

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

EL CONTRATO LEASING Y LA NECESIDAD
DE EJECUTARLO EN CASO DE INCUMPLIMIENTO,
EN JUICIO EJECUTIVO

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

POR

ANTONIO LOPEZ LOPEZ

Previo a optar al Grado Académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

Y a los Títulos Profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, Julio de 1996

4
(3134)
c.A

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

DECANO	Lic. Juan Francisco Flores Juárez
VOCAL I	Lic. Luis César López Permouth
VOCAL II	Lic. José Roberto Mena Izeppi
VOCAL III	
VOCAL IV	Br. Edgar Orlando Najarro Vásquez
VOCAL V	Br. Carlos Leonel Rodríguez Flores
SECRETARIO	Lic. Carlos Roberto Mancio Bethancourt

**TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN
TECNICO PROFESIONAL**

FASE I	
PRESIDENTE	Lic. Alfredo Bonatti Lazzari
EXAMINADOR	Lic. Rodrigo Herrera Moya
SECRETARIA	Licda. Ana Jesús Ayerdy Castillo

FASE II	
PRESIDENTA	Licda. Maura Ofelia Corzantes Paniagua
EXAMINADORA	Licda. María Elisa Sandoval de Aqueche
SECRETARIO	Lic. César Rolando Solares Salazar

NOTA: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la Tesis". (Artículo 25 del Reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis)

HILDA RODRIGUEZ DE VILLATORO
ABOGADO Y NOTARIO
Oficina: Edificio Valenzuela 14 Calle 6-12, Zona 1
4o. Nivel - Oficina 402 - Teléfono: 27-4-58
Tel. 310088


1251-96

Guatemala, 17 de Mayo de 1996. FACULTAD DE CIENCIAS Y SOCIALES

Licenciado
Juan Francisco Flores Juárez
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas
y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria

Señor Decano:

Cumpliendo con la providencia de fecha 25 de Enero del corriente año, procedí como Consejera de Tesis del Bachiller ANTONIO - LOPEZ LOPEZ a asesorar el trabajo titulado " LOS CONTRATOS LEASING Y SU NECESIDAD DE EJECUCION EN LA VIA DE APREMIO".

Para el efecto se procedió a reestructurar el plan de investigación respectivo, se orientó sobre la manera de utilizar las técnicas de investigación modernas y lo relativo a la redacción del trabajo.

El tema es de actualidad, ya que el contrato de leasing, sobre todo el financiero se utiliza cada día más en Guatemala, sin embargo por ser un contrato mercantil atípico, hay que encontrar soluciones rápidas cuando se plantea el problema de incumplimiento, y es por esta razón que el sustentante considera que la ejecución en la vía de apremio es la adecuada.

Para finalizar puedo indicar que en el trabajo se utilizó la bibliografía pertinente y las leyes respectivas.

Por lo anterior al emitir DICTAMEN el mismo es en sentido FAVORABLE.

Se suscribe de usted su atenta y segura servidora,


M.A. Hilda Rodríguez de Villatoro

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
Calle La Reforma, zona 12
Ciudad, Guatemala



Alh

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES : Guatemala, veintidos de mayo de mil novecientos noventa y seis.-----

Atentamente, pase a la Licda. MAURA OFELIA PANIGUA CORZANTES, para que proceda a Revisar el Trabajo de Tesis del Bachiller ANTONIO LOPEZ LOPEZ y en su oportunidad emita el dictamen correspondiente.

alhj.



[Firma manuscrita]



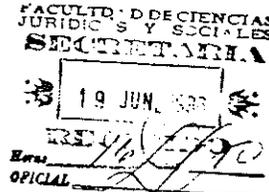
Maura Ofelia Paniagua Corzantes
Abogado y Notario

Oficina: 10a. Avenida 12-42, Zona 1 - Apto. 22 y 23 - Teléfono: 514217 - Guatemala, Guatemala, C. A.



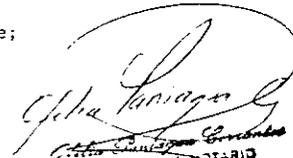
Guatemala, 17 de junio de 1,996.

SEÑOR DECANO
LICENCIADO:
JUAN FRANCISCO FLORES JUAREZ,
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES,
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA.



SEÑOR DECANO:
En cumplimiento a la resolución de fecha veintidós de mayo del presente año, procedí a revisar el trabajo de tesis del bachiller ANTONIO LOPEZ LOPEZ, cuyo título final quedó así: "EL CONTRATO LEASING Y LA NECESIDAD DE EJECUTARLO EN CASO DE INCUMPLIMIENTO, EN JUICIO EJECUTIVO". Al trabajo se le hicieron cambios, especialmente en cuanto al encuadramiento procesal, sugerido por el autor en base al título ejecutivo que lo contiene, de esa suerte se varió el título de la tesis y el capítulo relativo a la ejecución; en cuanto al desarrollo del trabajo en sí, especialmente lo que al contrato de Leasing se refiere, cabe felicitar al autor, quien desarrolló el tema con mucho profesionalismo y conocimiento; su investigación viene a contribuir grandemente a la escasa bibliografía nacional sobre este contrato, cuya utilización cada día es más frecuente, estoy segura que su trabajo constituye un aporte valioso para nuestra casa de estudios, nuestros alumnos, y todos los que amamos el derecho, por lo tanto le doy mi aprobación al mismo, previa discusión en examen público.

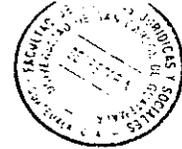
atentamente;


Maura Ofelia Paniagua Corzantes
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
CARRANZA, s/n. 12
Zona 1, Centro Histórico

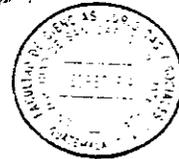


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES,
Guatemala, veinte de junio de mil novecientos noventa y -
seis. -----

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la
Impresión del Trabajo de Tesis del Bachiller ANTONIO LO -
PEZ LOPEZ intitulado "EL CONTRATO LEASING Y LA NECESIDAD
DE EJECUTARLO EN CASO DE INCUMPLIMIENTO, EN JUICIO EJECU-
TIVO". Artículo 22 del Reglamento para Exámenes Técnico
Profesional y Público de Tesis.-----



alhj.



ACTO QUE DEDICO:

A DIOS

Por haberme dado sabiduría y conocimiento, a él sea la magnificencia, poder, honra y gloria.

A LA GLORIOSA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA.

Templo del saber humano.

A MIS PADRES

Domingo López Vásquez, en su memoria, Andréa López Marcos viuda de López, como un reconocimiento a sus esfuerzos y grandes sacrificios, gracias mamá

A MIS HIJOS

Saraí Lingham-Wo, Smaylein Josimar López Rodríguez, hermosos regalos de Dios, gracias por su paciencia y colaboración

A MIS HERMANOS

Andrés, Martín, Catalina, Magdalena, María, Aparicio, Miriam, Rosa, Lesbia, Carlos. Con quienes comparto momentos agradables

A MIS SOBRINOS

Con cariño e incentivo a sus aspiraciones

A LA FAMILIA RODRIGUEZ GUTIERREZ

Con aprecio

A LA FAMILIA ALEGRIA HERRERA

Dios los bendiga

A LA FAMILIA VASQUEZ CUELLAR

Mi amistad

A MIS AMIGOS EN GENERAL:

Especialmente a Carla Juarez Midence, gracias por tu ayuda.

A MIS CUNADOS en general

A LOS LICENCIADOS: Ofelia Paniagua Corzantes, Hilda Rodríguez de Villatoro, Virginia Herrera, Gladys Alvarado Herrera de Sempe, Aura Leticia Montes Leonardo de Rosales, Ana Mireya Soto Urizar de Berganza, Edilma Adalila Funes Rivera, Sandra Eugenia Mazariegos, Maira Araceli Mejía de Alvarez, Ricardo Alvarado, Ronal Colindrez Roca, Rafael Arellano Pivaral, Felix Salvador Gonzalez Pérez, Juan Barrios Salazar, Carlos Paniagua García, Gracias por su solidaridad en la causa.

I N D I C E

TRODUCCION	i
<u>CAPITULO PRIMERO</u>	
A. EL DERECHO MERCANTIL	1
1. Evolución Histórica	1
a. El Derecho Mercantil en la Antigüedad	1
b. El Derecho Mercantil en la Edad Media	2
c. El Derecho Mercantil en la Epoca Moderna	2
d. Aspectos Históricos del Derecho Mercantil Guatemalteco	3
1. DEFINICION DE DERECHO MERCANTIL	6
2. SUJETOS DEL DERECHO MERCANTIL	6
COMERCIANTES	6
3. PRINCIPIOS QUE RIGEN EL DERECHO MERCANTIL	10
4. CARACTERISTICAS	11
<u>CAPITULO SEGUNDO</u>	
A. LOS CONTRATOS MERCANTILES	15
1. Definición de Contrato Mercantil	15
2. Características	15
3. Elementos	17
<u>CAPITULO TERCERO</u>	
A. EL CONTRATO LEASING	19
1. Antecedentes	20

2. Definición	22
3. Naturaleza Juridica	24
4. Principios	26
5. Elementos	27
PARTES QUE INTERVIENEN	27
1) Arrendatario o Usuario	27
2) Sociedad de Leasing	27
3) Proveedor	28
4) Objeto	28
a) Bienes de Equipo	28
b) Inmuebles	29
5) Clases	30
a. Leasing Operativo	30
b. Leasing Financiero	31
c. Lease-Back	32
d. Leasing Nacional e Internacional	33
6) MODELO DEL CONTRATO LEASING	33

CAPITULO CUARTO

A. CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO LEASING	39
1. Momentos de la Creación y Perfeccionamiento del contrato	39
2. Particularidades	40
a) Aspectos Contables	40
Arrendamiento Financiero	1
Contabilización del Arrendamiento en los Estados Financieros del Arrendador	42
b) Aspectos Fiscales	43
c) Aspectos Financieros	44
d) Riesgos	45

3. Efectos Jurídicos	45
a. Obligaciones del arrendatario	45
b. Escoger el Material	46
c. Pagar el Precio o Cánon	46
d. Garantías	47
e. Asumir las Obligaciones Desplazables	48
f. Clases	49
g. Contratar Seguros	50
h. Devolver el Bien	50
i. Obligaciones de la Sociedad Arrendadora	51
j. Comprar los Bienes al Proveedor	51
k. Entregar los Bienes	52
l. Garantizar el Disfrute del Bien y sus Condiciones Intrínsecas	52
m. Facultades del Arrendatario	52
n. Continuar el Arrendamiento	52
ñ. Comprar los Bienes al Arrendador	53
o. Participar en su Precio de Venta	54
4. Duración y terminación del Contrato	54
a. Especial Importancia del Plazo	54
b. Doble Plazo	55
c. Terminación Anticipada	56
d. Destrucción de la cosa	56
e. Obsolescencia del Material	57

CAPITULO QUINTO

A. EJECUCION EN EL PROCEDIMIENTO DEL JUICIO EJECUTIVO	59
ESQUEMA DEL JUICIO EJECUTIVO	67
CONCLUSIONES	69
RECOMENDACIONES	71
BIBLIOGRAFIA	73

INTRODUCCION

Esta investigación surgió debido a la gran amplitud que tiene el comercio mercantil dentro del conglomerado humano, y la importancia que tiene el Derecho Mercantil en el pensum de estudio de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, y que actualmente algunos profesionales del derecho no le brindan la atención debida a esta rama mercantil. La legislación mercantil no tiene regulado determinados contratos que en la práctica mercantil se realizan de manera continua debido a la agilidad que el comercio tiene, siendo por lo mismo atípicos, dentro de los que se encuentran el leasing; por ello es que se debe de proteger los intereses de las partes contratantes cuando incurren en incumplimiento. En la práctica existe incertidumbre procesal en relación a que juicio utilizar no obstante la existencia de un procedimiento específico en el Código Procesal Civil y Mercantil, que permite precisar los pasos o actos que el demandante debe de seguir para que el órgano jurisdiccional resuelva el asunto sometido a su consideración a pesar de que el Código de Comercio regula en la parte de los contratos que se debe de acudir a la vía sumarial, por lo que el sustentante considera más funcional la ejecución de estos en el juicio ejecutivo.

