



UNIVERSIDAD DE LAS AMÉRICAS
Laureate International Universities®

FACULTAD DE DERECHO

EL ARRENDAMIENTO MERCANTIL EN EL ECUADOR “LEASING”, SUS REFORMAS Y SU IMPACTO EN LOS ÁMBITOS MERCANTIL, FINANCIERO, BANCARIO Y TRIBUTARIO. PROPUESTA DE UNA REFORMA A LA LEY DE ARRENDAMIENTO MERCANTIL VIGENTE

Trabajo de titulación presentado en conformidad a los requisitos establecidos para optar por el título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República.

Profesor Guía:

Dr. Patricio Ordóñez

Autora:

María Lorena Ramos Villacreses

Año

2012

DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA

“Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con la estudiante, orientando sus conocimientos y competencias para un eficiente desarrollo del tema y tomando en cuenta la Guía de Trabajos de Titulación correspondiente”.

.....

DR. PATRICIO ORDÓÑEZ

C.C. 170469585-5.

DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE

“Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes”.

.....

MARÍA LORENA RAMOS VILLACRESES

C.C. 1716752090

AGRADECIMIENTOS

A mi familia, en especial a mis padres, quienes siempre han estado a mi lado, apoyándome en las decisiones que he tomado y han sido un gran ejemplo para mí, y acompañarme a culminar con éxito, este ciclo universitario.

A mi hermana Camila Ramos, por ser la razón e incentivo para ser cada día una mejor persona y desarrollarme como profesional.

Al Dr. Patricio Ordóñez, por su apoyo profesional y soporte que han sabido guiarme, con sus recomendaciones haciendo posible la presente investigación.

RESUMEN

La presente investigación, trata de un análisis tanto jurídico como práctico, respecto del Arrendamiento Mercantil Financiero. Se define la figura como una herramienta de financiamiento, que permite el financiamiento del 100% de los bienes de capital, opera a través de un contrato, donde una compañía especializada y autorizada o una Institución del Sistema Financiero, se obliga a adquirir un bien de capital determinado por el futuro usuario y entregarle su uso y goce, percibiendo como contraprestación un canon mensual durante un plazo inicial forzoso, finalizado éste, podrá optar entre continuar el contrato en nuevas condiciones, adquirir los bienes por un precio residual, devolver los bienes o participar del precio de venta a un tercero.

Se analiza la evolución del Leasing, desde sus inicios. Se determina, que Ecuador, fue uno de los primeros países en Latinoamérica que ha regulado el Leasing, sin embargo, dicha normativa no ha evolucionado con el avance de la sociedad, por lo que se examina la normativa jurídica vigente y se concluye que existen varias normas desactualizadas y por tanto en total desuso.

Encontramos que en el sector inmobiliario, existen varias fuentes de financiamiento e Instituciones especializadas, como las Mutualistas de Ahorro y Crédito para la Vivienda, BIESS, BEV, MIDUVI, y, Bancos comerciales con sus carteras hipotecarias, por lo que el Leasing, ya no es una opción para este sector, mientras no cambie en forma sustancial los términos y condiciones de contratación.

Podemos ver del análisis del contrato, los puntos y características esenciales, que determinan a este contrato. Se dan a conocer las ventajas que tiene el Leasing Financiero como una herramienta de financiamiento, se realiza una comparación con otra herramienta más utilizada, el crédito. Del análisis se determina que ambas figuras son muy parecidas, pero difieren en el tratamiento fiscal, principalmente respecto a las deducciones. Además, el

Leasing utiliza una tasa de interés anticipada y financia el 100% de la adquisición de bienes, mientras que el crédito utiliza una tasa de interés vencida y únicamente otorga entre el 70% y el 80% del valor requerido para su adquisición y el saldo debe ser cubierto por el solicitante. El monto de garantía varía entre el 120% y el 140% del crédito mientras que para el Leasing, la garantía se radica en la propiedad y titularidad del bien dado en arrendamiento mercantil.

Por todo ello, se ha propuesto un proyecto de Ley de Arrendamiento Mercantil Financiero Mobiliario, dirigido a empresas del sector productivo en general, sin olvidar la pequeña y mediana empresa que muchas veces se encuentra excluida de las herramientas de financiamiento tradicionales, como es el caso de los que conforman el sistema económico popular y solidario, los cuales bien podrían utilizar esta herramienta financiera en sus procesos productivos, otorgando una oportunidad para su desarrollo y aporte en la inclusión de la economía ecuatoriana en mercados internacionales.

ABSTRACT

This research work is an analysis of both legal and practical, regarding the Financial Leasing. We define leasing as a financing tool for businesses, which allows 100% financing of capital goods. It operates through a contract whereby a specialized, authorized company or a Financial System Institution may acquire a capital asset determined by the user and deliver future lease, receiving in return a monthly fee, for an initial term. Following the initial term, the user may choose between continue the contract under new conditions, acquire ownership of the assets by the residual price, return the goods or have a part in the selling price to a third party.

We analyzed the Leasing evolution, from the beginning. It is determined that Ecuador, was one of the first Latinamerican countries which have regulated Leasing, however, that legislation have not evolved according to the society advance, that's why we have examined the current legislation and we have concluded that there are many regulations are outdated and obsolete.

In real estate, there are currently several funding sources and specialized Institutions, such as mutualists of saving and credit for housing, BIESS, BEV, MIDUVI and commercial banks with mortgage portfolio, so that leasing is no longer an option for this sector, unless there are substantial changes in the terms and conditions of the contract.

We can see from the analysis of the contract, which are the essential characteristics that determine this contract. There are described the advantages of the financial leasing primarily as a financing tool, so a comparison is made with another financing tool, credit. From the analysis, it is determined that both figures work the same way, differing in their tax treatment, especially with respect to deductions. Also, Leasing uses an early interest rate and finances the 100% acquisition of goods, while for the credit, it may use the interest rate up, and it just finances between the 70% and 80% of the required amount, the

reminder must be paid by the loan applicant, and the amount of guarantee varies between 120% and 140% of the loan amount. For Leasing, the guarantee is the capital good itself, its property.

Therefore, we have proposed a Assets Financial Leasing Law project, aimed at companies in the productive sector in general, without neglecting the small and medium enterprises that are excluded from traditional financing tools, as the ones which are part of the Popular and Solidary Economic System which may use this financing tool in its productive processes, providing an opportunity for them to develop and contribute to the inclusion of the Ecuadorian economy into international markets.

ÍNDICE

| | |
|--|----|
| INTRODUCCIÓN..... | 1 |
| CAPÍTULO I..... | 4 |
| 1. ARRENDAMIENTO MERCANTIL O LEASING... | 4 |
| 1.1. Definición..... | 4 |
| 1.2. Antecedentes históricos..... | 14 |
| 1.3. Naturaleza jurídica..... | 19 |
| 1.4. Tipos de arrendamiento mercantil..... | 22 |
| 1.4.1. Porsu finalidad:leasing operativo y Financiero..... | 23 |
| 1.4.2. Por su objeto: leasing mobiliario e Inmobiliario..... | 28 |
| 1.4.3. Por el territorio: leasing internacional..... | 29 |
| 1.4.4. Otros: lease back..... | 29 |
| 1.5. Introducción y evolución del arrendamiento mercantil en el Ecuador..... | 30 |
| CAPÍTULO II..... | 34 |
| 2. LEGISLACIÓN ECUATORIANA..... | 34 |
| 2.1. Análisis de la normativa ecuatoriana, Características principales del arrendamiento Mercantil financiero en el Ecuador..... | 34 |
| 2.1.1. Constitución de la República del Ecuador..... | 37 |
| 2.1.2. Ley de arrendamiento mercantil..... | 41 |
| 2.1.3. Ley general de instituciones del sistema financiero..... | 54 |
| 2.1.4. Código tributario..... | 55 |
| 2.1.5. Ley orgánica del régimen tributario interno (lorti)..... | 56 |
| 2.1.6. Reglamento para la aplicación de la ley orgánica del régimen tributario interno..... | 60 |
| 2.1.7. Codificación de resoluciones de la superintendencia de bancos y seguros..... | 64 |

| | |
|--|-----|
| CAPÍTULO III..... | 77 |
| 3. DERECHO COMPARADO..... | 77 |
| 3.1. Colombia..... | 77 |
| 3.2. Chile..... | 79 |
| 3.3. Argentina..... | 83 |
| 3.4. Panamá..... | 85 |
| CAPÍTULO IV..... | 90 |
| 4. ANÁLISIS PRÁCTICO: CONTRATO DE ARRENDAMIENTO MERCANTIL..... | 90 |
| 4.1. Análisis del contrato de arrendamiento mercantil financiero..... | 90 |
| 4.1.1. Antecedentes..... | 90 |
| 4.1.2. Comparecientes..... | 91 |
| 4.1.3. Objeto..... | 92 |
| 4.1.4. Plazo..... | 93 |
| 4.1.5. Derechos alternativos..... | 94 |
| 4.1.6. Canon y valor residual..... | 99 |
| 4.1.7. Seguro..... | 101 |
| 4.1.8. Facturas y comprobantes de retención..... | 102 |
| 4.1.9. Jurisdicción y domicilio (cláusula compromisoria)..... | 102 |
| 4.2. Análisis práctico entre herramientas de financiamiento, ejemplo práctico: el arrendamiento mercantil financiero vs. el crédito..... | 102 |
| 4.3. Ventajas y desventajas principales para las partes usuarias del contrato de arrendamiento mercantil o leasing..... | 111 |

| | |
|--|-----|
| CAPITULO V..... | 114 |
| 5. PROYECTO DE LEY DE ARRENDAMIENTO MERCANTIL FINANCIERO..... | 115 |
| CAPITULO VI..... | 127 |
| 6. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES..... | 127 |
| 6.1Conclusiones..... | 127 |
| 6.2Recomendaciones..... | 129 |
| REFERENCIAS..... | 131 |

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de titulación, busca demostrar la esencia del financiamiento que posee el contrato de arrendamiento mercantil, entendiendo la definición que a lo largo de los años se ha ido distorsionando, confundiéndola con otras figuras jurídicas como la compraventa con reserva de dominio, el arrendamiento simple con opción de compra, la prenda, entre otros.

Se estudiarán las ventajas que posee esta operación de financiación, tratando de impulsar el sector productivo del País, teniendo siempre en cuenta, la pequeña y mediana empresa, que por su tamaño, muchas veces se le cierran las puertas para el acceso a fuentes de financiamiento que resultan necesarias para el crecimiento de las mismas.

Para el efecto se realizará un análisis jurídico, a profundidad, sobre lo que conocemos hoy en día como arrendamiento mercantil financiero (leasing), así como las leyes que regulan la materia, siempre basándonos en las políticas, principios y disposiciones consagrados en nuestra Carta Magna.

El Arrendamiento Mercantil o Leasing, es una forma o una opción, para adquirir ya sea la propiedad o el uso de bienes muebles de capital, siempre y cuando, se cumpla con las formalidades establecidas en la Ley de Arrendamiento Mercantil. Proponemos centrarnos en los bienes muebles de capital que generen producción en el Ecuador, ya que en los últimos años, han ido apareciendo varias fuentes de financiamiento e Instituciones especializadas que tratan de cubrir el déficit de viviendas que sufría la población ecuatoriana, otorgando varios beneficios asequibles para todos, como son el caso principalmente de las Mutualistas de Ahorro y Crédito para la Vivienda, el MIDUVI, el BIESS, el BEV y los Bancos comerciales con sus carteras hipotecarias, por lo que el arrendamiento mercantil, no resulta la mejor opción como herramienta de financiamiento, en el sector inmobiliario.

La institución del arrendamiento mercantil propiamente dicho, tiene su origen en el siglo XX, que es lo que hoy en día conocemos como arrendamiento mercantil o leasing financiero, evolucionando a través del tiempo y obteniendo asimismo características propias de la operación.

La falta de conocimiento y actualización de la Ley de Arrendamiento mercantil promulgada con Decreto Supremo Número 3121, publicada en el Registro Oficial Número 745 de 5 de enero de 1979, han sido causas de detención tanto del desarrollo como del uso de esta figura jurídica que no es más que un financiamiento instrumentado a través del contrato de Arrendamiento Mercantil.

Se debe tener en cuenta, que la sociedad va evolucionando en el tiempo y la legislación debe ir de la mano acorde con la sociedad, para que su mandato funcione de manera adecuada, caso contrario, se vuelve obsoleta.

Revisaremos los antecedentes históricos en el Ecuador, donde encontraremos, que una vez publicada la Ley de Arrendamiento Mercantil, se crearon mecanismos de control dentro de la Superintendencia de Bancos con el fin de verificar y regular el correcto funcionamiento de las compañías dedicadas a la ejecución de esta operación.

Las instituciones financieras fueron las primeras en promover esta operación, realidad que en la actualidad nos ofrecen como uno de sus servicios, pero no lo promueven, ni informan sus beneficios a la población ecuatoriana. Se propone enfocar esta herramienta hacia la Economía Popular y Solidaria, dando cumplimiento a los mandatos de la Constitución.

Este contrato, tiene pocas formalidades y requisitos, pero está dotado de mucha seguridad jurídica tanto para el Arrendador como para el Arrendatario Mercantiles, por lo que los riesgos propios de la naturaleza de este contrato, son mínimos, debido a que la titularidad del bien jamás está en discusión y la transferencia de dominio del mismo, tiene reglas claras, por lo cual, es

eficiente, ya que nos ahorra tiempo y dinero a los usuarios, principalmente en las relaciones comerciales.

Lo que se busca es una manera de promover el Arrendamiento Mercantil Financiero en el Ecuador, como una forma de atraer la inversión en el sector productivo que genere el crecimiento y desarrollo de las empresas y que a su vez permita el acceso a nuevas tecnologías obteniendo de ello calidad en los productos nacionales que sean competitivos dentro del mercado internacional y que generen productividad y por ende incremento en la riqueza, proponiendo un Proyecto de Ley de Arrendamiento Mercantil Financiero Mobiliario, otorgando facilidades a las empresas relegadas de las demás herramientas de financiamiento tradicionales como es el caso del crédito.

Se trata de un tema actual, que no ha sobresalido mucho en nuestro país, pero que en otros países, se utiliza como una herramienta mercantil y una forma de financiación para los comerciantes, ya que ofrece algunas ventajas, por lo que es importante tener un mayor conocimiento, de tal manera que las empresas puedan evaluar su beneficio frente a otras opciones, y así promover esta operación en nuestro país, ayudando a obtener mejores resultados comerciales, más eficientes, y colaborar, con el crecimiento y por ende, desarrollo de nuestro país. En virtud de ello, realizaremos un pequeño análisis de legislación comparada y una comparación frente a otra herramienta de financiamiento tradicional para determinar las diferencias y ventajas que surgen del contrato referido.

Con esto, se pretende aportar a la sociedad, dando a conocer el Arrendamiento Mercantil o “Leasing”, no solo como un contrato sino como una herramienta mercantil de financiamiento, tanto para las relaciones comerciales, como el fácil acceso para la adquisición de bienes muebles de capital productivo.

CAPÍTULO I

1. Arrendamiento Mercantil o Leasing

1.1.- Definición

Etimológicamente, el leasing proviene del vocablo “to lease”, que en castellano significa arrendar. Es por ello, que para poder entender esta figura y su definición, primero debemos conocer el significado de Arrendamiento.

Por su parte, nuestro código civil vigente, nos define el arrendamiento en su artículo 1856, como: “...un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado, salvo lo que disponen las leyes del trabajo y otras especiales” (Código Civil, Actualizado a 2010).

Con esta definición, ya tenemos un panorama para poder dar una a la expresión Arrendamiento Mercantil, podríamos decir entonces que el Arrendamiento Mercantil, es un contrato por el cual dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el uso y goce de una cosa ya sea ésta un bien mueble o inmueble, y la otra a pagar por el uso y goce un precio pactado, por un tiempo determinado, pero a diferencia de un arrendamiento simple, como definimos en el párrafo anterior, en este caso, existen varias opciones al momento de finalizar el tiempo determinado, siendo las opciones, comprar el bien por un valor residual, devolverlo al propietario del mismo o sustituir el bien por uno nuevo.

Pero es importante mencionar diversas concepciones sobre el tema así, para Lorenzetti, según invoca Claudia Weis, es una "técnica de financiamiento" (Weis, 2010, pág. 741)

En los últimos tiempos el Leasing, ha demostrado ser una expresión del cambio que se ha venido dando en el sector empresarial, respecto a la manera de realizar inversiones en bienes de capital, considerada como menciona Lorenzetti, una técnica de financiamiento o modalidad mercantil nueva.

Para Barreira Delfino (1996, T. I pág. 45, Ob. Cit. Martorell) "...no es otra cosa que un mecanismo de financiación con perfil propio".

Por su parte, en Argentina, han definido al leasing en su Ley No. 25.248, de la siguiente forma: "En el contrato de leasing el dador conviene en transferir al tomador la tenencia de un bien cierto y determinado para su uso y goce contra el pago de un canon y le confiere una opción de compra por un precio." (Weis, 2010, pág. 743). Esta definición, no abarca todas las opciones que posee el arrendatario o tomador, ni le da las características esenciales de una herramienta financiera.

El legislador argentino, le da una definición de un arrendamiento simple con opción a compra, sin embargo, no describe los detalles que caracterizan la esencia de esta figura mercantil. Más adelante veremos la evolución de esta figura y podremos entender que las definiciones que acabamos de dar, no llegan todavía a lo que conocemos en la actualidad como leasing, no obstante, así es como nació el leasing que se denominó en un inicio como leasing operativo o renting, y que más tarde fue evolucionando a lo que se conoce en la actualidad como leasing financiero, que insisto, revisaremos más adelante.

Veamos ahora, qué nos dice la Ley de España, respecto del leasing: "constituyen operaciones de arrendamiento financiero aquellas operaciones que cualquiera que sea su denominación, consistan en el arrendamiento de bienes de equipo, capital productivo y vehículos adquiridos exclusivamente para dicha finalidad por empresas constituidas en la forma prevista y según las especificaciones señaladas por el futuro usuario. Las mencionadas

operaciones deberán incluir una opción de compra a favor del usuario al término del arrendamiento” (Torrontegui Martínez, 1993, pág. 17).

Esta es ya una definición más acertada del Leasing como tal, que da el legislador español, debido a que habla ya de las empresas constituidas para el efecto y nos da a entender cómo funciona esta operación mercantil. No obstante, sigue sin determinar al financiamiento como su característica esencial y su finalidad fundamental; y, además, únicamente da una opción al usuario, al término del arrendamiento, que es la opción de compra, por ello, se confunde muchas veces esta operación, como un mero arrendamiento con opción de compra.

Con apoyo en esta doctrina y coincidiendo con el pensamiento de la autora Hernández, consideramos que “la denominación de arrendamiento financiero es una traducción inexacta e incompleta del término inglés leasing” (HERNÁNDEZ ILLESCAS, 2007, pág. 3). El vocablo leasing fue introducido en el lenguaje mercantil de los Estados Unidos, en el año 1952 y en el Ecuador, en el año 1979, para denominar las operaciones de arrendamiento de bienes que cumplen determinadas condiciones, establecidas en la ley.

En nuestro país el término leasing, es conocido como Arrendamiento Mercantil, contrato que ha adquirido varias denominaciones en los diferentes países. Algunos autores se han apresurado a señalar que la expresión arrendamiento, es insuficiente para indicar las características y obligaciones que surgen del contrato de arrendamiento mercantil, tal como ya revisamos el significado de arrendamiento, vamos a ver qué elementos le faltan a esta definición.

El autor José De la Cuesta, invocado por la Dra. Miren Torrontegui, adecuadamente manifiesta que “No es fácil desterrar un término perfectamente admitido en el tráfico y de reconocimiento universal, que, además añade la brevedad que el idioma inglés imprime” (Torrontegui Martínez, 1993, pág. 16).

Por todo esto diremos que es adecuado llamar a esta figura jurídica “Leasing” por su nombre original, ya que al no tener una traducción que abarque su significación, las acepciones dadas, no presentan su verdadera esencia y alcance. El Leasing constituye un típico instrumento de financiación que tiene como base el arrendamiento de bienes, pero que no se agota en ella. El financiamiento que ofrece esta figura, es justamente lo que la caracteriza.

Como bien expresa el autor Eduardo Guillermo Cogorno (1985), en su obra *Leasing, Teoría y Técnica de los Nuevos Contratos Mercantiles*, quien ha optado por denominar el contrato de Leasing, como “Contrato de Financiación de Compra en Locación”, por tratarse de un préstamo instrumentado mediante el Leasing. Entonces, no podemos obtener una definición clara únicamente basándonos en el concepto de arrendamiento, a pesar de tratarse de su traducción literal del idioma inglés al castellano. Si bien es cierto, que el arrendamiento es un elemento del contrato de Leasing, no es su característica esencial, por lo cual, debemos integrar a la definición este elemento muy importante, que es la técnica de financiación.

Dentro de la doctrina, encontramos dos corrientes que tratan de definir al Leasing, una que se enfoca en los aspectos jurídicos, sin tomar en cuenta los aspectos financieros; y, otra que al contrario, se enfoca en los aspectos financieros sin tomar en cuenta los elementos jurídicos del leasing.

Así tenemos que Rico Pérez, según anota Miren Torrontegui, en su definición jurídica dice que “El leasing es un contrato en principio consensual, bilateral o sinalagmático, oneroso y comunicativo, de tracto sucesivo y traslativo de uso y disfrute, de derecho civil empresarial, atípico y especial, con valoración de confianza y conducta, por el cual una persona, natural o jurídica, cede los derechos de uso de un bien propio en contrapartida de unas prestaciones, obligándose, además a ceder al usuario una opción de compra” (Torrontegui Martínez, 1993, pág. 18).

Aquí encontramos que el autor a pesar de distinguirlo del contrato de arrendamiento simple, dándole características propias del mismo y reflejando su naturaleza jurídica, deja de lado la naturaleza financiera que es propia también de esta figura. Habla de la cesión de los derechos de uso de un bien “propio”, por cuanto, no toma en cuenta la tercera parte que se encuentra indirectamente involucrada en este contrato que es el proveedor o fabricante, de quien la sociedad de arrendamiento mercantil adquiere los bienes por petición del usuario. Otro tema que este autor deja de lado, es el plazo inicial forzoso, que coincidirá con la vida útil del bien, esto es muy importante, porque implica una de las ventajas que caracterizan al Leasing y que más adelante estudiaremos.

Según Antonio Borrero, “Es un contrato por el cual el arrendatario se obliga a pagar ciertas cantidades al arrendador. Este último se compromete a poner a disposición del arrendatario un material conforme a las necesidades y deseos de éste, con un pago escalonado por este alquiler, el que se fijará con acuerdo entre los contratantes y para un período convenido luego del cual debe darse la oportunidad al arrendatario para la compra del bien” (Borrero & Compañías, 1994, pág. 197).

Esta definición, explica un poco más cómo opera este contrato, es decir, el arrendador mercantil, por petición del usuario, adquiere bienes de capital, para dárselos en arrendamiento, por un pago constante como contraprestación, y al finalizar, éste tendrá la opción de comprar dichos bienes.

Dentro de la corriente Financiera, encontramos esta definición del leasing “es una operación financiera consistente en facilitar la utilización de equipos y maquinarias, a quien carece de capital necesario para su adquisición, merced a una financiación a largo o mediano plazo, coincidente con el término de amortización del bien en cuestión y garantizada con el bien objeto de ella, cuyo dominio se reserva, mediante el pago periódico de un alquiler o canon, con la

posibilidad de adquirirlo a su conclusión por un valor determinable”. (Marzorati & Compañías, 1994, págs. 205-206).

En esta definición, encontramos ya la característica de la que hablábamos, relativa a su técnica financiera, que se trata del fondo de esta operación mercantil. Sin embargo, Marzorati, se inclina mucho hacia la parte financiera, y deja de lado un aspecto importante que es la adquisición por parte de la sociedad arrendadora mercantil del bien objeto del contrato, por indicación de su usuario a un tercero proveedor o fabricante, ya que su giro del negocio es precisamente adquirir los bienes de capital a petición de sus usuarios, para darlos en arrendamiento mercantil financiero.

Además, al hablar de una reserva de dominio, se presta para confundir esta figura con otras figuras jurídicas como la compraventa con reserva de dominio, por lo que cabe aclarar que si bien es cierto, el dominio no se transfiere durante el periodo de arrendamiento, sino hasta que se ejecute la opción de compra, no es lo mismo que una compraventa con reserva de dominio, ya que la esencia de este contrato es el financiamiento que presta la sociedad de leasing con el fin de dar productividad a una empresa que necesite ya sea adquirir o renovar sus equipos y maquinarias.

Veamos ahora, definiciones más claras, donde se combinan los elementos financieros con los jurídicos. Entre los tratadistas que hablan del leasing enfocándose desde estos dos ámbitos fundamentales para la operatividad de esta figura, encontramos una concepción más acertada, que nos da la doctora Miren Torrontegui Martínez (1993), quien nos dice que, “El leasing es una técnica de financiación que opera a través de un contrato, por el cual, una sociedad especializada se obliga a adquirir un determinado bien de capital, señalado por el futuro usuario y a entregar a éste, su uso y goce, percibiendo a cambio un canon mensual, durante un tiempo convenido correspondiente al de amortización del bien, al término de este período inicial irrevocable, el arrendatario tiene derechos alternativos: restituir el bien, cambiarlo por otro,

participar de su precio de venta a un tercero, o bien ejercer su opción de compra por un valor residual” (Torrontegui Martínez, 1993, pág. 23).

En esta definición, encontramos nuevos elementos propios de la operación de leasing. Este concepto abarca todas sus posibilidades, al mismo tiempo que nos presenta sus características esenciales como una herramienta financiera y nos da a conocer su naturaleza jurídica.

La autora reconoce la característica de la herramienta de financiamiento, además, de la operación que implica el leasing financiero de adquirir a un tercero proveedor o fabricante el bien señalado por el usuario, del pago de un canon mensual como contraprestación, del tiempo forzoso que coincide con la amortización del bien y todos los derechos alternativos, siendo éstas propias de la operación mercantil del leasing, conjugando así todos los aspectos que definen esta figura y ayudándonos a una mejor comprensión.

Entre los tratadistas que toman ambos enfoques, encontramos también a Barreira Delfino (1998), quien nos dice:

“El contrato de leasing configura una típica operación de financiación de mediano o largo plazo que se materializa entre una empresa prestadora (entidad financiera o sociedad fabricante, proveedora o vendedora de bienes de capital) y una empresa comercial, industrial o de servicios interesada en incorporar, renovar o modernizar sus equipos productivos e instalaciones, en pro de la obtención de mejores niveles de eficiencia y competitividad... si es una entidad financiera, adquiere el bien previamente seleccionado por el cliente tomador y la facilita su utilización durante un período determinado... Durante el período de utilización del bien, el cliente debe pagar -periódicamente- ...una suma preestablecida en concepto de precio por tal uso... la empresa prestadora reconoce al cliente, al vencimiento del período contractual, el derecho de adquirir el bien utilizado, debiéndose pagar ... el valor residual de la operación... Si

el cliente no ejerce dicho derecho, ...debe restituir el bien... la determinación de la cuota periódica... así como la fijación del valor residual para su adquisición, se lo hacen en función de la vida económica del bien y del recupero de la financiación comprometida” (Barreira Delfino & Gerscovich, Categorización Jurídica del Leasing, 1999, págs. 545-546).

El autor argentino, explica un poco más cómo opera este contrato, es una definición muy amplia que contiene todos sus elementos y nos explica cómo funciona la operación. Habla del leasing en general y no se centra únicamente en el leasing financiero, ya que nos dice que “se materializa entre una empresa prestadora”, en este punto, debemos aclarar, a pesar de que lo explicaremos más adelante, que cuando hablamos de leasing *financiero*, el arrendador mercantil adquiere los bienes por petición del usuario ya sea de un proveedor o directamente del fabricante pero no los arrienda directamente ni el proveedor ni el fabricante. Hacemos esta aclaración, ya que el estudio va a centrarse en el Leasing financiero.

Por lo demás, el autor, explica claramente, todas las características a las que hicimos referencia en la definición anterior, por lo cual la hace muy completa y la diferencia de otras figuras jurídicas, que muchas veces se confunden con el leasing, otorgándole a esta figura autonomía jurídica. No obstante, esta definición, no toma en cuenta además de la opción de compra y la restitución, las otras dos opciones alternativas a las que tiene derecho el usuario como mencionó la Dra. Torrontegui en su definición citada. Además, se destaca de esta definición, que el Leasing es una excelente herramienta financiera para obtener bienes de capital y una liquidez inmediata.

De todas formas, debemos regirnos por la legislación ecuatoriana, que trata de este tema en la Ley Especial de Arrendamiento Mercantil, Decreto Supremo Número 3121, que continúa vigente en la República del Ecuador y que analizaremos más adelante. En su Artículo primero, el legislador, ha previsto todas las opciones que se pueden dar en un contrato de leasing financiero,

como alternativas que tiene el usuario, sin embargo, no ha da una definición clara para su aplicación, sino una lista de requisitos y meras formalidades que ubican a una operación dentro de la modalidad del contrato de Arrendamiento Mercantil.

No obstante, encontramos que la Superintendencia de Compañías, se acoge a la siguiente definición “Compromiso contractual mediante el cual el arrendador (que debe ser una sociedad anónima de carácter mercantil), da en arrendamiento un bien de capital al arrendatario (que puede ser una persona natural o jurídica) por un lapso determinado y forzoso, durante el cual, el arrendatario reconoce el pago de un canon de arrendamiento y a cuyo término, puede renovar el contrato, comprar, devolver o sustituir el bien arrendado” (Torrontegui Martínez, 1993, págs. 17-18).

Por su parte, la Codificación de Resoluciones Bancarias, sí define a esta operación: “Art. 1.- El arrendamiento mercantil financiero, es la operación por la cual el arrendador, persona jurídica legalmente autorizada, arrienda un bien de su propiedad, por un plazo determinado y forzoso, y el arrendatario reconoce el pago de una renta, pudiendo al vencimiento ejercer cualquiera de los siguientes derechos alternativos, en concordancia con lo establecido en el Decreto No 3121” (Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros, 2006).

