

# **Universidad de las Américas**

Facultad de Jurisprudencia

## **ANÁLISIS JURÍDICO DEL CONTRATO DE LEASING Y SU APLICACIÓN A LA ADQUISICIÓN Y FINANCIAMIENTO DE VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL**

Trabajo de Titulación presentado en conformidad con los requisitos

Para obtener el título de abogado

**Profesor Guía: Doctor Alfredo Maldonado Jerves**

**Juan Fernando Mera Saá**

**2007**

## **DEDICATORIA**

**Este trabajo esta dedicado a mi esposa, mi hijo y mi familia.**

## DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA

Este trabajo de titulación fue ejecutado por el señor Juan Fernando Mera Saá, bajo mi supervisión, orientación y guía.

Atentamente

**Dr. Alfredo Maldonado Jerves**

## RESUMEN

El objetivo de este trabajo, es el estudio del contrato de leasing su historia, elementos y la legislación que lo regula en el territorio ecuatoriano, enfocándolo hacia al figura del leasign inmobiliario como una opción para que las familias de escasos recursos puedan acceder a vivienda a bajo costo y a largo plazo.

En primer lugar se hizo una reseña histórica del contrato, se analizaron cada uno de sus elementos y las distintas modalidades que representa esta figura jurídica, como son el leasing operativo, el leasing financiero y el lease-back.

En segundo lugar se realiza un análisis de cada uno de los elementos de contrato comparándolos con la legislación vigente en nuestro país, sin apartarnos de la legislación comparada, la jurisprudencia internacional, y la doctrina. Se desarrolla cada punto de este trabajo dirigido hacia el leasign inmobiliario, tomando las referencia mas importantes de la legislación vigente y comprándolo con las experiencias mas exitosas en este campo, siendo el sistema chileno de arriendo de vivienda con promesa de compraventa una formula legal, comercial y técnica que podría ser aplicada en el Ecuador sin mas necesidad que la de una legislación ágil y clara.

Las necesidades de vivienda popular en el Ecuador si bien no ha sido objeto de una profunda investigación en este trabajo, las cifras actuales publicadas por el Instituto Nacional de Estadística y Censos nos indican que el déficit de viviendas es de 1.430.000 y el 57% de las viviendas carecen de los servicios básicos, es decir que la potencial demanda para vivienda es la que se localiza en el sector rural, y es a este sector al que se deberá enfocar las subvenciones estatales par que accedan al arriendo de vivienda con promesa de compraventa.



<b>1. CAPITULO 1</b>	<b>9</b>
<b>1.1. INTRODUCCIÓN</b>	<b>9</b>
<b>1.1.2. La Denominación</b>	<b>10</b>
<b>1.1.3. Orígenes históricos del Leasing</b>	<b>12</b>
<b>1.1.4. Antecedentes en nuestro país</b>	<b>14</b>
<b>2. CAPITULO 2</b>	<b>15</b>
<b>2.1 ANÁLISIS DE LA FIGURA</b>	<b>15</b>
<b>2.1.1. Concepto y Características</b>	<b>15</b>
<b>2.1.2. De los otorgantes</b>	<b>19</b>
<b>2.1.3. Las distintas clases de Leasing</b>	<b>19</b>
<b>2.1.3.1 El leasing operativo</b>	<b>19</b>
<b>2.1.3.2 El leasing financiero</b>	<b>20</b>
<b>2.1.2.3 El “lease-back”</b>	<b>22</b>
<b>2.2 Como funciona el contrato de leasing</b>	<b>22</b>
<b>2.3 Naturaleza jurídica del contrato de leasing</b>	<b>25</b>
<b>2.4 Análisis de los elementos del contrato</b>	<b>28</b>
<b>2.4.1 Los sujetos</b>	<b>29</b>
<b>2.4.1.1 El arrendador</b>	<b>29</b>
<b>2.4.1.2 El arrendatario</b>	<b>31</b>
<b>2.4.1.3 El fabricante o proveedor</b>	<b>31</b>
<b>2.4.2 El objeto</b>	<b>32</b>

2.4.3	Las “res” que pueden ser objeto de leasing	32
2.4.4	La causa	34
2.4.5	La forma	35
<b>2.5</b>	<b>Elementos especiales del contrato de leasing</b>	<b>36</b>
2.5.1	El precio	36
2.5.1.1	La opción de compra	37
2.5.1.2	El valor residual	38
2.5.2	El plazo.	38
2.5.2.1	Opciones para el Locatario de acuerdo a nuestra legislación.	39
<b>3.</b>	<b>CAPITULO 3</b>	<b>41</b>
3.1	Marco legal aplicable a los contratos de leasing	41
3.2	Ventajas Tributarias Del Arrendamiento Mercantil.	42
3.3	Aspectos tributarios que benefician al usuario del contrato de leasing.	42
<b>4.</b>	<b>CAPITULO 4</b>	<b>45</b>
4.1	Derechos y obligaciones de las partes	45
4.1.2	Introducción	45
4.1.3	Obligaciones de la empresa de leasing	45
4.1.4	Derechos y obligaciones del cliente	49



# 1. CAPITULO 1

## 1.1 INTRODUCCIÓN

El arrendamiento mercantil comúnmente denominado “leasing”, es una de las instituciones más representativas del avance del Derecho y de la economía moderna. Según Lavallo Cobo y Pinto, en su libro, Leasing Mobiliario, el leasing es la técnica más moderna para poner al alcance de los usuarios los bienes de equipo que requieren para mejorar y modernizar las actividades de su negocio o industria<sup>1</sup>, la efectividad de este contrato descansa en la versatilidad y agilidad de esta figura legal en beneficio recíproco de las partes.

La principal característica de esta figura es la innovación, la creatividad que ha permitido mediante esta sui géneris combinación de figuras jurídicas, dar forma a este novedoso recurso financiero.

Si bien el leasing se lo ha utilizado tradicionalmente para financiar actividades comerciales y principalmente para bienes inmuebles, el leasing inmobiliario ha sido exclusivamente para fines comerciales e industriales, e incluso muchas legislaciones, la prohibieron para la adquisición de vivienda popular, ya que el legislador considero que la naturaleza del leasing inmobiliario es mercantil y no social

Los cambios tan vertiginosos de hoy en día sobre todo en el área tecnológica, ha hecho que el derecho evolucione a la par y como, resultado de esta evolución la figura del leasing inmobiliario aparece para dar a las familias de escasos recursos la posibilidad de adquirir una vivienda sea esta nueva o usada, de una manera fácil, y sin tener que someterse a los rigurosos

---

<sup>1</sup> Lavallo Cobo y Pino, El Contrato de Leasing, Astrea, 1982

requerimientos de la banca tradicional, que hasta la fecha ha cerrado las puertas ha esta forma de financiamiento.

El presente trabajo tiene como objetivo el demostrar como es que a través de una legislación clara, coherente y solidaria se puede lograr grandes resultados en el sector de de vivienda, especialmente en aquellos sectores de escasos recursos, que se ven obligados apagar arriendos muy costosos por viviendas que no prestan las mínimas condiciones para ser habitadas.

### **1.1.2. La Denominación**

Desde una perspectiva puramente semántica, destaca Buonocore que “to lease” es el verbo que en los países de lengua anglosajona se utiliza para expresar el fenómeno de que alguien toma o da en locación o arriendo un bien<sup>2</sup>.

El vocablo “leasing”, que en su idioma de origen significa arrendar por un plazo más o menos prolongado, a diferencia del “renting” que se aplica a un arriendo por un breve plazo, este término no ha sido admitido por nuestra lengua, aunque se puede decir que en comercio tiene su propia significación.

En Italia, el término leasing, no es utilizado para indicar el contrato de locación, sino para ilustrar el instrumento de financiación típico que tiene como base la locación, sin agotarse en ella.

Ello sería lo que explica por que según ciertas traducciones, de la voz leasing, “locación financiera”, donde la palabra “locación” indica la relación jurídica

---

<sup>2</sup> Vicenio Buonacuore y otros( Augusto Fantozzi, Máximo Alderighi y Guido Ferrarini), El Leasing, Abelardo-Perrot, Bs. As.,1990,p.15.

preponderante, mientras que el atributo “financiero”, intenta captar la función de financiación que ciertamente cumple el instrumento.

En el intento de unificar a la identificación de la figura analizada con una sola denominación, no se puede decir que se haya logrado un resultado ya que de forma meramente ilustrativa y aclarando que se trata solamente de alguna de las expresiones utilizadas, se pueden mencionar las siguientes:

- a) Leasign ( EEUU y el Reino Unido)
- b) Credit-bail (Francia)
- c) Locatio-financement (Bélgica)
- d) Arrendamiento financiero (España)
- e) Arrendamiento Mercantil (Ecuador)

Por esta razón se puede decir, que por mas que los diferentes tratadistas y legisladores, han tratado de adaptar la traducción del vocablo en inglés a su idioma de origen, esto no se ha podido lograr con éxito, esto ha sucedido debido a que desde que se utilizo el verbo “to lease”, en especial en derecho anglosajón, este vocablo se ha identificado con la figura de la utilización de un bien sin llegar a su adquisición.

En fin, tomando en cuenta la raíz semántica de el termino “to lease”, se derivan de el las denominaciones de las partes que intervienen en el contrato, “the lessor”, o locador, y por el otro, “the lessee” o locatario.

### 1.1.3 Orígenes históricos del Leasing

El leasing, como toda figura jurídica, nació de las necesidades prácticas del comercio y el mercado, así como de los factores y operadores económicos<sup>2</sup>.

Es por este motivo, que salvo por referencia anecdótica, la cuestión de determinar, cuando y como surgió el leasing no es de gran importancia.

Algunos autores afirman que el leasing, se venía practicando por el pueblo sumerio desde hace cinco mil años atrás, o que en el África los esclavos o las minas eran entregados a terceros a través de la suscripción de contratos de leasing<sup>3</sup>.

Se ubican la primeras operaciones de leasing en los Estados Unidos de Norteamérica a mediados y fines del siglo XIX, siendo las compañías de ferrocarriles de la unión, quienes mas uso le dieron a esta figura.

Según Dean Roos<sup>4</sup>, casi toda la red de ferrocarriles de los Estados Unidos de Norteamérica fue construida en tiempos de Rockefeller, Morgan y Melcon, con material rodante que era explotado en régimen de leasing.

Este sistema, fue el que permitió a los financistas los medios para la financiación de proyectos que en ese tiempo, no eran posibles ya que nadie poseía las grandes cantidades de dinero necesarias para comprar las locomotoras y los vagones que hicieron posible la expansión de América del Norte hacia el oeste.

Según Holtz, esta figura, en su concepción moderna apareció en los Estados Unidos de Norteamérica como respuesta a la poca capacidad de financiamiento que existían con las modalidades tradicionales, por otra parte el

---

<sup>2</sup> Carlos J. Zavala Rodríguez, Derecho de la empresa, Bs. As. 1981, p.64.

<sup>3</sup> Leopoldo J.E. Houssay, El Leasing un contrato de locación financiera.

<sup>4</sup> Dean Ross. Espejismos sobre el leasing, 1973.



progreso técnico obligaba a las industrias a una rápida renovación lo que obligo prácticamente un nuevo instrumento jurídico que fuera de la mano con aquel progreso<sup>5</sup>.

