

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

"EL CONTRATO DE LEASING EN EL CONTEXTO DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO EN
GUATEMALA"

TESIS DE GRADO

THELMA JUDYTH TECUM MENDEZ

CARNET 920136-04

QUETZALTENANGO, JULIO DE 2018
CAMPUS DE QUETZALTENANGO

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

"EL CONTRATO DE LEASING EN EL CONTEXTO DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO EN
GUATEMALA"

TESIS DE GRADO

TRABAJO PRESENTADO AL CONSEJO DE LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

POR

THELMA JUDYTH TECUM MENDEZ

PREVIO A CONFERÍRSELE

LOS TÍTULOS DE ABOGADA Y NOTARIA Y EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADA EN CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

QUETZALTENANGO, JULIO DE 2018
CAMPUS DE QUETZALTENANGO

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

RECTOR: P. MARCO TULIO MARTINEZ SALAZAR, S. J.

VICERRECTORA ACADÉMICA: DRA. MARTA LUCRECIA MÉNDEZ GONZÁLEZ DE PENEDO

VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN: ING. JOSÉ JUVENTINO GÁLVEZ RUANO

VICERRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA: P. JULIO ENRIQUE MOREIRA CHAVARRÍA, S. J.

VICERRECTOR ADMINISTRATIVO: LIC. ARIEL RIVERA IRÍAS

SECRETARIA GENERAL: LIC. FABIOLA DE LA LUZ PADILLA BELTRANENA DE LORENZANA

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

DECANO: DR. ROLANDO ESCOBAR MENALDO

VICEDECANA: MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO

SECRETARIO: LIC. CHRISTIAN ROBERTO VILLATORO MARTÍNEZ

NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN
LIC. THULY ROSMARY JACOBS RODRÍGUEZ

TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN
MGTR. GABRIELA ISABEL QUIROA CABRERA

AUTORIDADES DEL CAMPUS DE QUETZALTENANGO

DIRECTOR DE CAMPUS:	P. MYNOR RODOLFO PINTO SOLIS, S.J.
SUBDIRECTORA ACADÉMICA:	MGTR. NIVIA DEL ROSARIO CALDERÓN
SUBDIRECTORA DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA:	MGTR. MAGALY MARIA SAENZ GUTIERREZ
SUBDIRECTOR ADMINISTRATIVO:	MGTR. ALBERTO AXT RODRÍGUEZ
SUBDIRECTOR DE GESTIÓN GENERAL:	MGTR. CÉSAR RICARDO BARRERA LÓPEZ

Quetzaltenango, 8 de julio de 2,009

Licda.

Claudia Caballeros.

Coordinadora de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

Universidad Rafael Landívar.

Respetable Licenciada:

En forma atenta me dirijo a usted, deseándole éxitos en sus labores diarias, el motivo de la presente es para informarle que en mi calidad de Asesora de Tesis de la joven: **THELMA JUDYTH TECUM MENDEZ**, con número de carné **92013604**, en su Tesis titulada **"EL CONTRATO DE LEASING EN EL CONTEXTO DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO EN GUATEMALA"**. Conforme lo investigado y trabajado por la tesista, considero aceptable que pueda continuar el trámite correspondiente, emitiendo mi dictamen **FAVORABLE**.

Atentamente:



Licda. Thaly Rosmary Jacobs Rodríguez
Abogada y Notaria
Colegiada: 5508

LICENCIADA
Thaly Rosmary Jacobs Rodríguez
ABOGADA Y NOTARIO



Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Grado de la estudiante THELMA JUDYTH TECUM MENDEZ, Carnet 920136-04 en la carrera LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, del Campus de Quetzaltenango, que consta en el Acta No. 07654-2017 de fecha 25 de septiembre de 2017, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

"EL CONTRATO DE LEASING EN EL CONTEXTO DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO EN GUATEMALA"

Previo a conferírsele los títulos de ABOGADA Y NOTARIA y el grado académico de LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 3 días del mes de julio del año 2018.



LIC. CHRISTIAN ROBERTO VILLATORO MARTÍNEZ, SECRETARIO
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Universidad Rafael Landívar

INDICE

Pág.

INTRODUCCIÓN.....	1
-------------------	---

CAPITULO I

Contrato de Leasing.....	3
---------------------------------	----------

1. Antecedentes.....	3
----------------------	---

2. Contratos mercantiles atípicos.....	4
--	---

2.1 Contratos mercantiles.....	4
--------------------------------	---

2.2 Regulación legal de los contratos mercantiles.....	5
--	---

2.3 Clasificación de los contratos mercantiles.....	6
---	---

2.4 Contratos mercantiles atípicos.....	6
---	---

2.5 Tipicidad consuetudinaria.....	9
------------------------------------	---

3. Origen histórico.....	10
--------------------------	----

4. Definición.....	12
--------------------	----

5. Naturaleza jurídica.....	16
-----------------------------	----

6. Características.....	18
-------------------------	----

7. Características jurídicas.....	19
-----------------------------------	----

8. Clases de leasing.....	20
---------------------------	----

a) Por sus modalidades.....	20
-----------------------------	----

b) Por su objeto.....	21
-----------------------	----

8.1 Leasing operativo.....	22
----------------------------	----

8.2 Leasing financiero.....	25
-----------------------------	----

9. Elementos del contrato de leasing financiero o arrendamiento financiero.....	27
--	----

9.1 Personales.....	27
---------------------	----

9.2 Reales.....	27
-----------------	----

9.3 Formales.....	27
-------------------	----

10. Función económica del contrato de leasing financiero o arrendamiento financiero.....	28
---	----

11. Derechos y obligaciones del leasing financiero o arrendamiento financiero.....	29
---	----

11.1	Derechos de la empresa de leasing financiero o arrendamiento financiero.....	29
11.2	Derechos del tomador, beneficiario, cliente-arrendatario.....	30
11.3	Obligaciones del arrendatario.....	31
12.	Terminación normal del contrato.....	32
13.	Estructura del leasing.....	32
13.1	Utilidad económico-financiera.....	33
14.	Descripción de la operación de leasing financiero.....	35
15.	Beneficios fiscales.....	35
16.	Diferencia entre arrendamiento y arrendamiento financiero (Leasing).	36
17.	Incumplimiento del contrato.....	39
18.	Naturaleza Civil o Mercantil.....	40
19.	Legislación guatemalteca.....	41
20.	Legislación en otros países.....	43
a.	Chile.....	43
b.	España.....	44
21.	El leasing como un medio de productividad en el Tratado de Libre Comercio.....	46

CAPITULO II

	Tratado de Libre Comercio.....	48
1.	Antecedentes.....	48
2.	Generalidades y conceptos básicos.....	49
2.1	Tratado.....	49
2.2	Validez.....	49
2.3	Contenido.....	50
2.4	Tipos de tratados.....	50
2.5	Conclusión y ratificación.....	51
2.6	Termino de vigencia.....	51
2.7	La Convención de Viena.....	51
3.	Tratados Comerciales.....	52

3.1	Zona de Libre Comercio.....	52
3.2	Unión Aduanera.....	52
3.3	Unión Económica.....	53
4.	Historia de los Tratados de Libre Comercio.....	54
4.1	Trato Nacional.....	54
4.2	El Proteccionismo.....	54
4.3	Liberalización del comercio.....	55
5.	Tratados de Libre Comercio.....	55
5.1	Librecambio.....	56
6.	Tendencias recientes.....	59
7.	Origen histórico.....	60
8.	Definición.....	61
9.	Tratado de Libre Comercio DR-CAFTA.....	65
10.	Objetivos DR-CAFTA.....	67
11.	Las cuatro reglas principales del tratado de libre comercio DR-CAFTA.....	68
12.	Disciplinas del tratado.....	69
13.	Composición del DR-CAFTA.....	73
14.	Motivos que Promueven la Creación del DR-CAFTA.....	74
15.	Establecimiento de la zona de Libre Comercio.....	75
16.	Tratado de Libre Comercio norteamericano.....	75
17.	El Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centro América y Estados Unidos.	

CAPITULO III

Discusión y Análisis de Resultados.....	81
CONCLUSIONES.....	85
RECOMENDACIONES.....	87
REFERENCIAS	88
ANEXOS.....	90

ABREVIATURAS

ADPIC	Acuerdo sobre los aspectos de los Derechos de Propiedades Intelectuales relacionadas con el Comercio.
AEC	Arancel Externo Común
ALALC	Asociación Latinoamericana de Libre Comercio.
BCIE	Banco Centroamericano de Integración Económica.
CAUSA	Tratado de libre comercio de Centro América y Estados Unidos.
CAFTA	Central America Free Trade Agreement (Tratado de Libre Comercio de Centro América).
CENCIT	Comisión Empresarial de Negociaciones Comerciales Internacionales.
E.E.E	Espacio Económico Europeo
E.E.U.U	Estados Unidos de América del Norte.
EFTA	Asociación Europea de Libre Comercio.
GATT	Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio.
GATS	Acuerdo General sobre el comercio de Servicios.
MCCA	Mercado Común Centroamericano.
NAFTA	North American Free Trade Agreement (Tratado de libre Comercio de Norte América)
OMC	Organización Mundial del Comercio.
TLC	Tratado de Libre Comercio.
UE	Unión Europea

RESUMEN

El Leasing es un contrato novedoso que viene a presentarle a todas las personas dentro del ámbito comercial una nueva opción; es un contrato atípico; se le llama así por qué no está legislado en el ordenamiento jurídico, es de importancia ya que es un contrato mercantil que permite a las empresas adquirir la posesión de bienes sin tener que adquirir la propiedad, pero es distinto al arrendamiento tradicional, debido a sus características, el leasing a diferencia del arrendamiento convencional ofrece la oportunidad de adquirir la propiedad del bien una vez terminada la vigencia del contrato, accediendo a la propiedad por un precio accesible tomando en cuenta las cuotas del arrendamiento que se han aportado, su importancia en el contexto del tratado de libre comercio es crucial ya que le permite a la pequeña y mediana empresa industrializarse sin necesidad de descapitalizarse, ya que estas en su mayoría son las que van desapareciendo al no poder competir contra el capital de las grandes empresas al momento de industrializarse, permitiéndolas competir en esta nueva era del libre comercio, así como la posibilidad de constante modernización, debido a que los bienes no son adquiridos en propiedad si no en arrendamiento financiero, dándoles esta característica la posibilidad de adquirir constantemente equipo moderno y de vanguardia, ya que al no ser equipo propio siempre pueden adquirir bajo la misma figura equipo por un tiempo determinado; no obstante está siempre presente la posibilidad de compra la cual representa una ventaja debido a sus características.

INTRODUCCIÓN

Una de las características de la época que se está viviendo, es el Tratado de Libre Comercio, se ha aprendido a observar que los diferentes países tienen fortalezas y debilidades distintas es el caso que algunos son muy productivos en la agricultura (tal es el caso de Guatemala) otros en cambio tienen su fortaleza en la producción de tecnología, que con frecuencia son los países más propensos e importantes económicamente hablando, (como lo es Japón, China, Estados Unidos, Taiwán); al identificar estas cualidades propias de cada país, se han creado nuevas herramientas para acceder a un intercambio de productos que satisfagan las necesidades de los países que no son productores. Esto ha dado motivo a crear políticas y estrategias que justifican la creación del Tratado de Libre Comercio; así como la creación de nuevas figuras en el campo del Derecho Mercantil un ejemplo de ello es el contrato de Leasing, el cual es de suma importancia para seguir siendo competitivos y no quedarse fuera del contexto del comercio entre países. Es por ello que se necesita determinar cuál es la relación que tiene la contratación mercantil con el Tratado de Libre Comercio en donde las partes van a ser de distintos países.

El contrato de Leasing es una moderna fórmula de financiamiento que facilita al empresario y al profesional utilizar los bienes de capital productivos necesarios, mediante el pago de un alquiler, con la posibilidad de adquirir su propiedad por un precio establecido de antemano.

El Tratado de Libre Comercio es un acuerdo entre distintos países para concederse determinados beneficios de forma mutua. Se pueden distinguir tres tipos de tratados comerciales: zona de libre comercio, unión aduanera y unión económica. Es por ello que es necesario identificar la importancia del contrato de Leasing dentro del contexto del Tratado de Libre Comercio en Guatemala; evaluando el conocimiento que se tiene del contrato de Leasing en Guatemala, determinando las ventajas que tiene el Tratado de Libre Comercio en Guatemala.

La presente investigación va dirigida a los notarios en el ejercicio de su profesión y con especiales conocimientos en el área del Derecho Mercantil; ya que son ellos los que reciben, interpretan y le dan forma a lo que las partes solicitan.

Siendo los alcances deseados para esta investigación, mejorar el manejo de las herramientas mercantiles y a su vez saber los beneficios; ventajas, riesgos y desventajas que conlleva el utilizar este contrato y colocarlo dentro del contexto del Tratado de Libre Comercio para mejorar la aplicación de las normas legales de este contrato dentro del Tratado de Libre Comercio.

La falta de aplicación del contrato de Leasing en la actividad mercantil del país, supone un límite para la presente investigación, así como la falta de legislación concreta del mismo lo cual constituye un factor muy importante en la falta del conocimiento de las ventajas y desventajas que trae consigo la aplicación de dicho contrato; así mismo la falta de conocimientos y la poca existencia de notarios especialistas en el campo del tratado de libre comercio, presupone la poca colaboración por parte de los sujetos de la investigación, la cual se llevara a cabo por medio de una entrevista a los notarios especialistas en el derecho mercantil.

El aporte de la presente investigación será mejorar los conocimientos y la información que se tiene del contrato de Leasing, en cuanto a su manejo, beneficios, riesgos, ventajas y desventajas. Que conlleva la utilización en el contexto del tratado de libre comercio, y de esta manera colaborar con el desarrollo y mejoramiento del marco legal de dicho contrato, así como el adecuado manejo para una mejor competitividad y desarrollo económico del país, aprovechando las oportunidades que trae consigo el TLC.

De lo anterior surge la siguiente interrogante. ¿En Guatemala es importante realizar una investigación orientada al contrato de Leasing y su utilización en el segmento de la economía que permita un conocimiento más profundo y actualizado del mismo?

Capítulo I

Contrato de Leasing.

1. Antecedentes

Desde el punto de vista financiero, *“el Leasing se trata de un modo de financiar versiones que permite a las empresas industriales y comerciales equiparse sin tener que movilizar sus fondos.”*¹ Similar idea toma la sociedad española de leasing lo que lo define como una moderna fórmula de financiamiento que facilita al empresario y al profesional utilizar los bienes de capital productivos necesarios, mediante el pago de un alquiler, con la posibilidad de adquirir su propiedad por un precio establecido de antemano.

En 1994, España encuentra como una alternativa para reducir la demanda insatisfecha de vivienda, la implementación del arrendamiento con opción a compra previo a poder ejecutarse la compra venta, ella indica que; el fin primordial de las viviendas en alquiler con opción a compra lo constituye el facilitar a adquirientes prospectivos de vivienda en propiedad, la oportunidad de obtener su casa bajo condiciones económicas y de uso en extremo favorables y que efectivamente le permitan por esta vía alcanzar en propiedad la vivienda que necesitan. La alternativa del leasing habitacional es una herramienta necesaria para coadyuvar a la generación de una mayor oferta habitacional que esté al alcance de las personas que no han logrado adquirir vivienda propia. Otros países iberoamericanos con índices altos de déficit habitacional que han implementado el leasing habitacional han logrado reducirlo; la política nacional de vivienda indica que este es uno de los mecanismos que deberán implementarse a corto plazo.

En España de casi un 37% en el periodo 2,001 a diversos factores, entre los que se cuentan, principalmente, el importante descenso de los tipos de interés, el crecimiento de la renta de las familias, la rigidez a nivel regulativo del mercado y *“de manera muy significativa, la opción de compra frente a la de alquiler del usuario medio español.”*² Cabe

¹ Solares García, Rafael Eduardo. Tesis, El Leasing una alternativa financiera para la productividad. Guatemala 2004, Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario, Universidad San Carlos de Guatemala, 22 pág.

² Sandoval Girón, Juan Francisco. Tesis, Leasing habitacional: un financiamiento alternativo para adquisición de vivienda. Octubre de 2004, España. Pág. 34

mencionar que España es uno de los países que impulsan fuertemente el leasing habitacional.

Pese a que el Banco Centroamericano de Integración Económica (BCIE) aprobó un préstamo por más de US\$ 13 millones para concluir la primera fase del Aeropuerto La Aurora. Guillermo Andrés Castillo, Viceministro de Comunicaciones decidió rechazar el préstamo y optar por “una oferta más conveniente.” El 9 de junio en carta dirigida al BCIE en Guatemala, Castillo agradece lo que él denomina “oferta”, y argumenta haber encontrado una opción más conveniente para el país en la propuesta de Global Leasing, S.A.

El viceministro manifestó: *“que esa operación de arrendamiento que Aeronáutica Civil y el Ministerio de Comunicaciones gestionaron con Global Leasing, Banrural incluye términos y condiciones económicas convenientes para el país.”*³

2. Contratos mercantiles atípicos:

2.1 Contratos mercantiles

El Derecho Mercantil a través de su historia ha sido definido desde puntos de vista subjetivos y objetivos, afectando la manera de definir esta rama del derecho, a las instituciones que forman parte del mismo, tal es el caso de los contratos.

Así se encuentra que el Derecho Mercantil ha sido definido como *“el conjunto de principios, instituciones y normas que regulan la actividad de los comerciantes”* o *“conjunto de principios, instituciones y normas que regulan los actos de comercio”*, existiendo también definiciones que combinan ambos puntos de vista, y las definiciones más modernas que lo consideran como *“el derecho de los actos en masa”*⁴.

El Código de Comercio de Guatemala no establece una definición de lo que es un contrato mercantil, pero como rama especial del Derecho privado, se acude supletoriamente a la rama general: el Derecho Civil, encontrando en el artículo 1517 del Código Civil la definición

³ Álvarez, Alejandra. Aeropuerto La Aurora; Guatemala, Prensa Libre. 23 de Junio de 2008. Pág. 3

⁴ Villegas Lara, Rene Arturo. *Derecho mercantil Guatemalteco*. Tomo III, Guatemala. Editorial Universitaria; 5° Edición, Pág. 16

legal de contrato, así como la teoría general de las obligaciones, en primera parte del libro V del mismo (Decreto Ley 106); disposiciones que se aplicaran supletoriamente por disposición legal (artículos 1 y 694 del Código de Comercio), pero siempre con una interpretación diferente, adecuada al comercio y sus necesidades y sobre todo de sus principios, tal y como lo establece el artículo 1 del Decreto 2-70. En consecuencia se establece que hay contrato cuando “...*dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación*”; y por tratarse de un contrato mercantil, añadiríamos que una o ambas partes sean comerciantes, que se dediquen profesionalmente al comercio, es decir a la “realización de actos en masa.” El Código de Comercio en el artículo 5, establece lo que ha denominado “Negocio Jurídico Mixto”, en virtud del cual se establece que el Código regula negocios jurídicos determinados y que sus disposiciones se aplicaran cuando en los mismos intervengan comerciantes y no comerciantes. Con esta disposición el Código finaliza con la discusión doctrinaria sobre si deben aplicar disposiciones mercantiles a uno de los contratantes (comerciante), y al otro disposiciones civiles (al no comerciante); ya que se aplicaran en definitiva las normas del Código de Comercio.

2.2 Regulación legal de los contratos mercantiles

El tema de las obligaciones en general, se encuentra contemplado en el Código de Comercio, del artículo 669 al 694. En este articulado, el legislador estableció únicamente las especialidades de la materia; ya que las normas generales se encuentran en el Código Civil. De esta manera se encuentra que las obligaciones mercantiles se deben interpretar de conformidad con lo principios filosóficos de verdad sabida y buena fe guardada; es norma general la poca formalidad; la interpretación de los contratos de adhesión a favor del contratante más débil económicamente; que la solidaridad se presume y que la mora no necesita de requerimiento, a diferencia del Derecho Civil. Trata también en forma diferente a la nulidad en los negocios plurilaterales y establece el “derecho de retención” para los acreedores y las normas correspondientes al mismo. En el Derecho Mercantil funciona la “representación aparente” y es de especial importancia, que establece el principio de libertad de contratación, el cual consiste en que nadie puede ser obligado a contratar, el cual unido al principio de libertad contractual (posibilidad de establecer las mismas partes las condiciones que regirán la relación jurídica, y que satisfaga sus intereses), que también es denominado por un sector de la doctrina como en principio de

“Libertad de configuración interna” y el principio constitucional de libertad de acción (derecho a hacer todo lo que ley no prohíbe) son los que dan la posibilidad de realizar negocios jurídicos diferentes a los que establece la ley. Estos principios están también íntimamente vinculados con el principio de autonomía de la voluntad.

2.3 Clasificación de los contratos mercantiles

La doctrina ha clasificado tradicionalmente a los contratos mercantiles en bilaterales y unilaterales, según surjan o no obligaciones recíprocas; onerosos y gratuitos, prevaleciendo la onerosidad en los contratos mercantiles, que no se celebran con ánimo de libertad, sino por el contrario, lo que pretenden es obtener lucro; consensuales y reales, dependiendo si se perfeccionan por el simple consentimiento o es necesaria la entrega o tradición de bienes; nominados e innominados, si tienen nombre o no; principales y accesorios, dependiendo de si subsisten por si mismos o si necesitan de otro para su validez, conmutativos o aleatorios dependiendo de que las prestaciones sean ciertas, o existan un “alea” o factor suerte; formales o solemnes y no formales, recordando en este sentido que difiere la formalidad de la solemnidad ya que esta última consisten en la necesidad de que se autorice escritura pública para la validez del contrato, lo cual sucederá excepcionalmente en los contratos mercantiles, condicionales y absolutos, siendo los primeros aquellos en que se establece una condición suspensiva o resolutoria, la cual no sucede con los segundos; instantáneos y sucesivos, según la forma en que se produzcan sus efectos; y finalmente la que para efectos de este trabajo se describirán: típicos y atípicos. El doctor Rene Arturo Villegas Lara indica que *“un contrato es típico cuando la ley lo estructura en sus elementos esenciales; aparecen en el listado de la ley. Es atípico sin tipicidad cuando no obstante ser contrato, porque crea, modifica o extingue obligaciones, no lo contempla la ley específicamente.”*⁵

2.4 Contratos mercantiles atípicos

La mayoría de legislaciones, al igual que la guatemalteca, por seguir la tradición romanista, de tipicidad severa, únicamente contemplan un número o variedad reducida de tipos contractuales, los cuales han sido seleccionados por el legislador, principalmente en

⁵ Villegas Lara, Rene Arturo. “*Derecho Mercantil Guatemalteco*”, tomo III, Guatemala, Editorial Universitaria; 5ª. Edición, pág. 20

base a esa tradición de Derecho Romano, en la cual se encuentra una “tipicidad estricta”, la cual se atenuó en el Derecho Justiniano, pero que aun en estos tiempos repercute en la legislación.

Lo anterior no obsta a que los particulares puedan recurrir a tipos no previstos por la ley, ya que el mismo tráfico comercial es el que impone la necesidad de que surjan nuevas formas de contratos: la circunstancia de que un contrato no este contemplado en la ley, no significa que carezca de plena validez y eficacia. Incluso podrán las partes establecer cláusulas que modifiquen o deroguen ciertas normas legales, siempre que con ello no se lesionen los derechos fundamentales de los propios contratantes (así como la moral y el orden público).

El contrato es la fuente por excelencia de las obligaciones mercantiles; la legislación guatemalteca deja abierta la posibilidad de realizar todos aquellos negocios jurídicos que convengan a los contratantes, ya que en materia mercantil se sigue el sistema de “numerus apertus”, en virtud de los ya mencionados principios de libertad de acción, autonomía de la voluntad, libertad de contratación y libertad contractual. Los contratos mercantiles atípicos son aquellos que no aparecen contemplados por la ley; aquellos que no están regulados. Y por lo mismo en ellos encuentra el comerciante mayores posibilidades, mayor amplitud y mayor conveniencia. Obviamente se encuentran regulados en sus aspectos básicos, como obligaciones en general, con estas normas generales que el Código de Comercio establece (artículos 669 al 694) y la aplicación supletoria del Código Civil, se garantiza la protección de los derechos de los contratantes, así como la seguridad y fluidez del tráfico mercantil, siendo imperativa su interpretación, ejecución y cumplimiento, según los principios de verdad sabida y buena fe guardada; siempre que con los mismos no se lesione el orden público, la moral o las buenas costumbres.

Las partes en un contrato pueden necesitar que se establezca una disciplina nueva para un negocio totalmente nuevo: de allí puede surgir la atipicidad, y en este caso se dará un contrato atípico puro, o en sentido propio (*strictu sensu*). Aunque puede suceder también que las partes necesiten cambiar la estructura de dos o más contratos típicos, surgiendo así lo que se denomina un “contrato mixto”. Aunque en la realidad en casi todos los

contratos que se consideran como atípicos, se encontraran importantes elementos de contratos típicos (por ejemplo se ha considerado que el Leasing es una variedad de arrendamiento, al igual que la franquicia).

De lo anterior podemos concluir que contrato atípico será en consecuencia, todo aquel que no aparece regulado en el Código de Comercio pero que llena todos los requisitos en cuanto a la capacidad, consentimiento y objeto, para ser válido. Por no tener regulación legal, será el contrato “la ley entre las partes”, siendo sumamente importante que conste por escrito, ya que como lo establece el artículo 671 del Código de Comercio “...*las partes quedaran obligadas de la manera y en los términos que aparezca que quisieron obligarse...*” y dentro de esa redacción, por las características y necesidades propias del comercio (poco formalismo, fluidez, rapidez, etc.) es necesario que se consigne la “cláusula compromisoria”, para que en caso de dificultades entre los contratantes, su solución se pueda someter a arbitraje.

Se ha considerado que la atipicidad en los contratos mercantiles es un “defecto” de los mismos. Por el exagerado positivismo al que se está acostumbrado, se cree que hay necesidad que cada una de las instituciones jurídicas y en este caso, contratos, se encuentren regulados hasta en sus mínimos detalles por la ley. En realidad, lo necesario para los comerciantes, es todo lo contrario: cuanta mayor amplitud tengan para realizar sus negocios, es mejor. El comercio necesita normas que no le sirvan de obstáculo, sino que promuevan su fluidez, aunque siempre enmarcadas en disposiciones que protejan los aspectos básicos, para garantizar los derechos de ambos contratantes. Y en muchos casos lo mejor será la ausencia de normas. Si bien es cierto que en el caso de contratos atípicos, el juez o el intérprete no pueden recurrir a esquemas legislativos para suplir lagunas o ambigüedades, en la doctrina se han propuesto tres procedimientos principales para establecer el tratamiento jurídico aplicable a los contratos atípicos, indicando Fontanarrosa que son:

- a) *“Absorción: se debe determinar el elemento más importante del negocio, que es el que impone su naturaleza a los demás y los absorbe para someter todo el negocio a una regulación unitaria.*

- b) *Combinación: los diversos elementos del negocio deben ser tratados en forma equivalente, según su propia naturaleza, aplicándoseles las normas jurídicas que correspondan, respectivamente a cada uno.*
- c) *Emancipación: la combinación de los diversos elementos da lugar a la creación de una nueva figura contractual, distinta e independiente de los tipos legales ya existentes.*⁶

Sin embargo y a nuestro criterio, ninguna de las anteriores ha sido aceptada en su totalidad argumentándose que; las dos primeras teorías suministran únicamente pautas teóricas y de difícil aplicación; la tercera no da una resolución concreta sobre el tratamiento jurídico aplicable; en consecuencia, la solución compete siempre en última instancia a la decisión del juez, quien deberá atender las circunstancias del caso concreto, necesidades de las partes y su fin económico.

Se consideraimportante también, hacer la distinción de los contratos atípicos con los innominados, ya que estos últimos son los que carecen de un nombre. Los contratos atípicos generalmente tienen un nombre propio, que se les ha establecido en forma consuetudinaria, es decir por la práctica de los comerciantes y los usos propios del comercio. Muchas veces estos nombres son derivados de vocablos anglosajones o escritos en el idioma inglés.