Este trabajo de investigación se dividió en cinco capítulos que visualizan de manera breve, la panorámica de su contenido, el capítulo primero: El desarrollo histórico del

Derecho Mercantil, definición, sujetos del Derecho Mercantil, características y principios; el segundo capítulo está integrado por la contratación mercantil, su definición, características y elementos del contrato; el tercer capítulo lo conforma el contrato leasing su evolución histórica, definición, naturaleza jurídica, principios, elementos, las partes que intervienen, el objeto, clases y un modelo del contrato leasing; el capítulo cuarto se refiere al momento creación y perfeccionamiento del contrato, particularidades, aspectos contables, financieros y fiscales; el capítulo quinto se refiere al incumplimiento del contrato leasing y esquematiza la vía procesal idónea para su ejecución, que considero es el juicio ejecutivo.

CAPITULO PRIMERO

A. EL DERECHO MERCANTIL.

I. EVOLUCION HISTORICA (antecedentes)

El Derecho Mercantil, como rama del Derecho en general, es reciente, si se toma en cuenta la antigüedad de otras disciplinas jurídicas. El hombre, en los iniciales estudios de su vida, satisfacía sus necesidades con los bienes que la naturaleza le proporcionaba de manera espontánea; puso en práctica sus facultades intelectuales para transformar lo que el ambiente le brindaba, producía para su consumo y sin ningún propósito de intercambio.

a. EL DERECHO MERCANTIL EN LA ANTIGÜEDAD.

Existen culturas que efectuaron aportes en el ámbito mercantil como lo es la Grecia clásica, por la proximidad de sus ciudades al Mar Mediterráneo y el hecho de que la vía marítima fuera la más expedita para aproximarse a otras ciudades, hizo que el comercio por mar fuera una actividad de primer orden para su economía.

El Derecho Romano, fue creador de un sistema de alcances insospechados, el Jus Civile era un derecho destinado a normar la actividad privada de los ciudadanos, fuera o no de carácter mercantil.

Cuando aplicaban la Ley Civil al comercio, debía

observar las peculiaridades propias del fenómeno comercial. El Jus Civile era un universo para toda relación de orden privado.

b. EL DERECHO MERCANTIL EN LA EDAD MEDIA.

Las manifestaciones propias de la Edad Media sobre la organización social, es el feudalismo. El titular de un feudo ejercía poder territorial y todo lo que allí hacia iba en su propio beneficio, la actividad económica de los feudos era de naturaleza agrícola.

Fuera de los feudos, se formaron las villas o pueblos, donde se ubicó la naciente burguesía comerciante, y su poder de inducir cambios radica en la riqueza comercial. La importancia de la burguesía no radica en la riqueza monetaria que produce el tráfico comercial: Y con ello se principia a definir lo que hoy se conoce como Derecho Mercantil.

Los comerciantes se organizaron en asociaciones llamadas "corporaciones". Esas corporaciones se regían por sus "estatutos", a éste derecho también se le llama Derecho Corporativo" o "Derecho Estatuario". Como aporte importante de esta etapa se puede señalar la letra de cambio; la consolidación de diversos tipos de sociedades mercantiles, fomento del contrato de seguro, inicio del Registro Mercantil; pero lo más importante es que el Derecho Mercantil se transformó en un derecho autónomo del Derecho Civil.

c. EL DERECHO MERCANTIL EN LA EPOCA MODERNA.

El descubrimiento de América, constituye una consecuencia del expansionismo mercantilista europeo. Con la legislación de Napoleón, (1807), sucedieron dos hechos importantes: en primer lugar, se promulgó un Código propio para el comercio; y en segundo, el Derecho Mercantil dejó de ser una ley clasista para convertirse en un derecho destinado a regir relaciones objetivas que la ley tipificaba como comerciales, siendo irrelevante que el sujeto de las mismas sea o no un comerciante. Nace así la etapa objetiva del Derecho Mercantil.

Por otro lado las doctrinas liberales se desarrollaron y permitieron que surgieran nuevas leyes protectoras de los intereses de la industria y el comercio.

d. ASPECTOS HISTORICOS DEL DERECHO MERCANTIL GUATEMALTECO.

En el periodo colonial, Guatemala, al igual que el resto de los dominios españoles en América, regía su vida jurídica por la legislación de la metrópoli. La Recopilación de las Leyes de Indias, las Leyes de Castilla, Las Siete Partidas, y la Ordenanza de Bilbao, contenían normas destinadas al comercio.

La Capitanía General del Reino de Guatemala, estaba sujeta al Virreynato de la Nueva España, el comercio lo controlaba el Consulado de México y éste ejercía jurisdicción en los países centroamericanos para resolver las controversias que se

pudieran ocasionar. Ante la insistencia de los comerciantes se creó el Consulado de Comercio de Guatemala.

El Derecho Comercial contenido en esas leyes servía más a los intereses de la Corona, que a los de los propios comerciantes.

" La política económica del Estado Español en las Indias estuvo inspirada por las doctrinas mercantiles imperantes en la época de los grandes descubrimientos en el nuevo continente. Esta política se basaba en dos principios: El exclusivismo colonial y la llamada teoría de los metales preciosos". Derecho Español en las Indias, (página 473).

Al suceder la independencia política de Centro América las leyes de España siguieron teniendo vigencia por algunos años.

En el gobierno del Doctor Mariano Galvés se hizo el intento de modernizar las leyes del país sustituyendo las españolas por los llamados Códigos de Livingston, dentro de los cuales se comprendían disposiciones referentes al comercio.

La llegada del gobierno conservador de Rafael Carrera, significó el estancamiento de nuestra evolución legislativa ya que se volvió a la legislación Española.

En el año de 1877, en el Gobierno de Justo Rufino Barrios, al promulgarse los nuevos Códigos de Guatemala, se incluyó el Código de Comercio con la Ley especial de enjuiciamiento mercantil.

En 1942, se promulgó un nuevo Código de Comercio contenido en el Decreto número 2948 del Presidente de la República, éste Código reunió en un mismo cuerpo una serie de

leyes dispersas; y sobre todo, las convenciones internacionales en materia de letra de cambio, pagaré, y Cheque. El ilustre profesor Edmundo Vásquez Martínez, calificó a éste Código como una mejor sistematización de las instituciones del Código de (1877).

En 1970, se promulgó el Decreto 2-70 del Congreso de la República, que contiene al actual Código de Comercio de Guatemala, el que pretende ser un instrumento moderno, adaptado a las nuevas necesidades de tráfico comercial de Guatemala, tanto en el aspecto nacional como internacional.

El referido decreto, hasta la fecha ha sufrido notables reformas y modificaciones que lógicamente redundan en beneficio de los comerciantes: entre ellos los comerciantes extranjeros, artículo 8o. artículo 215 numeral 5o. y 6o. artículo 218, 221, en cuanto al libro segundo sufrió modificaciones en los siguientes artículos 333 numeral 5o. 341, 342, 343; relacionado a la inscripción de Sociedades en forma provisional y definitiva, debiéndose hacer una sola publicación en el Diario Oficial; artículos 350, 351, 352, y 355, derogándose para el efecto el artículo 353 por el Decreto 62-95 del Congreso de la República de Guatemala.

Asimismo fue derogado el último párrafo del artículo 671 que contenía la cláusula compromisoria por el Decreto 67-95 Ley de Arbitraje, el artículo 691 del mismo cuerpo legal fué modificado en lo referente a la capitalización de intereses.

1. DEFINICION DE DERECHO MERCANTIL:

"Parte del ordenamiento privado que regula a los empresarios mercantiles y su estatuto, así como a la actividad externa que aquellos desarrollan por medio de su empresa". (Brosseta Pont, La Empresa página 295.)

DEFINICION DE DERECHO MERCANTIL SUBJETIVO:

"Es el conjunto de principios doctrinarios y normas de derecho sustantivo que rigen la actividad de los comerciantes en su función profesional". (René Arturo Villegas Lara página 37 Tomo I)

DEFINICION DE DERECHO MERCANTIL OBJETIVO:

"Es el conjunto de principios doctrinarios y normas de derecho sustantivo que rigen los objetivos de comercio". (René Arturo Villegas Lara página 38 Tomo I).

El sustentante lo define así:

Es el conjunto de normas jurídicas y principios que regulan las relaciones profesionales de los comerciantes con los particulares en sus negocios mercantiles".

2. SUJETOS DEL DERECHO MERCANTIL

El decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Comercio, regula que existen dos clases de comerciantes, siendo estos:

1. Comerciante Individual;
2. Comerciante social. Los primeros son las personas individuales cuya profesión es el tráfico comercial; y los segundos, las sociedades mercantiles.

El artículo 2o. del Código de Comercio establece:

COMERCIAENTES: Son comerciantes quienes ejercen en nombre propio y con fines de lucro, cualesquiera actividad que se

refieran a los siguientes:

1. La industria dirigida a la producción o transformación de bienes y a la prestación de servicios.
2. La intermediación en la circulación de bienes y a la prestación de servicios.
3. Banca, seguros y fianzas.
4. Las auxiliares de las anteriores.

Lo que se puede explicar de la forma siguiente:

a. **EJERCER EN NOMBRE PROPIO:** El ejercicio es la actuación en el tráfico comercial y debe ser en nombre propio, quiere decir que se debe actuar para sí; no para otro, ser el sujeto de las relaciones jurídicas que devenguen de su tráfico.

b. **CON FINES DE LUCRO:** El comerciante cuando realiza actividades mercantiles su finalidad es obtener ganancia o lucro, lo que aumenta su fortuna personal.

c. **DEBE DEDICARSE A ACTIVIDADES CALIFICADAS COMO MERCANTILES**

La industria puede ser en el campo de la producción de bienes o en la prestación de servicios.

El artículo segundo de la referida ley tipifica genéricamente al comerciante, de manera que sus efectos son aplicables tanto al comerciante individual como al social.

El artículo 3o. del Código indica: que las sociedades organizadas bajo las formas establecidas en el mismo tienen

la calidad de comerciantes cualquiera que sea su objeto. Por lo tanto las sociedades son comerciantes por su forma. De lo anterior se deduce que existen comerciantes individuales, extranjeros, entre cónyuges.

d. COMERCIANTE INDIVIDUAL:

El sujeto individual para ser comerciante requiere que sea hábil para obligarse y contratar de conformidad con el artículo 60. del Código Civil.

La ley se refiere expresamente a la capacidad de ejercicio que implica la de ser sujeto de derechos y obligaciones.

La persona debe estar en posibilidades de actuar en el campo del orden jurídico, posibilidad que se adquiere con la mayoría de edad que precisa el Derecho Común (18 años).

e. COMERCIANTE EXTRANJERO:

Los extranjeros pueden ejercer el comercio y representar a personas jurídicas, cuando hayan obtenido su inscripción de conformidad con las disposiciones del Código de Comercio.

En estos casos, tendrán los mismos derechos y obligaciones que los guatemaltecos, salvo los casos determinados por leyes especiales.

El extranjero puede dedicarse al comercio en Guatemala, llenando los requisitos establecidos en el artículo 80. del Código de Comercio.

f. CONYUGES COMERCIANTES:

El artículo 11 del Código de Comercio establece: El marido y la mujer que ejerzan juntos una actividad mercantil, tienen la calidad de comerciantes, a menos que uno de ellos sea auxiliar de las actividades mercantiles de otro. Siendo así que los casados puede ejercer juntos o separadamente las actividades mercantiles, teniendo la única limitación legal la mujer en lo establecido en los artículos 113 y 114 del Código Civil en donde se dispone que si las actividades fuera del hogar causan perjuicio al cuidado de los hijos y a la atención del mismo, el marido puede oponerse judicialmente. Fuera de esta limitación la mujer casada puede ejercer el comercio o la industria.

g. COMERCIANTES SOCIALES:

El comerciante social surge como consecuencia de las sociedades mercantiles y dentro de éstas existen las siguientes: Sociedad Colectiva, Sociedad en Comandita Simple, Sociedad de Responsabilidad Limitada, Sociedad Anónima y Sociedad en Comandita por Acciones. Regulados expresamente en el artículo 10 del Código de Comercio.

h. COMERCIANTES SOCIALES ESPECIALES:

Existen sociedades que en su totalidad se rigen por el Código de Comercio, pero hay otras que se rigen por leyes especiales, como las Sociedades Anónimas Bancarias, Sociedad

de seguros, financieras, para Almacenes Generales de Depósitos, (Decreto 215 Ley de Bancos; Decreto Número 1236 del Congreso, Almacenes Generales de Depósitos; Decreto Ley número 473 Ley Sobre Seguros; Decreto Ley 473 Ley de Empresas Aseguradoras).