Fue la “Bell Telephone System” el ejemplo de empresa que efectuó este tipo de explotación comercial en el servicio combinado de alquiler y asistencia técnica, debido a su gran utilidad este sistema fue esparciéndose por todos los Estados de la Unión y luego a el exterior adaptándose a otros mercados y sectores industriales.

Como origen del leasin financiero se puede tomar el ejemplo del señor Boothe, ya que a mitad del siglo XX debió afrontar un contrato para preparar y suministrar comidas para la marina de guerra de Estados Unidos de Norteamérica, este tema lo resolvió arrendando los equipos necesarios para proveer el servicio, el éxito de esta operación le dio la idea de formar una empresa que resolviera los problemas de otros empresarios en su misma situación, fundando en el año 1952 la “ United States Leasing Corporation”

Para que el leasign funcione, es necesario que se den condiciones mínimas de estabilidad económica y expectativas de crecimiento de los mercados ya que la compañía que arrienda los equipos planifica sus gastos al largo plazo, y si no se dan esas condiciones de estabilidad la compañía arrendataria no tendrá los suficientes ingresos para cubrir los gastos planificados incumpliendo sus obligaciones con la compañía de leasing.

---

<sup>5</sup> Robert Holz, el Leasing y la fianza mutua, Naciones Unidas, D/W



#### **1.1.4 Antecedentes en nuestro país**

El arrendamiento mercantil nace en el derecho positivo ecuatoriano con el Decreto No 3121 del 22 de diciembre de 1978, publicado en el Registro Oficial No. 745 del 5 de enero de 1979. Esta Ley que apenas estaba compuesta de 16 artículos, a pesar de adolecer de muchos vacíos, refleja el cambio que de la mentalidad legislativa ágil que no escatima técnicas ni recursos contractuales y jurídicos para que la institución sea una fórmula o alternativa que genere ventajas para las partes contractuales.

En la época en que en el Ecuador se promulgó una ley de arrendamiento mercantil, muchas otras naciones catalogadas del primer mundo, aun no contaban con una legislación específica sobre arrendamiento mercantil por lo que celebraban contratos atípicos, en los que prevalecía la analogía, conjugando las normas sobre obligaciones, contratos, arrendamiento, compraventa, y otros que eventualmente se aplican.

Además en el Ecuador se ha producido abundante legislación sobre leasing, entre estas normas se encuentran las siguientes: Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros y de la Junta Bancaria, Título I, Subtítulo I, Capítulo III, Resolución JB-98-045 (Registro Oficial 254, 10-II,98), Resolución JB-98-088 (Registro Oficial 108, 14-I, 99), Resolución JB-98-081 (Registro Oficial 200, 28-V,99), Resolución JB-99-154 (Registro Oficial 270, 6-IX, 99), Resolución JB-2002-452 (Registro Oficial 595, 12-VI-2002). Estas normas regulan la constitución, el funcionamiento y los parámetros técnicos sobre los que deben operar las entidades financieras que realizan operaciones de leasing.

## 2. CAPITULO 2

### 2.1 ANÁLISIS DE LA FIGURA

#### 2.1.1 Concepto y características

En el derecho francés, Serge Rolin lo define como la “financiación destinada a ofrecer a los industriales y al los comerciantes un medio flexible y nuevo de disponer de un bien de equipo alquilándolo en lugar de comprarlo”<sup>6</sup> Otro autor del mismo país define al leasing como “ un modo de financiar inversiones que permite a las empresas industriales y comerciales equiparse sin tener que movilizar sus fondos.”<sup>7</sup>

A fin de entender mejor en que consiste el contrato en cuestión definiremos a leasing de la siguiente manera: “Es un contrato de de alquiler de bienes de equipo de una duración determinada, correspondiente a la amortización del bien alquilado, y acompañado de la promesa del arrendador de prorrogar el alquiler por un nuevo periodo de tiempo, tomar de nuevo el material o venderlo al arrendatario, según sea la voluntad de este al expirar el plazo determinado”.<sup>8</sup>

Para el legislador francés, e leasing se define así: “operaciones de locación de bienes de equipamiento y de maquinarias, adquiridas con miras a esta locación por empresas que conservan su propiedad, cuando estas operaciones, cualquiera fuese su calificación, dan al locatario la posibilidad de adquirir todo o parte de los bienes alquilados, mediante un precio que se fija considerando al menos parcialmente, los pagos realizados a titulo de alquiler.”<sup>9</sup>

---

<sup>6</sup> Serge Rolin, El leasing. Madrid 1970.

<sup>7</sup> B. Méra, Le “leasing” Sirey, 1967

<sup>8</sup> Jean Marie Leloup, Commentaires, Ciatado en la obra de Ral Anbal Echeverri, Derecho Comercial y Economico.

<sup>9</sup> Art. 1 de la Ley 66-465, del 2/7/66 (de crédit-bail)

Para la ley belga que lo denomina "location-financement" se trata del "contrato de financiación por el cual un empresario toma en locación de una entidad financiera un bien de capital previamente adquirido por esta a tal fin a pedido del locatario, teniendo este arriendo una duración igual al plazo de vida útil del bien y un precio que permite al locador amortizar el costo total de adquisición del bien durante el plazo de locación, con más un interés por el capital adelantado y un beneficio. Facultando, así mismo, al locatario a adquirir en propiedad el bien al término de la locación mediante el pago de un precio denominado valor residual.

Esta denominación es de gran interés ya que prácticamente enumera los requisitos tipificantes del "leasing financiero":

- 1) Debe referirse a bienes de equipo que el arrendatario emplea para fines exclusivamente empresariales.
- 2) Los bienes deben ser especialmente comprados por el arrendador con vistas al alquiler, según las especificaciones del futuro arrendatario.
- 3) La duración del alquiler fijada en el contrato debe corresponder a la duración presumible de utilización económica del bien.
- 4) El precio del alquiler debe ser fijado para amortizar el valor del bien alquilado en el periodo de utilización determinado en el contrato.
- 5) El contrato debe reservar al arrendatario la facultad de adquirir al final del arriendo la propiedad del bien alquilado mediando un precio fijado en ese contrato que debe responder al valor residual presumible de dicho bien.

El leasing en primer lugar es una operación financiera que consiste en facilitar la utilización de bienes, equipos y maquinarias, a quien carece del capital necesario para su adquisición para su adquisición merced a una financiación a largo o mediano plazo, coincidente con el termino de amortización del bien en cuestión y garantizada con el 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.

Para Hussay, el leasing “es un contrato por medio del cual una entidad financiera, autorizada por la ley para realizar este tipo de operaciones se compromete a adquirir bienes de capital, tecnologías, marcas o patentes a pedido de una empresa que previamente a analizado la calidad y precio de aquellos con su vendedor , con el objeto de ceder en locación , durante cierto plazo tomando en consideración la amortización total del bien objeto del contrato mediando la opción por parte del locatario. Una vez cumplido el termino contractual de solicitar la prorroga del arrendamiento con una sensible disminución del canon a pagar o la de comprar el bien por un precio cierto en dinero consistente en su valor residual prefijado en las cláusulas contractuales”<sup>10</sup>

En general se puede considerar que las directrices que caracterizan a esta figura son:

- 1) es un contrato

---

<sup>10</sup> Houssay, el leasing, ,Madrid 1993

- 2) es comercial
- 3) el futuro arrendador sigue instrucciones del arrendatario
- 4) Puede ser aplicado en operaciones sobre bienes muebles o inmuebles
- 5) Se compra en nombre propio
- 6) Tiene un periodo mínimo forzoso
- 7) Existe opción de compra
- 8) Los desembolsos que efectúa la compañía de leasing son por cuenta del futuro arrendatario

Las características generales son:

- a) es consensual: por que se perfecciona con el solo consentimiento de las partes
- b) Es oneroso: por la existencia de obligaciones para ambas partes
- c) Es bilateral o sinalagmático por que produce obligaciones para ambas partes, y por que , además no genera una vinculación triangular

### **2.1.2 De los otorgantes**

El arrendador debe ser una 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 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: 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.

### **2.1.3. Las distintas clases de Leasing**

Existen distintas clases de leasing, pero de las cuales sus tres principales serán objeto de análisis.

#### **2.1.3.1 El leasing operativo**

Este es el que lo realizan los mismos fabricantes, distribuidores, suministradores o importadores de bienes que como arrendadores, suelen asumir las erogaciones que derivan del mantenimiento del bien arrendado así como, la entrega, instalación y puesta en marcha del bien objeto del contrato.

El plazo del contrato siempre es menor a la vida útil del bien, por que este es sobre equipos con un alto grado de envejecimiento técnico y los riesgos también son asumidos por el locador

Los seguros e impuestos que gravan al bien son de cargo del arrendador y, el arrendatario nunca tiene la opción de compra del bien por un valor residual fijado previamente para la finalización del contrato. Un clásico ejemplo de esta clase de leasing es el arrendamiento de fotocopiadoras y equipos de computación.

Esta es una relación la que intervienen solo dos sujetos de derecho y su plazo rara vez supera los tres años.

### **2.1.3.2 El leasing financiero**

En esta modalidad contractual llamada también leasing, intervienen dos sujetos de derecho, con la salvedad de que el locador o compañía de leasing, legalmente autorizada para operar en el país, no es el fabricante o poseedora del bien objeto del contrato, sino hasta el momento en que llega a un acuerdo con el arrendatario con respecto al bien que desea alquilar.

Sus características principales según la doctrina y tratadistas son las siguientes.

1. El arrendador suele ser una entidad financiera no un fabricante como se dijo anteriormente, cuya función es la intermediar y como ultima finalidad la de financiar.
2. Existe un mandato implícito entre el cliente y la sociedad de leasing, por que el locatario es quien le indica el modelo, marca y tipo de maquinaria que la arrendadora mercantil deberá poner a su disposición, es decir comprándola al fabricante y entregándola en arriendo con opción a compra, conforme las precisas instrucciones del arrendador.
3. El locatario no esta sometido a otra limitación en el uso del bien, que la de utilizarlo conforme las instrucciones y especificaciones del fabricante. Se esta hablando de un uso regular de la cosa conforme a su destino, lo que origina la obligación del arrendatario si no ejerce la opción de compra, de entregar el bien

a la finalización del contrato en buen estado de conservación, solo con el desgaste propio del uso.

4. Todos los gastos de mantenimiento, asistencia técnica, reparaciones, con de cuenta y cargo del locatario o tomador y el riesgo técnico tampoco esta a cargo de la sociedad de leasing.

5. Con respecto a los bienes muebles el plazo máximo de duración suele ser de entre cinco y siete años y en materia de bienes inmuebles el plazo puede ser de entre veinte y treinta años.

6. El arrendatario o tomador asume como obligación principal la de pagar los alquileres, cuya sumatoria suele cubrir el costo total de los equipos, mas los gastos de financiación y explotación de la compañía de leasing mas cierta utilidad.

7. Concluido el periodo de vigencia del contrato, en el leasing financiero el arrendatario debe tomar una de estas tres alternativas:

a) concretar un nuevo contrato sobre el mismo bien, pero esta vez puede ser por tiempo limitado y canon de arrendamiento muy reducido

b) ejercer la opción de compra, adquiriendo el equipo por un valor denominado "residual", por lo común módico y preestablecido.

c) devolver el bien a la sociedad de leasing.