2.5 Tipicidad consuetudinaria

Aunque no aparecen regulados en la ley, muchos de los contratos considerados como atípicos son utilizados de una forma reiterada y uniforme en la práctica comercial, de manera que se va considerando como obligatorio el realizarlo así; de esta manera son regulados también en cierto sentido por la costumbre, o los usos del comercio. Y de esa forma ya establecida consuetudinariamente, se continúan utilizando por los comerciantes, pero siempre con la facilidad de introducirles cuantas modificaciones sean necesarias para adecuarlas a casos concretos. La tipicidad consuetudinaria consiste, entonces, en aquel reconocimiento que en la práctica comercial se da a determinadas formas contractuales que se utilizan repetitivamente, como en el contrato de Leasing o la

⁶Fontanarrosa, Rodolfo. "Derecho Comercial Argentino" Argentina, Fidenter, Pág.39.

Franquicia. En otras palabras, son contratos regulados por la costumbre y los usos del comercio, no obstante no ser regulados por la ley.

Dentro de la gran variedad de negocios que realizan los comerciantes, algunos de ellos presentan caracteres comunes, lo cual permite clasificarlos en categorías o tipos. Muchos tipos carecen de una regulación legal específica, y en este caso es cuando se encuentran contratos “atípicos”.

3. Origen histórico

El arrendamiento financiero constituye una figura jurídica que se originó en los Estados Unidos, su creación se le atribuye a D.P. Boothe, Jr. en 1952 fabricante de productos alimenticios en California y cuando recibió un importante pedido por parte del ejército teniendo la necesidad de adquirir maquinaria adecuada para envasar los productos, pero su capital le era insuficiente por lo que la arrendo después de mucho esfuerzo. Esto lo llevo a pensar que muchas empresas podían estar pasando por lo mismo, así que fundo la UnitedStates Leasing Corporation; de esta manera surgió, una nueva modalidad de Leasing, que no tiene nada que ver con los fabricantes, al configurarle aquellas como agentes de Leasing (brokersLessors), que son verdaderos intermediarios financieros, compradores y arrendadores de la maquinaria, dando así vida al Leasing Financiero.

Según Segurado, J. *“existen antecedentes históricos de Leasing operativo, como las empresas norteamericanas que explotaban el ferrocarril; ellas ya recurrían a esta operación para financiar gran parte de su material rodante, la UnitedStatesShoesMachinery arrendaba maquinaria a los fabricantes de zapatos a mediados de la década de los cuarenta y la empresa Bell TelephoneSystem, coloco sus teléfonos en explotación mediante su arrendamiento y ofreciendo colateralmente asistencia técnica basada en alquiler, también IBM arrendaba máquinas de escribir y de cálculo, la Rank Xerox con fotocopiadoras, son algunas de las empresas que practicaron esta fórmula antes de la aparición de Leasing Financiero”*.⁷

⁷Segurado J. *El Leasing*, España, Editorial de Vecchi, 1992, Pág. 62,63

Por lo que se concluye que fue el desarrollo tecnológico y la consecuente necesidad de un reequipamiento más frecuente en un contexto de carencia de capitales en las propias empresas por un lado, y de créditos a medio plazo por el otro, fueron los factores que originaron las primeras sociedades de Leasing.

Es a partir de eso que empezaron a surgir algunas empresas de leasing como filiales de los fabricantes, que de este modo canalizaban nuevas alternativas para financiar sus ventas, quedando así definidas las bases para las sociedades de Leasing actuales.

Según Segurado, J. *“en Europa la operación de Leasing es utilizada por primera vez en el Reino Unido a principios de la década de los setenta, con la creación de la sociedad Mercantil CreditCompany”*.⁸

En Francia, la empresa pionera de Leasing fue Locafrance, creada en 1962, posteriormente se suman algunos grupos independientes como constructoras, fabricantes de maquinaria y herramientas y grupos financieros extranjeros.

El 2 de Julio de 1966 se creó la ley 66-455 relativa a empresas que practican el leasing, convirtiéndose Francia en uno de los primeros países europeos en establecer una legislación específica de la actividad. Después de la aplicación de esta ley, el leasing mostro un crecimiento significativo a partir de 1967.

En Alemania, como en los demás países europeos, la iniciativa la tomaron los bancos. Las primeras sociedades de leasing aparecieron en 1962, pero en sus inicios el desarrollo de la actividad fue poco prometedor, fue hasta 1968, que debido a razones fundamentalmente fiscales ya que las cuotas de alquiler fueron consideradas como gastos deducibles.

*“La evolución del leasing en Europa se ha centrado principalmente en cuatro países miembros de la Comunidad Económica Europea (CEE), Francia, Gran Bretaña, Italia y Alemania.”*⁹

⁸ *Ibid.* Págs. 65,66

⁹ *Ibid.*, págs. 65,66

Además España está considerada como uno de los países como mejores perspectivas de evolución del sector.

En Latinoamérica surgió a mediados de la década de los sesenta y a partir de los años ochenta la mayoría de países contaban con esta operación. En Guatemala se inició a finales de los sesenta y actualmente varias empresas ofrecen este servicio.

Las compañías que prestan este servicio en Guatemala, atribuyen su promoción a los propios proveedores de bienes, ya que ellos con el interés de obtener una venta y un pago al contado, remiten a sus clientes con estas empresas para que utilicen esta alternativa.

4. Definición

El doctor Ricardo Sandoval López define el contrato de Leasing Como *“una operación financiera mediante la cual la empresa de leasing adquiere de un fabricante o proveedor de ciertos bienes de capital productivo, elegidos por un usuario determinado, con la finalidad de ceder su uso, por un plazo convenido, a este último, mediante un pago periódico y facultándolo para optar al término de la misma, por la compra de los bienes por un precio predeterminado, por la renovación del uso bajo otras condiciones, por la devolución de los bienes u otra opción que se estipule”*.¹⁰

El vocablo “leasing” proviene del inglés del verbo “to lease” que significa arrendar. Este término en el campo de la actividad económica se utiliza para designar un tipo de arrendamiento con características específicas que lo diferencian del alquiler puro, al cual se le denomina en inglés “to rent”, cuyo significado en español es alquilar. Desde el punto de vista financiero, el leasing se trata de un modo de financiar inversiones que permite a las empresas industriales y comerciales equiparse sin tener que movilizar sus fondos. Similar idea toma la Asociación Española de leasing que lo define como una moderna fórmula de financiamiento que facilita al empresario y al profesional utilizar los bienes de capital productivos necesarios, mediante el pago de un alquiler, con la posibilidad de adquirir su propiedad por un precio establecido de antemano.

¹⁰ Sandoval López, Ricardo. *Nuevas Operaciones Mercantiles*. Chile. Editorial Jurídica Cano Sur Ltda. 1996. Pág. 46, 47.

El leasing desde la perspectiva jurídica, es un acto complejo constituido por una serie de contratos referidos todos ellos a una única voluntad de las partes y que se puede definir resumidamente como sigue: es un contrato en el cual la empresa de leasing, cumpliendo instrucciones expresas del futuro arrendatario, compra un bien determinado, para que, como propietaria, se lo alquile para su uso por un plazo irrevocable y determinado a cuyo término tendrá la opción de adquirir el bien arrendado, por un precio convenido previamente. Los desembolsos que efectúa la compañía de leasing para la compra del bien son por cuenta del presunto arrendatario hasta la iniciación del período de arrendamiento.

Ruozzi lo define como una *“operación de financiación a mediano o a largo plazo basado en un contrato de locación de bienes muebles o inmuebles, es concedida por un intermediario financiero, que interviene entre la empresa productora del bien objeto del contrato y la empresa que requiere su uso, adquiriendo de la primera el bien mismo y cuidándolo en locación a la segunda, la cual se compromete inderogablemente a corresponder al intermediario financiero con un determinado número de cánones periódicos por un importe global superior al costo del bien, cuya propiedad, al término del contrato, puede ser transferida a título oneroso por el intermediario financiero a la empresa locataria por iniciativa de esta última”*.¹¹

En otras palabras, el leasing es aquella transacción mediante la cual el arrendador, sea persona individual o jurídica, goza de los derechos de propiedad del bien, pero comparte los riesgos de la misma con el arrendatario, durante un periodo establecido por lo que se contribuye un contrato de alquiler con opción a compra.

El arrendatario determina la cantidad monetaria de las rentas con base al costo de adquisición del bien, el costo de financiamiento, los gastos de operación y el diferencial que le propio arrendador pretenda llevar como utilidad en el convenio que no es cancelable dentro del plazo forzoso previamente estipulado. Cuando es practicado por sociedades de carácter financiero, estas se desempeñan en el papel de intermediarios

¹¹Buonocore, Vincenzo y otros. *El Leasing*. Argentina. Editorial AbeledoPerrot 1975. Págs., 19,20.

entre los productores y los usuarios de los bienes. Su aceptación ha ido ascendiendo, ya que ofrece la ventaja del uso de los bienes mediante el cobro de una renta periódica.

Guersi indica que en numerosas ocasiones las pequeñas y medianas empresas, no tiene recursos y se ven obligadas a recurrir a financiamientos bancarios, para lo cual tropiezan con un segundo problema: el respaldo o garantías insuficientes para la obtención de créditos, señala que el leasing es una herramienta de acceso o bienes de capital de durables mediante crédito, especialmente para las pequeñas y medianas empresas que no pueden acceder a estos créditos bancarios por falta de garantías, iniciación en plaza etc. Además señala que contiene la ventaja respecto de estas últimas que no opera sobre saldos, situación en la cual las cargas financieras deterioran el poder de expansión de estas empresas en los momentos iniciales de su producción y competitividad en el mercado. *“El crédito leasing permite así pagos uniformes, en los cuales convergen capital, interés evitando mayores intereses en el inicio del proyecto, aun cuando se condena plazos de gracia, pues esto aumenta el costo y solo define la estrangulación financiera de la empresa.”*¹²

En cambio para Montano, *“esaquel contrato por medio del cual una sociedad o persona jurídica en cumplimiento de las necesidades y los deseos de otra persona natural o jurídica se compromete a poner a su disposición, cierto equipo o maquinaria que ha sido elegida directamente por el usuario, de acuerdo a sus necesidades, a cambio del pago de unas tasas que se convierten de mutuo acuerdo y que en total exceden su precio de compra y las que se deberán hacer efectivas en un periodo de tiempo que generalmente coincide con la vida útil o fiscal del bien, en donde todos los riesgos y gastos corren por cuenta del usuario, quien al finalizar el plazo del contrato, puede concretar uno nuevo, comprar la maquinaria por el valor residual preestablecido o devolver la maquinaria a la sociedad de leasing.”*¹³ Para Vásquez del Mercado, *“es aquel en virtud del cual la arrendadora financiera se obliga a adquirir determinados bienes y conceder su uso y goce temporal, a plazo forzoso, a una persona física o colectiva, obligándose está a pagar como prestación, que se liquidara en pagos parciales, según se convenga, una cantidad de*

¹² CASTRILLON, Víctor, *Contratos Mercantiles*. México, Sin Editorial. Pág. 280

¹³ *Ibid*, Pág. 282

dinero determinada, que cubra el valor de la adquisición de los bienes, las cargas financieras y los demás accesorios, y a adoptar al vencimiento del contrato, algunas de las siguientes opciones; compra de los bienes, prórroga del contrato a participación en el precio de venta de los bienes.”¹⁴

Para Arce Gargollo, “es el contrato por el que la arrendadora financiera se obliga a adquirir un bien y a conceder su uso a la arrendataria quien a su vez se obliga a pagar un precio, determinable en pagos periódicos, durante un plazo forzoso a ambas partes, a la llegada del cual, o anticipadamente, la arrendataria debe ejercitar la opción para adquirir el bien, prorrogar el contrato o participar en la venta del bien o de un tercero.”¹⁵

Consecuentemente se puede decir que, el leasing es aquella transacción mediante la cual el arrendador, sea persona individual o jurídica, goza de los derechos de propiedad del bien, pero comparte los riesgos de la misma con el arrendatario, durante un período establecido, por lo que se constituye un contrato de alquiler con opción a compra. El arrendatario determina la cantidad monetaria de las rentas con base al costo de adquisición del bien, el costo de financiamiento, los gastos de operación y el diferencial que el propio arrendador pretenda llevar como utilidad en el convenio que no es cancelable dentro del plazo forzoso previamente estipulado. Cuando es practicado por sociedades de carácter financiero, estas se desempeñan en el papel de intermediarios entre los productores y los usuarios de los bienes. Su aceptación ha ido ascendiendo, ya que ofrece la ventaja del uso de bienes mediante el cobro de una renta periódica.

El desarrollo del leasing en los Estados Unidos fue arrollador, los bancos y entidades financieras tomaron interés en la operación y en menos de diez años se establecieron 800 sociedades dedicadas a la actividad. El leasing ha contribuido y sigue contribuyendo a la democratización económica, al permitir a los empresarios, cada vez más, el acceso a los bienes de capital para el desarrollo de sus actividades y además ha sido el motor del establecimiento de diferentes modalidades de transporte masivo.¹⁶

¹⁴ *Ibid*, Pág. 283

¹⁵ *Ibid*, Pág. 284

¹⁶ ArrublaPaucar, Jaime Alberto; *Contratos Mercantiles*, Colombia, Biblioteca Jurídica Dike, 1992. Tomo II, pagina. 117.

5. Naturaleza jurídica

Este contrato contiene varios elementos: de orden económico, operativo y jurídico. Los juristas no se han puesto de acuerdo, ni en el modo de llamarlo, menos en su naturaleza jurídica. Unos dicen que es un puro contrato de arrendamiento con opción a compra, otros no ocultan sus variaciones y dicen que su naturaleza es compleja y que tiene algunos matices de arrendamiento y una opción y compra a favor del arrendatario sin obviar que se trata de un contrato de crédito. *“Otra teoría expone que es un nuevo contrato, único y autónomo que es el criterio de la mayoría.”*¹⁷

Para Manuel Osorio, naturaleza es *“la esencia y propiedad característica de cada ser”*; y naturaleza jurídica es: *“la calificación que corresponde a las relaciones o instituciones jurídicas conforme a los conceptos utilizados por determinado sistema normativo.”*¹⁸

Por lo que se concluye que; ninguna duda puede haber sobre la naturaleza mercantil del arrendamiento financiero puesto que la empresa arrendadora deviene intermediaria en la operación por cuanto, compra la mercancía para darla en arrendamiento y proponer su venta, con inocultable propósito de especulación comercial y, por otra parte, si como arrendador aparece el propio fabricante o proveedor habitual por hipótesis, es titular de una negociación mercantil y de ese modo, tampoco suscita problema alguno la calificación de mercantil que debe atribuirse al contrato.

Al afirmar que la naturaleza jurídica del contrato de leasing es mercantil se debe estudiar las características y principios que rigen el Derecho de Comercio. Lo esencial de los actos mercantiles es que lo realizan con rapidez, en masa y con pocos formalismos, estos actos son realizados por personas llamadas comerciantes, en forma organizada y con fines de lucro.

Las obligaciones y contratos mercantiles se interpretan, ejecutan y cumplen de conformidad con los principios de verdad sabida, y buena fe guardada; de manera que las partes obligadas conocen en verdad sus derechos y obligaciones y se vinculan de buena

¹⁷ArendesFarner, Alejandro. Tesis Acerca de la naturaleza jurídica del leasing, Guatemala, 1980, Licenciatura en Derecho universidad Francisco Marroquín.

¹⁸Ossorio, Manuel; *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Argentina, 1996, Editorial Heliasta.

fe en sus intenciones y deseos de negociar, para no darle una interpretación distinta a los contratos, ya que de otra manera se destruiría la seguridad del tráfico comercial.¹⁹

La teoría general del contrato no difiere diametralmente entre el campo civil y el mercantil; de manera que los conceptos fundamentales son aplicables a este tema. Es por ese motivo que los autores no desarrollan una teoría general del contrato mercantil; lo que se hace es señalar aquellas características especiales de los contratos mercantiles que existen y que los hacen ser.

Respecto a la naturaleza jurídica del leasing, es necesario hacer notar que durante mucho tiempo ha habido desacuerdo entre los tratadistas ya que no han logrado ponerse de acuerdo respecto a la naturaleza jurídica del Leasing existiendo a su respecto varias teorías las cuales no logran unificar criterios respecto al contrato en el cual se debería encuadrar al Leasing las cuales únicamente enumeraremos.

1. Teoría de la primera unilateral de la compraventa.
2. Teoría del mandato.
3. Teoría de la compraventa.
4. Teoría de la compraventa con reserva de dominio.
5. Teoría del mutuo.
6. Teoría del depósito
7. Teoría del contrato atípico
8. Teoría del contrato mixto.
9. Teoría del contrato complejo.
10. Teoría del arrendamiento financiero.

A este principio y después de haber analizado a las teorías antes enumeradasse concluye que la opinión del jurista Díaz Bravo y la Licenciada Astrid Díaz es la más acertada, respectó a lo cual ellos opinan:

¹⁹ Villegas Lara, René Arturo; *Derecho Mercantil Guatemalteco*, Guatemala, 2000, Editorial Universitaria, Tomo III, pág. 1.

Victor Castrillon cita a Díaz Bravo, quien indica que: *“nuestro contrato a logrado dejar perplejos a los juristas que no hemos acertado a bautizarlo en forma satisfactoria; que se trata de un contrato sui generis, que tiene naturaleza jurídica propia, y que cuando examinamos sus elementos subjetivos y objetivos a la luz de las normas reguladoras, de los contratos; se encuentra que la trama formadora por tales elementos no coincide con la de ningún otro contrato y así considera que el arrendamiento financiero esde un contrato mixto formado por un arrendamiento y una promesa unilateral de venta por parte del arrendador.”*²⁰

Para la Licenciada Astrid Díaz *“el contrato de Leasing tiene una naturaleza jurídica sui generis, especialísima tanto por su procedimiento como por sus características peculiares, por lo que se encuadra doctrinariamente dentro del arrendamiento financiero, haciendo necesario que exista la regulación legal del mismo para lograr su certeza jurídica.”*²¹

De lo anterior se concluye que el contrato de Leasing es un contrato sui generis, con naturaleza jurídica propia de tipo mercantil, que doctrinariamente se le encuadra dentro del arrendamiento financiero siendo este un contrato mixto, yque si bien no se encuentra regulado legalmente careciendo así de certeza jurídica; es al mismo tiempo una característica que le brinda libertad para suplir las necesidades particulares de cada una de las partes en el contrato, no obstante rigiéndose por los principios de verdad sabida y buena fe guardada.

6. Características

La celebración de un contrato atípico se fundamenta en la autonomía de la voluntad para establecer su régimen, las partes se obligaron mediantecláusulas que regirán sus respectivas prestaciones, teniendo como limites la ley, en este caso la que regula el contrato general, la moral, el orden público o las leyes prohibidas expresas, en los términos previstos en los artículos 1271y 1301 del Código Civil. Sin embargo, como este contrato suele formalizarse en contratos por adhesión, deben tenerse en cuenta las reglas doctrinarias para interpretarlos y que en parte recoge el artículo 672 del Código de

²⁰ CASTRILLON, Victor, Contratos Mercantiles, Sin Editorial. P. 281

²¹ DIAZ, Gabriela. Tesis Regulacion Legal del Contrato de Leasing Financiero o Arrendamiento Financiero. 2006. P. 28.

Comercio. Para el Dr. Villegas, nos encontramos ante un contrato de leasing financiero o arrendamiento financiero, cuando el negocio celebrado tiene las características siguientes:

- a) *“El tomador usuario de los bienes adquiridos mediante el leasing financiero o arrendamiento financiero, debe tener siempre el derecho a optar por la compra de los mismos, por el valor negociado, al finalizar el plazo.*
- b) *El plazo del contrato se negocia en razón de la vida útil del bien adquirido y es común que sea forzoso.*
- c) *El valor del precio que debe pagar el tomador se fija en razón del precio del objeto adquirido y el beneficio que el dador va a obtener por la suma financiada conforme a los intereses existentes en el mercado financiero.*
- d) *El tomador o usuario de los bienes asume los riesgos y soporta los vicios del objeto adquirido. El tomador ha escogido los bienes que necesita y el dador se concreta a dar el financiamiento, adquirir los bienes y trasladar el uso al tomador, conservando la propiedad sobre los mismos.”²²*

Por lo que concluimos que el contrato de leasing posee características sobresalientes que lo hacen ser; entre las cuales tenemos que: el tomador debe tener derecho a optar a la compra una vez terminado el plazo del contrato, en algunos países la opción a compra se perfecciona con una cuota más después de concluido el plazo establecido; pero en Guatemala; según lo investigado en empresas que se dedican a leasing, en muchas ocasiones el precio de compra sobre pasa por mucha diferencia el precio venta al contado del objeto; por lo que no es muy popular en el país.

7. Características jurídicas

Es un contrato atípico principal, formal, de adhesión, de tracto sucesivo, bilateral, oneroso, conmutativo y traslativo de uso.

Es atípico porque se encuentra regulado por la ley general de organizaciones y actividades auxiliares de crédito, pero en el país no existe legislación específica para este contrato.

²² Villegas, René. *Derecho Mercantil Guatemalteco*. Tomo III Editorial Universitaria. Pág. 295

Es principal porque existe por sí mismo y no requiere de otro para su subsistencia.
Es formal porque debe ser otorgado por escrito.

Los contratos de arrendamiento financiero deberán otorgarse por escrito y ratificarse ante la fe de notario público podrán inscribirse en el registro público de comercio, a solicitud de los contratantes, sin perjuicio de hacerlo en otros registros que las leyes determinen.

Es de adhesión porque su clausulado es establecido de manera unilateral por la arrendadora financiera.

Es de tracto sucesivo porque las prestaciones se otorgan de momento a momento durante todo el tiempo del arrendamiento y sus prorrogas, en su caso.

Es bilateral por que las partes tienen obligaciones y derechos recíprocos.

Es oneroso porque contiene provechos y gravámenes recíprocos para las partes.

Es conmutativo o aleatorio porque las prestaciones, provechos y gravámenes que derivan del contrato son plenamente conocidas por las partes desde su celebración.

8. Clases de leasing

En el estudio realizado por Barreira, E. el leasing se clasifica de la siguiente forma:

A) Por sus modalidades: bajo el concepto de leasing se agrupan varias operaciones de carácter económico financiero que pueden revestir diversas modalidades. Todos tienen en común el poner a disposición de una persona o empresa un equipo mediante arrendamiento, previendo algunos la opción de compra al finalizar el contrato de arrendamiento.

Existen varias clasificaciones del leasing según Barreira, E. de las cuales se detallan las más importantes:

1. *Leasing Operativo: es el arrendamiento de equipo promovido por los mismos fabricantes durante un plazo relativamente corto pudiéndose rescindir el contrato en cualquier momento, siempre y cuando se dé un preaviso.*

2. *Leasing Financiero: en esta modalidad interviene una compañía arrendadora que adquiere los bienes para sí del proveedor del bien, por pedido expreso del usuario.*

Una vez que adquiere el equipo deseado, cede el uso del mismo al empresario, mediante un título de arrendamiento y por un plazo determinado.

Al concluir el contrato de arrendamiento financiero, se puede hacer lo siguiente:

- a) Comprar el bien arrendado a su valor residual.
- b) Renovar el contrato bajo nuevas condiciones.
- c) Devolverle el bien a su propietario.

1) Leasing de intermediación: aparece la empresa de leasing como mediadora entre proveedores o fabricantes y usuarios. Es un corretaje de leasing el que realiza la sociedad, procurando acercar la oferta y la demanda para facilitar la operación de leasing, pero marginándose de la contratación percibiendo por sus servicios una retribución. La empresa aparece invirtiendo toda su experiencia y conocimiento del mercado, pero no aporta capital.

2) Lease-back: la compañía de leasing, compra al empresario sus equipos o parte de ellos y de inmediato celebra con el mismo un contrato de leasing y le cede el uso de ellos. Es similar a un crédito pero mucho más complejo, porque el empresario traspasa la propiedad de sus bienes a la empresa de leasing con la finalidad de obtener fondos para pagar a sus acreedores y continuar con su operación.

B) Por su objeto

-Leasing mobiliario:

En la gran mayoría de las operaciones de leasing se trata sobre bienes muebles.

-Leasing inmobiliario:

Tiene por objeto bienes inmobiliarios de uso profesional, generalmente se utiliza este tipo de financiamiento para la construcción de edificios. Es mucho más complejo que el leasing mobiliario, porque para cada operación debe constituirse una sociedad inmobiliaria entre el industrial y la empresa arrendadora. La sociedad inmobiliaria obtendrá la financiación del

empresario de leasing, y con ella hará la construcción del edificio de acuerdo a las indicaciones del industrial-socio, quien se comprometerá a tomarlo en arrendamiento.²³

8.1 Leasing operativo

Un contrato operacional es normalmente un arreglo contractual en el que el arrendatario se compromete a efectuar pagos periódicos al arrendador durante cinco o menos años por los servicios de un activo. Tales contratos se pueden dar por terminados generalmente a petición del arrendatario a quien se puede exigir por terminación el pago de una cuota predeterminada.

“Esta modalidad de leasing que efectúa el mismo productor, es lo que se ha venido conociendo como el leasing operativo o industrial.”²⁴

Los contratos de arrendamiento operacionales suelen utilizarse para arrendar bienes tales como computadoras, equipo pesado y automóviles. Los activos arrendados según un acuerdo de arrendamiento operacional, generalmente tienen una vida útil mayor que el arrendamiento mismo. Por lo regular, estos se volverían menos eficaces y tecnológicamente obsoletos si fueran arrendados por un periodo de más años. Los contratos de arrendamiento operacionales son generalmente suscritos por períodos menores que la duración del activo arrendado. El contrato de arrendamiento concede al arrendatario la oportunidad de comprar el activo arrendado por lo que regular los pagos totales efectuados por el arrendatario al arrendador son menores que el costo inicial del activo pagado por el arrendador. El leasing operacional por lo regular incluye cláusulas de mantenimiento que exigen que el arrendador mantenga los activos. El mantenimiento generalmente comprende reparaciones pagos de seguros e impuestos.

Arrendamiento operativo, es cualquier arrendamiento distinto al arrendamiento financiero.

Según Westley Guido el arrendamiento operativo es una excelente alternativa que tienen las empresas, para disponer de los activos generadores de renta que necesitan, bajo la

²³Barreira E, *El contrato de Leasing*, Buenos Aires, Editorial Longseller, 2001. Págs. 74,75.

²⁴ArrublaPaucar, Jaime Alberto; *Contratos Mercantiles*, Colombia, Biblioteca Jurídica Dike, 1992, tomo II, Pág. 115.

modalidad de arrendamiento, sin intención de adquirir el activo al final del contrato y sin necesidad de invertir capital de trabajo.²⁵

Según la interpretación de las normas internacionales de contabilidad SIC, indica que la esencia económica subyacente en un arrendamiento operativo consiste en que arrendador y arrendatario intercambian el uso de un activo, durante un período determinado de tiempo, por una cantidad neta de dinero. Esto quiere decir que el período contable a lo largo del cual se ha de reconocer esta cantidad, ya sea por parte del arrendador o del arrendatario no viene afectado en absoluto por la forma del acuerdo ni por el calendario de pagos efectuados. Los pagos hechos por el arrendador al arrendatario, o a quien este designe las concesiones en el pago de cuotas acordadas por el arrendatario, como medios para incentivar la consecución del nuevo acuerdo de arrendamiento, o su renovación, son parte integrante e inseparable de la cantidad neta a recibir o pagar dentro del mismo arrendamiento operativo.

A través del arrendamiento operativo, la arrendadora entrega a un arrendatario, la tenencia de un bien para su uso y goce por un plazo establecido, a cambio de un canon o renta periódica.