Como podemos ver, estas definiciones no hacen referencia a las características financieras propias del leasing, de las que anteriormente se mencionaron, por lo que resultan incompletas, no plasman la esencia o naturaleza misma de esta figura jurídica. Continúan utilizando como base jurídica el arrendamiento, aún cuando tienen el indudable mérito de intentar deslindar al leasing de otras figuras contractuales e imprimirle características diferentes. Podemos ver además, que la Superintendencia de Compañías al igual que la Superintendencia de Bancos y Seguros, tiene claro cuál es la forma de operar para las empresas arrendadoras, y de igual manera las

formalidades, pero volvemos al problema del inicio, no se explica que las sociedades anónimas de arrendamiento mercantil, deben adquirir el bien de un tercero proveedor o fabricante por petición del usuario, para entregarle a éste en arrendamiento, ni explica la financiación que se presta mediante este servicio, siendo este su fondo, su significado real y que únicamente se instrumenta a través de este contrato denominado arrendamiento mercantil financiero.

Además, cabe resaltar que en la definición que otorga la Superintendencia de Bancos y Seguros, se dice al final del artículo que “La renta podrá ser acordada en sucres”, lo cual implica que la normativa no se ha revisado desde hace algunos años atrás, ya que a partir del año 2000, la moneda oficial del Ecuador es el dólar, por cuanto se demuestra la falta de uso en el país y la inaplicabilidad de la norma.

Ante todo esto, diremos entonces, que el Leasing, es un contrato en virtud del cual una sociedad anónima especializada (denominada arrendadora mercantil), adquiere de un tercero proveedor o fabricante, a petición de su cliente y con las cualidades que éste indique, determinados bienes de capital, que entrega a título de arrendamiento, es decir únicamente su uso y goce, a favor del usuario (arrendatario mercantil), financiando al usuario, quien pagará una renta o canon constante a mediano o largo plazo, como contraprestación del uso y goce, valor que cubrirá la adquisición por parte de la arrendadora mercantil, los gastos que genere y una utilidad, durante un plazo forzoso que se haya acordado entre las partes, que será al menos igual al tiempo de amortización de los bienes de capital objeto del contrato, teniendo el arrendatario mercantil, derechos alternativos al vencimiento del periodo forzoso e irrevocable, de continuar el contrato en nuevas condiciones, adquirir la propiedad de los bienes materia del contrato por el precio residual determinado en el mismo contrato, devolver los bienes o participar del precio a un tercero.

Entendemos entonces que Leasing, es una expresión bastante difícil de definir, dado que abarca muchas características que tornan esta figura en un contrato diferente al del Arrendamiento y, al de la compraventa con reserva de dominio, no obstante, la Dra. Miren Torrontegui y el autor Barreiro Delfino, nos han dado definiciones bastante claras, que nos han ayudado como base para poder desarrollar este tema. Una vez que hemos aclarado este punto, veamos los antecedentes históricos y la evolución de esta figura, para entender cómo inició en el Ecuador y cómo se ha desarrollado a través del tiempo.

1.2.- Antecedentes Históricos

La doctrina toma como punto de inicio del Arrendamiento Mercantil, al siglo XX, ya que en este siglo, aparecen las primeras normas sobre leasing, tanto en Estados Unidos como en Europa, caracterizadas por tipificar a este contrato como una operación financiera.

Ahora bien remontándonos al origen del leasing en nuestro continente, la doctrina lo sitúa en Estados Unidos de América, poniendo al “arriendo servicio”, como la primera figura jurídica contractual allí utilizada por varias empresas, que consistía en un arriendo con opción a compra, primer contrato, como tal, que fue evolucionando hasta lo que hoy en día conocemos como el contrato de Leasing Financiero. De esta manera, en 1920, surge el hoy llamado leasing operativo, la primera empresa fue la Bell Telephone System, que ofrecía a sus usuarios alquilar sus teléfonos, con servicios de asistencia técnica, en lugar de venderlos, esta modalidad fue reproducida por otras empresas como International Business Machines, United Shoe Machinery Corporation, e incluso por el Estado Norteamericano.

El leasing operativo, que más adelante explicaremos, al cual las empresas referidas se dedicaban, era practicado por los fabricantes, según nos menciona la Dra. Miren Torrontegui, “hacia el año 1945 las compañías de leasing operacional que brindaban este servicio eran filiales de las empresas que

producían los bienes que las primeras daban en arriendo” (Torrontegui Martínez, 1993, pág. 24), refiriéndose a empresas como la United Shoe Machinery Corporation, quienes de esta manera, mantenían ventaja sobre su competencia, ya que arrendaban sus propios productos a sus clientes.

Varios juristas, como el Dr. Víctor Cevallos Vásquez (2005), la Dra. Miren Torrontegui Martínez (1993), Claudia I. Weis (1999), Eduardo Guillermo Cogorno (1985), entre otros, coinciden en que el padre de la figura jurídica como herramienta financiera, fue Mr. D.P. Boothe Jr., quien al no poseer la maquinaria necesaria para poder cubrir la cantidad demandada de sus productos, y no tener tampoco los recursos necesarios para adquirirla, logró arrendar la misma descubriendo las ventajas de no quedarse con un capital fijo obsoleto y alcanzando a cubrir la demanda sin desembolsar una fuerte inversión de capital, fue así que apareció el actual leasing financiero, precisamente en el año 1952, cuando al ver las ventajas de esta modalidad, Mr. D. P. Boothe Jr., decidió fundar la United States Leasing Corporation, con un capital de \$.20.000,00 dólares de los Estados Unidos de América, empresa arrendadora que tuvo mucho éxito y que en la actualidad continúa siendo de la misma manera. Más tarde, en el año 1954, Mr. D. P. Boothe Jr., al ver el éxito de su empresa con esta herramienta de financiamiento llamado leasing financiero, quiso ampliarla, sin embargo, por diferencias con sus socios, optó por vender sus acciones y creó la Boothe Leasing Corporation, empresa muy fuerte que todavía existe y que según nos dice Claudia I. Weis, “cuya operatoria consistía en relacionar a empresas que precisaban bienes de capital con los fabricantes, y en proporcionarles asistencia financiera para su compra; el ejemplo de Boothe fue imitado por bancos y entidades financieras que crearon sus propias sociedades para operar con leasings financieros” (Weis, 2010, pág. 732).

De esta manera, vemos como evolucionó esta figura donde ya no son los fabricantes quienes prestan el servicio de arrendamiento de sus productos, sino que existe un tercer participante, las empresas arrendadoras que adquieren las

maquinarias por pedido de sus clientes y las arriendan a éstos. Conforme avanzaba la tecnología, los equipos se volvían obsoletos con mayor rapidez, por cuanto este mercado fue creciendo, siendo en la actualidad, una herramienta de financiamiento muy utilizada en varios países, lamentablemente, en nuestro país, no es una figura muy conocida.

En la siguiente década del 60, esta figura financiera se fue trasladando poco a poco a Europa, sin embargo, no se difundió tan rápido como en Estados Unidos, principalmente, debido a “condiciones favorables de este país como: estabilidad de la economía americana, aumento de la competencia, el aumento del coste del capital, juntamente con fuentes de financiamiento restringidas, régimen fiscal favorable, gran progreso tecnológico que obliga a las empresas a una continua y rápida renovación de maquinarias y equipos” (Torrontegui Martínez, 1993, págs. 27-28).

Según anota la Dra. Miren Torrontegui (1993), varios autores coinciden en que estos factores fueron favorables para la reproducción del Leasing en Estados Unidos, mientras que en Europa, éstos no existían, la maquinaria no se volvía obsoleta en corto plazo y los créditos a mediano plazo eran muy accesibles, además de la mentalidad de las empresas, en general, se trataba de economías muy distintas, por lo que fue más complicada su expansión, creándose como la primera empresa de leasing en Reino Unido llamada Mercantile Leasing Company Ltd., gracias a la unión de la empresa antes mencionada United States Leasing Corporation y la empresa denominada la Mercantile Credit Company Ltd., de Inglaterra.

Claudia Weis, afirma, que “...a mediados del siglo XX, aparecen las primeras normas europeas sobre leasing. Todas ellas se caracterizan por tipificar a este contrato como una operación eminentemente bancaria, más precisamente como una locación-financiera. Según estas normativas, el leasing es una locación en que el locador es una entidad financiera que compró –previa o concomitantemente– un bien seleccionado por el cliente –futuro arrendatario–

para así financiarle la adquisición. En esta operatoria, la entidad financiera reemplaza la dación de dinero –objeto habitual de sus transacciones– por la dación del uso y goce de la cosa que el cliente iba a adquirir con ese dinero; y el cliente reintegra el capital dispuesto y los intereses del mismo, abonando un alquiler que en realidad representa mucho más que un simple canon locativo, ya que contiene la restitución del valor de la cosa y/o su valor de amortización, más un interés por el uso del capital” (Weis, 2010, pág. 732).

Una de las primeras normas en la materia fue la ley francesa de “credit-bail”, del año 1966, o sea, la ley de crédito por arrendamiento. En el mismo sentido, la primera legislación belga, de 1967, designa al contrato como “location-financement”, o sea, como locación-financiación. Es común a ambas legislaciones exigir tanto el carácter bancario del arrendador, como la finalidad exclusivamente profesional de las cosas adquiridas.

La ley española designa al contrato como arrendamiento financiero, también se habla de arrendamiento financiero en Italia “locazione finanziaria”, y en Portugal “locacao financeira”. En Europa las empresas de leasing están agrupadas en la Federación Europea de compañías de Equipamiento de Leasing (LEASEUROPE – The European Federation of Leasing Company Associations).

De la misma manera el mundo oriental como la República Popular China, la India, Indonesia, Corea y Japón que en poco tiempo, se convirtió en uno de los países líderes en Leasing, conocido como “el samuray leasing”.

Poco después, esta figura se traslada a los países de Latinoamérica y continúa evolucionando y adaptándose a cada economía, por ser una herramienta muy flexible. Debemos anotar que en esta parte de América, al igual que en Europa en sus primeros años, las transacciones de leasing fueron escasas. Sin embargo, la situación poco a poco fue cambiando, en algunos países tuvo más acogida que en otros.

Por su parte, en Argentina, “el leasing aparece por primera vez mencionado por la ley 18.061 de Entidades Financieras, del año 1969, cuyos arts. 18 inc. i, y, 20 inc. k autorizaban a los bancos de inversión y a las compañías financieras, respectivamente a dar en locación bienes de capital adquiridos con tal objeto” (Weis, 2010, pág. 733).

Más tarde, en el año 1979, según anota Torrontegui (1993), en Colombia, mediante Decreto No. 148, se “autoriza a las Corporaciones Financieras a adquirir y mantener acciones de sociedades anónimas cuyo objeto exclusivo sea realizar operaciones de arrendamiento financiero Leasing” (Torrontegui Martínez, 1993, pág. 31), sin embargo, ya en el año 1972, se creó en Colombia, la primera compañía de Leasing llamada Citycon.

Brasil, se consideró como uno de los primeros países que alcanzó su mayor auge en la década del 80. Sin embargo tras la crisis internacional, su crecimiento decayó en un principio pero en la actualidad se ha ido recuperando.

La autora chilena, Miren Torrontegui, nos refiere también a Chile, donde la primera Compañía de Leasing fue Leasing Andino S.A., en el año 1977, donde no existía un marco legal. En Venezuela, en el año 1982, se regula el Leasing mediante Decreto No. 164 de las Normas de Arrendamiento Financiero de Bienes.

Y posteriormente en México, ingresa esta figura en el año 1988, desarrollándose hasta ocupar en el año 1971, “el lugar 17 en el mundo en volumen de operaciones a nivel mundial” (Torrontegui Martínez, 1993, pág. 34). Cabe resaltar que “en México el éxito del arrendamiento no es dado por ventajas fiscales, sino gracias al hecho de que las arrendadoras funcionan como banca especializada en el financiamiento de activos para las empresas” y que “el leasing ha probado ser un medio muy eficaz para capitalizar las empresas” (Torrontegui Martínez, 1993, pág. 34).

1.3.- Naturaleza Jurídica

Establecer la naturaleza jurídica del leasing, resulta complejo al igual que su definición, teniendo en cuenta que en la doctrina existe gran controversia y muchas valoraciones y concepciones ajustadas a las características de la legislación y economía de cada país, la figura ha evolucionado de distintas maneras en los diversos países, así es considerada como un arrendamiento con pacto de venta, como una compraventa a plazos, una compraventa con reserva de dominio, como un mandato, como un préstamo, así como una fusión de contratos que prácticamente pueden confundirse ya que se presenta con elementos característicos de otras transacciones como las mencionadas.

El estudio del Leasing conforma una relación jurídica que pone en juego simultáneamente, técnicas distintas cuya reunión, nos permite diferenciar este contrato de otros contratos como los referidos, que resultan muy similares.

Sin embargo para esclarecer este tema señalaremos la concepción del autor Freeman, invocado por la doctora Torrontegui (1993) que manifiesta: "La naturaleza jurídica de un contrato es el carácter intrínseco de que se encuentra revestida una figura en apariencia jurídica, tenga o no reconocimiento normativo" (Torrontegui Martínez, 1993, pág. 49).

Además la autora Torrontegui señala que: "existen dos razones fundamentales que hacen necesaria la determinación de la naturaleza del leasing ...para diferenciarlo de otro tipo de operaciones semejantes, aunque distintas; y, por las distintas implicancias jurídicas y tributarias que se derivarían según su configuración jurídica sea una u otra" (Torrontegui Martínez, 1993, pág. 50).

Por tanto, el contrato de Arrendamiento Mercantil, en el Ecuador, ajustándose a su normativa, tiene las siguientes características:

- **PRINCIPAL:** Porque se trata de un contrato independiente que subsiste por sí mismo, sin necesidad de otro.
- **BILATERAL:** Ya que ambas partes, tanto el arrendador mercantil como el usuario, contraen obligaciones recíprocas, en virtud del contrato de leasing. Aquí aclaramos que a pesar de que existen en la práctica 3 partes que se ven involucradas en el contrato de leasing (sociedad arrendadora, arrendatario y proveedor o fabricante), únicamente 2 partes firman el contrato como tal y son éstas quienes contraen obligaciones en virtud del mismo. El proveedor, a pesar de estar indirectamente involucrado, por proveer del bien al arrendador, no se considera parte del contrato.
- **TÍPICO:** Puesto que hablamos de un contrato que desde 1979, se encuentra regulado en el Ecuador por la Ley de Arrendamiento Mercantil. Además, posteriormente, la Superintendencia de Bancos y Seguros, ha emitido diversas Resoluciones y Reglamentos para normar el Arrendamiento Mercantil.
- **CONSENSUAL:** Debido a que se perfecciona con el consentimiento de las partes, que haya sido manifestado. Las obligaciones de las partes, nacen con el consentimiento de las mismas, es decir, cuando éstas hayan llegado a un acuerdo entre ellas y manifiesten su consentimiento. En este caso, cuando las partes, hayan establecido el valor de las rentas, así como su valor residual y además, la forma de pago y plazo forzoso.
- **FORMAL O SOLEMNE:** De conformidad con el artículo 1, literal a) de la Ley de Arrendamiento Mercantil promulgada con Decreto Supremo Número 3121, publicada en el Registro Oficial Número 745 de 5 de enero de 1979, el contrato se debe celebrar "...por escrito y se inscribe en el Libro de Arrendamiento Mercantil que al efecto llevará el Registro Mercantil del respectivo cantón" (Ley de Arrendamiento Mercantil, 1979). Por tanto, el consentimiento al que se llegue entre las partes, por ser un contrato consensual, deberá manifestarse por escrito, plasmado en un contrato y

además debe inscribirse en el Registro Mercantil que corresponda, son formalidades, que otorgan la validez del contrato, es decir, que si éstos no se cumplen, el contrato es nulo.

- **MERCANTIL:** Coincidimos con la Dra. Torrontegui, en que “este contrato tiene un carácter definitivamente mercantil. Se trata de una actividad financiera. Reúne los elementos de intermediación y lucro que son los que tipifican el acto de comercio” (Torrontegui Martínez, 1993, pág. 53).
- **CONMUTATIVO:** Por cuanto, las prestaciones entre las partes son consideradas proporcionales y equivalentes; y, además, se determinan claramente, cuáles son las prestaciones de cada parte, sin tener incertidumbre sobre los beneficios y ventajas que cada una tiene.
- **ONEROSO:** El contrato de leasing, ofrece ventajas y beneficios económicos, a ambas partes del mismo, tanto a la sociedad de Arrendamiento Mercantil, como al usuario. Ambos buscan una utilidad como resultado de esta operación mercantil.
- **DE TRACTO SUCESIVO:** Al tratarse del pago constante por el uso y goce de un bien determinado, el mismo se extiende en el tiempo, se desarrolla en un período pactado inicialmente, donde ambas partes, deben cumplir sus obligaciones recíprocas de manera periódica.
- **DE ADHESIÓN:** Pues, por lo general, las Sociedades de Arrendamiento Mercantil, en Ecuador, al ser Bancos e Instituciones Financieras, trabajan con formatos de contratos establecidos por política de cada Institución, por lo que el usuario, no puede ser parte en la toma de decisiones sino únicamente adherirse, si es que conviene a sus intereses.

Con estas características, le damos autonomía al contrato de leasing, sin embargo, varios autores, lo confunden con otros contratos como los que mencionamos al iniciar este tema.

Es así, que el autor colombiano, señala que “En términos generales, el contrato principal es de arrendamiento. La opción de compra viene como una conclusión de arrendamiento. (...)La opción de compra sobreviene una vez se concluya el

contrato de arrendamiento. Ahora bien, no todos los contratos de leasing concluyen en la opción de compra, algunos se quedan en la simple etapa del arrendamiento” (Pérez, 1990, pág. 275).

Asimismo, existen otras doctrinas, que señalan que el contrato principal es el mandato o la compraventa con reserva de dominio. Consideramos y apoyamos la parte de la doctrina que otorga al leasing autonomía propia. No es un conjunto de contratos ni debe confundirse con los demás, puesto que a pesar de tener características propias de otros contratos, estas características no son todo el contrato, como vimos al inicio del capítulo, es una figura mercantil difícil de definir, muy compleja, por lo que concordamos con la Dra. Torrontegui, cuando dice que “...el leasing es un contrato complejo, único e indivisible, lo que hace necesario la vigencia de un estatuto legal propio que tutele los intereses de las partes contratantes” (Torrontegui Martínez, 1993, pág. 60).

1.4.- Tipos de Arrendamiento Mercantil:

El contrato de leasing o arrendamiento mercantil, se lo puede clasificar de distintas maneras, según la materia o el objeto del que se trate el arrendamiento. Las características especiales determinan qué tipo de leasing o arrendamiento mercantil se va a tratar.

La clasificación más común y aceptada a nivel mundial, es la siguiente:

- Por la finalidad: Leasing Operativo y Leasing Financiero.
- Por su objeto: Leasing Mobiliario y Leasing Inmobiliario.
- Por el territorio: Leasing Internacional.
- Otros: Lease Back

1.4.1.- Por su Finalidad: Leasing Operativo y Financiero

Históricamente, el leasing operativo fue el primero en aparecer, y se conocía así a aquel que se celebraba entre el propio fabricante o vendedor de la cosa y el arrendatario mercantil. Es decir, el fabricante o proveedor, entregaba sus propios bienes en leasing a favor del tomador, a cambio de una renta periódica, otorgándole el derecho de adquirir el bien al finalizar el período de arriendo.

Este tipo de Leasing se practica por los propios empresarios para la colocación de sus productos, es así, como vimos al inicio del capítulo, como antecedentes históricos, que empresas como la Bell Telephone, colocaban sus productos en el mercado. Esta modalidad contractual, fue la pionera de esta figura mercantil y de esta manera se originó esta operación mercantil.

El leasing operativo, se muestra en relación con bienes cuyo mercado posee una demanda considerable, ya que esto permite arrendarlos nuevamente a nuevos clientes, con cierta facilidad y en cualquier instante.

Según el autor Rodríguez Azuero “En relación con el leasing operativo pueden preverse dos modalidades de sociedad arrendadora: que se trate de la productora de los bienes que juega al mismo tiempo los papeles, de proveedora del material y arrendadora del mismo o que se trate de compañías de leasing, distintas del proveedor, que adquieren los bienes para arrendarlos dentro del marco que acabamos de presentar” (RODRÍGUEZ Azuero, 2002, pág. 708). Generalmente, se trata de la primera opción que expone Rodríguez, donde el mismo productor es el arrendador de sus bienes de capital.

Por su parte el autor Antonio Ortúzar Solar, nos dice que “el leasing operativo es aquel contrato en virtud del cual una persona (arrendador), que generalmente es el fabricante o distribuidor del material, cede a otra (arrendatario) el uso prefijado y limitado de un determinado bien, normalmente de tipo estándar, contra el pago de unos cánones de arrendamiento que

comprenden tanto la financiación de la puesta a disposición del equipo como de los gastos de entretenimiento y reparación, y durante un período generalmente corto (1 a 3 años), revocable por el arrendatario en cualquier momento, previo aviso al arrendador, quien soporta todos los riesgos técnicos de la operación”. (Ortúzar Solar, 1990, págs. 21-22).

En el contrato de leasing operativo, el arrendatario tiene la facultad de pedir la culminación del contrato en cualquier momento, por obsolescencia del bien, este contrato, además, otorga la alternativa de cambiar el bien por otro de tecnología más avanzada.

El escritor Días, asegura que el leasing operativo “se presenta en relación con bienes cuyo mercado es ampliamente demandado y por, consiguiente, permite volvernos a arrendar con cierta facilidad en cualquier momento. Por lo regular en este tipo de contratos se consagra la facultad a favor del arrendatario de pedir la terminación del contrato en cualquier momento, por obsolescencia” (Días, 1984, pág. 87).

Con frecuencia el contrato de leasing operativo, está acompañado de la prestación de una serie de servicios pagados como reparación o mantenimiento del material, asistencia técnica, entre otros, lo cual marca una diferencia en relación al leasing financiero. Además, se caracteriza principalmente por cuanto el contrato respectivo es suscrito por un tiempo menor al de la vida útil esperada del equipo, ya que como señalamos, se trata de seguir arrendando el bien a distintos clientes, el fin en este caso, no es el financiamiento para la adquisición del bien, sino únicamente arrendarlo mientras éste se amortiza. En Ecuador, encontramos compañías como XEROX, que utilizan mucho esta figura.

El leasing operativo tiene una esencia muy parecida a la figura jurídica denominada renting que es el alquiler a largo plazo con todos los servicios incluidos, es un servicio completo que abarca todos los aspectos relacionados

con el producto. El objetivo es facilitar la utilización del mismo, no su compra, determinar sus mejores condiciones caracterizado por el servicio más completo posible.

Esta figura mercantil, fue evolucionando a través del tiempo, hasta lo que posteriormente se conoció como leasing financiero, que como vimos aparece en Estados Unidos pero se difunde rápidamente por Europa en la década de 1960. Se trata de un contrato por el cual una entidad financiera o sociedad de leasing entrega en arrendamiento mercantil a favor de un cliente, un bien de capital, que previamente ha adquirido por petición del mismo, de un fabricante o proveedor, a cambio del pago de una renta periódica, con la opción (para el tomador) de adquirir el bien a la finalización del término del arrendamiento, o prorrogar éste, o bien solicitar la renovación de la cosa.

En el caso del leasing financiero, la celebración del contrato supone necesariamente la previa adquisición del bien por parte de la entidad financiera a un fabricante o proveedor, varios autores doctrinarios, hablan de un negocio tripartito ya que encontramos una tercera parte involucrada indirectamente en el contrato, a diferencia del leasing operativo, considerado como negocio bipartito, ya que únicamente existen 2 partes: arrendador y arrendatario.

Villegas en su libro, El contrato del Leasing, define al leasing financiero como una "Denominación que corresponde propiamente al leasing (...) en el cual la sociedad, a petición de su cliente, adquiere del proveedor, determinados bienes o equipos para dárselos en arrendamiento mediante el pago de una remuneración, en donde el punto de referencia inicial es el periodo de amortización de los bienes y con la opción a favor del arrendatario de prorrogar el contrato en nuevas condiciones o adquirir el bien a la finalización del contrato" (Villegas, 1984, pág. 99).

El leasing financiero establece una fuente de inversión que consiente en el financiamiento a las empresas que necesitan bienes de capital,

fundamentalmente bienes de producción, dando la posibilidad de disponer de ellos, por lo que no pueden imputarse a la entidad de leasing otros objetivos que no sean estrictamente financieros. El valor que se establece como canon de arrendamiento supera el valor de mercado porque no solo comprende la inversión realizada por el arrendador, menos un valor residual, sino también un interés calculado anualmente y los demás gastos propios de la operación.

La duración del contrato es a mediano o largo plazo, porque se busca que éste sea equivalente a la vida útil del bien con el objeto de permitir su amortización durante ese lapso de tiempo.

Al finalizar ese primer periodo llamado irrevocable, el arrendatario tiene opciones alternativas de restituir el bien al arrendador; celebrar un nuevo contrato de arrendamiento mercantil, renovando el bien, prorrogar el contrato celebrado o bien, adquirir la propiedad del bien, por el valor residual estipulado en el contrato.

El art. 14 de la ley sobre el arrendamiento mercantil, dispone que “para dar habitualmente en arrendamiento mercantil financiero (Leasing Financiero), bienes muebles o inmuebles, se requerirá que la empresa tenga la especie de compañía anónima y cuente con la correspondiente autorización de la Superintendencia de Bancos.” (Ley de Arrendamiento Mercantil, 1979)

El leasing financiero es la modalidad operativa del leasing que se utiliza con mayor frecuencia y para su funcionamiento requiere que la parte arrendadora sea una Institución Financiera o a su vez una compañía con la finalidad específica de operar con este sistema, de conformidad con la ley. El leasing financiero es el leasing propiamente dicho, pues corresponde a la propia herramienta de financiación, que resulta ser su característica esencial, como se ha planteado en la definición de leasing.

Entendemos entonces que:

1. En el Leasing Operativo, existen dos partes involucradas, por una parte, el fabricante o proveedor y arrendador; y, por otra, el arrendatario o usuario. En cambio, en el Leasing Financiero, existen tres partes involucradas: el proveedor, la empresa Arrendadora Mercantil y el arrendatario o usuario.
2. En el Leasing Operativo, el productor o distribuidor, ofrece directamente sus productos a sus clientes, mientras que en el Leasing Financiero, el usuario, solicita a la Arrendadora Mercantil, que adquiera el bien de capital, según sus especificaciones, para una vez adquirido, poder celebrar el contrato.
3. La transacción en el primer caso, implica una operación a corto plazo, sin la necesidad de coincidir con la vida útil del bien, puesto que se busca arrendar posteriormente a distintos usuarios, mientras que para la modalidad del leasing financiero, se requiere de un mediano o largo plazo, que coincida con la vida útil del bien, para que éste pueda ser amortizado, por tratarse de un financiamiento.
4. En el leasing operativo, el arrendatario, tiene la posibilidad de revocar el contrato, sin haber cumplido el tiempo estipulado en el mismo, con previo aviso a la otra parte. En el caso del leasing financiero, es irrevocable, debe existir necesariamente un plazo forzoso.
5. En ambos casos, la propiedad de los bienes de capital, la mantiene el arrendador mercantil, únicamente otorga al usuario el uso y goce del bien, durante el arrendamiento, sin embargo, en ambos casos, el usuario, puede ejercer la opción de compra a la que tiene derecho, en virtud del contrato celebrado.
6. El usuario, en ambas modalidades, deberá cancelar como contraprestación, una renta periódica, de la manera en que se pacte en el contrato. No obstante, aquí se debe diferenciar que en el caso del leasing operativo, el arrendador, por ser el fabricante o proveedor, prestará servicios técnicos y garantizará la funcionalidad del bien objeto del contrato, mientras que en el caso del leasing financiero, la arrendadora mercantil, no responderá por el funcionamiento del bien, ya que la arrendadora mercantil, adquirió el bien

determinado, únicamente por petición del usuario, por lo que no puede hacerse responsable de su funcionamiento ni mantenimiento.

7. La diferencia con el leasing financiero se da en que la utilización del bien en el leasing financiero es total, mientras que en el operativo es parcial; es decir, en el leasing financiero, el uso y la posterior adquisición del bien a través de su financiación constituyen la razón de ser del contrato, mientras que en el leasing operativo el objetivo es el empleo del equipo de forma temporal y circunstancial. El leasing financiero, es considerado un negocio o herramienta de financiación, mientras que el leasing operativo es también llamado negocio de cambio, técnica de colocación en el mercado o leasing de explotación.

1.4.2.- Por su Objeto: Leasing Mobiliario e Inmobiliario

Según el Doctor Homero López Obando, el Leasing Mobiliario “es aquel contrato que permite financiar la adquisición de bienes muebles productivos como vehículos de transporte, maquinarias, equipos médicos, de computación, etc.” (López Obando, 2007, pág. 97).

Mientras que el autor ecuatoriano explica que el Leasing Inmobiliario “es un modelo de contrato mediante el cual se utiliza el leasing con la finalidad de facilitar el acceso a bienes inmuebles destinados a operaciones mercantiles o a la vivienda. Además ofrece la posibilidad de adquirir una vivienda a largo plazo, fijando el canon de arrendamiento y teniendo en cuenta que el valor del bien quede amortizado en el término de la duración del contrato, y que el arrendador tenga la facultad de comprar la cosa, pagando su valor residual a la terminación del contrato”. (López Obando, 2007, págs. 97-98).

Como vemos, la diferencia está en la naturaleza del bien que se contrate, bienes muebles o inmuebles. En el análisis que vamos a realizar posteriormente, nos centraremos en los bienes muebles destinados a la producción, por tanto, trataremos de Leasing Mobiliario.

1.4.3.- Por el Territorio: Leasing Internacional

El autor chileno Carlos Carmona, haciendo referencia al Derecho social y las consideraciones del desarrollo del Leasing en Francia, señala que el Leasing Internacional, “es aquel en el cual la sociedad de leasing y el arrendatario se encuentran bajo la jurisdicción de legislaciones nacionales diferentes, debiendo preverse todo un completo mecanismo y soluciones específicas para salvar las diferencias que puedan surgir del conflicto de leyes aplicables. Corrientemente, este tipo de problemas se someten a la jurisdicción del país de la arrendadora, surgiendo varios riesgos. Podemos resaltar el asumido por la sociedad arrendadora frente a terceros, si en el país del arrendatario no existe ningún sistema de publicidad que les haga oponibles los derechos del propietario arrendador” (Carmona Gallo, 1979, pág. 16).

Entendemos entonces, que el Leasing Internacional, es el contrato de Leasing que se celebra entre partes que se encuentran en distintos países y por tanto se rigen por normas distintas, ya que su jurisdicción territorial, es distinta. Para la solución de conflictos en estos casos, los países se rigen por normas internacionales establecidas, sin embargo, deberán pactar en el contrato las estipulaciones pertinentes.