### **2.1.2.3 El "lease-back"**

En este contrato una empresa libera sus capitales inmovilizados cediendo activos a un grupo financiero que inmediatamente se los realquila, este tipo de contrato tiene ciertas características peculiares que a continuación se detallan:



1. En ningún momento se interrumpe el uso del bien por parte del arrendador.
2. Se logra que una importante cantidad de dinero fresco entre a la empresa ya que se venden activos.
3. La única solución que ofrece es de carácter financiero, y no una renovación tecnológica mediante dotación de nuevos equipos, lo que parte alejándolo de figura del leasing para acercarse más al crédito puro.

Este tipo de contratos puede prestarse para fraudes ya que la empresa locataria puede diluir sus activos, y esto es grave, especialmente en el caso de quiebra.

Al finalizar el plazo y una vez cancelada la obligación por parte de la empresa locataria, los bienes se restituyen a la misma o conforme a lo convenido en el contrato.

## **2.2 Como funciona el contrato de leasing**

a) El locatario se pone de acuerdo con el fabricante o vendedor de los bienes sobre las condiciones de venta y el precio, esto quiere decir que es el arrendatario a quien corresponde la elección de los bienes o equipos, y esto es así por las siguientes razones:

Primero: La operación de leasing, que es de mediano plazo, se desarrolla completamente con un primer cliente (arrendador).

Segundo: El monto de este tipo de operaciones suele ser sumamente elevado, y la entidad financiera no está en capacidad de hacerse de un parque de equipos o bienes para que elija el eventual arrendatario.

Tercero: por que las entidades financieras se especializan únicamente en la financiación de negocios, mientras que los aspectos de rentabilidad, técnicos y operativos del alquiler del equipo es algo que esta a cargo de la empresa locataria.

b) El vendedor o fabricante entrega una factura "pro forma" a favor de la sociedad de leasing, irrevocable por un periodo determinado o por el lapso que indiquen los usos o una interpretación razonable del acto, en algunos casos en lugar de la antes mencionada factura se puede presentar un presupuesto.

c) Dicha factura constituye una oferta irrevocable con opción de compra por parte de la sociedad de servicios financieros. La oferta en cuestión podrá ser en principio indeterminada, pero deberá luego concretarse a favor del locatario y la sociedad de leasing alternativamente o solo a favor de esta ultima

d) La actuación del locatario o tomador frente al vendedor debe enmarcarse dentro de las reglas de la estipulación por otro y de la gestión de negocios.

e) El locatario o tomador se dirige a la entidad financiera para proponerle que adquiera los bienes y se los entregue en alquiler, oportunidad en la cual debe agregar la factura "pro forma" o el presupuesto del costo de los equipos y sus condiciones de venta, Ali como también sus balances.

f) La entidad financiera realiza un estudio de la factibilidad del equipamiento planeado por su potencial cliente lo cual no suele llevar mucho tiempo.

g) Aprobada la operación se firma el contrato de leasing, obligándose el ente locador a ratificar la gestión del locatario ante el fabricante o vendedor de los equipos o proveérselos de cualquier otro modo.

La tradición de la "res" en la venta va a coincidir con la entrega en locación, siendo habitual requerirle al vendedor o fabricante del bien objeto del contrato que firme también el contrato de alquiler para que de esta manera este en conocimiento y aceptación de todas las cláusulas que puedan afectarle.

h) A partir de ese instante la arrendadora debe adquirir el bien, lo que generalmente concretan con el vendedor o fabricante en el precio y en las condiciones indicadas por el locatario en la documentación que este le indicó en su momento; sin embargo esto no tiene que ser necesariamente puesto que si se tratase de bienes fabricados en serie en virtud de la fungibilidad del bien podría cerrarse el trato con otra empresa que suministrase un equipo equivalente en mejores condiciones y precio; en caso de que el locatario demande una marca y modelo determinados, deberá la compañía de leasing entregar lo exactamente estipulado, pero en cambio el precio que pague por este bien en particular la empresa que lo arrendará es algo que no debe interesarle a la compañía de leasing, siempre que el precio que esta pague no incida con el precio que ha sido fijado para la locación.

En este contrato se suele fijar un precio de alquiler o valor locativo que se paga de acuerdo a lo estipulado por las partes

### **2.3 Naturaleza jurídica del contrato de leasing**

La naturaleza jurídica del contrato de arrendamiento mercantil, desde un punto de vista doctrinario, se da por la síntesis de sus características jurídicas que sumadas todas, lo individualizan y su caracterización nos permite determinar su naturaleza jurídica de contrato arrendamiento mercantil y en consecuencia las normas que han de ser aplicadas a este contrato tan particular.

La teoría del arrendamiento es la primera que se ha utilizado para explicar la naturaleza jurídica de este contrato, esta tesis ha sido respaldada no solo por la doctrina sino también por el derecho comparado, las legislaciones francesas y belgas lo ha calificado como un “alquiler con promesa lateral de venta” en el Ecuador la ley de arrendamiento mercantil y las resoluciones de la junta bancaria de igual manera se refieren a un arrendamiento mercantil con opción a compra.

Conforme la tesis del arrendamiento, se debe observar al arrendamiento mercantil, no como una ficción jurídica, sino analizar que la relación jurídica que haya entre la empresa de arrendamiento mercantil y el arrendatario consiste en el pago de un canon de arrendamiento por el uso de un bien.

La figura contractual de arrendamiento no se ve afectada por la existencia de otras cláusulas, como es la de la opción e compra, ya que esto constituye una operación jurídica separada y distinta del arrendamiento.



Se puede concluir que el arrendamiento mercantil y el arrendamiento común, tiene una gran cantidad de coincidencias un punto en común que es la disposición de un determinado bien para que otro lo utilice a cambio de un pago a pactar entre las partes.

La doctrina de la compra venta ha sido defendida con el argumento de que la función económica que lleva a cabo este negocio jurídico es la de financiar un determinado bien, y la intención del empresario es la misma que le lleva a acordar una compraventa, es solo un modo distinto de financiarlo.

Una de las observaciones que se hace a esta teoría, es que a diferencia de la compraventa a plazos en que se prorroga el valor del bien y esta operación la realiza directamente el vendedor, en el contrato de leasing la venta la realiza generalmente una sociedad de servicios financieros, así que esta debe entenderse como una forma de financiamiento especial.

Una segunda observación consiste en, que si a través de la compraventa con reserva de dominio el comprador adquiere la propiedad del bien con el pago de la última cuota del precio pactado, es decir durante todo el transcurso tan solo existe una expectativa de propiedad que es considerado según la doctrina un derecho patrimonial actual; Con el cumplimiento de la condición ese derecho se transforma en un derecho pleno, es decir en propiedad absoluta.

La figura del Mandato presenta una nueva teoría para explicar la naturaleza de este contrato; la empresa de leasing es quien selecciona el bien y realiza los tratos y acuerdos con el fabricante, incluida al determinación del precio y adquiere el bien para ponerlo a disposición del arrendatario, esta interacción empresarial motiva que un sector de la doctrina considere la existencia de un

contrato de mandato previo a la relación arrendaticia pues solo así se justifica según estos tratadistas, que el bien sea escogido por una persona diferente a la que lo adquiere.

Esta teoría ha sido analizada y se han realizado puntuales observaciones que no han podido ser rebatidas de una manera eficaz y debe ser abandonada por que no se puede considerar a la compañía de leasing como mandataria ya que los bienes por ella adquiridos son a su nombre y por su propia cuenta.

En nuestra opinión la teoría del mandato no es aplicable al contrato de leasing por las siguientes razones:

- El arrendatario no actúa por el interés y el bien de la sociedad de leasing sino al contrario en su propio interés, al elegir al proveedor y determinar las condiciones de los bienes.
  
- El arrendador no concluye el contrato de compraventa con el proveedor, ni el proveedor se obliga a entregar el bien, ni la sociedad de leasing a pagar el precio mientras este no le haga llegar su precio expresado formalmente en un pedido y orden de compra.

El leasing es un contrato autónomo, complejo y atípico y, debido a su función mercantil y las relaciones jurídicas y financieras existentes entre el arrendatario y la compañía de leasing, se puede concluir que la naturaleza del mismo es propia y se define por el producto de la interacción de figuras jurídicas como la compra venta y el arrendamiento y no por cada una de ellas por separado.

## 2.4 Análisis de los elementos del contrato

El artículo primero de la Sección IV del Capítulo IV del Subtítulo I del Título, de la Codificación de Resoluciones de La Superintendencia de Bancos y Seguros y de la Junta Bancaria Registro Oficial 500 De 23 de enero del 2002, habla sobre el contenido mínimo que deberá contener un contrato de arrendamiento mercantil:

- 1 Tipo de contrato
- 2 Detalle de los bienes a ser arrendados;
- 3 Declaración de que los bienes son de propiedad de la arrendadora;
- 4 El plazo inicial forzoso para ambas partes, que en caso de ser bienes inmuebles no podrá ser inferior a cinco años y en caso de bienes muebles ha de coincidir con su plazo de vida útil.
- 5 El valor del canon de arrendamiento; debiéndose especificar cada uno de los rubros que lo componen, tomando en cuenta que la renta a pagarse el plazo forzoso más el precio señalado a la opción de comprar de que se trata más adelante excedan del precio en que el arrendador adquirió el bien. El monto de dicha renta no estará sometido a los límites establecidos para el inquilinato cuando se trata de inmuebles
- 6 El valor residual, este no será inferior al 20% del total de las rentas devengadas;
- 7 Causas de terminación del contrato; y,
- 8 La contratación del seguro contra todo riesgo.

(Todo contrato de arrendamiento mercantil deberá ser celebrado por escrito e inscribirse en el Registro Mercantil. \* TIT. I, SUBTIT. I, CAP. IV, SEC. IV.)

Los elementos del contrato de Arrendamiento Mercantil, si bien difieren de los demás contratos mercantiles, debido a su naturaleza, en cierto grado mantiene los elementos básicos de su esencia y las puramente accidentales, conforme la división que en el Libro IV, Título Primero, Artículo No. 1460, del Código Civil<sup>11</sup>. Las cláusulas especiales tienen en este contrato una gran importancia, tales como las que se establecen en la Ley de Arrendamiento Mercantil, (Decreto No. 3121), en este cuerpo legal se establecen condiciones mínimas que deberán ser parte esencial de el contrato de Arrendamiento Mercantil, para que este sea considerado como tal.

## **2.4.1 Los sujetos**

### **2.4.1.1 El arrendador**

En nuestro ordenamiento jurídico existen normas restrictivas sobre quien puede ser un locador o arrendador en operaciones de leasing. En la práctica la operación de arrendamiento mercantil en nuestro medio suele ser llevada a cabo por entidades financieras que se encuentran bajo el amparo de la Ley de

---

11

Código Civil.-Art. 1460.- Se distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales. Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales, o no surte efecto alguno, o degenera en otro contrato diferente; son de la naturaleza de un contrato las que, no siendo esenciales en él se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial; y son accidentales a un contrato aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales.



Instituciones Financieras y la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros.

La experiencia que exhibe el derecho comparado nos indica que las compañías de leasing son sociedades financieras con acceso directo al mercado de capitales o sociedades mercantiles.

Por aplicación de la norma constitucional que indica que es posible hacer todo aquello que no esta expresamente prohibido en ley, y en concordancia con la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros y de la Junta Bancaria, Titulo I, Subtitulo I, Capitulo IV, Constitución, Organización y Funcionamiento de las Compañías de Arrendamiento Mercantil, Sección I, "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.