No se establece opción de adquisición al inicio del contrato y en caso de que el cliente decida adquirir el activo lo debe hacer por el valor comercial del mismo.

Las características del arrendamiento operativo son las siguientes:

- a) La arrendadora entrega el bien, para uso y goce del cliente, a cambio del pago de una cuota de arrendamiento.
- b) La propiedad del bien es de la compañía arrendadora y la vocación es permanecer en su poder al finalizar el contrato.
- c) No se pacta una opción de adquisición.
- d) Los pagos están gravados con el IVA, por tanto este tipo de operaciones son más convenientes para las empresas responsables de este impuesto.

A continuación destacamos los atributos del Leasing Operativo que le diferencia del leasing financiero:

²⁵Westley, G. *Arrendamiento y préstamo para equipo*. Washington, D.C. Banco Interamericano de Desarrollo.

- a) El arrendador no es la sociedad especializada en leasing, sino que lo es el propio fabricante, distribuidor o importador del bien de equipo, que intenta dar salida así a sus productos
- b) Los bienes ofrecidos mediante leasing operativo suelen de tipo estándar.
- c) La duración del contrato suele tener una vida corta, regularmente de 1 a 3 años renting.

La palabra Renting es un vocablo de la lengua anglosajona, que significa alquilar. Armando E. define que una modalidad de Leasing Operativo muy utilizada en el mercado español se conoce con la determinación renting, y su característica básica es la incorporación al contrario de una opción de renovación o sustitución periódica del bien alquilado por uno nuevo, con lo que la finalidad perseguida es el uso y disfrute del bien, no la adquisición del mismo.

Es aquella operación que realiza un empresario, que cuenta previamente con un conjunto de maquinaria o equipo de tipos estándar y sobre el que hay mucha demanda, con el fin de darlo en arrendamiento a distintos usuarios a cambio del pago calculado en función del tiempo o cualquier otra unidad de medida.

Se diferencia del arrendamiento operativo únicamente por el sujeto, pues en el leasing operativo es el fabricante quien coloca sus productos en el mercado a través de su arrendamiento, por ejemplo Xerox e IBM, en cambio en el renting el arrendante es un empresario que adquiere de los fabricantes un conjunto de bienes para lucrar con su arrendamiento, por ejemplo alquiler de automóviles, Hertz y Avis.

Como se mencionó anteriormente, en el renting son bienes estándar y de mucha demanda, por lo que el plazo del contrato no juega un papel muy importante. El contrato es rescindible en cualquier momento, pues se tiene previsto arrendar el mismo bien sucesivas veces.

Las empresas de renting ofrecen además, servicio de mantenimiento y reparación por lo que debe contar con personal técnico y centro de revisión y almacenaje para recoger el material cuando no está alquilado.

8.2 Leasing financiero

Un contrato de leasing financiero es un contrato de arrendamiento por un plazo más prolongado que el de un contrato de leasing operativo. Estos contratos no puede darse por terminados y por lo tanto obligan al arrendatario a realizar pagos por el uso de un activo por un período preestablecido. El incumplimiento en el pago contractual puede significar la bancarrota para el arrendatario, aun si el arrendatario no requiere del servicio del activo arrendado se ve obligado contractualmente a efectuar pagos durante la vigencia del contrato de arrendamiento.

El contrato de leasing financiero se utiliza comúnmente para arrendar tierras o terrenos, o grandes piezas de equipo fijo.

Al desmembrar los distintos activos que se realizan en el contrato de leasing financiero surgen varios elementos que se entrelazan inicialmente, existe un mandato en el cual el cliente pide al arrendador que adquiera un bien determinado a su nombre para que posteriormente se lo dé en arrendamiento por un período determinado, y finalmente, al concluir el plazo pueda ejercer una opción de compra. El rasgo específico de no terminación del contrato de leasing asemeja bastante a ciertos tipos de pasivos a largo plazo. El pago de leasing se convierte en un gasto fijo y deducible de impuestos.

Otra característica del leasing es que los pagos totales durante el período de arrendamiento sobre pasan el costo que los activos arrendados representan para el arrendador. El período de arrendamiento por lo tanto, se relaciona con la vida productiva del activo de un modo muy estrecho si se espera que el valor de recuperar el activo sea insignificante, el arrendador debe percibir más que el precio de compra del activo a fin de percibir su rendimiento sobre el dinero que ha de invertir en el activo.

El leasing casi siempre requiere que el arrendatario pague los costos de mantenimiento. El pago de arrendamiento según los términos de leasing es solo por uso del activo. Puesto que el plazo del leasing se entrelaza. Generalmente de manera estrecha con la duración del bien arrendado. (Excepto en el caso de la tierra), la situación del arrendatario es muy

semejante a la del propietario, por consiguiente, la responsabilidad y costo de mantenimiento del activo se deja a su criterio. Dado que el leasing es un convenio a largo plazo sería bastante difícil, si no imposible, que el arrendador estimara costos de mantenimiento para la duración del activo de modo que estos se reflejan con veracidad en el pago de arrendamiento.

El leasing financiero da al arrendatario a comprar el equipo al final del período del arrendamiento por una suma especificada previamente, llamada el valor residual.

Este valor residual para los arrendamientos financieros se fija a un precio simbólico.

El arrendamiento financiero, es un tipo de arrendamiento en el que se transfieren sustancialmente todos los riesgos y ventajas inherentes a la propiedad del activo.

La propiedad del mismo puede, o no, ser eventualmente transferida.

El arrendamiento para poder clasificarlo por sus modalidades depende de la esencia y naturaleza de la transacción, más que de la mera forma del contrato. Los siguientes ejemplos son situaciones donde un alquiler se ha de clasificar como arrendamiento financiero:

- a) El arrendamiento transfiere la propiedad del activo al arrendatario a finalizar el plazo del arrendamiento.
- b) El arrendador posee la opción de comprar el activo a un precio que se espera sea notablemente menor que el valor razonable, en el momento que la opción sea ejercitable, siempre que, al inicio del arrendamiento, se prevea con razonable certeza que tal opción será ejercida.
- c) El plazo de arrendamiento cubre la mayor parte de la vida económica del activo, esta circunstancia opera incluso si la propiedad no va a ser transferida al final de la operación.
- d) Al inicio del arrendamiento, el valor presente de los pagos mínimos por el arrendamiento es equivalente, al menos, al valor razonable del activo objeto de la operación; y
- e) Los activos arrendados son de una naturaleza tan especializada que solo ese arrendatario tiene la posibilidad de usarlos sin realizar en ellos modificaciones importantes.

Otros indicadores de diferentes situaciones que llevarían, solas o combinadas, a la clasificación de un arrendamiento como de carácter financiero, son las siguientes:

- a) El arrendatario tiene la posibilidad de resolver el contrato de arrendamiento, y las pérdidas sufridas por tal cancelación serían asumidas por el propio arrendatario;
- b) Las pérdidas o ganancias derivadas de las fluctuaciones en el importe del valor residual razonable recaen sobre el arrendatario (por ejemplo en la forma de un descuento por importe similar al valor en la venta del activo al final del contrato); y
- c) El arrendatario tiene la posibilidad de prorrogar el arrendamiento durante un segundo periodo, con unos pagos de arrendamiento que son sustancialmente menores que los habituales del mercado.

9. Elementos del contrato de leasing financiero o arrendamiento financiero

9.1 Personales: los elementos personales de este contrato son:

- A) La persona que da el financiamiento. En algunos países el dador del financiamiento debe ser una institución de crédito pero en el Derecho guatemalteco esto no es necesario y de hecho se contrata el leasing financiero con sociedades que no son ni bancos ni sociedades financieras, aunque si son sociedades anónimas que se dedican específicamente a dar financiamiento para adquirir bienes y:
- B) El otro sujeto es el tomador o beneficiario del financiamiento y usuario de los bienes por adquirir. En cuanto el proveedor de bien no es sujeto del contrato de leasing, aunque se beneficia de él. Sin embargo, el proveedor no necesariamente debe ser una persona distinta al dador del financiamiento, pues suele ocurrir que se da una conclusión de sujetos financieristas y proveedor.

9.2 Reales

En cuanto a los elementos reales están:

- A) El bien que se adquiere.
- B) La cantidad financiada, es decir el monto o precio del financiamiento.

9.3 Formales

El Dr. Villegas indica que *“se debe a la regla establecida en el artículo 671 del Código de Comercio, que prescribe la libertad de la forma en el contrato mercantil, a excepción de los que exijan una forma o solemnidad especial. En un contrato de esta naturaleza, la forma escrita es recomendable y regularmente se hace mediante el contrato-formulario.”*²⁶

En consecuencia podemos decir que en Guatemala hay libertad en la forma del contrato, no obstante las empresas que se dedican a esta clase de contratos lo hacen mediante contrato-formulario quedando el tomador totalmente sujeto a las condiciones que el arrendatario desee imponer. Por lo que en Guatemala este contrato no tiene la popularidad que poseen otros contratos.

10. Función económica del contrato de leasing financiero o arrendamiento financiero

El contrato de leasing financiero o arrendamiento financiero, permite que los sujetos que en él intervienen satisfagan diversos intereses.

El dador o sujeto que da el arrendamiento, realiza una operación financiera que le permitirá obtener una ganancia por medio de los intereses y demás réditos que rinde la asistencia crediticia, en caso de ser al mismo tiempo el proveedor de los bienes que necesita el tomador o beneficiario, estará también colocando sus productos. Su ganancia estará incluida en las cuotas periódicas que se le pagaran durante el plazo del contrato.

En cuanto al tomador, beneficiario o usuario de los bienes, el leasing financiero le permite equipar su empresa con bienes nuevos, regularmente maquinaria y equipo, la cual incide positivamente en su actividad económica y como solo tiene el uso del bien, este no entra dentro de sus activos, por lo que no le afecta su contabilidad, ya que la renta la incluye dentro de su pasivo. La expectativa de adquirir el bien por un precio residual o, como ya se dijo, arrendamiento de nuevo o tener derecho a parte del precio en que el dador lo vendiera a tercero, si no dispusiera simplemente recuperarlo para sí, es otra de las ventajas que para este tiene este tipo de financiación.

²⁶ Villegas René. *Derecho Mercantil Guatemalteco*. Tomo III Editorial Universitaria pág. 294.

La asistencia crediticia tiene como principal limitación el hecho que la suma de dinero a facilitarse depende del total de los recursos propios y del patrimonio de la empresa que será deudora. Además de este obstáculo, se da la exigencia de importantes garantías que responden el compromiso de pago del préstamo obtenido.

En este sentido el leasing financiero disminuye ambos requerimientos, ya que solo se limita a la financiación del material pretendido, sin afectar la capacidad del endeudamiento del tenedor. A su vez dicha financiación se encuentra garantizada por la propiedad misma del bien que se facilita, quedando dentro de la esfera propia del dador, sin que queden afectadas otras garantías para hacer la operación.

Por otro lado el leasing financiero permite obtener una financiación por la totalidad del valor de adquisición del bien seleccionado haciendo muy ventajoso en comparación con otros medios de financiación en los cuales el crédito se limita a una porción del valor necesitado debiendo el deudor sufragar el saldo restante.

Por lo que se concluye que el leasing financiero entra en el mercado financiero como una nueva técnica de crédito, complementaria a las tradicionales ofrecida a las empresas para su equipamiento y renovación. Es una alternativa de financiación flexible y rápida que tiene la gran ventaja de no implicar una inversión inicial por parte del usuario de la misma y que, como consecuencia, permite ampliar en el equivalente el trabajo de las empresas. Por lo tanto este medio de financiación está destinado a reemplazar los métodos clásicos de financiación, pero sin duda aporta una gran ayuda al ampliar las posibilidades existentes. Y depende de la manera de manejar el contrato que este implique o no verdaderas ventajas para el desarrollo mercantil.

11. Derechos y obligaciones del leasing financiero o arrendamiento financiero

11.1 Derechos de la empresa de leasing financiero o arrendamiento financiero

- a) Adquirir los bienes solicitados por la empresa usuaria, siguiendo las especificaciones técnicas y del proveedor designado por ella. Esta obligación es natural e inmediata que

surge de la firma del contrato, pues con el cumplimiento de ella la empresa financiera pone en ejecución el contrato. La empresa de leasing en efecto debe adquirir la propiedad del bien, no la mera tenencia, ya que el contrato de leasing financiero, otorga a la usuaria, junto a otras alternativas, una opción de compra, la cual para hacerla efectiva la empresa concedente necesita tener la facultad de disposición total del bien.

- b) Entregar o poner a disposición de la usuaria los bienes indicados en el contrato. Esta obligación, considera por algunos como principal de la empresa de leasing, viene en estricta conexión con la anterior.
- c) La inexistencia de defectos o fallas, su correcta instalación y puesta en funcionamiento, para el efecto se levantara acta de recepción en la que consta su conformidad o no.
- d) Mantener a la usuaria en el goce de los bienes, respetando el lugar, forma y demás cláusulas contenidas en el contrato.
- e) Pactar con la empresa proveedora o suministradora del bien la facultad para que la usuaria pueda ejercitar directamente, en su propio interés, todos los derechos y las acciones derivadas del contrato estipulado entre la proveedora de leasing y la empresa de leasing.
- f) Sustituir el bien por otro más moderno tecnológicamente, antes de la expiración del plazo contractual, si así se ha establecido en el contrato.
- g) Respetar la opción de compra a favor de la usuaria tanto respecto al valor residual pactado como al plazo concedido.

11.2 Derechos del tomador, beneficiario, cliente-arrendatario

- a) Señala las características de los bienes que son objeto del leasing financiero y elegir el proveedor de los mismos.
- b) Usar los bienes con las limitaciones previstas en el contrato.
- c) Exigir la cesión de las acciones a que tiene derecho la empresa de leasing, como compradora de los bienes, para ejercerlos contra el proveedor en caso de vicios y daños de los bienes.
- d) Solicitar la intervención de la empresa de leasing en todas aquellas circunstancias en que no puedan ser sustituidas y por los que se experimenta algún daño o perjuicio en el patrimonio de las usuarias o en sus legítimos intereses.

- e) Gozar de todos los derechos y ventajas como si fuera propietaria.
- f) Adquirir el bien o bienes, si se estima conveniente, por el solo pago del valor residual convenido anticipadamente.
- g) Sustituir el bien dado en leasing financiero, por otro más moderno, antes de cumplido el plazo contractual, en el caso que el contenido del contrato así lo indique.
- h) Verificar la situación jurídica del bien contratado, a efecto de evitar la contratación de gravámenes o medidas cautelares que afecten su disponibilidad.
- i) Reclamar la intervención del dador en todas aquellas circunstancias que no pueda ser sustituido y por las que se experimentare algún daño o perjuicio en el patrimonio del tomador o en sus legítimos intereses.
- j) Ejercer las garantías por evicción o vicios ocultos que correspondieren.

11.3 Obligaciones del arrendatario

- a) Escoger el material: si la sociedad de leasing adquiere el comportamiento de transferidos a título de arrendamiento es porque su cliente ha escogido y señalado aquellos que le resultan convenientes.
- b) Pagar el precio o canon: como todo arrendatario, el cliente del leasing financiero debe pagar una remuneración durante el término de duración del contrato y por la utilización de los bienes objetos del mismo.
- c) Con el objeto de garantizar el pago oportuno del precio convenido las sociedades de leasing acostumbran exigir la constitución de garantías, como lo haría cualquier intermediario financiero al colocar sus recursos en manos de un tercero.
- d) Asumir las obligaciones desplazables: la finalidad económica del contrato consiste en obtener la financiación para la adquisición de un bien por aparte del arrendatario, esta se refleja en las cláusulas de conformidad con las cuales el arrendador tiende a transferir la totalidad de sus obligaciones, bien al proveedor o al arrendatario.
- e) Respecto a la obligación de entregar, la tendencia de las obligaciones de leasing financiero es transferir su obligación al proveedor, quien por su parte y como vendedor de los bienes, se encuentra obligado con la sociedad de leasing a hacerle entrega de los bienes.

- f) Constituir seguros: con el objeto de responder por la conservación de los bienes que ha recibido, contra toda clase de riesgos, especialmente contra los daños que pueda sufrir aun cuando provengan de fuerza mayor o caso fortuito.

12. Terminación normal del contrato

El leasing reserva para el final del plazo algunos de sus rasgos típicos en beneficio de la empresa usuaria, como aquel que le permite a su sola decisión, elegir cualquiera de las siguientes alternativas:

- a) Devolver el bien.
- b) Celebrar nuevo contrato por el pago de una contraprestación menor.
- c) Sustituir el bien por otro más moderno, o;
- d) Adquirir el bien, haciendo efectiva la opción de que goza por haberse pactado así en contrato.

Otros autores señalan que al finalizar el contrato el usuario tiene tres opciones:

1. Prorrogar el contrato: dentro del contrato de leasing se debe regular los lineamientos para prorrogar el contrato, se suele pactar un preaviso a la entidad para hacerle saber que se va a continuar con el leasing. Se puede tomar la decisión de continuar el contrato en las mismas condiciones o pactar unas nuevas para un nuevo período de tiempo. Lo que sí es un hecho es que el precio de las amortizaciones debe variarse, ya que el valor del bien ya fue cancelado.
2. Restituir el bien: si el usuario no está interesado en continuar utilizando la cosa debe devolverla al terminar el contrato. El bien debe ser devuelto en el mismo estado en que se entregó tomando en cuenta el uso prudente que se le dio.
3. Comprar el bien: en todos los contratos de leasing se le da la opción al usuario que al terminar el contrato puede adquirir la cosa. El precio de la compra se estipula previamente y que equivale a un valor residual.

13. Estructura del leasing

Para iniciar el examen de la estructura del leasing, se debe indicar su función de financiación. Parte de la doctrina sostiene que el leasing es una operación de financiamiento fundada sobre un contrato de locación o incluso todavía que este último es un medio sustraído de la práctica de negocios para producir una financiación.

La segunda peculiaridad del leasing, es el requerimiento del bien hecho por el potencial utilizador a la empresa de leasing, con la indicación de las características del bien deseado. Se afirma concordantemente que la operación de locación financiera está caracterizada por el hecho de los bienes locados son adquiridos o construidos por el locador bajo indicación del contratante.

La tercera peculiaridad del leasing, es el momento final del contrato, a su vencimiento: a) valerse del vencimiento establecido en el contrato y restituir, en consecuencia, la cosa que se fue otorgada en locación; b) requerir y obtener la renovación del contrato o un canon fuertemente reducido; c) gozar, si se pactó, de la opción de adquisición y proceder a la estipulación del contrato de compraventa.

13.1 Utilidad económico-financiera

Según Buonocore las principales exigencias del contrato son:

- *“Pone a disposición de la empresa usuaria considerables medios para aquellas inversiones que la tecnología moderna impone cada vez con mayor frecuencia y vuelve, como consecuencia, tempestiva la intervención.*
- *Consiente la construcción o la renovación de sus instalaciones a quien no está en condiciones de hacer frente a la adquisición de bienes instrumentales con sus propios medios o con el recurso a los acostumbrados canales de financiación.*
- *Permite a los usuarios evitar grandes movilizaciones de dinero, permitiéndoles convertirse eventualmente en propietarios de los bienes locados al fin de un período de utilización económica presumible de los mismos bienes.”²⁷*

El leasing es una forma de financiamiento, ofrece al usuario la posibilidad de agregar otra línea de crédito a las que tiene a su disposición, el bien que será objeto del leasing debe tener una aptitud tal, que proporcione los rendimientos necesarios para cubrir el costo de la amortización, más los beneficios esperados ante un normal funcionamiento de la empresa. Es el propio equipo el que se va a autofinanciar con los mayores ingresos que proporcione.

²⁷Buonocore, Vincenzo y otros; *El Leasing*, Argentina, Editorial AbeledoPerrotto, 1975. Pág. 17 y 18.

“Así se cumple la regla de oro del leasing acuñada en la expresión anglosajona “pay as youearn” (pague mientras gane).”²⁸

A pesar de ser esta la concepción económica del leasing. Se observa como en muchos casos llamados leasing, por ejemplo de automóviles y otros aparatos de consumo, si bien se utiliza la forma jurídica, no se cumple la finalidad económica que ofrece la operación o viceversa.

“Lo importante y necesario para la actividad económica no es la propiedad sobre los bienes del equipo, sino su utilización y en este sentido el leasing representa una evolución mental contraria a los principios tradicionales de propiedad.”²⁹

Por lo que se concluye que uno de los fines primarios de la empresa debe ser el obtener una mayor producción, un menor costo, mayores ventas, mejor servicio, actualidad del producto, mejoras tecnológicas, etc. Para cumplir todos los objetivos será necesaria la utilización de equipos más modernos, más capaces e idóneos para cumplir su función, pero en ningún caso será indispensable su propiedad. Por todo ello, se puede predicar las ventajas de leasing. En definitiva, ningún equipo industrial, ni ningún bien en general, producen sin su utilización. En este hecho descansa toda la filosofía del leasing.

El leasing cumple con una de las características de la moderna contratación mercantil, que es la terminación del mito de la propiedad en los medios de producción. Consiste tal característica en la presencia de un número creciente de comerciantes que han entendido que para su desarrollo empresarial, no es necesario ser propietario de los medios de producción ya que puede ser suficiente utilizarlos como simples tenedores, sin necesidad de gravar el patrimonio con la adquisición de unos bienes que podrían comprometer el capital disponible o la distraerían de otras necesidades de la empresa. *“Pero también elimina para el empresario el problema de la obsolescencia que implica la adquisición en firme.”³⁰*

²⁸ArrublaPaucar, Jaime Alberto; *Contratos Mercantiles*, Colombia, Biblioteca Jurídica Dike, 1992, Tomo II, pág. 117.

²⁹Ibid. Página 118.

³⁰ArrublaPaucar, Jaime Alberto; *Contratos Mercantiles*, Colombia, Biblioteca Jurídica Dike, 1992, Tomo II, pág.119.

En países en donde son escasos los recursos que el sistema en general pone a disposición de los nuevos empresarios y profesionales, quienes usualmente no disponen ni de fondos ni de garantías suficiente para establecer su empresa profesional o industrial; el leasing ofrece soluciones rápidas, productivas y democráticas al permitir la adquisición de maquinaria y equipos a la nascente empresa y lo mismo puede decirse de la industria artesanal, sin que se requieran garantías, ni reciprocidades. *“Es el leasing un motor de desarrollo y una fuente de aprovechamiento. Los médicos, odontólogos, ingenieros, la pequeña y mediana industria, el sector agrícola, pueden encontrar en el leasing la redención de sus necesidades de bienes de equipo.”*³¹

14. Descripción de la operación de leasing financiero

La operación leasing puede definirse como una nueva fórmula de financiación del equipamiento de las empresas, mediante la cual estas acceden a la utilización de bienes de equipo que le es facilitada por la entidad financiera o sociedad de leasing, a cuyo fin esta adquiere la propiedad del bien, sin perjuicio de que el usuario, optativamente, pueda acceder al cabo de un tiempo, a dicha propiedad o continuar en el uso del bien.

La descripción de la operación puede hacerse en varios momentos:

- a) Existe un empresario necesitado de bienes de equipo o de inmuebles para su actividad. Tiene el potencial tomador leasing, plenamente identificados los bienes que requiere para su empresa.
- b) Se presenta a la entidad financiera y plantea su necesidad de bienes de equipo. La dadora leasing estudia la actividad del empresario y decide darle el apoyo financiero.
- c) La entidad financiera adquiere los bienes del proveedor para sí misma siguiendo las instrucciones del usuario, para luego dárselo en uso a él.
- d) El usuario está obligado a pagar una contraprestación en dinero en forma fraccionada, que asciende al valor que la empresa de leasing pago al vendedor del bien, incrementada en gastos, intereses y seguro.
- e) Siendo el titular del dominio de dichos bienes, la entidad financiera cede el uso al empresario, con ciertas modalidades y otorgándole una opción de compra o de continuar en el arriendo al vencimiento del plazo leasing.

³¹ Loc. Cit.

15. Beneficios fiscales

Una de las grandes ventajas del contrato de leasing es el beneficio fiscal que ofrece al usuario de la cosa.

En la legislación fiscal guatemalteca, no existe ninguna norma específicamente de las obligaciones fiscales provenientes del contrato de leasing.

Por medio del leasing el usuario obtiene beneficios fiscales a través del arrendamiento de bienes en lugar de adquirirlos en propiedad. Es decir, al celebrar el contrato de leasing, las rentas que se pagan mensualmente entran en la contabilidad del usuario como gastos deducibles del Impuesto Sobre la Renta, y no como activo, por lo que no está gravado con el impuesto de solidaridad, este impuesto se paga sobre activos. El licenciado Davalos Mejía, al hablar de los beneficios fiscales del contrato de leasing, dice que la totalidad del pago periódico que el cliente hace a la arrendadora (dador) es íntegramente deducible de impuestos, en tanto que si hubiera adquirido el bien de manera directa solo se podría hacer deducible cada año, como depreciación, un cierto porcentaje de su precio que varía según el tipo de bien.

Además si se efectúa la compraventa por el precio residual previamente pactado, el bien ingresa al activo del usuario con el valor de la compraventa y no con el valor real del bien, esto sería lo correcto.

Otro aspecto importante a tratar es el impuesto al timbre fiscal, el artículo 2 numeral 1ro. de la Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial para Protocolos establece que todos los contratos mercantiles y civiles están afectos al pago de este impuesto. La tarifa de este impuesto es del tres por ciento sobre el valor del contrato.

Al ser el contrato de leasing un contrato mercantil estaría gravado con el tres por ciento de este impuesto. Sin embargo de acuerdo al artículo 11 numeral 1ro. de la Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial para Protocolos todos los documentos que contengan actos gravados con el impuesto al valor agregado están exentos, el leasing es un servicio que presta la empresa dadora y como servicio esta afecto al pago del Impuesto al Valor Agregado por lo que está exento del impuesto del Timbre Fiscal.

16. Diferencia entre arrendamiento y arrendamiento financiero (Leasing).

Definición entre el contrato de leasing y el arrendamiento tradicional:

- En el contrato de leasing, como ya se expuso, el usuario es el que le da indicaciones al tomador para que compre el bien con el proveedor elegido y se lo entregue para su uso. En cambio en el contrato de arrendamiento, el arrendatario no tiene este tipo de opción, solamente escoge el bien con base al ofrecimiento que le hace el arrendante.
- En el contrato de arrendamiento participan dos personas: arrendante (propietario del bien) y arrendatario (el que usa el bien). En cambio en el leasing existen tres personas: el proveedor (entidad a la que se acude a comprar el bien), el dador (banco, institución financiera a la que acude el usuario a obtener el financiamiento) y el usuario (el que usa el bien).
- El contrato de leasing puede ser documentado en escritura pública o en un documento privado, gracias a su carácter mercantil; sin embargo, si el leasing recaesobre un bien inmueble entonces necesariamente se debe celebrar en escritura pública. El contrato de arrendamiento regularmente es documentado en escritura pública, aunque se dan casos en los que se celebra en documento privado cuando no es necesaria su inscripción en el Registro de la Propiedad.

Este punto precisamente es una de las razones más importantes para que se dé la confusión entre el leasing y el arrendamiento, ya que el contrato de leasing lo documentan en Guatemala basándose en un contrato de arrendamiento civil.

Para el Dr. Villegas la diferencia radica en las características siguientes:

“La intención de las partes en el contrato de arrendamiento es la de permitir el uso de un bien y en razón de ello se pacta la renta. En el leasing financiero la intención de las partes es negociar un crédito sujeto a las reglas del mercado financiero.”³²

-Tanto el contrato de arrendamiento como el de leasing, el futuro arrendatario o tomador obtiene ventajas al solo tomar en arrendamiento y no adquirir en propiedad el bien:

³² Villegas Lara, René Arturo: *Derecho Mercantil Guatemalteco*, Guatemala, Editorial Universitaria, tomo III 2000. Págs. 351.

dispondrá de ella solo durante su vida útil. En el contrato de arrendamiento, transcurrido el plazo del contrato, el arrendamiento podrá devolver el bien a su propietario, o bien exigir la prórroga de la arrendamiento, si encuentra que todavía puede prestarse alguna utilidad, si deseara adquirir el bien, para fines fiscales, de reventa o para aprovechar ciertas piezas; paga el precio a mediano o largo plazo, según se convenga, sin tomar en cuenta las cuotas mensuales pagadas por el contrato de arrendamiento.

