

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

EL CONTRATO DE LEASING EN EL ECUADOR

**DISERTACIÓN PREVIA A LA OBTENCIÓN DE LA
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS**

AUTOR: NAPOLEON ROLANDO FLORES TIERRA

DIRECTOR: DR. VICTOR CEVALLOS VASQUEZ

QUITO, ABRIL 2012

DIRECTOR DE DISERTACIÓN:

Dr. Víctor Cevallos Vásquez

INFORMANTES:

Dra. Verónica Arteaga

Ab. Margoth Chiriboga López

DEDICATORIA

Dedico mi disertación de grado, de manera especial a mis padres, Jaime y Mónica, por ser mi guía, inspiración, ejemplo y la razón de mi existencia. A mí adorada madre por ser tan cariñosa y paciente conmigo, y mi estimado padre por ser un ejemplo de esfuerzo, tesón y dedicación.

A mi hermana, Mónica, que pese a ser una adolescente, ha sabido ser demasiado madura en su vida, llegando a ser mi inspiración y mi admiración, pues ha dejado gran parte de su adolescencia para convertirse en toda una mujer.

A mis amigos, Javier, Marcelo y Paul, que pese a que ya no podre estar nunca más con ellos, han servido de guía y ejemplo en mi vida, pues con sus consejos y con sus palabras permitieron que me levante en mis momentos más difíciles, en especial en aceptar su partida.

A todos mis amigos y compañeros, especialmente a mis queridos amigos Lenin Vélez, Álvaro Valladares e Israel Machado, por siempre haber demostrado su hermandad y compañía incondicional.

AGRADECIMIENTO

A Dios y a la vida por enseñarse siempre el camino correcto.

A la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, a mi querida Facultad de Jurisprudencia y a todos los docentes que ayudaron a que mi formación sea completa, llena de valores y profesionalismo. Especialmente quiero agradecer al Dr. Víctor Cevallos por sus enseñanzas y las oportunidades que me ha brindado, por ser el director de la presente disertación y por ser una gran persona. A los informantes, Dra. Verónica Arteaga y Ab. Margoth Chiriboga López, por haber dedicado un tiempo a la lectura del presente trabajo.

A todos los profesionales que ayudaron con sus aportes y comentarios a la realización de la presente disertación, especialmente al Ab. Paul Camacho Falconí, que mas que un jefe, se convirtió en un consejero y amigo. Gracias a todos por su valiosa ayuda.

ABSTRACT

La vida social y jurídica que vivimos en los actuales momentos, ha diferido en mucho con las anteriores etapas cronológicas de la vida. Uno de los fenómenos causantes de los cambios sociológicos, culturales y especialmente jurídicos, ha sido la globalización, situación o hecho, que no solo ha provocado cambios a niveles profesionales, sino que ha inducido a cambiar las formas o métodos de enseñanza, pasando de solo enseñar normativa o métodos nacionales a métodos o normativas internacionales. Hablando un poco más en concreto del mundo del derecho, ya no basta con tener amplios conocimientos sobre la normativa interna de cada nación o estado, como tradicionalmente se lo venía realizando, sino que, en la actualidad es necesario conocer determinadas figuras y procesos jurídicos presentes en el derecho internacional y que son plenamente aplicables al ordenamiento jurídico interno de un país.

Una figura jurídica muy importante y altamente trabajada en países industrializados y no tan industrializados, es el contrato de Leasing. Convención jurídica plenamente vigente en nuestra legislación, pero cuyo desarrollo no ha logrado alcanzar el éxito que se ha obtenido en países del primer mundo y sin ir tan lejos, en países de Sudamérica como Chile, Colombia, Argentina, entre otros.

El objetivo central que tiene el presente trabajo, es dar a conocer de modo general, lo que se ha de entender como contrato de arrendamiento mercantil, sus características principales, las ventajas y desventajas, aquellos requisitos de validez y existencia en general de los contratos y en especial del contrato de arrendamiento mercantil, lo que se ha de entender por sociedades de leasing, los requisitos para constituirse en sociedades de leasing, etc. No solo que se tratara de estudiar el contrato de leasing en el ámbito civil contractual, sino que se ha intentado, como es el ordenamiento jurídico

ecuatoriano, de unificarlo con otras ramas del derecho ecuatoriano, como son el área penal, tributaria, mercantil etc.

Siendo que el contrato de arrendamiento mercantil ecuatoriano, fue tomado de legislaciones extranjeras, se analizara de manera escueta, el tratamiento o evolución que ha tenido el contrato de leasing en el contexto internacional, situación que nos permitirá establecer los motivos o las causas por las cuales el contrato de leasing no ha logrado a tener la acogida que ha tenido en otros países.

Por último debo mencionar que he creído conveniente realizar las correspondientes conclusiones, sin embargo el lector de la presente tesina, podrá llegar a las mismas o diferentes conclusiones, puesto que el contrato de leasing, no está sujeta tan solo a voluntades privadas, sino que a su vez depende y en un grado elevado, de las políticas económicas, tributarias etc., de un estado, por lo que a su vez y siendo que el tema político lleva consigo la interpretación ideológica que tenga el lector, estas conclusiones podrían variar.

SUMARIO

CAPÍTULO I

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL CONTRATO DE LEASING.....	8
1.1. EVOLUCIÓN.....	10
1.2. LEASING EN LOS ESTADOS UNIDOS.....	12
1.3. LEASING EN EUROPA.....	15
1.4. LEASING EN LATINOAMÉRICA.....	17
1.4.1. ARGENTINA.....	17
1.4.2. COLOMBIA.....	18
1.4.3. CHILE.....	21
1.5. LEASING EN EL ECUADOR.....	22

CAPÍTULO II

2. DEFINICIONES DE LEASING.....	26
2.1. DEFINICIÓN LEGAL.....	26
2.1.1. FRANCIA.....	27
2.1.2. ESPAÑA.....	27
2.1.3. COLOMBIA.....	28
2.1.4. CHILE.....	29
2.1.5. ECUADOR.....	29
2.2. DEFINICIÓN DOCTRINARIA.....	31
2.2.1. DEFINICIÓN JURÍDICA.....	31
2.2.2. DEFINICIÓN FINANCIERA.....	33

CAPÍTULO III

3. CLASIFICACIÓN DEL LEASING.....	35
3.1. LEASING OPERACIONAL.....	35
3.2. LEASING FINANCIERO.....	36
3.3. LEASING INMOBILIARIO.....	38
3.4. LEASING INTERNACIONAL.....	40

CAPÍTULO IV

4. CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO DE LEASING.....	42
4.1. ONEROSO.....	42
4.2. BILATERAL Y/O SINALAGMÁTICO.....	42
4.3. CONMUTATIVO.....	42
4.4. SOLEMNE.....	43
4.4.1. PRINCIPIO DE FORMALIDAD.....	43
4.4.2. PRINCIPIO DE REALIDAD.....	43
4.4.3. PRINCIPIO DE ADHESIÓN.....	43
4.5. DE TRACTO SUCESIVO.....	44
4.6. TÍPICO Y ATÍPICO.....	44
4.7. MERCANTIL.....	44

CAPÍTULO V

5. ANÁLISIS JURÍDICO DEL CONTRATO DE LEASING.....	46
5.1. SUJETOS DEL CONTRATO DE LEASING.....	46

5.1.1. EL ARRENDADOR O SOCIEDAD DE LEASING.....	46
5.1.2. EL ARRENDATARIO O USUARIO.....	49
5.1.3. EL PROVEEDOR.....	49
5.2. REQUISITOS DE EXISTENCIA DEL CONTRATO DE LEASING.....	50
5.2.1. CONSENTIMIENTO.....	50
5.2.2. OBJETO DEL CONTRATO DE LEASING.....	51
5.2.3. CAUSA DEL CONTRATO DE LEASING.....	51
5.3. REQUISITOS DE VALIDEZ DEL CONTRATO DE LEASING.....	52
5.4. DERECHOS Y OBLIGACIONES ENTRE LAS PARTES DEL CONTRATO DE LEASING.....	53
5.4.1. DERECHOS DEL ARRENDADOR.....	53
5.4.1.1. RECIBIR UN CANON POR EL ARRIENDO.....	54
5.4.1.2. RESTITUCIÓN DEL BIEN OBJETO DEL CONTRATO.....	55
5.4.1.3. CONTROLAR EL BUEN USO DEL BIEN.....	55
5.4.2. OBLIGACIONES DEL ARRENDADOR.....	56
5.4.2.1. ENTREGA DE LA COSA AL ARRENDATARIO.....	57
5.4.2.2. MANTENER EL BIEN EN ESTADO DE SERVIR PARA EL FIN QUE HA SIDO ARRENDADO.....	57
5.4.2.3. RESPETAR EL USO DEL BIEN QUE SE ENCUENTRA EN MANOS DEL USUARIO.....	58
5.4.2.4. PERMITIR AL USUARIO HACER USO DE LAS ALTERNATIVAS ESTABLECIDAS.....	59
5.4.2.5. EXHIBIR CONSERVAR.....	Y 59
5.4.2.6. LLEVAR LA CONTABILIDAD.....	60
5.4.2.7. CONTRATAR LOS SERVICIOS DE AUDITORIA EXTERNA.....	60
5.4.2.8. REPORTAR SUS OPERACIONES.....	60

5.4.3. DERECHOS DEL ARRENDATARIO.....	60
5.4.3.1. USO Y GOCE DEL BIEN ARRENDADO.....	61
5.4.3.2. EJERCER LOS DERECHOS ALTERNATIVOS.....	61
5.4.3.3. COMPRA DEL BIEN.....	61
5.4.3.4. PRORROGA DEL CONTRATO.....	62
5.4.3.5. VENTA DEL BIEN A UN TERCERO.....	62
5.4.3.6. RECIBIR UN BIEN SUSTITUTO.....	63
5.5. TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE LEASING.....	63
5.5.1. ORIGINADAS EN EL PROPIO CONTRATO.....	64
5.5.2. ORIGINADAS EN CAUSAS EXTERNAS AL CONTRATO.....	64
5.6. TRANSFERENCIA DE DERECHOS.....	65
5.7. RECUPERACIÓN DE LOS BIENES OBJETO DEL CONTRATO DE LEASING.....	67

CAPÍTULO VI

6. DIFERENCIACIÓN DE CONTRATO DE LEASING CON OTROS CONTRATOS	70
6.1. CONTRATO DE RENTING.....	70
6.2. CONTRATO DE COMPRAVENTA CON RESERVA DE DOMINIO.....	72
6.3. MANDATO.....	73

CAPÍTULO VII

7. EL CONTRATO DE SEGURO EN EL ARRENDAMIENTO MERCANTIL.....	75
7.1. DEFINICIÓN DEL CONTRATO DE SEGURO.....	75
7.2. ANÁLISIS DEL CONTRATO DE SEGURO EN EL CONTRATO DE LEASING.....	75

7.3. INDEMNIZACIONES DEL CONTRATO DE SEGURO.....	77
7.4. INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE SEGURO.....	78

CAPÍTULO VIII

8. ASPECTOS TRIBUTARIOS DEL LEASING.....	79
8.1. ASPECTOS TRIBUTARIOS DEL CONTRATO DE LEASING EN EL ARRENDADOR.....	80
8.2. ASPECTOS TRIBUTARIOS DEL CONTRATO DE LEASING EN EL ARRENDATARIO.....	83

CAPÍTULO IX

9. CERTIFICADO DE ARRENDAMIENTO MERCANTIL.....	88
9.1. CLASIFICACIÓN DE LOS CERTIFICADOS DE ARRENDAMIENTO MERCANTIL.....	89
9.1.1. CERTIFICADOS DE ARRENDAMIENTO MERCANTIL DESTINADOS AL FINANCIAMIENTO DEL EMISOR.....	89
9.1.2. CERTIFICADOS DE ARRENDAMIENTO MERCANTIL INMOBILIARIOS.....	92

CAPÍTULO X

10. VENTAJAS Y DESVENTAJAS DEL CONTRATO DE LEASING.....	94
10.1. VENTAJAS DEL CONTRATO DE LEASING AL USUARIO.....	94
10.1.1. FINANCIACIÓN TOTAL.....	94
10.1.2. OPERACIÓN ESPECIALIZADA.....	94
10.1.3. BENEFICIOS INMEDIATOS.....	94

10.1.4. LIBERTAD DE CONTRATAR.....	95
10.1.5. FINANCIACIÓN A MEDIANO PLAZO.....	95
10.1.6. PAGO MENSUAL DEL CONTRATO DE LEASING.....	95
10.1.7. SELECCIÓN DEL BIEN.....	95
10.1.8. OPCIÓN DE COMPRA.....	95
10.1.9. PROTECCIÓN CONTRA INFLACIÓN.....	96
10.1.10. ELIMINA LA OBSOLENCIA DE LOS BIENES.....	96
10.1.11. ASPECTOS TRIBUTARIOS.....	96
10.2. VENTAJAS DEL CONTRATO DE LEASING PARA LA COMPAÑÍA DE ARRENDAMIENTO MERCANTIL.....	97
10.2.1. ONEROSIDAD DEL CONTRATO DE LEASING.....	97
10.2.2. GARANTÍA DEL BIEN.....	97
10.2.3. EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD.....	97
10.3. DESVENTAJAS DEL CONTRATO DE LEASING AL USUARIO.....	97
10.3.1. COSTO DEL LEASING.....	98
10.3.2. CONTRATO DE ADHESIÓN.....	98
10.3.3. POLÍTICAS MONOPÓLICAS.....	98
10.4. DESVENTAJAS DEL CONTRATO DE LEASING PARA LA COMPAÑÍA DE LEASING.....	98
10.4.1. INSOLVENCIA DEL USUARIO.....	98
10.4.2. INSEGURIDAD JURÍDICA.....	99

CAPÍTULO XI

11. JURISPRUDENCIA.....	100
-------------------------	-----

CAPITULO XII

12. VOCABULARIO.....105

CAPITULO XIII

13. CONCLUSIONES.....114

BIBLIOGRAFÍA.....117

ANEXOS.....120

CAPÍTULO I

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL CONTRATO DE LEASING

Antecedentes Históricos

Etimológicamente la palabra Leasing proviene del vocablo inglés "to lease", que significa arrendar, alquilar o rentar, sin embargo y como lo analizaremos más adelante, esta traducción es muy escueta por traducir una parte del todo, pues su verdadero significado abarca más que un simple arrendamiento.

El Arrendamiento Mercantil, nombre con el que la mayoría de países latinoamericanos lo conocen o leasing en los países anglosajones y de manera general en el mundo, es uno de los tantos contratos mercantiles existentes en el mundo del derecho, que ha presentado una pequeña dificultad en cuanto al establecimiento de su ubicación cronológica, ya que ha sido difícil determinar con claridad la fecha desde la cual se empezó a utilizar esta figura jurídica. Así tenemos que para Roberto Freeman, el leasing apareció antes de Jesucristo¹, ya que manifiesta que en la antigua Babilonia por los años 1.800 A.C ya se advierte una figura jurídica de arrendamiento, que contiene mayor elementos de una especie de locación, que tuvo mucha acogida por sus pobladores.

Muchos otros autores confundieron los orígenes del Renting con el leasing, sin embargo, estas teorías no lograron tener la aceptación necesaria para ser consideradas como puntos cronológicos de la existencia del contrato de leasing, debido a que el Renting apareció a

¹ Roberto Freeman. "Leasing, trama financiera de las empresas", Santiago de Chile, Ediar Editores, Pág. 15

mediados del siglo XX, habiendo para ese tiempo vestigios de haber existido muchos siglos atrás una especie de instrumento jurídico parecido a lo que ahora se conoce como leasing; en lo que sí se logró una aceptación generalizada, es que el Renting sirvió como base para lo que hoy conocemos como arrendamiento mercantil.

Otro autor que ha establecido su tesis sobre la aparición del contrato de leasing y que ha tenido gran acogida, es la establecida por el Dr. Carlos Vidal Blanco, quién manifiesta que el leasing apareció en Egipto, aproximadamente en los años 3,000 a.C., en la cual se desarrollaba contratos de arrendamiento, en donde participaban un arrendador, un arrendatario y una opción de compra, tal ejemplo se lo sintetizaba en los contratos de tierras, barcos e inclusive animales.

La Asociación de Leasing de los Estados Unidos², ubica los primeros vestigios del contrato de leasing, por el año 2010 a.C., en la antigua UR, donde los sacerdotes alquilaban a los granjeros herramientas agrícolas y tierras. Esta evidencia o estos vestigios estarían respaldados en unas tablas de arcilla halladas en 1984; con mencionados vestigios se concluiría que los griegos, egipcios y romanos, no dieron inicio a esta figura jurídica.

La Federación Rusa de Leasing³, establece que el contrato de leasing fue utilizado como mecanismo de financiación, en la Babilonia de hace más o menos 4.000 años a.C., aunque para mencionada federación, la primera transacción de leasing ocurrió en el año 1066, cuando Guillermo el Conquistador obtuvo de los Normandados barcos en alquiler para sus intrusiones en Inglaterra.

Pese a existir un disenso en cuanto a la etapa cronológica de su aparición, existe un consenso en cuanto a la utilización que se le daba al leasing en sus primeros años de existencia, que a continuación detallo:

² ELFA, "Equipment Leasing and Finance Association", leasing, www.elfaonline.org, 20-04-2011

³ Raiffeisen Leasing "Federación Rusa de Leasing, www.raiffeisen-leasing.ru, 21-04-2011

1. Ceder el uso de sus terrenos a cambio de un canon;
2. Desarrollar los arrendamientos de esclavos, minas, barcos, etc., entre una especie de bancos y una fábrica de escudos.
3. Contratos de Arrendamiento de esclavos a las minas.
4. Alquiler de barcos y armamentos, destinadas al financiamiento de guerras

Lo que sí cabe colegir, es que la mayoría de autores manifiestan su consenso, en establecer que el contrato de leasing tuvo su apogeo o mejor dicho su perfeccionamiento, a mediados del siglo XX, en el continente Americano y más específicamente en los Estados Unidos de América.

1.1. Evolución

Previo a la aparición del Leasing, hubo una figura jurídica anterior llamada Renting, la cual fue la base para la aparición del Arrendamiento Mercantil. Mediante el contrato de Renting, la empresa Bell Telephone System (Compañía constituida en los Estados Unidos de América, dedicada a la fabricación de teléfonos) alquilaba los aparatos telefónicos por un tiempo determinado, el mismo que al llegar a su vencimiento debía ser devuelto a la compañía sin dilataciones ni opción a compra, debido a que las ganancias obtenidas mediante este sistema resultaban más beneficiosos para esa época. Esta idea fue acogida por grandes compañías privadas como la "Manufacturers Lessors (fabricantes de bienes de equipo), la International Business Machines (fabricantes de maquinaria pesada) y la United Shoes Machinery (fabricante de maquinaria para zapatería)"⁴, las cuales miraron con buenos ojos a esta figura contractual, para obtener de esta manera el monopolio de los negocios.

⁴ Dr. Carlos Pareja Cordero. "El arrendamiento mercantil", Corporación de Estudios y Publicaciones, Pág. 13

No sólo las entidades privadas fueron las que gozaron de este instrumento jurídico, sino también las instituciones gubernamentales aprovecharon el mismo mecanismo o sistema de obtener mejor beneficios.

Después de finalizada la Guerra de Corea⁵, por los años de 1953, el Mr. M.D.P. Bootle Jr., director de una pequeña fábrica llamada "The Corporation Bootle", dedicada a la manufacturación de productos alimenticios, recibió un comunicado del Ejército Americano en la cual se le solicitaba un pedido grande de sus productos, misma solicitud requería una maquinaria más adecuada para el acondicionamiento y embalaje de sus productos, pero debido a que su capital era insuficiente para adquirir dicha maquinaria, intento arrendarla y satisfacer las necesidades que en ese entonces se le presentaban, situación que no fue rápidamente resuelta debido a que la maquinaria tenía un costo elevado y los prestamos de dinero realizado por las Instituciones Financieras acarrearaban un tiempo prolongado y sus intereses eran elevados, situación que no desmotivó al Mr. Bootle, que tras varios intentos para que le sea arrendada la maquinaria solicitada lo consiguió.

Este hecho le hizo pensar que otras empresas podrían estar pasando por las mismas dificultades, lo que lo motivó a reunirse con otros tres socios y constituir una empresa llamada "United States Leasing Corporation", cuyo objetivo principal fue adquirir bienes solicitados por la sociedad, para luego ser dados en arriendo y obtener de esta manera beneficios económicos, lo cual dio origen a la primera compañía de leasing en el mundo, con un capital inicial de veinte mil dólares.

⁵ Guerra de Corea, conflicto bélico librado en la península de Corea desde junio de 1950 hasta julio de 1953. Se inició como una guerra entre Corea del Sur (República de Corea) y Corea del Norte (República Democrática Popular de Corea), después de que esta última invadiera los territorios de la primera. El conflicto rápidamente se convirtió en una guerra internacional limitada que involucró a Estados Unidos y a otras 19 naciones. Desde un punto de vista general, la guerra de Corea fue un enfrentamiento derivado de la Guerra fría. Los motivos de Corea del Norte para invadir Corea del Sur tuvieron que ver con la frontera establecida entre ambas repúblicas en el paralelo 38, así como con las propias circunstancias internacionales. **Lexus, Diccionario Enciclopédico, Colombia, Ediciones Trebó! 1997,**

Transcurridos dos años desde la fundación de la Compañía, ésta empezó a tener cierto tipo de problemas financieros, debido a que su Sociedad no poseía los medios económicos necesarios para cubrir las demandas del mercado y poder cumplir de esta manera con sus nuevas obligaciones contractuales, por lo que sus accionistas se vieron en la forzosa necesidad de realizar un aumento de capital, para lo cual debían vender acciones de su compañía y de este modo adquirir ingresos necesarios que les permitirían cumplir con la demanda del mercado. Es así que en 1955 se fundó una nueva empresa llamada "The Leasing Corporation Boothe".

La acogida que llegó a obtener la The Leasing Corporation Boothe fue tal, que las demandas de contrato de leasing se incrementaron de manera abismal, lo cual obligaba a la compañía a obtener mayor capital, sin embargo y pese a todo lo realizado por sus accionistas, su capital aun era demasiado bajo para satisfacer las demandas del mercado, por lo que sus socios resolvieron buscar ese apoyo económico necesario, a través de verdaderos intermediarios financieros, como lo eran las Entidades Bancarias, quienes en ese entonces y hasta la actualidad poseían un alto poder monetario que les permitiría actuar como compradores y arrendadores de la maquinaria, dando inicio a lo que hoy conocemos con el nombre de "leasing financiero".⁶

Los hechos anteriormente señalados, fueron plenamente aprovechados por los grandes grupos financieros y en especial las Entidades Bancarias (debido al gran capital que manejaban) quienes se vieron atraídos por esta nueva forma de financiamiento, que no solo les llevaría a un enriquecimiento económico significativo, sino que a su vez, este tipo de negociaciones les permitirían tener una mayor expansión de sus mercados, por lo que muchas instituciones financieras establecieron sucursales a nivel nacional y otras a nivel nacional e internacional, llegando a expandirse no solo en mercados de otros países sino de otros continentes como el Europeo, Latinoamericano, Asiático etc.

1.2. El Leasing en los Estados Unidos de América.

⁶ Guillermo Jiménez Sánchez, Derecho Mercantil, Argentina, editorial Ariel, pág. 158

Con la gran acogida que tuvo el leasing en sus inicios, muchas fueron las Compañías e Instituciones financieras que se dedicaron a la suscripción de contratos de leasing, no solo porque el contenido del contrato era bueno, sino que las políticas existentes en ese entonces permitían el enriquecimiento y crecimiento de mencionadas instituciones; así a modo de referencia podemos indicar las políticas existentes en aquellos tiempos⁷:

- legislación fiscal relativamente restrictiva en materia de amortizaciones;
- existía una economía de expansión que permitía unos márgenes de beneficio apreciables, pero al mismo tiempo se les imponía una renovación en sus industrias por el empuje del progreso técnico;
- existía un mercado de capitales a medio plazo, restringido e inaccesible.
- Estabilidad de la economía americana.
- Aumento de la competencia

Todos estos factores políticos, económicos y sociales permitieron el desarrollo y éxito del Leasing, tanto es así que, según la revista "Fortune"⁸, estableció que en los Estados Unidos de América se creaba una empresa cada mes en cada Estado.

Se calculaba que en los años 60, sólo en Estados Unidos había un promedio de ochocientas sociedades de Leasing, de las cuales han sobrevivido entre unas quinientas y seiscientas

⁷ Dra., Miren Torrontegui Martínez; Leasing aspectos técnicos, económicos y jurídicos; Quito; Editorial Universitaria, pág. 28

⁸Fortune, <http://fortunaweb.com.ar/2010-11-18-43793-subway-lanza-servicio-de-leasing-para-franquiciados/>

sociedades de leasing, con lo cual se puede concluir que desde los años 60 hasta los actuales no han desaparecido las sociedades de leasing sino que al contrario se han fusionado, logrando de esta manera, ayudar en el crecimiento económico de los Estados Unidos de América.