Quienes realicen operaciones de arrendamiento mercantil regularmente en la forma prevista en el literal q) del artículo 51 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero y actúen sin autorización previa de la Superintendencia de Bancos, serán sancionados de conformidad con el artículo 124 de dicha

Ley, es decir se les sancionara con una multa que no podrá ser menor de 1000 ni mayor de 3000 Unidades de Valor Constante (UVC).

#### **2.4.1.2 El arrendatario**

Según Lavalle Cobo y Pinto, el leasing por ser un mecanismo de financiación de activos empresariales, no puede ser usado para fines de consumo estrictamente personal, así solo podrían recurrir a las empresas agrícolas, comerciales, industriales, constructoras y los profesionales liberales.<sup>12</sup>

La Ley de arrendamiento mercantil considera que las operaciones de leasing son propias de las empresas, y que la aplicación de este contrato será para aumentar la productividad de las mismas evitando la inmovilización de activos y permitiendo el acceso a nuevas tecnologías.

Pero en ningún momento esta ley excluye a las personas jurídicas ni enumera taxativamente quienes son ser arrendatarios mercantiles, por esta razón pueden ser locatarios cualquier persona natural o jurídica que sea capaz para contratar y obligarse de acuerdo a las normas establecidas en la Ley .

#### **2.4.1.3 El fabricante o proveedor**

Desde la óptica de la estructura del contrato de arrendamiento mercantil, aquel que provee los equipos al arrendatario, es un tercero ajeno totalmente a la

---

<sup>12</sup> Lavalle Cobo y Pinto, "Leasing" mobiliario, P.88

relación contractual, esto lo hace ajeno a las cláusulas del contrato y no le es vinculante nada de lo que se establece en el mismo.

Como consecuencia directa de lo antes dicho, se comprende que no hay acción directa en cabeza del arrendatario en contra del fabricante o vendedor del bien, lo cual genera innumerables conflictos. Para evitar esto se puede integrar al proveedor al contrato haciéndolo notificarse y prestar conformidad con el contenido del contrato con lo cual se crea un nexo obligacional que revierte la situación antes indicada de su total desvinculación del contrato.

#### **2.4.2 El objeto**

Tratándose de un contrato bilateral, hay que analizar la situación y expectativas de cada parte, para el arrendatario el objeto habrá de ser la prestación del uso y el goce del bien que se requiere y la posibilidad de poder adquirirlo una vez finalizada la duración del contrato.

Para el arrendador el objeto será recibir un canon locativo predeterminado, y si su cocontratante hiciere uso de la opción de compra obtendrá el pago determinado en el contrato como valor residual contra la transferencia de la propiedad del bien determinado en la operación.

#### **2.4.3 Las “res” que pueden ser objeto de leasing**

La Sección III, de la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros y de la Junta Bancaria en su Art. 1 dice 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.

Debido a que el arrendamiento mercantil es una mezcla de de varias figuras contractuales, de cada una de ellas contiene en distintas proporciones elementos esenciales y en un lugar predominante la figura de el arrendamiento se deberá tener siempre presente lo que dispone la Codificación del Código Civil, Art.- 1857.- Son susceptibles de arrendamiento todas las cosas corporales o incorporeales que pueden usarse sin consumirse, excepto aquellas que la ley prohíbe arrendar, y los derechos estrictamente como los de habitación y uso.

En la Ley de Arrendamiento Mercantil (Decreto No.3121), se direcciona al contrato de arrendamiento mercantil como una herramienta para el desarrollo de las empresas y con el fin de darles una mayor productividad y que no usen todos sus activos para adquirir maquinarias y equipos se establece el arrendamiento mercantil, y se dice en el artículo primero de este cuerpo legal que para que el arrendamiento sea considerado mercantil deberá sujetarse a los siguientes requisitos<sup>13</sup>

- 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 compra que se tratará más adelante, excedan del precio en que el

---

<sup>13</sup> Decreto N o. 3121.-Ley de Arrendamiento Meracantil, Art.-1; literal c)



arrendador adquirió el bien. El monto de dicha renta no estará sometido a los límites establecidos para el inquilinato, cuando se trata de inmuebles.

d) Que el arrendador sea propietario del bien arrendado.

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

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

2. Prorrogar el contrato por un plazo adicional. Durante la prórroga la renta deberá ser inferior a la pactada originalmente, a menos que el contrato incluya mantenimiento, suministro de partes, asistencia u otros servicios

3. Recibir una parte inferior al valor residual del precio en que el bien sea vendido a un tercero.

4. Recibir en arrendamiento mercantil un bien sustitutivo, al cual se apliquen las condiciones previstas en este artículo.

Es decir que sin otras restricciones que no sean las ya previstas en la Codificación del Código Civil, las cosas de por sí sean estas muebles, inmuebles, fungibles, no fungibles, pueden ser susceptibles de arrendarse mercantilmente, siempre y cuando el contrato de las que son objeto, tenga las características que antes se mencionan.

#### **2.4.4 La causa**

La causa es la finalidad o razón del acto, y en este contrato la causa es el contravalor que ha de percibir cada una de las partes contratantes, así para el

arrendador será la eventual obtención de un lucro por la financiación otorgada al arrendatario, mientras que para este será la obtención del uso del bien que requiere par su actividad sin tener que efectuar un fuerte desembolso de capital, contando además con la posibilidad de adquirir el bien una vez que ha finalizado el periodo locativo convenido.

#### **2.4.5 La forma**

El arrendamiento mercantil es un contrato formal, y como consecuencia de ello deberá reunir los requisitos establecidos en la Ley de Arrendamiento Mercantil y en las la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros y de la Junta Bancaria.

Al tratarse de un contrato de empresa, algunos tratadistas no juzgan aplicable el requisito del doble ejemplar firmado por las partes, que determinadas legislaciones como en la Argentina que establece el Código Civil en su artículo 1012, aun que, tratándose de leasing inmobiliario si se requiere cumplir con otras formalidades ya que este tipo de arrendamiento mercantil escapa de la esfera de lo mercantil y comercial para situarse en la del derecho común.

La Ley de Arrendamiento Mercantil establece que el contrato deberá celebrarse por escrito e inscribirse en el Libro de Arrendamientos Mercantiles que al efecto llevará el Registrador Mercantil del respectivo cantón. Estas condiciones convierten la operación de arrendamiento mercantil en solemne, a diferencia de la locación civil que es consensual.

La ley exige estas solemnidades y de no existir, entonces el contrato se refutará como inexistente, así expresa el artículo 165 del Código de Comercio,

que textualmente dice: Cuando las leyes de comercio exigen como requisito de forma del contrato, que conste por escrito, ninguna otra prueba es admisible; y a falta de un contrato escrito,, este se considera como no celebrado<sup>14</sup>. Es decir que la sanción por no celebrar el contrato por escrito no es la nulidad absoluta sino la inexistencia del contrato. Sin importar si el bien es mueble o inmueble el contrato deberá inscribirse en el Registro Mercantil y se estima que el Registro Mercantil competente par la inscripción de los contratos de arrendamiento mercantil, es el de lugar en que se celebroy no el de ubicación de los bienes alquilados.

## **2.5 Elementos especiales del contrato de leasing**

### **2.5.1 El precio**

El precio constituye un elemento general o propio de todos los contratos y en el caso del arrendamiento mercantil, para el usuario resulta de la suma de varios factores como: el reintegro del precio de compra del equipo, la compensación de los intereses pagados por la compañía de arrendamiento mercantil, sus gastos generales y finalmente su utilidad.

En este tipo de contrato el elemento precio no puede ser tratado independientemente de el valor residual y la opción de compra ya que al quedar parte de la amortización apartada de la fase locativa a titulo de valor residual el valor que se le asigne a este hará variar el costo final del arrendamiento mercantil, esto sucede por que la misma Ley<sup>15</sup> establece que el valor residual no será menor al 20% del total de las rentas devengadas y que la

---

<sup>14</sup> Código de Comercio: Art.-165

<sup>15</sup> Decreto N o. 3121.-Ley de Arrendamiento Mercantil, Art.-1; literal c), e) numeral 1

renta a pagar se mas el valor señalado en la opción de compra excedan el precio en que el arrendador adquirió el bien objeto del contrato.

### **2.5.1.1 La opción de compra**

Esta se entiende como la “oferta irrevocable de venta”, por lo cual el locador se compromete a enajenarle el bien al locatario, por una cifra acordada de antemano, si es que este una vez finalizado el plazo respectivo, decide adquirir el equipo arrendado mediante el pago del valor residual.

En el Derecho Comparado existen discrepancias, ya que algunos tratadistas y diferentes legislaciones estiman que no es esencial en el arrendamiento mercantil la inclusión de tales derechos, en nuestro país no cabe duda al respecto, porque el precepto legal dispone que al finalizar el plazo irrevocable del arrendamiento el locatario podrá escoger entre cuatro derechos alternativos Si se opta por la compra de la cosa arrendada, deberá notificarlo con oportunidad al arrendador y pagar el valor residual establecido en el contrato, que según el Art.-1 de la Ley no será menor al 20% del total de las rentas devengadas, y de acuerdo al Art.-4 de la Ley, “ Cuando el arrendatario ejerciere la opción de compra por el valor residual este se considerará la base imponible, para el calculo de los impuestos municipales o fiscales que graven la transferencia”. Esta disposición que tiene vigencia para el alquiler de toda clase de bienes, es particularmente aplicable al arrendamiento mercantil inmobiliario. Las partes siguiendo este principio básico deberán suscribir la escritura Pública de Compraventa, aludiendo en el documento al contrato de arrendamiento mercantil y al ejercicio de la opción de compra, pagando todos los impuestos originados en la transferencia de dominio sobre la base del valor residual.



### **2.5.1.2 El valor residual**

Uno de los problemas mas graves que se presenta al momento de establecer el valor residual, es estimar y cuantificar la vida útil del bien objeto del contrato, en algunos países como los Estados Unidos de Norteamérica la evolución tecnológica es tan rápida, que el valor residual para la compra de un bien tiene un valor únicamente contextual, mientras que la legislación ecuatoriana establece que este valor no será menor al 20% del total de las rentas devengadas.

### **2.5.2 El plazo.**

El artículo 2º de la Ley de Arrendamiento Mercantil dice:

*“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.”*

Esta disposición establece una clara diferencia al arrendamiento de bienes muebles e inmuebles siendo de cinco años la duración mínima de estos últimos. Se instituye como una operación de largo plazo, a diferencia del mediano plazo que generalmente se pacta en los contratos mobiliarios.

La ley se ha preocupado de especificar que estas reglas sobre la duración del contrato, son solo relativas al plazo inicial forzoso e irrevocable y no al plazo de prórroga al que los contratantes tienen derecho desacatar libremente.

En la vida útil de los bienes muebles hay que referirse a los bienes de equipo que son objeto del arrendamiento, existe una vida útil contable y la vida útil real, y esta última es la que se tomará en cuenta para el cálculo del plazo del contrato es decir, el periodo de utilización económica efectiva del bien sin

importar que esta no coincida con su periodo de amortización para los fines del fisco.

La obsolescencia esta directamente relacionada con el país en que la maquinaria se utiliza, en los países mas desarrollados en que la tecnología avanza rápidamente la vida útil es mas corta a diferencia de los países en que los cambios tecnológicos no son tan bruscos ni frecuentes.