-En el contrato de leasing, una vez adquirida en propiedad la mercancía por la empresa dadora, se celebra el contrato en estudio; como es de suponerse su duración se estipula por un plazo igual a la vida útil estimada del objeto arrendado, y el importe de las rentas “casi siempre mensuales” se determina por la suma del precio de adquisición, la utilidad de la dadora en la operación, los intereses sobre la cantidad que la dadora pago al proveedor como precio; el total se divide en tantas partes cuantas sean las exhibiciones convenidas, de manera que en los contratos suele precisarse que el referido total constituye un todo formado por cánones periódicos. En cambio en el contrato de arrendamiento la renta es establecida sin basarse en seguro, intereses o valor del bien; simplemente es un valor que determinan las partes de acuerdo al precio del mercado.

- En el leasing, vencido el plazo, el usuario puede escoger, a su conveniencia fiscal, técnica, operativa y financiera, cualquiera de las tres posibilidades siguientes: prórroga del contrato, compra del bien o terminación del contrato.

En cambio en el arrendamiento al terminar el plazo del contrato el arrendatario tiene la opción de prorrogarlo o de restituir el bien; aunque existen contratos que se pactan con opción de compra al finalizar, no es lo común.

-Si dentro del contrato de arrendamiento se pacta la opción de compra al final, el precio de venta no tienen nada que ver con las rentas pagadas, le precio de venta es el del mercado. En cambio en el leasing el precio de venta es un precio residual pactado previamente por las partes.

-Para exigir el cumplimiento del contrato de arrendamiento y del contrato de leasing, se debe promover juicio sumario regulado en los artículos 229 al 243 del Código Procesal Civil y Mercantil. Sin embargo una ventaja que presenta el contrato de leasing es que se

puede pactar en el contrato que cualquier controversia que surja del contrato, se resuelva en arbitraje; según lo establecido en el artículo 3 de la Ley de Arbitraje.

Se puede dar el caso también que se confunda al contrato de leasing con los siguientes contratos:

- Mutuo: aunque es una financiación verdadera y propia, falta la obligación de restituir al mutuante las cosas fungibles pasadas en propiedad del mutuario. El contrato de mutuo, es de naturaleza civil y se celebra entre particulares.
- Comodato: una de las características esenciales del comodato es su gratuidad, en cambio el contrato de leasing se distingue por la onerosidad, según establece el artículo 1957 del Código Civil.
- Venta o venta en cuotas con reserva de la propiedad: no es lo mismo porque al realizar el último pago el comprador automáticamente es dueño del bien.

17. Incumplimiento del contrato

Para exigir el cumplimiento del contrato de leasing se puede optar por dos vías; la primera de ellas es el juicio sumario mercantil y la segunda es el arbitraje, si así fue convenido.

Regularmente se pacta dentro del contrato de leasing que en caso de incumplimiento de pago de las cuotas se ejecutara el contrato a través del procedimiento ejecutivo, utilizando el testimonio de la escritura como título ejecutivo. Algunos abogados entablan juicio ejecutivo acompañando el testimonio de la escritura o el documento privado con firma legalizada, y acta notarial de saldo deudor. Sin embargo, lo correcto es entablar un juicio sumario mercantil y con la sentencia iniciar el juicio ejecutivo correspondiente. Es importante recordar lo que se expuso en el capítulo primero título F, sobre lo que expone el Licenciado Mario Aguirre Godoy sobre los requisitos de los títulos ejecutivos, en virtud de que, si no se cumplen los mismos, la vía correcta es el juicio sumario para poder contar con una cantidad ejecutable, cierta y determinada.

Otro aspecto importante del contrato de leasing es que puede ser sometido a arbitraje, si así lo convienen las partes, ya que según el artículo 3, numeral 3ro. inciso C de la Ley de Arbitraje, no pueden ser objeto de arbitraje las cuestiones que la ley señale un procedimiento especial. El contrato de arrendamiento tiene establecido un procedimiento especial en ley como lo es el juicio sumario, en cambio el contrato de leasing no tienen

ningún procedimiento establecido, por lo que puede ser sometido a juicio arbitral; característica que lo diferencia del arrendamiento.

18. Naturaleza civil o mercantil

Para llegar a determinar con certeza si el contrato de leasing es mercantil o civil, se debe tomar en cuenta la finalidad del contrato. Como se mencionó en repetidas ocasiones durante el desarrollo del trabajo, el único fin que persigue el contrato es el financiamiento del usuario por parte de la entidad financiera que presta el servicio de leasing.

Según el Dr. Villegas Lara, *“el leasing es un contrato de financiación mediante el cual el dador realiza una operación de préstamo especial, con la particularidad de que la asistencia crediticia no se exterioriza en la entrega de dinero, sino en la entrega de un bien al tomador. Al dador le interesa únicamente la operación financiera realizada.”*³³

El arrendamiento financiero es entonces una operación financiera en la que el dador es un intermediario financiero que realiza una colocación crediticia de la que solo espera recibir un flujo de pagos constantes y predeterminados. Al dador le interesa recuperar el dinero invertido y obtener por ello una ganancia.

En cambio al usuario le interesa adquirir un bien a través de un financiamiento, en el cual obtenga beneficios fiscales y pueda adquirir el bien al final a un precio considerablemente bajo.

Al tomar en cuenta lo anterior, es lo que hace el leasing un contrato de naturaleza mercantil en lo que lo importante es el crédito y no el uso del bien.

En el artículo 41 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros en Guatemala claramente indica que el arrendamiento financiero es una operación activa que puede realizar cualquier banco en Guatemala.

³³ Villegas Lara, René Arturo. Derecho Mercantil Guatemalteco. Guatemala. Editorial Universitaria 2000 Tomo III Pág. 350.

Al hablar de la naturaleza jurídica del contrato de leasing, dentro del presente trabajo, se desarrolló la naturaleza mercantil del contrato.

19. Legislación guatemalteca

A los arrendadores financieros según el Código de Comercio (Artículo 2), debe de calificarse como comerciante por su función de intermediario en la circulación de bienes y prestación de servicios.

El arrendatario puede ser o no comerciante, dependiendo a la actividad a que se dedique y si es una persona individual o sociedad mercantil.

Según el Artículo 2 del Código de Comercio, *“son comerciantes los que se dediquen a las siguientes actividades:*

- a) La industria dirigida a la producción o transformación de bienes y la prestación de servicios.*
- b) La intermediación en la circulación de bienes y a la prestación de servicios.*
- c) La banca, seguros y fianzas.*
- d) Los auxiliares de los anteriores.”*

Por lo anterior y según lo estipulado en el Código de Comercio, el leasing debe ser regido por las leyes mercantiles en virtud que interviene en él al menos un comerciante.

Dentro de los requisitos y formalidades que todo contrato mercantil debe contener según el artículo 671 del Código de Comercio lo siguiente, *“los contratos de comercio, no están sujetos para su validez, a formalidades específicas. Cualesquiera que sean la forma y el idioma en que se celebren, las partes quedaran obligadas de la manera y en los términos que aparezca que quisieron obligarse. Los contratos celebrados en territorio guatemalteco y que hayan de surtir efectos en el mismo, se extenderán en el idioma español.”*

En el Código Civil en los artículos 1880 al 1941 se menciona algunos puntos que pueden ser compatibles con la naturaleza jurídica del leasing, los cuales se detallan a continuación:

A) Promesa y opción:

-Promesa es la declaración de voluntad por la que una persona se obliga a dar o hacer alguna cosa en el futuro.

-Opción es un convenio en que tiene la posibilidad de una de las partes ejercer un derecho, realizar una prestación o adquirir una cosa.

En el artículo 1674 del Código Civil se contempla el contrato de promesa y de opción por medio de los cuales se puede celebrar un contrato futuro. Ambos pueden ser de carácter unilateral o bilateral según el artículo 1675 del Código Civil.

En el contrato de leasing se incluyen generalmente dentro de las cláusulas que determinan la forma de finalizar el contrato, dos opciones que son de carácter unilateral a favor del arrendatario, que son ejercibles a elección del mismo caso decida o no devolverle el bien al arrendador.

B) Arrendamiento:

De acuerdo al artículo 1880 del código Civil *“el arrendamiento es el contrato por el cual una de las partes se obliga a dar uso o goce de una cosa por cierto tiempo, a otra que se obliga a pagar por ese uso o goce un precio determinado.”*

a) El contrato de leasing tiene como núcleo central cláusulas arrendatarias que se asemejan al artículo mencionado en el párrafo anterior.

Todos los bienes objeto de leasing deben ser no fungibles, o sea que no pueden ser reemplazados con otros en el cumplimiento de la obligación, ya que el mismo bien que se da en arrendamiento financiero es el que tiene que ser devuelto o vendido, por lo que no puede cambiar.

Al no estar legislado el leasing en nuestro país, esta norma esta totalmente aplicable; sin embargo, lo usual es que tenga por objeto bienes de producción, aunque esto no excluye la posibilidad de que se den en arrendamiento financiero otra clase de bienes.

El plazo del contrato de leasing generalmente coincide con el periodo de amortización fiscal del bien por las siguientes razones:

- 1) Al ser muy corto el plazo, las rentas serían muy elevadas
- 2) Al ser muy largo el plazo, después del periodo de amortización fiscal, no sería rentable para el arrendador financiero ya que no podría deducir del impuesto sobre la renta, la cantidad correspondiente a la depreciación de los bienes.

Debido a lo anterior se busca en equilibrio para ambas partes, estableciendo dentro de las clausulas opcionales la renovación del contrato, pero se toma como un nuevo contrato bajo nuevas condiciones.

El Código Civil articulo 1888 indica que, *“el arrendatario debe avisar al otro con tres meses de anticipación de la finalización del contrato,”* pero en el contrato de leasing lo usual es que el arrendatario de aviso al arrendador financiero cierto tiempo antes del final del contrato, si va a devolver el bien, lo va volver a arrendar o a comprar; esto lo hace como un acto de cortesía.

C) Compra-Venta

El artículo 1 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta indica lo siguiente *“se establece un impuesto, sobre la renta que obtenga toda persona individual o jurídica, nacional o extranjera, domiciliada o no el país, así como cualquier ente, patrimonio o bien que especifique esta ley, que provenga de la inversión de capital, del trabajo o de la combinación de ambos.”*

Esto indica que los arrendadores financieros están sujetos al pago de dicho impuesto ya que su renta está constituida por los beneficios obtenidos del arrendamiento del bien.

El arrendamiento financiero no se menciona directamente en la Ley del Impuesto Sobre la Renta, pero se aplica el artículo 15 inciso b que menciona sobre las rentas brutas de los arrendamientos lo siguiente *“las sumas percibidas o devengadas de los arrendatarios por el uso de los muebles y accesorios o servicios que preste el propietario”*.

20. Legislación en otros países

a. Chile

Según la página de internet del Banco de Chile, existe una institución especializada en las operaciones de leasing denominada “El leasing Andino”. Para esta institución el leasing es *“un moderno sistema de financiamiento de activos, destinado tanto a empresas como a personas naturales. Este consiste en un contrato de arrendamiento, a un plazo previamente pactado, en el cual el arrendatario cancela cuotas mensuales que en su totalidad amortizan el valor de los bienes. Al finalizar el contrato, el arrendatario tiene la alternativa de adquirir el bien, cancelando la cuota de opción de compra, la cual, en la generalidad de las cosas equivale a una cuota más del contrato.”*³⁴

Para ellos las ventajas del leasing son las siguientes:

- *Financiamiento hasta el 100% del valor del bien.*
- *Seguro total del bien durante el periodo de vigencia del contrato.*
- *Flexibilidad en términos de moneda (UF, US\$, \$)*
- *Posibilidad de pactar tasas fijas o variables*
- *Financiamiento se calcula sobre valores netos, por tanto no se cobra interesessobre el IVA, lo que permite un ahorro financiero.*
- *Las cuotas de leasing son consideradas gasto por tanto disminuyen la base tributable de su empresa.*
- *Permite diversificar sus fuentes de financiamiento.*
- *No distrae el capital de trabajo.*
- *Posibilidad de pre-pagar el contrato.”*³⁵

En comparación con Guatemala podemos concluir que en cuanto a este contrato Chile cuenta con legislación específica; mientras que Guatemala no se cuenta con legislación específica para el contrato del leasing, siendo esta situación de gran ventaja para las partes del mencionado contrato ya que una legislación específica brinda una certeza jurídica que en nuestro país no existe.

³⁴ El Leasing Andino, Chile, www.leasingandino.com. 2007.

³⁵ El Leasing Andino, Chile, [www. Leasingandino.com](http://www.Leasingandino.com), 2007

b. España

Según el Doctor Diego López Herrera, Catedrático de Contabilidad Economía Financiera de la Universidad de Sevilla, España, *“el leasing es llamado comúnmente arrendamiento financiero.”*³⁶

El Doctor Diego López Herrera explica, entre algunas otras característica, *“que las operaciones de arrendamiento financiero (leasing) se enmarcan en el sistema financiero como una fórmula de financiación alternativa y complementaria disponible para empresas y profesionales en sus adquisiciones de bienes de inversión.”*³⁷

López Herrera define *“arrendamiento financiero como una financiación destinada a ofrecer a los industriales y a los comerciantes un medio flexible y nuevo de disponer de un bien de equipo alquilándolo en vez de comprarlo.”*³⁸ También menciona que esta operación es realizada por sociedades especializadas que compran el material siguiendo las especificaciones del futuro usuario, alquilándose 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 período inicial. Se puede observar que la definición del doctor Diego López Herrera puede causar confusión; ya que si bien es cierto que tiene claro el concepto de leasing y su utilización, maneja las palabras alquiler y arrendamiento en su definición pudiendo llevar a pensar que el leasing es un contrato de arrendamiento con opción de compra cuando no lo es.

El Doctor López Herrera aclara que *“mediante las operaciones de leasing, como operaciones crediticias de financiación, un potencial adquiriente o usuario de un bien puede obtener anticipadamente los recursos para la compra o utilización del mismo; asegurando que esta operación tiene sus propias características que la distinguen de cualquier operación.”*³⁹

Continúa exponiendo el Doctor López Herrera que la ley del Impuesto Sobre Sociedades de España (Ley 43/1995) considera las operaciones de arrendamiento financiero como

³⁶ López Herrera, Diego (2007): problemática contable del leasing. España. www.5campus.com.es

³⁷ *Loc. Cit.*

³⁸ *Loc. Cit.*

³⁹ *Loc. Cit.*

“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 numeral 2 de esta disposición. Los bienes objeto de cesión habrán de quedar afectadas 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.”⁴⁰

Esta ley define correctamente lo que se entiende por el contrato u operación de leasing, ya que la definición contiene elementos característicos del contrato como lo son: la cesión de bienes que son adquiridos de acuerdo a las estipulaciones del tomador, el pago de las cuotas periódicas, los bienes objeto del contrato y la opción de compra al finalizar el leasing.

Por lo que se concluye en España como en Chile existe una legislación específica para el contrato de leasing existiendo por supuesto una certeza jurídica en cuanto a este contrato que en Guatemala no existe; como se observa el contrato de leasing es una operación que se usa a nivel mundial y es común que se utilice como una opción a financiamiento de un bien, ofrecida principalmente por entidades e instituciones financieras.

21. El leasing como un medio de productividad en el tratado de libre comercio

Hoy se discute con frecuencia acerca del leasing y de sus ventajas sin embargo no se precisa en donde y como impactan a la productividad. Para empezar debe mencionarse que es el método más utilizado en el mundo para la incorporación de equipamiento la adquisición de equipo con frecuencia es un canal clave por medio del cual los empresarios amplían sus negocios, mejoran sus productos y aumentan sus ingresos por lo que el leasing a la hora de comprar se ve como otra alternativa de financiación o de adquirir el equipamiento con fondos propios.

Uno de los problemas recurrentes que afrontan los administradores financieros es la escases de fondos para financiar el crecimiento. Las limitaciones al crecimiento de los

⁴⁰Loc. Cit.

negocios se deben en gran medida a que las fuentes de financiamiento no responden a la flexibilidad que demanda el mercado en la actualidad.

La adquisición de equipo con frecuencia permite a los empresarios ampliar sus negocios, mejorar sus productos y ampliar sus ingresos. Es por eso que el leasing es una herramienta de productividad en el tratado de libre comercio.

Capítulo II

Tratado de Libre Comercio

1. Antecedentes

Los objetivos de este trabajo fueron determinar el impacto que el DR-CAFTA producirá en la actividad exportadora, sus características, ventajas y retos a los cuales se enfrentara este sector.

“Los resultados obtenidos muestran que a pesar de contar con información en todos los medios de comunicación acerca de este tratado, aún hace falta una mayor divulgación, ya que los exportadores que no cuentan con el suficiente conocimiento de los beneficios que este les puede traer.”⁴¹

Sin embargo, el trabajador de forma individual y dentro de la economía informal es un factor que incremento sus desventajas una vez entro en vigor el Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos. La Asociación Empresarial representa la alternativa más adecuada para estos empresarios, ya que trabajando en conjunto aumentaran sus posibilidades de crecimiento y desarrollo.”⁴²

El TLC RD-CAUSA es el tratado de comercio internacional más importante para la región Centroamericana y para Guatemala porque al mismo tiempo de traer muchos beneficios conlleva una serie de retos que deben ser superados internamente para poder obtener el mejor rendimiento de esta negociación. *“El sector productivo centroamericano ha entendido la frase “la unión hace la fuerza” y se ha fortalecido. Las empresas nacionales han mejorado y perfeccionado sus métodos de producción para poder enfrentar las demandas de calidad y cantidad del comercio libre con Estados Unidos.”⁴³*

⁴¹BethancourthMaselli, Lucia Alejandra, Tesis Impacto del Libre Comercio DR-CAFTA en el sector de exportaciones Guatemaltecos. Mayo 2006.

⁴²Cruz García, Claudia María, Tesis la Asociación empresarial para la industria textil ante el tratado de libre comercio con Estados Unidos. Enero 2006.

⁴³QuiroaSanchez, Luis Alejandro, Tesis El debido proceso en los procedimientos de huelga dentro del marco del tratado de libre comercio entre República Dominicana, Centro América y los Estados Unidos de América, Julio 2006.

Según cálculos de esta entidad, el país genero más de 10 mil plazas de trabajo, después de la vigencia del TLC, principalmente en el área de manufacturas (maquila), servicios (call Centers) y agricultura (mano de obra).

“Economía es impulsada por tratado de libre comercio. A la creación de empleos también contribuyo la llegada de nuevas inversiones, no solo de EE.UU. sino de otros países que ve en el TLC una gran oportunidad.”⁴⁴

El TLC forma una zona de libre intercambio con países cercanos que juntos forman el décimo tercer socio comercial más grande de los Estados Unidos.

Luego de la vigencia del TLC, 98 por ciento de las categorías de productos entran libres de impuestos a los Estados Unidos y para las compañías norteamericanas, el acuerdo ofrece acceso recíproco garantizado.⁴⁵

El CAFTA, herramienta para Guatemala, empecemos por repasar los problemas, en el caso de Guatemala, el problema económico central es el bajo crecimiento de los últimos años, el cual no ha permitido un aumento importante en el número de empleos ni una producción continua en la empresa; el TLC ayudara al crecimiento del país.⁴⁶

2. Generalidades y conceptos básicos

2.1 Tratado

En Derecho Internacional, acuerdo escrito concluido por dos naciones soberanas o por una nación y una organización internacional (por ejemplo, la unión Europea). La facultad de conocer tratados es un atributo esencial de la soberanía. El principio de que los tratados concluidos de forma correcta son obligatorios para los signatarios, que deben adherirse a lo mismo de buena fe, es una regla cardinal del Derecho Internacional.

2.2 Validez

⁴⁴Aristegui Felipe, Prensa Libre, 13 de Agosto 2007.

⁴⁵ Loc. Cit.

⁴⁶ Jaramillo Carlos, Felipe, Prensa Libre 11 de Marzo 2005.

Para que un tratado internacional sea válido, ambas partes deben poseer la capacidad necesaria para concertar tratados. Los plenipotenciarios que los negocien han de estar autorizados de la forma conveniente, y actuar con completa libertad. Un tratado no es válido si ha existido amenaza o fuerza que violen los principios del Derecho Internacional consagrados en la Carta de las Naciones Unidas.

2.3 Contenido

Las finalidades que persiguen los Estados cuando concertan tratados son ilimitadas en la práctica. Incluyen la adquisición de territorio extranjero, la cesión de territorio propio, la delimitación y rectificación de fronteras, la promesa de ayuda recíproca, la garantía de inversiones exteriores, la extradición de personas acusadas por algún delito o condenadas por ello y otros numerosos supuestos. Los tratados pueden ser bilaterales, pero también multilaterales, como sucede con las convenciones de Derecho del mar, la de los derechos humanos a las que regulan los privilegios e inmunidades diplomáticas. Los tratados multilaterales constituyen la base para la formación de organizaciones internacionales y la determinación de sus funciones y potestades.

2.4 Tipos de Tratados

Los tratados tienen contenido político o comercial. Los políticos pueden, por ejemplo, referirse a la mutua defensa en caso de ataques exteriores (que no serán válidos, por supuesto si violan la Carta de las Naciones Unidas), a la garantía y respeto de un determinado estatus (así se acuerda que una de las partes será considerada neutral en una guerra concreta). También puede referirse a la preservación de las fronteras existentes. Los tratados comerciales regulan cuestiones económicas, como la reducción de aranceles para los productos importados que procedan de la otra parte del acuerdo.

Más recientes, estos tratados contienen la llamada “cláusula de nación más favorecida”, con la que cada signatario deberá dispensar al otro el mismo tratamiento que se haya dado ya o se de en el futuro a una tercera nación. El tratado multilateral más importante de este tipo es el GATT (Acuerdo General sobre Aranceles y comercio), que se asegura igual tratamiento a los nacionales de cualquiera de los países signatarios. Otro tipo de tratados establece el sometimiento de las disputas entre las partes al arbitraje de tribunales

especiales o de instituciones como el Tribunal Permanente de Arbitraje o el Tribunal Internacional de Justicia.

2.5 Conclusión y ratificación

El Derecho Internacional no prescribe una forma fija preestablecida para la conclusión de los tratados, ni un procedimiento específico para ello. Un acuerdo firmado por funcionarios autorizados puede ser concluido por medio del intercambio de notas diplomáticas, o por la firma de una o más copias del texto que supongan el consentimiento de los respectivos gobiernos. Muchos tratados requieren ratificación por cada una de las partes, de modo que, una vez que se ha alcanzado el acuerdo sobre el texto definitivo y firmado el documento, se ha de proponer la ratificación por parte del parlamento o de la autoridad que en las normas constitucionales de cada una de las partes tenga reservada esta facultad de ratificación.

2.6 Terminación de vigencia

Los tratados pierden su vigencia por diversas causas. Puede el propio tratado establecer un plazo de duración determinado, o autorizar a una de las partes a darlo por extinguido con comunicación a la otra parte o consignar una fecha concreta para su terminación. También puede ocurrir que una de las partes incumpla sus obligaciones (desistimiento unilateral), que por regla general entraña medidas de sanción. Una forma peculiar de extinción puede ser la propia de la cláusula “*rebus sic stantibus*”, que significa que el tratado se celebró teniendo en cuenta las circunstancias concretas del momento, y que tales circunstancias ya no se dan, por haberse producido un cambio sustancial en las mismas (por ejemplo, el tratado tenía en cuenta las condiciones de la economía internacional, pero una crisis mundial hace que ya no tenga sentido seguir aplicando ese criterio).

2.7 La Convención de Viena

Las reglas del Derecho Internacional sobre celebración, validez, efectos, interpretación, modificación, suspensión y término de vigencia de los tratados internacionales fueron codificadas en la Convención de Viena de 1969, en una conferencia que tuvo lugar por resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas. Participaron representantes de

110 naciones, entre las que se encontraban la mayor parte de los miembros de las Naciones Unidas, así como alguna nación que no era miembro en aquel momento, como Suiza. La Comisión de Derecho Internacional preparo el acuerdo, y la Convención entro en vigor en enero de 1980, con la ratificación de 35 naciones.

3. Tratados Comerciales

Es un acuerdo entre distintos países para concederse determinados beneficios de forma mutua. Se pueden distinguir tres tipos de tratados comerciales: zona de libre comercio, unión aduanera y unión económica.

Entre los tipos de tratados comerciales más grandes tenemos:

3.1 Zona de Libre Comercio

En una zona de libre comercio los países firmantes del tratado se comprometen a anular entre si los aranceles en frontera, es decir, entre los países firmantes del tratado los precios de todos los productos comerciales entre ellos serán los mismos para todos los integrantes de la zona, de forma que un país no puede aumentar (mediante aranceles a la importación) el precio de los bienes producidos en otro país que forma parte de la zona de libre comercio. Como ejemplo de este tipo de acuerdos comerciales internacionales puede citarse la asociación europea de libre comercio (EFTA) y el Tratado de Libre Comercio Norteamericano (TLC).

3.2 Unión Aduanera

Una unión aduanera es una ampliación de los beneficios derivados de una zona de libre comercio, en una unión aduanera, además de eliminarse los aranceles internos para los países miembros de la unión, se crea un Arancel Externo Común (AEC) para todos los países, es decir, cualquier país de la unión que importe bienes producidos por otro país no perteneciente a la unión aplicara a estos bienes el mismo arancel. Las uniones aduaneras suelen también permitir la libre circulación de personas y capitales por todos los territorios de los países miembros, lo que permite la libre adquisición de bienes de consumo y empresa de los ciudadanos de un país en el resto de los países pertenecientes al acuerdo

comercial. El ejemplo más destacado de unión aduanera fue la comunidad económica europea, germen de la Unión Europea (UE).

3.3 Unión Económica

Representa el grado sumo de integración comercial entre distintos países. Además de los beneficios derivados de la unión aduanera, se produce una integración económica plena al eliminarse las distintas monedas de los países integrantes de la unión, creándose un único banco central para todos ellos. La UE constituye una unión económica plena desde 1995, al finalizar el proceso de convergencia entre los países miembros y crearse una moneda única, el euro.

Firma de Maastricht del Tratado de la Unión Europea febrero 7 de 1992.

Tras haber sido aprobado en Maastricht (países bajos) los días 9 y 10 de diciembre de 1991 por el Consejo Europeo, el Tratado de la Unión Europea fue firmado definitivamente el 7 de febrero de 1992 en dicha ciudad. Después de ser ratificado, el día 1 de noviembre de 1993 entro en vigor y la Comunidad Europea se transformó en la unión Europea. Este hecho supuso un gran salto adelante en el proceso de integración europea, al contemplar el establecimiento de políticas exteriores y monetarias comunes en los países miembros.

3.3.1 Cláusula de la nación más favorecida

En casi todos los acuerdos comerciales entre países se suele crear la denominada cláusula de nación más favorecida, según la cual los beneficios concedidos a un país asociado al acuerdo comercial deben extenderse a todos los demás países firmantes del mismo. Gracias a esta cláusula todos los derechos y privilegios concedidos a un país son aplicables al resto de los países miembros de la unión; además cualquier acuerdo futuro también tendrá efecto en el resto de los países firmantes del acuerdo comercial. Este tipo de clausula puede ser incondicional (es decir, que se puede aplicar a todos los aspectos no contemplados por el acuerdo comercial, así como a todos los contemplados) o condicionada, es decir, que su aplicación queda limitada a ciertos aspectos comerciales. El hecho de que la cláusula de nación más favorecida pueda estar condicionada se debe a la creencia de que las concesiones realizadas a un país a cambio de ciertos beneficios no tiene porqué ampliarse a otros países que no ofrecen la misma contrapartida.