3. PRINCIPIOS QUE RIGEN EL DERECHO MERCANTIL:

Dentro de los Principios que inspiran el Derecho Mercantil se encuentran los siguientes:

a. BUENA FE;

Consiste en que las partes contratantes conocen sus intenciones y deseos de negociar, para no darle una interpretación distinta a los contratos, ya que de otra manera se destruye la seguridad del tráfico comercial.

b. VERDAD SABIDA;

Consiste en que las partes obligadas conocen en verdad sus derechos y obligaciones que genera el contrato.

c. TODA PRESTACION SE PRESUME ONEROSA;

Establece que los actos y negocios mercantiles no son gratuitos.

d. INTENCION DE LUCRO;

En el comercio las negociaciones se dan en masa y con mayor rapidez, el número es entonces importante para un

comercio de resultados positivos.

a. ANTE LA DUDA DEBEN FAVORECERSE LAS SOLUCIONES QUE HAGAN MAS SEGURA LA CIRCULACION.

Dentro del comercio mercantil las transacciones se deben realizar sin mayores formalidades que las establecidas en la ley.

4. CARACTERISTICAS:

a. ES POCO FORMALISTA

La circulación para que sea fluida, exige que la formalidad esté relegada a la mínima expresión, los negocios mercantiles se concretan con simples formalidades sólo explicables para un conjunto de relaciones que por su cantidad no podría darse fácilmente de otra manera, ya que tiene la particularidad de darse en masa, cambiando constantemente en los modos de operar, el Derecho Mercantil tiende a ser poco formalista para adaptarse a las peculiaridades del tráfico comercial.

b. INSPIRA RAPIDEZ Y LIBERTAD EN LOS MEDIOS PARA TRAFICAR

El comerciante debe negociar en cantidad y en el menor tiempo posible. Al mismo tiempo vive imaginando fórmulas que le permitan resultados empresariales exitosos por medio de novedosas modalidades de contratar, ya que si en algún campo el contrato atípico se dá con suma facilidad, es en el mundo

comercial.

c. ADAPTABILIDAD

Esta característica, bien señalada por el profesor Edmundo Vásquez Martínez, quien precisa "El comercio es una función humana que cambia día a día, por diversos motivos -políticos, científicos, culturales- las formas de comerciar se desenvuelven progresivamente. Entonces, una característica de este derecho para tomarse en cuenta es que, en su contexto general, debe irse adaptando a las condiciones reales del mismo fenómeno comercial" (Edmundo Vásquez Martínez página 21).

d. TIENDE A SER INTERNACIONAL

La producción de bienes y servicios se produce para el mercado interno y el internacional. Ello obliga a que las instituciones jurídicas tiendan a ser uniformes porque así se permite la facilidad del intercambio a nivel internacional. Todos los países, en menor o mayor escala, tienden a abarrotar el mercado extranjero con sus mercancías; y de ahí que organismos internacionales como Naciones Unidas fomenten el estudio y sistematización del Derecho Mercantil Internacional.

e. POSIBILITA LA SEGURIDAD DEL TRAFICO JURIDICO

El valor Seguridad Jurídica lo explica la Filosofía del Derecho como la observancia de mecanismos consagrados para el surgimiento de la normatividad, dentro de los cuales se

encuentra la forma de contratar. En la observancia estricta de que la negociación mercantil está basada en la verdad sabida y la buena fe guardada, de manera que ningún acto posterior puede desvirtuar lo que las partes han querido en el momento de obligarse. "...El Derecho Mercantil tiende a garantizar la primera, lo cual se traduce en la subordinación de la realidad a la apariencia jurídica". (Edmundo Vásquez Martínez página 22).

CAPITULO SEGUNDO

A. LOS CONTRATOS MERCANTILES.

1. DEFINICION DE CONTRATO MERCANTIL :

José Ma Codera Martín (1987: p. 97) lo define así: "Contrato cuyo objeto es el tráfico comercial de la empresa. Su principal característica es el estar concebido para la realización de operaciones en serie, conteniendo cláusulas generales preestablecidas, por lo que puede considerarse un contrato de adhesión siendo el lucro su principal móvil".

El sustentante lo define así:

Contrato mercantil es aquel acuerdo de voluntades en virtud del cual dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir obligaciones de carácter mercantil.

2. CARACTERISTICAS:

Son las siguientes:

a. Se trata de un contrato Principal:

Siendo aquellos contratos que surten sus efectos por sí solos, no necesitan de otro contrato para subsistir.

b. Atípico o Innominado:

Son aquellos contratos a los cuales la ley no les dá una nominación, pero las partes pueden usar lo que estimen convenientemente, de conformidad con lo que expresa el artículo 1258 del Código Civil Decreto -Ley número 106, Cuando la ley no declare una forma específica para un negocio jurídico, los interesados pueden usar la que juzguen

conveniente;

c. Típicos o Nominados:

Un contrato es típico cuando la ley lo estructura en sus elementos esenciales, aparece en el listado que da la ley; El contrato, sustantivamente, tiene un nombre. Una nominación. Este nombre se lo puede dar la ley - nominación legal- o la práctica social- nominación social-. Si un contrato tiene un nombre proveniente de la ley o las costumbres de los comerciantes, es nominado.

d. Consensual:

Cuando basta el consentimiento de las partes para que sean perfectos, en cuanto se perfecciona por el simple acuerdo de las partes y por oposición al real no precisa de la entrega de la cosa como elemento esencial;

e. Oneroso:

Es aquél en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos;

f. Commutativo:

Son aquellos contratos en que los efectos se producen inmediatamente de tal forma que los contratantes conocen de inmediato el gravamen y su ganancia;

g. De Tracto Sucesivo:

Es aquel contrato cuyos efectos se van sucediendo por momentos o etapas y en forma fraccionada, por la forma en que se cumplen las prestaciones a cargo del arrendatario, ejemplo: Arrendamiento, compraventa a plazos;

h. Ea Bilateral: Porque la carga obligacional del contrato recae sobre los sujetos que contratan son recíprocos; siendo ley el contrato para las partes desde el momento en que se perfecciona, aunque para algunos podría tenerse como plurilateral si se incorpora dentro de la estructura contractual al proveedor, lo que puede ocurrir con cierta frecuencia cuando la sociedad de leasing, desplaza hacia éste último algunas de las obligaciones que le corresponderían en su condición de arrendador.

3. ELEMENTOS:

1. PERSONALES: En la mayor parte de contratos son dos los sujetos que participan en la negociación, uno de ellos entrega el bien o servicio y la otra es quien recibe el servicio o la mercadería y se obliga a pagar el precio.
2. REALES: Pueden ser cosas muebles o servicios de cualquier tipo que se presten.
3. FORMALES: En los contratos mercantiles es fácil determinar aquellos que necesariamente deben estar constituidos en escritura pública, en el mayor número se establecen en documento privado con firmas legalizadas, facturas, formularios y verbalmente.

CAPITULO TERCERO

A. EL CONTRATO LEASING

El contrato leasing o arrendamiento financiero es un contrato poco desarrollado en América Latina, en el aspecto legislativo, como posibilidad específica de actuación para los bancos comerciales o de crédito a corto plazo, por consiguiente, puede afirmarse que, dos circunstancias hacen en principio que su celebración por parte de los bancos de depósito en los sistemas de banca especializada no sea posible, la primera es, que no se encuentran autorizados para hacer inversiones mobiliarias o inmobiliarias en forma indiscriminada, sino que tal facultad se reduce a algunas operaciones concretas y limitadas al máximo, de manera que los bancos sólo pueden realizarlas por vía excepcional. Tal sucede en general con las inversiones, específicamente, con los muebles (máquinas, equipos, etc). El principio general consiste en que sólo pueden adquirirse aquellos que se requieran para la propia explotación de los negocios sociales.

El leasing es un contrato que se celebra a plazo largo o mediano, lo que supone un obstáculo para su realización por los bancos de depósito, pues la mayor parte de sus operaciones son a corto plazo.

El auge que ha alcanzado en algunos países y su función eminentemente financiera explican, sin embargo, la decisión de estudiarlo en forma esquemática. con la advertencia de

que, lo que se diga de la sociedad arrendadora o de leasing, debe entenderse dicho de los bancos, cuando puedan celebrar el contrato.

1. ANTECEDENTES Y RAZON DE SER:

El nacimiento del leasing y el gran desarrollo obtenido en los primeros años de funcionamiento parecen vincularse a circunstancias, en cierta forma generalizadas, que gravitan sobre el mundo de los negocios y de la actividad industrial.

De una parte las dificultades encontradas por los industriales para contar con suficiente y adecuado capital de trabajo y, de otra, la rapidez con los avances tecnológicos suelen tornar obsoletos, maquinaria y equipos que al adquirirse parecieran ser una satisfactoria respuesta a los requerimientos de un proceso industrial. La posibilidad de sustituir la utilización de los propios recursos para adquisición de maquinaria, liberándolos, para contar con más abundante capital de trabajo y la de acomodarse a un proceso permanente de renovación de maquinaria y equipo, parecen haber sido factores determinantes en su acogida. Existen otros de orden fiscal, por ejemplo, que dependen de buena parte de las regulaciones en los distintos países, y que serán tenidos en cuenta por el arrendatario antes de tomar su decisión.

Coillot, con gran fortuna sostiene que el contrato leasing presenta una nueva y rica modalidad en las relaciones

entre el ahorro y la producción. En efecto quien dedicado a una actividad industrial requiere de recursos adicionales para su desarrollo puede contar en primer término, con los aportes de nuevos socios, quienes vinculan sus recursos a la suerte misma del negocio, con los costos naturales que puedan presentarse para éstos, los derivados de una eventual baja de rentabilidad de sus recursos o la presencia de altos riesgos en la explotación industrial; y para el socio o socios originarios, la posibilidad de perder el control de su sociedad o tener que compartirlo con terceros, dificultando la administración y la toma de decisiones.

"Pues bien el leasing constituye una nueva modalidad en donde el dueño de los recursos no se vincula como socio, ni como tenedor de bonos, sino que su capital los destina a la adquisición de bienes para darlos en arrendamiento al industrial, dentro de condiciones y características que brinden ventajas desde el punto de vista práctico y financiero" (COILLOT. J. 1974 Páginas 103 y 104). Se trata, pues, de una fórmula alternativa de financiamiento flexible y rápido, que tiene la gran ventaja de no implicar una inversión inicial por parte del usuario de la misma y que, como consecuencia, permite ampliar en el equivalente el capital de trabajo de las empresas. Recientemente y como resultado de las labores adelantadas por el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (Unidroit) se celebró en Ottawa la conferencia que adoptó una Convención sobre leasing internacional (C.U.L.I.), la cual

constituye un aporte significativo al proceso de conformación y divulgación del contrato.

2. DEFINICION:

A la definición de leasing puede llegarse con facilidad a través de una presentación descriptiva de la operación. En la forma más simple y pura a la vez, el contrato de leasing supone la presencia de un industrial necesitado de bienes de capital, maquinaria y equipos, en principio, o de inmuebles que, en el primer caso, se pone en contacto con un proveedor para determinar cuáles equipos y en que condiciones podrían satisfacer necesidades de su empresa. Identificadas, necesidad y solución, entra en contacto con una sociedad especializada la cual procede a proporcionar lo necesario adquiriéndolo con el proveedor, contra la promesa de que el bien será tomado en alquiler, entregárselo en arrendamiento al industrial por un período de tiempo más o menos largo, generalmente vinculado al plazo de amortización fiscal de los bienes y con la posibilidad ulterior de continuar el arrendamiento las nuevas condiciones o venderle el bien por un valor que será el residual o uno muy cercano a él.