1.4.4.- Otros: Lease Back

Para el Dr. Víctor Cevallos, “El leasing back, es el contrato en el que no interviene el fabricante o vendedor, técnicamente considerado y es más bien la empresa propietaria del objeto de esta negociación quien lo enajena a favor de una compañía de leasing y ésta a su vez lo arrienda en leasing a la primera con opción de compra. El comprador no usa el bien, pues vuelve a cederlo en leasing, fenecido el plazo en el contrato de arrendamiento, la empresa arrendataria o simplemente una persona natural arrendataria puede obtener la propiedad”. (Vásquez, 2005, pág. 452)

En esta figura, a la cual ha evolucionado el leasing, el proveedor y el arrendatario recaen sobre la misma persona. El proveedor vende el bien de capital de su propiedad, generalmente maquinaria y equipos, a la sociedad de leasing, para que ésta a su vez, le entregue en arrendamiento mercantil al primero, teniendo la posibilidad de adquirir el bien nuevamente. Esto lo hacen las empresas, para tener mayor liquidez, como bien lo expresa Barreira, al invocar al autor español Gutiérrez, “se dice que con la operación de lease back, la empresa convierte sus activos fijos en efectivo para poder así hacer frente a sus problemas de liquidez”. (Barreira Delfino, 1998, pág. 552)

1.5.- Introducción y Evolución del Arrendamiento Mercantil en el Ecuador:

El arrendamiento mercantil o "leasing", surgió como una respuesta a la gran dinamia de la actividad industrial y sus necesidades financieras, para disponer de la maquinaria y equipos suficientes y adecuados para producir y competir eficientemente.

Es importante señalar que nuestro país es uno de los primeros países que se preocupó de darle una regulación especial a esta figura mercantil “leasing”. Apareció bajo su forma primaria "Leasing operativo" sin que tenga una regulación específica. La forma de "arrendamiento mercantil" toma vigencia desde 1979 mediante el tantas veces referido Decreto No. 3121.

La evolución de la economía ecuatoriana en la época republicana, tiene como punto de partida una desigual distribución de la riqueza; manifiesta en una alta concentración de la tenencia de la tierra y es la agricultura la que domina y caracteriza la actividad económica del Ecuador, hasta la época en que se inicia la explotación petrolera. Dentro de este contexto, es el sector agro-exportador el que inicialmente se desarrolla y fortalece; impulsando a su vez, la actividad comercial y financiera que requieren ya de una acción empresarial.

Recién en la década de los años sesenta, el Ecuador experimenta el inicio de un verdadero proceso de industrialización que demanda una gestión empresarial más formal, alentada por la disponibilidad de un instrumento jurídico específico (Ley de Compañías) y por el atractivo de las leyes de fomento. Desde entonces la actividad empresarial es parte importante y creciente del sector moderno de la producción; siendo la sociedad anónima la forma jurídica más relevante de la organización empresarial.

El financiamiento de la expansión empresarial ha sido motivo de análisis por parte de la Superintendencia de Compañías que, basándose en la información suministrada por las empresas en sus estados y balances financieros, ha podido verificar que dicho financiamiento proviene principalmente de la utilización de recursos propios de las compañías (reservas) y/o crédito y no precisamente de aumentos de capital (ILDIS, Quito, 1976). Existiendo una tendencia hacia un mayor uso de recursos ajenos, lo cual implica una estructura financiera no muy adecuada de las empresas; pues los índices de liquidez y endeudamiento se afectan negativamente.

De manera que si aparecen en el medio empresarial ecuatoriano nuevas formas de utilización de recursos operacionales como el arrendamiento mercantil, "leasing", las empresas analizarían la incidencia de estos nuevos mecanismos en su estructura financiera. Para el sector empresarial, el arrendamiento mercantil es considerado un instrumento alternativo para la obtención de bienes de capital a mediano y largo plazo.

La vigencia de la institución del Leasing a través del tiempo hace imprescindible el estudio del arrendamiento mercantil financiero y sus fines de lucro, pues es de permanente utilidad para la sociedad y su investigación muy factible, en virtud de que en el país se ha constituido como una técnica financiera, practicada por una sociedad especializada que tiene por objeto adquirir bienes de capital, generalmente de equipo, otorgando financiamiento, con un plazo determinado donde cobrará un canon como contraprestación y

que sirve para cubrir la inversión realizada por esta sociedad especializada, sus costos financieros y además, obtiene una utilidad; mientras que por el otro lado, el usuario puede ejercer sus derechos alternativos al término del contrato; restituir el bien, preservar el contrato, participar del valor de venta del bien a un tercero, o comprarlo por el valor prefijado, que representa el valor residual del bien.

Este tema en nuestra actualidad es novedoso, porque nace como una respuesta a las necesidades comerciales, industriales y financieras, siempre que estas necesidades puedan ser reemplazadas mediante el manejo de ciertos bienes. Este tema de investigación es muy importante, porque a pesar de haber sido regulado en nuestro país hace ya varios años atrás, continúa siendo un tema no muy explotado y por tanto, se traduce en un contrato nuevo, que fundamentalmente radica en la introducción de una fórmula de financiación conveniente desde diferentes puntos de vista.

Encontramos al arrendamiento mercantil financiero, como fórmula de financiamiento que para muchos tratadistas se constituye en la llamada “disociación”, propiedad-uso, es decir, cuando separamos al uso y goce de la libre disposición, elementos esenciales de la propiedad. Jurídicamente se parte de la realidad en el campo de la economía y de la explotación industrial y comercial, en donde todo bien patrimonial tiene un valor de uso y de cambio cuando sirve a su vez para producir, y donde la propiedad de los bienes no cumplen necesariamente con los fines de la explotación industrial y comercial sino su uso adecuado.

El leasing en el mundo se observa en buena parte de las empresas que ha sido objeto de la contracción de la economía mundial que han sido afectadas por la crisis económica mundial caracterizados por los flujos de caja que los han llevado a ser más cautelosos en los gastos e inversiones, pero que han visto en el leasing una interesante oportunidad. El sobreprecio de los préstamos, y los problemas para conseguir líneas de crédito rápidas convierten a esta

modalidad en una buena opción, especialmente para las nuevas empresas que no cuentan con suficiente flujo de capital.

Las perspectivas de los promotores del leasing no se limitan ya que el arrendamiento financiero sigue siendo una excelente oportunidad para toda aquella empresa que quiera innovar y avanzar a través de la obtención de nueva tecnología, maquinaria, equipamiento y en general, bienes de capital.

Pero a pesar de que en diversos países el leasing ha logrado una importante propagación, en nuestro país, sigue siendo un negocio algo confuso e indefinido, porque se ha considerado que en el Ecuador el costo operacional para las empresas es muy elevado, por eso es necesario realizar un estudio del uso del Leasing, que se traduce en su irrisoria utilización, principalmente por la ausencia y desconocimiento de un estatuto legal coherente e integral del negocio, que respete y destaque su esencia financiera, dado que no es otra cosa que un mecanismo de financiación con perfil propio.

Se debería impulsar desarrollo del Leasing en el Ecuador a través de un marco Legal y Procedimental en el cual se evidencie las diferentes bondades de este contrato.

Hoy en día se entiende que la producción es sinónimo de riqueza y de poder, en la actualidad bajo los fundamentos técnicos, económicos, sociales y jurídicos de la denominada globalización mundial de la economía, el financiamiento en el país bajo sus fórmulas tradicionales se ha desgastado y es ahí donde surge la necesidad de encontrar legalmente nuevas fórmulas que conlleven correlativamente a la adquisición de bienes de capital, con el fin de desarrollar las empresas y poder entrar en la competencia de los mercados a nivel mundial, utilizando tecnología actualizada, y utilizando las herramientas que están a nuestro alcance, tomando el financiamiento del leasing, como una herramienta para alcanzar estas metas.

CAPÍTULO II

2. Legislación Ecuatoriana

2.1.- Análisis de la Normativa Ecuatoriana, Características Principales del Arrendamiento Mercantil Financiero en el Ecuador:

Como habíamos mencionado, en el Ecuador, a partir del 5 de enero de 1979, se publica la Ley Especial de Arrendamiento Mercantil en el Registro Oficial número 745, mediante Decreto Supremo 3121, y desde allí, se regula este contrato de arrendamiento mercantil, dejando de ser un contrato atípico y estableciendo las reglas de juego, no obstante, esta ley no ha tenido mayores cambios desde esa fecha, por lo cual se hace importante completarla, existen varios puntos que dejan vacíos jurídicos, por cuanto no hace muy interesante el negocio.

Como bien se menciona dentro de los considerandos de la ley referida, es necesario modernizar las normas relativas al arrendamiento mercantil, debido a que la sociedad se encuentra en una constante evolución y se hace imperativo que las normas jurídicas vayan acorde a esta evolución y en torno a los adelantos universales de la ciencia jurídica, caso contrario, se vuelve obsoleta e inaplicable. Además, es importante, una vez que se ha definido y después de entender el leasing financiero o arrendamiento mercantil financiero, como una herramienta de financiamiento a mediano y largo plazo, determinar que la relación entre esta herramienta y las inversiones de las empresas, es trascendente, ya que ésta a su vez está directamente relacionada con la productividad de la misma, al utilizar todos los recursos, las empresas aumentan su productividad y por tanto alcanzan la eficiencia. Esto beneficia significativamente al desarrollo del Ecuador. “Eficiencia.- Ausencia de despilfarro o utilización de los recursos económicos que reporta el máximo nivel de satisfacción posible con los factores y la tecnología dados. (Samuelson & Nordhaus, pág. 726)”.

En este punto, hacemos referencia a una de las definiciones establecidas en el capítulo I del presente estudio “El contrato de leasing configura una típica operación de financiación de mediano o largo plazo que se materializa entre una empresa prestadora... y una empresa comercial, industrial o de servicios interesada en incorporar, renovar o modernizar sus equipos productivos e instalaciones, *en pro de la obtención de mejores niveles de eficiencia y competitividad*” [cursiva añadida], (Delfino, 1998, págs. 545-546).

El autor argentino, ha dado importancia a este punto, característica muy importante del leasing financiero en el campo mercantil. Como mencionábamos, en el párrafo anterior, estos elementos están interrelacionados y dan como resultado la eficiencia de las empresas que permiten un desarrollo económico del país y esta definición, nos ayuda a explicar ese punto.

En otras palabras, las empresas, deben afrontar los adelantos tecnológicos constantes en la elaboración de sus productos, es por ello que el uso de bienes de capital, como es el caso de los equipos y la maquinaria, tiene mucha relación con la productividad de las empresas, por cuanto, deben ser renovados constantemente para no caer en el atraso tecnológico ni esperar que estos equipos se tornen obsoletos, situación que puede generar pérdidas para las empresas.

Por el contrario, al tener la posibilidad de obtener los recursos económicos para hacer uso de esta maquinaria sin necesidad de adquirirla, ayuda al aumento de su capacidad productiva y por ende al crecimiento y desarrollo de la empresa, sin la necesidad de realizar un gran desembolso en ese instante determinado, sino a manera de crédito, por cuotas a un mediano o largo plazo.

A esto, se suma el hecho de que además, estas empresas, pueden hacer uso de los beneficios tributarios que se prevén y que para el efecto, se deberá aclarar y explicar, dentro de la Ley de Arrendamiento Mercantil Financiero.

Al adquirir los bienes de capital, para las empresas arrendatarias implica una inversión, así se trate de adquirir únicamente su uso y goce por un tiempo determinado, sin obtener la propiedad, porque con estos bienes lo que se busca es mejorar la empresa, el producto que se ofrece al mercado; y, el hecho de poder ser competitivos en el mercado en que se encuentren, con una mayor productividad y calidad de los productos que se ofrecen.

Se debe tener en cuenta que la inversión es la “actividad económica por la que se renuncia a consumo hoy con la idea de aumentar la producción en el futuro” (Samuelson & Nordhaus, pág. 731), en este sentido, se busca establecer mecanismos legales que promuevan la inversión tanto en los ámbitos público y privado, como en el ámbito nacional y extranjero.

Para que esta herramienta funcione, se hace necesario que existan empresas que ofrezcan este servicio de financiamiento, empresas capaces de afrontar con los riesgos de la propiedad de los bienes de capital a ser entregados en arrendamiento mercantil financiero. En Ecuador, se ha determinado que las instituciones del sistema financiero, son las que poseen esta capacidad. Sin embargo, no es para estas empresas, un negocio muy atractivo, por lo que se debe incentivar su uso.

Adicionalmente, cabe aclarar que un punto que no se ha tomado en cuenta para las reformas que se han dado en años anteriores a esta ley, es que debe tener estricta concordancia principalmente con los campos tributario, mercantil y bancario, razón por la cual, vamos a proponer un proyecto de Ley de Arrendamiento Mercantil Financiero, utilizando todos los insumos aquí mencionados, pero antes, para poder tener un mayor entendimiento, vamos a analizar los cuerpos legales relacionados con el tema, en sus artículos pertinentes, para determinar qué es lo que le hace falta a esta herramienta de financiamiento para poder operar en el Ecuador y ser beneficioso para su desarrollo y crecimiento económico, aportando además con el desarrollo de la economía popular y solidaria.

2.1.1.- Constitución de la República del Ecuador:

Para empezar a revisar la normativa jurídica respecto del Arrendamiento Mercantil en el Ecuador, veamos cuáles son las políticas del Estado, respecto de la inversión, el financiamiento, el avance tecnológico y el desarrollo de la economía popular y solidaria, consagradas en la Constitución de la República del Ecuador, como norma suprema.

En este sentido, podemos encontrar en el capítulo cuarto, sección primera, que el sistema económico y política económica del Ecuador establece en su artículo 283 que el sistema económico es social y solidario, reconoce al ser humano como sujeto y fin y tiene como objetivo el buen vivir.

“Art. 283.- El sistema económico es social y solidario; reconoce al ser humano como sujeto y fin; propende a una relación dinámica y equilibrada entre sociedad, Estado y mercado, en armonía con la naturaleza; y tiene por objetivo garantizar la producción y reproducción de las condiciones materiales e inmateriales que posibiliten el buen vivir. El sistema económico se integrará por las formas de organización económica pública, privada, mixta, popular y solidaria, y las demás que la Constitución determine. La economía popular y solidaria se regulará de acuerdo con la ley e incluirá a los sectores cooperativistas, asociativos y comunitarios”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

De aquí, que el fin del Estado es el buen vivir o *sumak kawsay*, esto significa que todo lo que nos rodea tiene vida y todo lo que nos rodea debe encontrarse en equilibrio, las personas, las familias, las comunidades, la naturaleza, deben estar integrados porque todo se interrelaciona entre sí, ya que se encuentra vinculado y por tanto debe coexistir y complementarse.

De allí que el sistema económico debe ser social y solidario y este sistema se integrará por la forma de organización económica popular y solidaria, una

nueva forma introducida en nuestra carta magna a partir del 2008, donde entra al país este nuevo concepto que implica una nueva forma de vida. Se toma mucho en cuenta el tema social, donde se incluyen y son muy importantes los sectores cooperativistas, asociativos y comunitarios.

Según el artículo 1 de la Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria y del Sector Financiero Popular y Solidario el Estado busca el beneficio de todos por sobre el interés particular de las personas. Se busca además, que la población que se encuentra excluida del acceso a los productos y servicios financieros puedan ser parte de ello teniendo como finalidad el buen vivir, aplicando los principios que establece en el artículo 4 de la ley referida, principios de “la búsqueda del buen vivir y del bien común, la prelación ...de los intereses colectivos sobre los individuales” (Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria y del Sector Financiero Popular y Solidario, R.O. 444 de 10 de mayo de 2011).

“Art. 1.- Se entiende por Economía Popular y Solidaria a la forma de organización económica, donde sus integrantes, individual o colectivamente, organizan y desarrollan procesos de producción, intercambio, comercialización, financiamiento y consumo de bienes y servicios, para satisfacer necesidades y generar ingresos, basadas en relaciones de solidaridad, cooperación y reciprocidad, privilegiando al trabajo y al ser humano como sujeto y fin de su actividad, orientada al buen vivir, en armonía con la naturaleza, por sobre la apropiación, el lucro y la acumulación de capital”. (Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria y del Sector Financiero Popular y Solidario, R.O. 444 de 10 de mayo de 2011)

Se debe tener en cuenta que la Constitución dispone que el Sector Popular y Solidario estará compuesto por cooperativas de ahorro y crédito y que el Estado deberá dar un tratamiento preferencial a la micro, pequeña y mediana empresa, impulsando esta economía.

“Art. 311.- El sector financiero popular y solidario se compondrá de cooperativas de ahorro y crédito, entidades asociativas o solidarias, cajas y bancos comunales, cajas de ahorro. Las iniciativas de servicios del sector financiero popular y solidario, y de las micro, pequeñas y medianas unidades productivas, recibirán un tratamiento diferenciado y preferencial del Estado, en la medida en que impulsen el desarrollo de la economía popular y solidaria”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Es por ello que se propone introducir una herramienta de financiamiento como el Arrendamiento Mercantil Financiero, a través de una reforma al Artículo 83 de la Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria, en la que se establezca ésta como una de las operaciones que puedan efectuar las Cooperativas de ahorro y crédito sometidas a esta ley, de tal forma que la pequeña y mediana empresa, excluidas de los servicios de financiamiento privados, por la falta de capacidad de endeudamiento, tengan una forma de financiarse, cumpliendo este fin e introduciendo como un servicio del sector financiero popular y solidario, para ayudar a su desarrollo productivo y a su vez impulsando el desarrollo de la economía popular y solidaria.

El sistema financiero, según se establece en la Constitución, artículo 308, establece que el Estado busca fomentar el acceso a los servicios financieros, entre estos servicios se encuentra el leasing financiero como instrumento jurídico para otorgar préstamos, como bien expresa el autor Eduardo Cogorno, en relación al contrato de Leasing “...éste es un contrato de crédito antes que un contrato de locación, ya que esta figura jurídica es sólo un medio para instrumentar el préstamo” (Cogorno, 1985, pág. 12). “Art. 308.- Las actividades financieras son un servicio de orden público, y podrán ejercerse, previa autorización del Estado, de acuerdo con la ley;” (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Así, también, la política económica que expone la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 284, tiene como objetivos “...Incentivar la producción

nacional, la productividad y competitividad sistémicas, la acumulación del conocimiento científico y tecnológico, la inserción estratégica en la economía mundial” (Constitución de la República del Ecuador, 2008). Como explicamos al inicio del presente estudio, el arrendamiento mercantil financiero, es una herramienta de financiamiento que busca la productividad de las empresas, por cuanto financia el 100% de la adquisición o uso de maquinaria de costos elevados, sin desembolsos iniciales, lo que permite que se incentive la producción nacional, dirigiendo este recurso hacia las empresas nacionales, la economía popular y solidaria que genere recursos al Estado a través de su eficiencia e integrando el mercado nacional en una economía mundial, gracias a una tecnología avanzada, obteniendo como valor agregado, la calidad de la producción nacional.

Así también, la política fiscal del Estado, tiene como objetivo incentivar la inversión en los diferentes sectores de la economía, como lo establecen los artículos 285 y 339 de la norma suprema, donde se promueve la inversión nacional y extranjera, orientándolas hacia criterios de diversificación productiva e innovación tecnológica. De allí que, tenemos que para desarrollar el Estado, la inversión en los diferentes sectores de la economía es un elemento importante así como la producción de bienes y servicios, porque esto implica movimiento en la economía del país. El Arrendamiento Mercantil Financiero, funciona como herramienta de financiamiento para que las empresas del país inviertan en bienes de capital, para que al disfrutar del uso y goce de los bienes de capital arrendados, pueda tener como resultado la elaboración de productos y servicios de calidad, con tecnología de punta que además ayuda a fomentar una sana competencia de mercado, sin tener que afrontar con los riesgos de la propiedad.

En relación a la inversión extranjera, Marzorati apunta que “Al respecto, el tema adquiere importancia por la posibilidad de incorporar tecnología de avanzada, materializada en equipos y maquinarias costosos, cuya adquisición puede

representar una pesada carga financiera inicial para el país y que posteriormente se vuelven obsoletos” (Marzorati (h.), 1985).

De la misma manera, con relación al régimen tributario, el artículo 300 establece que el Estado quiere fomentar la producción de bienes y servicios. La política comercial, artículo 304 de la Constitución, nos dice que sus objetivos se concentran en el desarrollo de los mercados internos, de las economías de escala y del comercio justo, evitando las prácticas monopólicas y oligopólicas, creando un mercado competitivo, con bienes y servicios de calidad, impulsando las “economías de escala”.

Para la existencia de economías de escala, se hace muy necesario, el uso de excelente maquinaria, para que las empresas puedan tener una producción masiva, abaratando costos, maximizando los beneficios, reduciendo el tiempo de producción, y, obteniendo como resultado, productos de calidad. “Economías de Escala son aumentos de la productividad o disminución del coste medio de producción, derivados del aumento de todos los factores de producción en la misma proporción”. (Samuelson & Nordhaus, pág. 726).

2.1.2.- Ley de Arrendamiento Mercantil

Después de haber revisado la Constitución de la República del Ecuador, y sus normas pertinentes para el presente análisis, debemos centrarnos en el tema del arrendamiento mercantil y remitirnos a su ley especial vigente, vamos a hacer un análisis de sus artículos y tendremos en cuenta las políticas del Estado, que acabamos de revisar.

Para empezar, la ley no establece una definición que aclare a los usuarios de qué se trata esta figura jurídica, sino que en su Artículo 1, enumera los requisitos que el contrato deberá contener para que el arrendamiento sea considerado mercantil. Se debe mencionar en este punto, que como ya definimos anteriormente, más que tratarse de un arriendo, el arrendamiento

mercantil financiero, se trata de un préstamo que utiliza este contrato como un instrumento jurídico, por eso hablamos de una herramienta de financiamiento.

Desde este punto, la ley referida, ha creado ya una confusión a los usuarios, ya que muchos hacen relación al leasing, con el arrendamiento simple, con opción a compra de bienes de capital, ya sean estos bienes muebles o inmuebles, cosa que como se determinó en el primer capítulo, a pesar de ser un elemento del contrato, no tiene el mismo significado, se trata de un contrato más complejo y que su esencia se encuentra en el financiamiento.

“Art. 1.- El arrendamiento de bienes muebles o inmuebles tendrá carácter mercantil cuando se sujete a estos requisitos: a) Que el contrato se celebre por escrito y se inscriba en el Libro de Arrendamientos Mercantiles que, al efecto llevará el Registrador Mercantil del respectivo Cantón; b) Que el contrato contenga un plazo inicial, forzoso para ambas partes; c) Que la renta a pagarse durante el plazo forzoso, más el precio señalado a la opción de comprar de que se trata más adelante, excedan del precio en que adquirió el bien. El monto de dicha renta no estará sometida a los límites establecidos para el inquilinato, cuando se trata de inmuebles; d) Que el arrendador sea propietario del bien arrendado; e) Que al finalizar el plazo inicial forzoso, el arrendatario tenga los siguientes derechos alternativos: i. Comprar el bien, por el precio acordado para la opción de compra o valor residual previsto en el contrato, el que no será inferior al 20% del total de rentas devengadas. ii. Prorrogar el contrato por un plazo adicional. Durante la prórroga la renta deberá ser inferior a la pactada originalmente, a menos que el contrato incluya mantenimiento, suministro de partes, asistencia u otros servicios. iii. Recibir una parte inferior al valor residual del precio en que el bien sea vendido a un tercero. iv. Recibir en arrendamiento mercantil un bien sustitutivo, al cual se apliquen las condiciones previstas en este artículo. (Ley de Arrendamiento Mercantil, Decreto 3121, 1979)

Ahora, si nos remitimos a los requisitos de este contrato, encontramos que el primer requisito, nos habla de meras solemnidades de forma del contrato, nos dice que el contrato debe celebrarse por escrito e inscribirse en el Registro Mercantil del cantón respectivo. Mientras que los siguientes literales, nos hablan ya de requisitos o formalidades de fondo, relacionadas con el contenido del contrato, así vemos que en el literal b), la ley establece que la renta más el valor residual, deben ser mayores al valor en que se adquirió el bien, justamente, porque el arrendador debe tener una ganancia de este servicio de financiamiento que presta; e incluso en el literal c), encontramos una condición para celebrar un contrato de arrendamiento mercantil, nos dice que el arrendador mercantil, debe ser propietario del bien para darlo en arrendamiento, vemos entonces, que contiene una característica muy importante del leasing financiero, sin embargo, no especifica que el arrendador y propietario del bien, lo adquirirá a petición del arrendatario o si ya tiene su propiedad y se ajusta a las necesidades del usuario, ni que se trata de una sociedad especializada quien afrontará con los riesgos de esta propiedad. Es importante definir esto en la ley, para evitar confusiones, mencionando el tipo de compañía que debe ser, y que deberá tener la liquidez suficiente, para financiar a sus usuarios.

Además, al tratarse de una operación mercantil, especialmente si se trata de comerciantes, muchas veces, éstos buscan que los contratos en éste ámbito sean más ágiles, por ello, busca que no tenga muchas formalidades para la plena validez del contrato, pero que esté dotado de mucha seguridad jurídica, debido a esto únicamente debe celebrarse por escrito, e inscribirse en el Registro Mercantil correspondiente, sin más trámite de escrituras públicas, entre otros, para el caso de bienes muebles.

Un punto que se debe analizar, es el primer inciso del literal e), donde la norma nos dice que para ejercer la opción de compra, el valor pactado o valor residual, no podrá ser inferior al 20% del total de las rentas devengadas; esto significa en el sentido literal de las palabras, que una vez que se han pagado

las cuotas por concepto de arrendamiento mercantil de un bien, más su financiamiento (intereses), más los gastos en que se haya incurrido, se deberá pagar un valor al menos igual al 20% de todo ello y no del valor en que el bien fue adquirido, para poder ejercer la opción de compra.

Esta norma, hace que esta figura realmente sea un financiamiento caro, ya que se estaría casi duplicando el valor del bien para poder adquirirlo, lo cual no es muy lógico.

En la práctica, los bancos que prestan este servicio, no se rigen por esta norma, sino que incentivan la elección por parte del usuario, de la opción de compra, otorgando descuentos por pronto pago para que la opción de compra tenga un valor asequible para sus usuarios.

A esto se suma un beneficio que determina el artículo 18 del Reglamento de la LORTI, numeral 3 “los descuentos que se conceden a los compradores por pronto pago o pago anticipado, cuando así se ha estipulado en la respectiva factura o contrato” (Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica del Régimen Tributario Interno, 2010). Es decir, que este descuento que realizan en la práctica las compañías que otorgan contratos de arrendamiento mercantil, pueden utilizarlo como una deducción.

Adicionalmente, se debe mencionar que los Bancos que prestan el servicio de arrendamiento mercantil, otorgan mejores condiciones de negociación y tasas de interés más bajas, dependiendo del cliente del que se trate, es decir, dependiendo de la naturaleza de la compañía que solicite este servicio, las cuentas que mantenga la compañía con éste, los negocios que realice a través del mismo, así como el porcentaje de patrimonio que mantenga en dicho banco y por ende garantías en las que se pueda respaldar, es lo que ellos denominan la “reciprocidad” con sus clientes, lo que los bancos buscan con esto es ser el primer banco del cliente, y asegurarse que a través de éste, se realicen todos sus negocios.

Es por esto que en Ecuador, los Bancos realizan estas transacciones únicamente con empresas grandes, que implican clientes importantes a quienes no quieren perder.

Por ello consideramos que este porcentaje de valor residual, se debería reformar, puesto que es lo que no hace una operación muy accesible para todas las empresas que podrían beneficiarse de ella. Ante este punto, se debe tomar en cuenta lo establecido en la Constitución en cuanto al desarrollo de la economía popular y solidaria, por cuanto proponemos que se dé preferencia por parte del Estado, como allí se establece, a las pequeñas y medianas empresas productivas, que deben tener acceso a este financiamiento sobre el 100% de los bienes de capital que éstos requieran para ser productivos, a través del sector financiero de la economía popular y solidaria reduciendo este porcentaje y concediéndoles una tasa de interés más atractiva, reformando el artículo 83 de la Ley Orgánica de la Economía popular y Solidaria, en el sentido que se estableció en el numeral anterior del presente capítulo.

En el primer artículo, se habla ya del plazo forzoso, por lo que para hacer esta norma más entendible para los usuarios, se propone concentrar todas las disposiciones relativas a este punto, en un solo artículo. El artículo 2, establece el plazo mínimo de 5 años para el caso de los bienes inmuebles y del lapso de vida útil para los muebles, sin embargo, se trata de un contrato consensuado, por lo que se considera que en caso de llegar a un consenso entre las partes, el plazo debería estar acorde a sus mutuas conveniencias, por un lado de cumplir con el objetivo para el cual se arrienda el bien y por el otro, recuperar la inversión realizada.

Art. 2.- “El plazo forzoso en los contratos de arrendamiento mercantil de bienes inmuebles, no podrá ser inferior a 5 años. En los demás bienes se entenderá que ha de coincidir con su lapso de vida útil”. (Ley de Arrendamiento Mercantil, Decreto 3121, 1979)

En el artículo 28 del Reglamento para la aplicación de la LORTI, se establecen 10 años como plazo de vida útil para los bienes muebles como instalaciones, maquinaria y equipos, 5 años para vehículos y 3 para software, por lo que de la misma forma, para el caso de los bienes muebles, este plazo debería perseguir la lógica planteada, es decir, que generalmente o en caso de no estipularlo en el contrato, se podría deducir que el plazo del contrato corresponde al lapso de vida útil del bien materia del mismo, según su naturaleza, pero que de todas formas, se podrá estipular en el contrato el plazo que convenga a las partes, siempre y cuando se satisfagan las pretensiones de ambas partes y se cubra con el valor correspondiente a la operación, el cual deberá ser mayor al valor del mercado el resultado de sumar las cuotas mensuales más el valor residual.

El artículo 3, se encuentra desactualizado, por cuanto se contrapone con la Ley Orgánica del Régimen Tributario Interno y su Reglamento respectivo, al otorgar un derecho a la Arrendadora Mercantil Financiera, del que no se puede beneficiar ya que dicho Reglamento establece en su artículo 18, numeral 5, que “las compañías de leasing no podrán deducir la depreciación de los bienes dados en arrendamiento mercantil con opción de compra” (Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica del Régimen Tributario Interno, 2010).

Art. 3.- “Los propietarios de bienes dados en arrendamiento mercantil tendrán derecho a, si lo prefieren, amortizar el bien en el plazo forzoso del contrato. Las utilidades originadas en esos bienes con posterioridad a su amortización, se considerarán ganancias ocasionales de capital”. (Ley de Arrendamiento Mercantil, Decreto 3121, 1979)

Adicionalmente, al hablar de los ingresos ocasionales como una exención dentro del impuesto a la renta, la LORTI en su artículo 9, se remite únicamente a “14. Los generados por la enajenación ocasional de inmuebles, acciones o participaciones” (Ley Orgánica del Régimen Tributario Interno LORTI, 2010) y aclara en este mismo artículo que se considera enajenación ocasional cuando

no corresponde al giro ordinario del negocio o de las actividades habituales del contribuyente. Por tanto, se considera que este artículo se debe derogar.