4. Historia de los Tratados de Libre Comercio

Se puede trazar la historia de los acuerdos comerciales remontándose hasta la antigüedad. Con la reaparición del comercio durante la edad media, los acuerdos comerciales iniciaron su moderna evaluación. Los primeros acuerdos solían ser bilaterales y su principal objetivo consistía en establecer los derechos legales de las partes firmantes del acuerdo, creándose la idea de trato nacional. La cuestión relativa a la supresión de aranceles al comercio quedaba relegada a un segundo plano. La evolución de los tratados Comerciales se da con las siguientes etapas:

4.1 Trato Nacional

La consecuencia de un trato nacional en el territorio de otra nación, logrado mediante la firma de un acuerdo comercial, se reforzó durante el siglo XIII. Venecia (en aquella época una de las ciudades estado más importantes de la actual Italia, que comerciaba sobre todo con el oriente próximo), logro, mediante un acuerdo con el sultan de la ciudad de Alepo, que sus comerciantes tuvieran derecho a gestionar su barrio en dicha ciudad, y disfrutaran de una jurisdicción propia tanto en causas civiles como penales. A mediados del siglo XIX, los acuerdos que legitimaban la existencia de este trato nacional estaban tan desarrollados que permitían plena jurisdicción sobre los derechos y propiedades de los comerciantes extranjeros. Los mercaderes podían viajar de modo libre, sin necesidad de pasaportes o visados, momento a partir del cual se empieza a prestar una atención predominante a la eliminación de barreras al comercio.

4.2 El Proteccionismo

El tratado franco-británico de 1860 conocido también como Cobden debido al economista y estadista inglés Richard Cobden, represento el punto de partida de un cambio en las relaciones comerciales entre países, la importancia de este acuerdo (que pretendía promulgar la libertad de comercio, reduciendo y eliminando todos los aranceles entre los dos países firmantes) provocó una oleada de acuerdos arancelarios bilaterales entre los demás países europeos. Casi todos estos acuerdos incluían la cláusula de nación más favorecida, por lo que se generalizaron las concesiones arancelarias, abriendo el camino hacia un comercio multilateral.

Sin embargo pronto surgieron fuertes presiones que amenazaban la expansión de esta red comercial a escala mundial. El imperialismo, con la consiguiente rivalidad económica y guerra arancelaria, paso a ser la norma; Alemania volvió a establecer aranceles proteccionistas en 1879; España, que ya desde mediados del siglo XVII había sido proteccionista, reforzó esta tendencia aún más durante el siglo XIX, permaneciendo aislada del exterior (salvo un paréntesis para aprovechar su neutralidad durante la I guerra mundial) hasta 1959, año en que se puso en marcha el plan de estabilización. El clima cosmopolita de casi todo el siglo XIX, con su filosofía del laissez-faire, que implicaba la no-injerencia de los gobiernos en los asuntos económicos, dio lugar, a principios del siglo XX, a un fuerte nacionalismo económico, sobre todo a partir de la gran depresión de la década de 1930. El principio generalmente aceptado de reconocer los derechos de propiedad fue abandonado.

4.3 Liberalización del Comercio

En 1947 se firmó el acuerdo general sobre aranceles y comercio (gatt) ente 23 países, lográndose ampliar este acuerdo a 96 en 1988. Su principal objetivo consiste en reducir las tarifas arancelarias y en eliminar las prácticas restrictivas del comercio internacional. Se acepta la existencia de acuerdos especiales entre países miembros del Gatt que pretenden promover la cooperación y el comercio mutuos, destacando la UE (1993), la Efta (1960), la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (alalc, 1960), el Mercado Común Centroamericano (mcca, 1960) y el TLC (1994).

La actual complejidad de los tratados comerciales ha permitido una notable estabilización del comercio internacional, así como una gran homogeneización de las prácticas comerciales. Uno de los tratados comerciales más importantes, entre otras cosas porque rompía con las barreras ideológicas de la época, fue el firmado por Estados Unidos y la unión Soviética en 1972; también resolvió antiguas diferencias y conflictos en los transportes y en el volumen de la deuda, proporcionando un nuevo marco par aun comercio a gran escala.

5. Tratados de Libre Comercio

5.1 Librecambio

Intercambio entre países de bienes y materias primas sin restricciones del tipo de aranceles, cuotas de importación, o controles fronterizos. Esta política económica contrasta con el proteccionismo o el fomento de los productos nacionales mediante la imposición de aranceles a la importación u otros obstáculos legales para el movimiento de bienes entre países.

- Primeras doctrinas librecambistas

Las primeras doctrinas sobre comercio internacional empezaron a desarrollarse con la opción de los modernos Estados nacionales durante el siglo XV. Una de las primeras doctrinas de política económica, conocida como mercantilismo, predominó en Europa occidental desde el siglo XVI más o menos los inicios del siglo XIX.

Los defensores de esta doctrina querían reforzar la unión nacional y aumentar el poder del Estado. Pensaban que la riqueza era indispensable para tener poder, y que la acumulación de oro y plata era una condición necesaria para obtener riqueza. Los países que no tenían minas de oro o plata podían conseguir estos metales preciosos exportando más de lo que importaban, gracias al estricto control gubernamental del comercio exterior.

En contra de esta doctrina surgió en Francia una nueva escuela económica durante el siglo XVIII, desarrollada por un grupo de teóricos conocido como los fisiócratas, seguidores del economista francés François Quesnay. Los fisiócratas defendían que la libre circulación de bienes y servicios respondían a un orden de libertad natural. Aunque sus ideas tuvieron una escasa trascendencia en Francia, influyeron en el pensamiento del economista británico Adam Smith, cuyas teorías sobre el libre comercio ayudaron a desarrollar la política comercial de su país. Smith rechazaba los postulados proteccionistas de la doctrina mercantilista. Señalaba que la riqueza no consistía en acumular metales preciosos, sino en lo que se podía comprar con dichos metales. La regulación gubernamental del comercio reducía la riqueza de las naciones porque impedía que estas adquirieran una mayor cantidad de bienes al menor precio posible. Por el contrario, con el libre comercio cada país podría aumentar su riqueza exportando los bienes que producía con menores costes e importando los que se producían más baratos en otros países.

Según Smith, cada país se especializaría en la producción y exportación de aquellos bienes que producía con ventaja absoluta. Otro economista británico, David Ricardo, amplió el análisis a principios del siglo XIX para introducir el concepto más general de ventaja comparativa. Ricardo señalaba que algunos países no tenían ventaja absoluta en la producción de ninguno de sus bienes. Pero incluso estos países podrían beneficiarse del libre comercio si se concentraban en producir aquellos bienes en lo que tenían una ventaja comparativa. Este principio sigue siendo la base teórica de todos los argumentos a favor del libre comercio.

Ricardo suponía que todos los países se beneficiarían del libre comercio. El filósofo y economista británico John Stuart Mill demostró más tarde que estas ganancias del comercio dependían de la demanda recíproca de importaciones y exportaciones. Cuanto mayor fuera la solicitud de bienes que exportaba un país, en relación con su demanda de importaciones, mayores ganancias obtendría este país de un comercio libre entre naciones. La ganancia se reflejaría en la mejora de la relación real de intercambio de ese país. Esta relación se expresa en la promoción de los precios de los bienes que exporta frente a los precios de los bienes que importa.

La moderna teoría del comercio internacional

La teoría clásica del comercio desarrollada por Smith, Ricardo y Mill se ocupaba sobre todo de analizar las ganancias derivadas del comercio. Sin embargo, la teoría moderna del comercio internacional acepta la veracidad de la teoría de la ventaja comparativa y se centra en analizar los patrones de comercio de cada país y los orígenes de dicha ventaja.

Los teóricos clásicos suponían que las diferencias en las ventajas comparativas debían a la diferente productividad de los recursos, lo que reflejaba una desigual distribución entre países de tecnología y cualificación de mano de obra. Algunos economistas del siglo XX han dado una explicación más precisa de las distintas ventajas en la producción, destacando que la diversidad de precios de los bienes finales refleja la desigualdad de precio de los recursos productivos, y esta diversidad se debe a la escasez relativa de estos recursos en cada país. Los países se especializan en la producción y exportación de aquellos bienes que requieren materia prima y recursos de los que el país dispone en abundancia, e importan bienes que requieren recursos que el país no posee.

Argumentos a favor del proteccionismo

A pesar de las conclusiones de la teoría clásica, algunos países no han adoptado jamás una política comercial librecambista. La principal excepción fue Gran Bretaña que, entre las décadas de 1840 y 1930, suprimió todas las restricciones a la importación. El predominio histórico de las políticas proteccionistas refleja, por un lado, el poder de los grupos de presión industriales temerosos de la competencia exterior y, por otro, la fortaleza de algunos argumentos a favor de la protección. Estos argumentos pueden clasificarse en tres categorías: los que pretenden un cambio en la composición de la producción, los argumentos relativos al nivel de empleo, y los que defienden un cambio en la distribución de los ingresos. Bajo ciertos supuestos, los tres tipos de argumentos tienen cierta validez teórica, así como algunas limitaciones.

Uno de los argumentos más antiguos utilizados a favor de la protección es el denominado argumento de la industria naciente. Según esta teoría, cuando se reduce o elimina la competencia exterior mediante restricciones a la importación, las industrias nacionales pueden crecer y desarrollarse con más rapidez. En teoría, una vez logrado el desarrollo de estas industrias, se puede suprimir la protección porque las industrias ya pueden competir con las de otros países, sin embargo, en la práctica la protección permanece, porque las industrias nacionales no logran adquirir la suficiente fortaleza para competir con el exterior. La principal limitación de este argumento es su incapacidad para determinar el tipo de industrias que pueden crecer hasta adquirir la fortaleza suficiente para enfrentarse a una competencia externa.

El argumento proteccionista de la defensa nacional afirma que un país debe evitar depender de otro en lo que se refiere a la fabricación de materiales indispensables para asegurar su defensa frente al exterior, equipos y tecnología que no se pueden adquirir en otros países en caso de guerra. La limitación de este argumento es que no se puede determinar exactamente cuáles son las industrias indispensables para garantizar la defensa nacional.

Un argumento defiende el proteccionismo para evitar el dumping (vertido) externo. El dumping es el fenómeno que se da cuando un país vende en el exterior bienes a precios más baratos de los que adjudica en su propia nación a los mismos productos. La protección está justificada en este caso, solo si se demuestra que el Estado que practica el

dumping pretende lograr en el país que se protege un monopolio, eliminando a los productores nacionales.

Cuando hay mucho desempleo se defiende la necesidad de proteger al país para incrementar la producción nacional y, en consecuencia, el nivel de empleo, se considera que al reducir las importaciones aumentara la demanda de productos sustitutivos nacionales y la producción interior. Los economistas estiman que esta es una política fundada en el principio de “empobrecer al vecino”: la mejora del empleo en el país se consigue reduciendo el empleo y la producción de los demás países. La limitación de este argumento es que provoca reacciones por parte de los demás países que terminan adoptando políticas similares.

La protección puede utilizarse para redistribuir la renta entre diversas naciones y dentro de un mismo país. Por ejemplo, si un país tiene una fuerte demanda de sus exportaciones, puede obtener ingresos a costa de otros mediante la aplicación de restricciones al comercio. Los demás países tendrán más dificultades para conseguir divisas destinadas a pagar las importaciones que desean, por lo que tendrán que reducir el precio de sus productos para hacerlos más baratos, mejorando la relaciónintercambio del país proteccionista. Al igual que el argumento anterior, esta táctica suele implicar reacciones adversas por parte de los demás países.

6. Tendencias recientes

Aunque casi todos los países favorecen de forma oficial el libre comercio y rechazan el proteccionismo, es difícil llevar a la práctica, incluso entre los países más industrializados. Desde la II guerra mundial, los países más desarrollados han unido sus esfuerzos para promover el libre comercio y eliminar las barreras proteccionistas. Cuando las economías se hallan en un período de expansión y hay pleno empleo, casi todo el mundo promueve el libre comercio. Sin embargo al entrar en una etapa de recesión, casi todos los países aplican políticas proteccionistas ya que aumentan las presiones de las organizaciones de trabajadores y de otros grupos de presión que se sienten perjudicados durante la recesión.

La integración de las economías mundiales es de tal magnitud que las políticas económicas nacionales de un país afectan a todas la demás. Esto ha provocado la

aparición de nuevos argumentos a favor del proteccionismo las cuales afirman que las políticas económicas de algunos países tienen resultados muy perjudiciales, las reglas sobre comercio surgidas en el seno del Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio (Gatt) no hacían referencia alguna a las políticas nacionales, pero la Organización Mundial del Comercio (OMC) tiene, al menos en teoría, la potestad de dirimir las disputas comerciales entre los diferentes países.

7. Origen histórico

Viendo la necesidad de ampliar y normar las relaciones comerciales al nivel de región o a nivel mundial, los países han buscado acuerdos que les permitan obtener beneficios y un mayor crecimiento en el intercambio comercial.

Guatemala ha negociado tratados con República Dominicana, ratificados por el Congreso de la República de Guatemala en mayo de 2000, con Chile está firmada la normativa del tratado, quedando pendiente el programa de degradación arancelaria, con Cuba se han logrado acuerdos de alcance parcial.

Actualmente Guatemala trata de expandir más sus mercados globales y para poderlo lograr está negociando con Panamá y la comunidad Andina que incluye a:

- I. Colombia
- II. Venezuela
- III. Ecuador
- IV. Bolivia
- V. Perú

En el caso de México las negociaciones han trascendido a lo largo de muchos años atrás, ya que en 13 ocasiones se negoció el acuerdo de Alcance Parcial. Cuando fue aprobado por primera vez, en septiembre de 1984 incluía 84 productos, ahora incluye 935 fracciones arancelarias. En Mayo de 1994 se inician las pláticas del triángulo norte integrado por, el Salvador y Honduras para la firma de un Tratado de Libre Comercio. Las negociaciones se suspenden por más de un año, hasta septiembre de 1996 en que se logra el 90% del convenio comercial.

El 31 de diciembre de 1999 concluye la vigencia del acuerdo de Alcance Parcial, y no es hasta el 15 de marzo de 2000 que México lo reinstala durante un mes con el propósito de crear un ambiente positivo para las negociaciones del Tratado de Libre Comercio.

El 10 de mayo de 2000 se cierra las negociaciones de textos y el programa de degradación. Su fundamento legal y su marco de negociación se estableció en la reunión presidencial de Tuxtla el 29 de junio del 2000, en la cual fue integrada por:

- Lic. Alfonso Portillo, Presidente de Guatemala
- Sr. Vicente Fox, Presidente de México
- Presidente de Honduras y de El Salvador

En esta junta se hizo mayor énfasis en conceder asimetría a los países centroamericanos por las economías con respecto a México. Las disposiciones del tratado se aplicaran entre México y los tres países centroamericanos considerados individualmente y entrara en vigor el 1 de enero de 2001.

8. Definición

Un tratado de libre comercio es un acuerdo entre dos o más países cuyo objetivo principal es establecer reglas comunes para normar la relación comercial entre ellos. Un TLC busca crear una zona de libre comercio entre los países que son parte del mismo. Los TLC son instrumentos bilaterales o multilaterales de política exterior que los países utilizan para consolidar y ampliar el acceso de sus productos y eliminar barreras arancelarias y no arancelarias, así como establecer mecanismos de cooperación entre las partes contratantes. El objetivo principal de este tipo de acuerdos es liberalizar la totalidad de productos y servicios que se comercian entre las partes contratantes.

Los TLC por ser acuerdos entre Estados, son negociados por el gobierno en representación de sus habitantes.

Compete al Ministerio de Economía administrar los TLC a través de la Dirección de Administración de Tratados, que se encarga de darles seguimiento a los comités que se forman dentro del tratado, así como a los compromisos adquiridos por los gobiernos.

En las negociaciones de los TLC participan funcionarios públicos, tanto del Ministerio de Economía como de otros ministerios e instituciones del Estado. La representación del sector privado/empresarial en las negociaciones se organiza a través de la Comisión Empresarial de Negociaciones Comerciales Internacionales (CENCIT).

Un TLC es negociado por los gobiernos de los países interesados. Previo a las reuniones de negociación, se llevan a cabo acercamientos informales que buscan un intercambio entre los países que iniciaron las negociaciones. A nivel nacional, antes de tomar la decisión de negociar un TLC, el Gobierno consulta con los distintos sectores sociales para determinar si existe interés en iniciar negociaciones y se empieza así, una etapa de investigación y evaluación de la conveniencia de suscribir un tratado. Una vez acordado el inicio de negociaciones, los países llevan a cabo reuniones que reciben el nombre de Rondas de Negociación, en las que se discute y acuerda el texto que contendrá el TLC. La duración de la etapa de negociaciones depende de la capacidad de los países para encontrar acuerdos, por lo que puede durar desde uno hasta tres o cuatro años. Cuando inician las negociaciones, los países acuerdan que temas se negociaran, de qué forma y en cuanto tiempo aproximadamente. En el caso de Centroamérica cuando negocian los cinco países juntos, se escoge a un país que actúe como secretaría del proceso. Una negociación se inicia conociendo la propuesta de una de las partes y luego la contrapropuesta de la otra parte. Esto permite conocer y dar forma al texto del tratado. Cuando se concluye la negociación, usualmente cada país lleva a cabo una revisión legal, es decir, una revisión del texto del tratado para uniformar el lenguaje de acuerdo a los términos jurídicos pertinentes. Adicionalmente, se revisa que el texto este de acuerdo con la legislación interna. Al concluir la revisión legal, se suscribe el tratado. Luego de suscrito, el presidente de Guatemala, a través del Ministerio de Relaciones Exteriores, envía al Congreso de la Republica el acuerdo y este debe ratificarlo o rechazarlo. Al ser aprobado por el Congreso, el presidente de Guatemala debe sancionar y publicar el tratado, así como proceder al envío de documento de ratificación a los demás países miembros y al organismo en donde se depositó el tratado.

Entre los principales temas de negociación de los TLC están: acceso a mercados, servicios, inversión, propiedad intelectual, compras de gobierno, telecomunicaciones,

medidas ambientales, medidas laborales, solución de controversias, medidas de defensa, procedimientos aduaneros, entre otros.

Se llama acceso a mercados a la capacidad que tiene el proveedor de un país de ingresar sus productos a un mercado extranjero. En ese sentido, los TLC buscan ampliar y consolidar el acceso a mercados de los principales productos de exportación de un país. Ante la ausencia de un TLC entre países, el acceso a un mercado se puede ver restringido por barreras arancelarias y no arancelarias.

La barrera de comercio se refiere a cualquiera de los mecanismos proteccionistas que utilizan los gobiernos para reducir los incentivos para importar. Entre ellos, se pueden citar los siguientes: precios de referencia, reglamentos técnicos, medidas sanitarias y fitosanitarias, entre otros.

Las barreras arancelarias son restricciones al comercio exterior que se traducen en un alza en los derechos arancelarios o en otro tipo de limitaciones de carácter cuantitativo. Su objetivo es impedir la importación de ciertas mercancías, ya sea para equilibrar la balanza comercial del país, para proteger la producción nacional o para incrementar el intercambio entre un grupo de países.

Las barreras no arancelarias son dificultades u obstáculos a la comercialización de un producto. Pueden ser de dos clases:

directas: restricciones cuantitativas a la importación, licencias automáticas, contingentes a la importación, licencias discrecionales, precios mínimos, precios tope, entre otras.

Indirectas: medidas de protección a la industria nacional que constituyen obstáculos al comercio internacional ayudando a la producción nacional o a la exportación, medidas de protección a la producción y a la exportación nacional.

Las cuotas, cupos o contingentes constituyen determinadas cantidades de mercancías, las cuales gozan de acceso preferencial a cierto país. Para el caso de la negociación con Estados Unidos, estas cantidades crecerán durante el período de transición del TLC. Una vez vencido el plazo de transición, el arancel llega a cero y ya no existirían límites para su

importación. Contingente arancelario: acuerdo por el cual se aplica una tarifa a una determinada cantidad de importaciones y otra tarifa más elevada para las importaciones que excedan ha dicho contingente. Cuota de exportación: cantidad determinada de un producto que fija la autoridad para ser enviada al exterior en un plazo establecido por disposición legal.

Los períodos de transición son los diferentes plazos establecidos para rebajar los aranceles hasta que estos lleguen a 0%. Estos períodos de transición permiten que los sectores productivos se vayan preparando para el libre comercio.

Una salvaguardia es un mecanismo de excepción, que se utiliza para limitar las importaciones de una mercancía determinada cuando esta se vea amenazada por importaciones masivas, independientemente del país de donde procedan. La medida consiste en un incremento del porcentaje del arancel hasta los niveles pactados en el acuerdo o tratado que aplique.

En el artículo 5 del acuerdo sobre agricultura de la OMC, está prevista una salvaguardia especial, la cual solo puede ser aplicada a determinadas mercancías agropecuarias sujetas a contingentes, que figuren en la lista de consolidaciones de cada país. La salvaguardia agrícola especial del acuerdo sobre agricultura de la OMC, contempla las siguientes características:

- a. Sólo puede aplicarse a mercancías sujetas a contingentes dentro de la OMC, que equivale a un total de 107 rubros.
- b. Sólo se puede aplicar en forma automática por un año. Vencido este plazo, la medida debe ser eliminada hasta que se presente nuevamente la causal para aplicarla.
- c. Debe ser modificada a los miembros de la OMC acompañando las justificaciones y estudios que respalden la aplicación de la medida.
- d. Las causales o mecanismo de activación para aplicar esta salvaguardia pueden ser: volumen y precio.

Dumping es vender un producto en el extranjero más barato de lo que se vende en el país de producción. El propósito de esta práctica es desplazar la competencia y apropiarse del mercado objetivo. Las medidas antidumping son un mecanismo de defensa comercial, que

consisten en aplicar un derecho de importación adicional a un determinado producto, para eliminar la práctica desleal.

Las reglas de origen son un conjunto de regulaciones que nos permiten establecer dónde se ha producido una mercancía, para que esta pueda tener derecho a venderse libre de impuestos de importación dentro de una zona de libre comercio. Con el establecimiento de estas normas se evita la triangulación de las mercancías; es decir, que países ajenos al TLC gocen de los beneficios acordados entre las partes. La existencia de un capítulo de reglas de origen dentro de los TLC, tiene como objetivo establecer las disposiciones normativas necesarias para determinar el origen de las mercancías que tendrán derecho a gozar del trato arancelario preferencial acordado.

El certificado de origen es el documento mediante el cual se declara ante la autoridad del país importador que la mercancía es originaria, con el propósito de poder gozar de las preferencias arancelarias o del libre comercio. No existe un formato preestablecido, puede emitirse en forma escrita o electrónica y no requiere de la aprobación o aval de alguna entidad o autoridad calificadora. Dicha certificación la puede emitir el importador, el exportado o el productor.

Si bien es cierto que un TLC tiene como objetivo fundamental facilitar el intercambio comercial, también dentro de la negociación se abordan temas relacionados con la protección de la salud de las personas los animales y las plantas. Una medida sanitaria o fitosanitaria busca que los productos exportados o importados cumplan con determinadas características o requisitos para proteger la salud humana, animal y vegetal así como evitar que a través del intercambio comercial se puedan transmitir plagas o enfermedades, entre otras.⁴⁷

9. Tratado de Libre Comercio DR-CAFTA

Según el ministerio de Economía de Guatemala (2005), un tratado de libre comercio (TLC) es un acuerdo entre dos o más países cuyo objetivo principal es establecer reglas

⁴⁷ www.infomipyme.com Cámara de Industria, Guatemala 2004

comunes para normar la relación comercial entre ellos, buscando crear una zona de libre comercio entre los países que son parte del mismo.

Los tratados de libre comercio son instrumentos bilaterales o multilaterales de política exterior que los países utilizan para consolidar y ampliar el acceso de sus productos y eliminar barreras arancelarias y no arancelarias, así como establecer mecanismos de cooperación entre las partes contratantes. (AGEXPRONT 2006).

Para la cámara de industria de Guatemala (2005), El DR-CAFTA, (Central América Free Trade Agreement), por sus siglas en inglés, se divide en varios capítulos:

a) Acceso a mercados b) servicios e inversiones, c) comercio electrónico, d) contratación pública, e) propiedad intelectual, f) laboral, g) ambiental, h) defensa comercial y además contiene normativas para mejorar la transparencia y solucionar las controversias que puedan derivarse del intercambio comercial.

a) Antecedentes del Tratado de Libre Comercio DR-CAFTA

En el año 2001, se dieron las primeras iniciativas para acordar un tratado de libre comercio con Estados Unidos de América. En enero de 2002, Estados Unidos de América anuncio que exploraría la posibilidad de iniciar en el corto plazo la negociación con la Región Centroamericana.

Enero 2003, fue la fecha en que se realizó el lanzamiento oficial de las negociaciones, fijándose la fecha de finalización, estructura y cronograma del proceso de negociación. En el transcurso del año, el proceso se llevó a cabo en nueve rondas.

Guatemala, El Salvador, Honduras y Nicaragua lo concluyeron el 17 de diciembre del año en mención, en tanto que Costa Rica se extendió hasta el 25 de enero de 2004.

El 28 de mayo de 2004, se suscribió el acuerdo en la sede de la Organización de los Estados Americanos OEA en Washington, DC, Estados Unidos de América.

El 5 de agosto de 2004, Republica Dominicana suscribió el tratado de los países Centroamericanos y Los Estados Unidos de América, por lo cual se denomina: Tratado de Libre Comercio República Dominicana-Centroamérica-Estados Unidos de América.

El 10 de marzo de 2005, el Congreso de la República de Guatemala ratifico el DR-CAFTA.

El 27 de julio de 2005, el Congreso de los Estados Unidos de América ratifico el DR-CAFTA.

En diciembre de 2005 se envió al Congreso las modificaciones a las leyes necesarias para su implementación.

Entre los temas pendientes más sensibles de aprobación para Guatemala está el método para tratar las medidas sanitarias y fitosanitarias.

10. Objetivos DR-CAFTA

Según el Ministerio de Economía de Guatemala (2006), los objetivos generales del DR-CAFTA son los siguientes:

- 1) Impulsar el desarrollo económico y social de Guatemala a través de la consolidación de la liberalización económica, alcanzada hasta el momento, y promover la continuación de dicho proceso, tendiente al crecimiento económico.
- 2) Avanzar en la construcción de un economía abierta.
- 3) Alcanzar una zona de libre comercio entre las partes, brindando nuevas y mayores oportunidades de comercio para la oferta actual y potencial.
- 4) Crear un marco jurídico estable para promover u desarrollar las inversiones.
- 5) Mejorar, ampliar y profundizar las condiciones de acceso al mercado Americano, derivadas de las preferencias comerciales vigentes.
- 6) Normar el comercio de bienes y servicios a través de reglas claras, transparentes y estables.
- 7) Establecer mecanismos que eviten la aplicación de medidas unilaterales y discrecionales que afecten los flujos comerciales.
- 8) Promover la cooperación entre los países, parte mediante la implementación de proyectos específicos en temas prioritarios para el desarrollo.
- 9) Estimular la expansión y diversificación del comercio de bienes y servicios entre las partes.
- 10) Promover condiciones de libre competencia dentro de la zona de libre comercio.
- 11) Eliminar recíprocamente las barreras al comercio de bienes y servicios originarios de las partes.
- 12) Eliminar las barreras al movimiento de capitales y personas de negocios entre los territorios de las partes.
- 13) Aumentar las oportunidades de inversión en los territorios de las partes.