Quien requiere hacer la inversión adicional, en vez de aportar sus propios recursos o de obtener crédito en cuantía equivalente para comprar los bienes, opta por conseguir de una sociedad especializada su adquisición, de manera que pueda solucionar en forma efectiva el requerimiento técnico que lo ha movido a obrar, contra una remuneración a título de

pago del arrendamiento de tales bienes.

El sustentante lo define así:

Es aquel contrato mediante el cual una persona llamada arrendante, realiza un arrendamiento de un bien mueble por medio de un mismo contrato a otra persona llamada arrendatario con la posibilidad de comprarlo y quien al final del plazo de arrendamiento, puede ejercer o no la opción de compra al arrendante.

El nombre del contrato en ingles "Leasing" viene del verbo "To lease" que significa tomar o dar en arrendamiento. Desde luego, los autores se han apresurado a señalar que la expresión arrendamiento es insuficiente para indicar la complejidad misma del contrato, pues de las relaciones de las partes y de las obligaciones que surgen pueden constatarse como su desarrollo excede, por mucho, el que sería propio de un simple contrato de arrendamiento. Además, en algunos aspectos, la práctica ha llevado a invertir o trasladar obligaciones que serían propias del arrendador y pasan a serlo del arrendatario en este contrato.

La legislación francesa, por ejemplo, lo ha denominado como contrato de (crédito-arriendo) que si bien ha sido objeto de glosas indica que el arrendamiento presupone o con él coexiste, una función crediticia.

Partiendo de esa idea se puede afirmar que en América

Latina comienza a usarse la denominación de "arrendamiento financiero" que; si por algunos aspectos puede mostrarse insuficiente, a través cómo de la estructura del contrato de arrendamiento se obtiene, la realización de un recurso financiero que por su participación finalista en la concepción del contrato explica cómo y por qué caben frecuentes excepciones a las normas tradicionales del contrato de alquiler. A todo lo cual debe agregarse que el leasing, en su forma más representativa, tiene como característica consagrar una opción a favor del arrendatario para continuar el contrato por otro tiempo o adquirir los bienes objetos del acuerdo inicial.

" El contrato leasing o arrendamiento financiero en su forma más representativa, como aquél por virtud del cual una sociedad especializada adquiere, a petición de su cliente, determinados bienes que le entrega a título de alquiler, mediante el pago de una remuneración y con la opción para el arrendatario, al vencimiento del plazo, de continuar el contrato en nuevas condiciones o de adquirir los bienes en su poder" (COLLOT. op. cit. ps. 91 y 92).

3. NATURALEZA JURIDICA:

Ante la dificultad de poder identificar en forma absoluta el contrato leasing con el de arrendamiento, se han buscado distintas interpretaciones que varían según se tenga o no en cuenta, dentro de la estructura del contrato, la

participación del proveedor fabricante de los bienes que son adquiridos para constituir con ellos el objeto del contrato.

Si desde el punto de vista del análisis descriptivo del contrato no puede prescindirse de la figura del proveedor, hay que advertir que un análisis jurídico debe circunscribirse a considerar dos partes, apenas como esenciales: la sociedad de leasing y el usuario de los bienes.

En algunos países las sociedades han aplicado una solución ecléctica configurando en forma vaga los términos del contrato de manera que parezca simultáneamente de alquiler y de venta, para utilizar ante determinadas situaciones difíciles de las ventajas derivadas de uno u otro contrato (COILLOT, op. cit., ps. 84 y ss.)

Barrera Delfino Eduardo y Parra Bardot Edgar, han pretendido explicar el leasing sobre la base de un supuesto de mandato de conformidad con el cual la sociedad de leasing actuaría como mandataria del futuro usuario para adquirir los bienes objeto del contrato. Tesis que ha sido criticada pues se advierte, con acierto a juicio del sustentante, que si fuera un mandato se adquirirían en cabeza del mandante, usuario, y tal cosa no acaece en la realidad, por cuanto que él sólo los recibe a título de arrendamiento.

Se ha afirmado por otros: Olivera García Ricardo y Arrubla Parcar Jaime Alberto, que se trata de un contrato mixto, o sea, un contrato único pero con elementos que corresponden tanto al contrato de compraventa como al de

arrendamiento y donde su régimen resulta "de aplicar las disposiciones propias de cada uno de los tipos, combinados en tiempos oportunos". (ARRUELA PAUCAR. op. cit., p. 24.) Tesis razonable, que el sustentante no comparte en su integridad, pues los elementos de la compraventa se aplican a la relación existente entre el arrendador, sociedad de leasing, y el proveedor.

El sustentante se inclina por la tesis más sencilla, según el cual el leasing implica la celebración de un contrato de alquiler o arrendamiento con promesa unilateral de venta, que confiere al usuario la opción de adquirir los bienes al vencimiento del plazo inicialmente convenido.

Para la doctrina el contrato de leasing, podría modificarlo o desnaturalizarlo, en tanto que algunos sistemas legislativos en forma concreta puede hacerlo transformar en una venta a plazos como consecuencia de preverse que el contrato de arrendamiento será considerado como tal en cuanto el arrendatario tenga la posibilidad de adquirir los bienes en algún momento del contrato. Sería otra interpretación sobre su naturaleza jurídica.

4. PRINCIPIOS

Los principios aplicables a esta clase de contrato son los siguientes:

a. VERDAD SABIDA

Por el poco formalismo que existe en esta clase de

contratos, estos funcionan como parte de su propia substancia las partes obligadas conocen sus derechos y obligaciones.

B. BUENA FE GUARDADA

Las partes obligadas se vinculan de buena fe en sus intenciones y deseos de negociar para no darle una interpretación diferente a los contratos.

5. ELEMENTOS

ELEMENTOS ESTRUCTURALES

PARTES QUE INTERVINEN:

a. ELEMENTO SUBJETIVO

1) ARRENDATARIO O USUARIO:

Es el industrial, cliente que va a ser de la sociedad de leasing, quien asegura el aspecto técnico de la operación en el sentido de que, por regla general, identifica y determina sus necesidades y escoge al proveedor y la clase de maquinaria o equipos que le satisfacen. Por tanto es él y no la sociedad de leasing quien da su conformidad sobre calidad y funcionamiento de los bienes en el momento de su entrega.

2) SOCIEDADES DE LEASING:

Quien asegura el soporte financiero que, constituye su única preocupación, pues transfiere en lo posible a los demás las obligaciones que le corresponderían como arrendador. Su intervención está determinada por la posibilidad de aportar recursos financieros para adquirir bienes objeto de la

operación.

3) PROVEEDOR:

Este tiene una participación marginal, por lo menos en relación con el contrato en su forma más típica que es la de leasing financiero, sin embargo, debe admitirse que en algunas ocasiones toma la iniciativa de hacer contactos con el cliente y la sociedad de leasing a manera de promoción o de presentación viable de la venta que propone y pueda verse vinculado al contrato si lo suscribe y se obliga en lugar del arrendador a entregar el bien, garantizar su funcionamiento, efectuar las reparaciones a que haya lugar, etc, como es cada vez más usual.

b) ELEMENTO OBJETIVO

1) OBJETO:

a) BIENES DE EQUIPO: (MUEBLES)

El objeto sobre el cual recae el leasing en la generalidad de las veces y respecto al cual su desarrollo es más notable, es el conformado por bienes de equipo o bienes de capital; bienes muebles que eventualmente pueden devenir en inmuebles por incorporación y determinación legal y que utiliza el industrial como instrumento fundamental para la producción de los bienes resultantes de su proceso industrial. Se trata de bienes no consumibles, lo que deja por fuera la materia prima y como tales pueden ser objeto de una amortización fiscal que traduce, en últimas, la

disminución económica de su valor. Son bienes de utilización profesional y rentables, de cuya utilización el industrial puede esperar un incremento adicional en sus ingresos. Esto explica por qué, en la práctica, las sociedades de leasing no sólo analizan la capacidad financiera de su cliente sino, en forma muy especial, la mayor rentabilidad que podría deducirse de la utilización de los bienes y, por consiguiente, la capacidad que tendrá el industrial para atender con dicho producido el pago de los cánones periódicos.

La doctrina ha venido insistiendo, en épocas recientes, sobre la utilización del leasing para adquirir bienes destinados a la prestación de servicios públicos, respecto a los cuales, desde luego, el criterio de medición no se relaciona con la capacidad de generar ingresos adicionales, así se produzcan, sino, principalmente, con la capacidad presupuestal de pago predicable del ente deudor.

b) INMUEBLES:

Se ha dicho que, por regla general, los contratos leasing recaen sobre bienes muebles, no consumibles, ello no excluye la posibilidad de que puedan recaer sobre inmuebles; en este caso existen algunas peculiaridades de carácter técnico que implican cumplir con mayor número de requisitos de evaluación de factores adicionales por parte de la sociedad y el arrendatario. Ante todo es necesario recordar que la amortización de las construcciones es más lenta que la

de los equipos y que el terreno no es susceptible de ser sometido a este tratamiento fiscal. A lo que se agrega que la amortización a largo plazo de una construcción vinculada a un terreno no amortizable, presenta serios interrogantes sobre las incidencias de la depreciación monetaria, la valorización del terreno, contra la disminución del precio natural en los equipos industriales, etc. Por ello las fórmulas utilizadas para el contrato de leasing sobre inmuebles suelen ser mucho más complejas e implican con frecuencia la constitución de una sociedad que adquiere el terreno y recibe en arrendamiento las construcciones que en él se levantan, debiéndose conciliar las dificultades jurídicas que surgen de figurar la sociedad propietaria del terreno como arrendataria de las construcciones, en virtud del contrato de leasing, pero, de otra parte, aparecer frente a la legislación civil como propietaria de las últimas por accesión que se produce de los secundario, las edificaciones, a lo principal el terreno. (COILLOT. op. cit., ps. 242 y ss.)

S. CLASES

a. LEASING OPERATIVO:

El leasing operativo, se da en relación con bienes cuyo mercado es ampliamente demandado y, por consiguiente, permite volverlos a arrendar con cierta facilidad en cualquier momento. Por lo regular en este tipo de contratos se consagra la facultad a favor del arrendatario de pedir la terminación

del contrato en cualquier momento, por obsoletos por ejemplo, de los bienes arrendados, para recibir a cambio otros más modernos. Como consecuencia de lo anterior la tasa o cánón periódico no se refiere en forma exclusiva, al período de amortización de los bienes, sino que se incrementa con los costos evaluables derivados de esta eventualidad.

Con frecuencia el contrato está acompañado de la prestación de una serie de servicios remunerados como mantenimiento, reparación del material, asistencia técnica, etc., lo cual marca importantes diferencias en relación con el leasing financiero.

"En relación con el leasing operativo pueden preverse dos modalidades de sociedad arrendadora: a) que se trate de la productora de los bienes que juega al mismo tiempo los papeles de proveedora del material y arrendadora del mismo y b) que se trate de compañías de leasing, distintas del proveedor, que adquieren los bienes para arrendarlos dentro del marco presentado" (DOSSE. Christiane. 1976 París p.297).

b. LEASING FINANCIERO:

Denominación que corresponde propiamente al leasing que he venido analizando y en el cual la sociedad, a petición de su cliente, adquiere del proveedor determinados bienes o equipos para dárselos en arrendamiento mediante el pago de una remuneración, en donde el punto de referencia inicial es el período de amortización de los bienes y con la opción a favor del arrendatario de prorrogar el contrato en nuevas

condiciones o adquirir el bien a la finalización del contrato.

c. **LEASE- BACK:**

En este caso se trata de una modalidad de leasing en la cual el cliente mismo hace el papel de proveedor. Es decir, en esta figura del lease-back el industrial, propietario de bienes y equipos, que requiere capital de trabajo, procede a vendérselos a la sociedad de leasing, la cual, a su turno y a renglón seguido, se los arrenda dentro del marco general que he señalado en los primeros puntos de este capítulo y que permite, entre otras, consagrar la opción de compra a favor del arrendatario.