El plazo tiene un rol fundamental, ya que el termino de el resulta del interés reciproco de la partes, debido a que esta duración mínima es suficiente tiempo para el arrendador amortice los bienes de equipo y para el arrendatario lo justo para satisfacer sus necesidades.

#### **2.5.2.1 Opciones para el Locatario de acuerdo a nuestra legislación.**

El literal e) del artículo 1º de la Ley de Arrendamiento Mercantil establece que el arrendatario al finalizar el plazo irrevocable tendrá los siguientes derechos alternativos:

1. Comprar el bien, por el precio acordado para la opción de compra o valor residual previsto en el contrato, el que no será inferior al 20% del total de rentas devengadas.
2. Prorrogar el contrato por un plazo adicional. Durante la prórroga la renta deberá ser inferior a la pactada originalmente, a menos que el contrato incluya mantenimiento, suministro de partes, asistencia u otros servicios.
3. Recibir una parte inferior al valor residual del precio en que el bien sea vendido a un tercero.
4. Recibir en arrendamiento mercantil un bien sustitutivo, al cual se apliquen las condiciones previstas en este artículo.

Son estos derechos alternativos y especialmente la opción de compra los elementos que le han dado un carácter sui generis al contrato de arrendamiento mercantil, si se analiza el derecho de compra de los bienes o equipos arrendados por un valor residual que es mínimo en relación al costo del alquiler se entenderá que el arrendamiento mercantil es una manera mas de financiamiento de tales bienes o equipos, lo que justifica que en la doctrina estos contratos reciban el nombre de financiero.

### **3. CAPITULO 3**

#### **3.1 Marco legal aplicable a los contratos de leasing.**

Debido a la naturaleza de este contrato y sus particulares características, El Consejo Supremo de Gobierno, emitió el Decreto No. 3121, Ley de Arrendamiento Mercantil, publicado en el Registro Oficial No. 745 del cinco de enero de 1979; este decreto se compone de 19 artículos de los cuales cuatro no son numerados, Las fuentes para la codificación de esta ley son las siguientes:

- 1.- Decreto Supremo 3121 (Registro Oficial 745, 5-I,79).
- 2.- Ley 155 (Registro Oficial 968, 30-VI,92).
- 3.- Ley 31 (Suplemento del Registro Oficial 199, 28-V,93).
- 4.- Ley s/n (suplemento del Registro Oficial 1000, 31-VII,96).

Adicional a las disposiciones de los antes mencionados cuerpos legales es necesario remitirse a la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros y de la Junta Bancaria, en las que se compila preceptos de carácter técnico sobre la constitución, organización y funcionamiento de las compañías de arrendamiento mercantil. Las fuentes que componen este cuerpo legal son las siguientes:

- 1.- Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros y de la Junta Bancaria, Titulo I, Subtitulo I, Capítulo III, Resolución JB-98-045 (Registro Oficial 254, 10-II,98).

- 2.- Resolución JB-98-088 (Registro Oficial 108, 14-I, 99).
- 3.- Resolución JB-98-081 (Registro Oficial 200, 28-V,99).
- 4.- Resolución JB-99-154 (Registro Oficial 270, 6-IX, 99).
- 5.- Resolución JB-2002-452 (Registro Oficial 595, 12-VI-2002).

### **3.2 Ventajas Tributarias Del Arrendamiento Mercantil.**

La Ley de Régimen Tributario Interno en su Artículo 10<sup>16</sup> numeral 1, permite a las personas jurídicas y naturales, deducir del impuesto a la renta establecido en el mismo cuerpo legal, los gastos que genere al operación de leasing, ya que contablemente el egreso que se realiza para el pago de las cuotas de arrendamiento mercantil se considera como un gasto.

### **3.3 Aspectos tributarios que benefician al usuario del contrato de leasing.**

El artículo.4º de la Ley de Arrendamiento Financiero manda que 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.

Este es el primer aspecto que beneficia al arrendatario por que en el momento en que ejerza la opción de compra, tan solo pagara los impuestos mencionados

---

<sup>16</sup> Ley de Régimen Tributario Interno **Art. 10.- Deducciones.-** En general, para determinar la base imponible sujeta a este impuesto se deducirán los gastos que se efectúen para obtener, mantener y mejorar los ingresos de fuente ecuatoriana que no estén exentos. Numeral 1.- Los costos y gastos imputables al ingreso;



en el artículo cuarto de la Ley en proporción al valor residual establecido para la opción de compra.

El artículo innumerado primero de la Ley de Arrendamiento Mercantil sustituido por Ley No. 31, publicado en Registro Oficial Suplemento 199 de 28 de Mayo de 1993 dice que: 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. También gozarán de esta exención las transferencias de dominio de bienes inmuebles que se efectúen con el objeto de constituir un fideicomiso mercantil.

El artículo 14-B de la Ley de Arrendamiento Mercantil, agregado por Ley No. 000, publicada en Registro Oficial Suplemento 1000 de 31 de Julio de 1996, trata de reducir la carga fiscal, permitiéndoles gozar de las exenciones establecidas en el art. 47 de la Ley sobre el Banco Ecuatoriano de la Vivienda y las Asociaciones Mutualistas de Ahorro y Crédito para la vivienda sobre los bienes que sin exceder los 10.000 UVCs , sean entregados a través de un

contrato de leasing, en este artículo se puede ver que el legislador admite al leasing como una herramienta jurídica con un fin social

Por medio del artículo 14-C incentiva a las compañías de leasing a través de una exoneración del 30% del impuesto a la renta que se genere en el respectivo período anual si registran contratos de arrendamiento mercantil de viviendas de interés social por un monto no inferior al 15% de su cartera; y si tal cartera alcanza porcentajes superiores al 15%, la exoneración del pago del Impuesto a la Renta ascenderá al 40%. Si los contratos de arrendamiento mercantil son realizados por las entidades financieras absorbentes en un proceso de fusión al tenor de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero

Y finalmente el artículo 14-D que permite a las compañías de leasing emitir certificados de arrendamiento mercantil con plazos no inferiores a un año a fin obtener recursos para su actividad y para el financiamiento de viviendas de interés social. Los recursos captados a través de estos últimos certificados serán destinados únicamente al financiamiento de soluciones habitacionales de interés social; se entenderán por tales, aquellos inmuebles cuyo valor no exceda de 10.000 UVCS. Los intereses que generen los certificados de arrendamientos mercantil inmobiliarios estarán exentos del impuesto a la renta y del impuesto a los rendimientos financieros.

## **4. CAPITULO 4**

### **4.1 Derechos y obligaciones de las partes**

#### **4.1.2 Introducción**

Una vez establecidos los términos del contrato, la compañía de arrendamiento mercantil y el arrendatario, suscriben un contrato, con las cláusulas reglamentarias de la relación y entre estas se deberá incluir forzosamente de acuerdo al artículo 1º de la Sección IV “DEL CONTENIDO MÍNIMO DE LOS CONTRATOS”, de la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros y de la Junta Bancaria., los siguientes términos:

- 1 Tipo de contrato;
- 2 Detalle de los bienes a ser arrendados;
- 3 Declaración de que los bienes son de propiedad de la arrendadora;
- 4 El plazo forzoso;
- 5 El valor del canon de arrendamiento, debiéndose especificar cada uno de los rubros que lo componen;
- 6 El valor residual;
- 7 Causas de terminación del contrato; y,
- 8 La contratación del seguro contra todo riesgo

#### **4.1.3 Obligaciones de la empresa de leasing**

Según José Cano Rico<sup>17</sup> la empresa de leasing debe cumplir con las siguientes obligaciones:

---

<sup>17</sup> Jose R. Cano Rico; Manual Practico de Contratación Mercantil, Tomo I, Tecnos

- 1) Hacer entrega de la cosa en buen estado y con los accesorios y características convenidos por las partes, esta obligación que es principal en el contrato es objeto de las siguientes observaciones:
  - a. La cosa ha de ser entregada en buen estado sin importar si es de segunda mano ya que nada impide que el leasing se realice sobre objetos usados.
  - b. Los gastos de entrega y puesta a punto de algunos objetos de alta tecnología que pasan a ser inmuebles por accesión, suelen ser a cargo del tomador y si los trabajos los ha realizado al compañía de leasing es por que seguramente esos gastos ya estaban contemplados en su momento y son parte del costo del contrato
  - c. Es de estilo incluir cláusulas liberatorias a favor de la compañía de leasing, con las cuales esta se libera de responsabilidad por demora o falta de entrega de los bienes, pero estas cláusulas solo tendrán efecto si es que se ha pactado la entrega indirecta del bien objeto del contrato, es decir, por parte del fabricante y no por la compañía de leasing, y aunque la jurisprudencia ha aceptado que la entrega del bien es de responsabilidad de la vendedora y que la locadora ninguna responsabilidad asume por la demora en la ejecución de tal prestación pero en contrapartida a estas cláusulas, se deberá tomar en cuenta lo que dispone el Código Civil Ens. artículo 1866 y 1867, en el que se dice que el pago del arrendamiento esta condicionado a al disponibilidad del bien.

- 2) Garantizar al cliente de la compañía de leasing el uso y goce pacífico de la cosa conforme lo dispone el Código Civil en sus artículo 1865.
- 3) Garantía de evicción, conforme al artículo 1858 del Código Civil, en este punto eximen dos garantías:
  - a. La que debe el fabricante a la empresa de leasing, cuya acción se trasfiere al arrendatario, ya que es el principal interesado en no ser turbado en el uso y goce del bien en cuestión.
  - b. La que debe prestar la empresa de leasing a sus clientes.
- 4) Ceder o transferir sus derechos, esta es una cláusula común para ese tipo de contratos, que la compañía de arrendamiento mercantil ceda o transfiera sus derechos lo que la doctrina y la legislación comparada no encuentra objetable , ya que esto no es de interés para la figura del arrendatario, sin embargo el artículo ocho de la Ley de Arrendamiento mercantil, dice que: 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

Conforme lo establece el artículo 1 de la Sección V.- Obligaciones de las Compañías de Arrendamiento Mercantil, de la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia De Bancos, Parte I, .las obligaciones de las compañías de leasing son las siguientes:



Art. 1.- Las compañías de arrendamiento mercantil están especialmente obligadas a:

1.1 Exhibir y conservar en lugar público de su matriz, sucursal o agencia, el respectivo certificado de autorización otorgado por la Superintendencia de Bancos;

1.2 Llevar su contabilidad de acuerdo con las normas contables dictadas por la Superintendencia de Bancos;

1.3 Remitir a la Superintendencia de Bancos 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;

1.4 Enviar, cada vez que el Superintendente de Bancos lo requiera, la nómina de accionistas de la compañía;

1.5 Remitir a la Superintendencia de Bancos, 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;

1.6 Contratar los servicios de auditoria externa, de conformidad con las normas establecidas en la Ley y por la Superintendencia de Bancos;

1.7 Llevar los libros sociales, de conformidad con las leyes y normas vigentes;

1.8 Imprimir sus estatutos y distribuirlos entre los accionistas y tenerlos a disposición del público;

1.9 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;

1.10 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;

1.11 Presentar a la Superintendencia de Bancos, cuando lo requiera, los manuales de control interno;

1.12 Enviar en la forma que la Superintendencia de Bancos determine, reportes sobre sus operaciones.

1.13 Cumplir con las demás disposiciones previstas en la Ley y los reglamentos. \* TIT. I, SUBTIT. I, CAP. IV, SEC. V.

#### **4.1.4 Derechos y obligaciones del cliente**

El arrendatario debe:

1) Pagar sus cuotas.- su principal obligación consiste en cumplir con el pago en término de las pensiones locativas de arrendamiento, es común que se incluya en el contrato de arrendamiento mercantil las siguientes cláusulas:

a. Mora automática, en esta cláusula se hace constar la falta de necesidad de interpelación judicial o extrajudicial alguna y su

configuración de pleno derecho, generando la caducidad de todos los plazos.

b. Intereses Punitivos, los cuales pueden dar lugar a que plantee exorbitancia si fueran usurarios

c. Pacto comisorio, establecido la resolución ipso facto del contrato ante el incumplimiento del arrendador permitido por el Artículo 1819, del Código Civil, es factible también que la compañía de leasing plante resolver el contrato ante la insolvencia del arrendatario, conforme lo estipula el artículo noveno de la Ley de Arrendamiento Mercantil Art. 9 En caso de Suspensión de Pagos, insolvencia o quiebra de quien tenga bienes tomados en arrendamiento mercantil, el arrendador podrá recuperarlos según el procedimiento previsto en este Decreto. Por consiguiente, dichos bienes no entrarán a la masa del concurso de acreedores, ni podrán ser objeto de convenio.