Según cifras publicadas en revistas especializadas de los Estados Unidos, el 50% de las empresas americanas acuden a este sistema " Diez millones de dólares en contratos firmados, en 1950; Cuarenta Millones, en 1954; Cuatrocientos millones en 1960, que representaba el 1.5 % del total invertido en bienes de equipo; Un mil millones en 1965, aproximadamente el 3%; y seis millones en 1970, que representan aproximadamente el 10%"⁹.

En el periodo de 1980-1991, el volumen anual de actividades paso de cuarenta y tres punto cuatro millones de dólares a ciento veinte punto cinco millones.

Según datos del 2005, revelados por Alberto Beunza, presidente de la Asociación de Leasing Argentina señala que en Estados Unidos, el 31 % de la inversión en bienes de capital se financia a través del leasing,¹⁰

De acuerdo a las estadísticas presentadas por La Asociación de Leasing de los Estados Unidos¹¹, cuyas siglas en ingles son ELFA, las compañías de arrendamiento mercantil, han financiado bienes para el crecimiento industrial, en unos \$ 628 mil millones dólares, que incluye compañías de servicios financieros y fabricantes de bienes de capital dedicados a la financiación. Actualmente los miembros de la ELFA son la fuerza impulsora detrás del crecimiento en el mercado de equipos comerciales y financieras para contribuir a la formación de capital en los Estados Unidos de América y el extranjero. Sus miembros incluyen a más de 600 compañías de leasing.

⁹ Pareja Cordero Carlos. "El arrendamiento mercantil", Corporación de Estudios y Publicaciones, Pág. 18.

¹⁰ Alberto Beunza, el leasing, http://www.cgmleasing.com.ar/cgm_brochure.pdf, 15-02-2011

¹¹ ELFA, "Equipment Leasing and Finance Association", leasing, www.elfaonline.org, 20-04-2011

1.3 El Leasing en Europa

La llegada del contrato de Leasing a Europa, no fue tan exitosa como lo fue en los Estados Unidos de América, debido a que existían diferencias entre ambos continentes, tales como las expresadas por Eduardo Guillermo Cogorno, quien señalaba que "en Europa no se hacía sentir el problema de la obsolescencia; el crédito a mediano plazo era de fácil obtención; las tasas de amortización eran conservadoras y la presión impositiva no era gravosa"¹².

Los mencionados factores impedían un total desarrollo del contrato de Leasing, con lo que no podía desenvolverse con tal normalidad y alcanzar el éxito obtenido en los Estados Unidos de Norteamérica. Fue paulatinamente que con el pasar del tiempo fue variando y de manera especial con la instalación de sucursales de empresas Americanas en Europa y viceversa, es decir, empresas Europeas que iban comprando negocios americanos, que el contrato de leasing empezó a crecer.

Por los años (60), el leasing se posesionó en Europa y de manera especial en Gran Bretaña, lugar en el cual se formó la primera compañía de leasing, la misma que fue constituida por una sociedad americana, la "United States Leasing Corporation" y una Entidad Financiera Inglesa, la "Mercantile Credit Company Ltd."; de igual manera en Francia, en el año 1962, gracias a la unión de un grupo de bancos privados franceses y de un número determinado de compañías aseguradoras del país mencionado, se constituyó la primera compañía de leasing en Francia, llamada "La Locafrance", luego de ésta, se establecieron un sinnúmero de compañías con igual objeto social.

En Francia, el leasing es conocido con el nombre de Credit-Bail, que significa crédito por arrendamiento. Vale mencionar que Francia fue la pionera en legislar de manera práctica y avanzada el contrato del Leasing, sin embargo a todo lo mencionado, existen muy pocos contratos de Leasing sobre inmuebles.

¹² Eduardo Guillermo Cogorno; Teoría y Técnica de los Nuevos Contratos Comerciales, Buenos Aires; Editorial Meru, 1979, pág. 110

Casi a la par de la formación de la compañía de Leasing en Francia, se constituyó una compañía de Leasing en Bélgica, pero esta compañía tuvo un desarrollo mucho más lento que en Francia, debido principalmente a que existían mecanismos apropiados de financiación a mediano plazo.

En España, el Leasing apareció en 1965 con un rápido desarrollo, por lo que proliferó un sinnúmero de constitución de compañías de arrendamiento financiero o leasing, lo que en la actualidad ha permitido un mercado más competitivo que ha dado como resultado una disminución en los costos y una mejora en los servicios, situación que ha dado paso a que el leasing opere con costos de financiación iguales o incluso hasta menores que los de un crédito bancario.

Las compañías de Arrendamiento Mercantil, a más de haberse constituido en los diferentes continentes y países, han logrado formar Organizaciones o Asociaciones que las agrupen, como por ejemplo la Asociación Europea de Compañías de Leasing "Leaseurope" (European Federation Of Equipment Leasing Company Associations).

Según datos del a Leaseurope (ver anexos 1) que representa aproximadamente el 95% del mercado de arrendamiento mercantil, en el 2008, el volumen de los arrendamientos mercantiles fue de € 330.100'000.000,00. Sin embargo los nuevos balances, experimentaron un crecimiento negativo, cayendo un 5,1% en comparación con 2007. No obstante, la cartera de activos arrendados (créditos pendientes de liquidación) en Europa sigue avanzando y ha crecido un 4,3%, ascendiendo a € 770.900'000.000,00 a finales de 2008 (ver anexo 1).

En el 2008, la tasa de penetración Leaseurope, entendida como el volumen de negocios globales nuevos dividido por la inversión, daba como resultado la formación bruta de capital fijo (excluyendo de la inversión a viviendas particulares), que después de algunos años disminuyó

ligeramente para llegar a 16,0% en el 2008. Sobre los equipos (incluidos los vehículos), la tasa de penetración se eleva al 23,7%, mientras que la figura de arrendamiento de bienes inmuebles es de 4,6%.

Los nuevos contratos de arrendamiento de equipo, incluidos los vehículos, ascendieron a € 293. 900'000.000,00 y los volúmenes de arrendamiento de bienes inmuebles ascienden al valor de € 36.100'000.000,00 todas ellas concedidas durante el año 2009, mostrando un claro descenso en comparación con el año 2007, llegando a reducirse un 2,4% y 21,6% respectivamente (ver anexo 2).¹³

1.4 El Leasing en Latinoamérica

Aproximadamente a partir de la década de los años setenta (1970) en adelante, la figura jurídica del leasing empezó a ser tomada en cuenta como forma de financiamiento, dentro de los países de Latinoamérica.

1.4.1. ARGENTINA

En Argentina en la Carta Orgánica del Banco de Crédito Industrial Argentino hoy llamado Banco Nacional de Desarrollo, se instaura por primera vez la figura jurídica del Leasing, no tan pulida y desarrollada como en la actualidad, pero con muchos aspectos en común, pues en los contratos de locación se permitía la opción de compra al final del contrato. El contrato de leasing se perfecciono en el año de 1969, debido a las modificaciones que se hicieron a la ley de las Entidades Financieras publicada el 22 de mayo de ese mismo año, en la cual se incluyo definitivamente el contrato del leasing.

¹³ Leaseurope; Leasing; <http://www.leaseurope.org/>; 10-05-2011

El punto máximo, en la cual obtuvo una gran difusión fue en el año de 1977, es decir tras haber pasado ocho años desde su perfección. Fue este apogeo del contrato de leasing en Argentina, el que permitió que se hicieran grandes contratos, que permitieron de cierta manera el crecimiento nacional del transporte.

En la Argentina, el volumen de operaciones por leasing alcanzó en el 2004 los USD 250 millones (menos del 3 % de la inversión). “El 2005 el arrendamiento mercantil se estima que llegó a USD 350 millones, lo que representa un 40% de crecimiento en relación al año 2004, que de cierta manera se logro este porcentaje a través de las PYMES, que necesitaban invertir en bienes de capital”.¹⁴

De acuerdo a estudios realizados por la revista Banca y Riesgo¹⁵, el leasing en Argentina ha logrado superar definitivamente el mal desempeño de años anteriores. De acuerdo al último estudio sobre el mercado, el volumen de contratos para el cierre del 2011 superaría los USD 1.100 millones, lo que implica un crecimiento estructural del 30% anual, dato que al relacionarlo o compararlo con las estadísticas del año 2004, se puede establecer un crecimiento abrumador por parte de las compañías de leasing en Argentina.

En Argentina el leasing es prioritariamente corporativo y el negocio orientado a las Pymes lo cual implica un 80% del volumen total. Asimismo, son muy importantes los planes orientados a sectores productivos específicos (agro, construcción, transporte, etc., VER ANEXO 3).

1.4.2. COLOMBIA

¹⁴ Alberto Beunza, el leasing en Argentina; <http://www.materiabiz.com/mbz/economiayfinanzas/nota.vsp?nid=30904>.

¹⁵ Banca & Riesgo; [Estudio del Mercado del Leasing en Argentina 2011](#); www.bancayriesgo.com/leasing; 20-10-2011

En Colombia, la primera compañía dedicada al leasing se constituyó en el año de 1972, con el nombre de Citycon, subsidiaria del First National City Bank, que era un Banco de los Estados Unidos de Norteamérica, que se expandió a todo nivel de Latinoamérica. En 1981 se expide el Decreto 2059, mediante el cual se estableció que las sociedades comerciales que se dedicaran a la actividad de leasing quedarían sometidas al control y vigilancia de la superintendencia de sociedades, como cualquier otra sociedad mercantil.

Con la crisis financiera de 1982 y la declaratoria de emergencia económica, las compañías de leasing no podían realizar en forma masiva y habitual las captaciones de dinero del público, es decir se redujo la oferta por parte de estas compañías. En ese mismo año, la Superintendencia Bancaria autorizó a las corporaciones financieras para prestar recursos a las compañías de leasing.

En 1990 es expedida la ley 45, de reforma financiera, en la cual se califica a las sociedades de leasing como sociedades de servicios financieros. En 1993 se realiza un primer intento de reglamentación de algunos aspectos del contrato de leasing, como, reconocer sus propias características y reglamentar de manera más puntual la operación.¹⁶

En la actualidad existe la Federación de Leasing (FEDELEASING) que es una entidad sin ánimo de lucro que tiene por objeto promover, desarrollar, perfeccionar y difundir la utilización de la operación de leasing, así como propender por la adopción de convenios y disposiciones generales, orientadas a mantener y mejorar las más sanas prácticas y políticas del sector. Dentro de sus principales tareas están:

- Promover al leasing como herramienta de desarrollo;

¹⁶ Fedeleasing; contrato de leasing; http://www.fedeleasing.org.co/leasing_col.htm; 10-02-2011

- Realizar permanentes labores de difusión para que se conozcan los alcances y beneficios del leasing;
- Servir a las compañías afiliadas como órgano consultivo y asesor en diferentes materias;
- Propender por la unidad de la actividad y de los afiliados;
- Mantener relación permanente con los organismos oficiales cuyas actividades tengan que ver con el sector;
- Realizar estadísticas generales y especiales que permitan conocer con profundidad los resultados reales del sector y realizar estudios e investigaciones de interés para los afiliados.

Según las estadísticas proporcionadas por FEDELEASING¹⁷, el ranking de las compañías de leasing en el año 2009, establecen los siguientes ingresos operacionales de Leasing. En Bancolombia, fueron PESOS 997.563.000.000,00, creciendo un 3,6% en relación con el año anterior. Por su parte, los de Leasing de Occidente totalizaron PESOS 580.573.000.000,00 millones y aumentaron en un 3,8%.

Leasing de Occidente pertenece al Grupo Aval, al igual que Leasing Corficolombiana cuyos ingresos operacionales sumaron PESOS 99.387.000.000,00 y cayeron en un 12% frente al 2008. También pertenecen a este grupo Leasing Popular con ingresos de PESOS 45.092.000.000,00 que representan un 3,8% menor que el anterior año; y Leasing Bogotá con PESOS 41.426.000.000,00 que representan un 0,4%, menos que el 2008.

¹⁷ Fedeleasing; contrato de leasing; http://www.fedeleasing.org.co/leasing_col.htm; 10-02-2011

Luego de un alto crecimiento durante los periodos 2006–2008, este sector experimentó un relativo estancamiento en 2009 debido especialmente a la desaceleración de la inversión privada. En el 2010, su actividad fue impulsada principalmente por la inversión en sectores como petróleo, infraestructura vial, generación de energía eléctrica, carbón y oro. En contraste, la inversión en el sector industrial y en el de la edificación urbana se mantuvo en niveles inferiores a los de años anteriores

1.4.3. CHILE

En Chile el leasing, desde su aparición en el año 1977, ha tenido un gran dinamismo en la industria financiera, especialmente en la última década. El mercado de leasing hasta el año de 1999 estuvo principalmente dominado por aquellas empresas de leasing que eran filiales de instituciones bancarias, las cuales paulatinamente fueron absorbidas por sus bancos matrices, los cuales las han transformado en divisiones de dichos bancos.¹⁸

Hay que mencionar que el Leasing se presentó como una alternativa viable para las empresas, para que reinicien sus inversiones, después del terremoto que sacudió al país chileno el 27 de febrero del 2010, en el cual los roles a desempeñarse por los actores sociales se distribuyó de la siguiente manera:

1. el gobierno, aceleró las políticas de fomento tendientes a reconstruir lo dañado;
2. los empresarios, a seguir invirtiendo y;
3. los bancos, a prestar la ayuda necesaria a las empresas y personas, a través de las varias alternativas de financiamiento, ingeniosas y productivas e innovadoras, entre ellas podemos destacar al Leasing, el cual se destacó por su flexibilidad y adaptación a las

¹⁸ Leasing; Asociación Chilena de Leasing; <http://www.achel.cl/home/historia.html>; 20-05-2011

necesidades de las empresas, ya que ofrecía plazos atractivos en relación con las inversiones de bienes de capital requeridas.

Las ventajas que ofreció el contrato de leasing para las empresas Chilenas, en la reconstrucción del estado chileno a raíz del terremoto antes enunciado, se vieron reflejadas de dos maneras, la primera a través de la adquisición de maquinarias nuevas (que conlleva una mayor productividad y mejor tecnología) y la segunda a través de operaciones de leaseback (una clasificación del leasing) que les permite obtener recursos frescos a partir de activos inmovilizados.

Entre las principales ventajas tributarias que presenta el contrato de leasing en Chile es que no paga impuesto al crédito, permite potenciar la “garantía” obteniendo en muchos casos un mayor monto de financiamiento, las rentas del leasing se rebajan de la base imponible cuando el bien asociado al contrato contribuye a generar los ingresos a la empresa, financia el IVA, incorpora en el financiamiento los gastos y seguros del bien¹⁹

Se han tomado en cuenta para el análisis del contrato de leasing en Latinoamérica, aquellos países con los cuales se mantiene una constante vinculación jurídica y social, así como de mayor crecimiento industrial. No se ha tomado en cuenta a Brasil, debido a que su vinculación jurídica no es muy arraigada con la nuestra, sin embargo debo manifestar que el contrato de leasing es una de las herramientas jurídicas más utilizadas en Brasil teniendo un leasing financiero de aproximadamente 56 millones de Dólares de Americanos.

1.5 Leasing en el Ecuador

En el caso ecuatoriano, esta figura se introdujo legalmente en diciembre de 1978, en el Gobierno dictatorial del Almirante Alfredo Poveda Burbano, presidencia en la cual se expidió la ley de Arrendamiento Mercantil, mediante decreto supremo N° 3121, publicado en el Registro

¹⁹ Enrique Tenorio, Presidente de Asociación Chilena de Leasing; 12 mayo 2010; <http://www.achel.cl/>

Oficial N° 745 del 22 de diciembre del mismo año; antes de emitirse esta Ley, el Leasing era utilizado como un típico contrato de arrendamiento en el cuál se incluía una cláusula de opción de compra.

Este tipo de práctica se utilizó en empresas que fabricaban o distribuían maquinaria y equipos; es decir se dio lugar a lo que hoy se conoce en la doctrina como el Leasing Operativo, aunque en realidad se trata de un contrato de renting, que será analizado más adelante.

El contrato de Leasing era una actividad que no poseía norma jurídica especial, es decir, era concebida como una actividad comercial común, con aplicación de normas comerciales y civiles, pero una vez instaurada la ley sobre arrendamiento mercantil, se convirtió en una actividad financiera y por lo cual se establecieron mecanismos de control dentro de la Superintendencia de Bancos y Seguros, con el fin de verificar y normar el correcto funcionamiento de las compañías dedicadas a la ejecución de esta operación.

Inicialmente en el Ecuador las compañías que promovieron esta práctica fueron²⁰:

- Lease del Pacífico (Grupo Financiero del Banco del Pacífico)
- Contileasing (Grupo Financiero del Banco Continental)
- Investplan (Compañía de propiedad de Grupo Clyde Petroleum PLC de Inglaterra, vendida posteriormente a accionistas nacionales y extranjeros), etc.

En 1988, según dictamen de la Junta Monetaria, se hizo un llamado para que todas las empresas que realizaban este tipo de operaciones puedan registrarse como entidades calificadas para realizar tales actividades, a lo cual acudieron veinticuatro entidades, de estas las autorizadas fueron las siguientes:

²⁰ Superintendencia de Bancos y Seguros;
http://www.sbs.gob.ec/practg/sbs_index?vp_art_id=&vp_tip=5&vp_lang=1&vp_buscr=leasing&x=15&y=19

- Filanleasing (Grupo Filanbanco)
- Arlesa (Grupo Banco Popular)
- Credileasing
- Finverleasing
- Interleasing
- Invest Leasing
- Finansur Leasing (Grupo Banco de Guayaquil)
- Red Leasing

Para 1990, a través de la resolución N° 90-743 de la Superintendencia de Bancos, del 7 de marzo de ese año, se emitió el reglamento para la emisión de Certificados de Arrendamiento Mercantil

Cabe acotar que en 1981, las compañías de Leasing establecidas legalmente en el Ecuador formaron una Asociación llamada ACAME (Asociación de Compañías de Arrendamiento Mercantil), misma que en años posteriores cambio su denominación a Asociación de Compañías de Leasing del Ecuador; ésta asociación se dedicaba a la discusión de temas de índole jurídico y financiero que atañen a las operaciones de Leasing, sin embargo la misma desapareció por la disolución de la mayoría de compañías de arrendamiento mercantil.

Para el año de 1992 se promulgó la Ley N° 155, en el Registro Oficial N° 968 del 30 de junio, que elimina la prohibición de efectuar contratos de arrendamiento mercantil de locales de vivienda, de vivienda-taller y de vivienda-comercio²¹.

²¹ Ley N° 155, publicado en el Registro Oficial N° 968 del 30 de junio de 1992.

El 28 de mayo de 1993, La ley de Mercado de Valores a través de su publicación en el Registro Oficial N° 199, expresaba que se exoneran de impuestos de alcabalas, registro e inscripción, así como los correspondientes adicionales a tales impuestos, toda transferencia de dominio de bienes inmuebles realizada a favor de una compañía de arrendamiento mercantil que adquiera un inmueble para darlo en arrendamiento al arrendatario mercantil, además de estar exentos del impuesto de la plusvalía los contratos de compraventa²².

En lo referente al leasing inmobiliario, el 1 de enero de 1996, las empresas que prestaren este servicio, están exoneradas del 30% del impuesto a la renta que se genere en el respectivo periodo anual, siempre y cuando, registren contratos de arrendamiento mercantil de vivienda de interés social por un monto no inferior al 15% de su cartera; y si tal cartera alcanza porcentajes superiores al 15% la exoneración ascenderá al 40%.²³

Actualmente las compañías que realizan contratos de arrendamiento mercantil, de manera general se encuentran dentro de un grupo económico financiero, liderado por un Banco, con lo cual aumentan sus servicios y el aprovechamiento del mercado y de la distribución del riesgo en la colocación de los fondos captados; así tenemos el caso del Banco del Pichincha con su filial Amerafin, además de empresas de carácter más particular que se dedican a esta actividad como por ejemplo Leasingcorp.

Poder establecer el alcance o desarrollo que ha tenido el Leasing en el contexto ecuatoriano, ha sido tarea difícil debido a la poca colaboración por parte de las instituciones que se encuentran manejando esta figura jurídica, así como el poco análisis y estudio que se le ha dado a este contrato de vital importancia.

²² Ley No. 31, publicada en el Registro Oficial Suplemento 199 de 28 de mayo de 1993.

²³ Ley No. 000, publicada en el Registro Oficial Suplemento 1000 de 31 de julio de 1996

CAPÍTULO II

2. DEFINICIONES DEL LEASING

El contrato de leasing proviene del vocablo inglés “to lease” el mismo que significa arrendar o alquilar. Con esta primera idea que se nos presenta, podríamos pensar o creer que se trata de un contrato de arrendamiento de bienes muebles o inmuebles, en la cual vamos a encontrar dos partes, a saber el arrendador quien otorgara a su arrendatario el uso de un bien, a un cierto plazo y a un determinado canon de arrendamiento; sin embargo la traducción que se le da, es muy corta o dicho de mejor manera, no abarca todos los aspectos jurídicos, económicos, tributarios y sociales etc., que conlleva este precepto jurídico, ya que se trata de un concepto mucho más amplio y complejo que el de un solo arrendamiento de un bien, criterio que ha sido aceptado por la mayoría de autores y concedores del contrato de leasing, como el Dr. Amorós Guardiola y Jesús Rodríguez Márquez²⁴ en sus respectivas obras.

Con el preámbulo antes mencionado, podemos establecer que la mejor forma de llamarle a este tipo de contratos es el de Leasing y no buscarle una traducción al español debido a que en su interpretación esta no consagra o no contiene las características esenciales de este tipo de contratos, sin embargo y como es común en el mundo jurídico y del derecho, el Leasing al ser un contrato que por su naturaleza es distinto al de los demás contratos existentes en el mundo mercantil y civil, existen diversas acepciones o conceptos a lo que debe entenderse el contrato de leasing.

²⁴ JESÚS RODRÍGUEZ MÁRQUEZ, El régimen Tributario del Leasing y del Reting con Finalidad Financiera, Marcial Pons, Madrid, 2000. Pág. 17

2.1 Definición legal

Tratando de legislar en cada país el contrato de leasing, es que se han instituido en sus respectivos órdenes jurídicos, lo que significa el contrato de arrendamiento mercantil o leasing, así por ejemplo:

2.1.1 FRANCIA

La Ley del 2 de Julio de 1966, denomina al leasing “credit – bail”, al cual lo define de la siguiente manera: “credit bail son las operaciones de alquiler de bienes de equipo, de material de utillaje o bienes inmobiliarios de uso profesional especial, comprados en vistas a ese alquiler por empresas que quedan como propietarias; cuando estas operaciones, sea cual fuere su denominación, dan al arrendamiento la facultad de adquirir todo o parte de los bienes alquilados mediante un precio convenido, en el cual se tomaran en cuenta, por lo menos en parte, las entregas efectuadas a titulo de alquiler”²⁵

2.1.2 ESPAÑA

Las disposiciones relativas al leasing no se encuentran en un texto compilado y uniforme, sino todo lo contrario, ya que se encuentra regulado normativamente en artículos y disposiciones aisladas que a la hora de aplicarla a su interpretación deberán ser tomadas en cuenta en su totalidad. Así tenemos que el leasing se encuentra en las disposiciones 7ª de la Ley 26/1988 de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito; disposición Adicional 1ª de la Ley 28/1998 de Venta a Plazos de Bienes Muebles; Artículo 128 de la Ley 43/1995 del Impuesto sobre Sociedades; Artículo 250. 1º, 11º de la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil. 5, Artículo 56 y 90 de la Ley 621/000120 Concursal; Orden de 19 de julio de 1999, Ordenanza para el Registro de la Venta a Plazo de Bienes Muebles; Resolución de la Dirección General de Registro y Notariado de 13 de Marzo y 18 de febrero del 2000, aprobando varios Modelos;

²⁵ Ley del 2 de Julio de 1966, de la Legislación Francesa.

Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado, 3 de diciembre, por la que se desarrolla la Resolución 23-10-2001.

Sin embargo la Ley 26/1988, de 29 de julio²⁶ define al leasing de la siguiente manera, “Tendrán la consideración de operaciones de arrendamiento financiero aquellos contratos que tengan por objeto exclusivo la cesión del uso de bienes muebles o inmuebles, adquiridos para dicha finalidad según las especificaciones del futuro usuario, a cambio de una contraprestación consistente en el abono periódico de las cuotas a que se refiere el número 2 de esta disposición. Los bienes objeto de cesión habrán de quedar afectados por el usuario únicamente a sus explotaciones agrícolas, pesqueras, industriales, comerciales, artesanales, de servicios o profesionales. El contrato de arrendamiento financiero incluirá necesariamente una opción de compra, a su término, en favor del usuario. Cuando por cualquier causa el usuario no llegue a adquirir el bien objeto del contrato, el arrendador podrá cederlo a un nuevo usuario, sin que el principio establecido en el párrafo anterior se considere vulnerado por la circunstancia de no haber sido adquirido el bien de acuerdo con las especificaciones de dicho nuevo usuario.”