En esta clase de contrato el industrial moviliza sus activos fijos haciéndose a capital de trabajo, pero con la ventaja de seguir utilizándolos para la misma finalidad productiva a la cual los tenía asignados desde un comienzo.

d. **LEASING NACIONAL E INTERNACIONAL:**

Se hace esta distinción para destacar la tendencia a explotar las posibilidades derivadas del llamado leasing internacional, "cross border leasing", o sea, aquel en el cual la sociedad de leasing y el arrendatario se encuentran bajo legislaciones nacionales diferentes. Es la hipótesis de la sociedad de leasing que se encuentra en un país y arrienda los bienes a un usuario de otro país, debiendo prever todo un complejo de mecanismos y soluciones

específicas para salvar las diferencias que puedan surgir de las distintas leyes aplicables. Siendo corriente que los contratos prevean que las diferencias surgidas entre las partes se sometan a la legislación del país de la arrendadora.

Sin embargo no son pocos los problemas que puedan presentarse, sobre todo por los riesgos asumidos por la sociedad frente a terceros si en el país de arrendatario no existe un sistema de publicidad que les haga oponible los derechos del propietario- arrendador.

Al respecto, bajo los auspicios del Unidroit, se suscribió en 1988 la Convención sobre leasing financiero y aplicable cuando el arrendador y el arrendatario tengan domicilios en Estados diferentes y dichos Estados, así como el del proveedor, sean contratantes de la convención o cuando en los contratos de compraventa o leasing se prevea que los mismos se rijan por los términos de la citada convención.

6. MODELO DE CONTRATO LEASING

CONTRATO NUMERO 44200

CONTRATO DE OPCION DE COMPRA

Arrendadora Guatemalteca, Sociedad Anonima, en adelante llamada ARGUATSA O LA ARRENDANTE, sociedad constituida en escritura pública número noventa y tres autorizada en la

ciudad de Guatemala por el Notario, Edgardo Palacios Montes, y debidamente inscrita en el Registro Mercantil General de la República, bajo el número dos mil trescientos veinte (2320), folio cuarenta y nueve (49), del libro cuarenta y ocho (48) de Sociedades Mercantiles, actuando a través de su Gerente General, Señor Ricardo Rodas Mendez, quien se identifica con la cédula de vecindad con número de Orden A guión uno y de Registro cuatrocientos veinticinco mil dieciocho (A-1 425018), expedida por el Alcalde Municipal de esta ciudad y acredita su personería con el acta notarial de nombramiento como tal, autorizada el veinticuatro de junio de mil novecientos ochenta y cinco, por el Notario, Rolando Alfonso Santos Pérez, e inscrito en el Registro Mercantil General de la República bajo número cuarenta y cuatro mil quinientos dieciséis (44516), folio doscientos diez (210), del libro doce (12) de Auxiliares de Comercio; y por la otra parte IGRO CONSUMOS, SOCIEDAD ANONIMA, en adelante llamado el arrendatario, Sociedad constituida en escritura pública número cuarenta, autorizada en la ciudad de Guatemala, por el Notario, Romeo Cristobal Mendieta Rivas, y debidamente inscrito en el Registro Mercantil General de la República, bajo el número veintidos mil quinientos veinte (22520), folio cuarenta y cuatro (44) del libro ciento treinta y ocho (138), de Sociedades Mercantiles, actuando a través de su Mandatario Especial con Representación, señor Jorge Luis Berganza Altamirano, quien se identifica con la cédula de Vecindad con Número de Orden A guión uno y de Registro

trescientos veinticinco mil quinientos treinta y tres (A-1 325533), expedido por el Alcalde Municipal de esta ciudad, y acredita su personería con el primer testimonio de la escritura pública número cien autorizada en esta ciudad el dieciocho de febrero de mil novecientos noventa y tres, por el Notario Juan Manuel Mayorga Mancía, e inscrita en el Registro Mercantil General de la República, bajo el número ciento cincuenta y cinco mil trescientos (155300), folio trescientos veinte (320), del libro cuarenta y nueve (49) de Auxiliares de Comercio. Celebran el presente contrato (Leasing) de opción de compra según las estipulaciones contenidas en las siguientes cláusulas. PRIMERA: DE LOS BIENES OBJETO DEL CONTRATO Y LA PROPIEDAD DE LOS MISMOS: ARGUATSA, es legítima propietaria de: Pick-up X-tra Cabina nuevo, cuatro por cuatro (4 X 4), Marca Toyota, modelo mil novecientos noventa y cinco (1995), Línea Hi Lux, Tonelaje 1.25, Serie LN ciento once L - CRMDS, LN111L-CRMDS, Cinco pasajeros, combustible diesel, dos puertas, cuatro cilindros, dos ejes, Centímetros cúbicos dos mil seiscientos setenta y nueve, caja mecánica de cinco velocidades y retroceso, herramientas, aire acondicionado, color azul oscuro con franjas azul, plata y gris, Chassis JN ciento once guión cero cero cero cero dos mil trescientos ocho, (JN111-00002308), Motor número tres L guión trescientos cincuenta y seis mil veintinueve (3L- 356029). Dichos bienes han sido adquiridos por ARGUATSA, a solicitud expresa del arrendatario y conforme las indicaciones de éste, quien los

ha escogido para su uso así como ha elegido al proveedor de los mismos y le han sido dados en arrendamiento bajo el contrato número cuarenta y cuatro mil doscientos (44200), tales se ha adquirido sobre la base que serán objeto específico de este contrato y del presente y en lo sucesivo podrán ser llamados simplemente el bien o los bienes.

SEGUNDA: OPCION DE COMPRA: En vista de lo pactado entre las partes y en atención a la renta convenida, por medio del presente contrato ARGUATSA, otorga opción de compra sobre el bien en favor del arrendatario, por un plazo de treinta días contados a partir de la terminación del plazo original del arrendamiento referido número cuarenta y cuatro mil doscientos (44200). El precio de la venta, en caso de ejercicio de la opción será de **UN MIL TRESCIENTOS TREINTA Y CUATRO QUETZALES CON 81/100 (Q.1,334.81)**, que deberá pagarse al contado en las oficinas de ARGUATSA, y sin necesidad de cobro ni requerimiento alguno. Para ejercitar la opción conferida, el arrendatario deberá encontrarse al día en el pago de las rentas y demás cargos pactados y hacer efectivo en ese momento el pago del precio de la compra. Si no se ejercita la opción dentro del plazo establecido, y en las condiciones pactadas, el derecho de ejercer la opción caducará. En caso de ejercitarse la opción, cualquier trámite o procedimiento, y todos los impuestos, honorarios y gastos en general, serán por cuenta del arrendatario.

TERCERA: PACTOS PROCESALES: a) El arrendatario acepta desde ya como buenas y exactas todas las cuentas que ARGUATSA, le formule

en relación a este negocio y además las reconoce como líquidas y exigibles; b) El presente documento con firmas autenticadas constituye título ejecutivo perfecto e indiscutible para el cobro de cualquier otra suma que se deba a ARGUATSA, por virtud de este contrato; c) Por falta de pago de una o más primas de la póliza a que se hace referencia en la literal anterior; d) El arrendatario señala como lugar para recibir notificaciones judiciales y extrajudiciales, salvo que indicare por escrito otro lugar a ARGUATSA, en la tercera avenida dos guión veinte zona nueve Edificio Recinos, octavo nivel, ciudad Guatemala; e) Cualquier controversia que surja del presente contrato, deberá someterse a los Tribunales de este Departamento, siendo su ejecución específicamente la Ejecución en el Juicio Ejecutivo; f) El arrendatario renuncia al fuero de su domicilio y al orden legal de embargo y exonera a ARGUATSA de prestar cualquier garantía para el ejercicio de sus derechos, exonención que se hace extensiva a los depositarios y/o interventores que se nombra. CUARTA: Las partes dejan constancia que en razón y conforme la ley que le renuncia a derechos de este documento se escriben con letras impresas en forma más intensa o subrayada. QUINTA: ACEPTACION: En los términos relacionados los otorgantes manifestamos nuestra conformidad con el contenido de este instrumento y los aceptamos expresamente.

f.

En la ciudad de Guatemala, el día veinte de enero de mil

novecientos noventa y seis, como Notario, DOY FE: a) Que las firmas que anteceden SON AUTENTICAS por haber sido puestas en mi presencia el día de hoy por los señores Ricardo Rodas Méndez, quien se identifica con la cédula de vecindad con número de Orden A guión uno y de Registro cuatrocientos veinticinco mil dieciocho (A-1 425018) expedida por el Alcalde Municipal de esta ciudad, y Jorge Luis Berganza Altamirano, quien se identifica con la cédula de Vecindad con Número de Orden A guión uno y de Registro trescientos veinticinco mil quinientos treinta y tres (A-1 325533), expedido por el Alcalde Municipal de esta ciudad, b) Que las firmas que por este acto legalizo están puestas en un contrato de opción de compra identificado con el número cuarenta y cuatro mil doscientos (44200), suscrito entre Arrendadora Guatemalteca, Sociedad Anonima e Igro Consumos, Sociedad Anonima, según personerías que tengo a la vista y que son suficientes y amplias de conformidad con la ley y a mi juicio para este acto; c) El contrato cuyas firmas legalizo está contenido en seis hojas, las que numero sello y firmo, siendo la última de ellas la presente; d) Los signatarios firman nuevamente al pie de esta acta.

F.

F.

ANTE MI:

CAPITULO CUARTO

A. CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO LEASING

1. MOMENTOS DE CREACION Y PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO

De lo expuesto puede sostenerse que el negocio leasing implica tres momentos bien definidos.

Una primera etapa de colaboración en donde el cliente, con los recursos técnicos de que obviamente dispone, pues ha determinado las necesidades de su empresa, identifica los bienes que requiere y obtiene de la sociedad de leasing el soporte financiero consistente en saber que serán adquiridos por esta para transferirlos a título de arrendamiento, con la contraprestación a su cargo de comprometerse a tomarlos en arrendamiento por un determinado periodo.

Una segunda etapa, la central, que corresponde en verdad a la ejecución del contrato y que se caracteriza por ser inmodificable por parte del arrendatario, ya que la determinación del plazo es factor fundamental ligado normalmente al periodo de amortización fiscal de los bienes objeto del contrato y la sociedad de leasing deba tener plena certeza sobre la vigencia del contrato durante dicho lapso. O si se quiere, viéndolo de otra manera, durante este periodo la imposibilidad de modificación por parte del arrendatario se traduce en que, ante la presencia del tal hipótesis, no querida por el arrendador ni compatible con las finalidades del contrato, el arrendatario tenga que verse sometido a

sanciones particularmente gravosas.

Por último, si el vencimiento del plazo el arrendatario no se inclina por devolver los bienes recibidos puede optar por prorrogar el arrendamiento en nuevas condiciones de remuneración más ventajosas, habida cuenta que los bienes se encuentran ya depreciados para el arrendador o adquirirlos por un valor residual que debe estar pactado desde un comienzo o será determinado siguiendo los principios previstos en el contrato o de común acuerdo entre las partes.

2. PARTICULARIDADES:

En el contrato deben tomarse en cuenta algunas particularidades que afecten a una u otra parte y como son los aspectos contables y fiscales y financieros y los riesgos derivados de la operación.

a) ASPECTOS CONTABLES:

Una circunstancia que deben tomar en cuenta las entidades financieras y los analistas de crédito cuando proceden a hacer el estudio de una empresa, en los países en donde el leasing es frecuente es que, desde el punto de vista contable, la operación no se registra de ordinario y en forma específica en el balance.

Los materiales recibidos no figuran en el activo, ni la deuda contraída por el período inmodificable está registrada como una partida de pasivo.

En el caso de Guatemala, de conformidad con los

principios de contabilidad generalmente aceptados, emitidos por el Instituto Guatemalteco de Contadores Públicos y Auditores, en su pronunciamiento número diecisiete titulado ARRENDAMIENTOS, establece que la CONTABILIZACION DE LAS TRANSACCIONES DE ARRENDAMIENTO POR LOS ARRENDATARIOS

ARRENDAMIENTO FINANCIERO.

