el buen mantenimiento de la vivienda, o del bien inmueble, objeto del leasing, con los mantenimiento de los servicios básicos indispensables para su habitabilidad, y para volver a someterse a un leasing, o que otra persona pueda optar para comprar esa vivienda.



CAPÍTULO V

5. Determinar las incidencias de la Ley de Leasing en contratos de vivienda con opción Compra en caso de insolvencia de los arrendatarios.

Conforme a la ley de leasing decreto número 2-2021 del Derecho Guatemalteco la insolvencia del arrendatario se manifiesta de la siguiente manera:

“Artículo 17. Insolvencia del arrendatario. Si el arrendatario es declarado en estado de insolvencia, quiebra o concurso, los bienes objeto de leasing no se consideran parte de la masa del concurso...”

Quiere decir la ley que el crédito otorgado por parte de alguna persona jurídica ya sea bancario o se trate de persona natural, es un crédito privilegiado, no entra en la masa del concurso, sino que el acreedor se cobra del bien inmueble o mueble que se ha arrendado.

Continúa la ley mencionada ut supra en su Artículo 17, con lo siguiente:

“...Salvo pacto contrario, la declaratoria de concurso o la declaratoria de quiebra o insolvencia son causales para dar por terminado el contrato de leasing y dan derecho al arrendador a ser incluido como acreedor por los montos que se le deben y a exigir la inmediata entrega de los bienes objeto de leasing...”

A menos que se pacte lo contrario en el contrato de leasing, la declaratoria de concurso, la declaratoria de quiebra o insolvencia son causas de terminación del contrato de leasing, en este sentido la consecuencia jurídica es la siguiente: el arrendador tiene derecho a ser incluido como acreedor por los montos que se le adeudan y puede exigir la entrega inmediata de los bienes objeto de leasing.

Sucede en el contrato de leasing, que una vez declarada la quiebra, atraso o insolvencia del arrendatario, el arrendador puede y tiene derecho a la inmediata entrega del bien, objeto de leasing, en este sentido, es que está orientada la investigación.

Las incidencias obviamente no pueden ser positivas para alguien que se declare en insolvencia y no pueda seguir pagando las cuotas pactadas en el contrato de leasing, las incidencias procesales son las siguientes, según el Artículo 38 de la Ley de Leasing, decreto 2-2021, el cual se cita a texto expreso de la siguiente manera:

Artículo 38.- Incumplimiento del arrendatario. En caso de incumplimiento de las obligaciones por parte del arrendatario, el arrendante, puede a su elección:

Iniciar el proceso de ejecución judicial por medio de juicio ejecutivo, con el objeto de obtener el pago de todos los saldos adeudados por el arrendatario, más los intereses generados, costas procesales, otros gastos y otras indemnizaciones si existieran; o

Demandar mediante juicio sumario la inmediata desocupación, devolución o entrega de los bienes objeto de leasing, ya sea que se trate de bienes muebles o inmuebles; pudiendo en este caso además el arrendador, demandar el pago de rentas que se

encuentran atrasadas y pendientes de pago hasta el fin del plazo forzoso de leasing o las que se deban hasta la efectiva desocupación de la entrega del bien.

Ante el incumplimiento del arrendatario, como es el caso de la falta de pago de las cuotas adeudadas y determinadas en el contrato de leasing, el arrendador puede iniciar el proceso de ejecución judicial, en este caso se trata de juicios ejecutivos, es decir procedimientos cortos y efectivos en donde la prueba de las obligaciones es el pago. La demanda o acción por incumplimiento del arrendatario incluye lo siguiente:

- Los pagos adeudados por el arrendatario
- Los intereses generados hasta el día del pago.
- Las costas procesales
- Otros gastos, indemnizaciones que se pueden cobrar derivados del contrato de leasing.

El arrendador también puede hacer lo siguiente, demandar mediante juicio sumario la inmediata desocupación del inmueble, la entrega del bien mueble dado en leasing o la devolución de las mismas si se tratasen de cosas fungibles, además puede demandar el pago de rentas o cuotas atrasadas que se deban hasta el plazo forzoso que da el leasing o las que se deban hasta la fecha de desocupación del inmueble.

Entonces, tenemos dos incidencias bien palpables que son de estricto orden procesal.