El artículo 4, también trata de un derecho, pero en este caso, se refiere a la otra parte, al usuario, en el sentido de que si opta por la opción de compra, se entiende que tendrá una ventaja de índole tributaria, puesto que los impuestos que obligatoriamente debe pagar al fisco por transferir el dominio del mismo, son reducidos por cuanto la base imponible es únicamente la equivalente al valor residual y no el valor total que realmente se está pagando por el bien que se está adquiriendo, que como se establece en el primer artículo, literal e), inciso primero de este mismo cuerpo legal, el valor residual será equivalente al menos al 20% del total de las rentas devengadas, y menor aún como se aplica en la práctica con el descuento a este valor por el pronto pago que vimos anteriormente, siendo éste un ínfimo valor sobre el cual se harán los cálculos para ese efecto.

Art. 4.- “Cuando el arrendatario ejerciera la opción de compra por el valor residual, éste se considerará la base imponible para efectos del cálculo de los impuestos fiscales o municipales que graven la transferencia del dominio”. (Ley de Arrendamiento Mercantil, Decreto 3121, 1979)

Sin embargo, en el caso de los bienes inmuebles, se generan los impuestos de alcabalas y utilidad a ser cancelados al fisco a través del Municipio y esta Entidad, se basa en sus Ordenanzas para el cobro de dichos impuestos y establece que el impuesto de Alcabalas, tiene como base imponible, para todos los casos, como mínimo, el avalúo catastral del inmueble, sin embargo, en el caso del impuesto a la plusvalía del bien, se podrá utilizar el valor que se establezca en el contrato como cuantía, ya que la disposición en cuanto a la base imponible para este impuesto, no se encuentra regulado de la misma forma por lo que se toma el valor que se declare en el formulario que el Municipio ha dispuesto para el efecto.

Allí encontramos que el Municipio, no cumple con esta ley en la práctica, ni la ha regulado, debido a que esta figura no se utiliza realmente sobre bienes inmuebles sino más sobre los muebles. Se propone reformar este artículo, en el sentido de que se refiera únicamente a los bienes muebles puesto que en el caso de los inmuebles resulta improductivo.

El artículo 5, presenta otra ventaja, de la cual se benefician ambas partes, en el sentido de que la ley permite gozar de los beneficios tributarios de importación, de los cuales goza el usuario o arrendatario, obviamente en el caso de que los tuviere, pero sin tener que realizar los trámites necesarios para la importación de los bienes de capital que se han solicitado, ya que la empresa arrendadora mercantil financiera, se encargará de todo ello, haciendo figurar como consignatario a su cliente pero encargándose de todo el trámite, gastos, entre otros.

Art. 5.- “Cuando se diere en arrendamiento mercantil bienes que deben importarse, el arrendador gozará de los beneficios y franquicias que correspondan al arrendatario; el cual deberá figurar como consignatario en los permisos de importación y más documentos de comercio”. (Ley de Arrendamiento Mercantil, Decreto 3121, 1979)

Se propone sistematizar la ley, estableciendo los derechos de las partes, así encontramos en el artículo 6, un derecho del Arrendador Mercantil, que lo protege de la responsabilidad frente a vicios ocultos por los que no responderá ya que se entiende que adquiere el bien objeto del contrato por pedido del arrendatario y para su uso y goce, por lo que no puede garantizar su funcionamiento sino hasta la culpa leve.

El artículo 7, con el que estamos de acuerdo, establece otro derecho del Arrendador Mercantil, en relación con el hecho de recuperar el bien inmediatamente en caso de incumplimiento de pago de las rentas acordado con el arrendatario, en el caso de terminación de plazo, en el caso de muerte

(de persona natural) o disolución del arrendatario (persona jurídica); o, en el caso de que por cualquier causa, el arrendatario por obligaciones con terceros, sea embargado o prohibido de enajenar, esto por cuanto no se transfiere el dominio de los bienes objeto del contrato sino únicamente su uso y disfrute, por lo que se puede recuperar inmediatamente el bien de su propiedad, sin más trámite que la afirmación de la demanda, donde se deberá obviamente adjuntar el contrato de leasing que se celebró y que se ha incumplido por la otra parte. Se refiere además a la parte procesal, en la que el Juez dispondrá que se entregue la cosa al arrendador con la intervención de un alguacil para bienes muebles.

El artículo 8, tiene mucha similitud con el artículo 7, por lo que únicamente se debería agregar a éste último que al arrendatario se lo deberá tratar como deudor prendario que dispone dolosamente de la prenda, es decir, que será sancionado penalmente.

Esta ley, no determina cuáles son las causales de terminación de este contrato especial, que deberían establecerse tanto en este cuerpo normativo, como en el contrato que se celebre. Se propone crear un nuevo artículo, donde se describan dichas causales.

El siguiente artículo, signado con el número 9, nos dice que los bienes, serán protegidos, en caso de que el arrendatario mercantil entre en suspensión de pagos, insolvencia o quiebra, de la misma manera en que lo hace el artículo 7, ya que guarda la misma lógica de la reserva de dominio que posee el Arrendador. Se propone describir este particular, unificando en un solo artículo junto con las disposiciones anteriores en el sentido de que estos bienes no entrarán en la masa para el concurso de acreedores, ya que no pueden rematar o subastar bienes que no son de propiedad del deudor.

En el caso del artículo 10, encontramos que se trata de un artículo totalmente desactualizado, ya que en la actualidad, el Banco Central del Ecuador no

autoriza los créditos externos, sino que se registran en esta Institución, con el único fin de que las divisas sean libremente convertibles, así vemos que el Régimen Monetario “Art. 1.- ...se fundamenta en el principio de la plena circulación de las divisas internacionales en el país y, su libre transferibilidad al exterior” (Ley Orgánica del Régimen Monetario y Banco del Estado, 2005). Se establece además, de conformidad con la Ley Reformativa para la Equidad Tributaria, el 5% de impuesto para la salida de divisas.

Posteriormente, el artículo 11, se refiere a los límites de los préstamos, por lo que, se debe hacer referencia a los artículos 71, 72, 73, 74 y 75 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero que establecen los límites de crédito que pueden otorgar las Instituciones del Sistema Financiero, donde vemos que el artículo 11 contraviene dicha disposición, otorgándole la facultad a dichas instituciones para realizar operaciones de arrendamiento mercantil sin límites, por cuanto se debe reformar este artículo en concordancia con los artículos referidos.

Art. 11.- “Los préstamos hechos en el país por bancos o entidades financieras al arrendador, destinados a operaciones de arrendamiento mercantil, no estarán sometidos a límites relativos al capital social del arrendador”. (Ley de Arrendamiento Mercantil, Decreto 3121, 1979)

Concordamos con el siguiente artículo, que trata de una obligación del arrendatario mercantil, “Art. 12.- Es obligatorio que los bienes arrendados estén cubiertos por un seguro contra todo riesgo”. (Ley de Arrendamiento Mercantil, Decreto 3121, 1979)

A continuación, se encuentra el artículo 13, que se trata de un artículo completamente desactualizado, de acuerdo con la Consulta Popular llevada a cabo el 07 de mayo del año 2011 en Ecuador, donde se convocó a los ciudadanos a sufragar y pronunciarse acerca de diez preguntas, entre las cuales, se preguntó:

¿Está usted de acuerdo con prohibir que las instituciones del sistema financiero privado, así como las empresas de comunicación privadas, de carácter nacional, sus directores y principales accionistas, sean dueños o tengan participación accionaria fuera del ámbito financiero o comunicacional, respectivamente, ENMENDANDO LA CONSTITUCIÓN COMO LO ESTABLECE EL ANEXO 3? (Resolución s/n de la Convocatoria a Consulta Popular 2011, 2011)”

“Anexo 3.- En el primer inciso del artículo 312 de la Constitución dirá: "Las instituciones del sistema financiero privado, así como las empresas privadas de comunicación de carácter nacional, sus directores y principales accionistas, no podrán ser titulares, directa ni indirectamente, de acciones y participaciones, en empresas ajenas a la actividad financiera o comunicacional, según el caso. Los respectivos organismos de control serán los encargados de regular esta disposición, de conformidad con el marco constitucional y normativo vigente." En el primer inciso de la DISPOSICIÓN TRANSITORIA VIGÉSIMO NOVENA, dirá: "Las acciones y participaciones que posean las instituciones del sistema financiero privado, así como las empresas de comunicación privadas de carácter nacional, sus directores y principales accionistas, en empresas distintas al sector en que participan, se enajenarán en el plazo de un año contado a partir de la aprobación de esta reforma en referendo." (Resolución s/n de la Convocatoria a Consulta Popular 2011, 2011).

Vemos que de conformidad con este particular, las instituciones del sistema financiero no podrán invertir en ningún tipo de empresa ajena a la actividad bancaria y por tratarse, en Ecuador de ser estas instituciones las que prestan el servicio de arrendamiento mercantil, no se puede cumplir con lo dispuesto en el artículo 13 referido.

A partir del 28 de Mayo del año 1993, se dispuso que las compañías de arrendamiento mercantil financiero, deberían tener la especie de sociedades anónimas y obtener la autorización de la Superintendencia de Bancos y Seguros, de conformidad con el artículo 14. Al presente artículo, se debe agregar que en concordancia con el artículo 1 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, las compañías de arrendamiento mercantil son Sociedades Anónimas y se clasifican como Instituciones de servicios financieros. Debido a ello, este artículo aclara que el ser considerado, el arrendamiento mercantil un servicio, implica que se deberá pagar IVA. Al momento de adquirir el bien, la Arrendadora paga IVA, por la adquisición del bien mueble (que no esté exento, el cual es objeto de compensación a través de un crédito tributario), y, al momento de entregar en arrendamiento mercantil, cada cuota, estará gravada con IVA.

Art. 14.- "Para dar habitualmente en arrendamiento mercantil financiero (Leasing Financiero), bienes muebles o inmuebles, se requerirá que la empresa tenga la especie de compañía anónima y cuente con la correspondiente autorización de la Superintendencia de Bancos. Estarán catalogadas para todos los efectos legales, en el ramo de servicios por lo que pagarán, cuando sea del caso, el impuesto al valor agregado previsto en la Ley de Régimen Tributario Interno. (Ley de Arrendamiento Mercantil, Decreto 3121, 1979)

Del artículo 14A, debemos mencionar que la figura que se expone, se la conoce como régimen suspensivo de pago de impuestos, puesto que al momento en que se entrega en arrendamiento mercantil, no se ha transferido la propiedad del mismo sino hasta que se hace uso de la opción de compra, alternativa que se establece en el artículo 1, literal e) letra a), por lo tanto, ya que las compañías de arrendamiento mercantil adquieren el bien para darlo en arrendamiento mas no para su uso propio, esta ley permite que no paguen estos impuestos, sino una vez que se ha realizado la transferencia, éstos deberán ser cubiertos por el arrendatario.

Art. 14-A.- “Las transferencias de dominio de bienes inmuebles realizadas a favor de una institución del sistema financiero autorizada por esta Ley y por la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero para realizar operaciones de arrendamiento mercantil, están exentas de los impuestos de alcabalas, registro e inscripción y de los correspondientes adicionales a tales impuestos, así como del impuesto a las utilidades en la compraventa de predios urbanos y plusvalía de los mismos, siempre y cuando esos bienes se los adquieran para darlos en arrendamiento mercantil. (Ley de Arrendamiento Mercantil, Decreto 3121, 1979)

Dado que la propuesta de ley, se encuentra encaminada a los bienes muebles de capital, que resulten necesarios para la producción de las empresas, se propone eliminar este artículo, al igual que todo lo que hace mención a los bienes inmuebles dentro de la Ley de Arrendamiento Mercantil vigente.

El artículo 14B, se encuentra desactualizado, de conformidad con el artículo 12 de la Ley para la Transformación Económica del Ecuador, “todas las normas vigentes, en que se haga mención a UVC’s se entenderá que cada UVC, tendrá un valor fijo e invariable de USD.\$2,6289”, esto significa que los inmuebles a los que hace referencia el artículo, no podrán superar los 26.289,00 dólares de los Estados Unidos de América que equivale a 10.000,00 UVC’s.

Art. 14-B.- “Los inmuebles a darse en Leasing, cuyo valor no exceda de 10.000 UVCs gozarán de las exenciones tributarias establecidas en el artículo 47 de la Ley sobre el Banco Ecuatoriano de la Vivienda y las Asociaciones Mutualistas de Ahorro y Crédito para la vivienda.” (Ley de Arrendamiento Mercantil, Decreto 3121, 1979)

Si tomamos en cuenta que en los últimos años, se han desarrollado en el país varias fuentes de financiamiento para vivienda con bajas tasas de interés, a través del MIDUVI por ejemplo o del BIESS, que tienen proyectos de interés

social, por lo que ya no tendría sentido optar por un financiamiento a través de un contrato de arrendamiento mercantil. Y un inmueble que supere dicho valor, ya no tendrá el tratamiento tributario del que dispone este artículo, no tiene exención.

Esta ley no establece las características de una herramienta financiera, en ninguna parte, incluso en la parte procesal, se remite a otras figuras contractuales, tales como el mero arrendamiento, basándose en su propia normativa, o en la compraventa con reserva de dominio, haciendo alusión a las normas que la regulan, e incluso, en la prenda y sus reglas. Además, tiene varias normas que son inaplicables o que han entrado en desuso, ya que la sociedad y las normas afines, han evolucionado desde la creación de la Ley de Arrendamiento Mercantil en el año 79 hasta la presente fecha. Se considera necesario, realizar un Proyecto de Ley de Arrendamiento Mercantil Financiero, que cumpla con los puntos que hemos analizado.

2.1.3.- Ley General de Instituciones del Sistema Financiero

En virtud de que el Arrendamiento Mercantil, es una herramienta de financiamiento, vamos a revisar el contenido de la letra q) del Art. 51 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, que dispone “Los bancos podrán efectuar las siguientes operaciones en moneda nacional o extranjera, o en unidades de cuenta establecidas en la Ley: q) Efectuar operaciones de arrendamiento mercantil de acuerdo a las normas previstas en la Ley;” (Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, 23 de enero del 2001).

Nos remitimos a esta Ley, ya que se debe tomar en cuenta que en el Ecuador, actualmente no existen Compañías de Arrendamiento Mercantil per sé, sino que este tipo de operaciones se han concentrado en los Bancos, no obstante, no todas las Instituciones Financieras prestan este servicio a sus clientes.

Además, se debe considerar que las operaciones de leasing financiero, los Bancos las dirigen hacia la provisión de bienes muebles, en especial equipos y maquinaria, por lo que para el sector inmobiliario este tipo de financiamiento es prácticamente inexistente, como quedó determinado anteriormente en el análisis respecto de la Ley de Arrendamiento Mercantil.

Para efectuar este tipo de operaciones, se debe analizar para cada caso qué financiamiento resulta más conveniente ya que varias veces el leasing es una alternativa más provechosa que una operación de crédito.

2.1.4.- Código Tributario

Para poder entender las ventajas que el campo tributario ofrece a las partes involucradas en la operación de leasing financiero, veamos cuál es el fin de los tributos.

En este sentido, el artículo 6, nos muestra, al igual que las políticas del Estado consagradas en la Constitución de la República del Ecuador, que los fines de los tributos son justamente “estimular la inversión” y destinar esta inversión “hacia los fines productivos y de desarrollo nacional”, nuevamente nos encontramos con el término productividad que tiene como fin el desarrollo económico del país, el progreso social (economía popular y solidaria) y una mejor distribución de la renta nacional.

“Art. 6.- Los tributos, además de ser medios para recaudar ingresos públicos, servirán como instrumento de política económica general, estimulando la inversión, la reinversión, el ahorro y su destino hacia los fines productivos y de desarrollo nacional; atenderán a las exigencias de estabilidad y progreso sociales y procurarán una mejor distribución de la renta nacional” (Código Tributario, 2010).

2.1.5.- Ley Orgánica del Régimen Tributario Interno (LORTI)

Ahora si, veamos la normativa tributaria que aplica a los contratos de arrendamiento mercantil financiero, contenida en la Ley Orgánica del Régimen Tributario Interno, para posteriormente, analizar su Reglamento y después, las disposiciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros, como ente regulador de las compañías de Arrendamiento Mercantil, aplicando todos los elementos que hemos revisado.

Del artículo 10, entendemos que las compañías arrendatarias mercantiles, podrán dentro del impuesto a la renta al que están obligadas a tributar, deducirse como gasto de arrendamiento, las cuotas canceladas por este concepto, siempre y cuando, los bienes bajo esta modalidad no sean de propiedad del mismo sujeto pasivo, es decir del arrendatario mercantil, sino que haya obtenido su uso y goce, mediante la operación de leasing, de una sociedad de arrendamiento mercantil, debidamente autorizada por la Superintendencia de Bancos y que no tenga relación alguna con este sujeto pasivo, esto es por cuanto, el fisco debe buscar que no se evadan los impuestos.

“Art. 10.- Deducciones.- En general, con el propósito de determinar la base imponible ... se deducirán los gastos que se efectúen con el propósito de obtener, mantener y mejorar los ingresos de fuente ecuatoriana que no estén exentos...1.- Los costos y gastos imputables al ingreso...; No serán deducibles las cuotas o cánones por contratos de arrendamiento mercantil o Leasing cuando la transacción tenga lugar sobre bienes que hayan sido de propiedad del mismo sujeto pasivo, de partes relacionadas con él o de su cónyuge o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad; ni tampoco cuando el plazo del contrato sea inferior al plazo de vida útil estimada del bien, conforme su naturaleza salvo en el caso de que siendo inferior, el precio de la opción de compra no sea igual al saldo del precio equivalente al de

la vida útil restante; ni cuando las cuotas de arrendamiento no sean iguales entre sí”. (Ley Orgánica del Régimen Tributario Interno LORTI, 2010)

Esta norma constituye una de las ventajas de la operación mercantil del leasing a favor del arrendatario mercantil, al respecto, la tratadista Claudia Weis nos dice:

“...Toda adquisición implica la incorporación de un bien de capital y -por lo tanto- un aumento patrimonial, sobre el cual se debe tributar. Si se accede al bien a través del leasing, toda vez que la cosa permanece en el patrimonio del dador, no existe aumento patrimonial ninguno para el tomador y –en cambio– el pago de los cánones constituye un gasto de explotación deducible. Es cierto que si se ejerce la opción de compra, el bien finalmente se incorporará al patrimonio y se deberá tributar por él; pero durante un lapso considerable se habrá explotado económicamente, no sólo no habiendo pagado impuestos, sino –por el contrario– habiendo efectuado deducciones. Y cuando se incorpora, ya presenta un grado de amortización importante” (Weis, págs. 787-788).

Se debe tener en cuenta, que el 30 de Julio de 2008, se publicó en el Registro Oficial Suplemento 392, la Ley Interpretativa No. 1, y en su artículo 18, encontramos como una de las formalidades establecidas incluso en la Ley de Arrendamiento Mercantil, artículo 1, inscribir una vez celebrado el contrato respectivo, en el Registro Mercantil correspondiente, por tanto, este artículo guarda mucha lógica y concordancia, ya que en el caso de arrendamiento mercantil Internacional, deberá cumplir también con esta formalidad, para considerarse deducible de la base imponible para el cálculo de impuesto a la renta.

“Art. 18.- Los tributos, además de ser medios para recaudar ingresos públicos, servirán como instrumento de política económica general,

estimulando la inversión, la reinversión, el ahorro y su destino hacia los fines productivos y de desarrollo nacional; atenderán a las exigencias de estabilidad y progreso sociales y procurarán una mejor distribución de la renta nacional” (Código Tributario, 2010).

La Ley Interpretativa referida, menciona además al artículo 13 de la Ley de Régimen Tributario Interno, respecto de los pagos al exterior, este artículo, se asemeja mucho al artículo 10, pero se aplica a los contratos de arrendamiento mercantil internacionales. Nos dice que serán deducibles los pagos al exterior por contratos de arrendamiento mercantil, cuando los bienes estén dentro de los precios de mercado y su financiamiento no supere la tasa LIBOR, que se refiere a la tasa fijada por la Asociación de Banqueros Británicos “LIBOR”, que se utiliza internacionalmente para varias operaciones financieras, por lo que se debe tener en cuenta al momento de la celebración del contrato. Además, en caso de reexportar los bienes de capital, establece el régimen tributario, que se pagará el impuesto a la renta calculando sobre el valor amortizado del bien arrendado, lo cual implica que el impuesto será menor.

Por lo demás, los casos en los que no serán deducibles estos cánones, son los establecidos en el artículo 10 y ley interpretativa artículo 18 antes referidos, con la adición del caso en que se realice el pago a una persona natural o jurídica que resida en paraísos fiscales, ya que de esta manera trata de reducir la evasión de impuestos.

Por su parte, podemos encontrar en el artículo 37, un beneficio tributario para las empresas tanto arrendadoras como arrendatarias, en el caso de inversión en bienes de producción, que es justamente la operatividad del leasing financiero. Vemos un incentivo para las empresas, para invertir sus utilidades en la adquisición de maquinaria y equipos nuevos, que resulte en productividad no solo para las empresas sino también para el país. Esta ventaja no es sólo para las empresas usuarias, sino también para las compañías de arrendamiento mercantil cuando se trate de instituciones

financieras privadas, cooperativas de ahorro y crédito y similares, cuando otorguen créditos hacia este sector productivo y a los pequeños y medianos productores, que es justo la propuesta que se ha hecho ante la Reforma del artículo 83 de la Ley de la Economía Popular y Solidaria, de incluir esta operación de leasing, entre las facultades de las cooperativas de ahorro y crédito, destinándola a la pequeña y mediana empresa productiva, que demuestra además una finalidad del Estado en busca del desarrollo de la economía popular y solidaria que tiene como fin el buen vivir.

“Art. 37.-(...)Las sociedades que reinviertan sus utilidades en el país podrán obtener una reducción de 10 puntos porcentuales de la tarifa del Impuesto a la Renta sobre el monto reinvertido en activos productivos, siempre y cuando lo destinen a la adquisición de maquinarias nuevas o equipos nuevos que se utilicen para su actividad productiva, así como para la adquisición de bienes relacionados con investigación y tecnología que mejoren productividad, generen diversificación productiva e incremento de empleo... En el caso de instituciones financieras privadas, cooperativas de ahorro y crédito y similares, también podrán obtener dicha reducción, siempre y cuando lo destinen al otorgamiento de créditos para el sector productivo, incluidos los pequeños y medianos productores, en las condiciones que lo establezca el reglamento, y efectúen el correspondiente aumento de capital.” (Ley Orgánica del Régimen Tributario Interno LORTI, 2010)

El artículo 53, nos detalla en qué casos se consideran transferencias y se refiere a las transferencias de dominio, es decir, del acto de trasladar la propiedad de un bien de una persona a otra, ya que este acto, se encuentra gravado con tributos. En el caso del leasing o arrendamiento mercantil, una de las opciones alternativas, es la compra del bien dado en arrendamiento mercantil, por lo tanto, si se llega a ejecutar esta opción y transferir la propiedad de este bien, se efectúa también el cobro de estos impuestos que se encontraban suspendidos, por no existir un traslado de la propiedad del bien.

“Art. 53.- Para efectos de este impuesto, se considera transferencia: 2. La venta de bienes muebles de naturaleza corporal que hayan sido recibidos en consignación y el arrendamiento de éstos con opción de compraventa, incluido el arrendamiento mercantil”. (Ley Orgánica del Régimen Tributario Interno LORTI, 2010)

2.1.6.- Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica del Régimen Tributario Interno

Mediante Decreto Ejecutivo 1051, se publicó en el Registro Oficial Suplemento 337 de fecha 15 de mayo de 2008, el Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica del Régimen Tributario Interno, el mismo que revisaremos a continuación, para determinar cómo se aplican los artículos que acabamos de ver sobre el Régimen Tributario, en los contratos de Arrendamiento Mercantil.

Así encontramos que el artículo 28, numeral 15, del Reglamento en mención, nos explica los artículos 10 y 13 que revisamos anteriormente de la LORTI, ya que se decía que no serán deducibles las cuotas de arrendamiento mercantil, tanto a nivel nacional, como en los casos de pagos al exterior, “cuando el plazo del contrato sea inferior al de vida útil estimada del bien”, se aclara que será deducible, cuando el “valor de la opción de compra sea igual o mayor al valor pendiente de depreciación”, es decir, que la ley si permite realizar esta operación, en un tiempo menor al de la vida útil, según la naturaleza del bien objeto del contrato, siempre que se cubra el valor de depreciación del bien. Sin embargo, por el hecho de que se debe cubrir de todas formas el precio, en el caso de realizar esta operación en un menor tiempo, las cuotas obviamente, incrementarán su valor.

Este reglamento aclara que de todas formas se podrán deducir las cuotas, pero únicamente hasta el valor que corresponde a la depreciación del mismo.

El Reglamento que estamos analizando, prevé otras deducciones de rubros relacionados con la generación de renta, sin embargo, a las empresas de

Arrendamiento Mercantil Financiero, no permite deducir la depreciación de los bienes dados en arrendamiento mercantil con opción de compra. El Reglamento dispone que “Art. 29.- Otras deducciones.- 7. Las instituciones que presten servicios de arrendamiento mercantil o leasing no podrán deducir la depreciación de los bienes dados en arrendamiento mercantil con opción de compra”. (Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica del Régimen Tributario Interno, 2010).

En concordancia con el artículo 13 de la Ley Orgánica del Régimen Tributario Interno, el artículo 30, nos habla de la deducción por pagos al exterior, y en su numeral III, nos especifica sobre los casos de Arrendamiento Mercantil, siendo éstos deducibles cuando corresponda a bienes adquiridos a precios de mercado y su financiamiento no supere la tasa LIBOR.

De la misma forma que el artículo anterior del Reglamento LORTI (Art. 28), se establecen las mismas condiciones en el ámbito internacional sobre los contratos de arrendamiento mercantil, en relación al tiempo del contrato con el tiempo de vida útil del bien objeto del contrato, es decir, serán deducibles las cuotas, hasta el monto que cubra la depreciación, como ya se explicó.

Respecto de las retenciones por arrendamiento mercantil, el artículo 119, establece que los pagos que se realicen como cuotas a la compañía de Arrendamiento Mercantil, deberán retener el 1% del pago, de conformidad con la tabla de retenciones establecida por el Servicio de Rentas Internas (SRI), un dato más, que no se establece en la Ley de Arrendamiento Mercantil, que ayuda mucho a los usuarios, para conocer todo lo relacionado a esta operación de financiamiento y que el no tenerlo dentro del cuerpo normativo que rige a la institución, puede inducir a equivocaciones por parte de los usuarios. Debemos mencionar que por el hecho de considerarse a esta operación mercantil como un servicio, como la califica el artículo 11 de la Ley de Arrendamiento Mercantil, la retención que realice el usuario no debería ser del 1%, como se indicó anteriormente, así menciona la Dra. Torrontegui “si

tributariamente se considerara un servicio la retención debiera ser del 3% y no del 1%". (Torrontegui Martínez, 1993, pág. 92)

"Art. 119.- Los pagos o créditos en cuenta que se realicen a compañías de arrendamiento mercantil legalmente establecidas en el Ecuador, están sujetos a la retención en un porcentaje similar al señalado para las compras de bienes muebles, sobre los pagos o créditos en cuenta de las cuotas de arrendamiento, inclusive las de opción de compra". (Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica del Régimen Tributario Interno, 2010)

El Reglamento que estamos analizando, establece también en su artículo 129, la retención en la fuente, en el caso de Arrendamiento Mercantil Internacional. Se debe tener en cuenta este artículo, por cuanto, en los casos en los que se exceda de la tasa LIBOR, establecida por la Asociación de Banqueros Británicos, se deberá retener el 25% del exceso.

"Art. 129.- Para el caso del arrendamiento mercantil internacional de bienes de capital, el contribuyente deberá contar con el respectivo contrato en el que se establezca la tasa de interés, comisiones y el valor del arrendamiento; cuando la tasa de interés por el financiamiento, exceda de la tasa LIBOR BBA en dólares anual..., el arrendatario retendrá el 25% del exceso. Si el arrendatario no hace efectiva la opción de compra del bien y procede a reexportarlo, deberá calcular la depreciación acumulada por el período en el que el bien se encontró dentro del país". (Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica del Régimen Tributario Interno, 2010)

Otro impuesto que se debe pagar en las operaciones de Arrendamiento Mercantil, es el Impuesto al Valor Agregado, nuestra legislación ha tomado en cuenta, al Arrendamiento Mercantil, como un caso especial para la tributación de este impuesto, que se encuentra en su artículo 164. Es importante saber

que al tratarse de una cuota periódica que se cancela a la Arrendadora Mercantil por concepto de Arrendamiento, se debe cancelar el Impuesto al Valor Agregado, por cada cuota que se entregue, como señala la ley. De esto entendemos que en el caso del IVA, no existe ningún incentivo, ya que de todas formas, se genera IVA, en todos los casos, tanto por las cuotas que se paguen a la arrendadora mercantil, como en el caso de la adquisición del mismo, por el valor residual y en la adquisición del bien por parte de la Arrendadora Mercantil. Sin embargo, se debe tener en cuenta que se paga dos veces este impuesto.

“Art. 164.- En el caso del arrendamiento o del arrendamiento mercantil con opción de compra o leasing, el impuesto se causará sobre el valor total de cada cuota o canon de arrendamiento. Si se hace efectiva la opción de compra antes de la conclusión del período del contrato, el IVA se calculará sobre el valor residual. En el arrendamiento simple o leasing desde el exterior, causará el IVA sobre el valor total de cada cuota o canon de arrendamiento que deberá declarar y pagar el arrendatario en el mes siguiente en el que se efectúe el crédito en cuenta o pago de cada cuota; cuando se nacionalice o se ejerza la opción de compra, el IVA se liquidará sobre el valor residual del bien.” (Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica del Régimen Tributario Interno, 2010)

En la Segunda Disposición Transitoria, se hace referencia, a lo que ya vimos, sobre el tiempo de vida útil del bien, en relación al plazo estipulado en el contrato de Arrendamiento Mercantil, será deducible lo que no exceda del canon y al tiempo de vida útil.