Los contratos de arrendamiento deben contabilizarse por los arrendatarios conforme las siguientes normas:

- a. El contrato de arrendamiento que cumpla con las características propias del arrendamiento financiero, debe de contabilizarse tanto como un activo y como una obligación.
- b. Los activos y obligaciones derivados del contrato de arrendamiento se deben registrar al inicio del arrendamiento, al valor razonable del activo arrendado o si es menor, el valor presente de los pagos mínimos estipulados en el contrato de arrendamiento. Al inicio del arrendamiento en el balance se registran por cantidades iguales los activos y las obligaciones por pagos futuros.
- c. Para calcular el valor presente de los pagos mínimos del arrendatario, el factor de descuento es la tasa de interés implícita en el arrendamiento, cuando sea

posible su determinación, en su caso, se emplea la tasa marginal de préstamos al arrendador.

- d. Cuando se registra un activo, derivado de un contrato de arrendamiento, deberá depreciarse conforme a las políticas de depreciación adoptadas para los activos similares propiedad del arrendatario.

El periodo de depreciación sera igual a:

1. La vida útil estimada del activo, cuando exista una certeza razonable que el activo pasará a manos del arrendatario o
2. El periodo de arrendamiento

- e. La diferencia entre el total de los pagos mínimos durante el periodo de arrendamiento y la obligación que se registra inicialmente, constituye el cargo financiero, el cual se distribuye a lo largo del periodo de arrendamiento, produciendo una tasa de interés constante sobre el saldo de la obligación. Una porción de cada pago debe cargarse como gasto y la otra porción para disminuir la obligación.

CONTABILIZACION DEL ARRENDAMIENTO EN LOS ESTADOS FINANCIEROS DEL ARRENDADOR

Es el tipo de arrendamiento que no origina ninguna ganancia o pérdida inmediata. El costo de la propiedad, o su valor en libros, si es diferente, es igual a su valor

razonable al inicio del arrendamiento. Debe contabilizarse en la siguiente forma:

- a. El importe de las rentas mínimas, más el valor residual no garantizado se debe de contabilizar como una inversión bruta en el arrendamiento y clasificación en el balance general como cuenta por cobrar.
- b. La diferencia de la inversión bruta en el arrendamiento menos, el costo o el valor en libros del bien, se registra como ingreso no devengado.
- c. El ingreso no devengado se amortiza durante la duración del arrendamiento en proporción al saldo restante (método de interés).
- d. El ingreso no devengado se incluye en el balance general como una deducción de inversión bruta, por lo que resulta una inversión neta en el arrendamiento.
- e. Los costos directos iniciales se cargan a resultados cuando se incurren, pero compensan con el reconocimiento de un importe igual del ingreso no devengado.

b) ASPECTOS FISCALES:

En aquellos países en que existe una limitación fiscal en relación con el monto máximo de los intereses deducibles

por la obtención de créditos, pero no existe restricción alguna sobre el monto de los arrendamientos pagados, hay una neta ventaja de carácter tributario al optar por celebrar un contrato de leasing antes que obtener un crédito para la adquisición directa de los bienes respectivos. Desde luego, es indispensable para el arrendatario hacer un estudio muy detenido que le permita constatar cuales son las ventajas fiscales de celebrar el contrato de leasing en lugar de obtener una financiación en dinero o cuál el mayor costo que debe soportar si fuera lo contrario.

En el caso de Guatemala, esta clase de arrendamientos está afecto al Impuesto sobre la Renta, en virtud de que el arrendatario, al finalizar el contrato y efectúe la opción de compra, debe registrar en su activo fijo, el bien mueble adquirido y con ello incrementa su capital activo.

c) ASPECTOS FINANCIEROS:

Como en el caso anterior es preciso analizar los costos financieros estudiando las distintas posibilidades que brinda el mercado. Lo que es evidente y parece constituir una notoria ventaja frente a casi todas las formas de financiación, especialmente las de mediano y largo plazo, es que a través del contrato leasing el arrendatario puede hacerse a los bienes y utilizarlos plenamente, sin tener que aportar suma alguna, por cuanto la operación le es financiada el ciento por ciento.

d) RIESGOS

Este aspecto de las particularidades se relaciona con la posición de la sociedad de leasing, arrendadora, pues a demás de los riesgos propios de la operación como el incumplimiento de su cliente por incapacidad financiera, que trata de controlarse mediante un estudio detenido sobre la rentabilidad adicional de los bienes o equipos entregados, existe un riesgo genérico derivado de la eventual enajenación por parte del arrendatario de los bienes que ha recibido la sociedad. Riesgo elevado tratándose de bienes muebles por la posición casi inexpugnable que en la práctica tiene el tercero adquirente de buena fe. Formando los bienes, apariencia, por parte de los activos de la empresa, el riesgo de que el arrendatario de mala fe los enajene es alto y sólo podría eliminarse, desde el punto de vista jurídico.

En la práctica las sociedades de leasing utilizan algunas formas que no tienen los efectos jurídicos del sistema de publicidad pero que tienden a informar a los terceros sobre la existencia del contrato, tales como la colocación de placas en la maquinaria y la facultad de poder hacer visitas en cualquier momento a las instalaciones para comprobar el estado de los bienes, a demás de la obtención de garantías adicionales que deben ser constituidas por el arrendatario para cubrir todas sus obligaciones.

3. EFECTOS JURIDICOS**a. OBLIGACIONES DEL ARRENDATARIO:**

Debo hacer notar que al referirme a los derechos y obligaciones de las partes me sitúo dentro de los marcos del leasing en su forma más típica, esto es, financiero y en relación con bienes de equipo y no de inmuebles.

b. ESCOGER EL MATERIAL:

Podría discutirse si se trata, en verdad, de una obligación a cargo del arrendatario o más bien de una facultad derivada de la mecánica propia del contrato.

En la práctica la sociedad de leasing no procederá a comprar los bienes sino en cuanto a su cliente, de haberlos escogido y encontrado adecuados para satisfacer las necesidades propias de su empresa. En otras palabras, luego de identificar una necesidad el industrial procede a buscar en el mercado las distintas soluciones que puedan brindársele hasta encontrar máquinas o bienes de equipo que lo satisfacen a plenitud. Y es entonces cuando, estudiadas las distintas alternativas del mercado financiero, acude a la sociedad de leasing para que ésta, a través de las prestaciones del contrato respectivo le permita utilizar los bienes que requiere. Por consiguiente, si la sociedad de leasing adquiere el compromiso de transferirlos a título de arrendamiento es porque su cliente ha escogido y señalado aquellos que le resulten convenientes.

c. PAGAR EL PRECIO O CANON:

DETERMINACION DEL PRECIO:

Como todo arrendatario, el cliente del leasing debe pagarle una remuneración durante el término de duración del contrato y por la utilización de los bienes del mismo. La determinación del precio, en el leasing financiero, resulta del establecimiento de la cuota de amortización fiscal que, a su turno, es función de la vida útil probable del bien sobre el cual recae; de los intereses que se originarían por el aporte del capital equivalente y de los beneficios que espera obtener la sociedad arrendadora luego de atender sus gastos generales. Esto es, que el costo mensual para el usuario suele ser superior a la tasa de interés que debería pagar por la obtención a crédito del capital necesario para comprar el equipo, obtenido a un plazo idéntico al del contrato de leasing.

d. **GARANTIAS:**

Con el objeto de garantizar el pago oportuno del precio convenido las sociedades de leasing acostumbran exigir la constitución de garantías, como lo haría cualquier intermediario financiero al colocar sus recursos en manos de un tercero. Estas garantías que pueden revestir cualquiera de las modalidades que conocemos, pueden acompañarse de seguros enderezados a cubrir cierto tipo de eventos en los cuales, por daño de la maquinaria o cualquiera otra razón, puede suspenderse la producción y como consecuencia el arrendatario afronte dificultades de tesorería que le impidan cumplir puntualmente sus compromisos.

El incumplimiento en el pago del precio, como de cualquiera de las obligaciones derivadas del contrato, puede dar lugar a la demanda de resolución o de cumplimiento con indemnización de perjuicios por parte de la sociedad de leasing, su ejecución en el juicio ejecutivo, las sociedades de leasing tienden a consagrar como indemnización a su favor el monto de las sumas debidas por el arrendatario, quien además por la simple circunstancia del incumplimiento del contrato estaría obligado a devolver de inmediato el bien objeto del contrato.

e. **ASUMIR LAS OBLIGACIONES DESPLAZABLES:**

CONCEPTO:

La finalidad económica del contrato consistente en obtener la financiación para la adquisición de un bien por parte del arrendatario, se refleja con toda la nitidez en las cláusulas de conformidad con las cuales el arrendador tiende a transferir la totalidad de sus obligaciones, bien al proveedor, como lo veremos en el punto siguiente, ya el mismo arrendatario, y esto se explica en el caso del leasing financiero la arrendadora quiere desentenderse de los bienes o maquinarias adquiridos por entender que todo el interés económico sobre ellos es del arrendatario, quien, en últimas, antes que tratar con propietario entiende que está relacionado con el acreedor que le financia su equipo. Cosa distinta sucede con el leasing operativo y en el renting, porque las posiciones de las partes son distintas respecto a

la finalidad económica del contrato.

f. CLASES:

De conformidad con normas generales, en el contrato de arrendamiento las obligaciones del arrendador consisten en la entrega de la cosa arrendada, la garantía de que la misma estará en condiciones de servir para la finalidad para la cual ha sido contratada y el arrendatario podrá disfrutar de los bienes en forma pacífica y tranquila, sin ser perturbado por parte de terceros.

Respecto a la obligación de entregar, la tendencia de las sociedades de leasing es transferir la obligación al proveedor, quien por su parte, y como vendedor de los bienes se encuentra a su vez, obligado con la sociedad de leasing a hacerle la entrega de los bienes. Como acertadamente sostiene un autor se trata de sustituir la obligación de la sociedad frente al arrendatario, de entregar el bien, por el derecho que éste tiene frente al proveedor y arrendatario. (COILLOT, op. cit., ps. 167 y 168). Este desplazamiento hacia el proveedor de la obligación de entregar al arrendatario genera para este último algunas obligaciones frente a la sociedad de leasing, en particular la de dejar constancia expresa de la entrega y sobre todo, de su conformidad con las condiciones de funcionamiento y el estado de los equipos.

por lo que dice con la obligación de mantener las cosas en el estado en que sirva para la finalidad para la cual fue contratada. Por regla general corresponde al arrendador

realizar y asumir el costo de las reparaciones necesarias para mantener los bienes en el estado en que puedan servir. Ahora bien si los deterioros se presentan como consecuencia de vicios desconocidos por el arrendatario, explicables por tal motivo pese a su conformidad, el desplazamiento de obligaciones se hace necesario al proveedor. Este, en efecto, está obligado por su parte con el comprador (sociedad de leasing) a responderle por los vicios ocultos. Por consiguiente, una vez más desaparece el arrendador como intermediario y las relaciones se establecen en forma directa entre proveedor y arrendatario.

g. **CONTRATAR SEGUROS:**

Otra obligación del arrendatario dirigida a responder por la conservación de los bienes que ha recibido consiste en asegurarlos contra toda clase de riesgos, en especial contra los daños que puedan sufrir aun cuando provengan de fuerza mayor o caso fortuito. Desde luego, existe la posibilidad de que los seguros sean contratados en forma directa por la sociedad de leasing, en cuyo caso los costos serán involucrados dentro del precio del arrendamiento, de manera que puedan ser recuperados por el arrendador.

h. **DEVOLVER EL BIEN:**

Como sucede en todo contrato de arrendamiento y en cuanto en el leasing el arrendatario no ejercite la opción de comprar los equipos al finalizar el periodo inmodificable o

no prorrogue el contrato en nuevas condiciones, está obligado a devolver el bien en buen estado, salvo el deterioro natural que hubiere podido sufrir por su uso. De lo contrario deberá indemnizar al arrendador por los daños, obligación que suele quedar cubierta.

i. OBLIGACIONES DE LA SOCIEDAD ARRENDADORA:

En íntima concordancia con lo dicho, buscando financiar la adquisición de un bien antes que adquirir los riesgos propios del dueño, las obligaciones de la sociedad arrendadora suelen simplificarse al máximo. Recuérdese además que el arrendatario asume los riesgos industriales o técnicos mientras la sociedad de leasing pretende apenas asumir los riesgos financieros.