La posibilidad de demandar el cobro vía ejecutiva por falta de pago o:

I. Demandar la desocupación del inmueble, mediante juicio sumario y demandar conjuntamente con ello, el pago de las deudas atrasadas, tratándose el leasing de un contrato de naturaleza arrendataria, en el que se pueden otorgar el uso y goce de la cosa, más no la disposición, como puede suceder que se transmitan la disposición por un contrato de opción de compra, el cual sucede al contrato de leasing, cuando se han dado las situaciones jurídicas acordadas por las partes. En el caso de investigación que nos ocupa si ha habido un contrato de opción de compraventa, existe una promesa bilateral de compraventa, en el cual uno promete comprar y el otro vender. En dichos contratos lo que se estipula cuando ocurre el desplazamiento o traslación de la propiedad ante el Registro Público.

La naturaleza de los contratos de opciones de compraventa, son ventas sujetas a plazos y estipulaciones, no obstante, esto no ocurre en el leasing. En el cual sino se pagan la deuda no sólo ocurre el pago de las deudas atrasadas, sino también la desocupación del inmueble y la entrega al arrendador.

Otras incidencias que pueden ocurrir y originarse por falta de pago del arrendatario, pueden ser continuando con el Artículo 38:

“Artículo 38. Omisos

Iniciar el procedimiento abreviado de desocupación, devolución y entrega inmediata de los bienes muebles o bienes inmuebles, bajo la forma siguiente:

El arrendador nombra en acta notarial al notario, ante el cual se sustenta el procedimiento abreviado, y en la misma acta notarial se hace constar lo siguiente:

- La solicitud de la desocupación del inmueble;
- La identificación del arrendador,
- Los datos del contrato de leasing incumplido, acompañando una copia legalizada del contrato;
- Los datos registrales y la dirección del inmueble objeto de la desocupación;
- La descripción del hecho del incumplimiento y en caso del incumplimiento en el pago de las rentas, el monto adeudado a la fecha del inicio del procedimiento abreviado;
- Cualquier otro hecho que a juicio del demandante es relevante.

En este caso, no la forma de desocupación, devolución y entrega inmediata de los bienes muebles o inmuebles ocurre mediante acta notarial dirigida al notario, con los datos establecidos en la ley.

II. Presentada la demanda por medio del procedimiento abreviado ante el notario designado por el arrendante, es procede dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a requerir al arrendatario el pago de la cantidad reclamada. Dicho requerimiento también se efectúa en forma notarial. Si el incumplimiento se refiere a otros hechos distintos del pago de deudas, el requerimiento consiste en apercibir al arrendatario a que dentro del plazo de quince (15) días hábiles proceda a dar cumplimiento al extremo

que motivó el procedimiento, bajo apercibimiento de continuar con el procedimiento abreviado de desocupación, devolución y entrega, en caso de persistir en el incumplimiento

III. En caso no fuera posible notificar personalmente al arrendatario, la notificación y el requerimiento debe hacerse mediante edicto publicado en el Diario Oficial, la cual surte efectos a partir del día hábil siguiente a su publicación, salvo que en el contrato no se hubiere pactado otro procedimiento de notificación.

IV. El arrendatario tiene un plazo de tres (3) días hábiles, contados a partir del día en que fue notificado sobre el inicio del procedimiento abreviado para acreditar el pago ante el notario a cargo. En caso de incumplimiento en el pago de las rentas u otros recargos, solo es admisible la argumentación de defensa de pago total, debiendo acreditar fehacientemente dentro del procedimiento abreviado, que no existe incumplimiento en el pago de las rentas u otros recargos. Dicha acreditación debe sustentarse documentalmente, y su pronunciamiento debe constar por medio de declaración jurada prestada ante el notario.

En tal sentido, el notario ante quien sustente el procedimiento sobre la base a la documentación presentada por el arrendatario, constata la argumentación de defensa presentada por el arrendatario sobre la procedencia o improcedencia de la gestión iniciada por el arrendante, notificando las resultas notarialmente a todas las partes.