- 14) Promover y proteger las inversiones orientadas a aprovechar intensivamente las ventajas que ofrecen los mercados de las partes y a fortalecer la capacidad competitiva de los países signatarios en las corrientes del intercambio mundial.
- 15) Crear procedimientos eficaces para la aplicación y cumplimiento de este trabajo, para su administración conjunta y para la solución de controversias.
- 16) Equipar la relación comercial de Guatemala con México a la que tienen Costa Rica y Nicaragua.
- 17) Adelantamos al ALCA en la profundización de la integración regional con uno de los socios comerciales más importantes en el hemisferio.
- 18) Se abre una agenda de cooperación que va más allá del comercio.
- 19) La importancia de negociar con México radica en que el mercado mexicano es diez veces más grande que el nuestro y podemos tener más lugares para vender lo que producimos. Además, Guatemala es uno de los principales destinos de la exportación e importación mexicana en América latina. Tenemos en común el idioma y la cultura. El ingreso promedio en México es mayor que el de Nicaragua.
- 20) Guatemala, por lo tanto, tiene más dinero para comprar mayor cantidad de productos y al tener más lugares para vender, esto crea oportunidades de empleo para los guatemaltecos.

11. Las cuatro reglas principales del Tratado de Libre Comercio DR-CAFTA

Según el Ministerio de Economía de Guatemala (2005), el marco de regulaciones sobre los cuales se edifican las bases del intercambio comercial con Estados Unidos de América, descansan en cuatro reglas básicas:

- A. La primera reconoce la importancia de abrir los mercados a través de la reducción y eliminación de las principales barreras al comercio como son los aranceles y otras medidas no arancelarias que lo afectan, a la vez que permite a los países defender la producción nacional, especialmente en los rubros más sensibles como las mercancías agropecuarias, frente a las competencias de las mercancías importadas. Algunos mecanismos a usar pueden ser:

1. Aplicación de cuotas.

2. Periodos de desgravación largos, que pueden llegar a 20 años, para dar oportunidad a los sectores más vulnerables de efectuar los ajustes necesarios para ser más competitivos.
- B. La segunda regla importante es la certeza y estabilidad que se da en las relaciones, al prohibir expresamente la adopción de medidas unilaterales que puedan afectar al comercio bilateral. Esto se refleja en normas que van desde la prohibición de incrementar los aranceles que han sido eliminados, salvo casos especiales como la aplicación de una medida de salvaguardia, por efecto de una medida adoptiva en el marco de una solución de controversia, derechos antidumping o cuotas compensatorias, así como el compromiso de publicar y notificar todas las medidas que los países adopten y que de alguna manera tengan o puedan tener impacto en las importaciones de otro país miembro.
- C. La tercera regla que se denomina “Trato Nacional”, que obliga a cada país a dar un mismo trato a una mercancía importada que a las mercancías nacionales, una vez que estas han ingresado al mercado nacional después de cumplir con los requisitos de aduana en la frontera. Ejemplo: es prohibido gravar las mercancías importadas con impuestos internos más elevados que los aplicados al producto nacional similar.
- D. La cuarta regla constituye una innovación dentro de los instrumentos comerciales preferenciales que ha suscrito Guatemala y está relacionada con la forma como el tratado será aplicado. Esta regla de aplicación “plurilateral”, según la cual las normas de este tratado, tendrán aplicabilidad en el comercio centroamericano que se rige en el marco del Tratado de Integración Económica Centroamericana, no dependiendo un régimen del otro, si no que ambos coexisten. Esto conducirá a los países a buscar una armonización de los mecanismos comerciales con el propósito de facilitar la administración y aplicación de los tratados y acuerdos vigentes.

12. Disciplinas del Tratado

El tratado suscrito es un instrumento comercial moderno, de tercera generación, con una cobertura amplia congruente con la Organización Mundial del Comercio y que incluye:

Trato nacional y acceso de bienes al mercado

A partir de la entrada en vigencia del Tratado, las partes se comprometen a garantizar el acceso a sus respectivos mercados mediante la eliminación gradual del arancel aduanero al comercio sobre los bienes originarios de acuerdo al programa de desgravación establecido, con excepción de una lista de productos sensibles.

Sector agropecuario

eliminación total e inmediata de las barreras arancelarias, tales como restricción a la importación y a la exportación de cualquier bien agropecuario, ni la aplicación de precios mínimos de importación, los regímenes de licencias de importación discrecionales y las restricciones cuantitativas a la importación, entre otras. Se reconoce que las medidas de ayuda interna pueden ser importantes para los sectores agropecuarios, pero que también pueden distorsionar el comercio y afectar la producción; en este sentido las partes se comprometen a que en caso de que estas causen daño al comercio recíproco, serán sujetas a investigación de prácticas desleales de comercio.

Reglas de origen:

son los requisitos de producción para que un producto sea considerado originario de un país. Esto es importante para poder gozar de las preferencias arancelarias negociadas en el TLC. Cuando incorporan materias primas originarias de terceros países, se exigirá una transformación sustancial determinada por cambios en la clasificación arancelaria.

Procedimientos aduaneros:

en la medida de lo posible se utilizarán controles automatizados, selectivos y aleatorios, sin perjuicio del ejercicio del tipo de control físico y documental a que este facultada cada parte, de conformidad con la legislación aduanera nacional.

Medidas sanitarias y fitosanitarias:

cada parte podrá establecer, adoptar, mantener o aplicar cualquier medida sanitaria y fitosanitaria, necesaria para la protección de la vida, la salud humana inocuidad de los alimentos y animal, o para preservar los vegetales.

Prácticas desleales de comercio:

Las partes rechazan toda práctica desleal de comercio internacional que cause o amenace causar distorsiones al comercio.

Medidas de salvaguardia:

Las partes conservan sus derechos y obligaciones para aplicar medidas de salvaguardia, de carácter bilateral o global. La salvaguardia bilateral solo podrá adaptarse cuando sea estrictamente necesario para contrarrestar la amenaza o el daño grave y la medida serán de tipo arancelaria, pudiendo aplicarse por un periodo de cuatro años. Bajo ciertas condiciones se puede aplicar por segunda vez.

Inversiones:

cada parte garantiza un tratamiento acorde al Derecho Internacional, incluyendo el trato justo y equitativo a los inversionistas y sus inversiones y gozaran de plena protección y seguridad dentro de cada uno de sus territorios.

Comercio transfronterizo de servicios:

las disposiciones sobre el Comercio Transfronterizo de Servicios de aplicaran a las medidas relativas a: a) la producción, la distribución, la comercialización, la venta y el suministro de un servicio; b) la compra, el uso o el pago de un servicio; c) el acceso a servicios en que se ofrezcan al público en general por prescripción de las partes, y la utilización de los mismos con motivo del suministro de un servicio; d) la presencia, incluida la presencia comercial, de personas de una parte en el territorio de otra parte para el suministro de un servicio; y e) el otorgamiento de una fianza u otra forma de garantía financiera, como condición para el suministro de un servicio.

Telecomunicaciones:

reconociendo el doble papel de los servicios de telecomunicaciones, como sector específico de actividad económica y como medio de prestación de servicio para otras actividades económicas, se aplica a las medidas que adopte o mantenga una parte, relacionadas con la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones, servicios mejorados o de valor agregado y las relativas a la normalización para la conexión de equipo terminal.

Entrada temporal de personas de negocios:

se pretende facilitar la entrada temporal de personas de negocios visitantes de negocios; comerciantes e inversionistas; y movimientos de personal dentro de una empresa y se establecen criterios y procedimientos transparentes para tal efecto. El tratado dispone de la protección al trabajo de sus nacionales y el empleo permanente en sus respectivos territorios.

Servicios financieros:

Se aplican las medidas que una parte adopte con relación a los servicios financieros (banca, seguros y servicios conexos), así como a las instituciones financieras, a los prestadores de servicios financieros transfronterizos y a los inversionistas y sus inversiones en dichas instituciones financieras.

Obstáculos técnicos al comercio:

las partes confirman sus derechos y obligaciones vigentes emanadas del acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio de la OMC de los demás tratados internacionales, de los cuales los estados sean parte, incluidos los tratados sobre salud, ambiente y conservación y protección de los consumidores.

Propiedad intelectual:

las partes confirman los derechos y obligaciones vigentes de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio (ADPIC).

Solución de controversias:

las disposiciones para el procedimiento de solución de controversias se aplicaran:

a) a la prevención o a la solución de todas las controversias entre las partes relativas a la aplicación o interpretación del tratado; o b) cuando una parte considere que una medida vigente o en proyecto de otra parte, son incompatibles con las obligaciones del Tratado o que aun cuando no contravenga el tratado, considere que se anulan o menoscaban los beneficios que razonablemente pudo haber esperado recibir de la aplicación del tratado.

Excepciones:

ninguna disposición del tratado se interpretara en el sentido de obligar e impedir a una parte, a adoptar medidas relacionadas con la seguridad nacional.

Transparencia:

cada parte se asegurara que sus leyes, reglamentos, procedimientos y resoluciones administrativas de aplicación general relacionada con el Tratado se publiquen a la brevedad y se pongan a la disposición para conocimiento de la otra parte y de cualquier interesado. Cada parte se asegurara que en los procedimientos judiciales y administrativos relativos a la aplicación de cualquier medida que afecte la normativa del tratado, se observen las formalidades esenciales del procedimiento y se fundamente y motive la causa legal del mismo.

Disposiciones finales:

de conformidad con sus normas constitucionales, el cumplimiento de las disposiciones del tratado en su respectivo territorio. Incluye aspectos sobre evaluación del tratado, enmiendas, adhesión, reservas, entrada en vigor, sucesión de tratados, anexos y denuncias.

Negociaciones a futuro:

En el tratado se establece el compromiso de negociar a futuro los siguientes temas:

- a) Compras de gobierno (dos días después de la entrada en vigencia del tratado), b) servicios transfronterizos de transporte (seis meses después de la entrada en vigencia del tratado).

13. Composición del DR-CAFTA

Los capítulos que integran el DR-CAFTA abordan las materias siguientes:⁴⁸

1. Disposiciones iniciales,
2. Definiciones generales,

⁴⁸ Ministerio de Economía. Síntesis del Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos de América. Guatemala Ministerio de Economía, 2005, pág. 19.

3. Trato nacional y acceso de bienes al mercado,
4. Régimen de origen y procedimientos de origen,
5. Administración aduanera y facilitación del comercio,
6. Medidas sanitarias y fitosanitarias,
7. Obstáculos técnicos al comercio,
8. Defensa comercial,
9. Contratación pública,
10. Inversiones,
11. Comercio transfronterizo,
12. Servicios financieros,
13. Telecomunicaciones,
14. Comercio electrónico,
15. Derechos de propiedad intelectual,
16. Laboral,
17. Ambiental,
18. Transparencia,
19. Administración del tratado,
20. Solución de controversias,
21. Excepciones y
22. Disposiciones finales.

14. Motivos que promueven la creación del DR-CAFTA

Al inicio y como parte general del tratado, en su preámbulo,⁴⁹ los Estados Parte exponen los motivos por los cuales se convino implementar dicho convenio, destacando:

1. La promoción de la integración económica regional;
2. La creación de un mercado regional más amplio y seguro para las mercancías, así como de los servicios producidos en sus respectivos territorios; y
3. La facilitación del comercio regional, promoviendo procedimientos aduaneros eficientes y transparentes, que reduzcan costos y aseguren la previsibilidad para sus importadores y exportadores.

⁴⁹*Ibid*, pág. 25.

4. Estos motivos coinciden con los del SICA, el cual está mencionado dentro de las cuatro reglas básicas.

15. Establecimiento de la Zona de Libre Comercio

Los principios y reglas que rigen el DR-CAFTA, incluidos los de “Trato Nacional”, “Trato de nación más favorecida” y “transparencia” se establecen en forma desarrollada en el primer capítulo, denominado “Generalidades”.⁵⁰ Regulaciones que hoy forman parte de la Organización Mundial del Comercio (OMC). Asimismo, está conformado por 4 artículos relativos al establecimiento de la zona de libre comercio, los objetivos, la relación con otros tratados internacionales y el alcance de las obligaciones.

Dentro de los objetivos que merecen destacarse se encuentran:

1. La eliminación de los obstáculos al comercio;
2. La facilitación de la circulación transfronteriza de mercancías y servicios entre los territorios de las partes, y
3. La promoción de las condiciones de competencia leal en la zona de libre comercio.

Desde que se suscribió el Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros y Comercio-GATT, y posteriormente con la creación de la OMC en el año de 1994, los países que están interesados en tener mayores avances que los establecidos en este foro, están facultados para crear “zonas de libre comercio” o “uniones aduaneras”, bajo ciertas condiciones establecidas en el artículo XXIV del GATT y el artículo V del acuerdo General sobre el Comercio de Servicios-GATS.⁵¹

16. Tratado de Libre Comercio norteamericano

Es un acuerdo económico, cuyo nombre original es North American Free Trade Agreement (de donde resultan las siglas NAFTA, como también es conocido), que establece la supresión gradual de aranceles, y de otras barreras al intercambio, en la mayoría de los productos fabricados o vendidos en América del Norte, así como la eliminación de barreras a la inversión internacional y la protección de los derechos de propiedad

⁵⁰ *Ibid*, pág. 22.

⁵¹ Internet “TLC Centroamérica – Estados Unidos”, Ministerio de Relaciones Exteriores, Guatemala, Derechos Reservados 2000, <http://www.minex.gob.gt/tlc2.htm>.

intelectual en dicho subcontinente. El TLC fue firmado por Canadá, México y Estados Unidos el 17 de diciembre de 1992, y entro en vigor el 1 de enero de 1994, los respectivos signatarios del tratado fueron el primer Ministro canadiense Brian Mulroney, el presidente Mexicano Carlos Salinas de Gortari y el presidente estadounidense George Bush.

Aprobación del TLC por los tres países:

El TLC se constituyó según el modelo del Tratado de Libre Comercio Estadounidense-canadiense, en vigor desde 1989, por el cual fueron eliminados o reducidos muchos de los aranceles existentes entre ambos países. Tras varios años de debate, el TLC fue aprobado en 1993 por las respectivas asambleas legislativas de Canadá, México y Estados Unidos. Exigía la inmediata suspensión de los aranceles que gravaban la mitad de las mercancías estadounidenses exportadas a México. Otros aranceles irán desapareciendo progresivamente durante un período aproximado de 14 años.

Canadá fue el primer signatario que ratificó el acuerdo: el parlamento canadiense adopto las medidas necesarias el 23 de junio de 1993. En Estados Unidos, el debate sobre el TLC dividió a los miembros del Partido Demócrata y del Partido Republicano, y provoco una gran oposición por parte de los grupos sindicalistas y ecologistas.

Muchos temían perder su trabajo, a consecuencia del traslado de fábricas estadounidenses a México, donde la mano de obra era más barata, y la aplicación de las leyes sobre medio ambiente y derechos laborales menos rígida. Los grupos ecologistas se opusieron al TLC, porque les preocupaba la presumible falta de medios para aplicar controles de contaminación y seguridad en los alimentos. En respuesta a estas dudas, en 1993 se aprobaron tres tratados complementarios sobre temas medioambientales y laborales. Tras una larga batalla, el Congreso estadounidense aprobó el TLC en el mes de noviembre. En México, las objeciones se referían tanto a la posible pérdida de soberanía económica como el temor de que el acuerdo reforzara la posición del hegemónico Partido Revolucionario Institucional (PRI). A pesar de todo, el acuerdo fue finalmente ratificado en el mes de noviembre.

Debates posteriores:

incluso después de su aprobación, el TLC siguió siendo tema de debate entre sus partidarios y detractores. La administración del presidente estadounidense Bill Clinton afirmó que el pacto había creado 100.000 puestos de trabajo en Estados Unidos durante su primer año de vigencia: por el contrario sus críticos argumentaban que el aumento de las importaciones, exigido por el TLC a Estados Unidos, provocó la pérdida de puestos de trabajo. El TLC supuso la caída de la bolsa mexicana tras una devaluación gubernativa del peso, en diciembre de 1994, que demostró las debilidades estructurales y la incompleta modernización del sistema económico y político mexicano. Además de la falta de consenso sobre el número de puestos de trabajo generados o destruidos con el TLC, los economistas han considerado que resulta complicado apreciar los cambios económicos provocados por el TLC a partir de otros factores.

El enorme espacio económico común:

El TLC constituyó el segundo espacio de libre comercio más grande del mundo, sólo superado por el Espacio Económico Europeo (EEE), que entró en vigor al mismo tiempo que el TLC. Mediante la unión de Canadá, México y Estados Unidos en un mercado abierto, el TLC pasó a englobar a un total de 365 millones de consumidores. Las conversaciones sobre la posible inclusión de todos los países latinoamericanos en el TLC (a excepción de Cuba) comenzaron a finales de 1994. Las negociaciones para que Chile ingresara en el TLC se iniciaron de manera oficial en 1995, incluyendo planes para la creación de un espacio de libre comercio que abarcara todo el continente Americano a principios del próximo siglo. Sin embargo, la inclusión de más países en el TLC será un proceso difícil, ya que algunos de ellos están lejos de poder acceder al mismo y de poder aplicar los rigurosos requisitos económicos exigidos por un acuerdo de libre comercio entre lo que está el establecimiento de unos mínimos sobre salario, condiciones de trabajo y protección medioambiental.

Firma del Protocolo del TLC:

El 7 de octubre de 1992, en la ciudad Texana de San Antonio (Estados Unidos), los representantes de los gobiernos mexicano, estadounidense y canadiense Julio Puche, Carla Hills y Michael Willson firmaron el protocolo del acuerdo que acabaría por convertirse en el Tratado de Libre Comercio Norteamericano (TLC), en presencia de los

principales mandatarios de sus respectivos países: Carlos Salinas de Gortari, George Bush y Brian Mulroney. El TLC fue firmado definitivamente por estos últimos dos meses más tarde, y entro en vigor el 1 de enero de 1994.

17. El Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centro América y Estados Unidos

Los Tratados de Libre Comercio (TLC) son instrumentos bilaterales o multilaterales de política exterior que los Estados utilizan para consolidar y ampliar el acceso para sus productos y eliminar barreras arancelarias y no arancelarias, así como establecer mecanismos de cooperación entre las partes contratantes. El objetivo principal de este tipo de acuerdos es liberalizar la totalidad de productos y servicios que se comercian entre las partes contratantes.

Guatemala como miembro de la Organización Mundial del Comercio

(OMC) desde 1995, ha celebrado distintos Tratados de Libre Comercio, los cuales normalmente se han negociado juntamente con algunos países de Centroamérica.

Los acuerdos regionales permiten que grupos de países negocien normas y compromisos que van más allá de lo que es posible multilateralmente. Ninguno de estos acuerdos regionales puede contravenir las normas establecidas por la OMC, sino que al contrario, en la medida de lo posible debe mejorarlas.

Las negociaciones iniciales del DR-CAFTA o TLC RD – CAUSA fueron realizadas con Centroamérica y posteriormente se adhirió al Tratado República Dominicana, quedando sus iniciales como figuran vigentemente. El 5 de agosto de 2004 todos los Estados parte suscribieron el tratado y en Guatemala el 10 fue aprobado mediante el Decreto 31-2005 del Congreso de la República el 10 de marzo de 2005 declarado de urgencia nacional con el voto favorable de las dos terceras partes del número total de diputados que integran el Congreso de la Republica, aprobado en un debate final, conforme al artículo 176 de la Constitución y publicado en el Diario Oficial número 35, tomo CCLXXVI del 16 de marzo de 2005.

Sin importar la denominación que se le quiera dar, todos apuntan al único tratado de libre comercio realizado por los cinco países de Centroamérica y la Republica Dominicana con el socio mercante más grande del área. Con la integración de la economía

centroamericana se espera que se esté mejor preparada la región para afrontar el reto que es competir con Estados Unidos.

Ventajas:

los acuerdos de libre comercio le pueden representar múltiples beneficios, que tiene que ver no solamente con aspectos de tipo comercial, sino con implicaciones positivas para la economía en su conjunto. Entre estos beneficios potenciales cabe mencionar:

1. Un argumento en la tasa de crecimiento económico y, por tanto, en el nivel de ingreso per cápita, así como en el nivel de bienestar de la población.
2. Una expansión significativa de las exportaciones, en particular de las no tradicionales.
3. Un aumento de la competitividad de nuestras empresas, gracias a que es posible disponer en materias primas y bienes de capital (maquinaria) a menores costos.
4. La creación de empleos derivados de una mayor actividad exportadora y del incremento de la competitividad.
5. Una mayor diversificación en la composición sectorial del comercio exterior.
6. Un flujo significativo de nueva inversión extranjera, con repercusiones favorables en el volumen de exportaciones, la generación de empleo y la transferencia de tecnología.
7. Aumentos en la productividad gracias a la liberalización del comercio de servicios.
8. Nivelación de las condiciones de competencia frente a otros países que han logrado ventajas de acceso a mercados importantes mediante la firma de acuerdos de libre comercio con Brasil, Argentina, Estados Unidos, Canadá y la Unión Europea.
9. Modernización de las entidades vinculadas al comercio exterior y con ello disminución de los costos de transacción gracias a una mayor eficacia en las operaciones y procedimientos.
10. Mejor preparación del país, tanto en el ámbito institucional como en el productivo, para insertarse en la economía global y para profundizar las relaciones con otros socios comerciales en procesos y organizaciones como el ALCA y la OMC.
11. Sin embargo, es importante recordar que los TLC no generan cambios por sí mismos. Simplemente abren oportunidades que los países pueden o no aprovechar. Es necesario acompañar los acuerdos con políticas internas de desarrollo y adecuación logística y normativa que permitan “sacarle jugo” a los tratados.

Desventajas:

es muy difícil hablar en términos genéricos de las desventajas inherentes a firmar acuerdos de libre comercio, toda vez que en la medida en que haya más flujos de comercio con menos obstáculos, los países se benefician. En este sentido, las desventajas de firmar TLC dependen de las posiciones negociadoras esgrimidas por los países, siempre que estas no reflejen el interés de todos los afectados por aquellas.

Capítulo III

Discusión y Análisis de Resultados

Para este estudio se realizaron boletas de encuesta, realizada a profesionales del derecho con especialización en materia mercantil.

En la pregunta no. 1 (Grafica No.1 ver Anexo), se plantea a los profesionales del derecho si conocen o no el contrato, encontrando que el 100% de ellos conocen este contrato. Es importante el conocimiento de dicho contrato ya que la mayoría de los empresarios lo utilizan para la adquisición de bienes a un mejor costo.

A la pregunta No.2 (ver anexos gráfica No.2) el 88% de los abogados encuestados coincidieron en que el contrato de Leasing es un contrato atípico con opción de compra, el 6% dijo que es adquirir un activo por medio de un tercero y el otro 6% dijo que es un contrato con opción de pago a un plazo determinado, esto deja a todos dentro del concepto de contrato de Leasing el cual dice que es un contrato atípico en el cual el tomador puede equipar su empresa con bienes nuevos regularmente maquinaria y equipo pero sin tener que comprarla esto incidiendo positivamente en su economía ya que en el lugar de comprarla la arrenda, dando periódicamente una cuota estándar previamente establecida, pudiendo optar a la compra una vez finalizado el plazo del contrato.

A la pregunta No.3 (ver anexos gráfica No.3) el 100% de los abogados encuestados coincidieron con su respuesta al afirmar que el leasing es de utilidad en el ámbito mercantil, ya que no es necesario que una empresa se tenga a descapitalizar para agenciarse de equipo y maquinaria moderna al contar con una figura como el arrendamiento con opción de compra.

A la pregunta No.4 (ver anexos gráfica No.4) el 69% de los abogados respondieron que la utilidad del contrato de leasing es la obtención de bienes y servicios sin descapitalizarse y el 31% restante dijo que la utilidad más importante del leasing es la agilización del

comercio así como el fácil intercambio de bienes y servicios siendo estas opiniones; siendo las dos de las más importantes utilidades del contrato de Leasing ya que como se dijo anteriormente la mecánica del contrato es permitir que empresas que necesitan de equipo y maquinaria la puedan obtener aunque no posea el capital necesario para obtenerlo por medio de la compraventa, permitiendo esto la agilización del comercio así como el fácil intercambio de bienes y servicios, debiendo pagar una renta periódica, y al terminar el contrato optar a la compra del bien.

A la pregunta No.5 (ver anexos gráfica No.5) el 75% de los encuestados dijo que la ventaja del contrato de leasing es la obtención de bienes nuevos a bajo costo, el 13% dijo que conlleva una ventaja fiscal, y el 12% dijo que la ventaja es la posibilidad del uso de tecnología reciente; las ventajas que el contrato de Leasing ofrece son la obtención de bienes nuevos a bajo costo ya que como se mencionó las cuotas son bajas y periódicas, al terminar el contrato se puede optar por la compra o bien se puede iniciar un nuevo contrato de Leasing por un bien nuevo y más moderno de esta forma siempre se estará a la vanguardia sin tener dichos bienes como un activo de la empresa significando esto una ventaja fiscal.

A la pregunta No. 6 (ver anexos gráfica No. 6) el 75% de los abogados encuestados dijeron que la opción de compra es la característica más importante del contrato de leasing y el 25% dijeron que no es esta la característica más importante de la locación financiera, sino la facultad de poder obtener un bien a bajo costo y sin tener que comprarlo, pero si la opción a la compra no existiera entonces se está frente a un simple arrendamiento, ya que esta es la característica que lo hace ser.

En la gráfica No. 7 (ver anexos gráfica No. 7) se preguntó si han realizado alguna vez un contrato de Leasing a lo que el 56% dijo que sí, y el otro 44% dijo que no, con lo cual puede observarse que aunque si es conocido el contrato de Leasing por los mercantilistas, no es muy popular todavía entre la sociedad Guatemalteca.

A la pregunta No. 8 (ver anexos gráfica No. 8) a la pregunta ¿conoce el tratado de libre comercio? El 87% contestó que sí, y el 13% contestó que no, con lo que se deduce que

debido al poco comercio a nivel internacional no todos los abogados tienen pleno conocimiento del Tratado de Libre Comercio.

A la pregunta No.9 (ver anexos gráfica No. 9) un 87% de los encuestados dijo que los beneficios del contrato de Leasing en el tratado de libre comercio en la expansión del comercio y un 13% dijo que es la posibilidad de adquisición en otros países.

Debido al tratado de libre comercio se debe ser más competitivo y debido a que la maquinaria y equipo en su mayoría está fabricada en el extranjero el contrato de leasing representa una buena herramienta para la modernización de las empresas.

En la gráfica No. 10 (ver anexos gráfica No. 10) se ilustra las respuestas a la pregunta, ¿desventajas del contrato de leasing en el contexto del tratado de libre comercio? El 44% de los encuestados respondieron que no hay ninguna desventaja, el 31% dijeron que en la regulación legal al no existir, y el 25% dijo que al ser un contrato de adhesión siempre va a conllevar desventajas para el tomador, debido a que el contrato leasing no se halla regulado en la legislación guatemalteca representa una desventaja al no contar con normas jurídicas que lo tipifiquen, el resultado es encontrar divergencias entre las partes sobre la naturaleza jurídica del contrato que han celebrado, las cuales solo es dable resolverlas con base en la doctrina existente sobre este negocio atípico, por otro lado hay quienes opinan que en la no regulación del mencionado contrato radica su importancia ya que al no estar regulado se da libertad a las partes para contratar de la manera que ellos opinen pertinente y al ser el comercio y la forma de contratación constantemente cambiante la atipicidad del contrato de Leasing lo hace más aplicables. Existe otro sector que opina que al ser este un contrato por adhesión siempre significara una desventaja para el tomador ya que al no tener capital en el momento necesario se ve en la necesidad de tomar esta clase de contratos, en los cuales adquiere la obligación de pagar una cuota periódica al dador, conllevando esto a la larga un gasto mucho mayor del que se hubiera hecho si se hubiera comprado la maquinaria o equipo.

A la pregunta No. 11 (ver anexos gráfica No. 11) el 88% dijo que el contrato de leasing si favorece al desarrollo del Tratado de Libre Comercio, un 6% dijo que no favorece y otro 6% dijo que incide siempre y cuando afecte el orden jurídico interno; algunos opinan que al

ser el contrato de leasing una figura importante en cuanto a la posibilidad de modernización de empresas a bajo costo es importante el desarrollo del tratado de libre comercio.