2) Mantener la cosa en buen estado de conservación.- se interpretara que ha existido un uso regular del bien objeto del contrato, si es que este no presenta evidencia de haber sido utilizado de una manera no técnica, o que hay existido descuido o maltrato al mismo, o si se ha utilizado sin seguir las pautas impartidas por el fabricante. Un patrón para determinar si el bien ha sido utilizado de manera correcta, es comprobar si su

depreciación es equivalente o menor a su amortización, en ese caso el bien ha sido tratado con debido cuidado y técnicamente.

- 3) Notificar a la compañía de leasing todo acto o hecho que pueda afectar la situación jurídica de la persona natural o jurídica que esta en dominio del bien.
- 4) Mantener el bien en un lugar determinado y no cambiar su ubicación o trasladarlo, sin el conocimiento y autorización de la compañía de leasing.
- 5) No modificar ni cambiar el bien sin la autorización previa de la compañía de leasing.
- 6) Contratar un seguro contra todo riesgo sobre el bien objeto del contrato, a nombre de la compañía de leasing
- 7) Notificar a la compañía de leasing sobre cualquier siniestro o eventualidad que afecten al bien.
- 8) No ceder el contrato sin el consentimiento expreso de la compañía de leasing.
- 9) Pagar los impuestos, tasas, derechos y gastos que cause el objeto bien del contrato.
- 10) Restituir el bien al finalizar el plazo en perfecto estado de conservación, tomando en cuenta su desgaste normal.

El literal e) del artículo 10 de la Ley de Arrendamiento Mercantil, establece que el arrendatario, al finalizar el plazo irrevocable del contrato tendrá los siguientes derechos alternativos:

- 1) Comprar el bien, por el precio acordado para la opción de compra o valor residual previsto en el contrato, el que no será inferior al 20% del total de rentas devengadas.
- 2) Prorrogar el contrato por un plazo adicional. Durante la prórroga la renta deberá ser inferior a la pactada originalmente, a menos que el contrato incluya mantenimiento, suministro de partes, asistencia u otros servicios.
- 3) Recibir una parte inferior al valor residual del precio en que el bien sea vendido a un tercero.
- 4) Recibir en arrendamiento mercantil un bien sustitutivo, al cual se
- 5) apliquen las condiciones previstas en este artículo.
- 6) Cláusula Arbitral

Si durante la ejecución de un contrato se llegan a presentar controversias, la cláusula arbitral que esta regulada por la Ley de Mediación y Arbitraje faculta a las partes para que accedan a métodos alternativos de solución de controversias.

Esta figura legal permite a las partes concurrir a un Centro de Mediación en el caso de que tuvieren algún desacuerdo, antes de iniciar una acción legal o juicio contando con el apoyo de un mediador que les permita llegar a un acuerdo voluntario.

Una vez que las partes llegan a un acuerdo en la junta de mediación, suscribirán un documento que contenga el acuerdo alcanzado, esta acta una vez firmada por el mediador de un centro calificado y de las partes, pasa a



tener la fuerza legal de una sentencia ejecutoriada y cosa juzgada y debido a que no esta sujeta a apelaciones considera de última instancia.

La Constitución de la República y la Ley de Arbitraje y Mediación, autorizan a que las partes en la suscripción de un Contrato puedan establecer una cláusula arbitral, la misma que determina, que en caso de un conflicto, las partes someterán sus controversias a un proceso administrado por uno de los centros especializados y autorizados legalmente a operar en el Ecuador o fuera del País.

El Arbitraje se diferencia de la mediación, en que es un juicio, conocido por árbitros designados de mutuo acuerdo por las partes, y de no existir tal acuerdo, el Centro que administre el proceso sorteará de su lista de árbitros aprobados, a aquellos que deberán cumplir la función de actuar como jueces.

El arbitraje es de una sola instancia y se resuelve en derecho, los árbitros deben regirse por la ley, los principios universales del derecho, la jurisprudencia y la doctrina, forzosamente los árbitros serán abogados, y las partes deberán hacer constar en la cláusula arbitral que el arbitraje sea resuelto en derecho.

Cuando es en equidad, los árbitros actuarán conforme a su saber y entender, atendiendo a los principios de la sana crítica, en este caso el cual, los árbitros no necesariamente deberán ser abogados. Si en la cláusula arbitral, no se pacta nada al respecto, el arbitraje será en equidad

Una vez que las partes llegan a un acuerdo en la junta de mediación, suscribirán un documento que contenga el acuerdo alcanzado, esta acta una vez firmada por el mediador de un centro calificado y de las partes, pasa a

tener la fuerza legal de una sentencia ejecutoriada y cosa juzgada, y debido a que no esta sujeta a apelaciones se considera de última instancia.

El proceso arbitral, según la Ley de Arbitraje y Mediación del Ecuador tiene una duración de 150 días, que puede prorrogarse por decisión de los árbitros y el laudo arbitral es de cumplimiento obligatorio para las partes en conflicto. Este laudo arbitral no se puede apelar por disposición expresa de la Ley.

La Ley en su artículo 31 prevé la interposición la acción de nulidad del laudo arbitral, ante la Corte Superior del Distrito que corresponda, únicamente por las cuatro causas expresamente previstas en la Ley y conforme el procedimiento que esta indica en el mismo artículo.

Las causas por las que se podrá intentar la acción de nulidad de un laudo arbitral son:

- a) No se haya citado legalmente con la demanda y el juicio se ha seguido y terminado en rebeldía. Será preciso que la falta de citación haya impedido que el demandado deduzca sus excepciones o haga valer sus derechos y, además, que el demandado reclame por tal omisión al tiempo de intervenir en la controversia; o,
- b) No se haya notificado a una de las partes con las providencias del tribunal y éste hecho impida o limite el derecho de defensa de la parte; o,
- c) Cuando no se hubiere convocado, no se hubiere notificado la convocatoria, o luego de convocada no se hubiere practicado las pruebas, a pesar de la existencia de hechos que deban justificarse; o,

d) El laudo se refiera a cuestiones no sometidas al arbitraje o conceda más allá de lo reclamado.

## **5. CAPITULO 5**

### **5.1 Extinción del contrato de leasing**

El contrato de arrendamiento mercantil, puede extinguirse principalmente por dos causales, por el cumplimiento en el término de las cláusulas del contrato de arrendamiento mercantil, que se presenta de tres distintas maneras:

#### **5.1.2 Por cumplimiento de las cláusulas contractuales**

##### **5.1.2.1 Expiración simple del contrato**

Este contrato, expira pura y simplemente, una vez que el plazo de duración ha vencido, y es en este punto que nace la obligación del arrendatario de devolver los bienes a la compañía de leasing, esto se realizará conforme a lo pactado en el contrato, es decir el lugar y fecha en que se entregará el bien a la compañía de leasing, para esto se deberá entregar los bienes en el mismo estado en que se los recibió, con las excepciones del desgaste propio de su uso.

La no devolución del bien no es obstáculo para la resolución del contrato, y permite a la compañía de leasing que adopte el procedimiento legal a fin de recobrar la posesión del bien.

La Ley <sup>18</sup> establece que 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. 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

---

<sup>18</sup> Decreto N o. 3121.-Ley de Arrendamiento Mercantil, Art.-7

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, en el caso de muebles; y en el de inmuebles, dispondrá el lanzamiento en la forma prevista por la Ley para los juicios de inquilinato. 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.

### **5.1.2.2 Novación o prórroga del contrato**

Agotado el plazo determinado en el contrato de leasing, no existe impedimento para que las partes libremente acuerden una prórroga del contrato por un nuevo periodo, esto deberá hacerse conforme el numeral 2º, del artículo 1º de la Ley de Arrendamiento Mercantil en el que se permite a las partes 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.

En el contrato las partes deberán establecer con claridad el monto de las rentas a pagarse en el periodo de prórroga del alquiler o por lo menos el método para determinarlas.

En lo que se refiere a las formalidades del contrato de prórroga, la Ley no especifica nada, pero siguiendo los principios generales deberá inscribirse en el Registro Mercantil, aunque no es aceptable que por esta inscripción se pretenda cobrar más impuestos.



### **5.1.2.3 Finalización del contrato por el ejercicio de la opción de compra**

El contrato de leasing en casi todas las legislaciones contempla una opción de compra del bien objeto del contrato, hecha a favor del arrendatario y que esta sujeta a un plazo suspensivo que habitualmente se agota al término del plazo del arrendamiento.

Si el comprador ejerciere la opción de compra, deberá notificar con oportunidad al arrendador, y realizar el pago del valor residual establecido en el contrato el mismo que según el artículo 1º de la Ley de Arrendamiento Mercantil no será inferior al total del veinte por ciento de las rentas pagada durante el plazo del contrato.

Una vez que las partes concreten la opción de compra, estas se regirán por las reglas comunes a la compraventa, si el objeto del contrato es un bien mueble, la compañía de leasing imitaría la respectiva factura, y si el objeto del contrato fuese un bien inmueble, las partes siguiendo lo establecido en el Código Civil, otorgaran Escritura Publica de Compraventa, incorporando a este instrumento el contrato de arrendamiento mercantil y la opción de compra, pagando todos los impuestos de transferencia de dominio en base al valor residual conforme a lo dispuesto en el Artículo 4º de la Ley de Arrendamiento Mercantil.

Al perfeccionarse la compraventa, el arrendador normalmente no responde por vicios ocultos o redhibitorios de la cosa vendida, ya que se entiende que el ha estado en contacto con el bien desde el momento en que fue entregado por el fabricante.

### **5.1.3 Por incumplimiento de una de las partes**

En este caso se da por presupuesto el ejercicio del pacto comisorio por parte de quien ha cumplido con sus obligaciones contractuales, lo que es causal para la resolución del contrato.

La terminación extraordinaria de este tipo de contrato, se puede dar, por dos maneras, voluntaria, o forzada. Se puede dar voluntariamente, cuando las partes lo rescilian, conforme lo manda el Código Civil, en su artículo No 1561, En el caso de una terminación involuntaria del contrato de arrendamiento, existen dos hipótesis específicas, la primera es la declaración en juicio a través de sentencia, y la segunda en el caso de la destrucción total de la cosa alquilada que convierte en imposible al ejecución del contrato, la primera situación determina una terminación forzosa, impuesta por una de las partes mientras que la segunda un terminación circunstancial e involuntaria.