V. En caso de que no se hubiere acreditado fehacientemente y con prueba documental el pago antes mencionado, el arrendatario solicitará ante el notario designado, por medio de acta notarial, que proceda a fijar el plazo de treinta (30) días calendarios para que el arrendatario desocupe el bien inmueble, y en quien se sustenta el procedimiento abreviado, notificará notarialmente dicho desocupación del inmueble, devolución y entrega de los bienes. El mismo plazo aplica para el caso de incumplimiento de las otras condiciones que no sean el pago de las rentas atrasadas.

VI. En caso de que el arrendatario incumpla con la desocupación de bienes inmuebles, devolución y entrega de los bienes, el arrendante puede pedir ante el juez competente que libre de inmediato orden desocupación o desapoderamiento, según corresponda, la cual se ejecuta de inmediato, con el auxilio de la fuerza pública. La función judicial únicamente es en cuanto al libramiento de dicha orden, debiendo ejecutarse mediante el notario de mérito.

VII. El abandono de los bienes objeto del procedimiento, por parte del arrendatario equivale a la entrega judicial de los mismos, en cuanto a sus efectos jurídicos.

VIII. Para los casos de contratos leasing habitacional de interés social, el arrendatario puede prestar las declaraciones a que hace referencia el presente procedimiento abreviado ante el propio notario a cargo del mismo, pudiendo incrementarse los costos notariales como recargo de las rentas adeudadas.

En este caso, podemos observar como a los notarios se les atribuye potestades jurisdiccionales o cuasi jurisdiccionales, ya que en defensa del pronto pago que debe efectuar una persona que se ha obligado mediante el leasing, el procedimiento abreviado incurre en violaciones al derecho a la defensa al no tener el arrendatario la posibilidad de defenderse.

De ser una persona insolvente, no podría pagar todas las deudas atrasadas para terminar con el procedimiento. Tampoco existe la posibilidad de que las partes lleguen a un acuerdo de pago, en cuyo caso, las transacciones tienen un factor fundamental ya que constituye un medio de autocomposición de litigios. Si la prueba de pago es documental y hay que acreditarla mediante un banco, quien generalmente se demora 30 o 15 días en responder o más, como se defiende el deudor ante esta situación.

No existe la posibilidad de que el notario juzgue un hecho de liberación del deudor, debe ser una persona facultada por ello, con méritos y aptitudes para hacer ejecutar la obligación. Sin desmerecer la capacidad del notario, un notario no está acreditado ni tiene funciones jurisdiccionales, no puede juzgar o hacer un procedimiento sin los lapsos establecidos. Finalmente la ley, olvida un principio tuitivo de protección al débil jurídico, cuando se trate de contratos leasing habitacional de interés social.

Un leasing habitacional de interés social, debe prevalecer el interés de protección a la vivienda y a las familias, ciertamente el principio de que las obligaciones deben ser cumplidas como fueron contraídas, debe ser protegido y amparar el pago y consecuentemente la economía de un país. Debe haber un equilibrio entre ello y el

principio tuitivo de protección a la vivienda, más si se trata de una vivienda de interés social. En este sentido, el pago insoluto de la vivienda, debe constar en el expediente, de que no se ha pagado y darle un tiempo al deudor de buscar una vivienda o un modo de hacerse de un techo, tema de evidente interés en América Central, constantemente revisado por organizaciones sin fines de lucro de marcado nivel internacional.

De esta manera, podrían delimitarse tres procedimientos bien notables en Guatemala para la ejecución del contrato de leasing, los cuales son abreviados y ejecutivos, estas incidencias son de orden procesal. Tres incidencias que podrían redundar en la pérdida del bien inmueble si ha mediado un contrato de opción de compra. Desde el concepto de esta investigación, no es posible, que deudas de interés social sean amparadas o tuteladas por un Notario.

En Venezuela, los contratos de leasing, son contratos atípicos e innominados que utiliza la banca, para entregar ciertos préstamos. En lo teniente a la entrega de préstamos bancarios, los cuales se otorgan en función de lo que se va a comprar, se hace una venta pura y simple, luego se hace el préstamo bancario con el cual se va a pagar el inmueble, luego se constituye la hipoteca. La ejecución de la hipoteca ocurre bastante rápido en atención a lo voluminoso que constituye un expediente judicial. Ciertamente el deudor debe acreditar por medio de cualquier vía como confusión, remisión de la deuda, transacción, pero si ello no ocurre se ejecuta la hipoteca teniendo el demandado la posibilidad de tomar las medidas para obtener otra vivienda.