A la pregunta No. 12 (ver anexos gráfica No. 12) el 63% de los encuestados respondieron que no es necesario que el contrato de leasing sea regulado en el tratado de libre comercio y el 37% respondieron que si es necesario que sea regulado. El contrato de Leasing al ser un contrato atípico no posee legislación específica dando esto margen a la libre contratación bajo las necesidades de cada tomador, de esta manera se hace más ágil y verdaderamente útil al llenar las necesidades de cada parte, por otro lado algunos opinan que si es necesaria su regulación ya que al no haber, es una desventaja al no contar con normas jurídicas que lo tipifiquen, el resultado es encontrar divergencias entre las partes sobre la naturaleza jurídica del contrato que han celebrado, las cuales solo es dable resolverlas con base en la doctrina existente sobre este negocio atípico.

Conclusiones

1. La importancia del contrato de Leasing es contundente en el tratado de libre comercio ya que es una figura mercantil que aunque no se encuentra nominada, representa oportunidades de desarrollo, contratación, modernización y mejor equipamiento para las empresas nacionales, que cuentan con poco o ningún capital para tal efecto.
2. El conocimiento del Tratado de Libre Comercio CAFTA es limitado entre los profesionales del Derecho ya que en la práctica este no es muy utilizado pues solo algunos han realizado contratos de leasing con empresas nacionales y en pocos casos con empresas internacionales. Pudiéndose dar cuenta aunque Guatemala ratifico un tratado de libre comercio no se hace uso de las oportunidades que esto representa pues es importante recordar que los tratados no generan cambios por sí mismos, simplemente abran oportunidades que los países pueden o no aprovechar.
3. Las ventajas del Tratado de Libre Comercio CAFTA son varias, permite el aumento en la tasa de crecimiento económico y por tanto, en el ingreso per cápita, el aumento significativo de las exportaciones, en particular de las no tradicionales, el aumento de la competitividad de las empresas gracias a la disposición de materias primas y bienes de capital a menor costo, la creación de empleos derivados de una mayor actividad exportadora mayor diversificación en la composición sectorial del comercio exterior, mejor preparación del país institucional y productivamente y así poder insertarse en la economía global.
4. El trato de libre comercio permite la nivelación de las condiciones de competencia frente a otros países que han logrado ventajas de acceso a mercados importantes mediante el uso de figuras mercantiles tales como el contrato de Leasing, cuya filosofía es el agenciamiento de bienes (como maquinaria) por empresas que carecen de capital para lograrlo observando que el equipo y maquinaria para la modernización de las empresas es importada de países dedicados a su manufactura, brindando el

contrato de Leasing la alternativa idónea para la modernización y el óptimo funcionamiento y productividad de las empresas nacionales.

Recomendaciones

1. La comunidad empresarial necesita poseer toda la información posible, acerca del contrato de Leasing y de esta forma poder insertarse en la nueva economía que nos ofrece el Tratado de Libre Comercio CAFTA, por lo que es urgente y necesario realizar campañas de información o cursos específicos a profesionales del Derecho y/o empresarios para estar actualizados (En lo que se refiere al Tratado de Libre Comercio CAFTA) con lo cual pueden darse cuenta de las oportunidades y ventajas de la contratación y modernización de sus respectivas empresas, pues al ser un país en vías de desarrollo continuamente las empresas no cuentan con el capital necesario para poder equipar sus empresas o comprar la maquinaria que les hace falta para producir con calidad y de acuerdo a las exigencias del mercado actual, por lo que el contrato de concesión financiera representa la opción ideal para tal efecto.
2. Las empresas nacionales deben luchar por tener condiciones de competitividad frente a otros países, y lograr mercados importantes, pues es importante recordar que el Tratado de Libre Comercio no es una solución al problema social, pero si un medio para obtener recursos para la inversión social.
3. Las empresas y los profesionales del Derecho deben estar actualizándose constantemente sobre las ventajas y oportunidades que ofrecen las figuras mercantiles como lo es el contrato de concesión financiera, dicha actualización les permitirá estar siempre a la vanguardia para la óptima utilización del contrato del Leasing, figura que ha ayudado a empresarios de países altamente industrializados y desarrollados, a poder subsistir en un mundo que ofrece una gran competencia industrial y mercantil.
4. Las empresas utilicen el contrato de Concesión Financiera para industrializar, equipar y modernizar sus empresas, y de esta manera poder insertar al país en la competitividad que demanda el Tratado de Libre Comercio, con lo cual se generaría una economía constantemente creciente.

Referencias

Bibliográficas

1. Arrubla Paucar, Jaime Alberto; contratos Mercantiles, Colombia, Biblioteca Juridica Dike, 1992, Tomo II
2. Barreira E, El contrato de Leasing, Buenos Aires, Editorial Longseller, 2001.
3. Buonocore, Vincenzo y otros. El Leasing. Argentina. Editorial Abeledo Perrot 1975.
4. Castrillon, Víctor. Contratos Mercantiles. Sin editorial.
5. Díaz Bravo, Arturo. Contratos Mercantiles. Colección Textos Jurídicos Universitarios; México, editorial Harla 1994.
6. Fontanarrosa, Rodolfo. Derecho Comercial Argentino, Editorial Fidenter.
7. Ossorio Manuel; Diccionario de Ciencias Jurídicas, políticas y sociales, Argentina, 1996. Editorial Heliasta.
8. Sandoval López, Ricardo. Nuevas Operaciones Mercantiles. Chile. Editorial Juridica Cono Sur. 1998.
9. Segurado José, El Leasing, España, Editorial de Vecchi, 1992.
10. Villegar Lara, René Arturo. Derecho Mercantil Guatemalteco tomos del I al III Guatemala, Editorial Universitaria. (1989).
11. Westley Guido. Arrendamiento y préstamo para equipo. Washington, D.C. Banco Interamericano de Desarrollo.

Normativas:

12. Congreso de la República de Guatemala, Ley de Arbitraje, Decreto 67-95.
13. Congreso de la República de Guatemala, Ley de Bancos y Grupos Financieros, Decreto 19-2002.
14. Jefe de Estado, Código Civil, Decreto Ley 106.
15. Jefe de Estado, Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107.
16. Ministerio de Economía Guatemala. Síntesis del Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centro América y Estados Unidos de América.

Electrónicas:

17. El leasing andino, Chile, www.leasingandino.com.2007
18. López Herrera, Diego (2007): problemática contable del leasing. España. www.5campus.com.es
19. Ministerio de Relaciones Exteriores, Guatemala, Derechos Reservados 2000, "TLC Centroamérica – Estados Unidos," <http://www.minex.gob.gt/tlc2.htm>

Otras:

20. Álvarez, Alejandra. Prensa Libre. 23 de Junio de 2008.
21. Arenales Farner, Alejandro. Tesis acerca de la Naturaleza Jurídica del Leasing. Guatemala, 1980. Licenciatura en Derecho, Universidad Francisco Marroquín.
22. Aristegui Felipe, Prensa Libre, 13 de Agosto de 2007.
23. Bethancourt Masselli, Lucia Alejandra, Tesis Impacto del Libre Comercio DR-CAFTA en el sector de exportaciones Guatemaltecos. Mayo 2006.
24. Cruz García, Claudia María. Tesis La Asociación Empresarial para la Industria Textil Ante el Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos. Enero 2006.
25. Díaz Gabriela. Tesis Regulación Legal del Contrato de Leasing Financiero. 2006.
26. Jaramillo Carlos Felipe, Prensa Libre 11 de Marzo de 2005.
27. Quiroa Sánchez, Luis Alejandro, Tesis el Debido Proceso en los Procedimientos de Huelga dentro del Marco del Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centro América y Los Estados Unidos de América, Julio 2006.
28. Sandoval Girón, Juan Francisco. Tesis, Leasing Habitacional: un Financiamiento Alternativo para Adquisición de Vivienda. Octubre de 2004.
29. Solares García, Rafael Eduardo. Tesis, El Leasing una Alternativa Financiera para la productividad. Julio de 2004.

ANEXOS



Facultad de Ciencia Jurídicas y Sociales

Campus Quetzaltenango

Entrevista dirigida a Abogados con especialidad en Derecho Mercantil, agradeciendo su atención.

**EL CONTRATO DE LEASING EN EL CONTEXTO DEL TRATADO DE LIBRE
COMERCIO EN GUATEMALA.**

Boleta No. _____

1. ¿Conoce usted el contrato de LEASING?
2. Si su respuesta fue positiva, ¿en qué consiste?
3. ¿Considera usted que el contrato de Leasing es útil?.
4. Si su respuesta fue positiva, ¿Qué utilidad tiene el mismo?
5. En su opinión el contrato de Leasing, ¿Qué ventajas tiene?

6. ¿A su criterio la opción de compra es la característica más importante del contrato de Leasing? si no lo es, escriba cuál es?

7. ¿A celebrado usted un contrato de Leasing?

- a. Si.
- b. No

8. ¿Conoce el contenido del tratado de libre comercio?

- a. Si
- b. No

9. ¿Conoce los beneficios del contrato de Leasing en el Tratado de Libre Comercio?
¿Recuerda algunos?

.

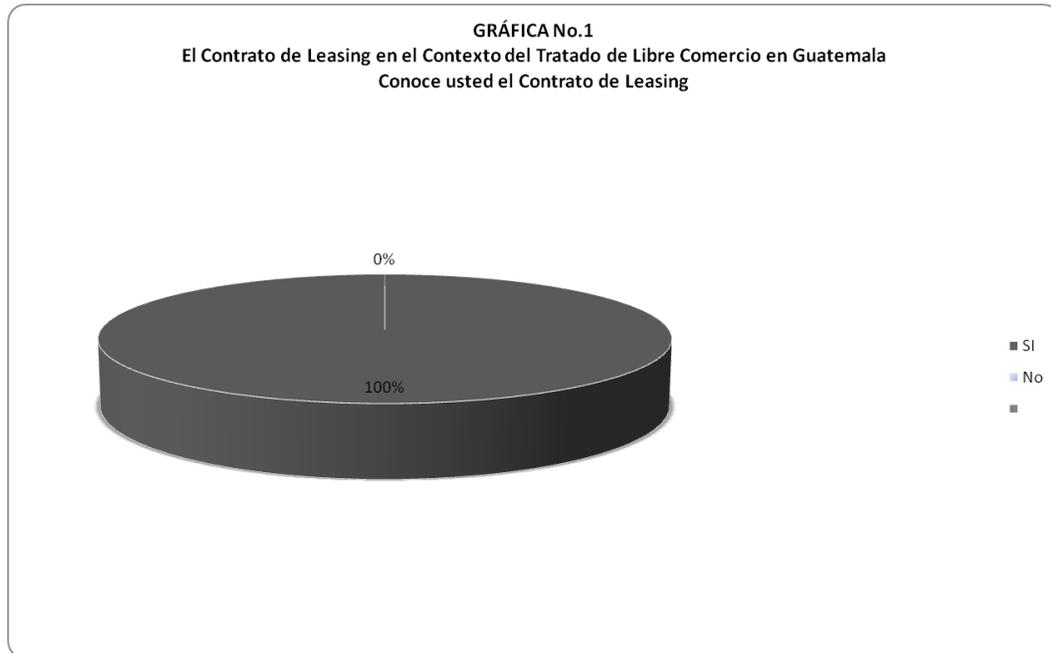
10. ¿A su criterio que desventajas trae el contrato de Leasing en el contexto del Tratado del Libre Comercio?

11. ¿Considera usted que el contrato de Leasing favorece el desarrollo del Tratado de Libre Comercio?

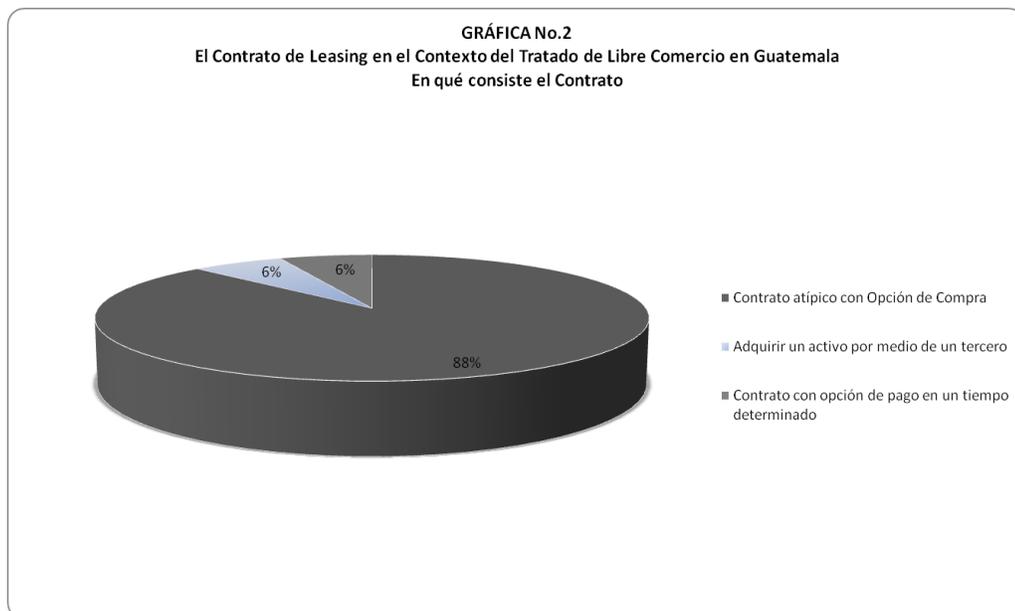
12. ¿Considera usted necesario que el contrato de Leasing sea regulado en el Tratado de Libre Comercio?

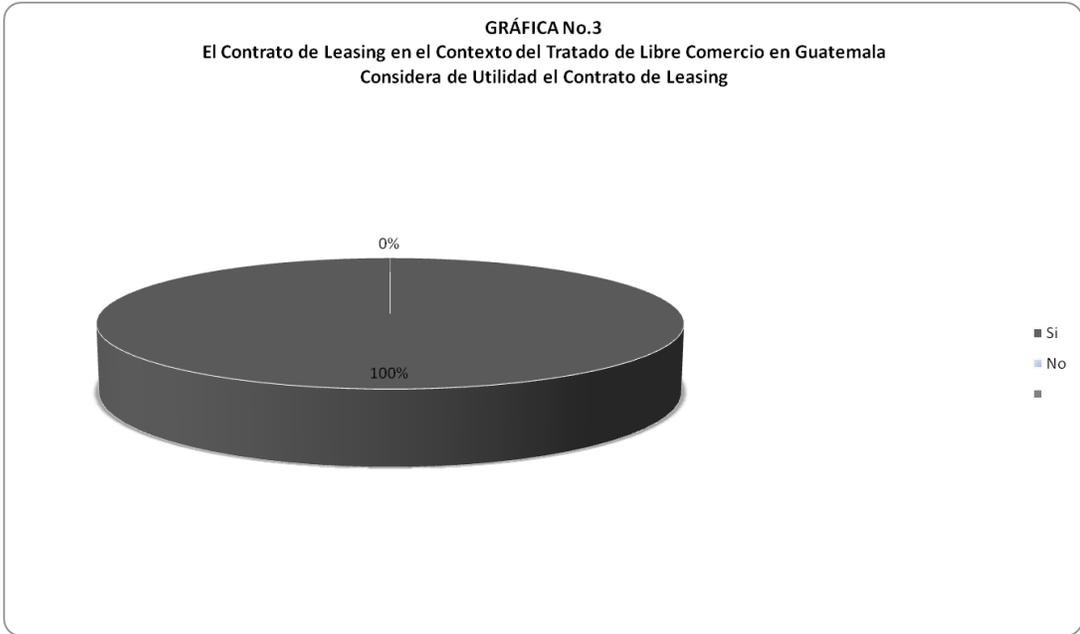
PRESENTACION DE RESULTADOS

Las siguientes graficas se obtuvieron para fines de investigación para trabajo de tesis realizado del 2 de Febrero al 10 de Junio del año 2009 por la investigadora ThelmaJudythTecúm Méndez.

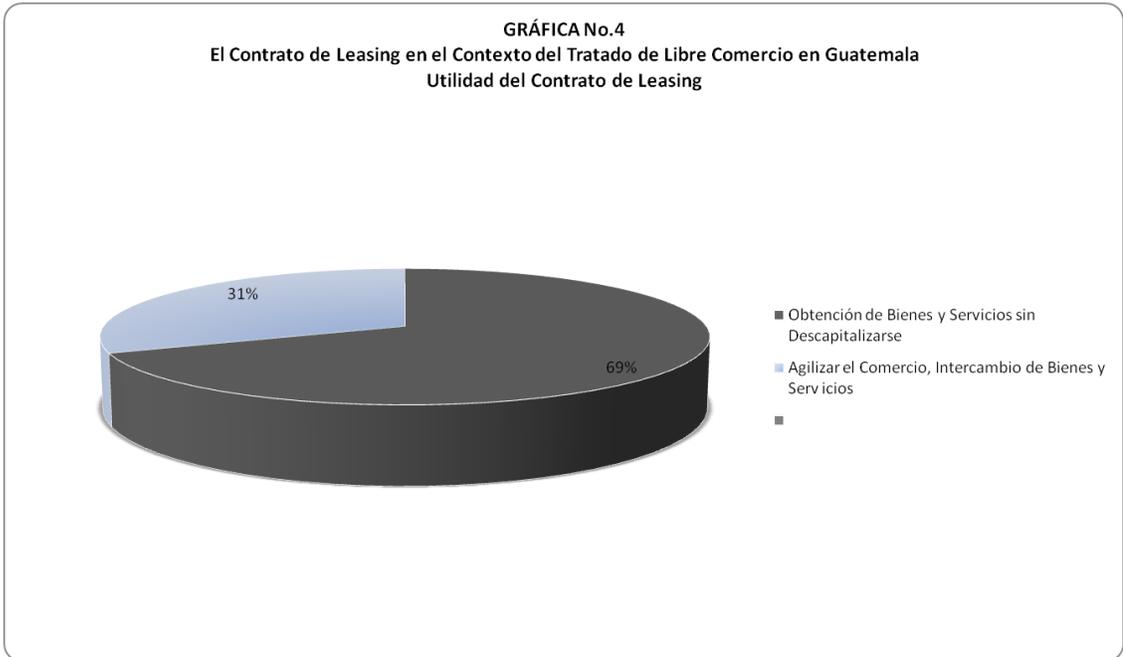


Fuente: Boleta de Recolección de Datos.



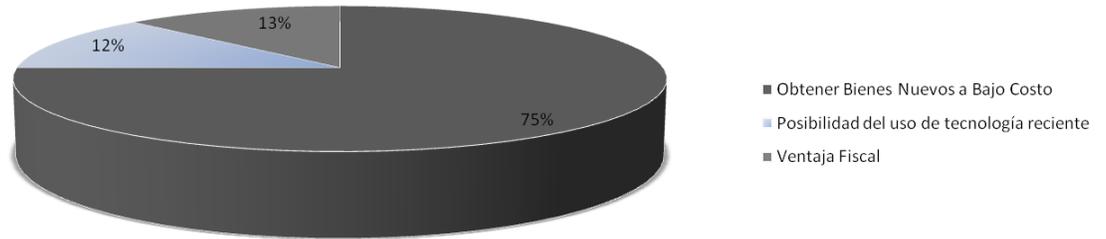


Fuente: Boleta de Recolección de Datos.



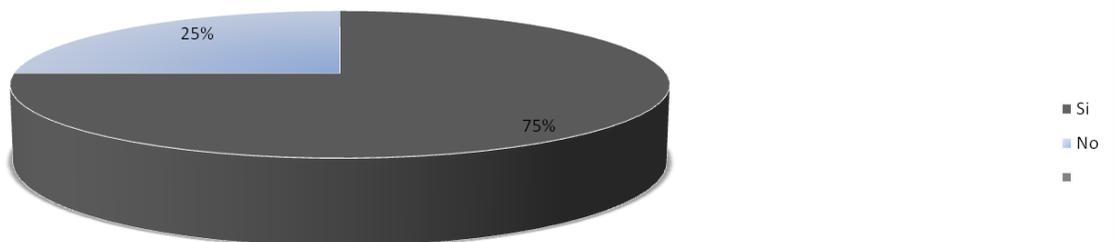
Fuente: Boleta de Recolección de Datos.

GRÁFICA No.5
El Contrato de Leasing en el Contexto del Tratado de Libre Comercio en Guatemala
Ventajas del Contrato de Leasing



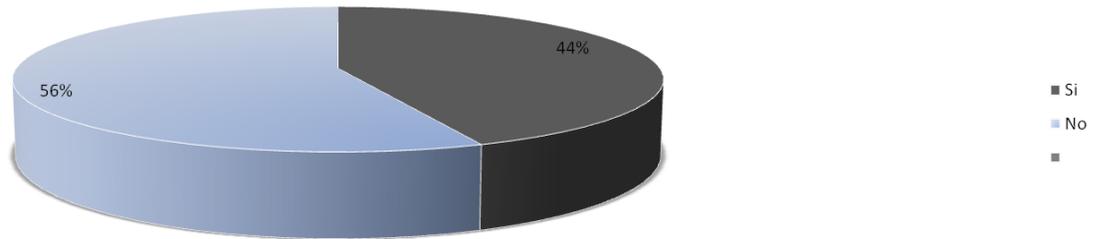
Fuente: Boleta de Recolección de Datos.

GRÁFICA No.6
El Contrato de Leasing en el Contexto del Tratado de Libre Comercio en Guatemala
La opción de Compra es la Característica más importante del Contrato de Leasing



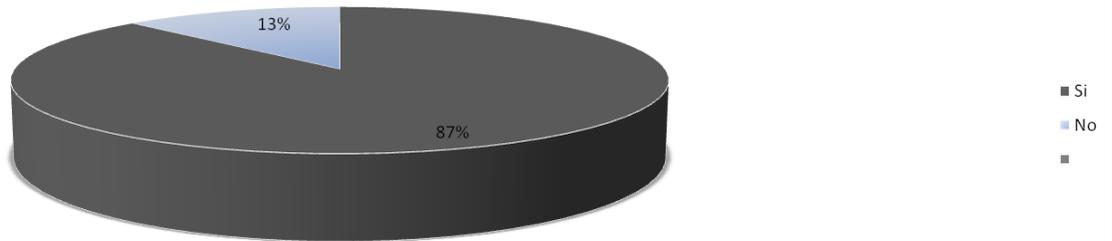
Fuente: Boleta de Recolección de Datos.

GRÁFICA No.7
El Contrato de Leasing en el Contexto del Tratado de Libre Comercio en Guatemala
A celebrado contrato de Leasing



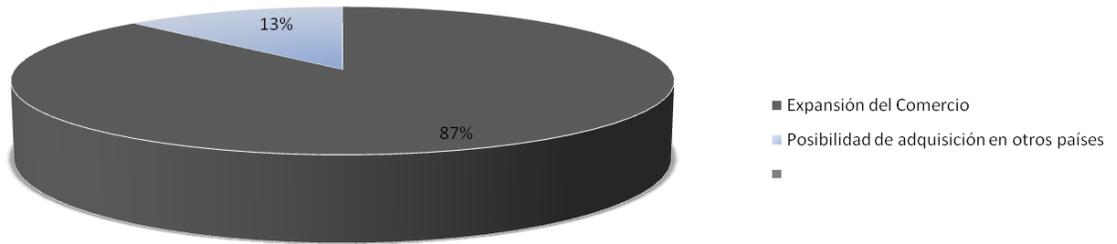
Fuente: Boleta de Recolección de Datos.

GRÁFICA No.8
El Contrato de Leasing en el Contexto del Tratado de Libre Comercio en Guatemala
Conoce el Contenido del Tratado de Libre Comercio



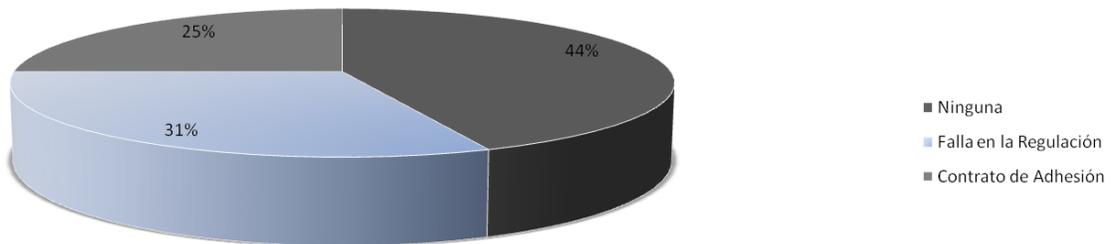
Fuente: Boleta de Recolección de Datos.

GRÁFICA No.9
El Contrato de Leasing en el Contexto del Tratado de Libre Comercio en Guatemala
Conoce los Beneficios del Contrato de Leasing en el Tratado
de Libre Comercio, citelos



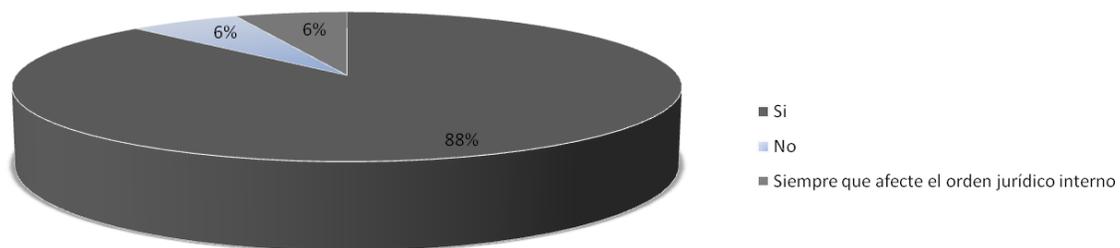
Fuente: Boleta de Recolección de Datos.

GRÁFICA No.10
El Contrato de Leasing en el Contexto del Tratado de Libre Comercio en Guatemala
Desventajas del Contrato de Leasing en el Contexto
del Tratado de Libre Comercio



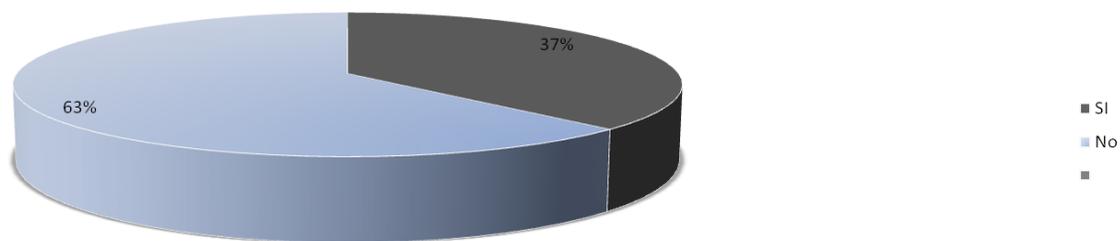
Fuente: Boleta de Recolección de Datos.

GRÁFICA No.11
El Contrato de Leasing en el Contexto del Tratado de Libre Comercio en Guatemala
Considera que el Contrato de Leasing favorece
el Desarrollo del Tratado de Libre Comercio



Fuente: Boleta de Recolección de Datos.

GRÁFICA No.12
El Contrato de Leasing en el Contexto del Tratado de Libre Comercio en Guatemala
Considera necesario que el Contrato de Leasing sea Regulado
en el Tratado de Libre Comercio



Fuente: Boleta de Recolección de Datos.

MODELO DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO.