2.1.3 COLOMBIA

En la legislación colombiana, el reconocimiento jurídico que se le da al contrato de leasing, es similar al español, pues no se encuentra establecida en un sola norma los aspectos sustantivos del contrato de leasing, sino que este se halla en diversas leyes, decretos, y resoluciones emitidas por la Superintendencia de Compañías de Colombia, así tenemos los siguientes pautas jurídicas en las cuales se trata de normar la actividad del contrato de leasing en Colombia²⁷:

²⁶ Ley 26/1988, de 29 de julio, de la Legislación Española.

²⁷ Superintendencia de Sociedades de Colombia; <http://www.supersociedades.gov.co/ss/drvisapi.dll?>; 28-07-2011

- Decreto 148 de 30 de enero de 1979, que autoriza a las Corporaciones Financieras a adquirir y mantener acciones de sociedades anónimas;
- Decreto 2059, que establece que las Compañías de Leasing, están bajo el control y vigilancia de la Superintendencia de Sociedades de Colombia;
- Ley 101/92, establece que las compañías de arrendamiento financiero (arrendamiento mercantil) puedan captar dineros a través de los certificados de arrendamiento mercantil.
- Decretos 913 y 914 de 1993, mediante los cuales se realiza un primer intento de reglamentación de algunos aspectos del contrato de leasing, se les reconocen sus propias características y se reglamenta de manera más puntual la operación.

Es importante mencionar que los Decretos referidos, así como todas las normas posteriores, hasta hoy, respetan la naturaleza jurídica y realidad económica de la operación; se reconoce que ella es una actividad comercial; se entiende que en ésta operación no hay intermediación de dinero, sino de bienes.

2.1.4 CHILE

El caso chileno reviste de gran importancia, debido a que el contrato de leasing no se encuentra regulado bajo norma jurídica especial alguna, sino que se encuentra respaldada en otras figuras jurídicas como el contrato de arrendamiento y los principios de libertad contractual. Sin embargo cabe anotar que al no poseer una norma jurídica que regule el contrato de leasing, estamos cayendo en asimilarlo a un contrato de arrendamiento normal, situación que como veremos más adelante, es diferenciarlo de los demás contratos por su naturaleza y su importancia.

2.1.5 ECUADOR

En nuestra legislación, en el Decreto Supremo # 3121, no define lo que es el arrendamiento mercantil o Leasing sino que establece las características o requisitos que debe reunir el contrato de arrendamiento de bienes para que sea considerado como mercantil, diferenciándolos de los demás contratos existentes, así tenemos :

“Art. 1.- El arrendamiento de bienes muebles o inmuebles tendrá carácter mercantil cuando se sujete a estos requisitos²⁸:

a) Que el contrato se celebre por escrito y se inscriba en el Libro de Arrendamientos Mercantiles que, al efecto llevará el Registrador Mercantil del respectivo Cantón;

b) Que el contrato contenga un plazo inicial, forzoso para ambas partes;

c) Que la renta a pagarse durante el plazo forzoso, más el precio señalado a la opción de comprar de que se trata más adelante, excedan del precio en que el arrendador adquirió el bien. El monto de dicha renta no estará sometido a los límites establecidos para el inquilinato, cuando se trata de inmuebles.

d) Que el arrendador sea propietario del bien arrendado.

e) Que al finalizar el plazo inicial forzoso, el arrendatario tenga los siguientes derechos alternativos:

1. Comprar el bien, por el precio acordado para la opción de compra o valor residual previsto en el contrato, el que no será inferior al 20% del total de rentas devengadas.

²⁸ Ley sobre arrendamiento mercantil, leasing, publicado en el Registro Oficial 745, de 05 de enero de 1979 y cuya última reforma es el 31 julio del 1996, artículo 1.

2. Prorrogar el contrato por un plazo adicional. Durante la prórroga la renta deberá ser inferior a la pactada originalmente, a menos que el contrato incluya mantenimiento, suministro de partes, asistencia u otros servicios.
3. Recibir una parte inferior al valor residual del precio en que el bien sea vendido a un tercero.
4. Recibir en arrendamiento mercantil un bien sustitutivo, al cual se apliquen las condiciones previstas en este artículo.

Cabe indicar que si el contrato de arrendamiento de bienes no cumple con los requisitos antes indicados, este deberá ser tratado como los demás contratos de arrendamiento, es decir regulados por el derecho común.

2.2 Definición Doctrinaria

De las diversas definiciones que se han dado sobre el contrato de Leasing, se han establecido dos tipos o clases de definiciones que tienen preeminencia en el mundo mercantil, así podemos establecer una definición jurídica y una definición financiera, las mismas que han servido de pilar para comprender de mejor manera el contrato de Leasing.

Sin embargo, al analizar las dos clases de definiciones – jurídico financiero- tanto la una como la otra utilizan términos similares o análogos que en última instancia intentan explicar lo que es el contrato de Leasing. Con lo cual poder establecer, que una verdadera diferencia académica-conceptual existente entre el concepto del contrato de leasing desde el punto de vista jurídico y desde la óptica financiera, al parecer no existe, lo que hay es un cambio de términos, lo cual es lógico debido a la perspectiva con la que se la mira, pues la una utiliza términos jurídicos y la otra financieros. Pese a todo ello y por razones académicas presentare las mencionadas posturas.

2.2.1. DEFINICIÓN JURÍDICA

Dentro de las definiciones jurídicas del leasing, como es natural en el mundo del derecho y en otras ramas de la ciencia, no existe homogeneidad en cuanto a su definición, sin embargo transcribiré las posturas o definiciones más aceptadas en la doctrina:

“El Leasing, es un contrato en principio consensual, bilateral o sinalagmático, oneroso y conmutativo, de tracto sucesivo y traslativo de uso y disfrute, de derecho civil empresarial, atípico y especial, con valoración de confianza y conducta, por el cual una persona, natural o jurídica, cede los derechos de uso de un bien propio en contrapartida de unas prestaciones, obligándose, además, a ceder al usuario una opción de compra”.²⁹

En este concepto podemos apreciar que el negocio jurídico se da solo entre dos personas, sin contar con la tercera persona que es la compañía de leasing, con la cual se establecería un Leasing puro, por así decirlo, (aunque en la actualidad se puede dar este tipo de leasing, como leasing operacional, aunque la doctrina establece que no se lo debería tratar como leasing, sino como contrato de renting).

“Una entidad financiera adquiere bienes determinados que facilita al futuro usuario cediéndole a este el uso o la posesión a cambio del pago de un canon o renta periódica, añadiéndose una opción de compra, de modo que al finalizar el plazo que se ha establecido en el contrato, el usuario (financiado) podrá adquirir el bien, por el precio residual, renovar el arrendamiento o devolver el bien a la empresa financiera o financiadora”³⁰.

En este concepto podemos observar la figura del leasing en su modalidad pura, pues establece las tres partes o sujetos del negocio jurídico, a más de establecer la principal diferencia de los demás contratos como es la opción de compra por parte del usuario o arrendatario mercantil.

²⁹ Rico Pérez Francisco, “Uso y disfrute de bienes ajenos con opción de compra” Instituto Editorial Reus, S.A. Madrid, 1974.

³⁰ Guillermo Jiménez Sánchez, “Obligaciones y Contratos Mercantiles”, Ariel Derecho, Madrid,

“Es un contrato por el cual el arrendatario se obliga a pagar ciertas cantidades al arrendador. Este último se obliga a poner a disposición del arrendatario un bien conforme a las necesidades y deseos de este, con un pago escalonado por este alquiler, el que se fijara con acuerdo entre los contratantes y para un periodo convenido luego del cual debe darse la oportunidad al arrendatario para la compra del bien”.³¹

De igual manera que en la primera de las definiciones, podemos apreciar sólo dos partes o sujetos del negocio jurídico, faltando la compañía de Leasing.

2.2.2. DEFINICIÓN FINANCIERA

“El leasing es una operación financiera consistente en facilitar la utilización de equipos y maquinarias a quien carece de capital necesario para su adquisición, merced a una financiación a largo o mediano plazo, coincidente con el termino de amortización del bien en cuestión y garantizada con el mismo bien objeto de ella cuyo dominio se reserva, mediante el pago periódico de un alquiler o canon con la posibilidad de adquirirlo a su conclusión por un valor determinado”.³²

“El leasing es una financiación destinada a ofrecer a los industriales y comerciantes un medio flexible y nuevo de disponer de un bien de equipo alquilándolo en vez de comprarlo. Esta operación es realizada por sociedades especializadas que compran el material siguiendo las especificaciones del futuro usuario, alquilándosele durante un plazo convenido y mediando la percepción de un canon fijado en el contrato y que debe reservar al arrendatario una opción de compra sobre el material al término del periodo inicial”.³³

³¹ Antonio Borrero Vintimilla, “Derecho Bancario Ecuatoriano”.

³² Donald Gantt, “Illusion in Lease Financing, Harvard Bussiness Review”, cit. Dra. Miren Martínez.

³³ Rolin Serge, “El leasing”, Traduc. Por Tomás Pérez Ruiz, Edic, Piramide S.A., Madrid 1974, Pág. 70

Como podemos apreciar existen diversos conceptos de lo que debe entenderse como contrato de leasing, por lo cual ha sido difícil poder establecer un concepto general y unánime de lo que debe entenderse por contrato de arrendamiento mercantil. Sin embargo la mayoría de autores han llegado a las siguientes conclusiones:

- El Leasing es un mecanismo de Financiación.
- Este tipo de contratos son de carácter oneroso.
- El contrato recae sobre bienes de equipo.
- Existe una sociedad o compañía especializada para realizar estos contratos.
- El arrendatario puede ser persona natural o jurídica.
- El arrendatario al final del contrato, tiene ciertas alternativas.
- El canon de arrendamiento, cubre la inversión realizada por la sociedad especializada.

En el caso ecuatoriano, la Ley sobre Arrendamiento Mercantil, en su Art. 1, establece los requisitos que debe presentar un arrendamiento mercantil, mas no da una noción o concepto de lo que es el contrato de arrendamiento mercantil.

CAPÍTULO III

3. CLASIFICACIÓN DEL LEASING

Doctrinariamente el leasing ha sido clasificado de diversas maneras, a saber:

1. **Por el importe de la operación.**- toman en cuenta la cuantía a financiar, por lo que el leasing puede ser pequeño, mediano o grande;
2. **Por el tipo de producto y/o intermediario financiero.**- aquí encontramos el leasing financiero y el leasing operacional;
3. **Por el procedimiento de actuación.**- aquí encontramos el Leasing Inmobiliario; y el leasing back
4. **Por el ámbito geográfico.**- aquí encontramos el leasing internacional.

Estas son las clasificaciones más comunes de los contratos de arrendamiento mercantil, unas según el tipo de contrato, otras según el objeto del contrato y otras según el espacio geográfico, sin embargo, los dos tipos de contratos de arrendamiento mercantil más conocidos son el contrato del leasing financiero y el leasing operacional, pero por motivos académicos he considerado oportuno hacer mención a los principales contratos de leasing, a más de los dos mencionados.

3.1 LEASING OPERACIONAL

El leasing operacional, es un contrato, de plazo corto (un año aproximadamente), el mismo que puede ser revocado y sin opción a compra, en el cual el usuario o arrendatario adquiere el

material o equipo directamente del fabricante o proveedor, que generalmente es la sociedad arrendataria, con lo que la mencionada sociedad ostentaría las dos calidades, de fabricante y arrendador. Este tipo de contratos se utiliza generalmente en productos de gran demanda, como equipos electrónicos, computadoras, vehículos, etc.

Con lo mencionado se desprende que este tipo de contratos de leasing, en realidad constituyen un Renting y no un leasing y como bien lo señala el Dr. Eduardo Guillermo Cogorno, en su obra nuevos contratos comerciales, la doctrina ha confundido entre el contrato de leasing y el renting, debido a que este tipo de contratos (leasing operacional) no responde a una exigencia financiera de la inversión empresarial, sino a la prestación de un servicio y más concretamente a mantener un monopolio sobre un determinado producto.

Si bien este tipo de contratos no se encuentra prohibido por la Ley de Arrendamiento Mercantil, podrían estar prohibidas por la Constitución de la República del Ecuador, pues como hemos observado las características de este tipo de contratos, lo que se busca es la monopolización de un servicio, siendo la misma contraria a las normas constitucionales, pues el artículo 335 de la Constitución de la República del Ecuador³⁴, en su segundo párrafo expresamente establece *“El Estado definirá una política de precios orientada a proteger la producción nacional, establecerá los mecanismos de sanción para evitar cualquier práctica de monopolio y oligopolio privados, o de abuso de posición de dominio en el mercado y otras prácticas de competencia desleal”*. Por lo que se podría concluir que si el contrato de leasing operacional tiene como fin la monopolización de un servicio, éste contrato sería inconstitucional y por lo tanto ilegal.

3.2 LEASING FINANCIERO

“El contrato de financiación por el cual un empresario toma en locación de una entidad financiera un bien de capital, previamente adquirido por ésta a tal fin, a pedido del locatario; teniendo este arriendo una duración igual al plazo de vida útil del bien y un precio que permite

³⁴ Constitución de la República del Ecuador, publicado en el Registro Oficial 449, del 20 de octubre del 2008, artículo 335,

al locador amortizar el costo total de adquisición del bien, durante el plazo de locación, con más un interés por el capital adelantado y un beneficio, facultando asimismo al locatario a adquirir en propiedad el bien al término de la locación mediante el pago de un precio denominado valor residual”³⁵, será el contrato de leasing financiero.

De lo mencionado, se puede desprender lo que realmente implica o es un contrato de leasing puro, el cual tiene por objeto o como finalidad última, el servir o ser una forma real de financiación empresarial, toda vez que el empresario tiene la facultad de comprar o no el bien arrendado. Cabe indicar que el único papel de la institución crediticia es adquirir el bien a la compañía fabricante previa designación del futuro arrendatario.

Este tipo de contrato, se encuentra perfectamente establecido en su Art. 14 de la Ley de Arrendamiento Mercantil, en el cual se menciona “Para dar habitualmente en arrendamiento mercantil financiero (leasing financiero), bienes muebles o inmuebles, se requerirá que la empresa tenga la especie de compañía anónima y cuente con la correspondiente autorización de la Superintendencia de Bancos. Estarán catalogadas para todos los efectos legales, en el ramo de servicios por lo que pagarán, cuando sea del caso, el impuesto al valor agregado previsto en la Ley de Régimen Tributario Interno”³⁶

Cabe mencionar que existen diferencias importantes entre el leasing operacional y el leasing financiero, mismas que podemos resumirlas de la siguiente manera:

- La diferencia fundamental consiste en que en el leasing financiero siempre existe una opción de adquisición, pactada desde el inicio del contrato a favor del locatario, mientras que en el operativo sólo se presenta esta opción excepcionalmente, y de existir, es por el valor comercial del bien (Opción de compra a precio comercial).

³⁵ Leasing Financiero, tipos de contratos, Dr. Eduardo Guillermo Cogorno, Leasing-

³⁶ Ley de Arrendamiento Mercantil, Decreto Supremo 3121, Publicado en el Registro Oficial 745, 05/01/1979,

- En el leasing financiero, la vocación del bien es pasar al patrimonio del locatario, al paso que en el operativo es permanecer en poder del arrendador.
- La opción de adquisición en un leasing financiero puede estar determinada en valor en el contrato, o ser determinable siempre y cuando claramente se indique como llegar a su determinación y dicha determinación guarde relación con el valor del bien en el momento en que se inicie el contrato.
- La potencial opción de compra en un leasing operativo, como se dijo, se realiza por el valor comercial del bien, entendido éste valor como aquel precio en el mercado de bienes de similares características al objeto del contrato, en un momento determinado y considerando el estado en que se encuentra

La diferenciación que existe entre el contrato de leasing operacional y el financiero, no sólo que se encuentra establecida en el plano jurídico doctrinario, sino que esta diferenciación ha servido para establecer diferentes tratos impositivos entre un contrato y otro, así en legislaciones de otros países como Chile, Colombia, Argentina, por enunciar algunas, se distingue los impuestos producidos en un contrato de leasing operacional y los impuestos producidos en un contrato de leasing financiero, así como sus deducciones y exenciones, cuestiones que en nuestra legislación no se ha logrado establecer. Situación perjudicial para nuestro entorno jurídico, debido a que al no existir una diferenciación conceptual entre uno y otro contrato, estamos dándole un trato similar o análogo a figuras jurídicas que como lo analizamos anteriormente, son concepciones completamente erróneas tanto desde el punto de vista teórico como del práctico.

3.3 LEASING INMOBILIARIO

Este tipo de contratos nació en 1945, después de la Segunda Guerra Mundial, cuando una empresa americana Allied Stores Corporation, decidió alquilar todos sus bienes inmuebles a un plazo de 30 años, con opción de renovación a 30 años más.

Este tipo de contrato adquiere distintas denominaciones dependiendo del lugar, así, en Estados Unidos de Norteamérica se lo llama “Sale and lease Back”, mientras que en Europa se lo denomina “Bail Emphyteotique”, por lo que adquieren distintos procedimientos, a saber:

- **Sale and Lease Back.-** es el leasing Inmobiliario Americano, en el cual ponen en funcionamiento, los capitales inmovilizados. Dicho de otro modo, es la operación en que coincide el antiguo propietario (el nuevo propietario es la compañía de leasing), y el actual arrendatario, pues este último se convierte de propietario en arrendatario y así de esta manera puede movilizar sus activos fijos y convertirlos en fondos disponibles. Por este procedimiento se logro la construcción de un sinnúmero de edificios en New York.
- **Bail Emphyteotique.-** en este tipo de leasing, el empresario que deseaba construir un edificio o agrandar el mismo, debía recurrir a una entidad de leasing, el cual pondría el capital para la construcción pero mantendría derechos reales sobre el terreno y las construcciones que se realicen en el mismo, por un plazo prolongado, que llegado al final de mencionado plazo el usuario adquiriría la propiedad y las construcciones existentes, claro está que dentro de este plazo se pagaría un canon de arrendamiento, el mismo que cubriría el capital invertido más los beneficios de la compañía de leasing. Sin embargo se presentaron problemas a esta forma de leasing, entre los cuales se destaca, que si el usuario no pagaba los cánones de arrendamiento o pagaba algunos y otros no, de igual manera sería propietaria de los terrenos y sus construcciones, para lo cual solo debía esperar a que pase el plazo establecido, por lo que se crearon las sociedades inmobiliarias. Las sociedades inmobiliarias se creaban entre la unión de la compañía del leasing y el usuario, quienes a su vez aportaban a la sociedad inmobiliaria un capital, 90% la sociedad de leasing y 10% el usuario, pero a medida que el usuario vaya pagando los cánones de arriendo, estos se suman al capital establecido hasta que llegado el plazo establecido, el usuario tenga el 90% del capital de la sociedad inmobiliaria más el 10% que poseía en principio, se convertiría en la dueña del edificio.

El duración de este tipo de contratos es de entre 15 y 30 años, en los cuales el importe total del alquiler que paga el usuario, corresponde al precio de la construcción, más un porcentaje que será el beneficio obtenido por la compañía de leasing. En este tipo de contratos el

financiamiento tiene un periodo prolongado, por lo que se debe realizar estudios financieros especiales, los cuales les permitirán cubrirse de la inflación.

El leasing inmobiliario, no ha logrado mayor acogida en el Ecuador, debido al alto costo de financiamiento a largo plazo y los numerosos impuestos fiscales y municipales.

3.4 LEASING INTERNACIONAL

Es el contrato de leasing aplicado a nivel internacional, es decir intervienen dos o más compañías y usuarios pertenecientes a diferentes Estados. Este tipo de leasing que es conocido más comúnmente como Cross-Border Leasing, permite el financiamiento de equipos y maquinarias de gran volumen económico, que permiten o ayudan al crecimiento o industrialización de los países que generalmente son latinoamericanos, debido a la poca producción tecnológica que poseen, aunque en la actualidad tanto Brasil como Chile, han empezado a exportar su tecnología a otros países Europeos y Americanos.

Para que esta clase de leasing tenga su auge, debe existir una cooperación gubernamental, que incentive la práctica de mencionado contrato estableciendo políticas fiscales, como lo han establecido países como Chile y Colombia, en los cuales se puede importar un bien a través de un compañía de leasing extranjera y los impuestos que deberían producirse por la importación del bien se encuentran exonerados siempre y sólo si los bienes adquiridos permiten la exportación de nuevos bienes, con lo que se beneficiaría tanto el empresario y el Estado.

En nuestro país, el art. 29 del Reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno, establece que serán deducibles los pagos por concepto de arrendamiento mercantil internacional de bienes de capital, siempre que los bienes hayan sido adquiridos a precio de mercado y su financiamiento no contemple tasas superiores a la tasa LIBOR BBA, de igual manera serán deducibles los cánones de arrendamiento mercantil, siempre y cuando el valor

de la opción de compra sea igual o mayor al valor pendiente de depreciación del bien en función del tiempo que resta de su vida útil. La citada norma podría ser considerada como alentadora para los empresarios, sin embargo la norma antes señalada está condicionando la adquisición del bien, a determinadas condiciones que afectarían a la libre elección del bien por parte del usuario.

CAPÍTULO IV

4. CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO DE LEASING

El contrato de leasing tiene las siguientes características:

4.1 Oneroso

Tanto la compañía de leasing como el usuario o arrendatario, tienen prestaciones mutuos o beneficios mutuos, ya que la compañía de leasing cobra un canon de arrendamiento el cual incluye por lo general la inversión efectuada por la sociedad mas el beneficio por la mencionada inversión y que a la larga representa su ganancia; mientras al usuario le permite a través el bien que arrienda, efectuar el negocio que se proponía realizar, cumpliendo con su objetivo empresarial.

4.2 Bilateral y/o sinalagmático

El leasing es un contrato que genera o produce derechos y obligaciones reciprocas entre las partes (sociedad de leasing y el usuario o arrendatario), en donde la empresa de leasing a petición del usuario o arrendatario, adquiere un bien de la elección de este último, para que pueda cumplir con sus fines empresariales, a cambio de los cuales el usuario deberá pagar un canon de arrendamiento, durante un cierto periodo de tiempo.

4.3 Conmutativo

Siendo el leasing un contrato oneroso, permite a las partes evaluar de manera inmediata las ganancias o pérdidas que les acarrea este contrato, sin depender de otras circunstancias desconocidas.

4.4 Solemne

En principio diremos que el contrato de leasing se perfecciona tan solo con el mero acuerdo de voluntades, al consentir tanto el usuario como la sociedad de leasing, en los bienes o Objeto del contrato y en su precio. Sin embargo, hay ciertos principios que deben ser respetados con el fin de otorgar a las partes la certeza o seguridad jurídica, a saber:

4.4.1 Principio de formalidad

Debido a los altos montos en los cuales se manejan este tipo de contratos, lo ideal es plasmarlos por escrito y en lo posible pasarlo con visto bueno de la autoridad pública competente y darles el valor de documento público.

4.4.2 Principio de Realidad

La sociedad de leasing debe poner a disposición del usuario el bien materia del contrato y esto sólo lo puede realizar a través de la entrega de la cosa³⁷.

4.4.3 Principio de adhesión

Siendo que quien elabora las cláusulas del contrato de leasing, es la compañía de leasing, el usuario debe o aceptar las condiciones o rechazarlas, según sus necesidades.

³⁷ José Luis Barquín De Cocar, Operaciones del Leasing en el mercado financiero, Enciclopedia de Mercadotecnia.

En el Ecuador, el contrato de leasing es netamente solemne, debido a que este tipo de contratos a más de ser celebrados por escrito, deben inscribirse en el libro de Arrendamientos Mercantiles, que se encuentran a cargo del Registrador Mercantil del respectivo cantón, por lo que, este tipo de contratos, entran en vigencia y tienen eficacia jurídica una vez que se hayan inscrito en el Registro Mercantil, así lo ha establecido el art. 1 de la ley de Arrendamiento Mercantil.

4.5 De tracto sucesivo

Debido a la duración del contrato de leasing, las prestaciones de igual manera son prolongadas, así el usuario deberá pagar el canon de arrendamiento de forma periódica y la sociedad de leasing deber permitir el uso y goce de los bienes objeto del contrato.

4.6 Típico y atípico

El contrato de arrendamiento mercantil, dentro del contexto nacional ecuatoriano, se establece como un contrato típico, pues se encuentra perfectamente determinado en la legislación ecuatoriana, sin embargo en otros países el contrato del leasing es atípico ya que no se encuentra plenamente legislado o establecido en alguna norma específica, sino que se encuentra regulado por normas generales, como en los contratos u obligaciones y demás cuerpos legales.

El hecho de que el contrato mercantil de leasing sea típico nos trae determinadas ventajas, como una razonable seguridad jurídica, pues se conoce de antemano el régimen jurídico aplicable, como las consecuencias de su inobservancia.