“Segunda.- Para los casos en los cuales se celebraron contratos de arrendamiento mercantil con anterioridad a la publicación del presente reglamento y en los cuales se estipuló un plazo inferior a la vida útil del bien arrendado, sólo será deducible del impuesto a la renta el valor que no exceda a la cuota o canon calculada de acuerdo al tiempo de vida útil

del bien señalada en el presente Reglamento”. (Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica del Régimen Tributario Interno, 2010)

Una vez que hemos revisado estas normas, veamos su aplicabilidad y concordancia con la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros.

2.1.7.- Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros

En el Libro I, de las normas generales para la aplicación de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, Título I, de la Constitución, Capítulo IV, Constitución, Organización y Funcionamiento de las Compañías de Arrendamiento Mercantil, de la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros, Resolución No. 306, aprobada el 05 de julio del año 2006, registro auténtico 2006, no promulgada en el Registro Oficial, modificada a 28 de febrero de 2012, encontramos lo siguiente:

Para empezar, se debe destacar que a diferencia de la Ley de Arrendamiento Mercantil, dentro de esta Codificación, en su artículo 1, encontramos ya una definición, a la que hicimos alusión en el capítulo I del presente estudio.

“Art. 1.- El arrendamiento mercantil financiero, es la operación por la cual el arrendador, persona jurídica legalmente autorizada, arrienda un bien de su propiedad, por un plazo determinado y forzoso, y el arrendatario reconoce el pago de una renta, pudiendo al vencimiento ejercer cualquiera de los siguientes derechos alternativos, en concordancia con lo establecido en el Decreto No 3121 del 22 de diciembre de 1978, publicado en el Registro Oficial No 745 de 5 de enero de 1979: 1.1 Comprar el bien por el precio acordado para la opción de compra o valor residual previsto en el contrato, el que no será inferior al 20% del total de las rentas devengadas; 1.2 Prorrogar el contrato por un plazo adicional.

Durante la prórroga la renta deberá ser inferior a la pactada originalmente, a menos que el contrato incluya mantenimiento, suministro de partes, asistencia u otros servicios; 1.3 Recibir una parte inferior al valor residual del precio en que el bien sea vendido a un tercero; y, 1.4 Recibir en arrendamiento mercantil un bien sustitutivo. La renta podrá ser acordada en sucres, en unidades de valor constante, siempre que los contratos tengan un plazo mínimo de 365 días, o en moneda extranjera”. (Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros, 2006)

Esta Codificación, trata de dar una definición a la operación, para complementar a la Ley de Arrendamiento Mercantil que no dispone de una, sin embargo, no es una definición completa, habla del arrendamiento mercantil *financiero*, pero no lo describe como una herramienta de financiación, ni explica cómo funciona esta operación. Tiene concordancia en los derechos alternativos que expone la Ley de Arrendamiento Mercantil, por lo cual, continúa hablando de un 20% del total de las rentas devengadas, como valor residual para hacer uso de la opción de compra, que ya analizamos en la Ley y determinamos que es un porcentaje que en la práctica no se utiliza, por tratarse de un valor muy alto y que deja espacio a la interpretación de los usuarios, por cuanto se debe reformar en la Ley de Arrendamiento Mercantil y por ende se reformaría la presente Resolución.

Además vemos que en este caso, el artículo está desactualizado, ya que habla de sucres y unidades de valor constante, datos que a la presente fecha han cambiado.

El artículo 2, debería estar contemplado en la Ley de Arrendamiento Mercantil Financiero, debido a que determina cuáles son las personas que podrán realizar operaciones de Leasing en el país, es decir, la Superintendencia autorizará únicamente a las compañías que además de ser sociedades anónimas, entren en la clasificación que ésta dispone. Además, este artículo

hace referencia al artículo 51 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, el mismo que establece cuáles son las operaciones que podrán efectuar los bancos, el literal q) antes citado.

“Art. 2.- Están facultadas a realizar operaciones de arrendamiento mercantil en calidad de arrendadores los bancos, las sociedades financieras, las asociaciones mutualistas de ahorro y crédito para la vivienda, las compañías de arrendamiento mercantil y la Corporación Financiera Nacional. Las demás personas naturales o jurídicas podrán realizar operaciones de arrendamiento mercantil ocasionalmente y tan solo como un medio para el cumplimiento de contratos que tengan que ver con su objeto social, no estando por ello sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia de Bancos y Seguros”. (Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros, 2006)

Posteriormente, en la sección II, encontramos las disposiciones relativas a la constitución, capital y oficinas de una compañía de arrendamiento mercantil, datos que complementan la Ley de Arrendamiento Mercantil, pero que deberían estar allí contempladas, el artículo 4 establece que “Para la constitución de una compañía de arrendamiento mercantil se observarán las disposiciones contenidas en el capítulo I, del título II de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero”. (Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros, 2006). Esto significa, que los requisitos para constituir una compañía de Arrendamiento Mercantil, son exactamente los mismos que se necesitan para constituir cualquier Institución del Sistema Financiero.

En su artículo 5, se establece que el capital de constitución para una compañía de arrendamiento mercantil es de \$1.314,47 y que en todo momento deberán mantener un patrimonio técnico constituido de \$3.943,41. Es por ello que son los Bancos en general los que en nuestro país se encargan de este tipo de operaciones.

Esta Codificación, describe también, en su artículo 6, cómo operarán las compañías de arrendamiento mercantil financiero, que podrán funcionar en matriz y oficinas, y cuáles son los requisitos para abrir nuevas oficinas, que establece la Superintendencia de Bancos y Seguros para su autorización.

“Art. 6.- Las compañías de arrendamiento podrán operar a través de matriz y oficinas. Para que la Superintendencia de Bancos y Seguros autorice la apertura de oficinas, la compañía de arrendamiento mercantil cumplirá con los siguientes requisitos: 6.1 Presentar la solicitud de apertura, adjuntando copia certificada del acta o parte pertinente del acta de sesión del organismo competente que haya resuelto la apertura, indicando la provincia y ciudad donde funcionará la oficina; 6.2 No registrar a la fecha de presentación de la solicitud, deficiencia de provisiones; 6.3 Informe del auditor externo respecto del último ejercicio económico, en el que no consten abstenciones o salvedades, no se evidencie que la entidad solicitante afronta problemas de orden financiero y que sus operaciones y procedimientos se ajustan a las disposiciones legales, estatutarias, reglamentos internos y las instrucciones impartidas por la Superintendencia de Bancos y Seguros; 6.4 No encontrarse excedida en los límites previstos en el artículo 72 de la Ley; y, 6.5 No presentar deficiencias respecto al requerimiento de patrimonio técnico durante los últimos treinta días. Para la apertura de oficinas, las compañías de arrendamiento mercantil deberán presentar las medidas de seguridad a ser instaladas en la respectiva oficina, que deberán ser como mínimo las señaladas en la sección VIII, del capítulo I “Apertura y cierre de oficinas en el país y en el exterior, de las instituciones financieras privadas y públicas sometidas al control de la Superintendencia de Bancos y Seguros”, del título II “De la organización de las instituciones del sistema financiero privado”, de este libro, en lo que fuera aplicable.” (Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros, 2006)

A continuación, la Codificación establece una tercera sección, donde nos habla de las operaciones de las compañías de arrendamiento mercantil y de los departamentos de arrendamiento mercantil de las instituciones financieras autorizadas, establece en el artículo 7 que “Se podrá dar en arrendamiento mercantil todos los bienes muebles o inmuebles de propiedad de la compañía o instituciones financieras autorizadas, que no soporten limitaciones de dominio alguno y por lo tanto sean susceptibles de enajenación y restitución” (Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros, 2006). Esta disposición, es importante, ya que se trata de una de las características del Leasing Financiero como tal, al ser una operación de financiamiento que presta una sociedad especializada, y que por tanto, deberá adquirir los bienes muebles o inmuebles, para poder entregarlos en arrendamiento mercantil financiero.

En esta sección, se prevé además el tema de los seguros, en su artículo 8, que deberán obligatoriamente contratar para la ejecución de la operación de leasing financiero, como lo establece el artículo 12 de la Ley de Arrendamiento Mercantil. Este artículo es muy importante para prever controversias que pudieren darse en la ejecución de los contratos de arrendamiento mercantil, por cuanto debería tomarse en cuenta, completando la disposición del artículo 12 referido, garantizando los intereses de las partes y sin perjuicio de lo establecido en el artículo 7 de Ley de Arrendamiento Mercantil, respecto de la recuperación inmediata de los bienes dados en arrendamiento mercantil.

“Art. 8.- Los bienes entregados en arrendamiento mercantil deben obligatoriamente hallarse cubiertos por un seguro contra todo riesgo, a cargo del arrendatario. Se especificará en el contrato de arrendamiento la cobertura del seguro, que garantizará de la mejor forma los intereses de las partes. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 7 del Decreto 3121, en caso de incumplimiento por parte del arrendatario en el pago de las primas del contrato de seguro o de la obligación de renovar inmediatamente la póliza al vencimiento de la misma, el arrendador tendrá

derecho a solicitar la inmediata restitución de los bienes materia del contrato. El beneficiario del contrato de seguro será siempre el arrendador o la persona a quien éste designe, expresamente, en la respectiva póliza, a efecto de que en caso de siniestro pueda cobrar la indemnización correspondiente, con sujeción a la Ley”. (Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros, 2006)

En el artículo 9, encontramos el complemento de las solemnidades establecidas en el artículo 1 de la Ley de Arrendamiento Mercantil, donde se establece que el contrato debe firmarse por escrito e inscribirse en el Registro de la Propiedad o Mercantil del Cantón que corresponda, aquí se establece un plazo de 30 días a partir de su suscripción, para realizar la inscripción. Allí se aclara también, cuál será el Registrador Mercantil que posea competencia para inscribir dicho registro, lo cual cubre un vacío que la ley de la materia deja.

“Art. 9.- Los contratos de arrendamiento mercantil se inscribirán dentro de 30 días contados a partir de su celebración... La inscripción de los contratos que versen sobre bienes muebles se efectuará, a elección de las partes, ante el Registrador Mercantil del cantón donde tenga su domicilio principal la compañía arrendadora o ante el Registrador Mercantil del cantón donde se encuentre el bien objeto del convenio”. (Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros, 2006)

La Superintendencia de Bancos y Seguros establece ciertas limitaciones a las compañías de arrendamiento mercantil, permitiendo a éstas realizar operaciones con el exterior, para lo cual, podrán mantener divisas e importar bienes para el efecto del arrendamiento mercantil, por tanto, sin embargo no permite que se dediquen a la compraventa de divisas, según dispone en su artículo 10.

“Art. 10.- Las compañías de arrendamiento mercantil podrán contar con recursos disponibles en divisas, con el fin de mantener líneas de crédito externas y realizar importaciones directas de bienes, los que se destinarán a nuevas operaciones de arrendamiento financiero, que deberán ser justificadas ante la Superintendencia de Bancos y Seguros. Bajo ninguna circunstancia podrán dedicarse a la compra-venta de divisas. Las compañías de arrendamiento mercantil podrán obtener créditos externos en divisas, cuyos recursos serán destinados a la importación de bienes destinados al arrendamiento mercantil”. (Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros, 2006)

Dentro de esta sección, en el artículo 11, encontramos también el plazo forzoso al que hace referencia la Ley de la materia en su artículo 2 y se aclara que el plazo se contará desde que se inscriba el contrato, que como vimos ya, deberá ser en el plazo de 30 días desde la suscripción del mismo. Sin embargo, en este caso, se habla únicamente de los bienes inmuebles.

El siguiente artículo 12, refiriéndose a los bienes inmuebles, nos habla de la posibilidad de pactar una promesa, de la misma manera que el Código Civil prevé la promesa de compraventa de bienes inmuebles, esto es debido a que lo que se busca es financiar la adquisición de los bienes, para que los usuarios tengan facilidad en el acceso a los mismos.

El artículo 13, se encuentra sin actualizar, por cuanto los contratos de arrendamiento mercantil, deberán pactarse en la moneda de curso legal vigente a la fecha de celebración del contrato o en moneda extranjera, esta norma, no ha actualizado este artículo y continúa hablando de sucres y UVC's.

Según establece el artículo 14, de esta Codificación, al igual que el artículo 14D de la Ley de Arrendamiento Mercantil, las compañías de arrendamiento mercantil podrán emitir Certificados de Arrendamiento Mercantil, es decir,

obligaciones para poder obtener los recursos necesarios para realizar sus operaciones, para lo cual se sujetarán a las normas previstas en la Ley de Mercado de Valores.

“Art. 14.- Las compañías de arrendamiento mercantil podrán emitir obligaciones en los términos señalados en el título XVII de la Ley de Mercado de Valores, sujetándose para ello al dictamen de una calificadora de riesgo”. (Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros, 2006)

Dado que los bienes que se adquieren para ser entregados en Arrendamiento Mercantil, no son adquiridos para la compañía arrendadora sino para el arrendatario y el desarrollo de sus funciones, a la compañía de arrendamiento mercantil, no le interesa quedarse con su propiedad, por lo que buscará la manera de que la opción de compra sea la elección del arrendatario, en el artículo artículo 15, se establece que se excluyen estos bienes de la limitación del cupo del 100% del patrimonio técnico constituido de la compañía, que será el cupo permitido de activos fijos de la misma.

“Art. 15.- El cupo para conservar y adquirir activos fijos destinados al cumplimiento del objeto social de las compañías de arrendamiento mercantil será de hasta el 100% de su patrimonio técnico constituido. Se excluyen de esta limitación los bienes muebles o inmuebles destinados a ser objeto del contrato de arrendamiento mercantil”. (Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros, 2006)

Por su parte, el artículo 17 señala que “Las compañías de arrendamiento mercantil y las instituciones financieras autorizadas deberán constituir provisiones para activos incobrables, a fin de proteger contingencias y futuras pérdidas, de conformidad con las normas generales establecidas por la Superintendencia de Bancos y Seguros” (Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros, 2006).

Respecto a este punto, la Dra. Torrontegui, haciendo referencia a la Resolución 89-431 de la Superintendencia de Bancos y Seguros, nos dice:

“Respecto de las provisiones para créditos incobrables, se crean sobre las facturas que constan emitidas y por cobrar y no sobre las cuentas de orden. Tal reserva es del 10% del valor de las facturas emitidas y por cobrar y no sobre el valor del contrato, pues la disposición parte de la premisa de que siendo el bien arrendado de propiedad de la Compañía de Leasing y estando asegurado contra todo riesgo, no amerita la creación de provisiones sobre el valor del bien”. (Torrontegui Martínez, 1993, págs. 86-87)

Esto significa que se realizará la reserva del 10% sobre las facturas que la Institución Financiera emite periódicamente por concepto de renta, siempre y cuando no se hayan pagado en el plazo establecido en el contrato. Esto es, para que la compañía de leasing no pierda su liquidez.

En el siguiente artículo 18, encontramos que respecto a lo que revisamos en el artículo que antecede, de las provisiones, esta norma establece una limitación del 25% del patrimonio técnico constituido, caso contrario, se deberán realizar provisiones por un valor igual al total del monto excedido a dicha limitación.

Por su parte, el artículo 19, establece también una limitación para las compañías de arrendamiento mercantil “...no podrán invertir en el capital de otras instituciones del sistema financiero ni en sociedades mercantiles” (Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros, 2006). Situación que difiere con la Ley de Arrendamiento Mercantil, donde se faculta a estas compañías a invertir en otras empresas, sin embargo, como vimos en el análisis de la Ley de Arrendamiento Mercantil, a partir de la Consulta Popular, se ha prohibido a las instituciones del sistema financiero y específicamente a los bancos, que son los que en la práctica prestan este servicio, invertir en cualquier otra compañía.

La sección IV del presente capítulo, nos habla de una parte muy importante que debe ser aclarada en la Ley de Arrendamiento Mercantil y es sobre el contenido mínimo de los contratos de Arrendamiento Mercantil, que se establecen en su artículo 21, destacándose de ellos, el describir el tipo de contrato que se celebra y el bien objeto del mismo, declarar que el bien es de propiedad de la Arrendadora Mercantil y que fue adquirido para el efecto, el plazo forzoso, el canon de arrendamiento y el valor residual, las causas de terminación del contrato y la contratación del seguro.

“Art. 21.- Todo contrato de arrendamiento mercantil deberá contener al menos los siguientes términos: 21.1 Tipo de contrato; 21.2 Detalle de los bienes a ser arrendados; 21.3 Declaración de que los bienes son de propiedad de la arrendadora; 21.4 El plazo forzoso; 21.5 El valor del canon de arrendamiento, debiéndose especificar cada uno de los rubros que lo componen; 21.6 El valor residual; 21.7 Causas de terminación del contrato; y, 21.8 La contratación del seguro contra todo riesgo. Todo contrato de arrendamiento mercantil deberá ser celebrado por escrito e inscribirse en el Registro Mercantil”. (Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros, 2006)

Es decir, se trata de los puntos clave para poder celebrar un contrato de arrendamiento mercantil. Es por ello, que en la práctica, las instituciones financieras que ofrecen este servicio, tienen ya establecido un modelo de contrato que se utiliza para todos los casos, con cláusulas inamovibles que son básicamente los elementos de este artículo referido, sin embargo, este contrato no es completamente de adhesión, ya que las cláusulas comerciales, están sujetas a negociación entre las partes, bajo un análisis previo por parte de la arrendadora para establecer bajo qué condiciones se puede financiar a determinado cliente, existiendo para esta toma de decisión, muchas variables.

En la sección V, se señalan las obligaciones de las compañías de arrendamiento mercantil, en su artículo 22.

“Art. 22.- Las compañías de arrendamiento mercantil están especialmente obligadas a: 22.1 Exhibir y conservar en lugar público de su matriz, sucursal o agencia, el respectivo certificado de autorización otorgado por la Superintendencia de Bancos y Seguros; 22.2 Llevar su contabilidad de acuerdo con las normas contables dictadas por la Superintendencia de Bancos y Seguros; 22.3 Remitir a la Superintendencia de Bancos y Seguros copias debidamente certificadas de las actas de las juntas generales de accionistas, en la forma y dentro del plazo señalado en la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero; 22.4 Enviar, cada vez que el Superintendente de Bancos y Seguros lo requiera, la nómina de accionistas de la compañía; 22.5 Remitir a la Superintendencia de Bancos y Seguros, en el término de ocho días desde la fecha de su designación, la nómina de administradores, representantes legales y auditores. Así mismo, enviará copias certificadas de los nombramientos de los representantes legales, debidamente inscritos, dentro de los treinta días de habérselos registrado; 22.6 Contratar los servicios de auditoría externa, de conformidad con las normas establecidas en la Ley y por la Superintendencia de Bancos y Seguros; 22.7 Llevar los libros sociales, de conformidad con las leyes y normas vigentes; 22.8 Imprimir sus estatutos y distribuirlos entre los accionistas y tenerlos a disposición del público; 22.9 Cumplir con las normas generales de solvencia y prudencia financiera que les fueren aplicables, de conformidad con las instrucciones que imparta la Superintendencia de Bancos y Seguros; 22.10 Cumplir estrictamente con las normas jurídicas e instrucciones vigentes destinadas a evitar actividades ilícitas y con las que se expidan, especialmente lo referente a los controles que se deben implementar para evitar el lavado de dinero proveniente del narcotráfico; 22.11 Presentar a la Superintendencia de Bancos y Seguros, cuando lo requiera, los manuales de control interno; 22.12 Enviar en la forma que la Superintendencia de Bancos y Seguros determine, reportes sobre sus operaciones; y, 22.13 Cumplir con las demás disposiciones previstas en la

Ley y los reglamentos” (Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros, 2006).

De esto, entendemos que son los mecanismos que la propia Superintendencia de Bancos y Seguros establece para poder ejercer el control al que la Ley le faculta sobre las compañías de Arrendamiento Mercantil Financiero. Pese a ello, la Ley de Arrendamiento Mercantil, debería determinar cuáles son las obligaciones que contraen las partes contratantes en virtud de la celebración de un contrato de Arrendamiento Mercantil Financiero.

En la siguiente sección VI, encontramos que el incumplimiento de las disposiciones examinadas, acarrearán sanciones, que serán las que se prevén en la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, según lo dispone el artículo 23. Las sanciones a las que se hace referencia serán las impartidas por la Superintendencia de Bancos y Seguros, de conformidad con el artículo 134, de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, cuando infrinjan leyes o reglamentos, sanción que podrá llegar hasta los 7.886,70 dólares de los Estados Unidos de América.

“Art. 134.- Cuando en una institución del sistema financiero sus directores, administradores, funcionarios o empleados infringiesen leyes o reglamentos que rijan su funcionamiento ... o en los casos en que contravinieren instrucciones impartidas por la Superintendencia, ésta impondrá la sanción de acuerdo con la gravedad de la infracción, la misma que no será menor de 50 UVCs y no excederá de 3.000 UVCs” (Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, 23 de enero del 2001).

Además, hace referencia al artículo 149, de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, donde encontramos las sanciones hasta de la liquidación forzosa en el caso de incumplimiento de la ley mentada por parte de las instituciones sujetas al control de la Superintendencia de Bancos y Seguros.

“Art. 149.-...Si transcurrido un plazo de treinta días contados desde la fecha en que la Superintendencia dispuso las referidas remociones, la institución controlada no hubiese modificado sus procedimientos, dispondrá su liquidación forzosa.” (Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, 23 de enero del 2001).

En el artículo 24, vemos que “Las compañías de arrendamiento mercantil se liquidarán por las causas previstas en la Ley” (Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros, 2006). Por tratarse de instituciones del sistema financiero, deberán atenerse a las regulaciones previstas en su ley.

Finalmente, esta codificación prevé al finalizar este capítulo, en la sección VII, como Disposición General que en casos de duda resolverá la Junta Bancaria o el Superintendente de Bancos y Seguros, según dispone el artículo 25.

“Art. 25.- Los casos de duda en la aplicación del presente capítulo y los no consultados, serán resueltos por Junta Bancaria o el Superintendente de Bancos y Seguros, según el caso”. (Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros, 2006).

Con esto, la Superintendencia de Bancos y Seguros, deja cubierto la forma de resolver los casos que se pudieren presentar en la ejecución de este tipo de operaciones mercantiles.

CAPÍTULO III

3. Derecho Comparado: El Arrendamiento Mercantil en Latinoamérica

En Latinoamérica, varios países y empresas de Leasing se han asociado y han constituido la Federación Latinoamericana de Leasing (FELALEASE), se trata de “...una Asociación Civil, sin fines lucrativos, que congrega a las Asociaciones y compañías de Leasing de América Latina. Constituida 2 de mayo de 1985, en Brasil, con la finalidad de tratar asuntos de interés común del sector de Leasing de Latinoamérica” (FELALEASE, FEDERACIÓN LATINOAMERICANA DE LEASING).

Según su página web, los países miembros son Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, México, Nicaragua y Perú. Revisemos algunas normas relativas al arrendamiento mercantil en algunos de estos países, y revisemos asimismo qué sucede en otro país no miembro:

3.1.- COLOMBIA:

En Colombia, encontramos que en el año 1993, el leasing deja de ser un contrato atípico, ya que mediante Diario Oficial No. 40.884 de 20 de mayo de 1993, se publica el Decreto 913, “por el cual se dictan normas en materia del ejercicio de la actividad de arrendamiento financiero o leasing” (Decreto 913, 1993).

Este Decreto, define a la operación de leasing en su artículo 2, que a diferencia con la Ley de Arrendamiento Mercantil en Ecuador, en Colombia, el Decreto que lo regula, si establece una definición bastante clara para la aplicación de esta operación, sin embargo, no menciona los derechos alternativos que puede ejercer el arrendatario sino únicamente la opción de compra.

“Art. 2.- Entiéndase por operación de arrendamiento financiero la entrega a título de arrendamiento de bienes adquiridos para el efecto financiando su uso y goce a cambio del pago de cánones que recibirá durante un plazo determinado, pactándose para el arrendatario la facultad de ejercer al final del período una opción de compra. En consecuencia el bien deberá ser de propiedad de la compañía arrendadora derecho de dominio que conservará hasta tanto el arrendatario ejerza la opción de compra. Así mismo debe entenderse que el costo del activo dado en arrendamiento se amortizará durante el término de duración del contrato, generando la respectiva utilidad” (Decreto 913, 1993)

El Decreto en mención, consta de 8 artículos. El artículo primero, define cuáles son las compañías que podrán efectuar operaciones de leasing en Colombia, se trata de “Las compañías de financiamiento comercial que se organicen como resultado de la conversión a que se refiere el artículo 12 de la Ley 35 de 1993, y las demás que se constituyan especializadas en leasing podrán efectuar operaciones activas de crédito hasta por el equivalente al treinta y cinco por ciento (35%) del total de sus activos” (Decreto 913, 1993). En este caso, si se establecen límites a diferencia de la legislación ecuatoriana.

El artículo tercero (Decreto 913, 1993), por su parte, dispone reglas a las que deberán sujetarse las compañías que efectúen esta operación y se refiere a que la compañía: deberá ser propietaria de los bienes entregados en arrendamiento mercantil, no asumirá el mantenimiento de los mismos, que el arrendamiento no podrá versar sobre documentos de contenido crediticio, patrimonial, de participación o representativos de mercaderías, tengan éstos o no el carácter de títulos valores; y, además, contempla al lease back dentro de esta normativa, estableciendo, que esta modalidad sólo podrá versar sobre activos fijos productivos, equipos de cómputo, maquinaria y vehículos de carga o de transporte público o sobre bienes inmuebles y que el valor de la compra del bien objeto del contrato deberá cancelarse de contado.

Esto difiere con la Ley de Arrendamiento Mercantil de Ecuador que ni siquiera menciona la modalidad del lease back, que es muy útil para que las empresas obtengan liquidez inmediata, sin perder sus activos, como se definió en el capítulo I al referirnos a los tipos de arrendamiento mercantil.

El artículo quinto, establece que “las compañías de financiamiento comercial podrán, igualmente celebrar contratos de arrendamiento sin opción de compra, los cuales se sujetarán a las disposiciones comunes sobre el particular” (Decreto 913, 1993). Este artículo, desnaturaliza la figura, ya que como vimos, no establece las alternativas que el usuario posee, sino únicamente la opción de compra, en el caso de que no exista ni siquiera esta opción, se trata de un arrendamiento simple, o podríamos entenderlo como una opción de restitución del bien a favor de la compañía de leasing, ya que en Colombia, se entiende que esta compañía otorga el financiamiento para la operación.

En el caso de Colombia, la Superintendencia Financiera, que equivale a Superintendencia de Bancos y Seguros en Ecuador, es la encargada de regular las compañías autorizadas para la operación de arrendamiento financiero.

Además, en Colombia, se aplican las disposiciones del Código Civil y el Código de Comercio, en relación a otras instituciones como la compraventa, el mandato, el arrendamiento. La Ley 1328 de 2010, autoriza a los Bancos a realizar operaciones de leasing.

3.2.- CHILE:

En el año 1977, nace la primera compañía de leasing en Chile, denominada “Leasing Andino S.A.”, que fue propuesta por la empresa española “Leasing Bancaya S.A.”, una filial del banco de Vizcaya. A pesar de no estar tipificada en la legislación chilena, el leasing ha tenido un gran progreso en esta sociedad a través de los años se han constituido varias empresas, sin necesitar de autorización previa, principalmente al amparo de instituciones bancarias. Según

la autora chilena Miren Torrontegui, “el leasing no está dotado de un marco legal específico por lo que las Sociedades de Leasing se han ido formando amparadas en las normas positivas vigentes, sea como sociedades anónimas o de responsabilidad limitada” (Torrontegui Martínez, 1993, pág. 32)

Según cuenta la historia, “En Chile, durante el gobierno militar, entre los años 70 y 80, se implementó una nueva política económica llamada modelo de economía social de mercado, la cual dio inicio a un proceso de reformas económicas orientadas a conseguir que el mercado regulara la asignación de recursos y se estimulara la iniciativa privada para obtener una mayor integración del comercio exterior. Debido a esto surgen las primeras empresas de leasing en Chile” (R.L., Q.L., & J.V., 2007).

De allí, que las empresas en Chile empezaron a utilizar esta Institución en sus negocios, principalmente los Bancos, que de la misma forma que ha ocurrido en Ecuador, el leasing ha formado parte de los servicios que ofrecen los bancos. Debido a ser principalmente los Bancos los que ofrecen este servicio en Chile, similar a la situación en el Ecuador, su Ley General de Bancos, en su artículo 70, establece cierta normativa para el manejo de esta operación financiera, facultando a los bancos a constituir filiales destinadas otorgar financiamiento a través del leasing.

“Artículo 70.- Los bancos pueden constituir en el país sociedades filiales destinadas a efectuar las siguientes operaciones o funciones: (...) b) Comprar y vender bienes corporales muebles o inmuebles sólo para realizar operaciones de arrendamiento, con o sin opción de compra, con el objeto de otorgar financiamiento total o parcial” (Ley 551, Actualizado a 2010).

Además, la ley referida, establece en su artículo 72, los requisitos mínimos para que los Bancos puedan ejercer la operación de leasing. En este caso, la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras de Chile, al igual que

en nuestro país y como vimos también en Colombia, se encarga de regular estas operaciones. Dentro de su normativa, establece las características que deben tener los contratos, clasificándolos en Leasing Financiero, Inmobiliario y Lease-back; los tipos de cartera de los contratos; las restricciones de celebrar con personas relacionadas; y, de las operaciones que se celebren con el Estado.

“Artículo 72.- Para constituir sociedades filiales o realizar directamente las actividades a que se refiere la letra b) del artículo 70, el banco deberá reunir los siguientes requisitos: i) Cumplir con los porcentajes mínimos a que se refiere el artículo 66; ii) Que no esté calificado en las dos últimas categorías en los procesos de general aplicación establecidos por la Superintendencia. Se aplicarán al efecto las normas contenidas en los artículos 59 y siguientes. iii) Que se acompañe, a lo menos, un estudio de factibilidad económico-financiero en que se consideren el mercado, las características de la entidad, la actividad proyectada y las condiciones en que se desenvolverá ella de acuerdo a diversos escenarios de contingencia. La Superintendencia analizará el estudio de factibilidad y podrá hacer presente sus reservas sobre inconsistencias graves o errores flagrantes que, en su opinión, existan” (Ley 551, Actualizado a 2010).

La Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras de Chile, en su Recopilación Actualizada de Normas, capítulo 8-37 (Operaciones de Leasing), dispone que los contratos de arrendamiento que lleven los bancos, deban ajustarse a la definición de leasing mercantil y contemplar ciertos elementos.

