

**UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**



TRABAJO DIRIGIDO

**La necesidad de modificar el artículo 11 del D.S. 25959
reglamentario del arrendamiento financiero o leasing
contraria a los procesos coactivos dispuestos en la Ley
1760**

POSTULANTE: Juan Angel Inchauste Condori

TUTOR: Andrés V. Baldivia Calderón de la Barca

LA PAZ – BOLIVIA
2010

DEDICATORIA

Primero a Dios, por darme la vida e iluminar el camino correcto para servirle, a mis queridos papás Manuel y Ceverina, por brindarme todo su amor, comprensión e inculcarme valores para este logro, a mis hermanos, pero sobre todo un agradecimiento especial a mí hermano Carlos a quien le debo todo lo que soy y que sin su ayuda no podría estar donde ahora me encuentro.

AGRADECIMIENTOS

Mis mayores agradecimientos a todo el plantel docente de la prestigiosa “Facultad de Derecho y Ciencias Políticas” de la Universidad Mayor de San Andrés, pero un agradecimiento en particular al Dr. Andrés Baldivia Calderón de la Barca, por todo el apoyo, brindado en el desarrollo de mi tesis de grado. También agradecer a todas aquellas personas que de alguna manera han participado con el apoyo moral y sentimental para la culminación de mis estudios, (amigos, compañeros).

RESUMEN “Abstract”

En el año 2000, el gobierno nacional promulgó el Decreto Supremo N° 25959, cuya finalidad era, reglamentar las operaciones de arrendamiento financiero o Leasing en el país, otorgándole al sistema financiero boliviano una alternativa de financiamiento con respecto al crédito tradicional y mejorar las condiciones financieras del país.

Con la promulgación de este decreto supremo se lograría el acceso al financiamiento de bienes muebles o inmuebles de manera menos burocrática que el crédito nacional, facilitando a las empresas de arrendamiento la ejecución y recuperación de sus bienes.

Sin embargo, en el artículo 11 de dicho decreto supremo, correspondiente a la parte referida a las normas procesales para el cobro del canon adeudado presenta una contradicción con otra norma legal vigente en el país, la misma que se relaciona a los procesos coactivos civiles, establecidos en la Ley 1760, es en este punto en el que se basa nuestro trabajo de investigación, donde nos planteamos las interrogantes de: ¿de qué manera afecta el artículo 11 del Decreto supremo N° 25959, con los procesos coactivos civiles? ¿Si generaría inseguridad jurídica a los procesos coactivos civiles? ¿Si existe contradicción con la Ley 1760?, porque los contratos de arrendamiento financiero son distintos a los títulos coactivos.

Haciendo un estudio de los contratos de arrendamiento financiero o leasing y la Ley 1760, respecto a los procesos coactivos civiles, lo que se pretende con el presente trabajo de investigación es proponer una regulación correcta de nuestras normas legales respecto a la ejecución por incumplimiento del canon de arrendamiento por la vía correspondiente, evitando malas interpretaciones.

INDICE

DISEÑO DE INVESTIGACIÓN.....	6
INTRODUCCIÓN.....	16
CAPITULO I	
ASPECTOS CONCEPTUALES.....	20
1.1 Contrato.....	20
1.2 Contrato de Arrendamiento.....	20
1.3 Acreedor.....	21
1.4 Deudor	21
1.5 Crédito.....	21
1.6 Crédito de Garantía Hipotecaria.....	22
1.7 Garantía.....	22
1.8 Garantía Hipotecaria.....	22
1.9 Incumplimiento.....	23
1.10 Obligación.....	23
1.11 Propiedad.....	23
1.12 Cosa.....	24
1.13 Bien.....	24
1.14 Bienes Inmuebles.....	24
1.15 Bienes Muebles	24
1.16 Bienes corporales.....	25
1.17 Bienes incorporales.....	25
1.18 Canon.....	25
1.19 Cartera.....	25
1.20 Documento Público.....	25
1.21 Documento Privado.....	26
1.22 Entidad Financiera.....	26
1.23 Fruto.....	27
1.24 ONG.....	27
1.25 Operación Financiera.....	27
1.26 Sociedad.....	27

1.27 Sociedad Anónima S.A.....	28
1.28 Uso.....	28
1.29 El Leasing o Arrendamiento Financiero.....	28
1.30 Evolución del Arrendamiento Financiero.....	30
1.31 Naturaleza Jurídica.....	33
1.31.1 Teoría de la Compra Venta.....	33
1.31.2 Teoría del préstamo.....	35
1.31.3 Teoría del Arrendamiento.....	35
1.31.4 Teoría de la Gestión de Negocios.....	35
1.31.5 Teoría del Mandato.....	36
1.31.6 Teoría del Depósito.....	37
1.31.7 Teoría del Contrato Mixto.....	39
1.31.8 Teoría del Contrato Indirecto.....	40
1.31.9 Teoría del Contrato Atípico.....	41
1.31.10 Teoría del Negocio Fiduciario.....	42
1.31.11 Teoría del Contrato Complejo.....	44
1.32 Tipos de arrendamiento.....	44
1.32.1 Leasing Operativo.....	45
1.32.2 Leasing inmobiliario.....	47
1.32.3 Leasing Directo.....	47
1.32.4 Leasing Indirecto.....	48
1.32.5 Leasing Back.....	49
1.32.6 Leasing Internacional.....	49
1.32.7 El Arrendamiento Financiero.....	50
1.33 Características del arrendamiento financiero.....	50
1.34 El Arrendamiento en la Actualidad.....	51
1.35 Antecedentes Históricos del Arrendamiento Financiero en Bolivia..	53

CAPITULO II

ASPECTOS JURÍDICOS DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO.....	55
---	-----------

2.1	Introducción.....	55
2.2	Bases legales del Arrendamiento Financiero en Bolivia.....	55
2.2.1.	Constitución Política del Estado.....	56
2.2.2	Ley 1488 de Bancos y Entidades Financieras.....	58
2.2.3	Decreto Supremo N° 24000.....	58
2.2.4	Decreto Supremo N° 25959.....	59
2.2.5	Ley 1760 de Abreviación Procesal.....	60
a)	Proceso.....	60
b)	Derecho Procesal Civil.....	60
c)	Procedimiento.....	60
d)	Proceso Ejecutivo.....	61
e)	Proceso Coactivo Civil.....	61
2.3	Características del Arrendamiento Financiero en Bolivia.....	63
2.3.1	Definición de Arrendamiento Financiero.....	63
2.3.2	De la Constitución del Arrendamiento Financiero.....	64
2.3.3	De las operaciones del arrendamiento Financiero.....	65
2.3.4	De los contratos de arrendamiento Financiero.....	65
2.3.5	De las prohibiciones para las empresas de arrendamiento financiero.....	69
2.3.6	De los procedimientos en caso de incumplimiento del contrato de arrendamiento financiero.....	69
2.4	Análisis del Art. 11 del Decreto Supremo N° 25959, Reglamento del Arrendamiento Financiero.....	70
2.4.1	Consideraciones Iniciales.....	70
2.4.2	El Procesos ejecutivo en los contratos de arrendamiento financiero.....	71
2.5	Análisis del Proceso Coactivo Civil (Ley N° 1760).....	75
2.5.1	Consideraciones iniciales.....	75
2.5.2	El proceso Coactivo Civil en los contratos de arrendamiento financiero.....	76

3.8.4 Jurisprudencia.....	77
---------------------------	----

CAPITULO III

LEGISLACIÓN COMPARADA.....	82
3. Características del arrendamiento financiero en la Legislación Latinoamericana.....	82
3.1 Uruguay.....	82
3.2 Argentina.....	83
3.3 Paraguay.....	84
3.4 Ecuador.....	84
3.5 Perú.....	86
3.6 El Salvador.....	87
3.7 Cuba.....	89
3.8 Conclusiones del presente capítulo.....	91

CAPITULO IV

COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS.....	93
4.2 Observaciones.....	94
4.2 Entrevista.....	94
4.3 Documentación Utilizada.....	96

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	97
5.1. Conclusiones.....	97
5.2 Recomendaciones.....	103

CAPITULO VI

6.1. Propuesta.....	105
PROPUESTA DE DECRETO SUPREMO.....	106

PROYECTO DE DECRETO SUPREMO MODIFICACIÓN AL DECRETO
SUPREMO N° 25959 REGLAMENTO DEL ARRENDATARIO
FINANCIERO.....106

BIOGRAFIA

ANEXOS

INTRODUCCIÓN

El presente tema de investigación, tiene su base en la promulgación del Decreto supremo N° 25959, reglamentaria a los contratos de arrendamiento o Leasing.

En nuestro país a principios del año 1999, debido a la recesión económica, la cual que se profundizaría en los años posteriores, la inversión privada cayó drásticamente, la recaudación fiscal bajó, provocando un déficit en la economía del sector público. El sector más afectado fue el financiero que sufrió el mayor impacto, incrementándose la mora y la incobrabilidad de las operaciones de crédito. Como consecuencia de este hecho la oferta de créditos financieros se redujo de manera notable, como parte de las medidas para contrarrestar esta reducción, las instituciones financieras bajaron sus tasas de interés que pasaba del 18% en el año 2000, al 9% en el año 2004, sin embargo, los requisitos para la otorgación de crédito aumentaron para de esta manera garantizar el cobro de los prestamos, todo esto debido al aumento sostenido de la mora, ocasionando que se busquen otros mecanismos alternativos de financiamiento más eficaces para superar la crisis de este sector.

Ante este panorama, el gobierno del ex presidente Hugo Banzer Suarez encaró una serie de medidas económicas para recomponer las actividades del sector financiero en el país, emitiendo disposiciones legales que beneficiarían a este sector, entre estas disposiciones encontramos al Decreto Supremo N° 25959 de fecha 21 de octubre del año 2000, que reglamenta el Arrendamiento Financiero o Leasing.

En este ambiente social y económico surge el leasing y se inserta en el mercado financiero como una técnica de financiamiento de la empresa complementaria a las tradicionales.

Este instrumento legal brindaría a la sociedad una nueva alternativa de financiamiento para la adquisición de bienes muebles e inmuebles, bajo condiciones más optimas y de fácil acceso a las de crédito tradicional. El fin de este Decreto era brindar mayores oportunidades de mejorar las condiciones económicas de los empresarios y la sociedad en general.

De esta manera aparece en nuestro medio, el contrato de arrendamiento financiero o **leasing**, por el cual una persona puede adquirir un bien mueble o inmueble pagando un canon mensual, y al finalizar el plazo del contrato, podría optar por una de las opciones que otorga la empresa de arrendamiento, como por ejemplo la opción de compra, o en su defecto ampliar el plazo por un nuevo periodo o simplemente devolverlo, cuando considere que han sido satisfechas sus necesidades.

El presente trabajo de investigación se centra: por una parte en dar a conocer los conceptos y definiciones sobre el tema del Arrendamiento Financiero o Leasing y por otra, conceptos y definiciones del Proceso Coactivo Civil, a fin de poder evidenciar las contradicciones existentes entre estos dos preceptos legales vigentes, para de esta manera poder determinar ¿cuál sería la vía correcta en instancias judiciales ante el incumplimiento de pago de arrendamiento financiero (leasing)?, ¿Existe inseguridad jurídica al existir dos preceptos legales contradictorios?, ¿Será posible acudir a la vía coactiva en caso de incumplimiento de pago del canon del arrendamiento? ¿Es posible aclarar esta situación sin entrar en contradicciones?, estas interrogantes fueron la causa por la cual se llevo a cabo la investigación, con el objeto de buscar alguna alternativa que sea una propuesta para regular nuestra normativa legal.

Para esto se han utilizado las distintas técnicas, así como los métodos que a continuación citaremos: técnica de la entrevista, el análisis documental y la técnica de la observación. La observación de la realidad, realizada en el trabajo

de campo el cual se llevo a cabo en los distintos juzgados del distrito de la ciudad de La Paz, así como la información documental que utilizamos para la presente investigación, los cuales fueron factores determinantes para la comprobación de la hipótesis del presente trabajo.

En cuanto a los métodos utilizaremos los métodos Jurídicos:

- TEOLÓGICO: Cual es el bien jurídico protegido.
- HISTORICO JURIDICO.- La realidad de los hechos transcurridos y la necesidad de actualizar nuestra normativa de acuerdo a las necesidades sociales.
- EXEGETICO.- Saber cual es el cumplimiento eficaz de la norma jurídica.
- METODOS GENERALES
- METODO DEDUCTIVO.- De manera general utilizaremos este método ya que tocaremos aspectos generales desde el mismo Decreto Supremo 25959, hasta llegar a una demanda por incumplimiento de pago de canon de arrendamiento como parte ejecutiva de cumplimiento.

Para una mejor comprensión de la investigación realizada, la dividiremos en capítulos estructurados de la siguiente manera:

El Capítulo I, trata de la parte teórico conceptual, que corresponde a los contratos de Arrendamiento Financiero o Leasing, la evolución histórica y su concepción actual en nuestro país, así como también un análisis respecto a los procesos coactivos civiles contemplados en la Ley 1760 de Abreviación Procesal y Asistencia Familiar.

En el Capítulo II se realiza un análisis de la legislación comparada y la manera en que los países vecinos regulan o dan cumplimiento por la falta de pago de cánones de arrendamiento ante la autoridad jurisdiccional competente.

En el Capítulo III, desarrollamos aspectos jurídicos dentro nuestra legislación, analizamos la Constitución Política tanto la vigente como la Nueva Constitución Política, Códigos, leyes, Decretos Supremos.

El Capítulo IV, nos encargamos de la comprobación de la hipótesis a partir de la aplicación de las variables y el comportamiento de las mismas.

En el Capítulo V, llegamos a las conclusiones en función de los objetos de nuestra investigación, las recomendaciones y una propuesta final como posible solución a las contradicciones a los preceptos legales.

El Capítulo VI, plantea de manera clara las propuestas basadas en nuestra investigación.

Finalmente citamos nuestra bibliografía como referencia a nuestro marco teórico conceptual. Asimismo incluimos los anexos como material considerado en el proceso de investigación.

DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

1.- Enunciado de tema de Tesis.