j. COMPRAR LOS BIENES AL PROVEEDOR:

Si alguna obligación debe asumirse en forma plena y total por la sociedad de leasing, es la de proceder a adquirir los bienes que han sido escogidos por el arrendatario, pues esa es la finalidad fundamental que lleva a las partes a contratar. A ese respecto es natural que el cliente suministre una completa información al arrendador para poder evaluar la naturaleza de la compra y conocer las condiciones de los equipos. Pero una vez celebrado el contrato la consecuencia lógica es adquirir los bienes, en las condiciones establecidas entre el proveedor y futuro arrendatario. Del cumplimiento de esta obligación surge una

relación jurídica, que se regula por las disposiciones propias del contrato de compraventa.

f. ENTREGAR LOS BIENES:

Siendo la sociedad de leasing acreedora del proveedor, facultada para demandar la entrega estando a su vez obligada para con el arrendatario a hacer lo propio, la tendencia es a sustraerse de ese papel de puente para ligar al proveedor y arrendatario, comprometiéndose aquel a hacer la entrega directamente a éste.

h. GARANTIZAR EL DISFRUTE DEL BIEN Y SUS CONDICIONES INTRINSECAS:

La garantía es a favor del arrendatario y en especial las condiciones de los materiales, esta es obligación que se transfiere al proveedor, quien de todas maneras las tenía frente a la sociedad de leasing.

m. FACULTADES DEL ARRENDATARIO:

Se consagra una opción para el arrendatario, consistente en prolongar el arrendamiento o adquirir el bien. Desde luego, de no utilizar ninguna de las posibilidades a su favor sólo le resta devolver el bien objeto del contrato.

n. CONTINUAR EL ARRENDAMIENTO:

La prórroga en el plazo del arrendamiento se caracteriza porque las condiciones económicas deben variar

sustancialmente. En efecto, si el precio es un resultante de los costos de amortización de la maquinaria, los gastos generales y las utilidades de la sociedad arrendadora y si, por parte, al finalizar el período inmodificable se supone que tal amortización se ha realizado en una totalidad, nos encontramos entonces con maquinarias y equipos que tienen apenas un valor residual para el arrendador. Por consiguiente desaparece uno de los elementos integrantes del precio del arrendamiento, el más importante el precio de la amortización. Así las cosas y dentro de un sano equilibrio del contrato, la prórroga de éste implica el señalamiento de un nuevo precio inferior al inicial que sólo mirará a la recuperación eventual del valor residual y, desde luego, a los rendimientos esperados por la sociedad arrendadora.

g. COMPRAR LOS BIENES AL ARRENDADOR:

El otro extremo de la opción está constituido por adquirir el bien o bienes objeto del contrato. Preséntase aquí idéntica situación a la que acabo de señalar pues si el punto de referencia inequívoco es el valor residual de las maquinarias o equipos, nada resulta más tranquilizador para el arrendatario que tener definido desde un comienzo cuál ha de ser el precio o como debe de determinarse, para evitar el riesgo para que ante un eventual valor comercial superior al residual la sociedad de leasing, si bien se allana a cumplir sus obligaciones de vender, exija condiciones tan onerosas que en un momento dado hagan nugatoria para el arrendatario

la posibilidad de adquirir.

En el fondo se presenta un problema jurídico y es saber si puede hablarse de opción de compra, cuando no se ha fijado el precio ni la forma de determinarlo, si aquella debe mencionar los requisitos esenciales del contrato de compraventa: cosa y precio.

o. PARTICIPAR EN SU PRECIO DE VENTA:

Destacando la importancia que tiene para el arrendatario la facultad poder comprar el bien al finalizar el plazo forzoso algunas legislaciones han consagrado que, en caso de venta de los bienes a un tercero, el arrendatario tendría derecho a participar en una parte de ese precio, presumiblemente en todo o en parte del exceso frente al valor residual del mismo que, en todo caso, el arrendador tendría derecho a recibir.

Asimismo, puede preverse que el exceso sobre el precio estimado se abone al arrendatario, mientras el defecto se asuma por él.

4. DURACION Y TERMINACION DEL CONTRATO:

a. ESPECIAL IMPORTANCIA DEL PLAZO:

El leasing es uno de los contratos en los cuales el plazo juega un papel fundamental pues su determinación obedece al interés de ambas partes. Para el arrendador supone la existencia de un lapso mínimo indispensable para la amortización fiscal de los equipos y materiales y para el

arrendatario el tiempo necesario para aprovechar en forma adecuada los bienes en su explotación industrial. Un tiempo distinto, inferior al de la amortización, sera inconveniente a claras luces para el arrendador o se traduciría en un incremento del precio desfavorable para el arrendatario y un plazo demasiado corto para éste último, a más del incremento en el precio, no consultaría de seguro sus programas de producción ni su capacidad financiera, colocándola prematuramente ante la necesidad de optar. Por ello un plazo utilizado con frecuencia en contratos de leasing sobre bienes de equipo oscila alrededor de 5 años, término que en buena parte de las legislaciones se admite como suficiente para la amortización de bienes muebles.

b. DOBLE PLAZO:

No existe en rigor un doble plazo, pero quiero indicar que la opción consagrada a favor del arrendatario, de prórrogar el contrato en nuevas condiciones económicas durante un cierto tiempo, se traduce en la práctica en la existencia de dos momentos temporalmente definidos. El primero, inmodificable por parte del arrendatario y destinado a la amortización de los bienes y el segundo, facultativo para permitirle continuar con la maquinaria si ella le resulta útil todavía. Desde luego, el doble plazo es potencial pues, salvo pacto en contrario, o que se excluya de las opciones terminales admisibles en algunas legislaciones, el cliente puede devolver los equipos si, por ejemplo, se

muestran obsoletos, pues resultaría antieconómico mantenerlos frente a modelos más costosos pero más productivos.

c. **TERMINACION ANTICIPADA:**

CAUSALES IMPUTABLES SOLO AL ARRENDATARIO:

En la casi totalidad de los contratos leasing financiero, el arrendador transfiere sus obligaciones al arrendatario o al proveedor, puedo afirmar que las causales de terminación imputables a alguna de las partes sólo corresponderán a cargo del arrendatario. En efecto, cumplida la obligación primaria de adquirir el bien y habiéndolo entregado por intermedio del proveedor, a partir de ese momento y dentro de la posibilidad más ventajosa para el arrendador, éste queda relevado del cumplimiento de cualquiera otra obligación. Por consiguiente, las causales vinculadas con el incumplimiento sólo se referirán en principio al comportamiento del arrendatario y no al de la sociedad de arrendamiento financiero.

d. **DESTRUCCION DE LA COSA:**

Puede suceder que el contrato termine por destrucción de la cosa, pues a partir de ese momento, por sustracción de materia, es imposible continuar utilizando los bienes recibidos. Desde luego, pereciendo la cosa en manos del arrendatario éste deberá responder ordinariamente ante el arrendador.

e. **OBSOLESCENCIA DEL MATERIAL:**

Posibilidad reservada en algunas formas del leasing, en concreto al operativo, en donde no siempre, pero sí con frecuencia, se consagra la facultad de que el arrendatario solicite la terminación del contrato para los bienes y equipos sean reemplazados y se celebre un nuevo acuerdo, es corriente además en las operaciones de renting.

Esta causal de terminación anticipada no existe en el contrato de leasing financiero donde la obsolescencia del material será un riesgo del arrendatario que asume desde el momento en que escoge los bienes y equipos.

Fuera de estas causales todas aquellas propias de los contratos bilaterales, entre ellas el mutuo consentimiento, el desistimiento, deben de estar pactados, tal como la quiebra del deudor.

CAPITULO QUINTO

A. EJECUCION EN EL PROCEDIMIENTO DEL JUICIO EJECUTIVO.

En Guatemala, el Juicio Ejecutivo consta en realidad de dos fases: una que es puramente cognoscitiva, abreviada que finaliza con la sentencia de remate; y la otra, que es propiamente la via de apremio. En nuestro sistema legal el titulo ejecutivo es siempre un documento, cuyo origen puede ser civil o mercantil, en el cual se establece una obligación a cargo del deudor y, que en caso de incumplimiento es preciso promover la actividad jurisdiccional para que el órgano respectivo decida lo pertinente.

Señalo que el titulo ejecutivo es el que le otorga la calidad de acreedor a su titular y poseedor legitimado, para el juicio cambiario.

De conformidad con la doctrina italiana, dice (Herce Quemada), para unos el titulo ejecutivo es un elemento constitutivo de la acción. (Liebman); Para otros es una condición requerida para el ejercicio de la acción. Para (Chiovenda), en el titulo ejecutivo es necesario tener presente y claro un doble significado y elemento, sustancial y formal. El Titulo en Sentido Sustancial: Es el acto jurídico del que resulta la voluntad concreta de la ley, y el Titulo en Sentido Formal: Es el documento en que el acto está contenido. El titulo ejecutivo representa y lleva en sí la acción ejecutiva, y ésta, a su vez, aparece íntimamente ligada al titulo ejecutivo y al documento que lo incorpora.

El Licenciado (Mauro Chacón Corado), Catedrático del curso Derecho Procesal Civil y Mercantil, en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, distingue los títulos y hace la división siguiente: **Títulos Ejecutorios:** Son los que aparejan una ejecución verdadera (Vía de apremio) y los **Títulos Ejecutivos:** Que en nuestro medio son los que facultan para iniciar los juicios ejecutivos o cambiarios, cuya sentencia de remate permite obtener el título executorio o de ejecución, que son los que llevan a la ejecución forzada.

En el mismo sentido (Liebman) clasifica los títulos en **Ejecutivos:** Que son los que motivan el juicio ejecutivo, con las características de éste juicio. **Ejecutorios:** Que son los que conducen a la llamada "ejecución inmediata" (como sería la vía de apremio), en la cual se restringen las posibilidades de defensa o uso de excepciones por parte del deudor.

En el Código Procesal Civil y Mercantil los verdaderos títulos ejecutivos, que conducen directamente a la Ejecución, procede cuando se pide la ejecución con apoyo en esa clase de títulos, siempre que traigan aparejada la obligación de pagar cantidad de dinero líquida y exigible artículo 327. Procede el juicio ejecutivo cuando se promueve en virtud de alguno de los siguientes títulos: 1o. Los testimonios de las escrituras públicas. 2o. La confesión del deudor prestada judicialmente así como la confesión ficta cuando hubiere principio de prueba por escrito. 3o. Documentos privados suscritos por el

obligado o por su representante y reconocidos o que se tengan por reconocidos ante juez competente, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 98 y 184; y los documentos privados con legalización notarial. 4o. Los testimonios de las actas de protocolación de documentos mercantiles y bancarios, o los propios documentos si no fuere legalmente necesario el protesto. 5o. Acta notarial en la que conste el saldo deudor que existiere en contra del deudor, de acuerdo con los libros de contabilidad llevados en forma legal. 6o. Las pólizas de seguros, de ahorros y de fianzas, y los títulos de capitalización, que sean expedidos por entidades legalmente autorizadas para operar en el país. 7o. Toda clase de documentos que por disposiciones especiales tengan fuerza ejecutiva. A esta clase de juicios le son aplicables las disposiciones de la vía de apremio (artículo 328, párrafo 1o.) y en consecuencia procede entablarlos cuando se basen en títulos que traigan aparejada la obligación de pagar cantidad de dinero líquida y exigible.

El artículo 327.- y numeral 3o. Establece: y los documentos privados con legalización notarial.

Hago referencia a los documentos privados a los cuales el Código Procesal les reconoce fuerza ejecutiva. Sin embargo los documentos privados para que sean títulos ejecutivos deben reunir ciertos requisitos de autenticidad, ya que de otra manera podrían utilizarse documentos falsos con grave perjuicio para el ejecutado. Por eso se exige que el documento privado firmado por el obligado o por su

representante sea debidamente reconocido ante juez; y si el llamado a reconocerlo no comparece se requiere que el juez resuelva sobre el reconocimiento ficto.