En dicho caso, la entidad bancaria, debe documentar un préstamo debidamente soportado, en el que el comprador en este caso, es el arrendatario en el leasing, debe tener la posibilidad de pagar la deuda.

Existe el caso de las cuotas balón, en el cual el banco acumulaba interés sobre interés, esta experiencia obligó a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, a decidir sobre la base del interés social de la vivienda, cuando la deuda se acumulaba era imposible el pago, y consecuentemente con ello venía la pérdida de la vivienda, no obstante, los bancos en función de la sentencia mencionada, tuvieron que refinanciar las deudas, recalcular las deudas de acuerdo a lo pautado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, con lo que las personas que adeudaban créditos hipotecarios por vivienda, tuvieron la posibilidad de pagar su casa, incluso de vender y comprar otra.

Este fue un caso de evidente justicia social, que atenuó los rigores que venía viviendo los arrendatarios con opción a compra o los compradores con opción a compra. El leasing en este caso, debe ser revisado, dado que ofrece desde el punto de vista procesal muy pocas garantías al arrendatario.

5.1. Incidencias de carácter tributarias.

Se observa que el leasing implica pagos de orden tributario, los cuales deben facturarse por el arrendador. Estas rentas implican que durante el periodo que se ejerce el leasing,

la administración tributaria de Guatemala, debe deducir los importes sufridos por el arrendatario de las rentas que este produjere. Este análisis se deduce del Artículo 31 de la Ley de Leasing de Guatemala, Decreto 02-2021

5.1.1 Análisis de las posibles incidencias legales que puede llegar a sufrir el arrendatario al declararse en insolvencia en un contrato de vivienda con opción a compra, para que las personas no pierdan su vivienda o el dinero aportado a dicho inmueble.

Para que una persona no pierda su dinero, por haber contratado por la vía de leasing, es necesario que acredite pago o prescripción:

Artículo 40.- Excepciones. En los procesos de ejecución originados por contratos de leasing, solo son admisibles las excepciones de pago y prescripción.

En caso de excepción de pago, el ejecutado debe presentar:

El documento emitido por el arrendante con el que acredite que se ha pagado la cantidad que motiva la ejecución o; certificación de un tribunal de la resolución que aprueba pago por consignación.

Según la ley en análisis, existen dos modos de extinción de las obligaciones, se observa que la ley es demasiada restrictiva y voraz en este sentido, ya que cualquier

documento que acredite pago debe ser causa de extinción de las obligaciones, obstante, la ley en comento sólo admite dos formas de acreditar el pago una vez sea ejecutado el arrendatario, y este es el documento emitido por el arrendante, con que el que se acredita el pago por la cantidad demandada por ejecución. Lo que significa que si ese documento no proviene del arrendante parecería según *strictu sensu* que no se extingue la obligación y consecuentemente el motivo que obliga a la ejecución.

En este sentido, el pago por subrogación debería ser aceptado, ya que una persona que no tiene dinero para pagar no tiene otra cosa que hacer el abandono del bien en favor del acreedor o en este sentido del arrendante.

Lo otro es que un tribunal de inferior o igual jerarquía reciba el pago por el que se motiva la ejecución, y libre una certificación de que los montos han venido siendo consignados a nombre del tribunal competente.

Los pagos consignados por ante el tribunal competente, deben ser aprobados según la ley de leasing para que puedan ser considerados como medio de extinción de la obligación y consecuentemente de la ejecución de la obligación.

De igual modo se acepta la prescripción como medio de extinción de las obligaciones por el transcurso del tiempo. En este sentido pasamos a analizar desde el punto doctrinario lo que son las obligaciones:

“...La relación jurídica en virtud de la cual una persona (deudor) debe una determinada prestación a otra (acreedor), que tiene la facultad de exigirla, constriñendo a la primera satisfacerla...”²⁹

Según este autor, la relación jurídica que se establece entre dos partes o dos personas, en el que el deudor debe una determinada prestación, y el cual tiene la facultad de exigirla pudiendo coactivamente satisfacerla.