- **“La necesidad de Modificar el Art. 11 del D.S. N° 25959, reglamentario del Arrendamiento financiero o Leasing, contraria a los procesos Coactivos dispuestos en la Ley 1760”.**

2.- Identificación del Problema.

El Decreto reglamentario del arrendamiento financiero o leasing N° 25959, Reglamentaría del Arrendamiento Financiero, en su Artículo 11, determina la posibilidad de acudir ante las instancias jurisdiccionales ante la falta de pago de las cuotas, por la vía ejecutiva o por la vía coactiva si corresponde, pero este último no se adecua a los requisitos exigidos por la Ley 1760 de Abreviación Procesal y Asistencia Familiar, respecto a los documentos que son considerados como título coactivo, es este sentido encontramos contradicción entre estos dos preceptos legales que aún siguen videntes en la actualidad.

3.- Problematicación.-

La finalidad del presente trabajo de investigación es otorgarle a este mecanismo de financiamiento el marco legal, adecuado claro y preciso que permita un fácil y seguro acceso a los servicios financieros que ofrece el país, para lo cual nos hemos planteado las siguientes problemáticas:

- ¿Será que existe contradicción entre el Art. 11 del Decreto Supremo N° 25959, con la actual Ley 1760, respecto a los procesos Coactivos Civiles?

- ¿Por qué el Estado Boliviano no ha derogado el Art. 11 del Decreto Supremo N° 25959?
- ¿Cómo afectará la actual norma legal que reglamenta el arrendamiento financiero o leasing al momento de aplicar el proceso coactivo civil por incumplimiento en los contratos de arrendamiento financiero?
- ¿Será necesario modificar la actual reglamentación del arrendamiento financiero o leasing?
- ¿ Con una reglamentación clara, precisa y concreta se podrá dar mayor incentivo al arrendamiento financiero o leasing?
- ¿Será, que el Art. 11 del Decreto supremo N° 25959, contradictorio a los procesos coactivos civiles generaría inseguridad jurídica?
- ¿De que manera perjudicará el Art. 11 del Decreto Supremo 25959 a la empresa que realiza el arrendamiento respecto al incumplimiento de los arrendatarios?
- ¿Por qué, las empresas arrendatarias al presente no pueden acceder a la vía coactiva ante el incumplimiento de los arrendatarios, considerando que esta vía acorta ciertos plazos procesales?
- ¿Por qué no existe hasta el día de hoy una norma clara y específica que permita a las empresas arrendatarias acudir ante la autoridad llamada por ley y hacer uso de los medios idóneos para hacer valer sus derechos?
- ¿Cuál sería el modo o medio más adecuado para subsanar o corregir el Art. 11 del Decreto Supremo N° 25959, y contar con un precepto legal más claro,

y preciso que permita un fácil y seguro acceso a los servicios financieros que ofrece el país?

- ¿Será que la contradicción de las normas jurídicas, ha generado desprotección a las partes que intervienen en el contrato de arrendamiento o leasing?.

4.- Delimitación Del tema de Tesis.-

4.1. Delimitación Temática.-

El presente trabajo de investigación temáticamente se limita a tratar los aspectos normativos tomando en cuenta el Art. 11 del Decreto Supremo N° 25959 que regula las operaciones del arrendamiento financiero o leasing en el país, lo que implica analizar directamente áreas del derecho, como el civil y el Derecho comercial y otras normas concordantes.

4.2. Delimitación Temporal.-

El tiempo de estudio de este trabajo comprende desde el año 2000, fecha en que se emitió el Decreto Supremo N° 25959, reglamentario del Arrendamiento financiero o leasing en Bolivia hasta el presente, considerando si en estos nueve años habrían existido errores de interpretación o aplicación con respecto a los procesos coactivos civiles. La conclusión del presente trabajo investigativo se acabará el segundo mes del 2009, donde se acabará con la realización de las técnicas que comprueban la hipótesis de la investigaciones.

4.3. Delimitación Espacial.-

El campo de estudio para realizar la investigación se desarrollara en la urbe de la ciudad de La Paz, específicamente en los Distritos judiciales, ámbito de aplicación del Decreto Supremo N° 25959, de fecha 21 de octubre de 2000.

Para de esta manera reflejar los resultados de realidad a nivel nacional, ya que el tema concierne a la sociedad en su conjunto.

5.- Fundamentación e importancia del Tema.-

Desde ya hace muchos años atrás, a tiempo de realizar normas legales, leyes, lamentablemente por descuido de los encargados en redactar las mismas no han tenido el mínimo de cuidado al revisar la existencia de una posible contradicción con otras normas ya dispuestas.

En este sentido una clara muestra, es el Art. 11 del Decreto Supremo N° 25959 Reglamentaría al Arrendamiento Financiero es contraria a la Ley 1760, de Abreviación Procesal y Asistencia Familiar, razón fundamental para encontrar una solución que permita a las empresas arrendatarias poder hacer uso de los medios idóneos.

6.-Objetivo de la Investigación.-

6.1. Objetivo General.-

El objetivo general del tema, es demostrar la necesidad e importancia de la regulación del Art. 11 del D.S. 25959, de fecha 21 de octubre del 2000, reglamentaria a los Contratos de Arrendamiento Financiero, contraria a los procesos coactivos civiles dispuestos en la Ley 1760, de Abreviación Procesal y Asistencia Familiar, y proponer alternativas jurídicos que subsanen dicha contradicción.

6.2.Objetivos Específicos.-

- Demostrar, que la contradicción entre el Art. 11 del Decreto Supremo N° 25959, con la Ley de 1760, respecto a los procesos Coactivos, provocan inseguridad jurídica.
- Plantear posibles soluciones que ayuden a la parte actora a iniciar una acción judicial conforme a derecho.
- Proponer alternativas que modifiquen del Art. 11 del Decreto Supremo N° 25959 de fecha 21 de octubre de 2000, precautelando el derecho subjetivo de los empresarios.

7.- Marco de Referencia.-

7.1. Marco Histórico.-

Los aspectos fundamentales que deben ser considerados para el presente trabajo de investigación, se basa fundamentalmente en el hecho que provocó la creación del Decreto Supremo Nro. 25959.

Considerando que dicha norma legal fue creado debido a la crisis económica que nuestro país atravesaba en ese entonces.

Cuales fueron las razones que dieron lugar a que el Art. 11 del Decreto Supremo Nro. 25959 permita a las partes acudir a los órganos jurisdiccionales y optar por dos vías.

7.2. Marco Teórico.-

Nuestro marco teórico se enmarca dentro del lineamiento de la escuela positivista ya que, que tiene que ver con el área jurídico legal, es por eso que la presente tesis encuentra adecuada este lineamiento para realizar nuestra investigación.

7.3. Marco Conceptual.-

- **Concepto de Arrendamiento Financiero.-** Es aquel contrato mediante el cual una empresa de arrendamiento financiero, se obliga a comprar un bien para conceder el uso y goce de éste a una persona natural o jurídica denominado arrendatario, durante un plazo forzoso.
- **Concepto de Acreedor.-** El que tiene acción o derecho para pedir alguna cosa, especialmente el pago de una deuda o exigir el cumplimiento de una obligación.
- **Concepto de Bien inmuebles.-** Son bienes inmuebles la tierra y todo lo que esta adherido a ella natural o artificialmente.
- **Concepto de Canon.-** La suma que se paga periódicamente al propietario de un inmueble por quien disfruta de su dominio útil, como reconocimiento del dominio directo que se reserva el dueño.
- **Concepto de Contrato.-** Es el acuerdo de voluntades de dos o más personas que se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica.

7.4. Marco Jurídico.-

El tema se encuentra dentro la legislación boliviana, en la Constitución Política del Estado Art. 228 “La Constitución Política del Estado es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, como también la Nueva Constitución Política que se encarga de la política económica. Los tribunales, jueces y autoridades la aplicarán con preferencia a las leyes, y estas con preferencia a cualesquiera otras resoluciones”, “Ley 1760, de Abreviación Procesal”, el Código Civil, Código de Procedimiento Civil, Código de Comercio y el Decreto Supremo N° 25959 Art. 11

8.- Hipótesis del Trabajo.-

“La debida regulación del Art. 11 del D.S. 25959, con relación a los procesos coactivos civiles dispuestas en la ley 1760, harán viables el debido proceso, precautelando el derecho subjetivo de los empresarios arrendatarios, de lo contrario generaría inseguridad jurídica en los contratos de arrendamiento o lesing”.

8.1 Variables.-

8.1.1. Variables Independientes.-

La debida regulación del Art. 11 del D.S. 25959, con relación a los procesos coactivos civiles dispuestas en la ley 1760, harán viables el debido proceso.

8.1.2. Variables dependientes.-

- Precautelando el derecho subjetivo de los empresarios arrendatarios

- De lo contrario generaría inseguridad jurídica en los contratos de arrendamiento o leasing

8.2. Unidad de Análisis.-

- Regulación
- Procesos Coactivos
- Debido Proceso
- Empresarios Arrendatarios
- Arrendamiento o Leasing.

8.3. Nexo Lógico.-

- Harán Viables.
- Generaría.

9.- Métodos y Técnicas a utilizar en la tesis.-

9.1. Métodos.-

9.1.1 Método Universal.

METODO DEDUCTIVO.- De la manera general utilizamos este método ya que tocamos aspectos generales, haciendo presente que se tomó en cuenta los contratos de arrendamiento, para ir a un aspecto específico, el incumplimiento

de los contratos de arrendamiento o leasing y su posibilidad de acudir a los órganos jurisdiccionales dispuestos por ley.

9.1.1 Métodos Jurídicos.-

- **TEOLÓGICO.-** Para determinar cual es el bien jurídicamente Protegido.-
- **HISTORICO JURÍDICO.-** Respecto a la realidad histórica que dio lugar a la creación del Decreto Supremo Nro. 25959, y la necesidad de modificar o dejar sin efecto el Art. 11 del mismo.
- **EXEGETICO.-** Que nos permite saber, cual es el cumplimiento eficaz de la norma Jurídica.

10. Técnicas a utilizar en la tesis.-

10.1. Observación.-

El presente trabajo se realizó en los juzgados de partido en lo Civil de la urbe de la ciudad de la Paz, que permitió complementar ciertos datos dentro el campo de investigación.

10.2. Muestreo.-

Se consideró ciertos sectores que permitan entrevistas que aprueben o nieguen nuestra posición de la investigación.

10.3. Entrevista.-

Mediante esta técnica logramos obtener información novedosa y complementaria a través de entendidos en derecho, que permita enriquecer nuestra investigación.

10.4. Análisis de Registro Documental.-

Esta técnica se utilizó en fusión al análisis doctrinario de la bibliografía recogida, para determinar el alcance y aplicabilidad de la norma jurídica.

CAPITULO I

ASPECTOS CONCEPTUALES

1.1 Contrato.- La noción de Contrato surge como un componente de la noción del Acto Jurídico, el cual a su vez es la manifestación de voluntades. El contrato tiene la cualidad de crear, modificar y extinguir un acto jurídico o una relación de Derecho.

El contrato tiene que entenderse como un acuerdo de voluntades, expresa una manifestación exterior, un objeto, en algunos casos es forma. El Contrato tiene una finalidad y es la de crear, modificar y extinguir una relación jurídica, el fundamento de esta relación jurídica debe ser patrimonial o sea susceptible de ser evaluada en dinero. ⁽¹⁾

El Código Civil en el Art. 450, nos da una noción: Hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica.

1.2. Contrato de arrendamiento.- Se entiende como contrato de arrendamiento aquel en virtud del cual una persona llamada arrendador concede a otra llamada arrendataria el goce temporal sobre la utilidad que producen las cosas muebles e inmuebles, corporales o incorporales a cambio de un canon de arrendamiento, que por lo general es una suma de dinero. Las características más importantes son:

¹ Apuntes de Derecho Civil III, Dr. Alberto Luna Yañez.

- a) Onerosidad; porque el uso y goce que obtiene el arrendatario y la utilidad que le depara ese bien tiene que pagar una contraprestación que se denomina canon de arriendo o “alquiler”, que normalmente es una suma de dinero, aunque este también puede ser por cambio de cosas fungibles.
- b) La Temporalidad; El uso y goce que produce la utilidad de un bien, es de naturaleza temporal, y no es perpetua, tiene un plazo determinado.

1.3 Acreedor.- El que tiene acción o derecho para pedir alguna cosa, especialmente el pago de una deuda o exigir el cumplimiento de una obligación. (2)

El Dr. Alberto Luna Yáñez nos indica al respecto: “El acreedor o estipulante es aquel que tiene la facultad, la prerrogativa de poder recibir la prestación o la coacción al deudor al cumplimiento de la prestación, puede ser una persona natural colectiva” (3)

1.4 Deudor.- Aquel que esta obligado a dar, hacer o no hacer.(4)

También es denominado promitente, aquel que esta obligado a observar un comportamiento, una conducta porque de lo contrario verá afectado su patrimonio en caso de incumplimiento.

1.5 Crédito.- Préstamo concedido por una entidad financiera a una

2 Diccionario Jurídico, Manuel Osorio, Editorial Heliasta, 2003, pag. 43.

3 Apuntes de Derecho Civil I, Dr. José Cesar Villaroel Bustios.

4. Diccionario Jurídico, Manuel Osorio, Editorial Heliasta, 2003, pag. 343

persona individual o persona jurídica a cambio de una prestación presente por una contraprestación futura. Una de las partes entrega de inmediato un bien o servicio y el pago correspondiente más los intereses devengados, los recibe más tarde. (5)

Es todo activo de riesgo, cualquiera sea la modalidad de su instrumentación, mediante el cual la entidad de intermediación financiera, asumiendo el riesgo de su recuperación, provee o se compromete a proveer fondos u otros bienes o garantizar frente a terceros, el cumplimiento de obligaciones contraídas por sus clientes. (6)

1.6 Crédito de Garantía Hipotecaria.- Es aquel préstamo cuyo pago está garantizado por el valor de un inmueble. En caso de impago, el prestamista se hace con la propiedad del bien hipotecado. (7)

1.7 Garantía.- Acción y efecto de afianzar por medio de documentos, prenda o hipoteca lo estipulado. Aval que asegura y protege contra algún riesgo o eventualidad. Forma establecida por ley para la Administración Pública Federal asegure el cumplimiento de las obligaciones contraídas con ella por los proveedores, arrendadores, prestadores de servicios o contratistas. (8).