En la terminación judicial, es el juez a través de una sentencia quien decide el destino del contrato, pero en la terminación circunstancial esta se da por la ocurrencia de un siniestro. La indemnización por daños y perjuicios cuando se trata de la terminación por un fallo ejecutoriado, viene a compensar las pérdidas del damnificado; y la indemnización por el siniestro sufragada por el asegurador tiende a repararlo pecuniariamente como lo establece el artículo séptimo de la Ley e Arrendamiento Mercantil.

Una vez que el proceso legal ha iniciado, la terminación del contrato se hace efectiva, en virtud de la aplicación de la cláusula resolutoria tasita, o en razón del pacto comisorio o cláusula resolutoria expresa.

La resolución del contrato de Leasing por incumplimiento de una de las partes bien sea alegando la cláusula resolutoria tacita o el pacto comisorio siempre debe declararla el juez, el incumplimiento contractual por muy grave que fuere, únicamente faculta al agraviado a intentar la acción resolutoria, y no le esta permitida la acción resolutoria unilateral privada, con la excepción de la revocación unilateral permitida por la ley en ciertas circunstancias.

## **6. CAPITULO 6**

### **6.1 El leasing inmobiliario - Aplicabilidad-**

El Leasing inmobiliario es la figura legal de arrendamiento financiero de todo tipo de inmuebles para vivienda o actividades empresariales o destinados a uso profesional, tales como naves industriales, almacenes, locales comerciales, oficinas y despachos profesionales, centros logísticos, hoteles, centros médicos, estacionamientos.

Este contrato de alquiler con opción de compra, es una alternativa para aumentar las posibilidades de acceso a la vivienda de los sectores de la población con ingresos medios y bajos que tienen grandes dificultades para acceder al ahorro y muchas más para ser considerados sujetos de crédito.

A través de esta figura legal, las familias podrán adquirir una vivienda a por medio de una sociedad de leasing que utilice un sistema de leasing inmobiliario, al que el gobierno chileno, a través de su ministerio de la vivienda y Planificación urbana, lo ha denominado “alquiler con compromiso de compra venta de vivienda”.

Esta experiencia chilena, es una base suficiente para que en nuestro país, se implemente un sistema que permita a las familias de escasos recursos, obtener una vivienda digna a un costo razonable, y sin pagar intereses extremadamente altos como lo son los del sistema financiero.

#### **6.1.2 Introducción a la temática del leasing inmobiliario**

### **6.1.2.1 Analogías y diferencias con el mobiliario**

En un principio el contrato de Arrendamiento Mercantil fue concebido en función de los bienes muebles, y es en España en el año 1980, que una grave crisis del sector de la construcción impulsó al gobierno de España a decretar el 31 de julio de 1980 un real decreto mediante el cual se permitía a las compañías de leasing, extender sus operaciones sobre bienes inmuebles, pero en este real decreto, se prohibió expresamente que esta figura legal se aplicase a bienes inmuebles destinados a la vivienda dejándolo solo como un instrumento para la adquisición de bienes inmuebles destinados al comercio y la industria.

La determinación de la naturaleza jurídica del leasing inmobiliario se ha convertido en un serio tema de discusión para los tratadistas y estos mismos la han caracterizado basados en las analogías y diferencias con el leasing mobiliario.

Los puntos de coincidencia entre las dos figuras son:

- 1) Existe un principio básico de financiación para suplir las necesidades de la parte deudora
- 2) Es un negocio jurídico de largo plazo, ya que en esto basa su eficacia para el deudor.
- 3) La financiación está dirigida a un fin específico y consiste en la entrega de bienes existentes o futuros para que sean utilizados por el arrendatario.
- 4) Las normas aplicables a este tipo de contratos son las que correspondan al contrato más parecido al de leasing según su naturaleza.

- 5) El derecho de opción de compra es igual en e ambos, tan solo el proceso de traspaso de domino difiere.

Las diferencias son:

- 1) La cosa respecto de la cual se celebra el contrato es mueble artículo No. 585, e inmuebles artículo No. 586 del Código Civil.
- 2) Los efectos de la obsolescencia difieren en uno y otro caso marcando una plena diferencia entre ambos, en el leasing mobiliario el desarrollo tecnológico tiene una gran influencia con consecuencias muy marcadas sobre los bienes con destino y uso industrial, variando así los parámetros de depreciación y los plazos mínimos en cada uno de estos bienes, así lo establece la Ley de Arrendamiento Mercantil en su Artículo 2º .- 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.

### **6.2.1 Objeto y problemática del leasing inmobiliario**

El leasing inmobiliario responde a necesidades de financiación a mediano y largo plazo que nacen de negocios jurídicos complejos en los que intervienen varias partes, en los Estados Unidos de Norteamérica donde este tipo de figura legal es de un uso frecuente y habitual, el caso típico de esta figura ha sido el del "ground lease" mediante el cual una empresa arrienda un lote de terreno por 99 años, obligándose a terminar las construcciones en un periodo determinado y empieza a pagar alquiler una vez que ha concluido la obra proyectada y durante toda la duración del leasing el arrendatario soportará



todas las cargas impositivas, los seguros y el mantenimiento del terreno, pero una vez terminado el tiempo del contrato la mejora quedará en beneficio del dueño del predio arrendado.

Esta figura legal representa un gran conjunto de ventajas para el arrendatario, ya que no tendrá que desembolsar grandes cantidades de dinero a fin de comprar el lote de terreno que necesita y solo empezará a pagar una pensión locativa cuando las instalaciones estén listas para producir, y podrá deducir el valor del arriendo de la cantidad sobre la que se determina el impuesto a la renta, además en la medida en que las construcciones que se encuentren sobre el terreno son de propiedad del arrendatario él las puede hipotecar para financiar sus inversiones.

A pesar de los grandes beneficios que implica para el empresario el leasing inmobiliario, esta clase de leasing presenta una vasta problemática que será analizada a continuación:

- 1) El leasing inmobiliario, aunque tiene elementos comunes con el leasing financiero, es un negocio jurídico distinto con características propias, esto resulta evidente cuando analizamos conceptos como el valor residual y la amortización, la tierra no se amortiza y los bienes inmuebles tienen unos plazos de amortización sumamente dilatados, por esto al no ser amortizable la tierra, se elimina el elemento básico sobre el que se asienta el precio del leasing, en el caso de leasing inmobiliario el pago, no es por el uso de un bien que se deprecia, sino un pago a cuenta del precio de compra, además al momento de hablar de la opción de compra de la tierra, los pagos realizados por el arrendamiento, no

podrán incidir sobre el precio de la opción por que en este caso se estaría hablando de una compraventa típica. Todo esta lleva la conclusión de que leasing inmobiliario como medio de financiación a largo plazo requiere una normativa especial, a falta de la cual no parece que pueda ser aplicable debido a la realidad financiera actual de el país.

- 2) Es importante proteger los derechos del dador o propietario del bien contra los acreedores del arrendatario, es por esta razón que la legislación en esta materia deberá establecer las salvaguardas necesarias a fin de proteger los derechos de la compañía de arrendamiento mercantil.



## **7. CAPITULO 7**

### **7.1 El fin social del leasing Inmobiliario en el Ecuador**

En Ecuador las políticas de vivienda se han dirigido de manera especial a sectores de la población con una capacidad para generar un ahorro previo que les permite acceder a un crédito para vivienda con el objeto que se puedan constituir en propietarios de las mismas esto ha condena a familias con bajos ingresos y baja capacidad de ahorro, a que vivan ocupando viviendas en condiciones inhumanas, ya que no hay una oferta de alquiler satisfactoria aun precio razonable.

El mercado del alquiler de vivienda para los sectores pobres de la población, funciona en un campo informal y a precios muy elevados, sin que exista ningún control por parte del estado, ni de los alquileres, pero aun de las condiciones de los inmuebles destinados a vivienda. Debido a que a un gran número de familias les resulta, casi imposible solicitar un crédito se ven obligados a seguir pagando arriendos elevados y habitando inmuebles en malas condiciones.

La mayoría de créditos para la vivienda presenta altas barreras de entrada, en especial cuando se trata de vivienda de segunda mano, esto evita que las viviendas de este grupo no tuvieran fluidez en el mercado inmobiliario, lo que impide la movilidad como una necesidad natural común del ciclo normal de la vida familiar, este fenómeno se ha acentuado de una manera gradual pero constante en nuestra sociedad debido al exceso de oferta de vivienda nueva lo que hoy ha desembocado en una sobreoferta que en el cantón Quito alcanza un 22%.

Con los antecedentes expuestos y tomando como referente el sistema que se aplica en Chile, y los lineamientos básicos establecidos por el Ministerio de la Vivienda y la Planificación Urbana del gobierno chileno, se puede llegar a la conclusión de que es conveniente crear un nuevo sistema de acceso a la vivienda que contemple bonos o subvenciones, tanto para viviendas nuevas como de segunda mano, que eviten el requisito de un ahorro previo y la dificultad de ser calificado para un préstamo por el sistema financiero.

Este sistema, de leasing inmobiliario es la opción para conseguir una vivienda a través de un financiamiento a largo plazo sin cuota de entrada

Las características principales de este sistema son:

- Existen dos requisitos básicos para acceder al sistema, primero, mostrar seriedad y compromiso con los acuerdos financieros y demostrar una suficiente capacidad de pago, para estos efectos las empresas de leasing inmobiliario creada para esto o las ya existentes que deseen operar en esta modalidad evaluarán el riesgo de cada potencial cliente.
- Este sistema da garantías reales para las compañías de leasing, ya que la transferencia de dominio de la propiedad se realiza solo cuando se han cancelado la totalidad de las cuotas pactadas en el contrato, sin embargo La Ley de Leasing de Viviendas no excluye la posibilidad de dar una cuota entrada.
- Otro aspecto importante de esta Ley de Leasing para la Vivienda es que permite un sistema diferente de ahorro, que es el del ahorro popular, que tiene una rentabilidad mucho mejor que la de la cuenta de ahorros,

y esta ligado al fondo de pensiones, lo que permite ahora para la eventual adquisición de una vivienda.

- Este sistema tiene un impacto favorable en la adquisición de viviendas usadas y además reduce los precios de los alquileres, de manera que este mercado siga captando una parte de la demanda de vivienda.

De lo antes expuesto, se puede entender que este sistema de acceso a la vivienda está comprometido con los sectores más pobres de la población, que están dispuestos a adquirir una vivienda a través de una sociedad inmobiliaria, utilizando un sistema de vivienda en alquiler con promesa de compra venta a través de este sistema el estado, entrega una subvención que se paga periódicamente y fraccionadamente por medio de depósitos directos en las cuentas de los beneficiarios o de la compañía de leasing para la compra de una vivienda nueva o usada.

En el modelo chileno se ha puesto un precio tope a la vivienda de US\$ 47.000, y su valor varía de acuerdo a la siguiente tabla:

1) Si la vivienda cuesta hasta 16.000 dólares, la subvención es de 4.000 dólares.
2) Si la vivienda cuesta entre 16.000 dólares y 31.000 dólares, la subvención es de 3.400 dólares.
3) Si la vivienda cuesta entre 31.000 dólares y 47.000 dólares, la subvención es de 2.800 dólares.