“Los contratos de arriendo que lleven a cabo los bancos, deberán ajustarse a las definiciones generales de lo que se denomina leasing financiero, para lo cual deberán contemplar los siguientes elementos: a) El contrato deberá efectuarse sobre bienes adquiridos a solicitud del cliente. b) Los compromisos adquiridos tanto por el arrendatario como por el banco, no podrán ser dejados sin efecto unilateralmente durante la

vigencia del contrato. Tampoco podrá ponerse término de mutuo acuerdo sin causa justificada, a menos que se haya cumplido un 50% o más del plazo pactado, salvo que se ejerza la opción de compra. c) La responsabilidad de la mantención del bien arrendado podrá ser asumida por el banco, pero no podrá efectuarla directamente. d) Los contratos deberán tener una duración mínima de un año. e) Los contratos deberán, en general, contener una opción de compra del bien arrendado, salvo que las partes justificadamente acuerden lo contrario. f) La opción de compra deberá ser de un valor significativamente inferior al valor económico estimado del bien a la fecha en que puede ser ejercida.” (Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras de Chile, 2008).

Allí, encontramos características del contrato de leasing financiero, se puede pactar entre las partes el tiempo, siempre y cuando, sea mayor a un año, a diferencia de Ecuador donde debe ser al menos el plazo de vida útil del bien y encontramos algo muy interesante relativa a la opción de compra del bien, que se establece que deberá ser de un valor *significativamente* inferior al valor económico estimado del bien a la fecha en que puede ser ejercida. A diferencia de Ecuador, donde se establece que el valor para ejercer la opción de compra debe ser al menos igual al 20% de total de las ventas devengadas.

La normativa chilena, ha permitido que sea un contrato de libre negociación entre las partes pero tratando de regular los abusos que puedan darse en la ocupación de este instrumento, y con esta regla, permite que se adquieran los bienes de manera que todos tengan acceso a ello y de manera que los costos que implica este financiamiento no sean excesivamente altos.

Contempla también, la modalidad del Lease Back, que en Ecuador, a pesar de estar legislado el leasing, no se menciona ni se hace referencia a dicha modalidad contractual.

Esta regulación, dispone algo muy importante, que son los tipos de cartera de contratos, particular que no encontramos en Ecuador, de esta manera, en Chile, se establece cuál es el objeto del contrato y según eso, la legislación de dicho país se atiene a cierto tipo de regulaciones.

“Para efectos contables y estadísticos, los contratos se agruparán en los siguientes tipos: a) Cartera comercial. Corresponderá a todos los contratos de leasing o lease-back suscritos con personas jurídicas, como asimismo, aquellos contratos suscritos con personas naturales que no cumplan las condiciones señaladas en los literales siguientes. b) Cartera de consumo. Corresponderá a los contratos con personas naturales que se limiten al arrendamiento de bienes de consumo durable, tales como automóviles, computadores personales, equipos de comunicación, etc. Se excluyen los contratos sobre bienes de capital, entendiendo por tales aquellos que se destinen a la producción o a la prestación de algún servicio, cualquiera sea su valor. c) Cartera de vivienda. Comprenderá los contratos celebrados con usuarios finales de las viviendas arrendadas” (Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras de Chile, 2008).

3.3.- ARGENTINA:

En Argentina, la Ley 24.441, tiene como antecedentes dos dictámenes de comisión originados en la Cámara de Diputados, que de hecho tuvieron mucha polémica. Uno de los dictámenes se refería al leasing como un contrato de crédito, mientras el otro lo veía como un derecho real, éste último, establecía que “el leasing es el derecho real por el cual se adquiere el uso y goce de una cosa ajena, mueble o inmueble, pagando un canon periódico, por un plazo determinado, al fin del cual el titular del derecho podrá ejercer la opción de compra por un valor residual, inicialmente pactado, adquiriendo así la nuda propiedad” (Acuña, 2012). Esto, por cuanto, “la Cámara de Diputados, en el año 1993, había aprobado por unanimidad la Unificación de la Legislación Civil y Comercial de la Nación. Esta media sanción legislativa legisló al leasing

dentro del Título Del contrato de compraventa, como el derecho real de uso y goce que tiene el tomador, pudiendo consolidar el dominio con el ejercicio de la opción de compra, tanto en las cosas muebles como inmuebles, y en ambos casos, sometidas a la registración para su oponibilidad” (Acuña, 2012).

Un año más tarde, se empezó a desarrollar con la práctica, el uso de esta figura, especialmente, en el campo inmobiliario. La parte de la negociación, se encontraba reglada para las partes, por las normas de otros contratos típicos como el arrendamiento o locación, y, la compraventa, básicamente. Sin embargo, luego de perfeccionarse el contrato, se establecía que el mismo originaría una relación real entre el arrendatario y la cosa materia del contrato. Por tanto, empezó a hablarse del “carácter de derecho personal creditorio” como menciona Acuña y se fue desvaneciendo la idea del derecho real.

En el año 2000, el leasing deja ya de ser un contrato atípico, con la publicación de la Ley 25.248, donde se incluyen normas para el desarrollo y uso del contrato, definiendo así al contrato, la relación entre las partes que celebran el contrato, los riesgos de la cosa objeto del contrato, entre otras.

El escribano Juan Esteban Acuña, concluye diciéndonos que:

“...la Ley 25.248 ha introducido directivas jurídicas que se diferencian de la anterior ley y que inciden registralmente en diversos aspectos; debido a ello, los criterios calificadorios de los documentos portantes del leasing inmobiliario han sido modificados en los siguientes puntos: 1) forma del documento, ya que debe hacerse en escritura pública, 2) eliminación de toda condición especial del dador, 3) plazo de caducidad de 20 años para los asientos respectivos, 4) posibilidad de reinscripción a petición del dador o por orden judicial”. (Acuña, 2012)

Vemos entonces, que en Argentina, se han legislado, a partir del año dos mil, aspectos importantes, para la utilización del leasing, ya como una figura de

crédito y ha dejado de ser un derecho real. Dentro de los aspectos legislados, se toma en cuenta las responsabilidades y principalmente, sobre quién recae el riesgo de la cosa objeto del contrato, un punto muy importante, que nuestra legislación no define en su Ley de Arrendamiento Mercantil vigente. Así, en su artículo, de la responsabilidad objetiva, nos dice "... La responsabilidad objetiva emergente del artículo 1.113 del Código Civil recae exclusivamente sobre el tomador o guardián de las cosas dadas en leasing" (Ley 25.248 - Contrato de Leasing, Noviembre 2000).

Esta Ley, de contratos de Leasing, se encuentra dividida en tres partes, la primera parte, corresponde al Capítulo número 1, que trata del Contrato de Leasing, su procedimiento y lo relacionado a ello. La Siguiete parte, corresponde al Capítulo número 2, en esta parte, la legislación Argentina, ha optado por centrarse en el ámbito impositivo y lo denomina "aspectos impositivos de bienes destinados al Leasing, Impuesto al Valor Agregado". Finalmente, la Tercera parte, corresponde al Capítulo 3, donde se encuentran las Disposiciones Finales, allí, el legislador argentino, ha dispuesto que al Contrato de Leasing, se le aplicarán subsidiariamente las reglas del arrendamiento en cuanto sean compatibles.

3.4.- PANAMÁ:

Por su parte, en Panamá, el leasing, se fue desarrollando por la práctica y uso de esta figura.

"El arrendamiento financiero de bienes muebles en Panamá, aparece como una alternativa de financiamiento entre los comerciales e industriales, que cada día iba popularizando estas prácticas comerciales, obligando de tal forma a que se legislara sobre el tema dado que tendía a confundirse con otras figuras jurídicas (...) Para la creación de esta figura jurídica se tomaron en cuentas ciertas consideraciones (...) Que la inversión de bienes y equipo es uno de los factores primarios de nuestra

economía y que es el Estado quien debe facilitar la obtención de dichos bienes. Que una de las variables más importante de la inversión es el financiamiento por lo que debe ampliarse una gama de posibilidades.” (Lujanegb).

Así encontramos que tras utilizar la figura de financiamiento leasing en Panamá, se consideraron ciertas variables entre las cuales, se consideraba que la figura del leasing se confundía con otras figuras, por cuanto era necesario legislar y convertirlo en un contrato típico. Fue así que el 10 de julio del año 1990, se publicó la Ley 7, por medio de la cual se regula el Contrato de Arrendamiento Financiero de bienes muebles.

En este país, los legisladores, se concentraron en regular la práctica de este tipo de financiamiento específicamente para los bienes muebles, que era el campo donde más se la utilizaba, al igual que en Ecuador. Esta ley, se encuentra todavía en vigencia y consta de 5 capítulos. El primer capítulo, trata de la Naturaleza, formalidades y efectos del contrato, que se encuentra dividido en 14 artículos, allí se da una definición al contrato de Leasing en el artículo 1, a diferencia de la Ley de Arrendamiento Mercantil en Ecuador.

“Artículo 1. La presente Ley tiene por objeto regular el contrato de arrendamiento financiero de bienes muebles. Esta Ley rige y define la operación de arrendamiento financiero en la cual una parte (El Arrendador) celebra, según la indicación de la otra parte (El Arrendatario), un Contrato en virtud del cual El Arrendador adquiere un bien mueble (El Equipo) dentro de los términos aprobados y especificados por el arrendatario, en la medida que estos conciernan a sus intereses, y celebra un Contrato de Arrendamiento con El Arrendatario, confiriendo a éste el derecho a utilizar el equipo mediante el pago de alquileres por un término o plazo definido. La operación de arrendamiento financiero es una operación que presenta las siguientes características: a. El arrendatario expresamente selecciona el equipo y al proveedor del mismo, sin

necesariamente descansar para ello en el conocimiento o juicio del arrendador; b. La adquisición del equipo le incumbe al arrendador en virtud del contrato de promesa de arrendamiento o contrato de arrendamiento; c. Los alquileres estipulados en el Contrato de Arrendamiento son calculados teniendo en cuenta particularmente la amortización de todo o parte substancial del costo del equipo” (Ley 7 del Contrato de Arrendamiento Financiero de Bienes Muebles, 1990).

Además de definir qué es el arrendamiento financiero o leasing, esta ley establece características muy importantes de este contrato. Su artículo 3, establece los elementos del contrato, que en resumen, son: que debe constar por escrito y autenticado ante Notario Público. Deberá elevarse a escritura pública cuando los bienes objeto del contrato tengan un valor de 15.000 balboas y las partes deberán elegir si lo inscriben en el Registro Público. El arrendador debe ser una persona que se dedique habitualmente a la realización de contratos de arrendamiento financiero. El arrendador debe ser propietario del bien o actuar por representación por un mandato o por un fideicomiso. Debe recaer sobre bienes muebles que sean susceptibles de ser específicamente determinados.

El plazo del contrato no debe ser menor a tres años. Se establecen en este artículo, las alternativas que posee el arrendatario al finalizar el periodo de tiempo pactado y que son 4, al igual que nuestra ley, esto es, devolver el bien, convenir un nuevo contrato, adquirir el bien por un valor residual o ejercer otro derecho compatible con los usos y prácticas corrientes de arrendamiento financiero en el mercado local o internacional. Esta última opción, difiere de las alternativas que se han planteado en el contrato de arrendamiento mercantil en el Ecuador.

Su artículo 5, establece que no se podrán celebrar contratos sobre bienes que se encuentren previamente gravados, a menos que el acreedor lo autorice por escrito. Asimismo, en su artículo 7, se menciona que el arrendador una vez

celebrado el contrato de arrendamiento financiero, no podrá gravar los bienes objeto del mismo, salvo autorización expresa en el contrato. Estos particulares, no se mencionan en la Ley de Arrendamiento Mercantil en Ecuador, sin embargo, son muy importantes, para no dejar vacíos que se presten a interpretaciones.

Otra situación muy importante que determina la Ley 7 referida, es su artículo 9, que nos dice que en caso de existir alguna afectación sobre el bien, ya sea que se trate de una afectación judicial, aún así, las obligaciones establecidas en el contrato de Arrendamiento Financiero, deberán ser cumplidas, hasta que termine el periodo que se haya pactado dentro del contrato. Adicionalmente, el artículo 12, resulta ser un artículo muy importante, que la ley ecuatoriana no establece, un periodo para notificar los hechos que sucedan afectando de esta manera la situación jurídica del bien, es sin duda, de gran relevancia tenerlo en cuenta.

“Art. 12.- El arrendatario queda obligado a notificar al arrendador dentro de las setenta y dos (72) horas de haber tenido conocimiento de un hecho susceptible de afectar la situación jurídica del bien mueble, y de los derechos y obligaciones del arrendador como titular del dominio, así como de todo siniestro que sufra el bien mueble o que fuera causado por éste” (Ley 7 del Contrato de Arrendamiento Financiero de Bienes Muebles, 1990)

El segundo capítulo, trata sobre las Empresas Arrendadoras y consta de 8 artículos. El artículo 15, establece que para operar con este contrato, la persona ya sea natural o jurídica, deberá obtener una licencia comercial tipo A o B y registrarse ante la entidad competente.

El Tercer capítulo, trata de los Efectos Fiscales y está conformado por 10 artículos donde se determina cómo se manejarán los impuestos que se deriven de los contratos, donde se incentiva de cierta forma a la producción y

conservación de la renta panameña, así el artículo 23, determina que las cuotas que se paguen por concepto de arrendamiento financiero serán renta gravable para el arrendador y gasto deducible para el arrendatario, siempre que sean utilizados en la producción o conservación de renta de fuente panameña.

En este caso, como se utilizaba en años anteriores en Ecuador, se utiliza lo conocido como depreciación acelerada, es decir, que los bienes objeto del contrato de arrendamiento financiero, se depreciarán en el tiempo que se haya estipulado para el contrato, según lo establece el artículo 25.

El artículo 26 dice que una vez finalizado el contrato, el arrendatario que opte por la opción de compra, podrá depreciar el bien por el monto del valor residual. Situación que no se menciona en nuestra legislación, sin embargo, no es un valor muy significativo, por cuanto se trata del valor de una cuota adicional.

El artículo 29, prevé que el leasing se considera un financiamiento, dando la verdadera esencia a este contrato, "...es una forma variada de financiamiento; por consiguiente, los cánones pagados de acuerdo al convenio, no serán gravados con el Impuesto de Transferencia de Bienes Muebles" (Ley 7 del Contrato de Arrendamiento Financiero de Bienes Muebles, 1990).

CAPÍTULO IV

4. Análisis Práctico: Contrato de Arrendamiento Mercantil

4.1.- Análisis del Contrato de Arrendamiento Mercantil Financiero:

El contrato de Arrendamiento Mercantil Financiero, es el instrumento jurídico, que cumple con la formalidad de ser celebrado por escrito y posteriormente inscrito en el Registro Mercantil, según la Ley de Arrendamiento Mercantil establece en su artículo 1. “Art. 1454.- Contrato o Convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas”. (Código Civil)

Cabe indicar que el contrato de Arrendamiento Mercantil, no necesariamente debe ser elevado a escritura pública, salvo en el caso que recaiga sobre bienes inmuebles, en dicho caso además deberá inscribirse en el Registro de la Propiedad del cantón donde se encuentre el inmueble.

A continuación, vamos a examinar las cláusulas que se considera de carácter obligatorio en el contenido del contrato:

4.1.1.- Antecedentes:

Dentro de la cláusula de los antecedentes, se deberá establecer de qué manera se ha obtenido la propiedad del bien objeto del contrato, aclarando que fue adquirido exclusivamente para la celebración del contrato de Arrendamiento Mercantil Financiero que se va a celebrar.

Allí además, se deberá describir el bien materia del contrato, por ejemplo si se trata de un camión, deberá establecer la marca, el modelo, el año de fabricación del mismo, el color, el número de chasis, el número de motor, entre otros elementos que identifiquen a ese bien específico.

4.1.2.- Comparecientes:

Como mencionamos anteriormente, en este negocio intervienen tres partes que son el Arrendador Mercantil, el Arrendatario Mercantil y el Proveedor o Fabricante, sin embargo en la celebración de este contrato, comparecen únicamente el Arrendador Mercantil y el Arrendatario Mercantil.

Como se desprende de la definición de leasing ya analizada, y para explicar cómo funciona en la práctica, el Arrendatario Mercantil es quien tiene la necesidad de obtener cierto bien de capital, para que el giro de su negocio sea productivo, cuando ya tiene seleccionado el bien que necesita, adquiere una proforma del proveedor seleccionado y con esta proforma solicita a la compañía de Arrendamiento Mercantil o al Banco facultado para el efecto el financiamiento para la adquisición de dicho bien, a través del instrumento contractual denominado Leasing.

El Banco, por su parte, estudia la capacidad de endeudamiento para determinar si su cliente puede cubrir el valor del financiamiento según la tabla de amortización que el mismo elaborará para la recuperación de la adquisición y el financiamiento que se preste, para ello tendrá en cuenta las transacciones que el cliente tenga con el Banco, asimismo, considerará una ventaja si el cliente posee alguna garantía adicional al momento de la solicitud, entre otras.

Una vez que el Banco decida aprobar la operación a favor del cliente, procederá a adquirir el bien de capital seleccionado por su cliente del proveedor que de la misma forma ha sido fijado previamente. En el caso de bienes inmuebles, deberá elevar a escritura pública y el contrato (entre el Banco y el proveedor) deberá aclarar en la cláusula del objeto, que se adquiere única y exclusivamente para darlo en Arrendamiento Mercantil, a favor de su cliente.

Posteriormente, se celebra el contrato de Arrendamiento Mercantil Financiero, siendo sus comparecientes, por una parte, El Arrendador Mercantil, que será la Compañía de Arrendamiento Mercantil o el Banco autorizado para hacerlo quien prestará el financiamiento, y deberá estar debidamente representado por su Representante Legal y/o Apoderado Especial, que posea la capacidad legal para el efecto. Por otra parte, comparece El Arrendatario Mercantil, que será el cliente de dicho Banco, generalmente en la práctica, se trata de compañías, por lo que asimismo deberá estar debidamente representada por su Representante Legal y/o Apoderado Especial y además, éste deberá estar autorizado por la Junta de Accionistas de la misma, en los casos determinados en el estatuto de la empresa. Se deberán adjuntar los documentos que demuestren su identidad y tal capacidad para obligarse en este contrato.

La cláusula de los comparecientes, es muy importante dentro de un contrato, porque define cuáles son las partes que se obligan a través del contrato que celebran y se establece su capacidad legal para adquirir dichas obligaciones, ya sea esta por sus propios derechos o en representación de otra persona natural o jurídica. Además, dentro de la cláusula de comparecencia, se declara la voluntad de contratar de ambas partes. Cabe mencionar que la falta de dicha capacidad legal, se traduce en un vicio del contrato.

4.1.3.- Objeto:

Otra cláusula muy importante que deben contener los contratos, es el objeto, ya que se debe indicar de qué se trata el contrato, qué es lo que se está contratando. Para ello, se debe considerar que otro de los requisitos que establece el artículo 1461 del Código Civil vigente “para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario que recaiga sobre un objeto lícito y que tenga una causa lícita”. En el Diccionario encontramos que el Objeto es “el fin, propósito, empeño, finalidad, intento, objetivo; contenido de una relación jurídica...” (Torres, 2003, pág. 275).

En esta cláusula, se debe aclarar que el financiamiento es para la adquisición del bien objeto del contrato, que el arrendador es el propietario del bien descrito en la cláusula de antecedentes, quien lo ha adquirido por petición del arrendatario, con la finalidad de entregarlo en arrendamiento mercantil. De esta manera, se entiende que el arrendatario, es quien ha elegido el bien con anterioridad al contrato de leasing y conoce sus características y funcionamiento del mismo, por cuanto, el arrendador, no se obliga a responder por los vicios ocultos que éste pudiera tener, lo cual se puede introducir como parte de la cláusula del objeto del contrato, pero que no es indispensable, por cuanto, como vimos anteriormente, la Ley de Arrendamiento Mercantil, establece justamente en su artículo 6, que “salvo pacto en contrario, el arrendador mercantil no responderá frente al arrendatario por la evicción ni por los vicios ocultos de la cosa arrendada...”

Por tanto, no es necesario expresarlo dentro del contrato, pero si se llega al acuerdo entre las partes de que el arrendador si lleve esta obligación, la obligación deberá ser expresa, contenida dentro del mismo contrato.

4.1.4.- Plazo:

El plazo es “el tiempo o lapso fijado para una acción...” (Torres, 2003, pág. 306).

Como decíamos en el capítulo segundo, debe existir un plazo inicial forzoso e irrevocable. Es decir el tiempo que acuerdan fijar las partes para entregar el uso y goce del bien objeto del contrato de arrendamiento mercantil financiero.

Este plazo debe contemplar el tiempo necesario para amortizar el bien, por una parte; y, por otra, el tiempo para devengar el financiamiento que se está otorgando a través del contrato de leasing. En esta cláusula del plazo, se deberá establecer el tiempo que se otorga para la ejecución del contrato ya sea éste en años o en meses y desde cuándo empezará a correr el mismo.

El plazo inicial forzoso e irrevocable, se refiere al periodo de tiempo en el que se entrega el uso y goce del bien objeto del contrato y que como contraprestación se entregará una cuota periódica al arrendador, ya que al finalizar este plazo, el arrendatario, deberá optar por una de las opciones que se establecerán en la cláusula de los derechos alternativos que veremos a continuación.

4.1.5.- Derechos Alternativos:

La cláusula de los derechos alternativos es esencial en este contrato, ya que es una de las cualidades que caracterizan y diferencian a este contrato de otro tipo de contratos, es la facultad que tiene el arrendador de elegir a su arbitrio si Compra el bien por el precio acordado para la opción de compra o valor residual previsto en el contrato; Prorroga el contrato por un plazo adicional; Recibe una parte inferior al valor residual del precio en que el bien sea vendido a un tercero; Recibe en arrendamiento mercantil un bien sustitutivo o devuelve el bien arrendado y concluye el contrato.

Respecto de la *primera alternativa* prevista en el artículo 1 de la Ley de Arrendamiento Mercantil, la Dra. Torrontegui nos dice, “entendemos que el valor residual debe haber sido previamente determinado por las partes en el contrato, es decir “ab initio”, no es susceptible de ajuste alguno. Que el valor residual esté determinado en el contrato constituye garantía para el usuario pues este valor no podrá ser reajustado.

Se señala que no debe ser inferior al 20% del total, como un mecanismo que protege la naturaleza misma de esta forma contractual, pues si el valor residual es una suma ínfima, irrisoria, no existiría realmente una opción o alternativa. Se constituiría en una elección forzada para el usuario” (Torrontegui Martínez, 1993, pág. 110).

Sin duda, constituye una garantía para el usuario, el tener ya un valor fijado desde el inicio y que a pesar del tiempo que transcurre durante el plazo inicial forzoso, y de los cambios que se puedan suscitar en dicho tiempo en el mercado, no pueden alterar el valor que ya se ha pactado con anterioridad, en especial si se trata de un largo plazo.

Sin embargo, como analizamos ya, en el capítulo II del presente estudio, el 20% de las rentas ya devengadas, es un valor que resulta muy alto para este financiamiento, es por ello que en la práctica, para no contravenir a la norma jurídica, los bancos incentivan esta opción, rebajando el valor de la última cuota o valor residual, premiando la puntualidad en el pago periódico de las cuotas, llegando a ser ésta igual al valor de las demás cuotas.

Para entenderlo mejor, veamos un pequeño ejemplo:

En este ejemplo, no vamos a utilizar el interés del financiamiento, sino únicamente un valor referencial para entender este punto, más adelante veremos un ejemplo más completo. Si el bien objeto del contrato de leasing, tiene un valor de USD.\$10.000, siendo el plazo inicial forzoso de 12 meses, la cuota periódica será equivalente a USD.\$833,33 mensuales, por cuanto el 20% sería igual a USD.\$ 2.000 y a esto deberá sumarse el valor del financiamiento que otorga el Arrendador Mercantil (tasa de interés) y los gastos pertinentes. Es decir, el arrendatario termina adquiriendo el bien por más de USD. \$12.000. En la realidad, la forma en la que operan los bancos, en calidad de arrendadoras mercantiles, es establecer una cuota adicional, incentivando de esta manera, la opción de compra, es decir, el arrendatario tiene la opción de adquirir el bien, por un poco más de USD.\$ 10.833,33, por cuanto al arrendatario mercantil, le interesa esta opción. Los bancos que operan con esta modalidad, siempre buscan que al terminar el plazo inicial forzoso, ésta sea la alternativa que tomen sus usuarios, ya éstos adquirieron el bien específicamente para esa persona usuaria, por tanto, no tiene sentido mantener la propiedad de dicho bien sino buscar la manera de que sea

atractivo para su cliente y finalmente transferirle su propiedad, ya que el Banco una vez transcurrido el plazo inicial forzoso, ha recuperado ya su inversión y su financiamiento, por lo que el valor residual es utilidad para éste.

Dentro de la *segunda alternativa* para el arrendatario, encontramos que éste podrá optar por prorrogar el contrato por un plazo adicional. Esta alternativa, implica la celebración de un nuevo contrato, en el cual se estipule un valor por concepto de arrendamiento, que deberá ser inferior al pactado en el contrato principal de leasing, esto es, por cuanto el valor del bien más su financiamiento, ya ha sido devengado en su totalidad, así la Ley de Arrendamiento Mercantil, establece que únicamente en el caso de que en este nuevo contrato se pacte el saneamiento, suministro de partes, asistencia u otros servicios, podrá incrementarse dicho valor. En este caso, no existirán los derechos alternativos planteados inicialmente en el contrato de leasing.

La Dra. Torrontegui, determina cómo se establece este derecho alterno en la práctica y nos explica que, “La renta en el nuevo contrato debe ser inferior, habida cuenta de que la cuota de amortización no es un factor integrante de su determinación. Por otra parte, el bien ha sufrido modificaciones pues su función en la producción será diferente, como efecto del uso, por tanto su nivel de rentabilidad será más bajo. Además el consentimiento de los contratantes tampoco es igual, ya que la compañía de leasing en el nuevo contrato no busca la recuperación de la inversión, por cuanto se ha logrado la amortización, sino que espera la obtención de un valor residual, más unas ganancias adicionales. Por su parte el usuario ya no es impulsado por la utilidad rendida por un equipo nuevo, sino por la propia de un material deteriorado por el uso” (Torrontegui Martínez, 1993, pág. 112).

Para ninguna de las partes, es esta una alternativa muy atractiva, por su parte, a la compañía de leasing, no le interesa mantener la propiedad del bien y en este caso, al finalizar la prórroga, el usuario deberá restituir el bien de manera obligatoria, ya que aquí ya no existen los derechos alternativos, es por ello, que

la compañía de leasing, trata de hacer más atractiva la primera alternativa, para que el usuario decida optar por obtener la propiedad del bien de capital adquirido específicamente para éste. La compañía de leasing, de todas formas, en la primera y la segunda alternativa, obtendrá aproximadamente el mismo lucro, ya que en este caso, la prórroga, se determinará, en base al valor residual pactado inicialmente. Mientras que para el usuario, tampoco es beneficioso, ya que al fin y al cabo, no obtiene la propiedad del bien de capital, después de haber cubierto su valor total más el valor residual, obteniendo durante la prórroga, un bien utilizado y desgastado, en lugar de uno nuevo, por cuanto, esta es una de las alternativas que menos se utilizan en la práctica.

La *tercera alternativa*, es recibir una parte inferior al valor residual del precio en que el bien sea vendido a un tercero.

Es decir, que el usuario, tiene la opción de pactar en el contrato que podrá elegir la alternativa de recibir una parte del valor residual que deberá estipularse de mutuo acuerdo en el mismo contrato, al vender el bien objeto del contrato, a una tercera persona. “Esta participación que el legislador otorga al usuario obedece al hecho de que durante el período de alquiler el usuario ha costado el valor total del bien, lo que le da el derecho a participar en la utilidad obtenida por la venta del mismo.

A diferencia de la opción de compra en que se fija por ley el 20% como porcentaje mínimo del valor residual, nada se dice sobre el monto de esta participación del usuario en el precio de venta del bien a un tercero, ni se establecen los parámetros para su determinación, dejándose este aspecto al libre arbitrio de las partes” (Torrontegui Martínez, 1993, pág. 113).

Debido a estos aspectos, esta es otra alternativa que en la práctica no se utiliza con frecuencia. La legislación ecuatoriana, deja un gran vacío jurídico en esta alternativa, ya que no regula ningún punto sobre esta opción, como expone la Dra. Torrontegui, no se fija un porcentaje mínimo del valor residual ni la forma

de determinar el valor, además, nos dice que “la ejecución de este derecho alternativo plantea varios problemas: ¿Quién se encarga de la venta, del bodegaje, mantenimiento y otros? Se sostiene que tales costos deben ser asumidos por el usuario, así como el riesgo de la cosa hasta que se perfeccione la venta. Si el usuario no pagare a la compañía de leasing tales valores, ésta puede solicitar judicialmente que se deje sin efecto el derecho alterno elegido, pudiendo entonces el arrendador disponer libremente del equipo restituido” (Torrontegui Martínez, 1993, pág. 113).

Varias de estas preguntas, deberían resolverse de común acuerdo entre las partes contratantes, sin embargo, la mayoría de las veces, las partes contratantes, no se preocupan de estas incógnitas y por tanto se torna en una controversia cuando llegan a ocurrir, ya que ninguna de las partes quiere asumir costos adicionales ni tener el riesgo de la cosa. Es por ello, que debe tomarse en cuenta este vacío jurídico, regulando esta alternativa que ofrece el contrato de leasing, para evitar controversias en la práctica. Además, este porcentaje de participación en la venta del bien objeto del contrato a un tercero, es generalmente del 5% o 10% del precio de venta, por cuanto no atrae mucho esta opción al usuario.

Finalmente, la *cuarta alternativa*, de recibir en arrendamiento un bien sustitutivo, resulta ser la segunda opción más atractiva para los usuarios. Esto por cuanto, a pesar de no adquirir la propiedad del bien de capital, en caso de tornarse obsoleto en el periodo que se ha pactado para la ejecución del contrato, ya sea porque la tecnología ha avanzado rápidamente y se necesitan equipos más actualizados, que cumplan con las características de producción que convengan a su empresa o por el desgaste que ha sufrido el bien de capital por el uso que se le ha dado en dicho periodo, por cuanto no funciona más para el objeto para el cual se lo adquirió.

Como bien menciona la Dra. Torrontegui, para reemplazar el bien, “será preciso que en el contrato se establezcan ciertas reglas con respecto a las

características de este bien sustituto. Al respecto debe enfatizarse que los bienes objeto del nuevo contrato deben ser necesariamente reemplazantes o sustitutivos del primero y no consistir en equipos destinados a una actividad económica distinta” (Torrontegui Martínez, 1993, pág. 115).