1.8 Garantía Hipotecaria.- Es un derecho real que recae sobre un inmueble, permaneciendo en poder del que lo constituye, da derecho al acreedor para perseguirlo de manos de quien se encuentre y de pagarse

5 . www.definición.org

6. Ley Nº 1488, de fecha 14 de abril de 1993.

7. www.minu.hu/economía.

8. www.definición.org

preferentemente del producido de la subasta. (9)

1.9 Obligación.- El cumplimiento de la obligación es el efecto básico porque hay un principio que dice “ toda obligación nace para ser cumplida”. El legislador presume *juris tantum* que cuando una obligación nace para ser cumplida por el deudor.

El cumplimiento de las obligaciones tanto en su forma como en su efecto es idéntico en toda clase de obligaciones ya sea que se traten de obligaciones contractuales como de obligaciones extracontractuales, sean de dar, hacer y no hacer.

Por lo que la obligación es el: “Deber jurídico normativamente establecido de realizar u omitir determinado acto y a cuyo incumplimiento por parte del obligado es imputada, como consecuencia, una sanción coactiva”. (10)

1.10 Incumplimiento.- Desobediencia de ordenes, reglamentos o leyes, por lo general de modo negativo, por abstención u omisión. (11)

1.11 Propiedad.- El Artículo 105 del Código civil (1976), señala “I., la propiedad es un poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa y deber ejercerse en forma compatible con el interés colectivo, dentro de los límites y con las obligaciones que establece el ordenamiento jurídico”.

La propiedad no es más que la potestad o dominio que una persona tiene sobre una cosa, con facultades del *ius Utendi*, *Abutendi* y *Fruendi*, dentro de los límites y obligaciones que establece el ordenamiento jurídico.

9. WWW.mini.hu/economia/

10. Diccionario Jurídico, Manuel Osorio, Editorial Heliasta, 2003, pag. 507

11. Diccionario Jurídico, Manuel Osorio, Editorial Heliasta, 2003, pag. 659.

1.12 Cosa.- Se entiende por cosa aquella entidad material o inmaterial que son susceptibles de estar sometidas a un sujeto por cualquier título, según los Hermanos Mazzeaud, el término cosa es genérico, con relación al término Bien que sería específico. (12)

1.13 Bien.- El Art. 74 del Código Civil (1976), señala “Son aquellas cosas que existen en la naturaleza que puede ser apropiada por el hombre, estas pueden ser materiales e inmateriales que pueden ser objeto de derecho”.

El bien es aquello que siendo una entidad material o inmaterial, sobre el cual recae un centro de interés jurídico, merece tutela jurídica, porque satisface necesidades humanas, susceptible de ser apropiado.

1.14 Bienes Inmuebles.- Art. 75 del Código Civil (1976), “Son bienes inmuebles la tierra y todo lo que esta adherido a ella natural o artificialmente. Son también bienes inmuebles las minas, los yacimientos de hidrocarburos, los lagos, los manantiales y las corrientes de agua”

Son aquellos tangibles que pueden ser percibidos por cualquiera de los sentidos, que son mensurables, que ocupan un lugar en el espacio.

1.15 Bienes Muebles.- El Artículo 76 del Código Civil (1976), “Son muebles todos los otros bienes. Se incluyen entre ellos las energías naturales controladas por el hombre”.

Los bienes muebles pueden desplazarse de un lugar, por sus propios medios cuando nos referimos a animales, por medios mecánicos es decir de vehículos,

12. Apuntes de Derecho Civil III, Dr. Alberto Luna Yañez.

aeronaves, etc., o por fuerzas externas cuando no se pueden desplazar por ningún medio.

1.16 Bienes corporales.- Son aquellas entidades que pueden ser percibidos por cualquiera de los sentidos. (13)

1.17 Bienes incorporeales.- Inmateriales o incorpóreas, son aquellas entidades que no son susceptibles de ser percibidos por ninguno de los sentidos y sólo pueden ser comprendidos por la inteligencia humana. (14)

1.18 Canon.- Suma que se paga periódicamente al propietario de un inmueble por quien disfruta de su dominio útil, como reconocimiento del dominio directo que reserva el dueño. (15)

1.19 Cartera.- En el vocablo comercial, valores o efectos comerciales de curso legal que forman parte del activo de un comerciante, banco o sociedad. (16)

Designación genérica que comprende los valores o efectos comerciales y documentos a cargo de clientes que forman parte del activo circulante de una empresa comercial, de un banco o de una sociedad en general.(17)

1.20 Documento Público.- Se denomina también, documento de Débito y es aquel documento que contiene una declaración unilateral, bilateral

13. Apuntes de Derecho Civil I, Dr. José Cesar Villarroel Bustios

14. Apuntes de Derecho Civil I, Dr. José Cesar Villarroel Bustios

15. Diccionario Jurídico, Manuel Osorio, Editorial Heliasta, 2003, pag. 151

16. Diccionario Jurídico, Manuel Osorio, Editorial Heliasta, 2003, pag. 163

17. www.definición.org.

o plurilateral generadora de efectos, otorgado por una autoridad pública competente y los requisitos señalados por el Artículo 1287 del Código Civil (1976).

- I. Documento Público o autentico es el extendido por las solemnidades legales por un funcionario autorizado para darle fe pública.
- II. Cuando el documento se otorga ante un notario público y se escribe un protocolo, se llama escritura pública.

1.21 Documento Privado.- La antítesis de los documentos públicos, que es la representación gráfica de un sentimiento de voluntad o deseo que se expresa en un documento en el que intervienen los autores sin la participación de un funcionario público y del cual no se deja una constancia o registro.

Son los documentos producidos por las partes sin intervención de un funcionario público, pero que sin embargo reúna todos los requisitos para ser público.⁽¹⁸⁾

1.22 Entidad Financiera.- Persona jurídica radicada en el país, autorizada por la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras, cuyo objeto social es la intermediación y la prestación de servicios auxiliares financieros.⁽¹⁹⁾

18. Proceso Ejecutivo – Coactivo civil y Coactivo Fiscal, Dr. Gonzalo Castellanos Trigo, Editorial Alexander, 2004, pagina 21

19. Ley N° 1488 de fecha 14 de abril de 1993.

1.23 Fruto.- Es toda utilidad, ventaja o provecho, que obtiene una persona de un bien mueble o inmueble, sin agotar su sustancia. (20)

1.24 ONG.- Una Organización no gubernamental mejor conocida por su sigla ONG, es un tipo de asociación voluntaria con fines y objetivos definidos por sus integrantes, creada independientemente de los gobiernos locales, regionales y nacionales, así como también los organismos internacionales.

1.25 Operación Financiera.- Cualquier operación financiera se reduce a un conjunto de flujos de caja (cobro y pagos) de signo opuesto y distintas cuantías que se suceden en el tiempo. Así por ejemplo, la concesión de un préstamo por parte de una entidad bancaria a un cliente supone para este último el cobro inicial (el importante del préstamo) y unos pagos periódicos (las cuotas), durante el tiempo que dure la operación, por ante el Banco, la operación implica un pago inicial único y unos cobros periódicos. (21)

1.26 Sociedad.- La sociedad es un acuerdo de dos o más voluntades por el que se obligan solemnemente a aportar a un fondo común recursos económicos destinados a una actividad mercantil con el propósito de obtener utilidades o ganancias. (22)

Estas dos o más voluntades pueden ser dos personas; naturales o jurídicas, puesto que una sociedad puede llegar a formar parte de otra sociedad de manera que sus elementos no sólo son personas sino también colectivas.

20. Apuntes de Derecho Civil I, Dr. José Cesar Villarroel Bustios

21 www.matemáticas-financieras.com/

22 Apuntes de la Materia de Derecho Comercial, Dr. Alfredo Bocangel, 2002.

1.27 Sociedad Anónima S.A. .- Son aquellas en el que el capital esta dividido en acciones y sus componentes (poseedores) responden por el monto de los mismos, el Código de Comercio dispone lo siguiente:

El Artículo 217.- “ Como una sociedad Mercantil con denominación, de capital funcional dividido en acciones, cuyos socios limitan su responsabilidad al pago de las mismas”.

1.28 Uso.- Es el conjunto de actos materiales que el propietario o sujeto realiza sobre un objeto o cosa que le pertenece. (23)

1.29 El Leasing o Arrendamiento Financiero.-

El desarrollo y crecimiento económico acelerado de los diferentes países han provocado que los sistemas económicos estén en permanente evolución, buscado nuevas modalidades de financiamiento que sean cada vez más ágiles y ventajosas para atraer a los empresarios y público en general.

De esta forma mace el leasing o arrendamiento financiero, etimológicamente la palabra “leasing” proviene del inglés “To lease” que en el español significa arrendar o alquilar, pero esta expresión se la utiliza para referirse a un proceso de financiamiento.

El origen del leasing o arrendamiento se remonta tras finalizada la segunda guerra mundial, donde las empresas requerían de maquinaria y equipo para abastecer la gran demanda de productos en Estados Unidos pero no contaban con el capital necesario para satisfacer a los compradores.

23 Apuntes de Derecho Civil I, Dr. Javier Moncada Cevallos, 2000.

El año 1952, en la ciudad de San Francisco, Estados Unidos nace la United State Leasing Corporation, (Corporación de Arrendamiento de los Estados Unidos), a fines del mismo año se funda también la Boothe Leasing Corporation, (Corporación Boothe de Arrendamiento Financiero), del empresario Boothe Jr. A quien se le otorga el mérito de ser creador del arrendamiento financiero.

El creador del Leasing empezó a buscar financiamiento para aumentar su capacidad física, para entender los pedidos de productos alimenticios envasados que requería él ejército norteamericano. Sin embargo, los Bancos no le otorgaban el financiamiento para sus actividades, por lo que decidió alquilar los equipos que requería, posteriormente solicitó al Bank of América un préstamo de dinero para adquirir dichos bienes, con lo que creo más tarde la Boothe Leasing Corporation, (Corporación Boothe de Arrendamiento Financiero), que para el año 1961 tenía 66 millones de dólares en contratos de leasing.

La característica básica de estas empresas estriba en que su finalidad no es de producción sino de servicios o de intermediación financiera, empleando una mejor terminología. Atendiendo a su objeto social, entonces, proporcionan ayuda financiera a las empresas que requieren la utilización de bienes de capital o de equipo, poniendo con relación a estas con las empresas fabricantes o distribuidoras de tales bienes.

El Leasing es el negocio que ha obtenido el más espectacular crecimiento en el mundo capitalista, iniciando a partir de la década del cincuenta y alcanza su mayor esplendor en la década del 70 y 80. Los años siguientes le han servido para expandirse, con singular éxito, por todo el mundo.

Su crecimiento fue muy acelerado debido al éxito de este nuevo sistema financiero y que al sistema tradicional de créditos era de difícil acceso y con un mercado muy restringido.

1.30 Evolución del Arrendamiento Financiero.-

El término leasing se emplea en el lenguaje mercantil de los Estados Unidos, por el año 1952, para denominar así a las operaciones de arrendamiento de bienes que reúnen determinadas condiciones.

El término leasing, es de origen sajón, deriva del verbo "to Lease" (arrendar), sin embargo en el campo económico se utiliza únicamente para distinguir un tipo de arrendamiento que reúne características singulares.

En su forma moderna, fue en los Estados Unidos donde el leasing se puso en práctica por vez primera como una innovada fórmula comercial y financiera. Las primeras compañías de leasing, según Jean Degand (Finacement de Léquipement), fueron los departamentos financieros y comerciales de las propias empresas industriales o filiales quienes vieron el arrendamiento industrial la fórmula para dar salida a sus productos.

Países latinoamericanos como Brasil y Venezuela han incluido en su ámbito financiero esta modalidad crediticia, por causas y razones similares.

Los países de economía desarrollada, patentizan al leasing como una neoalternativa de política empresarial, con la finalidad primordial de lograr un auge económico.

El arrendamiento financiero o Leasing en estos 55 años de vida, ha obtenido un crecimiento acelerado en el mundo capitalista, alcanzando su mayor apogeo

en la década del año 70 y 80, actualmente sigue siendo utilizado en diversos países del mundo.

En Europa las empresas de arrendamiento financiero están agrupadas en la Federación Europea de Compañías de Equipamientos de Arrendamiento Financiero (LEASEUROPE), dicha federación agrupa a más de 600 empresas de leasing, en su generalidad estas empresas de leasing están ligadas a grandes grupos financieros. Inglaterra lidera el mercado con un 37.80 %, seguida de Alemania con el 20 % y Francia con un 11.2 %. (24)

En Francia, tiene el mérito de haber sido el primero en dar un estatuto legal *ex professo* para las operaciones y las empresas de leasing.

En Italia, a pesar de no tener aún una legislación orgánica en materia de leasing, su crecimiento es considerable, tal como lo demuestran los datos que siempre con mayor frecuencia se brindan con relación a los contratos en general y al leasing en especial

Este significativo crecimiento del leasing se presenta en otros países de este continente y de otras partes del mundo: España, República Popular China, La India, Indonesia, Corea. Sin embargo fue Japón el país pionero del Leasing que en poco tiempo, se convirtió en uno de los países líderes en Leasing, al grado de adoptar un subtipo: El samuray leasing.

En Latinoamérica el leasing toma a partir de la década de los años 70, el crecimiento del Leasing en Latinoamérica ha obtenido un gran impacto en su economía lo que le ha permitido tener una regulación propia.

24. Lydia E. Calderón de Grasso, El Contrato de Leasing, editorial Abeledo Perrot, Bs. As. Argentina, Pagina 13.

Latinoamérica también tiene su federación de Empresas de Arrendamiento Financiero (FELELEASE), que agrupa a diversas empresas del área con el objeto de promover la actividad del arrendamiento financiero y dar a conocer la experiencia obtenida en diversos países.