4.7 Mercantil

En este tipo de contratos, siempre va a intervenir una parte comerciante, y además se va a realizar actos de comercio, pues buscan o tienen el ánimo de lucro.

“Resalta el carácter mercantil de este tipo de negocios jurídicos al ser celebrado por una empresa o persona jurídica comerciante, que en forma organizada, estable, continuada y con ánimo permanente de especular, se dedica a prestar este servicio financiero”.³⁸

³⁸ Escobar Gil, Rodrigo. “El contrato de leasing financiero” Edit. Temis, Bogotá.

CAPÍTULO V

5. ANÁLISIS JURÍDICO DEL CONTRATO DE LEASING

Para analizar el contrato de leasing, debemos considerar todos aquellos componentes que forman parte del contrato, a saber: las partes del contrato de leasing, el consentimiento de las partes, el objeto del contrato, causa del contrato, requisitos del contrato de leasing, derechos y obligaciones de las partes, etc.

5.1 SUJETOS DEL CONTRATO DE LEASING

Siendo una de las características del contrato de leasing, el ser bilateral o multilateral en algunos casos- debemos analizar las partes que integran el contrato de arrendamiento mercantil.

5.1.1 *EL ARRENDADOR O SOCIEDAD DE LEASING*

De los contratos de leasing analizados, se desprende que en este tipo de convenciones, quien va a arrendar los bienes solicitados por el arrendatario o usuario, debe ser una compañía anónima que tenga como objeto social mencionado tipo de contratos.

En la mayoría de legislaciones se ha establecido que el arrendador debe ser una compañía anónima, debido a que con esta forma de constitución de compañía, las sociedades puedan vender sus acciones libremente sin ningún tipo de restricciones, adquiriendo de tal manera los recursos económicos necesarios e indispensables para cumplir con su objeto social, pues de constituirse como compañías limitadas no se podrían vender libremente sus participaciones y esto afectaría de manera principal al tema económico de la compañía, lo que mermaría las aspiraciones de adquirir recursos económicos, así como limitarse a tener un máximo de quince

socios; cuestiones que en el mundo empresarial podrían ser consideradas como inimaginables, debido a los grandes volúmenes de dinero que operan.

Nuestra legislación ha establecido en su Art. 14 de la Ley de Arrendamiento Mercantil, que para los contratos de leasing financiero de bienes muebles o inmuebles, la modalidad de constitución de la sociedad de leasing sea una compañía anónima, pero no se dice nada al respecto del leasing operacional, sin embargo el artículo 4 de la Codificación de Resoluciones Superintendencia de Bancos, Libro 1-A, menciona que para la constitución de una compañía de arrendamiento mercantil, sin diferenciar si operara con contratos de leasing financiero u operacional, se observaran las disposiciones reguladas en la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, entre las cuales se establece en su artículo 3, que para la constitución de una compañía de arrendamiento mercantil se necesitara que esta tenga la modalidad de compañía anónima³⁹

De igual forma el artículo 2 de la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos, libro 1-A, ha establecido de manera expresa, que quienes están facultadas para realizar operaciones de arrendamiento mercantil en calidad de arrendadoras son las siguientes instituciones:

- los bancos
- las sociedades financieras
- las asociaciones mutualistas de ahorro y crédito para la vivienda,
- las compañías de arrendamiento mercantil y la Corporación Financiera Nacional.

Las demás personas naturales o jurídicas, pueden realizar operaciones de arrendamiento mercantil ocasionalmente y tan solo como un medio para el cumplimiento de contratos que tengan que ver con su objeto social; quienes no acaten mencionada norma serán sancionados

³⁹ Ley General de Instituciones Financieras, artículo 3

según lo estipulado en el artículo 121 de la Ley General de Instituciones Financieras⁴⁰, mismo que se remite al artículo 563 del Código Penal⁴¹, cuyo tipo penal es el delito de estafa.

A más de lo mencionado cabe decir, que las compañías de arrendamiento mercantil pueden emitir certificados de arrendamiento mercantil, cuya función principal es la captación de dinero.

Los mencionados certificados de arrendamiento mercantil crean una obligación de dinero, pura, líquida y determinada, a cargo de la compañía emisora y a favor del beneficiario o del legítimo tenedor del título, éstos al ser títulos nominativos, podrán transferirse a través de cesión ordinaria. Para seguridad de los inversionistas y como contrapartida financiera de las captaciones a través de los Certificados de Arrendamiento Mercantil, las compañías de leasing están obligadas a manejar encajes, con ello se quiere decir es que deben existir reservas proporcionales a dichos recursos.

Por lo demás, las compañías de arrendamiento mercantil, se encuentra bajo el control y supervisión de la Superintendencia de Bancos y Seguros.

En las compañías de arrendamiento mercantil, pueden intervenir como accionistas cualquier persona, incluso las instituciones financieras o bancos, mismas que sólo pueden invertir el 10% de su capital y reserva. Con lo mencionado se puede claramente establecer que al ser accionistas los bancos de las compañías de Leasing, se constituye un grupo financiero con ingresos económicos elevados, que permitirán ofrecer al usuario o arrendatario mercantil, el bien que sea de su necesidad y más aún si el inversionista es una compañía o banco extranjero.

⁴⁰ Ley General de Instituciones Financieras, Reformado por la disposición reformativa primera de la Ley 2001-55, R.O. 465-S, 30-XI-2001, artículo 121

⁴¹ Código Penal, artículo 563

El capital mínimo para la constitución de una compañía de arrendamiento mercantil, según Resolución No. 91-114, de la Superintendencia de Bancos, publicada en el Registro Oficial No. 795 del 22 de octubre de 1991, es de veinte y cinco mil salarios mínimos vitales, el cual debe ser consignado en numerario.

5.1.2 EL ARRENDATARIO O USUARIO

De modo general, el contrato de leasing, busca o tiene como objetivo, fomentar la productividad de las empresas, de allí que generalmente el usuario o arrendatario será una empresa y de manera excepcional lo serán las personas naturales que se encuentre realizando actos de comercio de manera habitual y que por el mismo giro de sus negocios, necesite de nueva o mejor maquinaria, bienes etc., que le ayuden a aumentar la producción de su compañía.

Sin embargo, puede existir la posibilidad de que cualquier persona que desee realizar actos de comercio o negocios, acuda a esta figura legal, sin embargo los riesgos a correr son muchos, tanto para la sociedad de leasing como para el arrendatario, debido a que el giro de su negocio recién va a empezar y no tiene tantos bienes que producir y por lo tanto ingresos que cubran los arriendos que suelen ser elevados en cuanto al monto.

5.1.3 EL PROVEEDOR

Es la persona natural o jurídica, que generara o como su mismo nombre lo dice será la proveerá del bien que necesite el usuario. El proveedor se convierte en parte del contrato de leasing, en el momento en que el usuario haga efectiva la compra del bien que arrendaba y este tenga desperfectos o vicios que impidan su correcto funcionamiento, por lo que la proveedora se vería obligada a sanear los vicios existentes.

El problema se presentaría, si llegado el acontecimiento del desperfecto del bien por fallas imputables al mismo, se desconociera al proveedor o este no contara con sucursales, agentes o representantes en el país. Tanto la ley de compañías y el Código Civil han establecido que en caso de desconocerse a la persona natural o jurídica que la represente en el país, se nombrara un curador dativo, quien lo representara.

El tema planteado como esta, aparentemente no reviste de mayor problema, sin embargo en capítulos posteriores se analizara este tema a mayor profundidad. Sin embargo debo indicar, que el proveedor es una parte marginal del contrato de leasing, ya que su participación se encuentra condicionada a la hipótesis de que el bien adquirido sufra algún desperfecto.

5.2 REQUISITOS DE EXISTENCIA DEL CONTRATO DE LEASING

Para la existencia de determinados actos jurídicos, se han establecido ciertas condiciones generales indispensables; sin ellas, estos actos jurídicos no pueden nacer, no existen frente al derecho. En otras palabras para que los actos jurídicos, como el contrato tenga existencia, deben confluir determinados requisitos, sin los cuales acarrearían la inexistencia del acto jurídico, en este caso el contrato de leasing.

El Código Civil en su artículo 1461, establece...” Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario: que sea legalmente capaz; que consienta en dicho acto o declaración, y su consentimiento no adolezca de vicio; que recaiga sobre un objeto lícito; y, que tenga casusa lícita”...

5.2.1 CONSENTIMIENTO

Es la declaración o manifestación de la voluntad, que realiza una persona, sin que le afecte ningún tipo de vicio sobre el mismo. El acuerdo de voluntades se refleja o se plasma en un contrato, que en el presente caso es de leasing. En el arrendamiento mercantil el acuerdo de

voluntades debe recaer sobre los siguientes elementos: el bien objeto del contrato, el canon de arrendamiento, el inicio, duración y terminación del negocio jurídico y por último las diversas alternativas que tiene el usuario, sobre el bien objeto del contrato, a saber, prorrogar, renovar o terminar el contrato o a su vez comprar el bien objeto del contrato.

Este acuerdo de voluntades, tal como la doctrina lo plasma, en la realidad no existe como tal, pues las sociedades de leasing establecen los parámetros sobre los que ha de regir el contrato y el usuario sólo tiene determinadas libertades para negociar, pues se trata de un contrato de adhesión.

5.2.2 OBJETO DEL CONTRATO DE LEASING

Como todo tipo de contrato, las declaraciones de voluntad deben tener por objeto una o más cosas que se tratan de dar, hacer o no hacer. En el contrato de arrendamiento mercantil, el objeto materia del contrato, es un bien o cosa corporal, a las que generalmente se les denomina bienes de capital, las cuales son puestas por parte de una persona natural o jurídica, al servicio o favor de otra persona, la misma que tendrá que pagar un canon por su uso o en su defecto por su posterior adquisición.

De manera general debe indicarse que, al ser el leasing un contrato que permite el crecimiento, mejora o renovación de una compañía, el objeto sobre el que recae este tipo de negocios jurídicos, son bienes de capital, sin embargo cabe la posibilidad que mencionada figura jurídica pueda recaer sobre bienes incorporeales, como marcas, inventos y demás derechos personalísimos.

5.2.3 CAUSA DEL CONTRATO DE LEASING

De lo establecido en el artículo 1483 del Código Civil Vigente, se establece que por causa se ha de entender, el motivo que induce al acto o contrato; y por causa ilícita aquella prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público. De igual manera este artículo nos indica que la pura liberalidad o beneficencia es causa suficiente⁴².

Analizando el contrato de leasing podemos establecer, que la causa principal entre los contrayentes o partes de la relación jurídica, es el beneficio mutuo, que en el caso en concreto sería el crecimiento en el patrimonio de cada uno de los contrayentes.

Explicado de otra manera podemos decir que la compañía de leasing, busca obtener un lucro por la financiación que brinda, mientras que el usuario recurre al leasing con el ánimo o propósito de recibir el uso de un bien que necesita para su explotación y que a posterioridad se verá reflejada su inversión en los frutos que recibirá

5.3 REQUISITOS DE VALIDEZ DEL CONTRATO DE LEASING

Existen otros requisitos o condiciones que ya no se refieren a la existencia misma del acto jurídico, sino que atañen a la validez del acto jurídico. Es decir el acto jurídico como tal existe por cumplir los requisitos antes mencionados, sin embargo puede suceder que ese acto sea considerado como inválido por adolecer de algún vicio que afecte a su viabilidad. La inobservancia a estos requisitos acarrearía en determinados casos la nulidad absoluta y en otros la nulidad relativa, mencionadas condiciones o requisitos son los siguientes:

- a) El consentimiento no debe encontrarse viciado, y este se encuentra viciado cuando existe error, fuerza o dolo.

- b) El objeto en el cual debe recaer el acto jurídico debe ser lícito y se considera que es ilícito cuando contraviene al derecho público ecuatoriano; cuando se enajena cosas que no se

⁴² Código Civil, artículo 1483

están en el comercio o derechos y privilegios que no pueden transferirse a otra persona y/o las cosas embargadas por decreto judicial, a menos que el juez lo autorice, o el acreedor consienta en ello

c) La causa debe ser lícita y se considera que existe causa ilícita, la prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público

d) Que la celebración de ciertos actos jurídicos, cumplan con los requisitos o formalidades que las leyes prescriben para darles el valor jurídico a esos actos o contratos, en consideración a la naturaleza de ellos y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan.

5.4 DERECHOS Y OBLIGACIONES ENTRE LAS PARTES DEL CONTRATO DE LEASING

Siendo del contrato de leasing, un contrato bilateral, desde el punto de vista obligacional, este genera derechos y obligaciones correlativas para las partes, que a continuación las analizamos:

5.4.1 DERECHOS DEL ARRENDADOR

El arrendador, como es común en muchos contratos, tiene ciertos derechos que le son inherentes y que de modo general nuestro Código Civil los ha establecido en diversos artículos 1865, 1883 y 1888, determinados derechos que posee el arrendador y que a su vez correlativamente constituyen obligaciones para el arrendatario, a saber:

- a) El arrendatario está obligado a restituir la cosa al fin del arrendamiento;
- b) A mantener el bien en estado de servir para el fin que ha sido arrendada y;
- c) El arrendatario está obligado al pago del precio o renta.

5.4.1.1 RECIBIR UN CANON POR EL ARRIENDO

Considerando que la compañía de leasing ha financiado el bien que previamente ha escogido el usuario, para que éste pueda usar y gozar del mismo, es lógico y entendible, que su inversión se vea reflejado en una contraprestación, que en este caso se trata de un pago mensual que debe hacer el usuario al arrendador, y al cual se lo llama canon de arrendamiento, lo cual concuerda con lo establecido en el artículo 1 de la ley sobre arrendamiento mercantil.

Este canon de arrendamiento no se verá suspendido por ningún motivo, ni aun cuando los daños producidos en la cosa arrendada tengan fallas de fábrica o provengan de casos fortuitos o fuerza mayor.

El motivo principal para que el canon de arrendamiento no se vea suspendido por algún motivo, es que la compañía de leasing ha dado su capital para adquirir el bien solicitado por el usuario, y no ha sido la propia compañía la que ha fabricado la cosa dada en arriendo, ni tampoco la empresa ha escogido el proveedor o fabricante del objeto de la relación jurídica, sino que lo ha elegido el propio arrendatario.

Para no dejar en la indefensión al usuario o arrendatario la ley sobre arrendamiento mercantil ha establecido en el artículo 6 de la ley sobre arrendamiento mercantil, que será el arrendatario quien tenga el derecho de acción para ejercerlo en contra del fabricante o proveedor, por los

vicios ocultos de la cosa arrendada, y además el artículo 12 de la misma ley establece que todos los bienes arrendados, deberán de manera obligatoria contar con un seguro contra todo riesgo, por lo que los daños ocasionados por casos fortuitos o fuerza mayor, serán cubiertos por el aseguradora elegida

5.4.1.2 RESTITUCIÓN DEL BIEN OBJETO DEL CONTRATO

Debido a que el contrato de leasing posee características especiales que lo diferencia de otro tipo de contratos, se puede dar la alternativa al arrendatario o usuario a que pueda optar por prorrogar el plazo del arriendo, compre la cosa objeto del contrato, venda el bien a un tercero, o incluso que reciba un bien en sustitución del anterior.

Sin embargo, si el usuario no eligiera ninguna de las alternativas antes mencionadas, el arrendador o sociedad de leasing tiene derecho a que, una vez terminado el contrato de arrendamiento mercantil, por las causales establecidas en el artículo 7 y 9 de la Ley sobre Arrendamiento Mercantil, a saber: por haber llegado al plazo estipulado en el contrato; por incumplimiento del contrato por parte del usuario; por muerte, disolución, embargo o prohibición de enajenar sobre los bienes del arrendatario; suspensión de pagos; insolvencia o quiebra del usuaria, devolver de manera inmediata, los bienes puestos en arrendamiento mercantil⁴³.

5.4.1.3 CONTROLAR EL BUEN USO DEL BIEN

La doctrina ha establecido un tercer derecho, que a mi modo de ver no lo es, por las consideraciones que explicare. En este derecho se menciona que es el arrendador o compañía de leasing, quien financia el bien que será puesto en manos del usuario para que éste pueda usar y gozar del bien, el arrendador tiene derecho a verificar que la cosa dada en arrendamiento se le esté dando un buen uso, ya que, si el usuario al término del contrato de

⁴³ Ley sobre Arrendamiento mercantil, artículo 7 y 8

leasing no opta por ninguna de las alternativas puestas a su opción, el bien debe ser restituido a su arrendador, y si por el mal uso dado al mismo, éste no cumple con su funcionalidad, será una pérdida para la institución.

Sin embargo, el pensar de esta manera acarraría hacerse una pregunta. Si hablamos que el canon de arrendamiento no puede ser suspendido por ningún motivo, y que la cosa dada en arrendamiento, se encuentra amortizada por los mencionados pagos, y que en caso de existir daños en el bien el arrendador no se responsabiliza por los mismos ¿Por qué el arrendador tendría derecho a controlar que se esté dando un buen uso al bien?..Considero que este ultimo derecho, no lo debería tener el arrendador por las acotaciones ya señaladas.

5.4.2 OBLIGACIONES DEL ARRENDADOR

Así como establecimos ciertos derechos esenciales para el arrendador, existen determinadas obligaciones que deben ser cumplidas y respetadas por la compañía de leasing.

Según lo establecido en el artículo 1865 del Código Civil, el arrendador está obligado: a entregar al arrendatario la cosa arrendada; a mantenerla en estado de servir para el fin que ha sido arrendada; y, a librar al arrendatario de toda turbación o embarazo en el goce de la cosa arrendada. Sin embargo, al ser el contrato de leasing un contrato distinto al contrato de arrendamiento, sus obligaciones varían de igual manera, por lo que sus obligaciones son las mencionadas y estipuladas en el Código Civil, en la Codificación de resoluciones de la Superintendencia de Bancos, Libro 1-A y que se detallan todas ellas a continuación:

5.4.2.1 ENTREGA DE LA COSA AL ARRENDATARIO

El arrendador o la sociedad de leasing, debe entregar la cosa o bien solicitada por el usuario, para que éste pueda usufructuar del mismo. Este fue el motivo o la causa por la cual el tomador del leasing suscribió el contrato.

¿En caso de ser el bien importado, el arrendador debe entregar el bien objeto del contrato o debe entregarle los documentos para la importación?

La ley sobre arrendamiento mercantil, no establece la forma en que se hará la entrega, sin embargo en el artículo 5 de la norma antes citada, menciona que cuando se diere en arrendamiento mercantil bienes que deban importarse, el arrendador gozará de los beneficios y franquicias que correspondan al arrendatario, el cual deberá figurar como consignatario en los permisos del importación y más documentos de comercio, con lo cual se podría establecer que cuando se trate de bienes que deban importarse, la sociedad leasing, deberá entregar los documentos necesarios para que el usuario importe el bien.

De otra manera, se podría decir, que la naturaleza del contrato es que el usuario goce del bien y a quien se le encarga la obligación de adquirir el bien y ponerlo a disposición del arrendatario es a la sociedad de leasing. El artículo 1866 del Código Civil, norma que...” si el arrendador, por hecho o culpa suya o de sus agentes o dependientes, se ha puesto en la imposibilidad de entregar la cosa, el arrendatario tendrá derecho para desistir del contrato, con indemnización de perjuicios”..., siendo norma supletoria, se podría establece que quien tiene la obligación de entregar el bien de manera física, es la sociedad de leasing.

En conclusión considero que por regla general, la sociedad de leasing es quien debe entregar los bienes materia del contrato, sin embargo, al ser el contrato de arrendamiento mercantil, un contrato bilateral, cuya principal característica es que confluyen las voluntades para llegar a un entendimiento, será en el contrato en donde se establezca el detalle de la obligación de entrega por parte del arrendador al arrendatario.

5.4.2.2 MANTENER EL BIEN EN ESTADO DE SERVIR PARA EL FIN A QUE HA SIDO ARRENDADA

De acuerdo a lo establecido en el artículo 1868 del Código Civil, la obligación de mantener la cosa arrendada en buen estado, consiste en hacer durante el arriendo todas las reparaciones

necesarias, a excepción de las locativas, las cuales corresponden generalmente al arrendatario. Pero estará obligado el arrendador a las reparaciones locativas, si los deterioros que las han hecho necesarias provinieron de fuerza mayor o caso fortuito, o de la mala calidad de la cosa arrendada.

Sin embargo, debemos tener en cuenta que el contrato de arrendamiento mercantil, es un contrato que tiene características propias, por lo que, según el artículo 6 de la Ley Decreto Supremo sobre arrendamiento mercantil, establece que el arrendador mercantil no responderá frente al arrendatario por la evicción, ni por los vicios ocultos de la cosa arrendada, lo cual se explica porque es el arrendatario el que escoge el bien que es adquirido por el arrendador para entregárselo al arrendatario y, de igual manera el artículo 12 de la misma ley, regula, que es obligatorio que los bienes arrendados estén cubiertos por un seguro contra todo riesgo. En conclusión se puede establecer, que las reparaciones que puedan necesitarse podrán ser cubiertas por el seguro o como lo establece el artículo 1868 del Código Civil y 6 sobre la Ley sobre arrendamiento mercantil, las reparaciones podrán ser establecidas en el propio contrato, por estipulación de las partes.

5.4.2.3 RESPETAR EL USO DEL BIEN QUE SE ENCUENTRA EN MANOS DEL USUARIO

Mientras se encuentre decurriendo el plazo estipulado en el contrato, la compañía de leasing, deberá respetar que el bien se encuentre en posesión y uso del arrendatario.

El respetar el mencionado uso, no sólo se refiere a permitir que el usuario goce del bien, sino que se le garantice que ni el arrendador ni terceras personas le perturbarán en el goce del arrendamiento., pues de ocurrir lo antes mencionado, habrá lugar para que el usuario sea indemnizado por los perjuicios causados,

La turbación puede ser de dos formas, a saber: de hecho y de derecho. Si las turbaciones fueren de hecho, y se establece que no existe vinculación con el arrendador, éste no tendrá

responsabilidad, pero el arrendatario tendrá plenas facultades para liberarse, por los medios que considere necesario. Si la turbación es de derecho, es decir si existen terceras personas que pretendan derechos o acciones legales sobre la cosa arrendada, éstas se dirigirán contra el arrendador, con el propósito de que no se le perturbe al usuario del goce del bien, eso sí, el arrendatario deberá comunicarle al arrendador de las perturbaciones de las cuales está siendo objeto.

Lo antes mencionado, se encuentra plenamente establecido en los artículos 1870, 1871 y 1872 del Código Civil.

5.4.2.4 PERMITIR AL USUARIO HACER USO DE LAS ALTERNATIVAS ESTABLECIDAS

La compañía de leasing, al cumplirse el plazo forzoso, debe respetar las alternativas puestas a consideración del arrendatario. Esta obligación, es una de las características especiales que tiene el contrato de arrendamiento mercantil y que le diferencian de los demás contratos. Al estar establecido de manera expresa en el artículo 1 de la ley sobre arrendamiento mercantil, las diversas alternativas que posee el arrendatario al finalizar el contrato, la voluntad de las partes no puede suplir estas alternativas, es decir que no se puede establecer en el contrato de arrendamiento mercantil, la imposibilidad de escoger una de las alternativas puesta a consideración del arrendatario.

5.4.2.5 EXHIBIR Y CONSERVAR LA COSAS DADA EN ARRENDAMIENTO MERCANTIL

Las compañías de arrendamiento mercantil deberán exhibir y conservar en lugar público de su matriz, sucursal o agencia, el respectivo certificado de autorización otorgado por la Superintendencia de Bancos y Seguros

5.4.2.6 LLEVAR CONTABILIDAD

Los arrendadores del contrato de leasing, deben llevar su contabilidad de acuerdo con las normas contables dictadas por la Superintendencia de Bancos y Seguros

5.4.2.7 CONTRATAR SERVICIOS DE AUDITORIA EXTERNA

Las compañías de leasing deberán contratar los servicios de auditoría externa, de acuerdo a las normas establecidas en el Decreto Supremo y la Superintendencia de Bancos y Seguros, las mismas que obligan a contratar mencionados servicios con la finalidad de poder controlar los estados financieros y evitar el lavado de activos y defraudaciones fiscales.

5.4.2.8 REPORTAR SUS OPERACIONES

Las compañías de arrendamiento mercantil deberán presentar, cuando lo requiera la Superintendencia de Bancos y Seguros, el reporte de sus operaciones

El problema que se ve y analiza a todas las obligaciones establecidas a la compañía de Leasing, es que su incumplimiento o inobservancia a las obligaciones antes mencionadas, no acarrearán ningún tipo de sanción, por lo que el precepto legal establecido en estas normas se encuentra incompleto, por no establecer las penas que se podrían imponer.