Además de establecerse reglas respecto del tipo del bien que deberá ser sustitutivo y para la misma actividad económica, deberá aclararse dentro del contrato, que “...este derecho podrá ejercitarse siempre y cuando no hubieren variado las circunstancias de idoneidad y solvencia de la arrendataria, las cuales sirvieron de elementos para la celebración de este contrato y siempre que todas las estipulaciones del mismo fueron puntualmente cumplidas por la arrendataria, debiendo ésta, previamente, devolver al Banco los bienes... arrendados según este contrato en perfecto estado y a satisfacción y entera conformidad del arrendador” (López Obando, 2007, pág. 291).

Para ello, deberá celebrarse un nuevo contrato, con el antecedente del primer contrato suscrito por las partes, tomando en cuenta estas particularidades, por cuanto, de no mencionarse, el usuario o parte arrendataria, tiene el derecho a hacer uso de esta alternativa, amparándose en la Ley de Arrendamiento Mercantil vigente, la cual no establece ninguna regla para el ejercicio de este derecho, no obstante, si el usuario no es sujeto de crédito, no podrá obtener un financiamiento de este tipo, puesto que no podrá pagar las cuotas a las que se obligará en virtud del nuevo contrato a celebrarse y por tanto el Arrendador Mercantil, no podrá estar obligado a prestar este servicio, teniendo la seguridad de que el usuario no tiene capacidad económica y por tanto implicaría una pérdida para éste.

4.1.6.- Canon y Valor Residual:

Otra cláusula que resulta imprescindible para la celebración del contrato de Arrendamiento Mercantil, ya que debe existir una periodicidad en el pago de las cuotas por concepto de arrendamiento del bien de capital objeto del contrato y

se debe establecer desde el inicio, el valor residual, que resulta ser un valor equivalente al 20% de las cuotas devengadas a lo largo del contrato, durante el período inicial forzoso, según establece la ley de Arrendamiento Mercantil vigente. Sin embargo, en la práctica, se realiza como una cuota más de arrendamiento, para incentivar la primera alternativa que acabamos de ver en el inciso anterior, respecto de la adquisición del bien de capital que se arrienda.

El mecanismo que utilizan los Bancos (Compañías de Leasing), en la práctica, es el calcular la tabla de amortización, donde se incluyen los intereses y costos del financiamiento, incluyendo una cuota adicional, que corresponde al valor residual que contiene únicamente el valor respecto del capital. No obstante, para llegar a ese valor, se ofrece un descuento acumulativo al usuario, por cada cuota que cancele el mismo puntualmente, en la fecha de pago que se ha estipulado dentro del contrato. Por tanto, generalmente, se incluye una cláusula adicional que contiene esta declaración, o asimismo se la podrá aclarar dentro de la cláusula del canon de arrendamiento y valor residual. De esta manera, las partes, de conformidad con la ley, estipulan el valor equivalente al menos al 20% del valor que se va a devengar en el período inicial forzoso, pero lo descuentan imputando al valor residual únicamente, cuando el usuario hace uso de la opción de compra.

Con respecto al canon de arrendamiento, se deberá establecer una tabla de pagos, que corresponde a la tabla de amortización que elabora la compañía de Arrendamiento Mercantil y que será parte integrante del contrato, ya que allí se establecen los valores correspondientes a cada pago, desglosando qué parte corresponde al capital y qué parte, corresponde al financiamiento, parte que pertenece a la utilidad que ésta compañía obtiene por la prestación de este servicio.

Éste cálculo se lo realiza, sobre el valor del bien que fue adquirido por la Arrendadora Mercantil, incluido el impuesto al valor agregado (IVA), más el valor del financiamiento. Aquí encontramos algo interesante, puesto que al

momento de cancelar las cuotas, por tratarse de un servicio, se debe cancelar nuevamente, el IVA, correspondiente a cada una de las cuotas. Más adelante, expondremos un ejemplo práctico, generando la tabla de amortización referida, para explicar un poco mejor este tema.

En esta cláusula no se debe olvidar, establecer la fecha de pago de cada una de las cuotas de conformidad con el cuadro de pagos, teniendo en cuenta que se trata de una tasa de interés anticipada, es decir se deberá pagar al iniciar cada mes. Por ejemplo, cada cuota deberá ser cancelada, el día 2 de cada mes.

4.1.7.- Seguro:

Como vimos anteriormente, la Ley establece en su artículo 12, que “es obligatorio que los bienes arrendados estén cubiertos por un seguro contra todo riesgo” (Ley de Arrendamiento Mercantil, Decreto Supremo 3121). Por lo tanto, no encontramos aquí, qué parte está obligada a cubrir el seguro referido. En la práctica, por tratarse de un contrato de adhesión, los Bancos o las compañías de leasing, han establecido que el arrendatario está obligado a contratar un seguro contra todo riesgo sobre el bien de capital, materia del contrato. De todas formas, esto deberá ser convenido de común acuerdo por las partes contratantes, puesto que a pesar de ser un contrato de adhesión, las compañías de leasing, son flexibles en cuanto a las cláusulas comerciales especialmente, pero dependiendo de la negociación y del cliente del cual se trate, otorgarán ciertos beneficios.

En esta cláusula, se deberá aclarar cuál será el alcance de la póliza que se contrate y deberá constar como beneficiario el Arrendador Mercantil. En esta cláusula, también es necesario establecer que en caso de que llegare a producirse un siniestro sobre el bien de capital, objeto del contrato, el arrendatario mercantil, quien se encuentra durante la ejecución del contrato, en posesión de dicho bien de capital, deberá notificar a la otra parte, Arrendadora

Mercantil este particular, ya que afecta a la propiedad y garantía que posee la compañía de arrendamiento mercantil, en cuyo caso, ésta podrá ejecutar la póliza a su favor.

4.1.8.- Facturas y Comprobantes de Retención:

Es importante, que se estipule en el contrato, que por el servicio prestado y como documento de prueba, y para efectos tributarios, se deberá emitir, por parte de la compañía de arrendamiento mercantil, la factura mensual o periódica, según hayan pactado las partes, por concepto del canon de arrendamiento respectivo y asimismo, el arrendatario mercantil, deberá emitir el correspondiente comprobante de retención en la fuente. Esto por cuanto, se debe entregar dicha cantidad al fisco, por ser un agente de retención.

4.1.9.- Jurisdicción y Domicilio (Cláusula Compromisoria):

Las partes, al igual que en todos los contratos, deberán señalar a qué jurisdicción se someten, para el caso en que se susciten controversias entre las mismas. Generalmente, será el domicilio, donde se encuentre el bien, sin embargo, dependerá del acuerdo al que lleguen las partes, en la celebración del contrato. Las partes podrán someterse no únicamente a la justicia ordinaria y al trámite ejecutivo o verbal sumario por tratarse contratos mercantiles, sino también a métodos alternativos de solución de conflictos como la mediación y el arbitraje, entre otros.

4.2.- Análisis Comparativo entre Herramientas de Financiamiento, ejemplo práctico: El Arrendamiento Mercantil Financiero vs. El Crédito

Para una mejor comprensión y diferenciación entre el Arrendamiento Mercantil Financiero y el Crédito, como herramientas de financiamiento, veamos con un pequeño ejemplo, cómo la herramienta de financiamiento funciona en cada caso:

Supongamos que una gran compañía a la que para efectos del ejemplo la llamaremos "X", se dedica a la extracción de petróleo en el Ecuador, por cuanto ha participado en una licitación y ha ganado la misma, obteniendo un contrato con el Estado. Para la ejecución de dicho contrato, la compañía "X", necesita de un taladro para poder realizar la perforación y dar cumplimiento a las obligaciones adquiridas en virtud del contrato de la extracción del petróleo. Sin duda, se trata de una pieza muy importante para el desarrollo de este proceso y se trata por tanto de una maquinaria difícil de conseguir y por ende, de un valor muy alto.

Supongamos, para efectos del ejemplo que dicho taladro tiene un precio de 100.000,00 dólares de los Estados Unidos de América, donde ya está incluido el Impuesto al Valor Agregado. La compañía "X", debe buscar una manera de financiarse para poder obtener esta maquinaria que funcionará específicamente para la extracción de petróleo del pozo petrolero que le ha sido asignado, por cuanto la perforación de un pozo, conlleva un desgaste muy grande para su maquinaria. La compañía X, ha tenido que realizar una fuerte inversión para trasladar la maquinaria de su propiedad al lugar del pozo petrolero, donde se va a ejecutar el contrato, entre otros gastos necesarios para esto, sin embargo, toma en consideración que una vez ejecutado el contrato, obtendrá una gran utilidad del mismo, por lo que ha buscado en los bancos, una manera de financiar la adquisición de esta pieza. El banco Y, le explica las 2 opciones que tiene, una vez que ha sido calificado como sujeto de crédito.

En el caso del *LEASING*, la compañía "X", pasa una proforma del taladro que necesita para la productividad de su empresa, de las características específicas y del proveedor que desea adquirir. El Banco "Y", adquiere directamente del proveedor señalado por su cliente, el equipo seleccionado. Por su parte, el proveedor, al tratarse de un pago de contado, por ser el banco quien lo adquiere, dará un descuento en el precio de venta, ya que es una gran ventaja recibir la totalidad del precio, en un solo pago. Para negociar (el banco "Y"), con

su cliente, primero deberá calcularse, el valor a pagar mensualmente. En este caso, se va a financiar el 100% del valor de dicho bien mueble, esto es, la suma de cien mil dólares de los Estados Unidos de América, incluido el impuesto al valor agregado, a ser pagados en el plazo de dos años, por cuanto se divide en 24 cuotas mensuales y una cuota adicional en caso de ejercer la opción de compra, valor que debe establecerse desde que se pacta el contrato de leasing y que se denomina valor residual.

| MESES | OP.COMP |
|-------|---------|
| 24 | 1 |

Para el cálculo de la cuota mensual, se utilizarán ciertas variables como son el monto total del bien, el plazo o número de cuotas en el que va a ser devengado y la tasa de interés que el banco ha establecido.

Cabe aclarar, que por tratarse de un Arrendamiento, como su nombre lo dice, se calculará con una tasa de interés anticipada, esto quiere decir que se pagará en este caso, dentro de los primeros cinco días de cada mes. En este caso, por tratarse de un cliente muy importante para el Banco "Y", le ha otorgado una tasa del 8%:

| | | |
|----------------|----------------|----------|
| MONTO DEL BIEN | 100% | 100.000 |
| PLAZO meses | | 25 |
| TASA% | | 8% |
| CANON | PAGO (MOD FIN) | 4.327,03 |

Una vez obtenido el valor de la cuota a pagarse mensualmente, se debe dejar claro en el contrato de leasing, como mencionamos ya anteriormente, que se podrán aplicar descuentos del valor de la opción de compra, que la ley ha establecido en el 20% de las cuotas devengadas, esto sería, como vemos en el cuadro a continuación:

| | |
|--|------------|
| VALOR TOTAL DEL CONTRATO | 103.848,70 |
| 20% DE OPCION DE COMPRA (NOMINAL) | 20.769,74 |
| OPCION DE COMPRA (CANON TEORICO # 13) | 4.327,03 |
| DESCUENTO PRONTO PAGO TOTAL (NOMINAL - # 13) | 16.442,71 |
| DESCUENTO MENSUAL PRONTO PAGO APLICABLE A LA OP.COMP | 685,11 |

En este cuadro, podemos determinar que el valor total del contrato es el valor total de las cuotas durante los 24 meses de plazo, es de 103.848,70, es decir, al transcurrir los 24 meses, el valor del bien de \$100.000,00 ya ha sido cubierto, por cuanto el valor residual se ha establecido de común acuerdo entre las partes, en el valor de \$4.327,71, en lugar de los \$20.769,74 que corresponde al 20% de las cuotas devengadas, debido al descuento de \$685,11 mensual que se ha estipulado en el contrato de arrendamiento mercantil, siempre y cuando, el arrendatario pague la cuota dentro de los 5 primeros días del mes.

Esto, por cuanto, al Banco "Y", le interesa que la empresa "X" haga uso de la opción de compra, ya que se trata de un bien que no es útil para el Banco, por lo que busca la manera de incentivar la elección de esta alternativa.

Por ello, el contrato tendrá el plazo de 25 meses, incluida la opción de compra. A continuación tenemos la tabla de amortización que elabora el banco "Y", para el pago de las cuotas y que será parte integrante del contrato de arrendamiento mercantil financiero:

TABLA DE AMORTIZACIÓN:

| CANON | CANON | INTERÉS | CAPITAL | SALDO | CANON MES + |
|--------------|--------------|----------------|----------------|--------------|--------------------|
| 1 | 4.327.03 | - | 4.327.03 | 95.672.97 | 4.846.27 |
| 2 | 4.327.03 | 637.82 | 3.689.21 | 91.983.76 | 4.846.27 |
| 3 | 4.327.03 | 613.23 | 3.713.80 | 88.269.96 | 4.846.27 |
| 4 | 4.327.03 | 588.47 | 3.738.56 | 84.531.39 | 4.846.27 |
| 5 | 4.327.03 | 563.54 | 3.763.49 | 80.767.91 | 4.846.27 |
| 6 | 4.327.03 | 538.45 | 3.788.58 | 76.979.33 | 4.846.27 |
| 7 | 4.327.03 | 513.20 | 3.813.83 | 73.165.50 | 4.846.27 |
| 8 | 4.327.03 | 487.77 | 3.839.26 | 69.326.24 | 4.846.27 |
| 9 | 4.327.03 | 462.17 | 3.864.85 | 65.461.38 | 4.846.27 |
| 10 | 4.327.03 | 436.41 | 3.890.62 | 61.570.76 | 4.846.27 |
| 11 | 4.327.03 | 410.47 | 3.916.56 | 57.654.21 | 4.846.27 |
| 12 | 4.327.03 | 384.36 | 3.942.67 | 53.711.54 | 4.846.27 |
| 13 | 4.327.03 | 358.08 | 3.968.95 | 49.742.59 | 4.846.27 |
| 14 | 4.327.03 | 331.62 | 3.995.41 | 45.747.17 | 4.846.27 |
| 15 | 4.327.03 | 304.98 | 4.022.05 | 41.725.12 | 4.846.27 |
| 16 | 4.327.03 | 278.17 | 4.048.86 | 37.676.26 | 4.846.27 |
| 17 | 4.327.03 | 251.18 | 4.075.85 | 33.600.41 | 4.846.27 |
| 18 | 4.327.03 | 224.00 | 4.103.03 | 29.497.38 | 4.846.27 |
| 19 | 4.327.03 | 196.65 | 4.130.38 | 25.367.00 | 4.846.27 |
| 20 | 4.327.03 | 169.11 | 4.157.92 | 21.209.09 | 4.846.27 |
| 21 | 4.327.03 | 141.39 | 4.185.64 | 17.023.45 | 4.846.27 |
| 22 | 4.327.03 | 113.49 | 4.213.54 | 12.809.91 | 4.846.27 |
| 23 | 4.327.03 | 85.40 | 4.241.63 | 8.568.28 | 4.846.27 |
| 24 | 4.327.03 | 57.12 | 4.269.91 | 4.298.37 | 4.846.27 |
| OC | 4.327.03 | 28.66 | 4.298.37 | - | 4.846.27 |

En la tabla de amortización, encontramos primero el número de cuotas a ser canceladas que se encuentran compuestas por el capital más el interés y la cuota final, o valor residual, que corresponde a la opción de compra, que en caso de cumplir a tiempo con el pago de cada una de las cuotas, se otorgará el descuento referido incentivando a optar por esta opción. Vemos además, cómo se va cobrando a lo largo del plazo la parte que corresponde al interés o financiamiento y la parte que corresponde al capital, y el saldo que va quedando tras cada una de las cuotas.

A continuación, por tratarse de un servicio de arrendamiento que presta el banco "Y", se encuentra gravada cada cuota con el impuesto al valor agregado, por cuanto cada cuota deberá incrementarse el 12% de IVA. Se debe aclarar, que la primera cuota está compuesta únicamente de capital, ya que al tratarse de una tasa de interés anticipada, ésta se cobra al iniciar el periodo, es decir,

en este caso, dentro de los 5 primeros días de cada mes, por lo que para el pago de esta cuota, no ha transcurrido ningún tiempo todavía, por tanto, todavía no se han generado intereses.

En cuanto al aspecto fiscal, para el arrendatario, se debe tomar en cuenta, que podrá deducirse las cuotas mensuales que paga a favor del Banco "Y", ya que se trata de un gasto por concepto de arrendamiento. Por tanto, en el balance de pérdidas y ganancias que elabora la empresa petrolera "X", al finalizar el ejercicio económico del periodo fiscal que corresponda, detallará el valor correspondiente a las ventas que haya realizado durante dicho periodo restando de éste los costos en que haya incurrido para la ejecución de dichas ventas y obtendrá un valor de utilidad bruta al cual de conformidad con la ley, se podrá deducir los gastos que posea y adicionalmente, se podrá deducir de las cuotas que haya pagado como arrendamiento mercantil, respaldadas por sus facturas correspondientes, por lo que la utilidad neta que resulte de esta operación, bajará, así como la participación en la utilidad que corresponde al 15%, será menor y por ende, el impuesto a la renta a ser pagado por esta compañía, se verá disminuido.

Esta es una ventaja muy grande para la empresa petrolera, ya que además de no desembolsar nada al inicio y de reducir el impuesto a la renta por pagar, obtiene una mayor utilidad para la empresa, y hace que ésta se torne más competitiva, que tenga la oportunidad de crecer y por tanto, indirectamente ser beneficiosa para la economía del país.

A más de ello, el equipo que se ha elegido, no ingresará a los activos de la empresa "X", ya que no es de propiedad de ésta sino que es de propiedad del Banco "Y", ya que dicho Banco, mantendrá la propiedad del mismo hasta que se ejerza la opción de compra, y por lo tanto no se debe registrar en el Libro de activos de la empresa.

Para el Arrendador, es decir el Banco “Y”, al tratarse el leasing de un servicio de financiamiento que presta la compañía de arrendamiento mercantil, no tiene para el Banco “Y”, diferencia alguna en el tratamiento fiscal, es parte del giro de su negocio.

Por su parte, en el caso del *CRÉDITO*, la empresa “X”, es quien va a adquirir directamente del proveedor el taladro que necesita para la ejecución de su contrato. Por tratarse de un crédito de productividad, y por ser un cliente importante para el Banco “Y”, éste le otorga la misma tasa de interés, esto es, el 8%, pero en este caso, se va a financiar únicamente el 80% del bien elegido, esto significa, si utilizamos los mismos valores que en el caso anterior, que la empresa “X”, deberá desembolsar de entrada la suma de \$20.000,00, a pesar de que se debe tener en cuenta que el precio del taladro escogido, no será el mismo que en el caso del leasing, ya que el proveedor mismo, tendrá que ser el que financia de cierta forma, ya que le dará un plazo para el pago de la entrada y le otorgará otro plazo para que el banco le apruebe el crédito y proceda con el pago. Debido a ello, el cliente obtiene directamente la propiedad y por tanto, ingresa directamente a los activos de su empresa y se registra dentro del libro correspondiente, por lo que no se podrá deducir como un gasto sino que únicamente se podrá depreciar el bien en el plazo que la ley establezca como tiempo de vida útil de dicho bien mueble. Por tratarse de un crédito, la parte que la ley permite deducir del impuesto a la renta a pagar por el periodo del ejercicio fiscal que corresponda, es únicamente el valor que corresponde a los intereses. El Banco “Y”, hará el cálculo de la tabla de amortización, por el valor de \$80.000,00, como vemos a continuación:

| | | |
|----------------|----------------|---------------|
| MONTO DEL BIEN | 80% | 80.000 |
| PLAZO | | 24 |
| TASA% | | 8% |
| CANON | PAGO (MOD FIN) | - 3.594,22 |

TABLA DE AMORTIZACIÓN

| CANON | CANON MES | INTERÉS | CAPITAL | SALDO |
|--------------|------------------|----------------|----------------|--------------|
| 1 | 3.618,18 | 533,33 | 3.084,85 | 76.915,15 |
| 2 | 3.618,18 | 512,77 | 3.105,42 | 73.809,73 |
| 3 | 3.618,18 | 492,06 | 3.126,12 | 70.683,62 |
| 4 | 3.618,18 | 471,22 | 3.146,96 | 67.536,66 |
| 5 | 3.618,18 | 450,24 | 3.167,94 | 64.368,72 |
| 6 | 3.618,18 | 429,12 | 3.189,06 | 61.179,66 |
| 7 | 3.618,18 | 407,86 | 3.210,32 | 57.969,34 |
| 8 | 3.618,18 | 386,46 | 3.231,72 | 54.737,62 |
| 9 | 3.618,18 | 364,92 | 3.253,27 | 51.484,35 |
| 10 | 3.618,18 | 343,23 | 3.274,95 | 48.209,40 |
| 11 | 3.618,18 | 321,40 | 3.296,79 | 44.912,61 |
| 12 | 3.618,18 | 299,42 | 3.318,77 | 41.593,85 |
| 13 | 3.618,18 | 277,29 | 3.340,89 | 38.252,95 |
| 14 | 3.618,18 | 255,02 | 3.363,16 | 34.889,79 |
| 15 | 3.618,18 | 232,60 | 3.385,58 | 31.504,21 |
| 16 | 3.618,18 | 210,03 | 3.408,16 | 28.096,05 |
| 17 | 3.618,18 | 187,31 | 3.430,88 | 24.665,18 |
| 18 | 3.618,18 | 164,43 | 3.453,75 | 21.211,43 |
| 19 | 3.618,18 | 141,41 | 3.476,77 | 17.734,65 |
| 20 | 3.618,18 | 118,23 | 3.499,95 | 14.234,70 |
| 21 | 3.618,18 | 94,90 | 3.523,29 | 10.711,41 |
| 22 | 3.618,18 | 71,41 | 3.546,77 | 7.164,64 |
| 23 | 3.618,18 | 47,76 | 3.570,42 | 3.594,22 |
| 24 | 3.618,18 | 23,96 | 3.594,22 | - |

En este caso, las únicas variables para el cálculo de esta tabla, son el plazo y la tasa de interés, variables que para efectos del presente ejemplo, serán las mismas que en el caso del leasing.

En este caso, opera la operación con una tasa de interés vencida, es decir, los valores que corresponden a cada cuota se pagará entre los últimos días de cada mes, en este caso, el 28 de cada mes, por ello, se cobra el interés desde la primera cuota.

Si comparamos los montos a deducirse por la empresa con respecto al impuesto a la renta serán para el caso del Leasing, el valor total de \$.108.175,73, mientras que en el caso del crédito, será únicamente el calor total de \$.6.836,40, valor que corresponde al interés devengado a lo largo de los 24 meses. Para el caso del Banco, se tratará de una operación común, no tendrá ningún tratamiento especial para efectos fiscales, ya que el bien nunca ingresó a su haber. Tiene por tanto únicamente una cuenta por cobrar a la compañía petrolera "X".

Si sumamos al final del ejercicio, para comparar la diferencia entre estas herramientas de financiamiento, podemos determinar que en el caso del Leasing, se terminará pagando \$. 108.175,73, no obstante, si se agrega el IVA que se cobrará mensualmente, resulta un valor de \$121.156,82 y en el caso del crédito, se terminará pagando la suma de \$106.836,40. De allí, se debe tener en cuenta que para efectos fiscales en el caso del leasing, se podrá deducir \$. 108.175,73, que realmente se trata de una gran deducción, teniendo en cuenta, como vimos en el capítulo anterior, al revisar las disposiciones tributarias, se podrá tomar como crédito tributario, en caso de quedar de allí saldo a favor de la compañía "X".

Tenemos claro, que se trata de un financiamiento más caro, significativamente, debido al IVA que se debe cobrar en cada cuota, sin embargo, como se expuso en el análisis de la Ley de Arrendamiento Mercantil, frente a la propuesta de reforma de la misma, se está cobrando este impuesto 2 veces. No obstante, se debe tomar en cuenta, que en el caso del leasing, no se debe desembolsar más allá de las cuotas mensuales, que no superan los \$5.000, mientras en el otro caso, se deberá desembolsar de entrada, la cantidad de \$20.000,00, esto

en el caso de que se trate de un valor total de \$100.000,00, que como se mencionó anteriormente, probablemente no se trate de un valor exacto, puesto que en el caso del leasing, el proveedor otorga un descuento favorable, ya que será adquirido directamente por el Banco "Y" y por ende, se cancelará de contado. Veamos a continuación, las ventajas y desventajas del leasing, una vez que hemos realizado el presente análisis, para una mejor comprensión.

4.3.- Ventajas y Desventajas Principales para las partes usuarias del contrato de arriendo mercantil o leasing.

Para Marzorati, el leasing financiero tiene muchas ventajas para la compañía de Arrendamiento Mercantil, el autor expone que:

“Desde el punto de vista del locador financiero la operación es muy ventajosa. Adquiere un bien que puede valorizarse apreciablemente en economías de inflación; lo alquila a un precio muy lucrativo; utiliza el pago del canon o alquiler para pagar el saldo de precio de compra o la financiación que obtuvo para adquirirlo; al seguir siendo el propietario del bien lo amortiza en su balance impositivo, disminuyendo así la utilidad sujeta a impuesto, y finalmente tiene la mejor garantía posible del pago del alquiler, ya que es propietario. Pero aún más, como su negocio en realidad es dar una facilidad financiera y no construye ni vende el equipo, no garantiza su calidad, ni funcionamiento. Los defectos o interrupciones en el funcionamiento del equipo corren por cuenta del locatario, que deberá reclamar del fabricante de origen cualquier falla, siempre que se encuentre en garantía. Vencida ésta, y aunque el equipo no funcione, el locatario debe seguir pagando el arriendo. Si el equipo se destruye por caso fortuito o fuerza mayor, el seguro pagado por el locatario y endosado a favor del locador, responde frente a éste por el valor del bien. Para completar el esquema al fin de la “locación financiera”, si el equipo no es aún obsoleto, el locatario muy probablemente utilizará la opción de compra para quedarse con el bien por su valor de mercado, y el “locador”

se desembarazará de un activo ilíquido y utilizará el precio para una nueva inversión” (Marzorati (h.), 1985, pág. 207).

El autor ha determinado las ventajas que hemos expuesto a lo largo del análisis de la normativa ecuatoriana y que han sido demostradas en el ejemplo analizado. Se debe recalcar, que el arrendador obtiene la mejor garantía frente a este financiamiento, puesto que el dominio del bien no se transfiere a favor del usuario sino hasta que se haga uso de la opción de compra, por lo que en caso de incurrir éste último en mora, podrá recuperar el bien con facilidad.

El autor ecuatoriano Homero López Obando (2007), expone también las ventajas de un contrato de leasing, coincide con la Dra. Torrontegui en que el 100% del financiamiento que ofrece esta operación mercantil, es definitivamente una ventaja y “facilita la adquisición de bienes de larga duración y alto precio” (López Obando, 2007, pág. 91); adicionalmente, coincide con la autora chilena en que la capacidad de endeudamiento del usuario, permanece intacta lo que permite el acceso a otros financiamientos. Además, añade que “no se necesita una inversión o desembolso inicial, con lo que la empresa no sufre una disminución en su liquidez, ya que se otorgan sobre el monto total del bien a arrendar” (López Obando, 2007, pág. 91). Nos explica también que al ser la Institución Financiera la que adquiere el bien del proveedor o fabricante, ésta cancela al contado, lo que permite acceder a un mejor precio por el bien, una mejor negociación.

“Se puede renovar las maquinarias o equipos sin las complicaciones que plantea una compraventa, ya que al final del plazo del contrato y mediante el pago de un valor residual, se puede adquirir la propiedad del bien.

- Las transferencias de dominio de bienes inmuebles realizadas a favor de una institución del sistema financiero para realizar operaciones de arrendamiento mercantil, están exentas de los impuestos de alcabalas, registro e inscripción y de los correspondientes adicionales a tales

impuestos, así como del impuesto a las utilidades en la compraventa de predios urbanos y plusvalía de los mismos, siempre y cuando esos bienes se los adquieran para darlos en arrendamiento mercantil.

- El tiempo que conlleva la operación de leasing puede ser menos que el necesario para la obtención de un préstamo bancario.
- Por tratarse de un contrato de arriendo las cuotas pueden llevarse como gasto, y la operación de leasing no consta en los pasivos de la empresa.
- Permite el financiamiento de empresas nuevas con escasez de recursos” (López Obando, 2007, pág. 92).

Para Barreira (1978), las desventajas del leasing comprenden la onerosidad de la financiación, la fluidez de las innovaciones tecnológicas, la asunción de los riesgos de la cosa, la inexistencia de mercado secundario.

Por otra parte, son motivos de estímulo según anota Barreira Delfino (1978), las limitaciones de los sistemas tradicionales de financiación, el aumento de los costos de los bienes de capital, la incentivación de la competencia comercial, el incremento de los costos financieros, la repercusión de la inflación y la existencia de un régimen fiscal favorable. (Barreira Delfino, 1978, pág. 85)

CAPÍTULO V

El proyecto de Ley de Arrendamiento Mercantil Financiero, que se pone a consideración tiene por objeto mejorar la operatividad del sistema de financiamiento de arrendamiento mercantil financiero, de tal manera que pueda cumplir con su cometido ofreciendo una alternativa ventajosa a los empresarios en sus procesos productivos, generando flujos financieros que se los puede destinar a la compra de materia prima, y procesos de comercialización evitando la inmovilización de los recursos invertidos en la adquisición de bienes de capital y activos fijos, en condiciones menos gravosas que los ofrecidos a través de las operaciones de crédito.

Es preciso señalar que en el presente proyecto de Ley de Arrendamiento Mercantil Financiero, hemos excluido la posibilidad de efectuar operaciones de arrendamiento mercantil en el sector inmobiliario porque hemos considerado que en las últimas décadas el desarrollo del sector ha generado múltiples alternativas y fuentes de financiamiento en un mercado sumamente especializado con una serie de productos y servicios que lo tornan muy competitivo y con características especiales, con la ventaja de que el bien inmueble en si mismo constituye la principal fuente de repago a través de la ejecución de la garantía hipotecaria que tiende a mejorar por efecto de la plusvalía lo que no ocurre con los bienes de capital que deben adquirirse en los procesos productivos.

Sin embargo y pese a la calidad de la garantía hipotecaria, debido a la crisis inmobiliaria de España y de los Estados Unidos de América, se ha aprobado en Ecuador, el 21 de junio de 2012, la Ley Orgánica para la Regulación de los Créditos para Vivienda y Vehículos, de la cual se desprende que la dación en pago de la vivienda o vehículo, será suficiente para saldar la deuda que se tenga por este concepto.