Debemos anotar que en esta parte de América, al igual que en Europa en sus primeros años, las transacciones de leasing fueron escasas. Sin embargo, la situación mejoró hacia la década del 80, siendo Brasil el país en el que alcanzó su mayor auge. En los años siguientes, a consecuencia de la crisis internacional, se registró una inesperada caída; empero, en estos últimos años se observa una notoria recuperación que nos lleva a pensar y abrigar esperanzas en acercarnos al desarrollo alcanzado en otras latitudes.

En Brasil el Contrato de Leasing tiene un ordenamiento jurídico en donde la ley define al leasing o arrendamiento mercantil, para ellos como la operación realizada entre personas jurídicas, que tengan por objeto el arrendamiento de bienes adquiridos a terceros por la arrendadora, para fines de uso propio de la arrendadora y que atiendan a las especificaciones de esta.

Ecuador es otro de los primeros países que se preocupó de darle una regulación especial e leasing.

En Chile existe la asociación Chilena de Empresas de Leasing, la cual a tenido a su cargo la difusión de la importancia económica del leasing y sus bondades en el financiamiento de las empresas en estos últimos años.

En Colombia se aplican a las operaciones de leasing las disposiciones del Código Civil y del Código de comercio relativas al mandato, arrendamiento, compraventa etc.

En Uruguay, la carencia de regulación especial fue superada por la citada ley conocida como "Crédito de uso", que se define como un contrato de crédito en virtud de la cual la institución acreditante coloca un dinero para aplicar los fondos a la adquisición de un bien por parte del tomador.

En Argentina el leasing ingresa a inicios de la década del 60, siendo adoptado no solamente por empresas privadas sino también por empresas estatales.

1.31 Naturaleza Jurídica.- Existen varias teorías, encaminadas a determinar la naturaleza jurídica del Leasing: entre esta tenemos las siguientes:

1.31.1 Teoría de la Compra Venta.-

Los gestores de esta doctrina disconformes con los argumentos esgrimidos por la teoría del arrendamiento, que en su opinión pretende deliberadamente sustraer el contrato del régimen jurídico de la compraventa, decidieron dirigir sus investigaciones hacia la función económica que desempeña este negocio jurídico.

De acuerdo a esta teoría, entre la sociedad de Leasing que transfiere el uso y goce del bien y el usuario, existe un acuerdo en torno al bien y al precio.

La voluntad real de las partes es celebrar una compraventa a plazos; la suma de los alquileres que el usuario debe satisfacer sobrepasa el valor del material nuevo facilitado, proporcionado un beneficio a la sociedad a la sociedad de leasing, existe cláusula de opción de compra a favor del usuario.

El usuario puede efectuar un nuevo contrato de Leasing, en tal virtud estará alargando la compraventa aplazada. Asimismo el usuario puede optar por

devolver el bien. Al hacerlo estará resolviendo la venta con el efecto natural de que el vendedor retenga lo ya pagado como precio.

Sin embargo, hay que hacer algunos datos diferenciadores como ser: la relación jurídica nacida entre la empresa financiera y la financiada, no puede ser calificada, en paridad, como la de un contrato de compraventa a plazos con reserva de propiedad: debe entenderse, una relación de financiamiento especial.

Una segunda observación, se centra en el diferente mecanismo de transferencia de propiedad. En la compraventa con reserva de propiedad el comprador adquiere automáticamente la propiedad del bien, con el pago de la última cuota del previo pactado. En este caso, el comprador al que el vendedor ha transmitido la propiedad mediante entrega sometida a condición suspensiva, ha obtenido una posición jurídica independiente de la voluntad del vendedor, una expectativa de propiedad, que es considerada por la doctrina como un derecho patrimonial actual. Con el cumplimiento de la condición suspensiva aquél derecho se transforma en pleno, es decir, en propiedad absoluta. El Leasing, por contrario, vencido el plazo contractual en el cual la usuaria tiene el uso del bien, hace necesaria la emisión de una nueva declaración de voluntad, de parte de la usuaria, para ejercer, pues, la opción de compra que le confiere el contrato.

La cuarta, relacionada con el canon a pagar como contraprestación el monto del canon no puede ser tomado como argumento decisivo en pro de la calificación del contrato, ya que al coincidir la duración de la vida económica del bien y la duración del contrato, el interés de la empresa usuaria de convertirse en propietaria se desvanece; en cambio, cuando existe una diferencia entre ambos

elementos resurge el interés de ella por transformar el derecho personal en derecho real, el que se verificará previo pago del valor residual establecido.

1.31.2 Teoría del préstamo.-

Los sostenedores de esta teoría afirman que el arrendamiento financiero es un contrato de préstamo porque, en forma similar a los establecimientos de crédito que prestan dinero y cobran un interés, las sociedades de bien cobran los alquileres.

El mutuo préstamo de consumo y el comodato o préstamo de uso, regulan el préstamo típico.

El arrendamiento financiero se diferencia del mutuo en que esta última figura obliga a entregar al mutuuario una determinada cantidad de dinero o de bienes consumibles a cambio de que se le devuelvan otros de la misma especie, calidad o cantidad.

1.31.3 Teoría del Arrendamiento.-

Según esta teoría, el contrato de arrendamiento financiero es un contrato de arrendamiento, en virtud del cual el arrendamiento se obliga a ceder temporalmente el arrendamiento el uso de un bien, merced a una venta convenida. El bien puede ser dado en arrendamiento por el propietario del mismo o por tenga esa facultad respecto de los bienes que administra. De ninguna manera existe la posibilidad de que el arrendatario se convierta en propietario del bien.

1.31.4 Teoría de la Gestión de Negocios.-

La gestión de negocios es un acto jurídicos unilateral que se presenta “cuando alguien sin estar obligado ni facultado para ello, asume conscientemente el manejo de los negocios o la administración de los bienes de otro que lo ignora, en beneficio de éste. La gestión surge, por consiguiente, de un acto unilateral de voluntad del gestor que asume en forma espontánea la gestión de los negocios o la administración de los bienes de otro”. A contrario sensu, el contrato de arrendamiento financiero es un acuerdo de voluntades entre partes: la empresa locadora y arrendataria; por ende existen contraprestaciones sinalagmáticas.

Algunos rasgos característicos que tipifican la gestión de negocios: falta de toda obligación, legal o voluntaria, de asumir la gestión; ella se constituye por un acto unilateral de voluntad realizado con el convencimiento de gestionar un negocio ajeno y en interés ajeno. En efecto, no hay gestión de negocios si se tiene que realizar los actos por imperativo legal, o si se ha recibido encargo del interesado, pues en tales casos se tratará de una obligación legal o de un mandato, respectivamente.

1.31.5 Teoría del Mandato.-

En lo referente al contrato de compraventa que celebra la empresa locadora con el proveedor, un sector de tratadistas ha creído ver en el Leasing un contrato de mandato. Se afirma que la arrendataria asume la calidad de mandatario y la empresa locadora la calidad de mandante.

Otros autores consideran que el mandante es la arrendataria y el mandatario la empresa locadora porque efectúa la compra del bien de acuerdo con las instrucciones impartidas por la primera.

Consideramos que el Leasing no es mandato puesto que ambas figuras contienen elementos diferentes. El Leasing es un contrato sui generis:

- a. Para aceptar la tesis del mandato es necesario aceptar que el usuario actúa en interés o por cuenta de la sociedad de Leasing; sin embargo, el usuario actúa en su propio interés al elegir el proveedor y determinar las condiciones de los bienes.

- b. El usuario 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 éste no le haga llegar su consentimiento expresado formalmente en un pedido y orden de compra.

- c. El mandato, se formaliza en la primera convención, sin embargo, vemos que allí no se determina ni el bien ni el precio. Es dudoso, pues que exista un mandato en el que el mandatario no reciba ninguna instrucción del mandante.

1.31.6 Teoría del Depósito.-

Olvidado, para algunos deliberadamente, la función estrictamente financiera del contrato de Leasing, un sector minoritario de la doctrina ha pretendido explicar su naturaleza jurídica basándose en las normas que disciplinan el contrato de depósito, pues consideran que la empresa de Leasing entrega los bienes a la usuaria en tal calidad.

A saber: "Por el depósito voluntario el depositario se obliga a recibir un bien para custodiarlo y devolverlo cuando lo solicite el depositante.

El depósito es un contrato que reposa, esencialmente, en la fiducia, es decir, se sustenta en la confianza que el depositario le inspira al depositante, toda vez que, resulta evidente, nadie entregará un bien para ser custodiado si no es a una persona en la que se pueda confiar.

La custodia del bien, considerada como elemento típico, mas no exclusivo, del depósito, pues la encontramos, igualmente, presente en otros negocios aunque en ellos, por lo general, como prestación accesoria, en cuanto presupuesto instrumental para su restitución, tiene en el contrato de depósito la calidad de función específica, de prestación principal el beneficio, en principio, es para una de las partes, la depositante pues la depositaria le presta un servicio al custodiar y conservar el bien el cual es de naturaleza gratuita, más no de esencia pero nada impide que el depósito sea hecho también en beneficio o interés de la depositaria, o de un tercero.

Igualmente, por responder a la finalidad misma del contrato, se excluye la posibilidad que la depositaria pueda hacer uso del bien y en efecto, hacer suyos los frutos y rentas. Así, mientras el fin esencial, o característica principal, del depósito es el deber de custodiar conservar y restituir el bien; en el Leasing, en cambio, junto a la finalidad financiera, se conjugan otras peculiaridades, como la transferencia de la propiedad, la disponibilidad económica del bien y la atribución de un derecho unilateral de opción de compra después de concluido el plazo contractual.

1.31.7 Teoría del Contrato Mixto.-

Sin alejarse del centro estructural del negocio, algunos autores han calificado al Leasing como un contrato mixto, resultante de la fusión de varios esquemas negociales, a saber: compraventa, arrendamiento y opción de compra, dicen unos; mandato, compraventa, arrendamiento y venta eventual, opinan otros.

La doctrina y la jurisprudencia no entrega una definición clara de esta institución. Podemos decir que es aquel contrato que se caracteriza por la fusión o mescolanza de elementos pertenecientes a tipos de contratos diferentes, los cuales no es posible separarlos, ni siquiera conceptualmente, por haber formado un totum. Si fuera posible la separación, se ha dicho, no habría contrato mixto, pues faltaría su presupuesto natural, esto es, la fusión o la síntesis de elementos que aplican esta categoría de contratos.

Respecto a los elementos que concurren para formar el contrato mixto, esto es, si de contratos típicos o de sí éstos con atípicos, o de sí estos últimos solamente, la doctrina dista de ser pacífica. Para un sector importante por cierto, sólo se puede hablar de contratos mixtos en caso que se conjuguen en un mismo negocio, prestaciones de dos o más negocios reconocidos por ley, según su función típica y en relación de coordinación. Para otros también conforman esta categoría aquellos que son el resultado de la fusión de elementos tanto de negocios típicos con atípicos, como de negocios atípicos solamente.

A este tipo de contratos, igualmente, le corresponde una causa mixta, aunque siempre unitaria, que ella resulta de la fusión de dos o más causas heterogéneas entre sí.

1.31.8 Teoría del Contrato Indirecto.-

Tomando como punto de referencia la finalidad económica perseguida por las partes, algunos autores han creído ver en el Leasing negocio indirecto. Luego de explicar que el legislador del Brasil realizó una simbiosis de conceptos tradicionales para mostrar la creación de una nueva figura contractual, pues tomo del Código civil la palabra "arrendamiento" y del Código de comercio la de "mercantil" señala que el Leasing es un negocio jurídico indirecto, en el cual la financiación se hace bajo la forma del contrato de arrendamiento.

En la actualidad es muy frecuente encontrar en los diversos sistemas jurídicos negocios indirectos, es decir, negocios elegidos jurídicos negocios indirectos, es decir, negocios elegidos y queridos por las partes.

En el negocio indirecto, para la consecución del fin querido, se hace no de una vía oblicua, transversal, es decir, no se toma una vía normal, ordinaria, produciéndose una disonancia entre el medio empleado, que es un negocio típico, y el fin práctico perseguido.

En sentido amplio, estima la doctrina, los negocios indirectos engloban o comprenden a los negocios simulados, fiduciarios y a los fraudulentos en sentido estricto, sin embargo, el no debe confundirse ni mezclarse con éstos.

En los negocios indirectos, a diferencia de los simulados, explicaba ASCARELLI, las partes quieren efectivamente el negocio que poner en movimiento; ellas quieren efectivamente someterse a su disciplina jurídica, no a otra diversa; quieren, además los efectos típicos del negocio adoptado, sin los cuales ellas no alcanzarían su finalidad práctica.

Igualmente, el negocio indirecto es diferente al fiduciario ya que éste persigue una finalidad única, y no doble, como el indirecto. Además, éste no tiene su eficacia típica limitada por un convenio anterior, sino que con aquella eficacia consigue, a la vez, la de otros tipos de negocios, merced a una especial disposición de sus elementos.

1.31.9 Teoría del Contrato Atípico.-

Corresponde ahora detenerse en la sede de aquella doctrina que, no encontrando solución a la naturaleza jurídica del Leasing en ninguno de los contratos típicos regulados en el ordenamiento jurídico, ni en una conjunción o combinación de los mismos, recurren a la categoría de los contratos atípicos.

Cabe entonces una interrogante: ¿qué es un contrato atípico? Algunos responderían, inmediatamente, aquel contrato que no es típico, es decir, que no es reconocido legislativamente; pero, esto no dice mucho Atípico, pensamos, es aquel contrato que, no obstante tener identificación propia, y reunir los requisitos necesarios para ser típico, no ha merecido aun recepción legislativa a través de una disciplina particular. Cuando hablamos de disciplina particular, nos estamos refiriendo a que ella venga contenida en algún Código o en una Ley especial.

La atipicidad, vale recordar, no choca con ningún problema de validez, de licitud o de admisibilidad, pues tales contratos pueden perfectamente celebrarse, amparándose en el principio general de autonomía privada y de la libertad contractual. Tampoco son contrarios a la ley, a la moral o al orden público: en materia de contratos atípicos, falta un régimen legal.