_____. En la ciudad de (lugar), el día, mes y año del otorgamiento). Ante mí _____ notario, comparecen por una parte (nombres y apellidos), (edad), (estado civil), (nacionalidad), (profesión, ocupación u oficio), (domicilio), quien es persona de mi conocimiento y actúa en calidad de _____, lo cual acredita con el acta notarial de su nombramiento, autoriza en _____, el _____ por el notario _____, inscrito en el registro mercantil General de la Republica, con el número _____(_____), folio _____(_____), libro _____(_____) de auxiliares de Comercio, quien en el curso del presente instrumento podrá denominarse simplemente “la parte arrendante”, “la arrendante”, “la propietaria”, “la arrendadora”. Representación que de conformidad con la ley a mi juicio es suficiente para la celebración del presente contrato. Y por la otra parte el señor (nombre y apellidos), (edad), (estado civil), (nacionalidad), (profesión, ocupación u oficio), (domicilio), quien por no ser de mi conocimiento se identifica con la cédula de vecindad número de orden _____(_____) y de registro _____, extendida por el alcalde municipal de _____ departamento de _____, quien en el curso del presente instrumento podrá denominarse “la parte arrendataria”, “el arrendatario”, “la arrendataria”. Ambos comparecientes me aseguran hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles, y que comparecen a celebrar **CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO**, contenido en las siguientes cláusulas: PRIMERA: DE LA SOLICITUD E IDENTIFICACIÓN DEL BIEN: la parte arrendataria, declara que dado su interés y para el mejor desarrollo de sus actividades, precisa disponer del uso y goce de cierto bien, por lo que solicito a la parte arrendadora, la adquisición del bien a través de (nombres del proveedor), que consiste en; _____.

La arrendadora, declara que el bien lo compró a solicitud expresa de la parte arrendataria, para otorgarle su uso y disposición mediante arrendamiento financiero, por lo que fue la arrendataria la que especificó el bien y lo individualizó detalladamente y en forma directa al proveedor del mismo, en tal virtud reconoce expresamente que el bien ha sido seleccionado únicamente bajo su exclusiva responsabilidad, sin que la parte arrendante haya participado ni seleccionado el mismo, y declara que ha verificado que el bien se

encuentra de acuerdo con las especificaciones indicadas por el proveedor, y que llena sus requerimientos y funcionalidad como lo ha comprobado a través de técnicas y expertos de su nombramiento, siendo responsabilidad del arrendatario asegurarse que el proveedor entregue la posesión material del bien en perfecto estado de la arrendante, SEGUNDA: OBJETO DEL CONTRATO: El señor _____

Declara que su representada, la entidad _____, es legítima y única propietaria del bien descrito en la cláusula anterior. La finalidad del bien relacionado es ser objeto específico de este contrato, por lo que en lo sucesivo podrá ser llamado simplemente "el bien". Por advertencia del infrascrito notario, el señor _____ en representación de _____ declara que sobre el bien indicado no pesan gravámenes, anotaciones o limitaciones que pudieran afectar la plena disposición del mismo. TERCERA: DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO: El señor _____ manifiesta que por este acto, en nombre de su representada, da en arrendamiento financiero a _____ el bien identificado en la cláusula primera. El arrendamiento financiero de derecho a la arrendataria para servirse del bien únicamente de acuerdo a la finalidad operacional y funcional del mismo. Este contrato se regirá por las condiciones aquí establecidas y supletoriamente por lo que establece la ley de la materia. CUARTA: ENTREGA DEL BIEN: En cumplimiento de instrucciones de la arrendadora, el proveedor del bien hará entrega directa del mismo a la arrendataria aunque lo reciba en nombre y por cuenta de la arrendadora, mismo que declara la arrendataria recibirlo y comprar que se encuentre en perfecto estado, satisfactorio y conforme sus propios requerimientos y las especificaciones que se detallaron en la cláusula primera del presente contrato, el cual quedara en posesión y a disposición de la arrendataria desde el momento de recibirlo; se asumirá que el no recibir informe por escrito de la arrendataria a la arrendante durante los dos (2) días siguientes de recibir el bien, que el mismo fue recibido a su entera satisfacción. Será responsabilidad de la arrendataria todos los actos necesarios para tomar posesión material del bien, estando facultado para ello por parte de la arrendadora, comprometiéndose a cubrir cualquier pago que hubiere efectuado la arrendadora para la adquisición del bien; al pago de las sumas mensuales acordadas, incluyendo para de impuestos y cuotas del seguro y cualquier otro pago que se establezca en este contrato, aún cuando no hubiere recibido del proveedor el bien objeto de este contrato; e consecuencia, la arrendataria libera desde ya de toda

responsabilidad a la arrendadora por la demora, atraso o incumplimiento extemporáneo en la entrega del bien por parte del proveedor y expresamente renuncia a efectuar cualquier clase de reclamo a la arrendante de dichas causas, dejando a salvo el derecho de la arrendadora de efectuar los reclamos correspondientes al proveedor del citado bien si así lo dispusiere la arrendadora. La arrendataria hace constar que es la única responsable del retiro del bien y su instalación, por lo que libera a la parte arrendante de toda responsabilidad si el bien no es retirado del proveedor, no es instalado adecuadamente o no funcione perfectamente para el fin específico. En virtud de lo anterior, la arrendadora, por este acto, subroga en la arrendataria sus derechos, para exigir cualquier cambio, reposición, complemento, instrucción, adiestramiento, reparación o cualesquiera otros que se deriven de las garantías otorgadas por los proveedores sobre los bienes. La arrendadora acepta la subrogación de derechos que se le hace en este acto y declara que conoce perfectamente cuáles son los mismos y hasta donde llegan, así como su duración, y periodo y demás condiciones de ejercicio. Como consecuencias de la anterior, cualquier desperfecto o falla en el funcionamiento del equipo, tenga o no como consecuencia la paralización o disminución total o parcial de las actividades de la arrendataria, no será imputable en ningún caso a la propietaria y su corrección la exigirá la arrendataria en forma exclusiva al proveedor dentro de los límites de las correspondientes garantías.

QUINTA: PLAZO: El plazo del arrendamiento es de _____ meses forzosos, el cual comenzará a contarse a partir de la presente fecha, por lo que el mismo vencerá el _____ de _____ del año dos mil ____.

SEXTA: DE LA RENTA: La arrendataria pagará a la arrendadora, por uso del bien, una renta mensual inicial de _____ (_____), la cual incluye el impuesto al valor agregado (iva) a razón del doce por ciento (12%); en consecuencia, si en el futuro llegare a variar la tarifa de dicho impuesto, la renta se ajustará automáticamente a dicha variación sin necesidad de previo aviso ni posterior notificación a la arrendataria. Así mismo, queda entendido que cualquier otro impuesto a que esté o pueda estar afecto el pago de la renta en el futuro, será cargado al importe de la misma y en consecuencia, será pagado también por la arrendataria. En virtud del plazo forzoso del arrendamiento, las mensualidades de renta pactadas son debidas por la arrendataria a la arrendadora en su totalidad, por todos los meses pactados en este contrato desde este momento. El pago de las rentas deberá hacerse por la arrendataria en forma consecutiva y anticipada, directamente a la

arrendadora en sus oficinas, situadas en la _____. Las mensualidades de renta deberán ser pagadas por la arrendataria el día _____(____) de cada mes, o el día hábil inmediato anterior si aquél fuera inhábil, sin necesidad de cobro ni requerimiento alguno. La falta de pago puntual de _____ mensualidades de renta establecidas, hará incurrir a la arrendataria en un recargo por intereses moratorios equivalente a una tasa variable, que inicialmente es del _____(____) mensual sobre el monto de las rentas vencidas no pagadas, recargo que también deberá pagar la arrendataria a la arrendadora sin necesidad de cobro ni requerimiento alguno. SEPTIMA: VARIABILIDAD DE LA RENTA: Queda convenido por las partes que el monto inicial de la renta mensual del arrendamiento podrá ser modificado a discreción de la arrendadora, en este caso, bastará la simple comunicación por escrito a la arrendataria, para que la modificación principie a regir, y la negativa de la arrendataria a pagar la nueva renta, facultará a la arrendadora para dar por vencido el plazo de este contrato y cobrará la totalidad de rentas por los meses forzosos pendientes de pago, conforme el monto de la renta que se encontraba vigente al momento de la modificación no aceptada por la arrendataria. Así mismo, ambas partes convienen: a) que la renta se modifique por el procedimiento aquí establecido, pasará a ser nueva renta mensual que deberá pagar la arrendataria, hasta el momento en que ocurra una nueva modificación; b) Queda a discreción de la arrendadora, modificar o no la renta del arrendamiento; c) Durante la vigencia del plazo de este contrato, la arrendadora podrá modificar la renta cuantas veces lo considere conveniente. OCTAVA: AUTORIZACIONES, TASAS, IMPUESTOS, SERVICIOS Y REPARACIONES: Será por cuenta exclusiva de la parte arrendataria la obtención de las licencias, permisos o autorizaciones legalmente necesarias para la tenencia y uso del bien, así como el pago de cualquier impuesto, tasa o contribución establecido o que en el futuro se establezcan por tal tenencia, uso o su aprovechamiento, debiendo mantener dichos pagos al día siendo la arrendataria responsable de cualquier daño o perjuicio que pueda causarse a la arrendadora o a terceros por atrasos en aquellos pagos. Los impuestos que se deriven o graven la simple propiedad de los bienes serán a cargo de la arrendadora. La arrendataria se obliga a mantener el bien en perfecto estado y funcionamiento durante todo el tiempo de duración del arrendamiento y hasta que sea devuelto a la arrendataria a su entera satisfacción. Para este efecto, la arrendataria se obliga a contratar y pagar por su cuenta y riesgo todas las reparaciones, mano de obra,

materiales, accesorios, repuestos y demás gastos inherentes al mantenimiento ordinario y extraordinario del bien; deberá ver que se le de el mantenimiento y en su caso se efectúen las operaciones conforme instructivos del fabricante y utilizando elementos y repuestos genuinos y aceptados por los fabricantes. Cuando sea el caso, los servicios de mantenimiento y reparación del equipo se deberán encargar exclusivamente a los establecimientos y personal designado o aceptado por los proveedores y en caso que no haya dicha designación por empresas previamente aprobadas por la arrendadora.

NOVENA: DESTINO, LUGAR Y MODO DEL USO DEL BIEN: Queda expresamente convenido que la arrendataria destinará el bien única exclusivamente para uso de su empresa, y sólo mediante autorización escrita de la arrendadora podrá variar ese destino. Además, la arrendataria deberá observar en el uso del bien dado en arrendamiento financiero, la capacidad y especializaciones técnicas de los mismos, debiendo utilizar solo personal capacitado para su manejo u operación. La arrendataria no podrá sin el consentimiento expreso por escrito de la arrendadora, modificar o variar la sustancia o forma del bien dado en arrendamiento financiero, ni introducir mejoras al mismo. En todo caso, cualquier mejora que se introduzca a dicho bien, quedará a favor de la arrendadora, sin obligación de reembolso no abandonar cantidad alguna a la arrendataria. El bien dado en arrendamiento prestará servicio en _____.

La arrendataria no podrá trasladar el bien fuera del lugar donde se encuentre prestando el servicio, sin autorización previa por escrito de la arrendadora. Así mismo, a la arrendataria le está prohibido remover títulos o numeraciones de cualquier tipo, que se encuentre en el bien objeto del presente contrato, y la arrendadora se reserva el derecho de fijar títulos o insignias que identifiquen el bien como de su propiedad.

DECIMA: IDONIEDAD DEL BIEN DADO EN ARRENDAMIENTO FINANCIERO: La arrendataria expresamente declara que el bien objeto de este contrato fue seleccionado por él mismo, con todas sus características y especificaciones sin que la arrendadora haya tenido alguna intervención para el efecto, por lo cual aunque el bien no resultare idóneo o útil por cualquier motivo, para los fines a que se destinarán por la arrendataria, éste cumplirá fielmente con todas las estipulaciones de este contrato, y especialmente, con el plazo forzoso estipulado en el mismo y el pago de las rentas conforme lo pactado. Convienen las partes por este acto que cualquier reclamo sobre la capacidad, operación, programación o desperfectos del bien, la arrendataria deberá formularlo directamente al proveedor del mismo, o a la persona o entidad con la

que éste contrate los servicios de mantenimiento y reparación para su uso adecuado. La arrendataria declara que el bien es idóneo y adecuado para los fines a que le destinará, y que en este sentido no tiene reserva o reclamación alguna que formular, ya que fue escogido por él, tal como quedó indicado en esta cláusula y en la anterior. DECIMA PRIMERA: RESCISION: Ambas partes reconocen que el plazo de este contrato es de naturaleza esencial, sin embargo, la arrendataria podrá solicitar a la arrendadora la rescisión del mismo, antes del vencimiento de su plazo forzoso siempre y cuando devuelva el bien objeto del presente contrato a satisfacción de la arrendadora, y le pague a esta última la totalidad de las mensualidades de renta, pactadas conforme el plazo forzoso original. El abandono del bien o su devolución anticipada, no exoneran a la arrendataria de la obligación del pago total de las mensualidades de renta que se establecen, y demás cargos que conforme este contrato le correspondan, más una suma indemnizatoria a favor de la arrendadora que las partes fijan de común acuerdo en _____(_____). DECIMA SEGUNDA: OPCIONES DEL ARRENDATARIO: El arrendatario, tiene al finalizar el presente contrato, las siguientes opciones: a) Opción de compra: La arrendadora otorga a la arrendataria opción de compra sobre el bien arrendamiento, por un plazo de treinta días contados a partir de la terminación del plazo original del presente contrato. El precio neto de la venta, en caso de ejercicio de opción de compra, será de _____(_____), que deberá pagarse al contado en las oficinas de la arrendadora y sin necesidad de cobro no requerimiento alguno. Para ejercer la opción conferida la arrendataria deberá encontrarse al día en el pago de las mensualidades de renta del arrendamiento y demás cargos pactados, y hacer efectivo en ese momento el pago del precio de la compra. En caso de ejercitarse la opción, cualquier trámite o procedimiento de traspaso y todos los impuestos, honorarios y gastos en general que cause la misma, serán por cuenta de la arrendataria. b) prórroga del contrato: El plazo estipulado en el presente contrato, podrá prorrogarse de mutuo acuerdo entre las partes, siempre y cuando la arrendataria se encuentre al día en el pago de la renta; la prórroga se expresará por escrito, mediante _____ efectuado con _____ meses de anticipación por lo menos, al vencimiento del plazo original o prórroga que estuviere corriendo. El plazo así prorrogado, podrá continuar forzoso o no, según el acuerdo de las partes. En todo caso, si vence el plazo original o cualquiera de sus prórrogas, y no obstante ello la arrendataria continúa en posesión del bien se

entenderá que el contrato ha sido prorrogado por plazo indeterminado, pudiendo entonces cualquiera de las partes, darlo por terminado mediante aviso escrito a la otra, con por lo menos _____ días de anticipación a la fecha en que se desee que concluya el plazo.

c) Devolver del bien: En caso que la arrendataria al finalizar el contrato, no ejercitare ninguna de las dos opciones anteriormente indicadas, dentro de los plazos estipulados, y en las condiciones pactadas, deberá devolver el bien, notificando al arrendador de su decisión con _____ meses de anticipación a la fecha del vencimiento del plazo original, debiendo entregar el bien en las condiciones que se pacten en este momento, el día que finaliza el plazo original.

DECIMA TERCERA: CONDICIONES ESPECIALES: Como condiciones especiales del presente arrendamiento financiero, derivadas del hecho que la arrendataria tendrá el control total y uso del bien, y que el mismo ha sido adquirido por la arrendadora específicamente para darlo en arrendamiento financiero conforme los términos de este contrato, queda convenido: a) Son por cuenta y riesgo de la parte arrendataria la transportación, recepción, instalación, montaje, conexión, pruebas, puesta en funcionamiento, uso y mantenimiento de los bienes objeto del presente contrato, por lo que la arrendataria será responsable de cuanto sigue; cualquier daño, deterioro o alteración que sufran los bienes o aquellos daños y perjuicios que se causen a la propietaria, a la propia parte arrendataria o su personal o a terceros con motivo o a resultas de la recepción, traslados, tenencia, instalación, puesta en marcha, uso, funcionamiento, aprovechamiento, falta de servicios o reparaciones, mal funcionamiento, falta de obtención de licencias, permisos o autorizaciones, falta de cubrir tasas, impuestos y contribuciones o hacerlo en forma tardía, en relación con el equipo; b) absolutamente todas las personas encargadas de recibir, trasladar, instalar y operar el equipo carecen de relación laboral con la arrendadora, siendo responsabilidad exclusiva de la arrendataria el pago de todas y cada una de las prestaciones laborales que se causen por aquellos motivos y el pago de las cuotas laborales y patronales del instituto guatemalteco de Seguridad Social, Instituto de recreación de los trabajadores o Instituto técnico de Capacitación y Productividad que por ello se generen. Si por cualquier medio se llegase a cobrar cualquier suma por cualquiera de las causas anteriores a la arrendadora y ésta se viese obligada a pagarla, la arrendataria queda obligada a resarcir dicha suma más intereses y gastos, en su caso a la propietaria, contra el primer requerimiento que ésta haga: c) Será obligación de la arrendataria atender las necesidades de repuestos y

refacciones que el mantenimiento adecuado y buen funcionamiento del bien requieran, las que serán por su cuenta y cargo. Los repuestos y piezas por reparaciones o mejoras que se incorporen al bien pasan a ser propiedad de la arrendadora. d) Cualquier riesgo o que estuviere sujeto el bien o cualquier daño que surja, será asumido totalmente por la arrendataria, así como todo tipo de reparaciones; en consecuencia, en ningún caso será obligación de la arrendadora reponer el bien al no servir éste para su objeto, ni realizar reparaciones de ninguna clase; la arrendataria, aún y cuando se pueda ver imposibilitado de usar el bien, no tendrá derecho a dejar de pagar la totalidad de los meses de renta, ni rescindir este contrato; e) Cualquier multa o sanción pecuniaria, de cualquier índole, que se derive del uso u operación del bien por parte de la arrendataria, correrá por su cuenta y constituirá su responsabilidad exclusiva; f) La arrendadora puede fijar rótulos o insignias que identifiquen el bien como su propiedad, quedando la arrendataria obligada a respetarlos y no removerlos hasta que la arrendadora le autorice; g) Cualquier reclamación que se derive de la insuficiencia, inidoneidad o desperfectos del bien, podrá plantearse, como ya quedó estipulado, a la persona o entidad distribuidora de aquél o al fabricante del mismo, directamente por la arrendataria, o a través de la arrendadora cuando ésta así lo estimare conveniente; en este último caso la arrendadora tampoco asume ni asumirá responsabilidad alguna; h) La arrendataria deberá notificar de inmediato a la arrendadora de cualquier hecho, circunstancia o situación que pudiese perjudicar o poner en peligro de perjudicar los derechos de la arrendadora sobre los bienes o los derechos de uso adquiridos en este acto por la arrendataria; i) Queda convenido que serán por cuenta y a cargo de la arrendataria, el pago de cualquier tasa, impuesto, derecho, contribución o arbitrio que se deriven del bien o su uso; j) Serán por cuenta de la arrendataria los impuestos, gastos y honorarios que cause el presente contrato y su documentación, registro y cobro ya sea judicial o extrajudicial; k) La arrendadora podrá designar en cualquier tiempo, personal propio o ajeno que realice inspecciones en el bien, para cuyo efecto la arrendataria presentará toda la colaboración necesaria, a su costa para que realicen su cometido. Salvo casos de emergencia a juicio de la arrendadora, las inspecciones se efectuarán en las horas laborales de los días hábiles. La negativa de la arrendataria a permitir las inspecciones o a prestar su colaboración para las mismas, dará derecho a la arrendadora a pedir la devolución de los bienes sin perjuicio de exigir el pago total de la renta por el plazo forzoso convenido en este contrato, sin necesidad de aviso

previo o posterior notificación a la arrendataria; m) La arrendataria, no podrá enajenar, gravar, arrendar, ni subarrendar el bien objeto de este contrato, ni ceder los derechos derivados del mismo, salvo autorización escrita de la arrendadora. DECIMA CUARTA: DESTRUCCION O PERDIDA TOTAL O PARCIAL DEL BIEN DADO EN ARRENDAMIENTO FINANCIERO: a) en caso de destrucción o pérdida total del bien, así como en el caso de daños parciales al mismo, la arrendataria deberá informar a la arrendadora dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes de ocurrido el daño total o parcial. b) Si el daño o destrucción fuese total, y la arrendadora no recibiese del obligado, dentro del plazo del un (1) mes, la indemnización proveniente del seguro correspondiente o de cualquier otra relación jurídica, la arrendataria pagará a la arrendadora la totalidad de las mensualidades de renta pactadas que estuviesen pendientes, más la cantidad de _____(_____), en concepto de daños y perjuicios. En caso la arrendadora reciba la indemnización proveniente del seguro , se hará pago con ella de las obligaciones de la arrendataria pero si dicha indemnización fuere menor a la suma de las mensualidades de renta pendientes, más la indemnización de daños y perjuicios aquí establecida, la arrendataria se verá obligada a completar la cantidad resultante de tal suma. En ningún caso procederá devolución de mensualidad de rentas recibidas por la arrendadora. c) si el daño al bien fuese parcial y pudiese repararse sido indemnizado por tales daños parciales, será por cuenta de la arrendataria la reparación total del bien. d) si la arrendadora fuese indemnizada por daños parciales al bien, por una entidad aseguradora o por tercera persona, y la arrendataria hubiese, por su cuenta y costo, reparado a entera satisfacción de la arrendadora el bien, esta última entregará a la arrendataria la suma de la indemnización, haciendo deducción de los gastos incurridos, honorarios y tributos que fuesen aplicables. e) La arrendadora, como propietaria del bien dado en arrendamiento financiero, es ajena a cualquier relación laboral que se derive de la operación o funcionamiento del bien. DECIMA QUINTA: PACTOS PROCESALES: a) La arrendataria acepta desde ya como buenas y exactas todas las cuentas que la arrendadora le formule en relación a este negocio, además reconoce los saldos como líquidos y exigibles. b) el testimonio de esta escritura constituye título ejecutivo perfecto e indiscutible para el cobro de las rentas vencidas, intereses moratorios, indemnizaciones y cualquier otro saldo que se deba a la arrendadora por virtud de este contrato, así como para ejecutar la obligación de dar, conforme lo estipulado en la cláusula siguiente. c) La

arrendataria señala como lugar para recibir notificaciones judiciales y extrajudiciales la siguiente dirección: _____ salvo que indicare por escrito otro lugar a la arrendadora. d) La arrendataria renuncia al fuero de su domicilio y al orden legal de embargo, y se somete a los tribunales que la arrendadora elija. e) La arrendataria exonera a la arrendadora de prestar cualquier garantía para el ejercicio de sus derechos, exoneración que se hace extensivo a los depositarios e interventores que se nombren. f) en caso de juicio, la arrendadora podrá pedir como medida precautoria, el secuestro del bien dado en arrendamiento de cualquier poseedor del mismo, lo cual acepta desde ya la arrendataria, así como también acepta desde ya que el juez decrete dicha medida sin más trámite y sin previa notificación. DECIMA SEXTA: INCUMPLIMIENTO Y SUS EFECTOS: La arrendadora podrá dar por vencido anticipadamente el plazo de este contrato y ejercitar las acciones legales correspondientes, en cualquiera de los casos siguientes: a) Por falta de pago en el lugar, modo y tiempo convenidos, de una sola de las mensualidades de renta pactadas, sin que la postergación del ejercicio de las acciones correspondientes implique condonación del pago; b) En su caso, por falta de pago de los intereses moratorios en la forma pactada; c) Por el incumplimiento de parte de la arrendataria de cualquiera de sus obligaciones, conforme las estipulaciones y términos del presente contrato. En caso de vencimiento anticipado del plazo, la arrendadora quedará facultad para exigir: i) La devolución del bien dado en arrendamiento mediante el procedimiento ejecutivo de la obligación de dar; ii) el pago de la totalidad de las mensualidades de rentas forzosas de acuerdo a lo convenido en este contrato, y demás cargos que conforme al mismo haya lugar; y iii) el pago de una suma indemnizatoria equivalente a _____(_____). DECIMA SEPTIMA: SEGURO: La arrendataria faculta y autoriza expresamente desde ya a la arrendadora para: a) contratar en su nombre, libremente y en la forma que lo considere conveniente, un seguro sobre en bien objeto del arrendamiento; b) mantener vigente el seguro por todo el tiempo que dure el arrendamiento mediante renovaciones sucesivas de la correspondiente póliza; y c) Carga a su cuenta las primas, renovaciones de póliza y cualquier otro pago que por la contratación del seguro hiciere; en consecuencia, por separado y adicionalmente a la renta, la arrendataria se obliga a pagar sin necesidad de cobro ni requerimiento alguno, la mensualidad correspondiente a la prima del seguro contratado, así como cualquier otro gasto que la arrendadora haya efectuado, derivado del mismo. Si le fuere solicitado por

escrito, la arrendadora podrá autorizar que la arrendataria contrate por su cuenta dicho seguro; la autorización también deberá constar por escrito; en este caso, el seguro deberá contratarse en la forma y cubrir los riesgos que la arrendadora le indique a la arrendataria, quien deberá pagar directamente a la aseguradora las primas correspondientes, obligándose a mantener vigente el seguro por todo el tiempo que dure el arrendamiento. Si no obstante haber sido autorizado, la arrendataria no contratare el seguro dentro de los ocho días siguientes a la fecha de la autorización, la arrendadora queda facultada por hacerlo conforme lo estipulado en los incisos a), b) y c) anteriores; en igual forma, la arrendadora podrá proceder de acuerdo al inciso c) anterior, cuando con autorización, la arrendataria haya contratado el seguro y no pagare las correspondientes primas y/o no efectúe las renovaciones de la póliza con por lo menos un mes de anticipación al vencimiento de la póliza anterior. En todo caso, queda entendido: a) Que la arrendataria deberá hacer por separado el endoso respectivo de la póliza del seguro, a favor de la arrendadora, en el que esta última deberá figurar como beneficiaria privilegiada: y b) que la arrendadora queda facultada y autorizada expresamente, para que sin ninguna responsabilidad de su parte efectúe el pago al proveedor del bien objeto del arrendamiento financiero, hasta que reciba la póliza del seguro debidamente endosada a su favor y a su entera satisfacción; y para que de por resuelto este contrato sin necesidad de declaratoria judicial previa, y en consecuencia, no efectúe el pago del bien al proveedor, si transcurrido un mes contado a partir de la presente fecha, no ha recibido la póliza del seguro debidamente endosada a su favor y a su entera satisfacción, sin importar la causa de tal circunstancia. En caso de siniestro: a) La arrendataria se obliga a pagar inmediatamente a la aseguradora, sin necesidad de cobro ni requerimiento alguno, el importe de la suma estipulada en la póliza como “deducible”, a fin de que sin demora alguna se haga efectiva la indemnización respectiva; queda entendido, que si la arrendataria no hace efectivo el pago deducible dentro de los ocho días siguientes al acaecimiento del siniestro, la arrendadora queda facultada para efectuar en su nombre dicho pago, y en consecuencia, cargará a la cuenta de la Arrendataria el importe del mismo; y b) ambas partes convienen expresamente que toda indemnización que la aseguradora haga efectiva, se aplicara a pagar preferentemente a la arrendadora cualquier saldo adeudado por la arrendataria derivado de este contrato por cualquier concepto quedando a discreción de la arrendadora el orden de imputación de dicho pago. DECIMA OCTAVA ACEPTACION GENERAL:

ambos contratantes aceptan el contenido del presente contrato de arrendamiento financiero bajo las condiciones estipuladas asumiendo las obligaciones en los términos y circunstancias anteriormente descritas, puesto que contiene lo convenido por ellos. Como notario DOY FE: a) que lo escrito me fue expuesto por los otorgantes b) que tuve a la vista el acta memorial del nombramiento del señor_____ , c) que tuve a la vista la cedula de vecindad con la que se identificó el señor_____ extendida en _____; d) que les advertí a los otorgantes del contenido objeto, valides y efectos legales de esta escritura, así como de la obligación de registro. Leído en vos alta que les fue lo escrito, lo ratifican, aceptan y firman asiéndolo continuación el notario.