5. PROYECTO DE LEY DE ARRENDAMIENTO MERCANTIL FINANCIERO

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS:

El presente proyecto de ley, tiene como fin regular la adquisición y financiamiento de equipos, maquinarias y en general bienes de capital, destinados al sector productivo, incentivando así dicho sector sin dejar de lado la pequeña y mediana empresa, aportando además, con el desarrollo de la economía popular y solidaria.

Las empresas, afrontan los adelantos tecnológicos constantes en la elaboración de sus productos, es por ello que el uso de bienes de capital, es directamente proporcional a la productividad de las mismas, por cuanto, deben ser renovados constantemente para no caer en el atraso tecnológico ni esperar que se tornen obsoletos.

Se busca dar oportunidad a toda aquella empresa que quiera innovar y avanzar a través de la correcta aplicación de estrategias convenientes como la obtención de nueva tecnología y bienes de capital, por medio de una herramienta financiera que permita disminuir los costos operativos de las empresas.

La producción como sinónimo de riqueza y de poder, actualmente bajo los fundamentos técnicos, económicos, sociales y jurídicos de la denominada globalización mundial de la economía, han desgastado el financiamiento en el país bajo sus fórmulas tradicionales y es ahí donde surge la necesidad de encontrar legalmente nuevas fórmulas que conlleven a la adquisición de bienes de capital, con el propósito de desarrollar las empresas y poder entrar en la competencia de los mercados a nivel mundial, utilizando tecnología actualizada, y las herramientas que están a nuestro alcance.

De conformidad con la Constitución de la República del Ecuador el sistema económico es social y solidario y tiene por objetivo garantizar la producción que posibilite el buen vivir.

Se propone una ley que introduzca la característica de financiamiento del leasing, que será distribuida en tres capítulos, donde se regule el Contrato de Arrendamiento Mercantil Financiero y la relación entre las partes; las compañías de Arrendamiento Mercantil Financiero, entrando a ser parte de este sistema, las cooperativas de ahorro y crédito; y el régimen tributario al que se encuentran supeditadas las partes en virtud de esta operación financiera.

El proyecto que se propone busca por tanto establecer mecanismos legales que promuevan la inversión social y el desarrollo económico en el Ecuador

Considerando:

Que mediante Decreto Supremo No. 3121, publicado en el Registro Oficial No. 745 de 5 de enero de 1979, entró en vigencia la Ley de Arrendamiento Mercantil;

Que se hace necesario modernizar las normas relativas al arrendamiento mercantil financiero, de conformidad con los adelantos universales de la ciencia jurídica y con la constante evolución de la sociedad;

Que el uso de bienes, principalmente maquinarias y equipos, tiene relación directa con la productividad de las empresas;

Que interesa especialmente facilitar el uso de tales bienes, sin que necesariamente sobre el usuario recaiga la carga de la propiedad; la cual puede ser asumida por empresas que la afronten, con todos sus riesgos;

Que el arrendamiento de maquinarias y otros bienes evita a las empresas realizar inútiles inmobilizaciones de activos, a la par que les facilita el acceso a las innovaciones tecnológicas y les permita obtener mayores recursos financieros;

Que para obtener un mejor desarrollo económico del País deben estar modernizadas las instituciones jurídicas;

Que el artículo 283 de la Constitución de la República del Ecuador prescribe que el sistema económico es popular y solidario y tiene por objetivo garantizar la producción que posibilite el buen vivir;

Que el artículo 1 de la Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria y del Sector Financiero Popular y Solidario establece que “se entiende por Economía Popular y Solidaria a la forma de organización económica, donde sus integrantes, individual o colectivamente, organizan y desarrollan procesos de producción, intercambio, comercialización, financiamiento y consumo de bienes y servicios, para satisfacer necesidades y generar ingresos, basadas en relaciones de solidaridad, cooperación y reciprocidad, privilegiando al trabajo y al ser humano como sujeto y fin de su actividad, orientada al buen vivir, en armonía con la naturaleza, por sobre la apropiación, el lucro y la acumulación de capital”; y,

En uso de las atribuciones constitucionales y legales, expide lo siguiente:

LEY DE ARRENDAMIENTO MERCANTIL FINANCIERO DE BIENES MUEBLES (LEASING FINANCIERO)

Art. 1.- **Ámbito de la Ley.**- Esta ley ampara a las empresas de arrendamiento mercantil constituidas bajo la forma de una sociedad anónima; a las operaciones de arrendamiento mercantil efectuadas por las institución del sistema financiero amparadas por la Ley General de Instituciones del Sistema

Financiero o la Ley Orgánica de Economía popular y Solidaria y del Sector Financiero Popular y Solidario; y, a los arrendatarios y usuarios.

Art. 2.- El Arrendamiento Mercantil Financiero es una herramienta de financiamiento de las empresas, en especial a la pequeña y mediana empresa productiva, que permite el financiamiento del 100% de los bienes de capital. Opera a través de un contrato, por medio del cual, una compañía especializada y debidamente autorizada de conformidad con esta Ley o una Institución del Sistema Financiero amparada por la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero o la Ley Orgánica de Economía popular y Solidaria y del Sector Financiero Popular y Solidario, se obliga a adquirir un bien de capital determinado por el futuro usuario y a entregar a éste su uso y goce, percibiendo como contraprestación, un canon mensual, durante un plazo o período de tiempo convenido, correspondiente al de vida útil del bien.

CAPÍTULO I

DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO MERCANTIL FINANCIERO

Art. 3.- Definición.- El Contrato de Arrendamiento Mercantil Financiero, es un acto por el cual una parte denominada Arrendador Mercantil, se obliga para con otra denominada Arrendatario Mercantil, a financiar, adquirir y entregar en arrendamiento mercantil financiero, un bien mueble de capital destinado a los procesos productivos del Arrendatario Mercantil y éste a pagar periódicamente por el financiamiento, uso y goce de dicho bien mueble de capital, un precio determinado, durante un plazo inicial forzoso.

Al término de este plazo inicial forzoso, el arrendatario tiene los siguientes derechos alternativos:

- a) Comprar el bien, por el precio acordado para la opción de compra o valor residual previsto en el contrato, el que en ningún caso, podrá ser inferior al valor de las cuotas periódicas fijadas en el contrato durante el plazo inicial forzoso.

- b) Prorrogar el contrato por un plazo adicional. Durante la prórroga la renta deberá ser inferior a la pactada originalmente, a menos que el contrato incluya mantenimiento, suministro de partes, asistencia u otros servicios.
- c) Recibir una parte inferior al valor residual del precio en que el bien sea vendido a un tercero, estableciendo como plazo máximo, 90 días. Transcurrido este plazo, el arrendatario deberá optar entre adquirir el bien por el valor residual más el 10%, o devolverlo al arrendador y dar por terminado el contrato.
- d) Recibir en arrendamiento mercantil un bien sustitutivo, al cual se apliquen las condiciones previstas en el siguiente artículo.

Art. 4.- Requisitos y solemnidades del contrato de Arrendamiento Mercantil Financiero:

- a) Que el contrato se celebre por escrito y se inscriba en el Libro de Arrendamientos Mercantiles que, al efecto llevará el Registrador Mercantil del respectivo Cantón, dentro de los 30 días posteriores a la celebración del contrato;
- b) Que el contrato contenga un plazo inicial, forzoso para ambas partes, se entiende por plazo inicial forzoso, el plazo de arrendamiento que se acuerde entre las partes, generalmente igual al tiempo de vida útil del bien, vencido el cual, se podrá hacer uso de una de las alternativas que descritas en el artículo anterior y se contará a partir de la fecha de inscripción del contrato, a menos que se pacte otra fecha de inicio en el mismo contrato. En caso de convenir en el contrato, un plazo inicial forzoso menor al tiempo de vida útil del bien, deberá cubrirse en dicho plazo al menos la totalidad del valor del bien por el cual fue adquirido más los gastos en los que se haya incurrido hasta la fecha y los costos generados por el financiamiento;
- c) Que la renta a pagarse durante el plazo forzoso, más el precio señalado a la opción de comprar de que se trata en los derechos alternativos, excedan del precio en que adquirió el bien.
- d) Que el arrendador sea propietario del bien arrendado.

Art. 5.- Contenido Mínimo del Contrato de Arrendamiento Mercantil Financiero.- Todo contrato de arrendamiento mercantil deberá contener al menos los siguientes términos:

- a) Las partes que comparecen a la celebración del contrato;
- b) Tipo de contrato;
- c) Detalle de los bienes a ser arrendados;
- d) Declaración de que los bienes son de propiedad de la arrendadora;
- e) El plazo forzoso;
- f) Los derechos alternativos al finalizar el plazo forzoso, determinando las características específicas para cada caso, según convengan las partes y de conformidad con esta Ley;
- g) El valor del canon de arrendamiento, debiéndose especificar cada uno de los rubros que lo componen y las fechas de pago;
- h) El valor residual;
- i) Causas de terminación del contrato; y,
- j) La contratación del seguro contra todo riesgo.

Art. 6.- Partes Intervinientes.- Las partes que intervienen en la celebración del Contrato de Arrendamiento Mercantil Financiero serán La Arrendadora Mercantil, que deberá estar debidamente autorizada y de conformidad con el Capítulo II de la presente Ley; y, el usuario o Arrendatario Mercantil, que deberá ser una empresa de cualquier índole, en especial si se trata de pequeñas o medianas empresas productivas, que tengan el objeto de adquirir ya sea la propiedad o el uso de bienes de capital, destinados a la producción de bienes y servicios.

Art. 7.- Derechos y Obligaciones del Arrendador Mercantil Financiero.- Serán derechos y obligaciones del Arrendador Mercantil Financiero, los que se detallan a continuación y los que se estipulen de común acuerdo en el contrato respectivo:

- a) Adquirir el bien objeto del contrato y entregarlo en Arrendamiento Mercantil Financiero.
- b) Cuando se diere en arrendamiento mercantil bienes que deben importarse, el arrendador gozará de los beneficios y franquicias que correspondan al arrendatario; el cual deberá figurar como consignatario en los permisos de importación y más documentos de comercio.
- c) Salvo pacto en contrario, el arrendador mercantil no responderá frente al arrendatario por la evicción ni por los vicios ocultos de la cosa arrendada. En este caso el arrendatario tendrá derecho a demandar el saneamiento de la cosa arrendada en los términos del Código Civil, a terceros, particularmente a los fabricantes y proveedores de la misma, o a unos u otros de estos últimos. Sin embargo el arrendador si será responsable ante el arrendatario hasta de la culpa leve.
- d) El arrendador tendrá derecho, en caso de incumplimiento del contrato por parte del arrendatario, en el de terminación de plazo en el de muerte o disolución del arrendatario o en el de embargo o prohibición de enajenar originados en obligaciones del arrendatario hacia terceros a recuperar inmediatamente la cosa arrendada.

Asimismo en caso de Suspensión de Pagos, insolvencia o quiebra de quien tenga bienes tomados en arrendamiento mercantil, el arrendador podrá recuperarlos, por consiguiente, dichos bienes no entrarán a la masa del concurso de acreedores, ni podrán ser objeto de convenio.

A estos efectos bastará la afirmación hecha en la demanda, a la que se adjuntará un ejemplar debidamente inscrito del contrato de arrendamiento, y cuando sea del caso, documentos públicos que pruebe el hecho alegado.

El Juez dispondrá que, con intervención de uno de los alguaciles del cantón, se entregue la cosa al arrendador. La sentencia del Juez será apelable solo en el efecto devolutivo, sin perjuicio de las acciones que pudiera ejercer el arrendatario frente al arrendador que procediere maliciosamente.

- e) Cuando por causa de un contrato de arrendamiento mercantil el arrendador hubiere contraído un crédito externo, es decir proveniente del exterior y pagadero en divisas libremente convertibles, podrá estipularse que el pago de la renta se cumpla en esas divisas. No cabrá esta estipulación si el crédito externo no se encuentra registrado en el Banco Central del Ecuador.
- f) Los préstamos hechos en el país por bancos o entidades financieras al arrendador, destinados a operaciones de arrendamiento mercantil, estarán sometidos a los límites que establecidos por la Superintendencia de Bancos y Seguros o la Superintendencia de la Economía Popular y Solidaria, según sea el caso.

Art. 8.- Derechos y Obligaciones del Arrendatario Mercantil Financiero.- Serán derechos y obligaciones del Arrendatario Mercantil Financiero, los que se detallan a continuación y los que se estipulen de común acuerdo en el contrato respectivo:

- a) Será obligación del Arrendatario Mercantil, cumplir con el pago puntual de las cuotas por concepto de canon de arrendamiento, según las fechas que se determinen en el contrato.
- b) El Arrendatario Mercantil deberá conservar el bien objeto del arrendamiento mercantil financiero mientras esté en su posesión, con la debida guarda y custodia, salvo el desgaste por el uso normal de la cosa. Además, está obligado a exhibir el bien cuando el Arrendador Mercantil así lo solicite.
- c) El Arrendatario Mercantil, deberá notificar al Arrendador oportunamente, en caso que le suceda cualquier cosa al bien objeto del contrato, ya se trate de cualquier tipo de siniestro o si terceros pretenden secuestrar o embargar el mismo.
- d) Deberá notificar por escrito al Arrendador Mercantil Financiero, en el plazo

que se establezca para el efecto en el contrato, antes de que concluya el plazo inicial forzoso, el derecho alterno que elija.

- e) Cuando el arrendatario ejerciera la opción de compra por el valor residual, éste se considerará la base imponible para efectos del cálculo de los impuestos fiscales que gravan la transferencia del dominio.
- f) Los derechos del arrendatario mercantil solo podrán ser transferidos con el consentimiento del arrendador. En caso de contravenirse a esta norma el arrendatario será tratado como el deudor prendario que dispone dolosamente de la prenda. La muerte del arrendatario o su disolución darán derecho al arrendador a declarar la terminación del contrato.
- g) Es obligatorio que los bienes arrendados estén cubiertos por un seguro contra todo riesgo. Este rubro será cubierto por el Arrendatario Mercantil financiero, salvo que se pacte lo contrario en el Contrato correspondiente.

Art. 9.- Terminación del contrato.- El contrato se dará por terminado:

- a) Por la terminación del plazo y cumplimiento de las obligaciones en virtud del contrato;
- b) Por disolución y liquidación de la compañía ya se trate del Arrendador o del Arrendatario Mercantiles;
- c) Por falta de pago oportuno de una o más cuotas por parte del Arrendatario Mercantil;
- d) Por la cesión de derechos del contrato, con la autorización por escrito que corresponda. En caso de no existir dicha autorización, la Arrendadora Mercantil, podrá dar por terminado unilateralmente el contrato y declarar vencidas las cuotas pendientes de pago;
- e) En caso de quiebra, insolvencia o estado de suspensión de pagos del Arrendatario Mercantil;
- f) En caso de encontrarse en mora con Instituciones Públicas, y en general con cualquier entidad que goce de jurisdicción coactiva; y,
- g) Por las demás causales que se determinen en el contrato.

CAPÍTULO II

DE LAS COMPAÑÍAS DE ARRENDAMIENTO MERCANTIL FINANCIERO

Art. 10.- Requisitos.- Para dar habitualmente en arrendamiento mercantil financiero (Leasing Financiero), bienes muebles de capital, se requerirá que la empresa tenga la especie de compañía anónima y cuente con la correspondiente autorización de la Superintendencia de Bancos y Seguros o de la Superintendencia de la economía Popular y Solidaria, según sea el caso. Estarán catalogadas para todos los efectos legales, en el ramo de servicios por lo que pagarán, cuando sea del caso, el impuesto al valor agregado previsto en la Ley de Régimen Tributario Interno.

Art.11.- Están facultadas a realizar operaciones de arrendamiento mercantil en calidad de arrendadores los bancos, las sociedades financieras, las cooperativas de ahorro y crédito, las compañías de arrendamiento mercantil y la Corporación Financiera Nacional, y se encuentran sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia de Bancos y Seguros y a la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, según sea el caso. Quienes realicen operaciones de arrendamiento mercantil en la forma prevista en la letra q) del artículo 51 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero y actúen sin autorización previa de la Superintendencia de Bancos y Seguros, serán sancionados de conformidad con dicha Ley.

Art. 12.- Constitución de las Compañías de Arrendamiento Mercantil Financiero.- Para la constitución de una compañía de arrendamiento mercantil se observarán las disposiciones contenidas en el capítulo I, del título II de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero. El capital pagado mínimo requerido para la constitución de una compañía de arrendamiento mercantil es de US\$ 1.314.470. Para el cálculo del patrimonio técnico se estará a lo dispuesto mediante regulación de carácter general por la Superintendencia de Bancos y Seguros; y, por la Superintendencia de la Economía Popular y Solidaria, cuyas normas deberán ser homologadas.

Art. 13.- Las compañías de arrendamiento mercantil financiero, podrán operar a través de una oficina matriz y agencias o sucursales y se estará a lo dispuesto mediante regulación de carácter general por la Superintendencia de Bancos y Seguros; y, por la Superintendencia de la Economía Popular y Solidaria, cuyas normas deberán ser homologadas.

Art. 14.- Obtención de Recursos.- Con el fin de obtener recursos para su actividad las compañías de arrendamiento mercantil financiero, podrán emitirán certificados de arrendamiento mercantil, con el respaldo de sus activos, que podrán ser libremente negociados en la Bolsa de Valores.

CAPÍTULO III

DEL RÉGIMEN TRIBUTARIO

Art. 15.- Impuesto al Valor Agregado (IVA).- Las compañías de Arrendamiento Mercantil Financiero, detalladas en el capítulo anterior, estarán catalogadas para todos los efectos legales, en el ramo de servicios por lo que pagarán, cuando sea del caso, el impuesto al valor agregado previsto en la Ley de Régimen Tributario Interno.

Art. 16.- Impuesto a la Renta.- Los valores o cuotas que se paguen durante el plazo inicial forzoso, por razón de los contratos de arrendamiento mercantil financiero, serán renta gravable para el arrendador en la medida en que los bienes objetos del mismo sean utilizados económicamente dentro de la República del Ecuador; y, gastos deducibles para el arrendatario en la medida en que los bienes sean utilizados por éste en la producción o conservación de renta de fuente ecuatoriana.

También se reputarán deducibles para el arrendatario o para el arrendador, según sea el caso, los gastos en que incurran a tenor del contrato en concepto de expensas del bien objeto del mismo, primas de los contratos de seguro que amparen el bien objeto del contrato, y demás erogaciones normales incurridas

en la utilización y preservación del bien para la producción o conservación de la renta.

CAPITULO VI

REFORMAS Y DEROGATORIAS

Art. 17.- Sustitúyase los literales m) y n) del Art. 83 de la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria y del Sector Financiero Popular y Solidario, por los siguientes:

- “m) Efectuar operaciones de arrendamiento mercantil de acuerdo a las normas prevista en la Ley;*
- n) Efectuar inversiones en el capital social de cajas centrales; y,*
- o) Cualquier otra actividad financiera autorizada expresamente por la Superintendencia”.*

Art. 18.- Derogase el Decreto Supremo No. 3121, publicado en el Registro Oficial No. 745 de 5 de enero de 1979, entró en vigencia la Ley de Arrendamiento Mercantil.

DISPOSICIÓN FINAL.- Se utilizarán como normas supletorias el Código Civil, Código de Comercio, la Ley General de Instituciones del sistema Financiero y la Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria y del Sector Financiero Popular y Solidario.

La presente Ley entrará en vigencia, a partir de la fecha de su suscripción, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial. De su ejecución, encárguese a la Superintendencia de Bancos y Seguros; y, a la Superintendencia de la Economía Popular y Solidaria.

CAPÍTULO VI

6. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

6.1. CONCLUSIONES

- Los cambios son propios de la evolución, por cuanto la ley debe ir avanzando conforme los cambios se presentan en la sociedad, deben ir acorde al momento actual para ser aplicable y regular de manera eficiente en lugar de tornarse obsoleta.
- La Ley de Arrendamiento Mercantil vigente, publicada el 5 de enero de 1979 en el Registro Oficial 745, mediante Decreto Supremo 3121, resulta una norma desactualizada, que por cambios que se han dado en la sociedad, han tornado varios artículos obsoletos y adicionalmente, es evidente que esta ley deja vacíos jurídicos entre su definición, la clase de contrato del que se trata, cómo opera esta figura, la relación que se crea entre las partes en virtud del contrato, formalidades y prohibiciones del contrato, las personas que pueden celebrar dicho contrato, el tratamiento fiscal que se le da a la operación.
- El Arrendamiento Mercantil Financiero es una herramienta de financiamiento que se materializa a través de este contrato y consiste en adquirir un bien mueble de capital destinado a la producción de bienes y servicios por solicitud del Arrendatario Mercantil Financiero, para entregarle a éste último su uso y goce durante un plazo inicial forzoso en el cual se entregará a favor del Arrendador Mercantil Financiero un canon periódico como contraprestación por su uso y goce que deberá cubrir su precio de adquisición más el servicio de financiamiento; y, al finalizar dicho periodo, el Arrendatario Mercantil Financiero, podrá optar por adquirir el bien por un valor residual, prorrogar el plazo del contrato, participar en el precio de venta a favor de un tercero o sustituir el bien por otro. Las alternativas que

se establecen en la Ley a favor del Arrendatario Mercantil, no se encuentran del todo reguladas por lo que en la práctica no se utilizan con frecuencia o son sujeto de interpretaciones que corre el riesgo de terminar en controversia entre las partes.

- Debido al avance tecnológico que evoluciona constantemente, se produce un declive acelerado de los bienes especialmente en el campo productivo, no únicamente por el desgaste del alto uso que se les da a estos bienes sino por el avance en la creación de otros más sofisticados que generan mayor productividad y mejor calidad de los bienes que con ellos se producen, por lo cual se desplazan con rapidez.
- El Estado debe cumplir con sus objetivos y políticas determinados en la Constitución de la República del Ecuador, entre los cuales se encuentra incentivar la inversión nacional y extranjera, especialmente dirigidas a la productividad, la competitividad, innovación tecnológica, la inserción de la economía del país en mercados mundiales, buscando el beneficio de todos por sobre el interés particular de las personas, reconociendo al ser humano como sujeto y fin del Estado, a través del sistema económico popular y solidario.
- El leasing por tanto ha surgido como una alternativa complementaria a las herramientas de financiamiento tradicionales, que permiten acceder a la financiación del 100% de bienes muebles que se destinen a la producción, accesible incluso para todas las empresas productivas, incluidas las pequeñas y medianas empresas que no encuentran opciones dentro de las herramientas tradicionales de financiamiento.

6.2. RECOMENDACIONES

- Se busca introducir el Arrendamiento Mercantil Financiero, al sistema económico popular y solidario, promoviendo el desarrollo de la pequeña y mediana empresa productiva que genere recursos y riqueza al país, sin embargo, el artículo 83 de la Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria y del Sector Financiero Popular y Solidario, no faculta a las cooperativas de ahorro y crédito a realizar esta operación, por lo que resulta necesario reformar el artículo referido, agregando como una facultad más para las cooperativas de ahorro y crédito, la adquisición de bienes muebles de capital para darlos en arrendamiento mercantil financiero a la pequeña y mediana empresa productiva, financiando el 100% del precio de mercado de dichos bienes.
- Se debe crear una normativa que regule con claridad, el contrato de Arrendamiento Mercantil, las obligaciones que nacen en virtud del mismo, y, la relación entre las partes contratantes, para lo cual, se ha propuesto un proyecto de Ley de Arrendamiento Mercantil Financiero Mobiliario, es decir, una ley donde se define cuál es la operación que se va a llevar a cabo, se regula el contrato y que se encuentra enfocado, como tantas veces ya se ha mencionado, a la economía popular y solidaria que genere riqueza al país, mejorar la calidad de la producción nacional con innovación en la tecnología, llegando a ser competitivos en los mercados mundiales, dando cumplimiento de esta manera a los mandatos de la Constitución de la República.
- Adicionalmente, se sugiere introducir esta herramienta de financiamiento en el sector productivo que promueva la inversión en dicho sector, únicamente como una herramienta de financiamiento **complementaria** a las tradicionales como es el caso del crédito, pero no se trata de remplazar estos métodos tradicionales, sino de buscar nuevos mecanismos que ayuden a cubrir la demanda de este servicio, siendo el Estado el

responsable de dar cumplimiento a sus principios consagrados en su Carta Magna, principalmente de privilegiar al ser humano como sujeto y fin de su actividad, orientada al buen vivir.

- Se propone además, dirigir esta herramienta de financiamiento, denominada Arrendamiento Mercantil Financiero o Leasing Financiero, hacia los bienes muebles de producción, por cuanto el sector inmobiliario, se encuentra ya abastecido con distintas fuentes de financiamiento de carácter especialmente social, por lo que son muy competitivas.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Acuña, J. E. (2012). *Consejo Federal del Notariado Argentino*. Recuperado el 18 de 03 de 2012, de <http://www.cfna.org.ar/publi/index.php?modulo=escribanos&opt=verdoctrina&id=20>
2. ÁLVAREZ Quijivix, A. V. (2011). *Universidad De San Carlos De Guatemala*. Recuperado el 2012, de http://www.biblioteca.usac.edu.gt/tesis/03/03_3687.pdf
3. Barreira Delfino, E. A. (1978). *Leasing: Aspectos Jurídicos, Contables Impositivos y Operativos*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Cantagallo.
4. Barreira Delfino, E. (1998). *Derecho Bancario y Financiero Moderno*. Buenos Aires.
5. Barreira Delfino, E., & Gerscovich, C. G. (1999). *Derecho Bancario y Financiero Moderno: Principios Generales, mercados, contratos, responsabilidad, insolvencia*. Buenos Aires, Argentina: Ad-Hoc.
6. Borrero, A., & Compañías, S. d. (1994). *Leasing o Arrendamiento Mercantil*. Quito, Ecuador: Superintendencia de Compañías.
7. Carmona Gallo, C. (1979). *Contrato de Leasing Financiero*. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile.
8. Cevallos Vásquez, V. (2005). *Contratos Civiles y Mercantiles* (Vol. Tomo II). Quito, Ecuador: Editorial Jurídica del Ecuador.
9. *Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros*. (2006).
10. *Código Civil*. (Actualizado a 2010). Ecuador.
11. Cogorno, E. G. (1985). *Leasing, Teoría y Técnica de los Nuevos Contratos Mercantiles*. Servicio Documental Especializado, Superintendencia de Compañías.
12. Constitución de la República del Ecuador. (2008).
13. *Decreto 913*. (1993). Bogotá, Colombia: Diario Oficial No. 40.884.
14. Delfino, E. A. (1998). *Derecho Bancario y Financiero Moderno*. Buenos Aires: Ad-Hoc S.R.L.

15. Días, A. (1984). *El Arrendamiento Financiero*. México.
16. FELALEASE, FEDERACIÓN LATINOAMERICANA DE LEASING. (s.f.). Recuperado el 28 de Febrero de 2012, de <http://www.leasingabel.org.br/fel/>
17. HERNÁNDEZ ILLESCAS, A.M. (2007). "Aplicación del Arrendamiento Financiero (Leasing) Por Parte de Una Empresa Comercial Guatemalteca, al adquirir Bienes Muebles", *Aplicación del Arrendamiento Financiero (Leasing)*. Recuperado el 2012, de [biblioteca.usac.edu.gt/te](http://biblioteca.usac.edu.gt/).
18. Ley 25.248 - Contrato de Leasing. (Noviembre 2000). Argentina.
19. Ley 7 del Contrato de Arrendamiento Financiero de Bienes Muebles. (1990). Panamá.
20. Ley de Arrendamiento Mercantil, Decreto Supremo 3121 (1979). Ecuador.
21. Ley General de Instituciones del Sistema Financiero. (23 de enero del 2001).
22. Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria y del Sector Financiero Popular y Solidario. (R.O. 444 de 10 de mayo de 2011). Quito.
23. Ley Orgánica del Régimen Monetario y Banco del Estado. (2005).
24. Ley Orgánica del Régimen Tributario Interno LORTI. (2010).
25. López Obando, H. (2007). *Práctica Notarial: El Fideicomiso y El Leasing*. Quito, Ecuador: Ediciones RODIN.
26. Iujanegb. (s.f.). *Buenas Tareas*. Recuperado el 26 de Abril de 2012, de <http://www.buenastareas.com/ensayos/Leasing/80107.html>
27. Marzorati (h.), O. J. (1985). *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones: El Leasing como forma de Inversión Extranjera*. Servicio Documental Especializado, Superintendencia de Compañías del Ecuador.
28. Marzorati, O. J., & Compañías, S. d. (1994). *Leasing o Arrendamiento Mercantil*. Quito, Ecuador: Suoerintendencia de Compañías.
29. Ortúzar Solar, A. (1990). *El Contrato de Leasing*. Santiago : Editorial Jurídica de Chile.
30. Pérez, H. L. (1990). *Contratos Bancarios* (Primera Edición ed.). Bogotá, Colombia: Ediciones Librería del Profesional.

31. R.L., R., Q.L., P., & J.V., M. (2007). *El Rincón del Vago*. Recuperado el 18 de Marzo de 2012, de <http://html.rincondelvago.com/leasing-una-practica-forma-de-financiamiento.html>
32. *Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica del Régimen Tributario Interno*. (2010).
33. *Resolución s/n de la Convocatoria a Consulta Popular 2011*. (2011). Ecuador: R.O. 399.
34. RODRÍGUEZ Azuero, S. (2002). *Contratos Bancarios: Su significación en América Latina* (Quinta ed.). Bogotá, Colombia: Legis Editores S.A.
35. Samuelson, P., & Nordhaus, W. *Economía* (16 ed.). (E. Rabasco, & T. Luis, Trads.) Estados Unidos: Mc Graw Hill.
36. Torres, G. C. (2003). *Diccionario Jurídico Elemental* (Décimo sexta Edición ed.). Buenos Aires: Editorial Heliasta.
37. Torrontegui Martínez, M. (1993). *Leasing: Aspectos técnicos, económicos y jurídicos*. Quito, Ecuador: Editorial Universitaria.
38. Torrontegui Martínez, M. (1993). *Leasing: Aspectos Técnicos, Económicos y Jurídicos*. Quito, Ecuador: Editorial Universitaria.
39. Vásquez, D. V. (2005). *Contratos Civiles y Mercantiles* (Primera edición ed., Vol. II). Quito, Ecuador: Editorial Jurídica del Ecuador.
40. Villegas, B. (1984). *El contrato de leasing en los contratos bancarios modernos*. México.
41. Weis, C. I. (2010). *Contratos de Leasing, en Matorell, Ernesto Eduardo , Dir.; Contratos Comerciales Modernos* (Vol. Tratado de Derecho Comercial; 3). Buenos Aires, Argentina: La Ley.
42. Weis, C. I. *Tratado de Derecho Comercial* (Vol. III). Argentina: La Ley.