La doctrina, ha intentado superar este impase elaborando algunos criterios para la interpretación e integración de estos contratos, los cuales son esencialmente dos: el de la absorción que pretende asimilar el contrato atípico al contrato típico más próximo o semejante: y el de la combinación, propuesta por los alemanes que busca coordinar los posible elementos típicos del contrato atípico.

La tesis de la atipicidad goza de aceptación, tanto de la doctrina como de la jurisprudencia, en los países que no tienen legislación del Leasing.

En opinión de RUEDA, la reglamentación de la Disposición Adicional Séptima de la Ley de 29 de julio de 1988 ha determinado el desvanecimiento del carácter atípico del Leasing financiero. Si contamos con una regulación positiva contenida en una disposición normativa con rango de Ley, no se puede seguir afirmando con tanta claridad, como hasta ahora, que el Leasing es un contrato atípico. Lo que ocurre es que el tipo es incompleto, pues se limita a establecer los elementos necesarios o requisitos imprescindibles que deben concurrir para admitir como arrendamiento financiero a un contrato.

1.31.10 Teoría del Negocio Fiduciario.-

Esta tesis viene íntimamente vinculada a la del préstamo o mutuo. Prescindiendo de las formas jurídicas y de los conceptos o rótulos, ha dicho uno de sus teóricos, el Leasing es, en sustancia, un préstamo que recibe la usuaria de la financiera, conservando ésta la propiedad fiduciaria de los bienes como garantía del crédito otorgado. La financiera, explica el mismo autor, efectúa un préstamo a la usuaria, pero en virtud de un mandato que ésta le ha conferido, entrega el dinero al suministrador designado por la usuaria para adquirir los bienes elegidos por ella. La propiedad de estos bienes es adquirida por la usuaria y transferida inmediatamente a la empresa de Leasing en garantía del crédito. En consecuencia, ésta es la propietaria fiduciaria de los bienes durante todo el plazo del contrato; aquella es sólo la detentadora del uso del bien durante ese lapso.

En la lógica del GIOVANOLI, el Leasing produciría efectos personales oponibles entre las partes, es decir, entre la usuaria y la empresa de Leasing, la cual no podrá enajenar los bienes en virtud del pacto de fiducia. Según lo anotado, pues, en el Leasing se vislumbraría un real negocio fiduciario, particularmente el negocio conocido como fiducia cuya causa y consecuencias jurídicas ha promovido una importante literatura.

Los antecedentes históricos de este tipo de negocios se suelen encontrar en la fiducia que conoció el Derecho Romano. A pesar que las fuentes históricas que se poseen sobre la fiducia no son lo suficientemente extensas y clases, parece haber consenso que en el Derecho Romano se conoció la fiducia testamentaria. Esta le permitía al testador ordenar que sus bienes y derechos fueran adquiridos, en su sucesión por un fiduciario, con el fin que éste les diera el destino previsto según las instrucciones del testador.

1.31.11 Teoría del Contrato Complejo.-

Conduciéndose igualmente dentro de la óptica estructural, otros autores consideran que el Leasing, a pesar de habersele querido ver como un mero arrendamiento con opción de compra, la verdad es que se trata de un contrato complejo, integrado por finalidades económicas y funciones jurídicas precisas, entre las que destaca la de la financiación de la moderna empresa. El Leasing es un negocio unitario y complejo, entre cuyos elementos existe un nexo de tal naturaleza que sería imposible que cada uno de ellos mantuviera su finalidad, su sentido jurídico, abstrayéndolo de los demás.

DIEZ PICAZO señala que contratos mixtos son aquellos que, dentro de un mismo contrato, confluyen elementos que pertenecen a distintos tipos de contratos. Reúnen elementos de diversos tipos contractuales, aunque creando una unidad orgánica. Son complejos, en cambio, aquellos en los cuales las prestaciones de cada una de las partes, las obligaciones asumidas o los pactos establecidos, aisladamente considerados, pertenecen a un tipo contractual preexistente del cual parcialmente se aíslan para integrarse en el negocio.

1.32 Tipos de arrendamiento.-

El arrendamiento o Leasing puede dividirse en deferentes tipos que a continuación detallamos:

En función al arrendador: si el arrendador es una sociedad de Leasing se denomina Leasing financiero, contrariamente cuando es el propio fabricante o distribuidor del bien se denomina Leasing operativo.

Según el tipo de bienes financieros: cuando se financian bienes muebles como enseres, equipos, vehículos, maquinaria, etc., se denomina Leasing mobiliario; en cambio cuando se financian inmuebles, se trata de Leasing inmobiliario.⁽²⁵⁾

De acuerdo a la experiencia de las empresas de Leasing, los principales bienes financiados mediante Leasing son.⁽²⁶⁾

Maquinaria industrial: Máquinas, hornos, presas, maquinaria electrónica, plantas industriales, agrícolas o ganaderas.

Maquinaria para construcción, Palas cargadoras, excavadoras, grúas, asfaltadoras, tractores y arados.

Automotores: camiones, furgonetas, autobuses, camionetas, vagonetas, y automóviles.

Electrónica – Informática: Computadoras, Programas informáticos (software), equipos y sistemas de imagen y sonido, antenas de televisión vía satélite.

Maquinaria para artes gráficas: Maquinaria de fotocomposición, tipografía y ecografía.

Muebles de oficina: Módulos de trabajo, escritorios, salas de reuniones, etc.

Otros: Aviones.

1.32.1 Leasing Operativo

25. El leasing En entidades Microfinancieras, primera Edición, Walter Mur Bardales, marzo 2001, pagina 26.

26. El leasing En entidades Microfinancieras, primera Edición, Walter Mur Bardales, marzo 2001, pagina 27.

Esta modalidad de Leasing se originó en el siglo XIX, que a partir de 1877 puso en explotación sus teléfonos mediante un servicio de alquiler o asistencia técnica. Esta fue un paradigma puesto en práctica luego de todas las compañías telefónicas del mundo eterno.

El Leasing operativo como un negocio de comercialización al que recurrían las empresas fabricantes de bienes que tenían un alto grado de sofisticación y un rápido grado de obsolescencia, es decir que estos bienes eran reemplazados constantemente por nuevos modelos más modernos, debido al acelerado avance tecnológico, por tal motivo las empresas no desean adquirirlos, toda vez que estos bienes en un corto tiempo eran reemplazados por otros productos más modernos. Ante este hecho los fabricantes decidieron alquilar sus productos en vez de venderlos.

Definimos al Leasing operativo, como aquel contrato por el cual una empresa generalmente fabricante o proveedora, se obliga a ceder temporalmente a una empresa arrendataria el uso de un determinado bien a cambio de una renta periódica, como prestación.

Por lo general, este tipo de contratos viene acompañados de una serie de servicios adicionales, tales como mantenimiento, reparación asistencia técnica, provisión de repuestos y accesorios, etc.

Esta en relación con los bienes cuyo mercado es ampliamente demandado y por consiguiente, permite devolverlos a arrendar con cierta facilidad en cualquier momento, este contrato consagra la facultad del arrendatario de pedir la terminación del contrato en cualquier momento.

No se la puede considerar como un contrato con autonomía propia, con caracteres y efectos que le permitan una calificación jurídica especial, como el

contrato de Leasing financiero, sino un contrato de arrendamiento de cosas muebles. Es un contrato de arrendamiento que recae sobre un equipo profesional o una cláusula que no es de su esencia, aquella mediante la cual el arrendatario se reserva la facilidad de terminar unilateralmente el contrato por la obsolescencia del bien.

1.32.2 Leasing inmobiliario.-

Tratándose de bienes inmuebles, el Leasing por su objeto es calificado como inmobiliario cuando se trata de bienes inmuebles, esta modalidad se celebra mediante una escritura pública por la relevancia de la operación y con el objeto de poder inscribir las prohibiciones o hipotecas que pudiese pactarse en el contrato, si bien jurídicamente no es un requisito del contrato el que se cumpla tal formalidad, ya que sólo debería constar por escrito.

Se lo define como aquel contrato por el cual un arrendador entrega un bien inmueble a un arrendatario quien pagará un canon periódico de alquiler y tendrá el derecho de opción de compra por un valor residual predeterminado o determinable.

El Leasing inmobiliario no es muy corriente en la praxis jurídica generalmente se producen problemas que deben resolverse en dicho ámbito.

El Leasing inmobiliario es utilizado principalmente por industrias a instalarse o en proceso de expansión pero no puede financiar por si mismas el proyectos de construcciones que precisan para su instalación o ampliación.

1.32.3 Leasing Directo.-

El Leasing directo es aquel que se celebra, por una parte, entre el cliente que desea ser usuario de un bien de características especiales; y la empresa de Leasing, por la otra, que adquiere de un proveedor el bien de petición expresa del cliente y lo posteriormente en arrendamiento, mediante una celebración de contrato de Leasing respectivo.

Esta modalidad de contrato es sui generis en atención a que el bien objeto del mismo, por su naturaleza, no es generalmente de uso corriente, lo que implica que la empresa de Leasing deba ser muy cuidadosa en la calificación previa de la operación con el objeto de disminuir los riesgos que la recolocación del bien pueda acarrear.

Es aquel contrato por el cual la empresa de Leasing adquiere un bien mueble o inmueble, previamente seleccionado por el arrendatario y se lo alquila por un tiempo determinado, al final del cual tiene la opción de comprarlo por un valor residual.

1.32.4 Leasing Indirecto.-

Este sistema se conoce, idem como el vendedor program o en la praxis internacional es un medio muy usado de colocación que tiene los propios fabricantes de productos de uso amplio, para venderlos en el mercado consumidor.

Surge como un sistema de promoción de ventas utilizado por empresas fabricantes o distribuidoras de determinados productos y bienes, estas empresas a través de sus departamentos de ventas, proponen a las empresas de Leasing financiar determinadas operaciones, actuando como intermediarias entre el cliente y la empresa vendedora. De esta forma el cliente adquiere, indirectamente, un bien a través de una operación de Leasing.

En la práctica la arrendadora adquiere el bien del fabricante y lo da en arrendamiento al usuario, respaldando el fabricante la operación con su garantía de servicio técnico y de reposición del bien si esta no funciona adecuadamente.

1.32.5 Leasing Back.-

Surge como resultado de la segunda guerra mundial, donde las industrias y fabricas mundiales necesitan capital en efectivo para expandir sus mercados con el objeto de satisfacer la demanda de productos y bienes que eran requeridos en grandes volúmenes en países de Europa y Estados Unidos.

Estas empresas descubrieron que podían venderse sus bienes, corporaciones, sociedades, inclusive fabricas enteras y posteriormente arrendarse en el mismo acto a ellas mismas, con la técnica denominada Lease Back, las empresas obtenían capital para sus operaciones, sin tener que desprenderse de sus bienes.

Definimos al Lease Back, como un contrato en virtud del cual una empresa vende un bien de su propiedad, de naturaleza mueble o inmueble a una empresa de Leasing, la que, simultáneamente, le concede en Leasing el uso del mismo bien, contra el pago de un canon periódico, durante un plazo determinado y le otorga de compra al final de contrato por un valor residual prefijado.

1.32.6 Leasing Internacional.-

El Leasing Internacional cuando los sujetos intervinientes en la relación contractual, es decir, el arrendador, el arrendatario y el proveedor residen o permanecen a ordenamientos jurídicos diversos.

1.32.7 El Arrendamiento Financiero.-

En la actualidad es el máximo exponente del Leasing a nivel mundial, desde su desarrollo en Norteamérica y su gran expansión en Europa y Latinoamérica. Se define como arrendamiento financiero “aquel contrato mediante el cual una empresa de arrendamiento financiero, se obliga a comprar un bien para conceder el uso y goce de éste a una persona natural o jurídica denominado arrendatario, durante un plazo forzoso, el arrendatario a su vez se obliga a pagar un canon de alquiler, fijado desde un principio entre las partes. Al finalizar el contrato el arrendador ofrece varias opciones, la de adquirir el bien por un valor residual, de renovar el contrato por otro periodo pero por un monto inferior, devolver el bien al finalizar el contrato o de participar en la venta del bien a un tercero”.

1.33 Características del arrendamiento financiero.-

Entre las principales características del arrendamiento financiero o Leasing, podemos señalar las siguientes:

- Las operaciones de arrendamiento financiero son realizadas por instituciones de Intermediación Financiera, en nuestra legislación, deben ser, Sociedades Anónimas o Entidades Bancarias.
- El arrendamiento puede escoger el bien que requiere de acuerdo a sus necesidades.
- Generalmente el arrendamiento financiero se utiliza para adquirir bienes nuevos.

- La conservación, mantenimiento y mejoras del bien corren por cuenta del arrendatario, las mejoras se quedan a favor del arrendador al finalizar el contrato.
- La obsolescencia del bien es soportada por el arrendatario.
- El plazo de los contratos no es mayor al de la vida útil del bien.
- El bien debe estar asegurado durante el periodo del contrato, de acuerdo a nuestra legislación, el arrendatario con el costo del seguro.
- No requiere de garantías adicionales toda vez que la propiedad del bien está a nombre de la entidad financiera.
- El arrendatario tiene varias opciones al finalizar el contrato, comprarlo, devolverlo o renovarlo por un nuevo periodo.

1.34 El Arrendamiento en la Actualidad.-

El Leasing más conocido como arrendamiento Financiero, podemos definirlo como aquel contrato entre una empresa de Leasing (arrendador) y una persona natural o jurídica (arrendatario), por el cual el arrendador traslada a favor del arrendatario un bien mueble o Inmueble el derecho de uso y goce, mediante un canon a ser pagado periódicamente.

El contrato establece el plazo del arrendamiento, el canon a ser cancelado por el arrendatario y las condiciones de resolución del mismo. Adicionalmente, el contrato, el contrato establece una o varias de las siguientes opciones que el arrendador otorga, según hubiere sido pactado, a ser ejercitadas a la conclusión del plazo acordado.