5.4.3 DERECHOS DEL ARRENDATARIO

El artículo 1 de la ley Decreto Supremo sobre arrendamiento mercantil, establece ciertos derechos a favor del arrendatario o usuario al finalizar el plazo inicial forzoso, como son: comprar el bien arrendado; prorrogar el contrato de arrendamiento; vender el bien arrendado a una tercera persona y recibir un porcentaje de la venta; y, optar por el arrendamiento mercantil un bien sustitutivo.

A más de los derechos establecidos en el artículo 1 de la ley sobre arrendamiento mercantil, existen otros que de una u otra manera se derivan de las obligaciones del arrendador o sociedad de leasing, a saber: usar y gozar el bien arrendado; ejercer las alternativas antes indicadas; solicitar la intervención del arrendador cuando terceras personas puedan perturbarle en el goce del arrendamiento.

5.4.3.1 *USO Y GOCE DEL BIEN ARRENDADO*

Una de las facultades o derechos que tiene el arrendador, es el poder usar y gozar el bien estipulado en el contrato de arrendamiento mercantil. El motivo principal por el cual el arrendador decide convenir en la suscripción del contrato de arrendamiento mercantil, es el poder utilizar el bien y sacarle el mayor provecho posible, llegando a incrementar sus utilidades o dar inicio a su negocio

5.4.3.2 *EJERCER LOS DERECHOS ALTERNATIVOS*

Una de las principales características que tiene este tipo de contratos de arrendamiento mercantil y que los diferencia de los demás contratos, es que al finalizar el plazo inicial forzoso, el arrendador puede elegir a su elección una de las alternativas puesta a su consideración, mencionadas alternativas son las siguientes:

5.4.3.3 *COMPRA DEL BIEN*

Las normas a aplicarse o a seguirse para poder adquirir el bien, dependerán de si el objeto del contrato de arrendamiento mercantil recae sobre un bien mueble o inmueble.

Si el objeto del contrato recae sobre un bien mueble éste ha de seguirse según las normas del Código de Comercio, pues se trata de un contrato mercantil, y si el objeto del contrato recae sobre un bien inmueble éste se ha de regir según las normas del Código Civil.

Cabe mencionar que al ser un contrato sinalagmático, serán las partes quien establezcan las cláusulas del contrato, en las que se estipularán los derechos y obligaciones recíprocas, como las referentes a la opción de compra del bien, a excepción del precio que de acuerdo a lo establecido en el artículo 1 literal e, numeral 1 de la ley sobre arrendamiento mercantil, si se compra el bien, éste no podrá ser por un valor inferior al 20 por ciento del total de las rentas devengadas.

5.4.3.4 PRÓRROGA DEL CONTRATO

Una vez llegada el plazo para el cual estaba estipulado el contrato, el arrendatario puede pedir o solicitar que se contemple una prórroga al contrato; al respecto considero que en lugar de determinar una prórroga del contrato se debería realizar un nuevo contrato, debido a que las condiciones del mismo ya no son iguales, pues el bien ha sufrido el desgaste natural y su aptitud para el uso no será el mismo.

El artículo 1, literal e, numeral 2 de la Ley sobre Arrendamiento Mercantil⁴⁴, establece que si el arrendatario escogiera como opción el prorrogar el plazo del contrato, la renta a pagarse en esta prórroga, será menor a la pacta originalmente y la razón principal es que el arrendador ha dado lugar a la depreciación del bien en el plazo inicial forzoso.

5.4.3.5 VENTA DEL BIEN A UN TERCERO

En caso de que el arrendatario desee vender el bien objeto del contrato de arrendamiento mercantil, a un tercero, deberá comunicarle a la compañía de leasing, para que éste empiece a realizar la negociación en los términos que más convenga a los intereses del arrendatario y el arrendador, de ser la venta dolosa, es decir con el ánimo de causarle daño al arrendatario, éste podrá ser demandado. La parte que le corresponde al arrendatario por la venta del bien, será una parte inferior al valor residual del precio en el que el bien sea vendido.

⁴⁴ Ley sobre arrendamiento mercantil, artículo 1

5.4.3.6 RECIBIR UN BIEN SUSTITUTIVO

Si el arrendatario o usuario al término del plazo forzoso hiciera uso del de este derecho, el arrendador deberá entregar un bien que sustituya al inicial. Esta sustitución deberá darse en el caso de que el bien dado en arrendamiento, al término del plazo, se encuentre obsoleto e impida desempeñarse con total normalidad, o que el por el lapso del tiempo se haya innovado el bien y el arrendatario por el giro de su negocio necesite ese nuevo bien.

Las condiciones en las cuales el arrendatario pueda solicitar la sustitución del bien, deberán ser establecidas con anterioridad, pues el arrendatario podría solicitar bienes que no se encuentren en el mercado nacional o solicitarlas por mero afán o capricho del arrendatario, con lo que se vería perjudicada la sociedad de leasing al realizar gastos que pudieren ser considerables.

Debe tomarse en cuenta, que las alternativas puestas a consideración del arrendatario, deben ser elegidas por única vez, es decir el arrendatario no puede estar solicitando prórroga de los contratos o solicitar que se le sustituya un bien y volver a solicitar las alternativas puestas a su consideración, debido a que estas alternativas son únicas y la ley no ha establecido la posibilidad de volverlas a renovadas.

5.5 TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE LEASING

De acuerdo a lo establecido en el artículo 1891 del Código Civil, norma supletoria, el arrendamiento expira por diversas maneras: por la destrucción total de la cosa; por la expiración del tiempo estipulado; por la extinción del derecho del arrendador; y, por decisión judicial. Sin embargo, a lo establecido en el Código Civil, considero que la forma más idónea para establecer la terminación del contrato de leasing, es atendiendo de una u otra manera a la fuente u origen que la ocasiono. Por la fuente u origen podemos encontrar: las derivadas u originadas del mismo contrato; y, originadas por causas externas al contrato

5.5.1 ORIGINADAS EN EL PROPIO CONTRATO

Al decir que el contrato de arrendamiento mercantil terminará por las causas atribuibles al propio contrato, estamos señalando que los motivos por los cuales se dará por terminado el convenio, serán por cuestiones o hechos previamente analizadas y aprobadas por las partes contratantes. Las mencionadas causas pueden ser, el hacer uso de las alternativas puestas a consideración del arrendatario, como son: compra del bien, prorrogar el contrato de arrendamiento; vender el bien a un tercero; y/o, solicitar que se sustituya el bien, objeto del contrato.

De igual manera podemos decir que otra de las causales para terminar el contrato, serán las establecidas en la ley sobre arrendamiento mercantil, en su artículo 7, las cuales se entenderán incorporadas al convenio, pues de manera general, la norma legal suple el silencio de las partes, así, podemos determinar que el contrato podría terminar por: dar un mal uso al bien; suspensión o no pago del canon de la renta; muerte o disolución del arrendatario; embargo, insolvencia, quiebra o prohibición de enajenar, por obligaciones originados entre el arrendatario y terceras personas; y, por cualquier otro incumpliendo a las cláusulas del contrato o la ley sobre arrendamiento mercantil.

5.5.2 ORIGINADAS EN CAUSAS EXTERNAS AL CONTRATO

Al hablar de causas externas, nos referimos a causas no establecidas en el contrato. Al referirnos a estas causas, hablamos de aquellas causas que no están subordinadas a la voluntad de las partes, y como bien lo ha establecido el Código Civil en su artículo 30, son la fuerza mayor o el caso fortuito⁴⁵, el cual según el Código Civil se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc. A

⁴⁵ Código Civil, artículo 30

modo de ejemplo podemos encontrar que debido a un siniestro natural como puede ser un terremoto, se pierda el bien objeto del contrato; en caso de ser un bien inmueble y ser declarado de utilidad pública, se terminaría el contrato de leasing. Etc.

5.6 TRANSFERENCIA DE DERECHOS

La transferencia de derechos presupone que tanto el arrendador como el arrendatario puedan transferir o ceder a favor de un tercero sus prerrogativas; en un primer caso las acciones de la sociedad de leasing o arrendador pueden ser trasferidas a otra sociedad o a su vez que solo se venda los derechos de arrendamiento a un tercero; en un segundo caso puede ocurrir que el arrendatario transfiera el bien objeto del contrato a una tercera persona.

El artículo 8 de la ley Decreto Supremo sobre arrendamiento mercantil, establece,... “Los derechos del arrendatario mercantil sólo podrán ser transferidos con el consentimiento del arrendador. En caso de contravenirse a esta norma el arrendatario será tratado como el deudor prendario que dispone dolosamente de la prenda. La muerte del arrendatario o su disolución darán derecho al arrendador a declarar la terminación del contrato”⁴⁶..., con lo antes mencionado se concluye que el arrendatario puede ceder o transferir sus derechos, siempre y cuando la compañía de leasing manifieste expresamente su consentimiento y este se encuentre inscrito en Registro Mercantil.

Cuando el arrendatario mercantil omite pedir el consentimiento expreso del arrendador o empresa de leasing sobre la cesión o transferencia de derechos derivados del contrato, será sancionado de acuerdo a lo establecido por el Código Penal.

El legislador ha considerado necesario que por la violación al artículo 8 de la ley sobre arrendamiento mercantil, el arrendatario mercantil sea tratado o equiparado al deudor prendario que dispone dolosamente de la prenda. Lo que busca mencionado artículo es evitar que sea estafada la compañía de leasing y/o terceras personas, por lo que en caso de

⁴⁶ Ley sobre arrendamiento mercantil, artículo 8

incumplimiento a la disposición ya indicada, se verá sancionado tal y como lo establece el artículo 574 del Código Penal, que tipifica como delito lo siguiente, ...” El deudor que indebidamente remueva o permita que se remuevan del lugar en que se efectúa la explotación industrial o agrícola los objetos dados en prenda industrial o agrícola, o que por su negligencia causare la desaparición o deterioro de los mismos, los cambiare, abandonare o diere en garantía como suyos bienes agrícolas o industriales que no le pertenezcan, será reprimido con prisión de uno a cinco años y multa de nueve a cuatrocientos treinta y seis dólares de los Estados Unidos de Norteamérica.

En la misma pena incurrirá el deudor de prenda especial de comercio o de prenda agrícola o industrial que vendiere, donare o diere en prenda a otra persona el objeto constituido en prenda sin la intervención del acreedor, o que no cumpliere dentro del término que le señalare el juez con la exhibición o entrega para la venta al martillo del objeto dado en prenda, lo cambiare del lugar de conservación señalado en el contrato ocasionando perjuicios a la otra parte, o lo destruyere, dañare o menoscabare dolosamente la integridad del mismo sin solucionar el crédito “.

La Compañía de Leasing por su parte, podría ceder o transferir sus derechos a un tercero pudiendo ser ésta una persona natural o jurídica, sin ninguna aceptación o consentimiento expreso del arrendatario, tan solo bastará la notificación al usuario o arrendatario mercantil sobre la transferencia o cesión de derechos. Para realizar este negocio jurídico se estará a lo dispuesto en el artículo 1841 y demás pertinentes del Código Civil, relacionados con la cesión de derechos.

En conclusión podemos decir que de cierta manera, el legislador ha tratado de proteger los derechos del arrendador por sobre los derechos del arrendatario, ya el primero de los nombrados es propietario del bien arrendaticio, y por tanto se les da mayores prerrogativas que a los segundos, en cuanto a la facilidad para la cesión de derechos.

5.7 RECUPERACIÓN DE LOS BIENES OBJETO DEL CONTRATO DE LEASING

La Ley Decreto Supremo de Arrendamiento Mercantil, ha previsto de una herramienta jurídica o dicho de mejor manera, un mecanismo jurídico para que el arrendador de leasing, pueda recuperar los bienes que se encuentran en poder o posesión del usuario o arrendatario mercantil.

Para recuperar los bienes, objeto del contrato de leasing, necesariamente deben concurrir determinadas circunstancias:

- Que el arrendatario haya incumplido el contrato; terminación del plazo contractual; muerte o disolución del arrendatario; o embargo o prohibición de enajenar originados en obligaciones del arrendatario hacia terceros
- Que el contrato de leasing se encuentre debidamente inscrita en el Registro Mercantil
- De ser el caso, presentar documentos públicos que demuestren lo establecido en el primer punto.

Una vez que confluyan los tres requisitos o dos, dependiendo del caso, el arrendador presentará la demanda ante uno de los jueces civiles competentes y éste de manera sumarísima ordenará la entrega del bien, con la ayuda del alguacil.

Más que un procedimiento especial, se trata de una medida cautelar que busca proteger los bienes e intereses del arrendador mercantil, ante posible deterioros, desmejoramientos o perjuicios que se puedan producir en la cosa objeto del contrato de leasing; sin embargo lo

mencionado el Art. 7 de la Ley de Arrendamiento Mercantil, establece que se trata de un proceso en el cual existe una demanda y posteriormente una sentencia, situación que algunos autores como la Dra. Torrontegui considera que no constituye un proceso como tal, pues la litis no se traba en ningún momento, ni existe un derecho a la réplica o defensa, por lo que considera que se trata de un auto resolutorio o decreto, que busca proteger los bienes objeto del contrato de leasing.

Sin embargo, de lo mencionado considero que si se trata de un proceso, pues el arrendador al presentar su pretensión lo hace a través de una demanda o petición, la cual debe ser calificada, como todo proceso o demanda que se presenta y una vez calificada procede a aceptarla mediante sentencia, del cual la parte arrendataria puede apelar para ante la Corte Provincial, y en la mencionada institución presentará las excepciones que creyere necesarias, así como las pruebas de las que se creyere asistido y de las cuales el arrendador podrá impugnar, volviéndose este un proceso de conocimiento del cual se emitirá una sentencia que aceptará o negará la medida solicitada, con lo que si bien en primera instancia no se trabó la litis en segunda instancia se traba la misma y se presentan las pruebas y excepciones que consideran necesarias las partes, siendo este un proceso especial, tanto así que si de la sentencia venida en grado se desprende la mala fe del arrendador, el arrendatario a más de solicitar que se revoque la medida preventiva recaída en el bien objeto del contrato, podría solicitar que se le condene a pagar los daños y perjuicios ocasionados por solicitar la medida cautelar de maneja dolosa. Con los considerandos antes anotados, considero que si se entabla un proceso como tal y hay una sentencia y no sólo un auto resolutorio o decreto.

Cuando el bien objeto del contrato de leasing recaiga sobre un bien mueble, éste será recuperable mediante la ayuda de un alguacil, sin embargo y de acuerdo a la nueva codificación del Código de Procedimiento Civil, Publicada el 12 de julio del 2005, no existe la figura del alguacil y las que este poseía, pasaron a manos del depositario judicial, por lo que se contará con la ayuda del depositario judicial y ya no con el alguacil como se establecía anteriormente en el Código de Procedimiento Civil derogado. Si el bien que se desea recuperar es escondido, ocultado, etc., se podrá iniciar un juicio penal en contra del arrendatario, ya sea por abuso de confianza o en su defecto por considerárselo deudor prendario que dolosamente dispone de la prenda

Cuando el bien objeto del contrato de leasing recaiga sobre bienes inmuebles, el juez actuará como un juez de inquilinato, es decir se le prorrogará la competencia por disposición de la ley, en tal virtud el Juez de lo civil deberá expedir la orden judicial en contra del arrendatario en la cual se le solicitara desocupar el inmueble arrendado y que se lo entregue en debida forma al arrendador. Con lo anteriormente mencionado se establece que no se debe iniciar un juicio previo de desahucio y luego un posterior de desalojo, sino que lo procedente es dar paso o cumplir con el desalojo.

Cabe mencionar que el juez competente para conocer los procesos de recuperación de bienes dados en arrendamiento mercantil, es el Juez de lo civil.

CAPÍTULO VI

6. DIFERENCIACIÓN DEL CONTRATO DE LEASING CON OTROS CONTRATOS

Al contrato de leasing de manera general se lo ha confundido con otro tipo de contratos, entre ellos y los que mayor fuerza han tenido son: el contrato de locación o Renting; contrato de compra venta con reserva de dominio; contrato de mandato, etc., mismos que a continuación vamos a analizarlos y diferenciarlos:

6.1 CONTRATO DE RENTING

La comparación que se le ha hecho con el contrato de renting y el leasing, es una de las comparaciones que mayor influencia ha tenido debido a los orígenes del mismo; tanto así que la misma doctrina y algunas legislaciones lo han llegado a denominar leasing operacional al contrato renting, lo que ya desde un principio provoca una confusión entre el verdadero contrato de leasing –dividido en sus formas más comunes- y el contrato de renting.

El contrato de renting, de manera general tiene como finalidad u objetivo mantener un monopolio, mismo que se produce cuando una persona sea ésta natural o jurídica -pero de manera más común, una compañía o empresa- desea tener el monopolio de algún producto o bien que ella misma lo produce o fábrica. La manera de crear ese monopolio es arrendar el bien producido por la empresa, a las personas que requieran ese bien, sin darles o presentarles la opción de compra, es decir, el fabricante de un bien presenta a la colectividad en general un producto que sabe que su uso y aplicación en determinados trabajos y empresas es necesario e importante para su crecimiento o mantenimiento, por lo que el giro de su negocio no se centra en la venta del producto fabricado sino en mantener o crear un monopolio a través de su arrendamiento.

En este tipo de contratos, quien tiene la nuda propiedad es el locador, quien a su vez recibe un pago por el arrendamiento del locatario de los bienes que son utilizados; además el locador posee un sinnúmero de privilegios, entre ellos, el de inspección del bien arrendado; de restitución inmediata del bien; rescisión del contrato a falta de pago del arrendamiento; recepción del canon de arrendamiento aun cuando el bien, objeto del contrato, no esté siendo utilizado debido a causas fortuitas o fuerza mayor. Intentar comparar este contrato con el de leasing, implicaría un desmedro para la empresa que desea crecer en su productividad.

Con estos precedentes, es necesario establecer cuáles son aquellas connotaciones principales que permiten diferenciar un contrato de otro:

- a)** en el contrato de locación, no existe la alternativa de opción de compra, mientras que en leasing si la existe.
- b)** en el contrato de leasing el mantenimiento del bien corresponde al usuario, mientras en el contrato de locación éste, está a cargo del locador.
- c)** en contrato de leasing, el precio que se paga está destinado a devolver las sumas adelantadas como crédito, en su lugar en el contrato de locación el precio que se establece es en relación directa y proporcional con el servicio que presta el bien.
- d)** en el contrato de leasing se puede escoger el bien a elección del usuario, es decir el usuario es quien solicita que tipo de bien que desea, mientras que en el contrato de Reting es la compañía proveedora o fabricante del producto, la que le ofrece el bien.

En términos generales y anteriores, he mencionado que el contrato de leasing operacional no es considerado un verdadero contrato de leasing, por carecer de una de sus principales características, que es la alternativa de compra del bien; sin embargo la doctrina ha establecido al leasing operacional como un contrato de leasing, siendo en realidad un contrato de renting, de allí en que suele confundirse estas dos figuras jurídicas importantes.

6.2 CONTRATO DE COMPRAVENTA CON RESERVA DE DOMINIO⁴⁷

⁴⁷ Código de Comercio, artículo 202

De acuerdo a lo establecido en el Código de Comercio, se considera contrato de compraventa con reserva de dominio, en las ventas de cosas muebles que se efectúen a plazos, cuyo valor individualizado por cada objeto, exceda del precio de Quinientos Suces, el vendedor podrá reservarse el dominio de los objetos vendidos hasta que el comprador haya pagado la totalidad del precios. Consecuentemente, el comprador adquirirá el dominio de la cosa con el pago de la totalidad del precio, pero asumirá el riesgo de la misma desde el momento en que la reciba de poder del vendedor.

Con lo mencionado se podría decir que el contrato de leasing es un contrato de compraventa con reserva de dominio, pues el usuario o arrendatario del bien al realizar los pagos mensuales por arrendamiento del bien, éstos podrían considerarse como pagos parciales, que va abonando el usuario y una vez fenecido el plazo contractual y realizando la opción de compra, se estaría completando la ultima cuota del bien previamente pactado, con lo que se configuraría la idea del contrato de compraventa con reserva de dominio.

Sin embargo, al confrontar los mencionados contratos se pueden establecer algunas diferencias:

a) El contrato de compraventa, es un contrato traslativo de dominio, mientras que en el contrato de leasing, no existe tal transferencia, sino que se trata de un mero tenedor de la cosa con potestad para usar y gozar del mismo; y este ultimo sólo se vuelve propietario del bien en el momento en que opta por la alternativa de compra de la cosa, mientras tanto mantendrá la calidad de mero tenedor del bien.

b) En el contrato de compraventa, el vendedor del bien se reserva para sí el dominio de la cosa hasta que el comprador haya cancelado el total del precio, mientras que en el contrato de leasing, no existe la reserva del dominio ya que no existe una transferencia del bien, sino el uso y goce del mismo.

c) En el contrato de compraventa con reserva de dominio, existe un derecho en concreto de realizar la venta del bien y transferencia de dominio al comprador en el momento en que pague el precio total de la misma, que ante el incumplimiento del comprador o del vendedor acarrearía la demanda por incumplimiento de contrato, mientras que en contrato de leasing, lo que existe es en cuanto a la venta del bien o la transferencia del mismo, una mera expectativa, pues el arrendador mercantil desconoce si al final del contrato de leasing, el usuario vaya a adquirir el bien o a su vez ejerza otra de las alternativas puesta a su consideración.

d) De acuerdo a las normas de interpretación de los contratos⁴⁸, establecida en nuestra legislación en su artículo 1576, se puede determinar que la intención de los contratantes en el contrato de compraventa con reserva de dominio, es la de transferir la propiedad, mientras que en el contrato de leasing, la intención de los contratantes es por una parte usar y gozar un bien determinado y por otra parte recibir un precio por ceder ese derecho y sólo en el caso de que al término del contrato de leasing, el arrendatario tenga la intención de adquirir el bien arrendado se dará paso a la transferencia de dominio del bien objeto del contrato.

6.2 MANDATO⁴⁹

Según lo establecido en el artículo 2020 del Código Civil ecuatoriano, el mandato es el contrato en el que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera.

La tendencia de algunos autores a establecer que el contrato de mandato es similar al contrato de leasing, por considerar que en el momento en que el arrendatario solicita al arrendador la compra de determinado bien, este último lo hace por encargo del primero, es una teoría o tendencia equivocada, por las consideraciones que a continuación detallo:

a) El momento en que el arrendador o sociedad de leasing compra el bien, este lo hace a cuenta y riesgo de él y no por encargo del usuario o arrendatario mercantil, tanto así, que de acuerdo a lo establecido en el artículo 1 de la Ley de Arrendamiento Mercantil⁵⁰, entre los

⁴⁸ Código Civil, artículo 1576

⁴⁹ Código Civil Ecuatoriano, artículo 2020

⁵⁰ Ley de arrendamiento Mercantil Ecuatoriano, artículo 1

requisitos para establecer lo que se entenderá como arrendamiento mercantil, se establece en su literal “d”, que el arrendador sea propietario del bien arrendado.

De manera particular considero que el hecho de que el arrendatario solicite determinado bien al arrendador, éste no constituye un mandato, sino la confluencia de voluntades que buscan crear o dar surgimiento a un negocio jurídico, que en nuestro caso en concreto sería el contrato de arrendamiento mercantil. Lo que existe es un condicionamiento por parte del usuario, para dar origen o nacimiento a una figura jurídica.

b) En el contrato de mandato, existe una suerte de confianza entre las partes, por lo que la gestión a realizarse por parte del mandatario puede ser a título gratuito u oneroso; en su lugar en el contrato de leasing, la mencionada confianza entre las partes no existe, lo que existe es una convención para suscribir un contrato sinalagmático, característica típica en los arrendamientos mercantiles.

c) De igual forma y como resultado del punto anterior, se puede establecer que los fines o los efectos jurídicos que se buscan entre las partes son diferentes, así podemos ver que en contrato de mandato lo que se busca es que se gestione una o varios negocios a través de otra persona; mientras que en el contrato de leasing, se busca dar existencia al mismo contrato de leasing, es decir dan nacimiento al contrato de leasing.

A manera de conclusión podemos establecer, que al tratar de comparar el contrato de leasing con otras figuras jurídicas existentes, encontramos pequeñas similitudes con la compraventa con reserva de dominio y otros contratos analizados, pero el arrendamiento mercantil o leasing, tiene su propia peculiaridad con una particular tipicidad y naturaleza jurídica.

CAPÍTULO VII

7 EL CONTRATO DE SEGURO EN EL ARRENDAMIENTO MERCANTIL

De lo establecido en el artículo 12 de la ley sobre arrendamiento mercantil⁵¹, se colige que es obligatoria la contratación de un seguro por parte del arrendatario en beneficio del arrendador, contra todo riesgo, con el fin de que los bienes arrendados se encuentren cubiertos o asegurados.

7.1 DEFINICIÓN DE CONTRATO DE SEGURO

Según lo establecido en el artículo 722-1 del Código de Comercio⁵², el seguro es un contrato mediante el cual una de las partes, el asegurador, se obliga, a cambio del pago de una prima, a indemnizar a la otra parte, dentro de los límites convenidos, de una pérdida o de un daño producido por un acontecimiento incierto; o a pagar un capital o una renta, si ocurre la eventualidad prevista en el contrato.