Existe otra concepción moderna sobre lo que significa la obligación, en este sentido podemos citar a Mazeaud, citado por Maduro E., el cual consiste en lo siguiente:

“...La obligación es un vínculo de derecho de aspecto pecuniario que une a dos o más personas, una de las cuales, el deudor, está constreñida a una prestación a favor de la otra, el acreedor...”³⁰

En este sentido, el autor manifiesta que dos personas están unidas por un lazo, en el cual el deudor esta constreñido a una prestación en favor de otra, si nos fijamos este autor es más extensivo en el concepto de obligación no hace referencia al elemento pecuniario, de modo que dichas obligaciones pueden ser en dinero, o en dar o satisfacer al otro, o en hacer algo al cual se ha obligado.

²⁹ Maduro, E. (2006). **Curso de Obligaciones. Derecho Civil III**. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello. Pág.24

³⁰ **Ibid.** Pág. 29

Por consiguiente, se tienen dos formas de detener la ejecución de la obligación, la cual es a través del pago, como lo dice la ley especial, la cual debe constar de un documento emitido por el acreedor o por una constancia que emite el Tribunal que recibe por consignación. De otra manera, las incidencias procesales, anteriormente analizadas pueden continuar su curso, y el deudor o arrendatario, no sólo está obligado a pagar el pago total de la deuda sino también a devolver el bien o desocupar el bien inmueble, en este caso, si se trata de una vivienda.

No obstante y buscando una salida para que el deudor o arrendatario no pierda la vivienda y los aportes que ha realizado se pueden plantear las mismas:

Por remisión del Artículo 46 de la Ley de Leasing, es aplicable el Código Civil de manera supletoria, tal cual como se cita a continuación:

Artículo 46.- Leyes aplicables. En todo lo no regulado en la presente Ley, se aplica en forma supletoria, el Código de Comercio de Guatemala, Decreto Número 2-70 del Congreso de la República y leyes mercantiles aplicables, Ley de Garantías Mobiliarias, Decreto Número 51-2007 del Congreso de la República; la Ley de Actualización Tributaria, Decreto Número 10-2012 del Congreso de la República, Ley de Impuesto al Valor Agregado, Decreto Número 27-92 del Congreso de la República, el Código Civil, Decreto Ley Número 106 del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala y la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, Decreto Número 67-2001 del Congreso de la República, las que siempre, deberán interpretarse en congruencia con los principios que rigen esta Ley.

Según el Artículo 46 de la Ley de Leasing, decreto 02-2021, el Código Civil, Decreto Ley Número 106 del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, es aplicable de manera supletoria. En este sentido, se podría obtener algunas soluciones contempladas en el Código Civil, Decreto Ley Número 106, con consentimiento del arrendante. En este sentido se cita el siguiente Artículo del Código Civil guatemalteco:

Artículo 1459.- La sustitución del deudor en una obligación personal y su liberación se verifican por convenio entre el acreedor y el tercero que se sustituye.

La transmisión de deudas implica que otra persona paga por el arrendatario y se sustituye en la deuda por el deudor, pudiendo liberarse de la deuda, si este paga la totalidad y exista un convenio o acuerdo entre el arrendante y el tercero que se sustituye, es decir el nuevo acreedor.

Según el autor Alfonso Brañas, "...se manifiesta sobre la transmisión de la deuda (o asunción de la deuda) que "Ocurre cuando una persona sustituye a otra en la posición o calidad de deudor, liberando al primitivo del nexo obligatorio, y manteniéndose la identidad de la obligación y las garantías del crédito, salvo las puramente personales y las reales otorgadas por un tercero si no media consentimiento de éste... en síntesis es un cambio de deudor permaneciendo el mismo acreedor y la misma relación obligatoria..."³¹

³¹ Siguenza, G. (2010). **Código Civil Decreto-Ley Número 106**. Guatemala: Universidad Rafael Landívar. Pág. 248

En este sentido, el autor citado, considera que se trasmite la deuda, pero los nexos obligatorios permanecen incluyendo las garantías otorgadas, en este caso, habría que verificarse que la opción de compra permanezca inalterable, de modo que cuando el arrendatario insolvente, pueda recuperarse en su situación económica pueda recuperar la vivienda, que le costó tanto trabajo adquirir.