El financiamiento a través de este sistema es la subvención si es que se concede, más la contribución que el futuro propietario realiza, que consiste en el alquiler y la cantidad establecida como depósito para pagar el precio de venta en un plazo de 8, 12, 15 o 20 años. Este tipo de financiación es factible par cualquier persona natural, que tenga la capacidad económica para pagar una vivienda y acumular el ahorro necesario para optar por la opción de venta.



## **Conclusiones.**

### **Ventajas del leasing inmobiliario**

El leasing inmobiliario en el Ecuador ha sido dirigido por las entidades financieras a medianas y grandes empresas que debido a los incentivos tributarios que supone el esta figura legal, no reparan en los altos costos financieros de esta operación.

Los costos tan altos son justificados por las entidades financieras debido a que todos los valores que reciben por concepto de arrendamientos mercantiles que entregan los arrendadores son considerados como ingresos, que están sujetos a impuestos y participación de los empleados.

Además en el balance de la entidad financiera los bienes adquiridos para las operaciones de leasing sufren depreciación y afectan a su patrimonio técnico.

Por esta razón la entidades financieras no realizan operaciones de leasing inmobiliario apersonas naturales, ya que les resulta mas rentable ofrecerles un crédito hipotecario a un plazo mas largo, y con implicaciones contables y tributarias favorables.

Opciones de financiamiento:

Toda persona jurídica o natural, tiene que programar sus inversiones de capital para que en el futuro se mantenga en crecimiento. Estas inversiones de capital se tienen que hacer ya sea para mantener su capacidad de producción o servicios en el caso de una empresa, o para hacerse de un bien inmueble en el caso de una persona natural.

Estas adquisiciones de capital debe llevar a cabo un análisis de cómo financiar esa adquisición de entre las alternativas existentes, este análisis debe realizase aplicando la teoría del valor del dinero en el tiempo utilizando dentro de este análisis

todas las variables que afecten esta decisión como son los impuestos, la depreciación, las cuotas de entrada, etc.

Los préstamos hipotecarios y el financiamiento directo del constructor presentan ciertas características que deben ser tomadas en cuenta, estas son los intereses pagados y la depreciación, debido a que reducen la base imponible para el pago de impuestos produciendo un ahorro fiscal además hay que considerar que las entidades bancarias y las constructoras financian a través de préstamos hipotecarios hasta un 80% del total del valor del bien.

Otro factor que hay que analizar es que a través del financiamiento directo con el constructor, los gastos resultan a la larga mayores ya que el constructor traslada al comparador los costes financieros en quien incurrió por la construcción de la obra y además las tasas de interés no varían mayormente entre las que ofrece una entidad financiera que su promedio actual es de 12,5% anual y la tas del constructor que su promedio es de 13, 2% anual<sup>19</sup>

El arrendatario con el sistema de leasing difiere los desembolsos durante el tiempo que dure la financiación, por el 100% del valor de la misma, es decir no existe una cuota entrada, a diferencia del préstamo hipotecario, esta es una de las características mas relevantes del leasing inmobiliario, ya que permite que personas con baja capacidad de ahorro accedan a una modalidad de financiamiento sin dar una cuota de entrada.

Tanto para las empresas como para las personas naturales, el egreso de estas cuotas es deducible en su totalidad , permitiendo un significativo ahorro fiscal, y una

---

<sup>19</sup> Banco de Guayaquil. Departamento de Crédito

vez finalizado el plazo, puede volver a depreciar el bien por cinco años más, a una tasa del 20% anual, permitiendo nuevamente un ahorro fiscal.

### **Cédulas Hipotecarias**

Las cédulas hipotecarias son títulos de crédito a plazo, que pagan un interés fijo y están respaldados por una garantía prendaria o inmobiliaria que varía según el caso.

Estos títulos pueden ser emitidos por un valor igual al de cada uno de los préstamos de amortización gradual que efectúan los bancos, los cuales tienen plazos de hasta cincuenta años y se pagan mediante dividendos periódicos según la tabla de amortización formulada por cada banco con este fin, previa aprobación del Superintendente de Bancos.

Estos préstamos se aseguran con una hipoteca y no pueden exceder del cincuenta por ciento del valor del inmueble gravado con ésta, además es un requisito indispensable el que se celebren y concedan mediante escritura pública.

También podían emitir cédulas hipotecarias hasta por el cincuenta por ciento del valor de los inmuebles de propiedad del banco o entidad financiera emisora.

Se consideran en circulación las cédulas emitidas que estuvieren en poder del público, mientras sus tenedores no fueren llamados por la prensa para que las presenten al cobro; y las que tuviere el banco en su poder, que no sean de las que hubieren redimido y cancelado.

#### **b) Nivel de Liquidez:**

Poseen una mediana liquidez dependiendo de las condiciones del mercado.

### c) Negociación:

Pueden ser negociados a la par, con descuento o con premio, en cuyo caso se considera la tasa de interés vigente en el mercado y el tiempo que falta hasta su vencimiento. El resultado de la negociación influirá directamente en el rendimiento real que genere el papel.

Las cédulas hipotecaras son una importante fuente de financiamiento, pero nuevamente sucede que para los fines de financiar vivienda de fin social existe una barrera de entrada muy alta, que es la cuota de entrada, y esto supone un ahorro previo, el mismo que es prácticamente inalcanzable por la clase media baja y baja que desea acceder a vivienda popular.

### Es o no indispensable una nueva legislación?

Para el leasing inmobiliario sea factible en nuestro país, es necesario introducir cambios legislativos y reglamentarios que permitan no solo a las entidades financieras realizar este tipo de operaciones, sino que se faculte a las compañías constructoras e inmobiliarias para que financien a través de esta figura.

Dentro de la legislación vigente son necesarios los siguientes cambios:

1. En el artículo 1, literal a), de la **Ley de Arrendamiento Mercantil** debería incluir que cuando el contrato el tenga como objeto arrendamiento mercantil una vivienda de bien social, además de inscribirse en el Libro de Arrendamientos Mercantiles, se obligue a inscribir este contrato en el Registro de la Propiedad del Cantón en que se encuentre ubicado protegiendo a las

partes para que ninguna pueda enajenar el bien sino hasta que se cumpla el plazo del contrato y se utilice la opción de compra.

2. En el artículo 1, literal e, numeral 1, de la **Ley de Arrendamiento Mercantil**, cuando el contrato el tenga como objeto arrendamiento mercantil una vivienda de interés social, el precio acordado para la opción de compra no sea mínimo del 20% del total de las rentas devengadas, sino que este se calcule para cada caso y de acuerdo al a convención de las partes.
3. En la **Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y de la Junta Bancaria**, eliminar del artículo segundo, la palabra ***“ocasionalmente y tan solo”*** a fin de que las compañías inmobiliarias, constructoras y las demás que están relacionadas con la planificación, construcción y venta de viviendas de interés social, puedan hacer uso de esta figura legal, prestando las suficientes garantías que respalden su obligación con el cliente.
4. Crear incentivos tributarios par que tanto locador como el arrendatario accedan a este modo de financiamiento.
5. Que la **Superintendencia de Bancos y de la Junta Bancaria**, regule las tasas de interés y los costos bancarios que existan sobre este tipo de operaciones de leasing, ya que su carácter social exige solidaridad por parte del estado y de la instituciones privadas que están involucradas en este tipo de operaciones.

## BIBLIOGRAFÍA

**REGLAMENTO DE ENCAJE BANCARIO DE COMPAÑÍAS DE ARRENDAMIENTO MERCANTIL** Resolución de la Superintendencia de Bancos 85, Registro Oficial 486 de 25 de Julio de 1990.

**REGLAMENTO DE EMISIÓN DE CERTIFICADOS DE ARRENDAMIENTO MERCANTIL.** Resolución de la Superintendencia de Bancos 743, Registro Oficial 399 de 20 de Marzo de 1990

**LEY SOBRE ARRENDAMIENTO MERCANTIL, LEASING.**  
Decreto Supremo 3121, Registro Oficial 745 de 5 de Enero de 1979.

**CODIFICACIÓN DE RESOLUCIONES DE SUPERINTENDENCIA DE BANCOS, PARTE I.**  
Resolución de la Superintendencia de Bancos 45, Registro Oficial 254 de 10 de Febrero de 1998.

**Título: Leasing, aspectos, técnicos, económicos y jurídicos**  
**Dra., Miren Torrontegui Martinez**  
**Editorial Universitaria 1993**  
**MATERIA CONTRATOS**

**Título: Contratos mercantiles / Vctor M. Castrilln y Luna**  
**Pie de Imprenta México: Porrúa, 2002**  
**Descr. Física xi, 500 p.**  
**Notas Incluye bibliografía**  
**Materia CONTRATOS**  
**CONTRATOS--MEXICO DERECHO COMERCIAL--MEXICO**

**Título : Contratos mercantiles / Jaime Alberto Arrubla Paucar**  
**Edición 9° ed.**  
**Pie de Imprenta Medellín: Biblioteca Jurídica Diké, 2002**  
**Descr. Física xxii, 572 p.**  
**Notas Incluye bibliografía, índice**  
**Materia CONTRATOS--COLOMBIA**  
**DERECHO MERCANTIL--COLOMBIA**  
**JURISPRUDENCIA MERCANTIL--COLOMBIA**

**Título: Tratado teórico-práctico de derecho comercial / Raymundo L. Fernández, Osvaldo R. Gmez Leo**  
**Pie de Imprenta Buenos Aires: Depalma, 1984**  
**Descr. Física 3 v.**



**Notas Actos de comercio.  
DERECHO MERCANTIL—ARGENTINA**

**Título: Contratos mercantiles y financieros / Ramiro Borja Gallegos  
Pie de Imprenta Quito: Digital Press, 2000  
Descr. Física 252 p.  
Materia DERECHO BANCARIO--ECUADOR  
DERECHO MERCANTIL--ECUADOR  
JURISPRUDENCIA MERCANTIL--ECUADOR  
VALORES--ECUADOR**

**Título: Derecho comercial y económico : contratos, parte especial / Ral Anbal Etcheverry ; colaboradores, Ana Mara M. de Aguinis  
Pie de Imprenta Buenos Aires: Astrea, 1995  
Materia CONTRATOS--ARGENTINA  
DERECHO MERCANTIL--ARGENTINA**

**Título: El contrato de leasing / Antonio Ortzar Solar  
Pie de Imprenta Santiago de Chile: Jurídica de Chile, 1990  
Descr. Física 214 p.: il  
Notas Incluye bibliografía e índice  
Materia EQUIPO INDUSTRIAL--ARRENDAMIENTO—CHILE**

#### **LEGISLACIÓN:**

**Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros y de la Junta Bancaria, Título I, Subtítulo I, Capítulo III,**

**Resolución JB-98-045 (Registro Oficial 254, 10-II,98).**

**Resolución JB-98-088 (Registro Oficial 108, 14-I, 99).**

**Resolución JB-98-081 (Registro Oficial 200, 28-V,99).**

**Resolución JB-99-154 (Registro Oficial 270, 6-IX, 99).**

**Resolución JB-2002-452 (Registro Oficial 595, 12-VI-2002).**

**Código de Comercio**

**Decreto N o. 3121.-Ley de Arrendamiento Mercantil**

**Codificación del Código Civil**

**Ley de Régimen Tributario Interno**