7.2 ANÁLISIS DEL CONTRATO DE SEGURO EN EL CONTRATO DE LEASING

En la actualidad y debido a un crecimiento en la cultura de asegurar toda clase de bienes, las aseguradoras presentan un sinnúmero de seguros contra casi todo tipo de riesgos, con sus

⁵¹ Ley de arrendamiento mercantil, artículo 12

⁵² Código de Comercio, artículo 722-1

límites y restricciones; sin embargo no todo tipo de riesgo es susceptible de ser asegurado, como aquellos provenientes del dolo, la culpa grave, etc., del asegurado.

La importancia de la existencia del contrato seguro es vital para ambas partes, pues por un lado se busca garantizar que en el hecho de ocurrir un siniestro que establezca la pérdida del bien, este sea indemnizado por la aseguradora, pues la pérdida o destrucción de la cosa dada en arriendo acararía una disminución en el patrimonio de la compañía de arrendamiento mercantil. Por otra parte, en el caso de que el bien se pierda por algún hecho incierto o exista daños en la maquinaria que le impidan al usuario usar el bien y por tanto causarle graves daños –incumplimiento en el pago de las rentas, incumplimiento de contratos con terceras personas, etc.,- el seguro lo indemnizaría, cubriendo de esta manera el daño emergente y lucro cesante causado, con lo cual su afectación sería nula o de menor proporción.

Acerca del seguro en el contrato de leasing, la doctrina ha ido un poco más allá y ha establecido que en los contratos de leasing, no solo se realice un único contrato sino que también la compañía de leasing establezca una póliza que cubra suficientemente la responsabilidad civil del arrendador, como propietario de la cosa.

No solo que el contrato de seguro sea importante para los contrayentes del contrato de leasing, por las acotaciones antes indicadas, sino que su incumplimiento acararía el incumplimiento del contrato de leasing y por lo cual se podría demandar la recuperación inmediata de la cosa arrendada, tal como lo establece el artículo 7 de la Ley Sobre Arrendamiento Mercantil⁵³.

Existen de manera general dos formas de contratar el seguro en los contratos de leasing⁵⁴:

a) Directa.- en estos casos, el arrendatario mercantil o usuario, de manera directa realiza el contrato de seguro, estableciendo como beneficiario de la póliza a la compañía de leasing, en caso de ocurrir el siniestro. Las compañías de arrendamiento mercantil, por lo general

⁵³ Ley sobre arrendamiento mercantil, artículo 7

⁵⁴ El arrendamiento Mercantil en el Ecuador, Manual Jurídico-financiero. Dr. Tito Cabezas, editorial Jomar, publicado el 30 de junio de 1986, pág. 102

tienen un seguro previamente establecido, por lo que el usuario debe concurrir a la aseguradora que la compañía de leasing le indique.

b) Indirecta.- en estos casos, el usuario delega a la compañía de leasing a que realice la gestión de contratación del seguro, estableciendo que el mismo será pagado conjuntamente con las rentas.

De manera general, las compañías de leasing son quienes se encargan de realizar los trámites pertinentes para la suscripción del contrato de seguro.

7.3 INDEMNIZACIONES DEL CONTRATO DE SEGURO

Ocurrido el siniestro y siendo la compañía de leasing la beneficiaria, la aseguradora deberá pagar la indemnización directamente a la compañía de arrendamiento mercantil. Recibido el monto de la indemnización por parte de la compañía de leasing, ésta deberá tomar en cuenta las deudas vencidas y la renta pendiente, para establecer si existe sumas recibidas en exceso y de constatarse lo mencionado, deberá entregárselo al arrendatario mercantil.

En algunos contratos de arrendamiento mercantil se establece que, ocurrido el siniestro e indemnizada la compañía de arrendamiento mercantil, los dineros obtenidos por ésta, sean reinvertidos en un nuevo bien similar al desaparecido o perdido y de esta manera continuar con el contrato de leasing.

En la ley de seguros, se ha establecido que la indemnización puede realizarse de diversas maneras, dependiendo de lo pactado en la póliza, siendo las mismas en dinero, reposición del bien, reparación o reconstrucción de la cosa asegurada.

7.4 INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE SEGURO

En el caso de que las compañías de seguro no realizaran la respectiva indemnización a la compañía de arrendamiento mercantil por haberse dado el siniestro asegurado, las compañías de leasing tienen la alternativa o potestad para presentar las acciones legales en contra de dos sujetos contractuales:

a) Usuario.- la compañía de arrendamiento mercantil puede presentar las acciones legales que creyere correspondiente y de manera directa a la usuaria o arrendataria mercantil, pues los riesgos se trasladan a esta parte contractual en el caso de que la compañía de seguro no cancele la respectiva indemnización.

b) Compañía de seguro.- la compañía de arrendamiento mercantil, puede presentar las correspondientes acciones legales en contra de la compañía de seguros, por incumplimiento del contrato, así como presentar su respectiva queja ante la Superintendencia de Bancos y Seguros, la misma que podría disponer la liquidación forzosa de la empresa de seguros⁵⁵

El legislador al establecer la obligatoriedad de contratar un seguro que abarque todos los riesgos, lo hizo con la finalidad de proteger la naturaleza misma del contrato de leasing, es decir, que el contrato leasing sea una verdadera ayuda financiera empresarial y trasladar los riesgos que puedan ocurrir a una tercera persona. El omitir un contrato de seguro en contratos de gran magnitud, como lo son los contratos de leasing, podría acarrear con la quiebra de la empresa usuaria o arrendataria mercantil.

⁵⁵ Reforma a la ley de general de seguros, codificación 10, registro Oficial 403, del 23 de Noviembre del 2006

CAPITULO VIII

8 ASPECTOS TRIBUTARIOS DEL LEASING

Previo a realizar el análisis tributario al contrato de arrendamiento mercantil, hay que mencionar, que una de las ventajas que presenta u ofrece esta figura jurídica en relación con otro tipo de contratos, es la reducción y provecho que se le puede sacar a los impuestos fiscales.

Para analizar los aspectos tributarios del presente contrato, he considerado necesario dividirlos según el sujeto o persona interviniente en el arrendamiento mercantil, así tenemos: al arrendador o compañía de leasing y el arrendatario o usuario. En otras legislaciones, como por ejemplo en Chile, Colombia, Argentina, para analizar el tema tributario del contrato de leasing, lo dividen según el arrendamiento mercantil que se trate, así podemos encontrar el leasing operacional y el leasing financiero.

Cabe indicar que nuestra legislación no hace una diferenciación explícita entre leasing operacional y leasing financiero, sin embargo deja abierta la posibilidad de existencia del leasing operacional, al establecer en su artículo 14 de la ley de Arrendamiento Mercantil⁵⁶, “que se dará habitualmente en arrendamiento mercantil financiero bienes muebles o inmuebles”, dejando abierta la posibilidad para que se den arrendamientos mercantiles operacionales, tal y como lo establece la doctrina y otras legislaciones, como la Chilena que en 1983 emitieron el Boletín Técnico No. 22; en el cual se establece de forma clara el tratamiento legal-contable que debe tener el Leasing Operativo y el Leasing Financiero.

Además de lo mencionado vale establecer, que al ser contratos de derecho privado, puede hacerse todo aquello que la ley no prohíba, y como no se establece prohibición alguna, la

⁵⁶ Ley de arrendamiento mercantil, artículo 14

existencia de mencionados contratos puede ser valedera, aunque como en anteriores comentarios se estableció no es un verdadero contrato de leasing, por no cumplir con las características de un contrato de arrendamiento mercantil.

8.1 ASPECTOS TRIBUTARIOS DEL CONTRATO DE LEASING EN EL ARRENDADOR

Para realizar el análisis tributario al presente contrato de leasing, debemos establecer cuáles son los impuestos a los que de manera general están obligadas a pagar las compañías de arrendamiento mercantil, por concepto de la realización del contrato de leasing:

- **Impuesto a la renta**
- **Impuesto al valor agregado**

Impuesto a la renta.- de acuerdo a lo estableció en el artículo 37 de la Ley de Régimen Tributario Interno, las sociedades que obtengan ingresos gravables, estarán sujetas a la tarifa impositiva del veinte y cuatro por ciento (24%) sobre su base imponible⁵⁷ y de acuerdo a lo establecido en el artículo 16 de la Ley de Régimen Tributario Interno⁵⁸, se ha de entender por base imponible, aquella constituida por la totalidad de los ingresos ordinarios y extraordinarios gravados con el impuesto, menos las devoluciones, descuentos, costos, gastos y deducciones, imputables a tales ingresos.

Los ingresos que se generan en la compañía de arrendamiento mercantil son: los ingresos provenientes de los bienes establecidos en el contrato de leasing; los ingresos provenientes de las ventas, cuando el arrendatario haya efectuado o haya tomado la alternativa de comprar los bienes dados en arrendamiento mercantil y por último los ingresos provenientes de la

⁵⁷ Ley de Régimen Tributario Interno, artículo 37

⁵⁸ Ley de Régimen Tributario Interno, artículo 16

aplicación de las cláusulas penales al incumplimiento del contrato de leasing, con lo que se podría colegir, que una vez llegada el periodo fiscal se sumarían estos ingresos, menos los gastos, descuentos, deducciones imputables a los ingresos, y así obtener la base imponible y de esta manera poder establecer los valores a tributar.

Gran importancia toma el concepto de la amortización acelerada, que no es otra cosa que hacer coincidir la amortización del bien no hasta su vida útil sino que coincida con el plazo forzoso del contrato, disminuyendo así la utilidad o base imponible de la compañía arrendadora.

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE)⁵⁹, organismo formado por los países más industrializados, afirmaba en 1995, que⁶⁰: “Las deducciones aceleradas crean la posibilidad de arreglos destinados simplemente a reducir los impuestos”. Y agregaba que “Es posible a través de arreglos transferir las deducciones aceleradas, reduciendo los impuestos de un contribuyente que paga impuestos regulares, a cambio de disminuirle los costos financieros”. Estos comentarios, así como los realizados por la Unión Europea, hicieron que en diciembre del 2006 la legislación tributaria de Francia sea cambiada, pues consideraban que el tratamiento que se le estaba dando al contrato de leasing entre otros, era equivalente a una ayuda ilegal del Estado, contraria a los principios de la Comunidad Europea⁶¹; similar caso sucedió con el Reino Unido quien modificó su legislación tributaria.

El artículo 14-C de la Ley sobre Arrendamiento Mercantil, ha establecido una excepción al impuesto a la renta, en la cual se establece que las compañías que realicen contratos de leasing o arrendamiento mercantil de viviendas de interés social por un monto no inferior al 15% de su cartera, recibirán una exoneración del 30% del impuesto a la renta; y si tales contratos son superiores al 15% de su cartera se exonerará hasta en un 40%.

⁵⁹ La misión de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) es el promover políticas que mejoren el bienestar económico y social de las personas alrededor del mundo.

⁶⁰ Taxation and Foreign Direct Investment, OECD, Paris, 1995

⁶¹ www.europa.eu/pol/tax, Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, artículos 87-96

Similar excepción se establecía, en el caso de que alguna compañía de arrendamiento mercantil, diere en arrendamiento aeronaves a Ecuatoriana de Aviación, con lo que quedaba exonerada del 100% del impuesto a la renta hasta la terminación del contrato de arrendamiento, siendo esta una incentivo a realizar contratos de arrendamiento mercantil de aeronaves con la institución Ecuatoriana de Aviación⁶², sin embargo la compañía Ecuatoriana de Aviación desde el 2005 ha desaparecido.

Otra excepción es la establecida a la emisión de certificados de arrendamiento mercantil inmobiliarios, los cuales se encuentran exonerados del impuesto a la renta⁶³.

De igual manera la compañía de arrendamiento mercantil deberá observar que gastos son deducibles, para poder obtener una base imponible menor, como los gastos operacionales y administrativos.

En los contratos de arrendamiento mercantil, las retenciones se harán en la fuente, es decir que quien recibe el bien, en este caso la compañía de arrendamiento mercantil deberá actuar como agente retenedor del impuesto a la renta, que será del 1% del valor total de la factura. Para quien haya recibido la retención este constituirá crédito tributario. Sin embargo si el bien es adquirido por un fabricante del exterior, no podrá retener el valor anteriormente indicado, pero deberá pagar los demás impuestos fiscales.

Impuesto al valor Agregado.- de acuerdo a lo establecido en el artículo 52 de la Ley de Régimen Tributario Interno, es aquel impuesto que grava la transferencia de dominio o a la importación de bienes muebles de naturaleza corporal, en todas sus etapas de

⁶² En la práctica Ecuatoriana de Aviación ha desaparecido como tal. Desde el [2005](#) han corrido numerosos rumores sobre la posibilidad de resucitar a la aerolínea, pero hasta la fecha no se ha concretado nada. A pesar de su mala suerte económica, la empresa tuvo un excelente récord de seguridad, pues no sufrió un solo accidente fatal durante toda su operación internacional en la era del jet.

⁶³ Ley de arrendamiento mercantil artículo 14-C

comercialización; así como a los derechos de autor, de propiedad industrial y derechos conexos; y al valor de los servicios prestados⁶⁴.

La compañía de arrendamiento mercantil al adquirir bienes muebles de manera general deberá pagar este tipo de impuesto⁶⁵, salvo que el bien a adquirirse o importarse tenga tarifa cero, como en el caso de los tractores de 200HP, aviones, avionetas, helicópteros, del pago de este impuesto. Sin embargo el pago del IVA de aquellos bienes con tarifa 12%, genera un crédito tributario a su favor⁶⁶.

8.2 ASPECTOS TRIBUTARIOS DEL CONTRATO DE LEASING EN EL ARRENDATARIO

Los beneficios tributarios del contrato de leasing son más visibles y se presentan de manera general, en el arrendatario o usuario; para lo cual se analizarán los impuestos a ser pagados por parte del usuario o arrendatario mercantil.

- **Impuesto a la renta**
- **Impuesto al valor agregado**

Impuesto a la renta.- debemos iniciar manifestando que el bien objeto del contrato de leasing y que se encuentra en manos del usuario no constituye un activo en su balance, por lo que no tributa sobre el mismo, sino que al contrario, los gastos aumentan permitiéndole reducir la base imponible y por ende una menor tributación.

⁶⁴ Ley de Régimen tributario interno, artículo 52

⁶⁵ Ley de régimen Tributario Interno, artículo 53

⁶⁶ Ley de Régimen Tributario Interno, artículo 66

Como se menciono anteriormente, el impuesto a la renta se calcula sumando todos ingresos obtenidos en periodo fiscal, menos gastos deducibles a esos ingresos. Al realizarse los pagos por concepto del arrendamiento mercantil, estos gastos son deducibles del impuesto a la renta, pues son imputables o necesarios para producir los ingresos, por lo que la base imponible se verá reducida.

Con la entrada en vigencia del Código de la Producción, se realizaron determinadas modificaciones a la legislación tributaria⁶⁷, así las sociedades que se constituyan a partir de la vigencia del Código de la Producción, así como también las sociedades nuevas que se constituyeren por sociedades existentes, con el objeto de realizar inversiones nuevas y productivas, gozarán de una exoneración del pago del impuesto a la renta durante cinco años, contados desde el primer año en el que se generen ingresos atribuibles directa y únicamente a la nueva inversión. Es decir que aquellas compañías que se creen con la finalidad de realizar nuevas inversiones, están exoneradas del pago del Impuesto a la Renta, situación que debería incentivar aun más a realizar contratos de arrendamiento mercantil.

En el caso de que el contrato de Arrendamiento Mercantil sea pagado al exterior, son deducibles los pagos, siempre y cuando correspondan a bienes adquiridos a precios de mercado y su financiamiento no contemple tasas que sean superiores a la tasa LIBOR BBA en dólares de un año plazo. No serán deducibles los intereses en la parte que exceda de la tasa antes mencionada.

Si el arrendatario no opta por la compra del bien y procede a reexportarlo, deberá retener el impuesto a la renta como remesa al exterior calculado sobre el valor al que correspondería a la depreciación acumulada del bien por el período que se mantuvo en el Ecuador.

Impuesto al valor agregado.- el impuesto mensual que deberá pagar el usuario o arrendatario mercantil, por la prestación del servicio será del 12%, y si llegase a dar la opción de compra y con ello se diera la transferencia de dominio, se deberá pagar el 12% de igual forma, sin

⁶⁷ Ley de Régimen tributario Interno, artículo 9.1

embargo si llegase a darse la opción de compra, el IVA pagado por la transferencia del bien generaría un crédito tributario

Si se hace efectiva la opción de compra antes de la conclusión del período del contrato, el IVA se calculará sobre el valor residual.

Si el contrato de leasing se realiza con alguna sociedad de arrendamiento mercantil del exterior, causará el IVA sobre el valor total de cada cuota o canon de arrendamiento que deberá declarar y pagar el arrendatario en el mes siguiente en el que se efectúe el crédito en cuenta o pago de cada cuota; cuando se nacionalice o se ejerza la opción de compra, el IVA se liquidará sobre el valor residual del bien. Quien pague o acredite en cuenta cuotas de arrendamiento al exterior se convierte en agente de retención por la totalidad del IVA causado, debiendo emitir la liquidación de compras por prestación de servicios, que servirá como sustento del crédito tributario, si es del caso⁶⁸

Debe tomarse en cuenta -acerca del crédito tributario- que las compañías que se dedican a la producción de bienes o la prestación de servicios con tarifa 0% no tienen derecho al crédito tributario proveniente de sus compras, por lo que el valor del IVA pagado debe cargarse al costo y recuperarse a través del costo de ventas, es decir en la venta o prestación del servicio. En este sentido la ley es muy clara ya que el párrafo noveno del Art. de la Ley de Régimen Tributario Interno expone;

“No tienen derecho a crédito tributario por el IVA pagado las adquisiciones locales e importaciones de bienes o utilización de servicios realizados por los sujetos pasivos que produzcan o vendan bienes o presten servicios gravados en su totalidad con tarifa cero; y, las adquisiciones o importaciones de activos fijos de los sujetos que produzcan o vendan bienes o presten servicios gravados en su totalidad con tarifa cero”.⁶⁹

⁶⁸ Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno, artículo 164

⁶⁹ Ley de régimen tributario interno, artículo 66.

Pero para tener derecho al crédito tributario del IVA no solo basta con saber que bienes o servicios están gravados con tarifa 0%, sino que además, los comprobantes de venta o facturas se encuentren en base a la normativa de facturación y que de igual manera el IVA de esa transacción se encuentre desglosado, es decir, que el IVA se encuentre separado de su base en los comprobantes de venta, documentos de importación y comprobantes de retención. En la Ley de Régimen Tributario Interno podemos encontrar que tipo de bienes y servicios se encuentran gravados con tarifa 0%.

El contrato de leasing, tiene una gran ventaja tributaria en cuanto al Impuesto al Valor Agregado (IVA), debido a que sería un beneficiario del Crédito Tributario y a través de este, reducir los impuestos a pagar o también tener futuros créditos compensables

A más del Impuesto a la renta y del impuesto al valor agregado, existen otros impuestos, de los cuales se ve beneficiado el usuario o arrendatario del contrato de leasing, como por ejemplo en el caso de que el arrendatario escoja la opción de compra, el valor residual a pagarse será considerado la base imponible para efectos de pago de impuestos fiscales y municipales que graven la transferencia de dominio⁷⁰.

Las transferencias de dominio de bienes inmuebles realizadas a favor de una institución del sistema financiero autorizada para realizar operaciones de arrendamiento mercantil, están exoneradas de los impuestos de alcabalas, registro e inscripción y sus adicionales, así como el de utilidades en la compraventa de predios urbanos y plusvalía de los mismos, siempre que esos bienes se los adquieran para darlos en arrendamiento mercantil⁷¹.

Los arrendatarios mercantiles a cuyo favor se transfieran bienes inmuebles dados en leasing, cuyo valor no sobrepase los USD \$ 26.289,00 (10.000 UVC's) (para efectos de la valoración en sucres de tales unidades de cuenta, se tomará la fecha de inscripción de la correspondiente escritura pública). Adicionalmente, estos bienes inmuebles, que se compren o adquieran con

⁷⁰ Ley sobre Arrendamiento Mercantil, artículo 4

⁷¹ Ley sobre Arrendamiento Mercantil, artículo 14

los contratos de arrendamiento mercantil están exentos del impuesto predial durante el plazo de 5 años⁷²

⁷² Ley sobre Arrendamiento Mercantil, artículo 14

CAPÍTULO IX

9. CERTIFICADOS DE ARRENDAMIENTO MERCANTIL

Antes de la expedición de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero (Ley 52, R.O. 439-S, 12-V-94), actualmente codificada (R.O. 250, 23-I-2001), estaban autorizadas para emitir certificados de arrendamiento mercantil, las compañías de leasing sujetas al control de la Superintendencia de Bancos y Seguros.

La mencionada Ley dispuso que las compañías de arrendamiento mercantil y otras instituciones de servicios financieros (almacenes generales de depósito, compañías emisoras o administradoras de tarjetas de crédito, casas de cambio, compañías de titularización y corporaciones de garantía y retrogarantía) quedaban prohibidas de captar recursos monetarios del público y por consiguiente tampoco podrían emitir títulos valores, excepto al tratarse de emisión de obligaciones.

El 31 de julio de 1996, entró en vigencia la Ley Reformatoria a la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero y otras Leyes, publicada en el Suplemento del R.O. 1000, en la que se les devolvía a las compañías de leasing la facultad de emitir certificados de arrendamiento mercantil con el fin de obtener recursos para su actividad.

Los certificados de arrendamiento mercantil son obligaciones de dinero, cuya características es que son obligaciones, puras, liquidas y determinadas, a cargo de la compañía emisora y a favor del beneficiario o del legítimo tenedor del título, estos al ser títulos nominativos, podrán transferirse a través de cesión ordinaria. Para seguridad de los inversionistas y como contrapartida financiera de las captaciones a través de los Certificados de Arrendamiento

Mercantil, las compañías de leasing están obligadas a manejar encajes, lo que quiere decir es que deben existir reservas proporcionales a dichos recursos.

9.1 CLASIFICACIÓN DE LOS CERTIFICADOS DE ARRENDAMIENTO MERCANTIL

De acuerdo a lo establecido en el artículo 14-D, de la Ley sobre arrendamiento mercantil⁷³, se puede emitir dos tipos de certificados de arrendamiento mercantil:

- Los que se emiten con el fin de captar recursos para la actividad de compañías de leasing; y,
- Los certificados de arrendamiento mercantil inmobiliarios, para el financiamiento de viviendas de interés social.

9.1.1 CERTIFICADOS DE ARRENDAMIENTO MERCANTIL DESTINADOS AL FINANCIAMIENTO DEL EMISOR

Los certificados de arrendamiento mercantil destinados al financiamiento del emisor poseen las siguientes características:

- Crean una obligación de dinero;
- Son títulos de corto plazo;
- Generan un interés determinado;

⁷³ Ley sobre arrendamiento mercantil, artículo 14

- Son títulos nominativos; y,
- Se transfieren mediante cesión.

Los certificados de arrendamiento mercantil destinados al financiamiento del emisor generarán el interés convenido en cada título, el mismo que será de libre contratación, en conformidad con las regulaciones expedidas por el Directorio del Banco Central. Este interés podrá reajustarse sujetándose a estas mismas disposiciones. No se generarán intereses desde la fecha de vencimiento de los certificados.

Esta clase de certificados se redimirán únicamente contra la presentación del correspondiente título al vencimiento del plazo pactado. Por lo tanto se pagarán tanto el capital como los intereses generados.

Los intereses pueden, no obstante, devengarse por períodos vencidos, iguales y sucesivos, libremente pactados.

Los certificados de arrendamiento mercantil emitidos, estarán garantizados con el capital pagado, reserva legal y el total de los activos susceptibles de arrendamiento mercantil de la compañía emisora.

Los certificados que se emitan se sujetarán a las normas de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, en lo relativo a la garantía que los respalde.

Estos certificados de arrendamiento mercantil se expedirán a plazos no inferiores a treinta días. Actualmente debe considerarse que por efectos del estado de movilización de las instituciones financieras nacionales, ordenado en el Decreto No. 685 (R.O. 149-S, 16-III-99), el vencimiento de las captaciones en UVC's, moneda nacional o extranjera, realizadas por compañías de arrendamiento mercantil, se ve ampliado por 366 días, los cuales se contarán a partir del plazo que originalmente se fijó. Las captaciones efectuadas a partir del 15 de marzo de 1999 no se someten a esta ampliación del plazo de vencimiento.

La compañía emisora expedirá los certificados de arrendamiento mercantil por duplicado, con numeración sucesiva. El original de cada certificado será entregado al beneficiario y su duplicado deberá conservarse en la compañía emisora debidamente foliado y numerado.

El monto total en circulación de certificados de arrendamiento mercantil de cada compañía emisora no podrá exceder del 60% de los saldos de los contratos de arrendamiento mercantil. Tampoco será dicha emisión superior a diez veces el capital pagado y reserva legal de la respectiva compañía de arrendamiento mercantil.