- Comprar el bien por un precio fijado al principio de la operación denominado valor residual.
- Devolver el bien a la empresa de Leasing.
- Volver a firmar un contrato sobre el mismo bien por un periodo nuevo, con un canon inferior al inicial.
- Participar con el arrendador a la venta del bien inmueble o mueble a un terreno.

El arrendamiento Financiero se constituye, en una operación financiera, que es la posición más aceptada sobre la exacta naturaleza jurídica que comprende tres componentes: una compra venta, el arrendamiento del bien adquirido por encargo del cliente y la opción de comprar del mismo a momento de concluir la operación.

En este sentido, se establece que el Leasing o Arrendamiento Financiero contempla la característica de una triple opción, de arrendamiento, con opción de compra, ampliación del arrendamiento o devolución del bien.

Sin embargo, debe notarse que esta trilogía, se desenvuelve más bien en un contexto de financiamiento, ya que el arrendamiento financiero aparece, precisamente como eso, una alternativa de financiamiento frente a las tradicionales ofertas de las entidades bancarias, ya que se acude al crédito propiamente tal. No se consigue el préstamo o mutuo de un determinado monto de recursos, sino el arrendamiento de un bien.

Por lo expuesto, se puede deducir que la operación del arrendamiento financiero recae principalmente sobre bienes de capital productivo o bienes duraderos, constituyéndose en una verdadera herramienta de capitalización de

empresas, ya que permite a las mismas contar inmediatamente con lo bienes que precisa para el desarrollo de sus actividades productivas.

1.35 Antecedentes Históricos del Arrendamiento Financiero en Bolivia.-

El Leasing o arrendamiento Financiero en Bolivia, existe desde la promulgación de la Ley N° 1488 de Bancos y Entidades Financieras del 14 de abril de 1993, pero en sus inicios no tuvo gran impacto en el sistema financiero boliviano y sus operaciones pasaron casi desapercibidas, ya que la norma era muy general, además por la falta de promoción y la existencia de pocas empresas en el país.

La primera empresa en Bolivia fue Leasing Aserfin S.A., del Grupo Aserfin, la cual realizaba operaciones pequeñas, especialmente a sectores de profesionales independientes y empresarios de automotores, sin embargo sus costos operativos eran demasiado altos, por lo que no podían competir con el mercado; a la fecha esta empresa no realiza operaciones de arrendamiento financiero, solamente se encuentra recuperando cartera, sin embargo con la promulgación del Decreto Supremo N° 25959, existe la posibilidad que reabra sus operaciones.

El mismo año 1993, se crea el Bisa Leasing S.A., del grupo Financiero BISA, que implementó el arrendamiento financiero como un complemento a los servicios financieros que prestaba a sus clientes, con el objeto de brindarles servicios auxiliares de financiamiento en equipos, maquinarias y muebles de cocina.

El Bisa Leasing S.A., en la actualidad es la única empresa de arrendamiento financiero en el país, con oficinas en las ciudades de La Paz, Cochabamba,

Santa Cruz y Tarija, ofreciendo servicios en bienes inmuebles, vehículos, maquinaria, muebles y equipos electrónicos, contando con un patrimonio que supera los 190 millones de bolivianos.

Posteriormente en 1997, se crea la Asociación Nacional Ecuménica de Desarrollo ANED, una organización No Gubernamental que realiza actividades financieras, ésta institución otorga créditos en el sector rural y ha logrado consolidarse a nivel nacional.

ANED financia exclusivamente la adquisición de maquinaria y equipo a través de contratos de arrendamiento financiero a pequeños productores de las zonas rurales en todo el país, entre los principales que financian podemos señalar a tractores agrícolas, arados, motobombas y bombas eléctricas.

En sus 10 años de funcionamiento han desembolsado cerca de 70 millones de dólares en contratos de arrendamiento financiero en 129 municipios de todo el país.

Algunos Bancos, como el Económico y el banco de Crédito realizan operaciones de arrendamiento financiero o Leasing en forma esporádica, por lo que no tienen incidencia en el sector financiero.

Los fondos financieros privados, en la actualidad no realizan ningún tipo de operaciones de arrendamiento financiero o Leasing, aunque el Decreto Supremo N° 24000 de 12 de mayo de 1995 les autoriza a la realización de estas operaciones.

CAPITULO II

ANALISIS JURÍDICO Y OPERATIVO DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO

2.1. INTRODUCCIÓN

Siendo una materia de relevancia jurídica para la sociedad, no es extraño que el Arrendamiento Financiero o Leasing, estén reguladas por normas jurídicas. Las legislaciones de distintos países en su mayoría adecuan su cumplimiento obligatorio ante instancias jurisdiccionales ante el incumplimiento de pago de arrendamiento.

De tal manera que ahora veremos de que manera nuestra legislación regula el tema del Arrendamiento Financiero o Leasing y cuales son los aspectos que toma en cuenta en cuanto a su aplicación en caso de incumplimiento.

2.2 Bases legales del Arrendamiento Financiero en Bolivia.-

Al ser el arrendamiento financiero o leasing un contrato de crédito de carácter financiero, éste se basa fundamentalmente en la Constitución Política del estado, el Código de Comercio, Código Civil y en las siguientes disposiciones legales vigentes en el país:

- Ley N° 2650, Constitución Política del Estado, de 13 de abril de 2004.
- Ley N° 1488 de Bancos y Entidades Financieras, del 14 de abril de 1993.

- Ley N° 2297 de Fortalecimiento de la Normativa y Supervisión Financiera, de 20 de diciembre de 2001.
- Decreto Supremo N° 24000, promulgado el 12 de mayo de 1995.
- Decreto Supremo N° 25959, Reglamento del Arrendamiento Financiero, promulgado el 21 de octubre de 2000.
- Ley 1760 de Abreviación Procesal y Asistencia Familiar.

Todas estas normativas constituyen su marco legal para realizar operaciones de arrendamiento financiero o leasing en todo el territorio nacional.

2.2.1 Constitución Política del Estado.-

Nuestra Constitución Política del Estado al ser la máxima ley de nuestro ordenamiento jurídico dispone la Política Económica del Estado, mediante leyes, mismas que están plasmadas en distintos cuerpos normativos, garantizando de esta manera la Economía Nacional. En este sentido encontramos los siguientes preceptos legales:

Artículo 141.- El Estado podrá regular, mediante ley el ejercicio del comercio y de la industria, cuando así lo requieran, con carácter imperioso, la seguridad o necesidad pública. Podrá también, en estos casos, asumir la dirección superior de la economía nacional. Esta intervención se ejercerá en forma de control, de estímulo o gestión directa.⁽¹⁾

1 Constitución Política del Estado, Editorial UPS, Pagina 50 y 51, La Paz, Bolivia.

Artículo 228.- La Constitución Política del Estado es la Ley Suprema del ordenamiento jurídico nacional. Los tribunales, jueces y autoridades la aplicarán con preferencia a las leyes, y estas con preferencia a cualquiera otras resoluciones.⁽²⁾

La nueva Constitución Política del Estado, también hace referencia a la política económica:

Art. 318 I. El Estado determinará una política productiva industrial y comercial que garantice una oferta de bienes y servicios suficientes para cubrir de forma adecuada las necesidades básicas internas, y para fortalecer la capacidad exportadora.⁽³⁾

Art. 410. ⁽⁴⁾ I. Todas las personas naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente constitución.

II. La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad esta integrado por los tratados internacionales de materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales:

1. Constitución Política del estado.
2. Tratados internaciones.

2 Constitución Política del Estado, Editorial UPS, Pagina 50 y 51, La Paz, Bolivia.

3 Nueva Constitución Política del Estado, Editorial U.P.S., Pagina 94, La Paz, Bolivia.

4 Nueva Constitución Política del Estado, Editorial U.P.S., Pagina 115, La Paz, Bolivia.

3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de la legislación departamental, municipal e indígena.
4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes.

2.2.2 Ley 1488 de Bancos y Entidades Financieras, de fecha 14 de abril de 1993.-

En la Ley N° 1488, encontramos la forma de constitución y funcionamiento de las empresas de arrendamiento financiero, las actividades que pueden realizar y prohibiciones.

“Artículo 3.- Son actividades de intermediación financiera y de servicios auxiliares del sistema financiero las siguientes...:

Donde el numeral 7 fue modificado por la Ley N° 2297 con el siguiente contexto:

Numeral 7. Realizar operaciones de arrendamiento financiero y factoraje.

Artículo 59.- (Modificado por la ley N° 2297 de 20 de diciembre de 2001)

“Las Sociedades de Arrendamiento financiero se constituirán bajo la forma de sociedades por acciones, con un capital social mínimo de cinco (5%) del capital exigido a los Bancos y un objeto social exclusivo dedicado a realizar las operaciones que se mencionan en el presente capítulo”.

2.2.3 Decreto Supremo N° 24000 de 12 de mayo de 1995.-

Este decreto supremo hace referencia a los contratos de arrendamiento financiero en su Artículo 8 inciso n) limitándose solamente a determinar que tipo de operaciones pueden realizar Los Fondos Financieros Privados en el país, entre los que contempla la celebración de contratos de arrendamiento financiero.

“Artículo 8.- Los Fondos Financieros Privados podrán efectuar todas o algunas de las siguientes operaciones pasivas, activas, contingentes y de servicios financieros auxiliares, con las limitaciones y prohibiciones de al Ley de Bancos y Entidades Financieras el presente Decreto Supremo...,n) Celebrar contratos de arrendamiento financiero”

2.2.4 Decreto Supremo N° 25959 Reglamento del Arrendamiento Financiero, de fecha 21 de octubre de 2000.

Mediante este Decreto Supremo se reglamenta las operaciones del arrendamiento financiero en Bolivia, estableciendo la forma de constitución, funcionamiento y prohibiciones de las empresas de arrendamiento financiero, los requisitos para la celebración de los contratos, el régimen impositivo y las vías judiciales para resolver conflictos legales.

También determina que la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras es la institución encargada por Ley para supervisar las actividades de las empresas de arrendamiento financiero.

El Art. 11 señala lo siguiente *“FUERZA EJECUTIVA.- El contrato de arrendamiento financiero tiene fuerza ejecutiva para cobro por la vía ejecutiva o cuando corresponda por la vía coactiva de acuerdo al procedimiento civil o la Ley de Abreviación Procesal, según el caso”*.

2.2.5 Ley 1760 de Abreviación Procesal y Asistencia Familiar.-

Para entender mejor esta parte es necesario primero conocer ciertos conceptos:

a)Proceso.- “En un sentido amplio equivale a juicio, causa o pleito”. En la definición de algún autor, la secuencia, el desenvolvimiento, la sucesión de momentos en que se realiza un acto jurídico. (5)

Es el conjunto de pasos concatenados entre sí, destinados a dirimir un conflicto de intereses.

b) Derecho Procesal Civil.- En la definición de Couture “La rama de la ciencia que estudia la naturaleza, el desenvolvimiento y la eficacia del conjunto de relaciones jurídicas denominado proceso civil”(6)

Es el conjunto de normas jurídicas y principios que regula la relación entre jueces, tribunales y las partes (Demandante y demandado), con la finalidad de lograr la sentencia.

c) Procedimiento.- Normas reguladoras para la actuación ante los organismos jurisdiccionales, sean civiles, laborales, penales, etc. (7)

Guillén y Vicent, definen el procedimiento cuando dicen que es el conjunto de formalidades que deben ser seguidas para someter una pretensión a la justicia.

5. Diccionario Jurídico, Manuel Osorio, Editorial Heliasta, 2003, Pagina 804.

6. Diccionario Jurídico, Manuel Osorio, Editorial Heliasta, 2003, pag. 327

7. Diccionario Jurídico, Manuel Osorio, Editorial Heliasta, 2003, Pagina 802.

d) Proceso Ejecutivo.- Es un procedimiento establecido para hacer efectivo el cobro de un crédito o el cumplimiento de una obligación, determinada en el título que sirve de base de ejecución.

e) Proceso Coactivo Civil.- Únicamente para la reclamación de deudas de dinero vencidas y que se justifica con la prestación de un título que demuestre un crédito hipotecario o prendario.

La gran ventaja del proceso, consiste precisamente en constituir un medio insustituible para eliminar del proceso en aquellos casos y supuestos en que no exista un real conflicto jurídico, sino simplemente una resistencia injustificada del deudor a hacer efectiva la deuda y donde no se pone en tela de juicio al documento base de la ejecución, razón por la cual se comprende la gran utilidad que puede suponer la implantación de un mecanismo jurídico que, con las debidas garantías, permita pasar directamente a la ejecución en aquellos supuestos en que no exista una oposición del obligado.

La Ley de Abreviación Procesal y Asistencia Familiar, de fecha 28 de febrero de 1997, entre los preceptos legales que nos interesa, tiene por objeto acortar los plazos procesales en casos de cobro de dinero sobre garantías reales, créditos hipotecarios y prendarios.

No sólo señala cuales son considerados títulos coactivos, sino también determina el procedimiento al cual se deben someter los mismos, sujetándose su ejecución a lo que dispone el Código de procedimiento Civil.

En realidad, el proceso monitorio, más que un juicio propiamente dicho, constituye un instrumento procesal para formar un título ejecutivo sin necesidad de contradictorio en aquellos supuestos en que el deudor carezca

de motivos para oponerse al cumplimiento de la obligación que le es reclamada

Únicamente puede acudir al proceso coactivo civil de garantías reales para la reclamación de deudas vencidas, exigibles y de cantidad determinada, es decir, que no procede para obligaciones de dar, hacer y no hacer.

Conforme dispone al Art. 1369 del Código Civil (1976), “La hipoteca constituida sobre bienes propios del deudor o de un tercero, como garantía de una deuda, confiere al acreedor hipotecario los derechos de persecución y preferencia. Por el primero, puede embargar la cosa o derecho en poder de cualquiera; por el segundo, es preferido en el pago a los acreedores”.

Para que el título coactivo de crédito hipotecario tenga validez jurídica, necesariamente debe celebrarse por documento público, conforme a la exigencia legal que impone el inciso 2) del Artículo 491 del Código Civil, ya que el mismo no asume validez, sino mediante dicha forma.