Significado importante es que este tercero viene a liberar al antiguo deudor, pero será necesario un nuevo leasing o una nueva convención que los obligue o dependiendo de los acuerdos a los que lleguen las partes, mantener el leasing sea una condición necesaria para mantener la opción de compra a favor del antiguo deudor.

Esta podría ser una incidencia legal que permita mantener al deudor insolvente (arrendatario) en su vivienda, o sin que opere la pérdida de la misma.

Otro Artículo que permitiría salvar la vivienda del arrendatario que ha optado a la compra, siempre con consentimiento del acreedor arrendante sería lo siguiente:

Artículo 1890. El arrendatario podría subarrendar en todo o en parte la cosa arrendada si no le ha sido prohibido expresamente, pero no puede ceder el contrato sin expreso consentimiento del arrendador.

El subarriendo total o parcial no menoscaba los derechos ni las obligaciones que respectivamente corresponde al arrendador y al arrendatario que no haya sido moroso en el pago de la renta...”

En este Artículo, el deudor el arrendatario no puede permitirse el impago de la deuda, ni llegar al momento de ejecutar el leasing. Si llegado el estado de insolvencia, no paga la renta o cuotas adeudadas, debió precaver la situación en la que se encuentra, de modo, que el subarrendamiento se realice para el pago de la deuda o la diferencia que se adeude, en este caso, se debe contar con el consentimiento del arrendante, para poder suscribir el contrato de subarrendamiento, implica que el mismo sea temporal hasta que la deuda se extinga, para permitir que el arrendatario según la Ley de Leasing, pueda mantener la opción de compra, y no perder lo aportado, para adquirir la vivienda.

Estando claro el arrendatario que las leyes de arrendamiento no son admisibles por la misma ley de leasing, necesariamente se tendría que consentir en el subarrendamiento por parte del arrendante.

Otros modos de extinción de la obligación sería la prescripción que prevé la misma ley de leasing, en cuyo caso el arrendatario tendría que alegarla en su favor, o solicitar una acción mero declarativo de prescripción a fines de inscribir la vivienda como propia en el Registro Público pertinente.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

En los últimos años la economía de Guatemala ha venido incrementándose dando lugar a que empresas dedicadas al comercio ofrezcan nuevas opciones de venta, compra y alquiler de diferentes bienes. El Estado de Guatemala se compromete a velar y promover la economía del país, esto dio lugar a que las instituciones encargadas de crear leyes aprobaran en este año el Decreto Número 2-2021 Ley de Leasing, con el objeto de establecer y normar lo referente a las operaciones de leasing. El contrato de Leasing puede presentarse de dos formas: como Leasing financiero o arrendamiento financiero y como leasing operativo o arrendamiento operativo. En ambos casos, no se trata del contrato de arrendamiento regulado en el Código Civil. El arrendamiento financiero, es un instrumento para financiar la adquisición de bienes y por lo tanto tiene su propia naturaleza, características y efectos.

Sin embargo se deja desamparado al comprador al momento de quedar insolvente, haciendo que este pierda su derecho a una vivienda digna. Los legisladores deben brindar igualdad de oportunidades al comprador y al vendedor de un bien inmueble, analizando de qué forma ambas partes queden protegidas al momento que se adquiere una propiedad en la modalidad de Leasing. Se propone reevaluar el Decreto Número 2-2021 Ley de Leasing, y mejorar las garantías para ambas partes, especialmente el tema de la insolvencia.



BIBLIOGRAFÍA

Alvarez, R. (2000). **Teoria elemental del Derecho Mercantil Guatemanteco**. Guatemala: Imprenta Aries.

Cabanellas, G. (1976). **Diccionario de Derecho Usual**. Argentina : Editorial Eliasta .
Congreso de la Republica de Guatemala . (1995). **Ley de arbitraje**. Guatemala :
Congreso de la Republica .

Comisión de Economía y Comercio Exterior del Congreso de la República de Guatemala, C.A (2020) DICTAMEN No. 01-2020 Comisión de Economía y Comercio Exterior. (s.f.). **Iniciativa de ley no. 4896 que dispone aprobar la Ley de Leasing. 4.**

Congreso de la Republica de Guatemala . (1970). **Decreto del Congreso Número 2-70**. Gutemala : Congreso de la Republica.