El contenido de los certificados de arrendamiento mercantil deberá contener, al menos, la siguiente información:

- La razón social de la compañía de arrendamiento mercantil, con la indicación de su capital autorizado, suscrito y pagado;
- La denominación de certificado de arrendamiento mercantil;
- El número de orden que le corresponda;
- El nombre o razón social del beneficiario;
- El lugar y la fecha de otorgamiento;
- El valor nominal;
- El plazo y la fecha de vencimiento;
- El interés anual que se reconoce y su forma de pago;
- La obligación de la compañía de arrendamiento mercantil de pagarlo al vencimiento de manera incondicional e irrevocable; y,
- La firma del representante legal de la entidad emisora o del apoderado o funcionario legalmente autorizado para el efecto.

En cuanto al régimen tributario, las ganancias obtenidas por la compraventa de certificados de arrendamiento mercantil y los rendimientos por ellos generados forman parte de la renta global

del contribuyente y el impuesto a pagarse debe calcularse de acuerdo a las normas de la Ley de Régimen Tributario Interno.

Si hay una ganancia en la compraventa de un certificado de arrendamiento mercantil (no el rendimiento del mismo), dicha ganancia constituye un ingreso gravado (ganancia de capital). Sin embargo, de conformidad con lo que dispone el literal c) del numeral 2 del artículo 2 de la Resolución No. NAC-DGER2007-0411, no estarían sujetos a retención alguna, sin perjuicio de que deben declararse y formar parte de la base gravada con el Impuesto a la Renta.

Dado que los certificados de arrendamiento mercantil señalados en este numeral deben tener una duración de mínimo un año, y si es que éstos se negocian en bolsa de valores o son emitidos por compañías de leasing bajo el control de la Superintendencia de Bancos y Seguros, los rendimientos que éstos generen estarían (excepto a favor de una Institución Financiera -IFI), constituyen ingresos exentos, y por tanto no estarían sujetos a retención en la fuente del Impuesto a la Renta.⁷⁴ Esta exención no aplica cuando el beneficiario de los rendimientos, sea a su vez deudor (directo o indirecto) de la Institución Financiera que los paga o sus compañías vinculadas

9.1.2 Certificados de Arrendamiento Mercantil Inmobiliarios

Las compañías de leasing, pueden emitir certificados de arrendamiento mercantil inmobiliarios. Los recursos captados a través de estos certificados serán destinados únicamente al financiamiento de soluciones habitacionales de interés social, entendiéndose por tales, aquellos inmuebles cuyo valor no exceda de veinte y seis mil con doscientos ochenta y nueve dólares de los Estados Unidos de América (USD 26.289,00).

Los plazos de certificados de arrendamiento mercantil inmobiliario no pueden ser inferiores a un año.⁷⁵

⁷⁴ Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno, artículo 9 numeral 15

⁷⁵ Ley sobre Arrendamiento Mercantil, artículo 4

En materia tributaria, deben observarse las mismas normas señaladas para los certificados de arrendamiento mercantil que financian al emisor.

CAPÍTULO X

10. VENTAJAS Y DESVENTAJAS DEL CONTRATO DE LEASING

El contrato de leasing no solo que presenta ventajas para el mundo mercantil-financiero, sino que también existen desventajas, que las analizaremos a continuación:

10.1 VENTAJAS DEL CONTRATO DE LEASING AL USUARIO

Las principales ventajas para el empresario o usuario del contrato de leasing son las siguientes:

10.1.1 *Financiación total.*- una de las mayores ventajas que presenta el contrato de leasing, frente a los demás contratos que de igual manera financian las actividades de las empresas, es que al realizarse el contrato de leasing, no se debe realizar ningún tipo de anticipo, saldos compensatorios, ni pagos parciales de ninguna naturaleza.

10.1.2 *Operación especializada.*- debido a la magnitud de los contratos de leasing, las compañías que realizan esta actividad son especializadas en la realización de contratos de arrendamiento mercantil, por lo que los negocios a realizarse dentro de estas instituciones cuentan con el personal especializado.

10.1.3 *Beneficios Inmediatos.*- gracias a que la empresa usuaria no debe realizar ningún tipo de pago, ni adelantos de ninguna clase, puede gozar inmediatamente de los beneficios que presta el bien solicitado a la empresa de arrendamiento mercantil.

10.1.4 Libertad de contratar.- debido a que el bien solicitado se encuentra financiado totalmente y que la compañía usuaria no ha realizado ningún tipo de desembolso, la empresa arrendataria puede solicitar préstamos bancarios o a su vez destinar parte de su capital a la adquisición de otro tipo de bienes o personal humano. El beneficio de no realizar ningún tipo de desembolso económico, permite realizar cualquier otra actividad que beneficie a la compañía.

10.1.5 Financiamiento a mediano plazo.- los contratos de arrendamiento mercantil, por lo general operan en un mediano de plazo (3 años), con lo cual se le otorga al usuario una mayor facilidad de pago. De igual forma, al encontrarse asegurado los bienes objetos del contrato mercantil, la empresa usuario tiene más posibilidades de poder celebrar mencionado contrato, que ser sujetos potenciales de un crédito bancario debido a los diversos documentos y garantías que se solicitan.

10.1.6 Pago mensual del contrato de leasing.- el canon o pago mensual que debe pagarse por el contrato de arrendamiento mercantil, empiezan a correr una vez que el bien se encuentra funcionando, lo que permite ahorrar costos operativos y manejo financiero elástico.

10.1.7 Selección del bien.- una de las principales características y ventajas que presenta el contrato de leasing, es la opción de escoger el bien que se desea arrendar, permitiendo de esta manera poder elegir el bien que mejor se adecue a las necesidades de las compañía usuaria, con lo que de alguna manera se evitaría adquirir bienes que la compañía de arrendamiento mercantil posea en stock. De igual forma a través del leasing no solo que se pueden obtener bienes nacionales sino bienes extranjeros.

10.1.8 Opción de compra.- característica principal de los contratos de arrendamiento mercantil, que además permite diferenciar el leasing operacional del leasing financiero, permiten al usuario una vez terminado el plazo contractual y dependiendo de las necesidades de la empresa y las ventajas verdaderas que le presente el bien arrendado, adquirir el bien por un valor residual.

10.1.9 Protección contra la inflación.- El leasing es una manera de protegerse contra la inflación por cuanto que el uso del bien se obtiene inmediatamente a cambio del pago de unos cánones fijados en el momento de la firma del contrato e inamovibles durante el plazo contractual, lo que se traduce en unos costes fijos que serán satisfechos con ganancias futuras y en términos monetarios fijos cuyo costo real va descendiendo con los años, siempre que las cuotas no estén indexadas.

10.1.10 Elimina la obsolescencia de los bienes.- La transferencia del riesgo de obsolescencia a la empresa de leasing fue en sus inicios efectivamente una ventaja; pero ella, posteriormente, fue diluyéndose debido a que el leasing se mostraba irrevocable durante el plazo contractual inicial, independientemente a que el bien siga siendo útil o no a la empresa usuaria⁷⁶.

Ahora el leasing, echando mano a su reconocida flexibilidad y adaptabilidad a las condiciones cambiantes del mercado, ha reivindicado para si esta ventaja. En efecto, las empresas de leasing, actualmente, para seguir brindando a sus clientes una financiación a la empresa, influyen dentro de las cláusulas generales una denominada, cláusula de corrección al progreso, que permite a la usuaria sustituir el bien antes de la expiración del plazo contractual, por otros más modernos. Sin embargo este tipo de estipulaciones deben haber estado plenamente establecida en el contrato de arrendamiento mercantil

10.1.11 Aspectos tributarios.- los cánones de arrendamiento son deducibles para fines de la determinación de la renta imponible. Esta circunstancia facilita un proceso de amortización acelerada y, al mismo tiempo, una disminución de las obligaciones impositivas al afectar la base imponible del impuesto a la Renta. De esta forma se obtiene un régimen impositivo más ventajoso que si hubiera comprado el equipo a crédito, en cuyo caso solamente podría deducir los intereses y los gastos.

⁷⁶ El impuesto sobre la renta en el derecho comparado reflexiones para Colombia, Tratamiento del Leasing, Instituto Colombiano de Derecho Tributario, Horacio Ayala Vela, Bogotá-Colombia

10.2 VENTAJAS DEL CONTRATO DEL LEASING PARA LA COMPAÑÍA DE ARRENDAMIENTO MERCANTIL

Las principales ventajas que presenta el contrato de leasing a favor de la compañía de de arrendamiento mercantil son las siguientes:

10.2.1. Onerosidad del contrato de leasing.- este tipo de contratos son onerosos para la compañía de leasing, pues como bien lo establece la legislación ecuatoriana, la compañía de arrendamiento mercantil deberá a través de la suscripción del contrato de leasing recupera los valores invertidos en la financiación de la empresa, mismo valores incurridos, serán los costos operacionales, costos financieros, costos administrativos etc.

10.2.2. Garantía del bien.- al ser la compañía propietaria del bien dado en arrendamiento mercantil, esté se ha garantizado que de existir algún tipo de problema como embargos, quiebras etc., o pretensiones de terceras personas, podrá recuperarlo de manera inmediata a través de las acciones legales que han sido puestas a su alcance; a mas de ello el bien se encuentra asegurado a través del un seguro que cubre la mayoría de siniestros.

10.2.3. Exoneración de responsabilidad.- la sociedad de leasing no asume ninguna de las cargas ni de los riesgos que permiten atribuir a quién los soporta en condición de propietario. Es decir que los problemas que se puedan dar en los bienes arrendados, no son responsabilidad de la compañía de leasing y a mas de ello, la compañía usuaria deberá seguir pagando los cánones pactados.

10.3 DESVENTAJAS DEL CONTRATO DE LEASING PARA EL USUARIO

Las desventajas que presenta el presente contrato son las siguientes:

10.3.1 Costo del leasing.- el costo real del leasing es muy elevado, por lo que la empresa usuaria deberá tomar en cuenta que sus ingresos deberán ser superiores a los gastos. De manera general este tipo de contratos son utilizados por compañías con un capital medianamente grande, debido a que debe cubrir gastos elevados, que compañías pequeñas no podrían solventarlos.

10.3.2 Contrato de adhesión.- de modo general, todo el conjunto de obligaciones a que la usuaria está sometida por el hecho de la firma del contrato, que no tienen contrapartida con sus derechos, dando la impresión que las partes no contratan en una posición de igualdad, sino de desigualdad, pues es la compañía de arrendamiento mercantil quien establece las políticas y cláusulas del contrato, que de manera general no admiten observación.

10.3.3 Políticas Monopólicas.- de manera general, las compañías de arrendamiento mercantil establecen con qué tipo de compañías se deben celebrar otro tipo de contratos complementarios al principal, como por ejemplo el contrato de seguro, celebración de escrituras públicas, honorarios profesionales de abogados etc.

10.4 DESVENTAJAS DEL CONTRATO DE LEASING PARA LA COMPAÑÍA DE LEASING

10.4.1 Insolvencia del usuario.- uno de los principales temores que afronta la compañía de leasing, es a que el usuario beneficiario del contrato de leasing sea declarado en insolvencia y de manera general el temor se centra en que la compañía de leasing ha realizado la adquisición de un bien, con el fin de que una tercera persona al final del contrato de arrendamiento mercantil sea quien pague el total de la inversión más los respectivos beneficios para la institución, pero al ser declarada insolvente su situación cambia.

10.4.2 Inseguridad Jurídica.- al existir poca normativa sobre el contrato de arrendamiento mercantil, ésta se puede modificar constantemente a través de resoluciones o decretos, lo que en la actualidad y en especial en el contexto ecuatoriano, han producido un desaliento en los empresarios para celebrar contratos de arrendamiento mercantil, siendo en este tipo y otro tipo de contratos uno de los elementos principales para motivar a la suscripción de los mismos, situación que afecta de manera directa al crecimiento de las compañías de leasing.

CAPITULO XI

11. JURISPRUDENCIA

A continuación transcribo la sentencia de casación emitida por la Primera Sala de lo Civil de la Ex-Corte Suprema de Justicia, fecha 08 de noviembre del 200, publicada en el Registro Oficial 490, Resolución No. 366-2001,

ARRENDAMIENTO MERCANTIL O LEASING: Vida útil del bien

VISTOS:

H. A, interpone recurso de casación de la sentencia pronunciada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, dentro del juicio verbal sumario que por pago de cánones de arrendamiento mercantil sigue en su contra el Banco P. Elevado el proceso a la Corte Suprema de Justicia, en virtud del sorteo legal se ha radicado la competencia en la Primera Sala de lo Civil y Mercantil la que, agotado el trámite legal, para resolver hace las siguientes consideraciones:

PRIMERA.- El recurso de casación interpuesto se fundamenta en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, ya que el recurrente considera que 'es grave la omisión y falta de aplicación del Art. 2 de la Ley de Arrendamiento Mercantil, cuya violación realizada por el arrendador, constante en los contratos de arrendamiento mercantil, a los cuales por necesidad me adherí, aparejados a la demanda, materia del presente enjuiciamiento, precisamente produce este litigio, el quebrantamiento de mi empresa y por ende mi ruina económica, toda vez que en estos contratos me vi obligado a someterme al plazo forzoso de veinte y cuatro meses, cuando de acuerdo al Art. 3 de la Ley de Arrendamiento Mercantil, éste debió ser por un plazo que oscilaba entre los cinco y diez años, por cuanto ese es el tiempo de vida útil que

tienen los bienes muebles dados en arrendamiento mercantil por C. S.A., de acuerdo a las certificaciones conferidas por las casas productoras de dichos bienes, certificados constantes como prueba en los cuadernos de primera y segunda instancia de esta causa', argumentación que reitera lo expresado por el demandado, ahora recurrente, en la séptima excepción que propuso, así sea imperfectamente al contestar la demanda.

SEGUNDA.- El contrato de arrendamiento mercantil, o leasing, es una figura jurídica nueva y compleja, cuya naturaleza debe ser analizada y entendida para la correcta aplicación de la ley que la regula.

Opera cuando una 'entidad financiera, a petición de su cliente, adquiere el bien previamente seleccionado por este último y le facilita su utilización durante un período determinado de común acuerdo. Durante el período de utilización del bien el cliente debe pagar - periódicamente- a la entidad financiera una suma preestablecida en concepto de precio por la financiación acordada que le permite acceder al uso del bien que necesita. Paralelamente la entidad financiera reconoce al cliente, al vencimiento del período contractual, el derecho de adquirir el bien utilizado, debiéndose pagar en ese acto una suma de dinero pactada de antemano que constituye el valor residual de la operación.

Al contrario, si el cliente no ejerce dicho derecho, al vencimiento del contrato debe restituir el bien objeto del mismo.' (El contrato de leasing, Eduardo Boneo Villegas y Eduardo Barreira Delfino, Contratos Bancarios Modernos, Buenos Aires, Recopilación bibliográfica de la Superintendencia de Compañías, Leasing, Quito-Ecuador, 1994, páginas 42 y 43). La descripción operativa de esta figura contractual permite entender el contenido del artículo 2 de la Ley de Arrendamiento Mercantil, cuyo texto es el siguiente: 'El plazo forzoso en los contratos de arrendamiento mercantil de bienes inmuebles, no podrá ser inferior a 5 años.

En los demás bienes se entenderá que ha de coincidir con su lapso de vida útil'. Conforme ha señalado el recurrente, en el presente caso, al haber versado el contrato de arrendamiento mercantil en un bien mueble, el plazo de duración del mismo debe coincidir con su vida útil, por

lo cual indudablemente la cuestión que debe examinarse en concreto es el sentido que la ley da a esta expresión 'vida útil'.

TERCERA.- El demandado pretendió probar la duración de la vida útil de los bienes dados en arrendamiento mediante los documentos entregados por él que obran a fojas 47 a 49 del cuaderno de primera instancia. Estos documentos están redactados en idioma extranjero, y aunque su traducción fue pedida y ordenada por el Juez, nunca se efectuó dentro del proceso. En forma tardía, al realizarse en segunda instancia una audiencia en estrados, se entregó una traducción realizada como diligencia previa ante un Juzgado de lo Civil, que por tanto no ha sido incorporada en debida forma al proceso.

De otro lado, la parte actora impugnó oportunamente la autenticidad de dichos documentos y aunque éstos, por ser de carácter mercantil, no están comprendidos en la limitación del artículo 203 del Código de Procedimiento Civil, en todo caso, por ser instrumentos privados, oportunamente impugnados, quien los entregó estaba obligado a demostrar su autenticidad mediante uno de los procedimientos admitidos por la ley, lo cual tampoco ha ocurrido en la presente causa.

En definitiva, los documentos en los cuales fundamentó su punto de vista el demandado no pueden ser admitidos como prueba de sus afirmaciones.

CUARTA.- En cuanto al concepto mismo de 'vida útil', empleado por la Ley de Arrendamiento Mercantil, hay que establecer que debe ser entendido en una forma distinta a la señalada por el recurrente, esto es que la vida útil no se refiere al tiempo de duración física del bien mueble arrendado.

La doctrina sostiene que hay dos maneras de entender este concepto: 'Existe pues, una vida útil contable, y una vida útil real de los bienes, consistente esta última en el período de utilización económica efectiva de un equipo, coincidente o no con el lapso de su amortización

para los fines fiscales.’ (Carlos Carmona Gallo, Contrato de Leasing Financiero, Editorial Jurídica de Chile, página 54). Ahora bien, de la redacción del artículo 2 de la Ley de Arrendamiento Mercantil invocado, en relación con todo el contexto de la ley, se colige que el término vida útil ha sido usado en un sentido estrictamente contable, vinculado al objetivo económico de este tipo de contrato, es decir como el ‘período en el cual un bien de capital extingue el valor por el cual fue contabilizado mediante las amortizaciones realizadas’ (Carlos Carmona Gallo, ob cit. página 78).

Las Normas Ecuatorianas de Contabilidad (NEC) que son aplicables a las instituciones bajo el control de la Superintendencia de Bancos, que realizan operaciones de arrendamiento mercantil, según la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Junta Bancaria, Título VIII, Subtítulo I, Capítulo VIII, artículo 1 (Registro Oficial No. 273, 9 de septiembre de 1999), definen el concepto de vida útil, en el mismo sentido, como: ‘(a) el período de tiempo durante el cual espera una empresa usar un activo; o (b) el número de unidades de producción o similares que una empresa espera obtener de un activo’ (NEC No. 12, definiciones, R.O. 291, 5 de octubre de 1999).

En conclusión, debemos entender que vida útil en el sentido legal es el tiempo en el cual deberá depreciarse en la contabilidad el bien mueble objeto de arrendamiento mercantil. Lo que sin duda concuerda plenamente con la forma de operar del arrendamiento mercantil, pues en este contrato existe un plazo inicial forzoso, durante el cual el arrendador pone a disposición de la parte arrendataria un determinado bien, y la arrendataria debe pagar un canon mensual por su uso; y un segundo plazo, que depende de la decisión del arrendatario de hacer uso de la opción de prórroga del contrato. ‘Se colige que en los contratos de leasing, existen dos plazos perfectamente definidos: el inicial, y el prorrogado. El primero es forzoso e irrevocable.

El segundo se sujetará a las disposiciones contenidas en el respectivo documento que tiene su nacimiento en el ejercicio por el arrendatario de uno de los derechos alternos contemplados en la Ley.’ (El arrendamiento mercantil en el Ecuador, Manual Jurídico Financiero, Econ. Mauricio Laniado Castro y Dra. Martha Zorrilla de Durán, Imprenta Jomar, Guayaquil, 1986, pág. 32).

QUINTA.- Si se aceptara el concepto de vida útil propuesto por el recurrente, es decir el que considera que, luego de tal plazo el bien es ya obsoleto o inservible, sería imposible y aun absurdo ejercitar tres de las cuatro opciones establecidas en el artículo 1 de la Ley de Arrendamiento Mercantil, al concluir el plazo inicial forzoso, es decir: comprar el bien por el valor residual previsto en el contrato, prorrogar el contrato por un plazo adicional o recibir una parte inferior al valor residual del precio en que el bien sea vendido a un tercero, pues el bien estaría en tal estado de deterioro que ya no le interesaría al arrendatario ejercer su derecho a compra, ni tampoco prorrogar el contrato, ni habría tercero interesado en adquirirlo.

Por todo esto se concluye que no existe inaplicación de la norma invocada y que la sentencia ha sido dictada conforme a derecho, ya que el plazo de duración de contrato de arrendamiento mercantil pactado por las partes era el legal. Por lo expuesto, esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por H. A. ...”

CAPITULO XII

12. VOCABULARIO

AMORTIZACIÓN.- La amortización es un término económico y contable, referido al proceso de distribución en el tiempo de un valor duradero. Adicionalmente se utiliza como sinónimo de depreciación en cualquiera de sus métodos.

Se emplea referido a dos ámbitos diferentes casi opuestos: la amortización de un activo y la amortización de un pasivo. En ambos casos se trata de un valor, con una duración que se extiende a varios periodos o ejercicios, para cada uno de los cuales se calculan una amortización, de modo que se reparte ese valor entre todos los periodos en los que permanece.

Amortizar es el proceso financiero mediante el cual se extingue, gradualmente, una deuda por medio de pagos periódicos, que pueden ser iguales o diferentes.

En las amortizaciones de una deuda, cada pago o cuota que se entrega sirve para pagar los intereses y reducir el importe de la deuda.

ACTIVOS INMOVILIZADOS.- Al Activo Inmovilizado se le conoce también como, Activo Fijo, Inmovilizado o Estructura Sólida (según la terminología de EE.UU.) ó Inmovilizaciones o Inversiones de Gestión (según la literatura italiana).

Al Activo Inmovilizado pertenecen todos aquellos elementos del Activo vinculados a la empresa de forma permanente o por periodos largos de tiempo no destinados a la venta, ya que su enajenación entrañaría la liquidación de la empresa

BIENES DE CAPITAL.- Aquéllos que no se destinan al Consumo, sino a seguir el proceso productivo, en forma de auxiliares o directamente para incrementar el Patrimonio material o financiero (Capital).

Término aplicado comúnmente al Activo Fijo, que abarca algunas veces partidas o elementos que contribuyen a la producción. Es sinónimo de Capital (o Bienes) de producción; es decir, el Capital empleado en la producción.

Estos términos se refieren también a las formas materiales de los elementos de producción, tales como las máquinas, el equipo, etc., en contraste con valores de Capital (o de capitalización) que es la medida monetaria de dichos elementos. Son los activos destinados para producir otros activos.

CRÉDITO TRIBUTARIO.- El crédito tributario se define como la diferencia entre el IVA cobrado en ventas menos el IVA pagado en compras. En aquellos casos en los que la declaración arroje saldo a favor (el IVA en compras es mayor al IVA en ventas), dicho saldo será considerado crédito tributario, que se hará efectivo en la declaración del mes siguiente.

Como regla de aplicación general y obligatoria, se tendrá derecho a crédito tributario por el IVA pagado en la utilización de bienes y servicios gravados con este impuesto, siempre que tales bienes y servicios se destinen a la producción y comercialización de otros bienes y servicios gravados.

Cuando por cualquier circunstancia evidente se presuma que el crédito tributario resultante no podrá ser compensado con el IVA causado dentro de los seis meses inmediatos siguientes, el sujeto pasivo podrá solicitar al Director Regional o Provincial del Servicio de Rentas Internas la devolución o la compensación del crédito tributario originado por retenciones que le hayan sido practicadas. La devolución o compensación de los saldos del IVA a favor del contribuyente no constituyen pagos indebidos, por tanto no causan intereses.

Al crédito tributario también tienen derecho los fabricantes, por el IVA pagado en la adquisición local de materias primas, insumos y servicios destinados a la producción de bienes para la exportación, que se agregan a las materias primas internadas en el país bajo regímenes aduaneros especiales, aunque dichos contribuyentes no exporten directamente el producto terminado, siempre que estos bienes sean adquiridos efectivamente por los exportadores y la transferencia al exportador de los bienes producidos por estos contribuyentes que no hayan sido objeto de nacionalización, están gravados con tarifa cero.