Procede la vía ejecutiva para hacer efectivo el cumplimiento de las obligaciones garantizadas con derecho real de contrato de prenda de bienes muebles sujetos a registro, por consiguiente, no procede la vía coactiva para la ejecución de bienes no registrables.

Conforme el Artículo 1401 del Código Civil (1976) “Puede darse en prenda los bienes muebles, las universalidades de muebles”, así como el derecho del acreedor prendario y hacerse pagar por la cosa recibida en prenda es preferente con respecto a los demás acreedores.

En este sentido podemos observar según la ley 1760 de Abreviación procesal y Asistencia Familiar, que documentos son considerados como títulos coactivos:

Artículo 48.- (TITULOS COACTIVOS). La ejecución coactiva de garantías reales, procede en el caso de obligaciones de pago de suma líquida y exigible, sustentada en los títulos siguientes:

1. Crédito Hipotecario inscrito, en cuyo título el deudor hubiere renunciado expresamente a los tramites de proceso ejecutivo.
2. Crédito Prendario de bienes muebles sujetos a registro, igualmente inscrito, respecto a cuya ejecución el deudor hubiere renunciado expresamente a los tramites del proceso ejecutivo.

2.3 Características del Arrendamiento Financiero en Bolivia.

2.3.1 Definición de Arrendamiento Financiero.

Encontramos dos definiciones del contrato de arrendamiento financiero o leasing, la primera en el Artículo 1 de la Ley N° 1488 modificado por la Ley N° 2297 y define al contrato de arrendamiento de la siguiente manera:

“Contrato Mercantil celebrado por las sociedades de Arrendamiento Financiero de giro exclusivo, en su condición de arrendador y una persona natural o jurídica como arrendatario, en virtud del que, el arrendador traslada a favor del arrendatario el derecho de uso y goce de un bien mueble o inmueble, mediante el pago de un canon en cuotas periódicas, otorgado a favor del arrendatario la opción de comprar dichos bienes por el valor residual del monto total pactado”.

La segunda definición la encontramos en el Artículo 3 del Decreto Supremo N° 25959 de fecha 21 de octubre de 2000, el mismo establece lo siguiente:

“Se considera arrendamiento financiero, el contrato mercantil celebrado entre una sociedad denominada arrendador y una persona natural o jurídica denominada arrendatario, en virtud del que, el arrendador traslada a favor del arrendatario el derecho de uso y goce de un bien mueble o inmueble, mediante el pago de un canon en cuotas periódicas, otorgado a favor del arrendatario la opción de comprar dichos bienes por el valor residual del monto total pactado”.

Entre ambas definiciones no encontramos discrepancias, ni diferencias, ambas establecen con claridad las partes que deben intervenir en los contratos, el arrendador debe ser una Sociedad Anónima, el arrendamiento puede ser una persona natural o una persona jurídica, el objeto del contrato debe ser la entrega de un bien mueble o inmueble, la forma de pago debe ser mediante un canon de alquiler y la existencia de una opción de compra del bien.

Por lo que consideramos que ambas definiciones establecen con claridad el concepto del contrato de arrendamiento financiero.

2.3.2 De la Constitución del Arrendamiento Financiero.

La forma de constitución y sus requisitos se encuentran normados en los Artículos 18 y 20 del Decreto Supremo N° 25959.

Establece que las empresas de arrendamiento financiero o leasing deberán constituirse como Sociedades Anónimas de objeto social único, es decir estas sociedades deberán realizar exclusivamente operaciones de arrendamiento financiero o leasing.

Al ser una Sociedad Anónima esta se caracteriza por ser una sociedad de capital y no de personas, sus actividades la realizan en función al objeto principal de la sociedad.

“Artículo 18. CONSTITUCIÓN.- Las empresas de arrendamiento financiero deberán constituirse como sociedades anónimas de objeto social único, de acuerdo a las previsiones del Código de Comercio y las demás normas especiales establecidas en el presente Decreto Supremo”.

2.3.3. De las operaciones del arrendamiento Financiero.-

Al no existir una ley específica sobre arrendamiento financiero o leasing, sus operaciones se encuentran fiscalizadas por la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras, tal como señala el artículo 2 del Decreto Supremo N° 25959.

“Artículo 2.- AMBITO DE APLICACIÓN.- Quedan comprendidas dentro del campo de aplicación del presente Decreto Supremo, las actividades de las sociedades de arrendamiento financiero vinculadas patrimonialmente a una entidad de intermediación financiera supervisada por la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras, así como las que no se encuentran sometidas al campo de aplicación de la Ley de Bancos y Entidades Financieras”.

2.3.4 De los contratos de arrendamiento Financiero.-

Las características principales del contrato de arrendamiento financiero o leasing las encontramos establecidas en los artículos 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 10 del Decreto Supremo N° 25959, que determina los siguientes.

- Establece que el contrato de arrendamiento financiero o leasing debe realizarse mediante documento público debidamente inscrito, cuando se trate de bienes inmuebles en las oficinas de Derechos Reales y muebles en el registro correspondiente.
- Establece el mecanismo de financiamiento por el cual el arrendatario tiene las opciones de alquilar o adquirir el bien.
- El plazo de vigencia del contrato puede ser definitivo entre partes.
- El plazo del contrato cubre la totalidad de la vida útil del bien arrendado, lo que permite que el arrendador recupere su inversión y el arrendatario la opción de adquirirlo en un valor residual.
- Valor residual, El valor residual que se establece en los contratos de arrendamiento para optar por la opción de compra, el mismo corresponde al valor del bien al final de su vida útil, más la depreciación.⁽⁸⁾

8 ENFOQUES, contabilización de los Arrendamientos, Germán Huber, Abril 2002, Bs. As., Argentina , paginas 17 y 18 "... De la enumeración del concepto valor residual pareciera al mero efecto de su cálculo , que el mismo debe ser determinado detrayendo de los costos históricos del bien su depreciación acumulada. E este sentido, como señala Fowler Newton (2001, Pág. 538) la mediación resultante "no representa ni un valor de uso, ni un valor de cambio sino la parte no consumida de una mediación contable anterior (generalmente un costo)" y agrega "... por lo recién indicado no es acertado el empleo de la voz valor residual para referirse a la mediación recién aludida. Sin embargo, es una expresión generalmente aceptada..."

Las dificultades del término expuesto, valor residual, desde la perspectiva jurídica también muestra dudas en cuanto a su caracterización. Esto ocurre porque para los contratos de leasing, denominar valor residual, precio de opción de compra o saldo final de amortización, aglutinarían un mismo significado. Así pues, esta situación se advierte comercialmente en las distintas modalidades de arrendamientos financieros publicados para un mismo producto donde cada uno de ellos tiene un valor residual distinto pero conciente con la opción de compra estipulada.

Sin embargo, debe señalarse enfáticamente que esta indicación es tan sólo semántica ya que como evidencia Paolantonio /200, Pág. 32): "... el precio del ejercicio de la opción no debe responder necesariamente al valor residual del bien, ni estar determinado a priori en el contrato". Esta afirmación se aviene con lo expuesto en la forma legal donde las partes contratan y convienen precio convencionalmente".

De acuerdo al procedimiento que utiliza el Bisa Leasing S.A., el valor residual oscila entre el 1% y el 10% del valor del bien, según sus características, costo y plazo de arrendamiento

Determinar el valor residual no representa mayor dificultad para una para una empresa de arrendamiento financiero ya que la misma responderá a una estrategia financiera que la define el arrendador y acepta el arrendatario.

- Las mejoras realizadas en el bien quedan a favor del arrendador.
- El contrato de arrendamiento financiero o leasing establece derecho y obligaciones para ambas partes, siendo un contrato bilateral, obligándose recíprocamente a su cumplimiento.
- El contrato de arrendamiento financiero o leasing es un contrato sucesivo, por lo que va ejecutándose periódicamente; El pago del canon mensual, el uso de la opción de compra, la renovación del contrato, la devolución, etc.
- El contrato de arrendamiento financiero o leasing traslada solamente el uso y goce de un bien mueble o inmueble al arrendatario, es decir que puede realizar todo tipo de actos materiales sobre el bien y tiene la facultad de gozar de los frutos que produzca el bien.
- La propiedad del bien mueble o inmueble le pertenece al arrendador quien tiene el poder de disposición tal como señala el artículo 105 del Código Civil (1976) “...*La propiedad es un poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa y debe ejercerse en forma compatible con el interés colectivo, dentro de los límites y con las obligaciones que establece el ordenamiento jurídico*”.

“Artículo 4.- VIGENCIA DEL CONTRATO.- La vigencia del contrato de arrendamiento financiero tendrá efecto desde el momento en que el arrendador realice el desembolso total o parcial para la adquisición de los bienes especificados por el arrendatario o a partir de la entrega total o parcial de dichos bienes al arrendatario, lo que ocurra primero”.

“Artículo 5.- COSA DETERMINADA.- Los bienes materia del arrendamiento financiero, deberán ser ciertos y claramente determinados en su género, no pudiendo pactar el arrendamiento financiero sobre cosas genéricas.

El arrendador mantendrá la propiedad de dichos bienes hasta la fecha en que el arrendatario ejerza la opción de compra por el valor residual del precio pactado”.

“Artículo 6.- USO Y GOCE.- El contrato de arrendamiento financiero otorga al arrendatario el derecho a usar y gozar de los bienes en el lugar, forma y demás condiciones estipuladas en el contrato (...)

Las mejoras que el arrendatario introduzca al bien arrendado durante la vigencia del contrato, quedarán en beneficio del arrendador...”

“Artículo 8.- PLAZO.- El plazo del contrato de arrendamiento financiero será fijado por las partes...”

“Artículo 9.- INSTRUMENTO PÚBLICO”.- El contrato de arrendamiento financiero se celebra mediante escritura pública, el que deberá ser inscrito en el registro correspondiente establecido por Ley, de acuerdo al género de la cosa o el bien objeto de arrendamiento financiero”

2.3.5. De las prohibiciones para las empresas de arrendamiento financiero.-

Las prohibiciones para las empresas de arrendamiento financiero, las encontramos en la Ley N° 1488 modificada por la Ley N° 2297 de Bancos y Entidades Financieras y el Decreto Supremo N° 25959.

Ley de Bancos y Entidades Financieras

Artículo 60. (Modificado por la Ley N° 2297 de 20 de diciembre del 2001)

“Las sociedades de arrendamiento financiero son de objeto exclusivo y no podrán realizar ninguna otra actividad financiera o de intermediación financiera...”

Decreto Supremo N° 25959

“Artículo 21.- PROHIBICIÓN.- No podrá ser socio de una empresa de arrendamiento financiero, quien hubiera sido condenado por delito contra el patrimonio, la fe pública, delitos económicos o los denominados delitos tributarios o haya sido declarado en quiebra o cualquier otra causal establecida en el Código de Comercio”.

“Artículo 22.- LIMITACIONES PARA LOS ACCIONISTAS”.- Los accionistas, directores y funcionarios de las empresas de arrendamiento financiero no podrán participar bajo ninguna forma en otra empresa de igual naturaleza mientras desempeñen funciones en al empresa de arrendamiento financiero”.

2.3.6. De los procedimientos en caso de incumplimiento del contrato de arrendamiento financiero.-

Los procedimientos para el cobro por la vía judicial por incumplimiento del arrendamiento financiero o leasing lo encontramos en el artículo 11 del Decreto Supremo N° 25959 el cual establece dos procedimientos.

Por una parte tenemos la vía ejecutiva conforme el procedimiento establecido en el Código de Procedimiento Civil, a través del **PROCESO EJECUTIVO**.

Por otra parte, señala la vía coactiva establecida en el título II, Capítulo Único de la Ley N° 1760 de Abreviación Procesal y de Asistencia Familiar, a través de la **EJECUCIÓN COACTIVA CIVIL DE GARANTIAS REALES SOBRE CREDITOS HIPOTECARIOS Y PRENDARIOS**.

“Artículo 11.- FUERZA EJECUTIVA.- El contrato de arrendamiento financiero tiene fuerza ejecutiva para cobro por la vía ejecutiva o cuando corresponda por la vía coactiva de acuerdo al procedimiento civil o la Ley de Abreviación Procesal, según el caso”.

2.4 Análisis del Art. 11 del Decreto Supremo N° 25959, Reglamento del Arrendamiento Financiero.-

2.4.1 Consideraciones Iniciales.-

Del análisis realizado al Decreto Supremo N° 25959 promulgado el 21 de octubre de 2000, podemos indicar que el mismo reúne las condiciones legales y administrativas necesarias para la realización de operaciones de arrendamiento financiero o leasing en el país.

Sin embargo, las normas procesales establecidas en su artículo 11, para el cobro del canon no pagado por incumplimiento del contrato de arrendamiento financiero o leasing, requieren un análisis más detallado, toda vez que habrá una serie de interrogantes al momento de ser aplicados y deben ser pactados.

El Artículo 11 del Decreto Supremo N° 25959, establece dos procedimientos judiciales para que el arrendador pueda hacer efectivo el cumplimiento de una obligación por parte del arrendatario, por un lado tiene la vía del proceso ejecutivo y por otro el proceso coactivo civil.

Es importante señalar que las empresas vinculadas al arrendamiento financiero o leasing en el país recurren solamente al proceso ejecutivo como vía judicial para hacer efectivo el cobro de obligaciones por incumplimiento del contrato de arrendamiento financiero, es el caso del Bisa Leasing S.A., y la Asociación Ecuménica de Desarrollo (ANED).

La legislación internacional consultada es uniforme, al utilizar el proceso ejecutivo como vía legal para hacer efectivo el pago del canon no pagado establecido en el contrato.

2.4.2. El Procesos ejecutivo en los contratos de arrendamiento financiero.-

El juicio ejecutivo, se encuentra regulado en el Artículo 486 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, es un proceso especial establecido para hacer efectivo el cobro de un crédito y el cumplimiento o pago de una obligación.

Dicho proceso se basa obligatoriamente en la presentación de un título ejecutivo que tenga fuerza ejecutiva, como un presupuesto indispensable.