Villegas, R. (2006). **Derecho Mercantil Guatemanteco**. Guatemala: Editorial Universitaria.

Maduro, E. (2006). **Curso de Obligaciones. Derecho Civil III**. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.

<https://www.congreso.gob.gt/assets/uploads/comisiones/dictamenes/2c79f-dictamen-4896.pdf>.

<https://www.gerencie.com/caracteristicas-de-contrato-de-leasing.html> Gerencie. (2020).
¿Que es un contrato Leasing? Ley de Leasing con fecha del diez de febrero del año 2021 de la República de Guatemala. (s.f.). Decreto N° 2-2021.

<https://sites.google.com/site/derechocivilisa1/home> Malpica. (s.f.). **Derecho**

Introducción La obligación jurídica y el Derecho de cosas.

<https://republica.gt/economia/2021-4-20-15-20-0-ley-de-leasing-aplicacion-importancia-desde-el-enfoque-empresa> Martínez. (2021). **Ley de Leasing, aplicación e importancia desde el enfoque empresarial.** Diario Republica.

<https://www.congreso.gob.gt/assets/uploads/comisiones/dictamenes/2c79f-4896.pdf> Morales. (2017). **¿Que es el leasing y cuáles son sus modalidades?** *Publicaciones Semana*. Obtenido de Recuperado del internet: Comisión de Economía y Comercio Exterior del Congreso de la República de Guatemala, C.A (2020) DICTAMEN No. 01-2020 Comisión de Economía y Comercio Exterior. (s.f.). Iniciativa de ley no. 4896 que dispone aprobar la Ley de Leasing. 4.

<https://www.eleconomista.es/diccionario-de-economia/leasing> Diccionario de Economía. (2016). **Leasing el Economista.**

<https://www.gerencie.com/caracteristicas-de-contrato-de-leasing.html> Gerencie. (2020). **¿Que es un contrato Leasing?**

<https://sites.google.com/site/derechocivilisa1/home> Malpica. (s.f.). **Derecho civil**
Introducción La obligación jurídica y el Derecho de cosas.

<https://republica.gt/economia/2021-4-20-15-20-0-ley-de-leasing-aplicacion-importancia-desde-el-enfoque-empresa> Martínez. (2021). **Ley de Leasing, aplicación e importancia desde el enfoque empresarial.** Diario Republica.

<https://www.semana.com/columnistas/articulo/leasing-que-es-el-leasing-y-cuales-son-sus-modalidades/72258/> Morales. (2017). **¿Que es el leasing y cuáles son sus modalidades?**. Publicaciones Semana.

<https://www.definicionabc.com/negocios/leasing.php> Navarro. (2021). **Negocio Leasing Definición ABC** .

http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2071-081X2016000100010 Pérez. (2016). **El Leasing Financiero un medio para mejorar los resultados de la industria Fides Et Ratio** . 11(11).

<https://www.proquoabogados.com/contrato/> Pro quo Abogados. (2021). **El contrato: Concepto, Tipos, Elementos, Formalización y Clasificación Islas Baleares España**.

<https://www.recursolegal.com/elementos-del-contrato/> Recurso legal . (2021). **Elementos del contrato** .

<https://revistas.um.es/analesumderecho/article/view/104221/99151>, Reverte. (1967). **El contrato de leasing**.

[https://www.repository.fedesarrollo.org.co/bitstream/handle/11445/3787/Repor_Diciembre_2018_Villar_Villar, L., Pérez, C., & Alvarado, V.](https://www.repository.fedesarrollo.org.co/bitstream/handle/11445/3787/Repor_Diciembre_2018_Villar_Villar_L_Perez_C_Alvarado_V) (2018). **El sector de Leasing Centro de investigación económica y social Fedesarrollo**.

<https://dpej.rae.es/lema/insolvencia> DEJ. (2021). **Insolvencia**.

Siguenza, G. (2010). **Código Civil Decreto-Ley Número 106**. Guatemala: Universidad Rafael Landívar.

Legislación:

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

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

Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107, Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala. 1964.

Congreso de la República de Guatemala. (2021). **Decreto Número 2-2021, Ley de Leasing.** Guatemala.