Los documentos privados con legalización notarial, se comprende en esta disposición, tanto a los documentos privados firmados ante el Notario como a los reconocidos ante él. Esta disposición guarda congruencia con lo preceptuado en el artículo 54 del Código de Notariado, sobre que los Notarios podrán legalizar firmas cuando sean puestas o reconocidas a su presencia.

Por último la Ley de Bancos también reconoce como títulos ejecutivos a los documentos privados cuyas firmas fueren legalizadas o reconocidas ante notario público (artículo 112, inciso 1o.)

En el caso del contrato leasing, el título que sirve para promover el juicio ejecutivo, es el contrato leasing, que lleva en sí la acción ejecutiva, ya que está ligado al título ejecutivo y al documento que lo incorpora.

Dice Guasp: "Más, como fácilmente se comprende, la apertura del procedimiento ejecutivo por cualquier documento particular, en el que es posible que falten mínimas garantías de autenticidad, presentaría teórica y prácticamente, inconvenientes de gravedad: teóricamente, porque entonces el carácter privilegiado del juicio ejecutivo vendría casi a disiparse; prácticamente, porque se correría el riesgo de que documentos falsos o, en general, inauténticos, permitieran obtener el embargo de los bienes del deudor y la sumisión de

éste a un procedimiento de oposición limitada, por lo menos en principio, sin las debidas garantías" .

Según Enrico Tullio Liebman el juicio ejecutivo constituye un proceso mixto de cognición y ejecución, o más bien dicho un proceso de ejecución que contiene una fase de cognición, pero de cognición sumaria. Dice << La cognición sumaria se diferencia de la ordinaria por dos caracteres, que son ambos la consecuencia de su finalidad puramente instrumental: el de ser incompleta y el de ser provisional. La cognición ordinaria es completa, lo que quiere decir que da lugar a examen de todas las cuestiones posibles, esto es, de todas aquellas que en el caso concreto se consideran relevantes, y es además definitiva, en el sentido de que tiene la finalidad de crear certeza en torno a la controversia. Por el contrario, la cognición sumaria, incluida como simple medio a fin en un proceso que tiene por objeto la ejecución, es incompleta, o porque no todas las cuestiones pertinentes pueden ser examinadas o porque son examinadas de un modo más rápido y superficial del que normalmente se exige, o también porque estas dos características se encuentran reunidas; y es provisional en el sentido de que no está destinada a crear la certeza en torno a la existencia o inexistencia del derecho controvertido sino solamente un cierto grado de probabilidad, razón por la cual, cuando se alcanza la finalidad para la que ha sido creada, esto es, la ejecución, la cuestión

controvertida puede ser libremente discutida y decidida de nuevo. Por eso la cognición ordinaria da lugar a declaración de certeza; la cognición sumaria, no. Con el fin del proceso ordinario se forma la cosa juzgada; por el contrario, terminado el juicio ejecutivo, queda abierta la vía para un segundo proceso, ordinario, en el que la cuestión es examinada nuevamente, esta vez a fondo y definitivamente.>>

Debo precisar que no hay un distinto trámite para la ejecución de obligaciones civiles o mercantiles. El sustentante considera igual que Guasp, decir que hay un juicio ejecutivo para la mayor parte de los títulos que reconoce el Código; y un proceso cambiario para los títulos de crédito, en vista de las normas especiales que existen en el Código de Comercio en cuanto a la oposición del deudor. (Guasp página 134).

El juicio ejecutivo se utiliza, generalmente, para hacer valer deudas dinerarias, no siempre es así, lo cual se desprende del contenido que puede tener la sentencia (artículo 332 del Código Procesal), que algunas veces no se concreta en una sentencia de trance y remate, puesto que pueden ser objeto de ejecución otros tipos de obligaciones. Por ello dice el Código que << además de resolver las excepciones alegadas, el juez declarará si ha o no lugar a hacer trance y remate de los bienes embargados y pago al acreedor; si procede la entrega de la cosa, la prestación del hecho, su suspensión o destrucción y, en su caso, el pago de daños y perjuicios>> (artículo 332 párrafo final). En otras

palabras, en el juicio ejecutivo se pueden hacer valer obligaciones no dinerarias y también pedirse la ejecución de la obligación de otorgar una escritura pública (artículos 336 a 339 del Código).

" La función jurisdiccional empieza a actuar en una nueva etapa, llamada de ejecución, esto es, en el proceso de ejecución que se suele llamar "forzosa" . Esta nueva forma de manifestarse la jurisdicción es indispensable para que los particulares obtengan tangible y prácticamente los bienes que en el orden jurídico les reconoce.

Por la ejecución forzosa, el Estado despliega toda su fuerza coactiva para operar, algunas veces, en primer lugar, psicológicamente sobre el deudor a fin de doblegarle al cumplimiento de lo mandado, y si ello no basta, para actuar entrando en la esfera jurídica privada o patrimonial del que se resiste a fin de hacer cumplir el mandato de la decisión, de proporcionar al acreedor el bien concreto que jurisdiccionalmente se le ha reconocido; y si ello no es posible (ejecución directa), entonces hacerlo por subrogación en lugar del deudor el acto que omite, sancionar la realización de lo que debía omitir o poner a disposición del acreedor otros bienes materiales que puedan sustituir a lo mandado en su valor económico" (Gualtieri, Giuseppe y Winisky, Ignacio).

Cuando no se cumple con el contrato leasing, se tiene que acudir a su ejecución a través del juicio ejecutivo,

por lo que es necesario hacer un análisis de la misma.

1. Cuando existe inconformidad del cliente por haber recibido de parte del proveedor bienes que no reúnen la calidad requeridos a la sociedad financiera, mediante el contrato leasing, en este caso conviene depositar los bienes a una Almacenadora para evitar posteriormente cualquier acción por el uso de la misma, debiéndose cobrar la fianza de cumplimiento, así como el cliente debe de reconvenir el pago de daños y perjuicios;
2. Cuando se desnaturaliza el contrato leasing, por consignar cláusula forzosa de compra de bienes, siendo la opción la facultad que tiene el cliente de ejercerla o no, dependiendo la calidad de los bienes recibidos.
3. Cuando el deudor incumple o se niega a pagar las amortizaciones a que está obligado de conformidad con las cláusulas contractuales.

ESQUEMA DEL JUICIO EJECUTIVO

DEMANDA: Artículos 61, 106, 107	JUEZ CALIFICA: EL TITULO Cantidad es líquida y exigible.	MANDAMIENTO DE EJECUCION: Requerimiento del obligado y embargo de bienes
------------------------------------	--	---

AUDIENCIA 5 DIAS Al ejecutado para excepciones	EJECUTADO NO COMPARECE Juez dicta Sentencia
---	--

EJECUTADO SI COMPARECE Juez oye por 2 dias al ejecutado con su contestación o sin ella manda recibir pruebas	PRUEBAS POR 10 DIAS Vencido éste Juez se pronuncia sobre oposición y excepciones	SENTENCIA Juez declara si ha o no lugar para hacer TRANCE Y REMATE de bienes embargados y PAGO al acreedor Entrega de la cosa Prestación del hecho Suspensión o destrucción y PAGO DE DAÑOS Y PERJUICIO.
---	---	--

RECURSO DE APELACION
Contra AUTO que deniegue trámite a la ejecución;
LA SENTENCIA AUTO que apruebe la liquidación

APELACION
AUDIENCIA POR 6 DIAS
VISTA

SENTENCIA 2a. INSTANCIA

CONCLUSIONES

1. La base legal fundamental del sistema mercantil, es la Constitución Política de la República de Guatemala, por tal razón es posible que funcionen los contratos denominados atípicos, dentro de los que se encuentra el contrato leasing.
2. Por ser el contrato leasing un contrato atípico y de trascendencia en el comercio mercantil, es conveniente que las instituciones facultadas constitucionalmente de iniciativa de ley, elaboren el proyecto de ley a efecto de que se pueda legislar el contrato relacionado, de manera general, para que no pierda su dinamismo y agilidad de aplicación.
3. En caso de que se llegue a legislar el contrato leasing, dicha ley debe de redactarse al expresar sus disposiciones, con un lenguaje claro y preciso para evitar en lo posible interpretaciones erróneas y antojadizas, al momento de su aplicación, que dificulte al contratante al cumplimiento de sus obligaciones contractuales.
4. La redacción incorrecta de una ley de carácter mercantil da lugar a que surjan diversas interpretaciones de la misma y entorpezca el cumplimiento de las obligaciones

contractuales, como sucede con el contrato leasing.

5. Por la no regulación del contrato leasing, en los casos de incumplimiento, el sustentante considera que conviene utilizar la vía procesal denominada Juicio ejecutivo
6. Debido a la informalidad que caracteriza la contratación mercantil, el contrato leasing en su perfeccionamiento debe se hace constar en papel simple o membretado y con firmas legalizadas.

RECOMENDACIONES

1. En el sistema legislativo mercantil guatemalteco debe crearse una ley relacionada con los contratos leasing, la misma debe de poseer las características de neutralidad, simpleza y certeza; entendiéndose por neutralidad que afecte, simpleza, por ser la contratación mercantil básicamente informal y la interpretación y comprensión de la misma no se dificulte y certeza para que ambos contratantes cuenten con toda la información necesaria para cumplir y hacer que se cumplan las obligaciones contractuales que contraigan.
2. Que en el aspecto procesal se regule que en caso de incumplimiento en el contrato leasing se aplique el juicio ejecutivo.

BIBLIOGRAFIA

TEXTOS AUTORES NACIONALES

1. VILLEGAS LARA RENE ARTURO
1988
Derecho Mercantil
Guatemalteco.
Editorial universitaria
Universidad de San Carlos
de Guatemala, Tomo I.
2. VILLEGAS LARA, RENE ARTURO
1985
Derecho Mercantil
Guatemalteco.
Talleres de la Facultad de
Ciencias Jurídicas y
Sociales, Universidad de
San Carlos de Guatemala,
Tomo III.
3. VASQUEZ MARTINEZ, EDMUNDO
1978
Instituciones del Derecho
Mercantil.
Serviprensa
Centroamericana,
Guatemala, Centro América
Tomo único.
4. AGUIRRE GODOY, MARIO
1992
Derecho Procesal Civil de
Guatemala.
Impreso en Centro
Editorial Vile, Guatemala,
Tomo II. Volumen I.
5. OJEDA SALAZAR, FEDERICO
1968
Exposición de Motivos del
Código Civil de Guatemala.

AUTORES EXTRANJEROS.

1. COILLOT, J.
1974
"El Leasing"
Traducción de Tomás Pérez
Ruiz, Ed. Mapire S.A.
Madrid
2. PUBLICACION DE LA ASOCIACION
BANCARIA DE COLOMBIA
"Leasing o Arrendamiento
Financiero"

- 1978 Ed. Presencia Bogota.
3. ARROBLA PAUCAR, JAIME ALBERTO 1988 "El Contrato de Leasing"
Revista Foro del Jurista
Vol. II. No. 6 Medellin.
4. OLIVERA GARCIA, RICARDO 1895 "El Leasing"
Análisis de su régimen
jurídico. Ed. Amalio M.
Fernández, Montevideo.
5. MAROIS, BERNARD 1978 "Le leasing
Internacional"
En la Revista Banque No.
349 París.
6. GUALTIERI, GIUSEPPE Y WINISEY, IGNACIO Titulos Circulatorios:
4a. Ed, Edit. Fidenter,
Buenos Aires, 1974.

DICCIONARIOS:

1. OSSORIO, MANUEL 1981 Diccionario de Ciencias
Jurídicas, Políticas y
Sociales
Editorial Heliasta S.R.L.
Buenos Aires Argentina.
2. CABANELLAS, GUILLERMO 1979 Diccionario Enciclopédico
de Derecho Usual.
Editorial Heliasta, S.R.L.
Buenos Aires, Argentina.
14a. Edición, 6 tomos.

LEGISLACION

1. Constitución Política de la República de Guatemala.
(Vigente).
2. Ley del Organismo Judicial y sus Reformas.
(Decreto 2-89 del Congreso de la República) Vigente.

3. Código de Comercio.
(Decreto 2-70 del Congreso de la República) Vigente.
4. Código Civil.
(Decreto Ley 106) Vigente
5. Código Procesal Civil y Mercantil.
(Decreto Ley 107) Vigente