El uso del crédito tributario se sujetará a las siguientes normas:

- Los sujetos pasivos del IVA, que se dediquen a: la producción o comercialización de bienes para el mercado interno y a la prestación de servicios gravados con tarifa 12%; ó a la comercialización de paquetes de turismo receptivo, facturados dentro o fuera del país, brindados a personas naturales no residentes en el Ecuador, a la venta directa de bienes y servicios gravados con tarifa 0% de IVA a exportadores; ó a la exportación de bienes y servicios, tendrán derecho al crédito tributario por la totalidad del IVA pagado en las adquisiciones locales o importaciones de los bienes que pasen a formar parte de su activo fijo; o de los bienes, de las materias primas o insumos y de los servicios necesarios para la producción y comercialización de dichos bienes y servicios;
- Los sujetos pasivos del IVA que se dediquen a la producción, comercialización de bienes o a la prestación de servicios que en parte estén gravados con tarifa 0% y en parte con tarifa 12%, tendrán derecho a un crédito tributario, cuyo uso se sujetará a las siguientes disposiciones:

1. Por la parte proporcional del IVA pagado en la adquisición local o importación de bienes que pasen a formar parte del activo fijo.
 2. Por la parte proporcional del IVA pagado en la adquisición de bienes, de materias primas, insumos y por la utilización de servicios.
 3. La proporción del IVA pagado en compras de bienes o servicios susceptibles de ser utilizado mensualmente como crédito tributario se establecerá relacionando las ventas gravadas con tarifa 12%, más las exportaciones, más las ventas de paquetes de turismo receptivo, facturadas dentro o fuera del país, brindados a personas naturales no residentes en el Ecuador, más las ventas directas de bienes y servicios gravados con tarifa cero por ciento de IVA a exportadores con el total de las ventas.
- Si estos sujetos pasivos mantienen sistemas contables que permitan diferenciar, inequívocamente, las adquisiciones de materias primas, insumos y servicios gravados con tarifas 12% empleados exclusivamente en la producción, comercialización de bienes o en la prestación de servicios gravados con tarifa 12%; de las compras de bienes y de servicios gravados con tarifa 12% pero empleados en la producción, comercialización o prestación de servicios gravados con tarifa 0%, podrán, para el primer caso, utilizar la totalidad del IVA pagado para la determinación del impuesto a pagar.
 - No tienen derecho a crédito tributario por el IVA pagado, en las adquisiciones locales e importaciones de bienes o utilización de servicios realizados por los sujetos pasivos que produzcan o vendan bienes o presten servicios gravados en su totalidad con tarifa cero, ni en las adquisiciones o importaciones de activos fijos de los sujetos que produzcan o vendan bienes o presten servicios gravados en su totalidad con tarifa cero.

En general, para tener derecho al crédito tributario el valor del impuesto deberá constar por separado en los respectivos comprobantes de venta por adquisiciones directas o que se hayan reembolsado, documentos de importación y comprobantes de retención

DEPRECIACIÓN ACELERADA.- Es aquel método de Depreciación según el cual el Costo del Activo se cancela más rápidamente que de acuerdo con el método de línea recta.

Las ventajas de este método de Depreciación se pueden advertir desde dos puntos de vista:

1. Fiscal: el uso del método de la Depreciación Acelerada reduce los Impuestos en los primeros años de vida de un Activo, ya que cuanto mayor sea el cargo por Depreciación menor será el Pasivo real por Impuestos.

2. Financiera: la ventaja con que cuenta este método de Depreciación es que, financieramente, la Depreciación se considera como una corriente de efectivo que se suma a los flujos de fondos generados por un proyecto de Inversión.

LOCACIÓN.- Proviene del latín “*locatĭo*”, el término locación permite nombrar el arrendamiento o la acción de arrendar. Este verbo, a su vez, hace referencia a pagar un cierto precio para el aprovechamiento temporal de cosas o servicios.

Por lo general, esta práctica está regida por un contrato de locación o arrendamiento, que impone obligaciones y garantiza derechos para las partes involucradas (el locador o arrendador, quien transfiere de forma temporal la utilización de un mueble o inmueble al locatario o arrendatario; éste, a su vez, queda obligado a pagar un determinado monto por dicho uso).

La locación pueda pagarse de forma periódica (semanal, quincenal, mensual o anual, por ejemplo), lo que se constituye como una renta. Por otra parte, el valor total del alquiler puede ser abonado de una única vez, al comienzo o al final del plazo fijado por el contrato. De esta manera, si se acuerda el arrendamiento de una casa por 500 dólares mensuales y se firma un contrato de un año, el locatario puede desembolsar un único pago de 6.000 dólares.

Cuando el locatario no paga el alquiler, causa daños a lo arrendado o lo utiliza de forma diferente a la convenida, el locador puede dar por finalizado el contrato. En cambio, si desea romper la relación de forma unilateral, el locador está amparado por los derechos del contrato.

Por último, cabe destacar que en los casos de campos o fincas, es posible que la locación se pague en especies con los cultivos o productos obtenidos a partir de la explotación

MONOPOLIO.- Un monopolio (del griego *monos* 'uno' y *polein* 'vender') es una situación de privilegio legal o fallo de mercado, en el cual existe un productor (monopolista) oferente que posee un gran poder de mercado y es el único en una industria dada que posee un producto, bien, recurso o servicio determinado y diferenciado.¹

Para que exista un monopolio, es necesario que en dicho mercado no existan productos sustitutos, es decir, no existe ningún otro bien que pueda reemplazar el producto determinado y, por lo tanto, es la única alternativa que tiene el consumidor para comprar. Suele definirse también como «mercado en el que sólo hay un vendedor», pero dicha definición se correspondería más con el concepto de monopolio puro.

El monopolista controla la cantidad de producción y el precio, aunque no de manera simultánea, dado que la elección de la producción o del precio determinan la posición que se tiene respecto al otro; vale decir, el monopolio podría determinar en primer lugar la tasa de producción que maximiza sus ganancias para luego, mediante el uso de la curva de demanda, el precio máximo que puede cobrarse para vender dicha producción

Desde un punto de vista económico, si el monopolio es maximizador de utilidades, y a diferencia de lo que ocurre en Competencia Perfecta, se enfrenta a una curva de demanda de pendiente negativa, por lo que al no ser horizontal nunca operará de manera voluntaria donde el ingreso marginal (IMg) sea inferior a cero, aún si los costos de producción fuesen iguales a cero, puesto que siempre existirá la alterativa de reducir la producción, aumentando de esta

manera, los ingresos y por ende, las ganancias que percibe; en efecto, cuando $0 < \eta < -1$ (elasticidad precio de la demanda inelástica), se tiene que el Ingreso marginal es negativo, por lo que el monopolista nunca decidirá operar en aquella porción de la curva de demanda.²

En este contexto, el coste marginal del monopolista —incremento del coste total cuando se varía en una unidad la producción— representa la oferta total del mercado, por lo que se puede afirmar que no existe curva de oferta debido a que la relación biunívoca entre cantidad y precio desaparece;³ el ingreso medio (IMe) del monopolista en tanto —o el precio por unidad vendida—, no es más que la curva de demanda del mercado. Para elegir el nivel de producción maximizador del beneficio, el monopolista ha de conocer sus curvas de ingreso marginal (variación que experimenta el ingreso cuando la oferta varía en una unidad) y de coste medio.

PYMES.- Se conoce como PYMES al conjunto de pequeñas y medianas empresas que de acuerdo a su volumen de ventas, capital social, cantidad de trabajadores, y su nivel de producción o activos presentan características propias de este tipo de entidades económicas. Por lo general en nuestro país las pequeñas y medianas empresas que se han formado realizan diferentes tipos de actividades económicas entre las que destacamos las siguientes:

- Comercio al por mayor y al por menor.
- Agricultura, silvicultura y pesca.
- Industrias manufactureras.
- Construcción.
- Transporte, almacenamiento, y comunicaciones.
- Bienes inmuebles y servicios prestados a las empresas.
- Servicios comunales, sociales y personales.

Las PYMES en nuestro país se encuentran en particular en la producción de bienes y servicios, siendo la base del desarrollo social del país tanto produciendo, demandando y comprando productos o añadiendo valor agregado, por lo que se constituyen en un actor fundamental en la generación de riqueza y empleo.

RENTING.- Se trata de otra modalidad de alquiler a largo plazo, pero que no contempla a priori la opción de compra al final del periodo contratado. En este caso el cliente busca, más que la inversión de un bien, la funcionalidad. El contrato entre la empresa arrendadora y el autónomo no tiene por qué firmarse en una entidad bancaria comercial, puede realizarse como cualquier otra operación mercantil donde se especifiquen claramente las condiciones de cada uno, ya que a diferencia del *leasing*, el *renting* no está regulado por ley.

El contrato de esta modalidad establece que el pequeño empresario que alquila sus vehículos para trabajar queda exento de pagar los respectivos seguros de todo riesgo y asistencia en carretera, los impuestos, el mantenimiento del coche y cualquier avería, obligando además a la sociedad arrendadora a facilitar otro vehículo en caso de accidente o de desgaste del vehículo. La práctica habitual, finalizado el contrato de arrendamiento, es su renovación por otros dos años sobre los mismos vehículos u otros más actuales, sin opción de compra. En caso de que el autónomo desee comprar estos vehículos, dependerá de la buena voluntad de la empresa de *renting* su venta, ya que el contrato no incluye esta posibilidad.

Fiscalmente se trata como un sistema de arrendamiento y no de financiación; por esta razón las empresas que opten por esta modalidad se beneficiarán de todas sus ventajas: las cuotas a pagar se consideran un gasto, incluyendo el IVA, por lo que son deducibles en su totalidad. Así, un autónomo podrá deducir en su declaración de IRPF hasta el 100% de las cuotas de *renting*, siempre que se demuestre que el vehículo se utiliza para su actividad empresarial. Además, también tiene derecho a la deducción del 50% de IVA soportado por operaciones de *renting*. Para ello es necesario que acredite la utilización de dicho vehículo en el desarrollo de la actividad profesional

TASA DE PENETRACIÓN.- La penetración es la porción de los individuos en el mercado que son usuarios del producto o servicio específicos, en el sector no lucrativo frecuentemente se emplea para medir la cantidad de clientes que reciben ayuda como una proporción de la población total que podría necesitar el servicio.

CAPÍTULO XIII

13. CONCLUSIONES

1. Como en la mayoría de contratos y surgimiento de figuras jurídicas, el poder establecer de manera precisa el momento cronológico en que apareció tal o cual contrato ha sido tarea difícil por no decir imposible, situación que no le ha sido esquivo al contrato de leasing, sin embargo la discusión que han abarcado diversos jurisconsultos sobre el tema, nos ha permitido conocer la aplicación práctica que tuvo el contrato de leasing en sus inicios en algunos casos y en otros hemos podido encontrar las diferencias existentes entre uno y otro tipo de contratos, que en principio se consideraban análogos.

2. Al analizar el contrato de leasing, hemos podido observar que las características que lo identifican, hacen de éste un contrato único y especial, logrando diferenciarlo de los demás contratos existentes en nuestra sociedad, si bien es cierto, en un principio pudieron servir de base para el nacimiento del contrato de leasing, éste posee sus propias características. El considerarlo al contrato de leasing como único y especial, ha sido el motivo principal para la existencia de una normativa jurídica especial, plasmada en concreto en la Ley sobre Arrendamiento Mercantil (leasing).

3. La existencia de una norma jurídica especial, como es el la Ley de Arrendamiento Mercantil, no es suficiente para el pleno desarrollo del contrato de leasing, sino que ésta normativa debe ir acompañada de elementos políticos, tributarios, económicos, etc., que permitan el pleno desarrollo del contrato de leasing. Mencionados elementos y tomando como base algunos existentes en países industrializados como Estados Unidos, Gran Bretaña, Alemania, etc., pueden ser, la existencia de una estabilidad económica, la existencia de un régimen jurídico duradero (seguridad jurídica), incentivos fiscales tanto para los usuarios como para las compañías de arrendamiento mercantil.

4. Acerca de la Ley sobre Arrendamiento Mercantil existente en el Ecuador, debo manifestar que la misma es incompleta y poco clara, dando lugar a interpretaciones erróneas que desvirtúan la naturaleza propia del contrato de leasing. De manera general aquello que no encontramos en la ley sobre Arrendamiento Mercantil, nos remitimos al Código Civil y de manera específica al capítulo relacionado al contrato de arrendamiento de bienes. Realizar tal acción no solo que conlleva a creer que en realidad el contrato de arrendamiento de bienes y el contrato de arrendamiento mercantil, pueden ser semejantes o análogos, sino que toda aquella discusión existente entre la diferenciación existente entre el contrato de arrendamiento y el contrato de leasing o contrato de arrendamiento mercantil queda en el limbo, pues al realizar la interpretación en base a otro contrato trae consigo concluir que se trata de contratos similares o análogos. Por ello se requiere una reforma clara a la ley sobre Arrendamiento Mercantil, que permita ver de manera inequívoca que el contrato de leasing o de arrendamiento mercantil es especial y diferente a los demás contratos existentes en nuestra sociedad.

5. La normativa existente, no realiza una diferenciación entre el contrato de leasing operacional y leasing financiero, que si bien es cierto y como lo hemos tratado en capítulos anteriores, podría no tratarse el leasing operacional de un leasing puro como jurídicamente se ha establecido, aunque en la mayoría de países latinoamericanos se lo ha establecido como un contrato de leasing.

6. Como se ha podido corroborar, el contrato de leasing no solo que constituye una fuente o forma de financiamiento para los empresarios, sino que está a su vez permite la maximización del capital que se posee y una reducción de los impuestos a pagarse.

7. El contrato de leasing, puede ser considerado como un contrato complejo debido a las diversas ramas jurídicas intervinientes en su constitución, como son, derecho societario, derecho tributario, derecho procesal, derecho penal, derecho constitucional, etc., Debido a su complejidad, podemos concluir que su tratamiento debe ser especial y no común.

8. El desarrollo del contrato de leasing, en países europeos, asiáticos y del continente americano han hecho del contrato de leasing, el preferido por los empresarios y compañías de arrendamiento mercantil, sin embargo en nuestro país no se ha podido desarrollar a plenitud, por ello la poca o escasa constitución de compañías de arrendamiento mercantil y la poca oferta existen en el mercado del contrato de leasing, debido en gran parte por la inseguridad jurídica que ha existido en los últimos años y el poco incentivo a desarrollar políticas de inversión.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS:

AYALA VELA, Horacio, El impuesto sobre la renta en el Derecho Comparado; Tratamiento del leasing; Editorial Instituto Colombiano de Derecho Tributario; Bogotá D.C., Colombia.

BARBIERI, Pablo C, Contratos de empresa: contratación moderna, fax, télex, ordenadores, fideicomisos y obligaciones negociables, distribución, agencia, concesión, cuenta corriente-tarjeta de crédito "franchising"-“leasing”-“factoring”; colaboración empresaria; Buenos Aires, AR; Editorial Universidad, 1998

BONEO VILLEGAS, Eduardo J, Contratos Bancarios modernos; banca moderna, leasing, factoring, underwriting; Buenos Aires, AR, Abeledo-Perrot, 1994

CARMONA GALLO, Carlos. Contrato de Leasing financiero, Editorial Jurídica de Chile, Santiago

COGORNO, Eduardo Guillermo, Teoría y Técnica de los nuevos contratos comerciales, Editorial Meru, Buenos Aires, 1979

FERNÁNDEZ MASIÁ, Enrique. Financiación del comercio internacional, Madrid; Montevideo, ES: Reus, B de F, 2005

GARCÍA MUÑOZ, José Alpiniano, Derecho económico de los contratos, Santafé de Bogotá. CO: Librería del Profesional, 2001

LANIANO CASTRO, Mauricio, El arrendamiento mercantil en el Ecuador, Manual Jurídico Financiero

PAREJA CORDERO, Carlos. El arrendamiento Mercantil (leasing) en la legislación Ecuatoriana. Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito.

FREEMAN Roberto. "Leasing, trama financiera de las empresas", Santiago de Chile, Ediar Editores.

ROLIN, Serge. El leasing (Le leasing). Traducción por Tomas Pérez Ruiz. Edición Pirámides S.A., Madrid, 1974.

TORRONTGUI MARTÍNEZ, Miren, Aspectos Técnicos, económicos y jurídicos del contrato de leasing, editorial Universitaria, Quito Ecuador.

TEIJEIRO Guillermo O, tratamiento impositivo del contrato de leasing financiero, Buenos Aires, AR: La ley, 2002.

TROYA CEVALLOS, Alfonso. Elementos de Derecho Procesal Civil. Editorial de la Universidad Católica, Quito.

INTERNET:

UNIÓN EUROPEA DE LEASING; Leaseurope; <http://www.leaseurope.org/>

SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES DE COLOMBIA;
[http://www.supersociedades.gov.co/ss/drvisapi.dll?](http://www.supersociedades.gov.co/ss/drvisapi.dll?;);

FEDERACIÓN RUSA DE LEASING, LEASING “Raiffeisen Leasing”, www.raiffeisen-leasing.ru

REVISTA ELECTRÓNICA FORTUNE; servicio de leasing, <http://fortunaweb.com.ar/2010-11-18-43793-subway-lanza-servicio-de-leasing-para-franquiciados/>

ASOCIACIÓN CHILENA DE LEASING; www.achel.cl/.

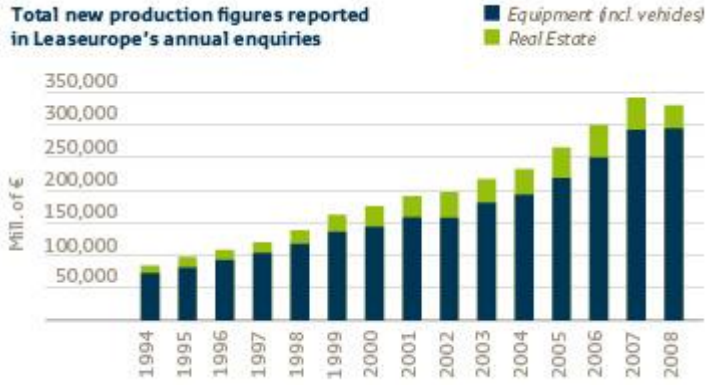
FEDERACIÓN DE LEASING EN COLOMBIA; www.fedeleasing.org.co/generales.htm

OCDE; http://www.oecd.org/pages/0,3417,es_36288966_36288120_1_1_1_1_1_1,00.html

EQUIPMENT LEASING AND FINANCE ASSOCIATION; ELFA”leasing”, www.elfaonline.org,

ANEXO

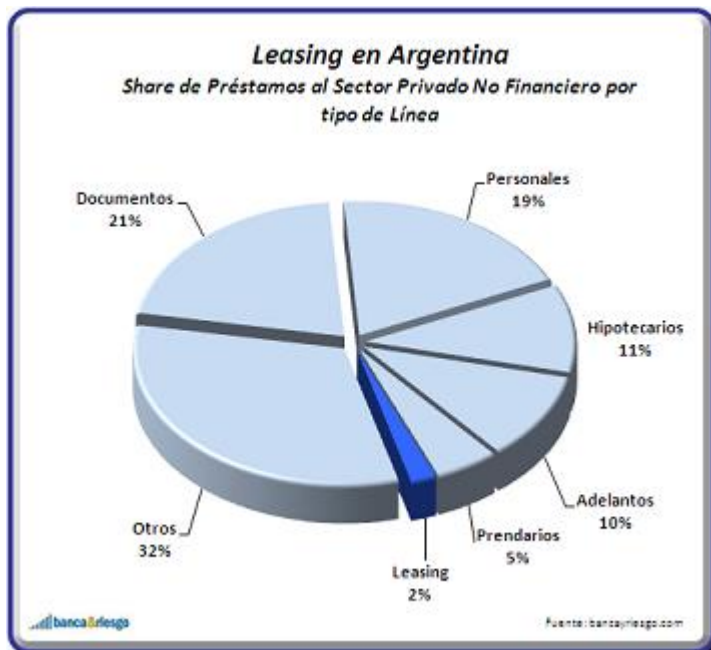
ANEXO 1



ANEXO 2



ANEXO 3



ANEXO 4

CONSULTAS VINCULANTES AL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS

He considerado útil insertar en la presente disertación, algunas consultas vinculantes dirigidas al servicio de rentas internas, acerca del contrato de leasing y sus efectos tributarios.

1. Consulta realizada el 29 de abril del 2008, por la Compañía Importadora Tomebamba S.A., cuya consulta fue. ¿Para Importadora Tomebamba, el gasto generado por las cuotas del leasing, es un gasto deducible?

A lo cual el Servicio de Rentas Internas respondió de la siguiente manera:

Base Legal:

Código Orgánico Tributario: artículo 11;

Ley de Régimen Tributario Interno: artículo 10;

Ley Reformativa para la Equidad Tributaria en el Ecuador: artículo 67;

Ley sobre Arrendamiento Mercantil: artículo 2.

ABSOLUCIÓN:

Por los antecedentes expuestos y de conformidad con las normas jurídicas y fundamentación citadas, la Administración Tributaria señala que los pagos efectuados por Importadora Tomebamba S. A., en concepto de las cuotas del leasing por el lote de terreno en el cual exhibe los vehículos que comercializa, serán deducibles del Impuesto a la Renta, únicamente si, en función del contrato de arrendamiento mercantil, conforme lo establece la norma citada de la Ley de Régimen Tributario Interno, el contrato no es inferior a la vida útil del bien, que de acuerdo con las NEC es ilimitada, pero que para los efectos motivo de la presente absolución a

su consulta, debe tener como plazo forzoso mínimo 5 años por así establecerlo la Ley sobre Arrendamiento Mercantil.

Además de lo antes citado, para la procedencia de la deducibilidad del gasto por el pago de cuotas por dicho arrendamiento mercantil, debe considerarse lo dispuesto en el numeral 2 del Art. 10 de la Ley de Régimen Tributario Interno, es decir que la transacción no tenga lugar sobre bienes que hayan sido de propiedad de la empresa consultante o de partes relacionadas con él; que el plazo del contrato no sea inferior al plazo de vida útil estimada del bien, conforme su naturaleza salvo en el caso de que siendo inferior, el precio de la opción de compra no sea igual al saldo del precio equivalente al de la vida útil restante; y que las cuotas de arrendamiento deben ser iguales entre sí.

2. Consulta realizada el 1 de octubre del 2008, por la Compañía International Water Services Interagua C. Ltda, cuyas consultas fueron. ¿Los bienes arrendados mercantilmente pueden registrarse en la contabilidad de la compañía como activos fijos, considerando las normas contables nacionales e internacionales? ¿Puede considerarse como gasto deducible del impuesto a la renta la depreciación que se calcule sobre esos bienes sujetos al arrendamiento mercantil? ¿Cuál sería el documento que sustente como activo fijo de los bienes arrendados mercantilmente ya que este documento servirá para soportar la deducibilidad de la depreciación?

A lo cual el Servicio de Rentas Internas respondió:

Base Legal:

Código Civil: 599, artículo 603;

Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno: artículo 10 numeral 7;

Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno: artículo 25.

ABSOLUCIÓN

Los bienes arrendados mercantilmente por International Water Services Guayaquil - INTERAGUA- CIA. LTDA., en calidad de arrendataria, no pueden registrarse en su contabilidad como activos fijos y, como consecuencia de ello, no puede la consultante deducirse de la base imponible del impuesto a la renta, la depreciación aplicada a dichos bienes que se hallan bajo esta figura contractual.

Los arrendatarios de bienes sujetos a la figura contractual del arrendamiento mercantil, siempre y cuando cumplan con lo que establece la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno y el Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno, pueden únicamente aplicar como deducción de la base imponible del impuesto a la renta, las cuotas o cánones que pagan por el arrendamiento de bienes que se hallan bajo la figura del arrendamiento mercantil.

3. Consulta realizada el 9 de marzo del 2009, realizada por la Compañía Negocios Automotrices Neohyundai S. A., cuya inquietud fue ¿Los gastos de arrendamiento mercantil de terrenos pactados a más de cinco años, de bienes que no hayan sido propiedad de la compañía, ni de sus partes relacionadas con cuotas iguales, son deducibles para el cálculo del impuesto a la renta?

A lo cual el Servicio de Rentas Internas respondió de la siguiente manera:

Base Legal:

Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno: artículo 10 numeral 2;

Ley sobre Arrendamiento Mercantil: artículo 2.

ABSOLUCIÓN:

Los pagos efectuados por NEGOCIOS AUTOMOTRICES NEOHYUNDAI S. A., en concepto de las cuotas del leasing por el lote de terreno, serán deducibles del Impuesto a la Renta, únicamente si, en función del contrato de arrendamiento mercantil, conforme lo establece la norma citada de la Ley de Régimen Tributario Interno, el contrato no es inferior a la vida útil del bien, que de acuerdo con las NEC es ilimitada, pero que para los efectos motivo de la presente absolución a su consulta, debe tener como plazo forzoso mínimo 5 años por así establecerlo la Ley sobre Arrendamiento Mercantil.

Además de lo antes citado, para la procedencia de la deducibilidad del gasto por el pago de cuotas por dicho arrendamiento mercantil, a más de la verificación de los requisitos o condiciones generales para una certera o procedente deducción en la base imponible del impuesto a la renta, debe cumplirse de manera irrestricta con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 10 de la Ley de Régimen Tributario Interno, es decir que la transacción tenga lugar sobre bienes que hayan sido de propiedad del mismo sujeto pasivo, de partes relacionadas con él o de su cónyuge o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad; ni tampoco cuando el plazo del contrato sea inferior al plazo de vida útil estimada del bien, conforme su naturaleza salvo en el caso de que siendo inferior, el precio de la opción de compra no sea igual al saldo del precio equivalente al de la vida útil restante; ni cuando las cuotas de arrendamiento no sean iguales entre sí.