Con la demanda el juez una vez admitida la misma, dispone el correspondiente Auto Intimatorio de pago, que es el requerimiento del juez al deudor, intimándole a cumplir con su obligación en el plazo de tres días a partir de su notificación personal, “La intimación de pago es el acto procesal, consistente en un auto, mediante el cual, el juez de la causa, una vez constatado la existencia del título ejecutivo, ordena el pago al tercer día al ejecutado.”⁽⁹⁾

El juez para dictar el auto intimatorio de pago debe previamente y de oficio examinar los siguientes presupuestos:

- La competencia del Juez, en función a la cuantía.
- La Personería de las partes.
- La existencia de la obligación que debe ser una suma líquida y exigible.
- Plazo vencido

A tiempo de intimar al pago, expedirá también mandamiento de embargo sobre los bienes del deudor, hasta el monto necesario para cubrir lo adeudado, más intereses y costas, toda vez que el patrimonio del deudor constituye la garantía del acreedor.

9 Derecho Civil, Los juicios Ejecutivos y Excepciones, Dr. Juan Mostacedo Martínez, Editorial Tupac Katari, Sucre – Bolivia, 2007, página 30.

Titulos Ejecutivos.- “Es el documento escrito que contiene la clase de obligación, la cuantía, el vencimiento del término y la identificación de los sujetos que se encuentran obligados en sus condiciones de acreedor y deudor respectivamente”, el título ejecutivo constituye la base fundamental del proceso ejecutivo, en el artículo 487 del Código de Procedimiento Civil, establece cuales son títulos ejecutivos.

- Los documentos públicos.
- Los documentos privados reconocidos o tenidos como tales por el juez competente.
- Los títulos valores y documentos mercantiles que de acuerdo al código de comercio tuvieren fuerza ejecutiva.
- Las cuantas aprobadas y reconocidas por resolución judicial ejecutoriada.
- Los documentos de crédito por expensas comunes ene edificios sujetos al régimen legal de propiedad horizontal.
- Los documentos de crédito por recibos impagos en arrendamiento de inmueble.
- La confesión de deuda líquida y exigible ante el juez competente para conocer en la ejecución.
- La sentencia pasada a autoridad de cosa juzgada cuando se pidiere su cumplimiento después de una año de ejecutoriada.

Una de las características del proceso ejecutivo es la ejecución, el término jurídico ejecución se refiere concretamente al cumplimiento de una obligación a través de un proceso judicial particular, tal como señala el Dr. Gonzalo Castellanos "... porque su objetivo no consiste solamente en obtener un pronunciamiento judicial (...) sino lograr la satisfacción de un crédito.

En este sentido la primera parte del Artículo 11 del Decreto Supremo N° 25959, señala que: "... El contrato de arrendamiento financiero tiene fuerza ejecutiva para el cobro por la vía ejecutiva..." la fuerza ejecutiva radica que en el juicio ejecutivo el documento debe contener necesariamente el plazo vencido de la obligación, la suma líquida y exigible:

El artículo 11 del Decreto Supremo N° 25959, fue objeto de un recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad promovido por el Juez Noveno de Partido en lo Civil y Comercial del Distrito de La Paz, a instancias de un tercero, quien demanda la inconstitucionalidad de los artículos 11 y 13 del Decreto Supremo N° 25959 de 21 de octubre de 2000, por ser presuntamente contrarios a lo previsto en la Constitución Política del Estado (CPE), al considerar que un Decreto Supremo no puede dar la calidad de Título Ejecutivo al contrato de Arrendamiento financiero, toda vez que el Código de Procedimiento Civil ya establece cuales son los títulos Ejecutivos, vulnerando la primacía constitucional porque sólo una ley puede otorgar fuerza ejecutiva y no una norma de menor jerarquía como el Decreto Supremo N° 25959.

Al respecto el Tribunal Constitucional emitió la Sentencia Constitucional N° 038/2005, de fecha 21 de junio de 2005, declarando constitucional el Artículo 11 del Decreto Supremo N° 25959 y por tanto otorgó calidad de Título Ejecutivo al Contrato de arrendamiento financiero o Leasing.⁽¹⁰⁾

Con esta sentencia se determinó que el contrato de arrendamiento financiero o Leasing es un “ Título Ejecutivo”, por lo que tiene la validez legal para ser presentado dentro de los procesos ejecutivos, con lo cual se abre la vía ejecutiva para el cobro de los cánones de alquiler incumplidos por el contrato de arrendamiento financiero o Leasing.

2.5 Análisis del Proceso Coactivo Civil (Ley 1760)

2.5.1 Consideraciones Iniciales.-

El Proceso coactivo civil de garantías reales sobre créditos hipotecarios y prendarios fue incorporado en el ordenamiento jurídico boliviano a través de la Ley N° 1760, de Abreviación Procesal y Asistencia Familiar de fecha 28 de febrero de 1997, con el propósito de incentivar los créditos financieros en el país.

Se caracteriza por ser un trámite rápido para el cobro de obligaciones crediticias vencidas, esto debido a que el crédito está respaldado por una

10 Tribunal Constitucional de Bolivia, sentencia Constitucional N° 038/2005, de fecha 21 de junio de 2005 “... respecto al Art. 11 del D.S.025959 que otorga fuerza ejecutiva al contrato de arrendamiento, se debe partir de la premisa que el Art. 486 del C.P.C., enumera los documentos a considerarse como títulos ejecutivos, entre los cuales sitúa, en el inciso 1) a “los documentos públicos”, sin especificar sobre la materia que estos pudieran versar, o sea que simplemente establece que cualquier documento público poseerá fuerza ejecutiva (...) cabe recordar que por imperio del Art. 9 del D.S. 25959 el contrato de arrendamiento financiero debe ser celebrado mediante escritura pública e inscrito en el registro correspondiente...”

garantía de carácter real otorgada por el deudor a favor del acreedor, que le da el derecho de persecución y prelación para obtener el pago del crédito con el valor del bien dado en garantía.

2.5.2 El proceso Coactivo Civil en los contratos de arrendamiento financiero.

La Ley N° 1760 de Abreviación Procesal y Asistencia familiar, en su título Segundo, Capítulo Único, Artículo 48 y siguientes, norma el procedimiento e indica que únicamente se puede acudir al proceso coactivo civil de garantías reales para la reclamación de deudas de dinero vencidas y que se justifica con la presentación de un título que demuestre el crédito hipotecario o prendario.

“La Ejecución coactiva civil es la acción en contra de los deudores que expresamente renuncian a los tramites del proceso ejecutivo respecto a los créditos prendarios de bienes muebles en créditos hipotecarios legalmente inscritos”⁽¹¹⁾

El proceso coactivo civil es de ejecución forzosa, donde la garantía de carácter real le otorga el derecho de persecución del acreedor sobre el bien afectado a la hipoteca o prenda y obtener del mismo el pago del crédito.

El proceso coactivo civil justifica documentalmente, mediante un título que demuestre el crédito hipotecario debidamente registrado en las

11 Guía Práctica de Procedimiento Civil, Armando Cordova Saavedra, Editorial Los Amigos del Libro, Tercera Edición, pagina 116.

oficinas de Derechos Reales cuando se trata de inmuebles y en el registro correspondiente para muebles, el artículo 48 de la Ley N° 1760, define dos clases de Títulos Coactivos:

- Crédito Hipotecario, en cuyo título el deudor hubiere renunciado expresamente a los trámites del proceso ejecutivo.
- Crédito prendario de bienes muebles sujetos a registro, igualmente inscrito, respecto a la cuya ejecución el deudor hubiere renunciado expresamente a los tramites del proceso ejecutivo.

Con la demanda debe acompañarse el Título Coactivo, el juez debe examinar de oficio los siguientes aspectos:

- La competencia del juez, en función a la cuantía.
- La suma liquida exigible.
- Plazo Vencido

El procedimiento indica que si se cumple los requisitos, el juez debe dictar directamente sentencia y el embargo del bien dado en garantía, para que el deudor en el plazo de tres días pague la suma adeudada, intereses, gastos y costas, bajo apercibimiento de proceder al remate del bien.

En este proceso el deudor no tiene la posibilidad de contestar a la demanda, toda vez que no se discuten derechos dudosos o contradictorios, toda vez que el título demuestra con claridad el crédito hipotecario o prendario, únicamente puede oponer excepciones como medio de defensa.

2.5.3 Jurisprudencia.

Recurriremos a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la misma respalda nuestra investigación, toda vez que la jurisprudencia le da a nuestra normativa jurídica la coherencia necesaria tal como señala el ex magistrado Dr. Willman Durán Ribera. (12)

En este entendido y para comprender más las características especiales del proceso coactivo civil, encontramos la Sentencia Constitucional N° 00596/2007 – R., de fecha 12 de julio de 2007 (13), que señala que al ser la empresa de arrendamiento dueño del bien cedido en arrendamiento financiero o Leasing al arrendatario a cambio de un canon mensual y mientras el arrendatario no ejerza la opción de compra, no podía operar ningún gravamen ni hipoteca sobre el bien, por lo que no puede acudir a la vía coactiva para obtener el pago del canon no pagado, toda vez que el proceso coactivo civil requiere para su procedencia la existencia de un crédito hipotecario o prendario debidamente inscrito.

12 Tribunal Constitucional de Bolivia: La Fuerza Vinculante de las resoluciones del Tribunal Constitucional, Dr. Willman R. Duran Ribera, año 2002 "... la idea que subyace en el modelo constitucional para establecer la sujeción de los poderes públicos a las decisiones del Tribunal, se fundamenta en la necesidad de que todo el ordenamiento jurídico boliviano tenga coherencia y unidad material, extremo que sólo es posible alcanzar si la jurisprudencia constitucional logra uniformar los créditos de aplicación de los preceptos legales bajo la óptica constitucional. (...) Los fundamentos relevantes del fallo o rationes decidenti, los fundamentos necesarios sin los cuales no se justificaría ni se entendería el fallo, son los contenidos jurisprudenciales que vinculan a los tribunales, jueces o autoridades; quedando en virtud de ello, obligados a aplicar a sus decisiones, tales entendimientos jurisprudenciales que vinculan a los tribunales, jueces o autoridades, quedando en virtud de ell, obligados a aplicar a sus decisiones, tales entendidos jurisprudenciales..."

13 Tribunal Constitucional de Bolivia, Sentencia Constitucional N° 00596/2007 – R, de fecha 12 de julio de 2007, "...Es necesario puntualizar que en el leasing financiero bajo la modalidad de lease back, el arrendador es una entidad financiera, estando presente la posibilidad de adquirir el bien, por parte del arrendatario a la finalización del contrato por el valor residual, así el contrato de leasing se presenta como alternativa al de préstamo (...) Esto implica que los bienes ingresan al patrimonio de la empresa locadora – la entidad financiera o banco - que mantiene su derecho propietario hasta que el arrendatario ejerce la opción de compra.

De lo anterior se concluye que, en autos, el propietario del inmueble es el Banco –que adquirió en virtud del propio contrato de lease back-, pues la arrendataria no ejerció aún la opción de compra a que tiene derecho, y en función a ello, no podría operar gravamen o hipoteca sobre un bien que no es propio de la arrendataria, razón por la cual, la vía coactiva no constituye la idónea para que el Banco pueda perseguir el cobro del monto no pagado al ser el proceso coactivo civil un tipo de proceso de ejecución de ejecución que requiere para su procedencia un crédito hipotecario registrado o crédito prendario de bienes muebles sujetos a registro igualmente inscrito, sin que sea posible registrar como hipoteca un contrato de arrendamiento financiero..."

Resulta imposible registrar como hipoteca un contrato de arrendamiento financiero o leasing porque el arrendador es dueño del bien, si el contrato de arrendamiento financiero o leasing no reúne las condiciones de admisión como es el de un crédito hipotecario o un crédito prendario.

La Sentencia Constitucional N° 1032/2006, de fecha 16 de octubre de 2006, que señala con claridad los únicos títulos reconocidos por la ley para iniciar una demanda coactiva civil es el crédito hipotecario y el crédito prendario, debidamente inscritos en el registro correspondiente. (14)

En la ejecución coactiva civil, uno de sus requisitos indispensables es la existencia del título coactivo que demuestra el crédito hipotecario o el crédito prendario, sin este documento el juez tiene la facultad legal de rechazar la demanda.

14 Tribunal Constitucional de Bolivia, Sentencia Constitucional N° 1032/2006, de fecha 16 de octubre de 2006

“...en Bolivia se han previsto distintas vías jurisdiccionales para hacer efectivo el cobro judicial de las obligaciones impagas, a saber: el proceso ordinario y los procesos de ejecución entre los que están el proceso ejecutivo, por un aparte, y la de ejecución coactiva civil de garantías reales sobre créditos hipotecarios y prendarios, por otra; los mismos que tienen una naturaleza jurídica y configuración procesal propia, distinta una de la otra.

En cuanto al proceso coactivo civil de garantías reales sobre créditos hipotecarios y prendarios ha sido instituido mediante Ley de Abreviación Procesal y de Asistencia Familiar, que de acuerdo con lo previsto por su Art. 48, procede en el caso de obligaciones de pago la suma líquida exigible sustentada en títulos referidos a créditos hipotecarios inscritos y crédito prendario de bienes sujetos a registro, igualmente inscritos, en los cuales el deudor hubiere renunciado expresamente a los tramites del proceso ejecutivo.

Para la ejecución en cualquiera de los casos, es imprescindible que el crédito hipotecario o prendario esté inscrito y la renuncia del deudor el proceso ejecutivo sea expresa puesto que, de acuerdo con lo señalado en la S.C. 0604/2003 –R, de 06 de mayo, “cuando no concurren ambos requisitos no puede demandarse en la vía coactiva civil, pues los requisitos son exigidos en forma conjunta y no alternativa...”

La sentencia Constitucional SC N° 0017/2004 – R de fecha 06 de enero de 2004 señala que el juez a momento de presentarse la demanda debe examinar si el título tiene fuerza coactiva o no, en caso de no tener fuerza coactiva debe rechazar la ejecución, para lo cual debe verificar que exista un crédito hipotecario o un crédito prendario, la suma líquida exigible, plazo vencido y la renuncia expresa del deudor al trámite del proceso ejecutivo.⁽¹⁵⁾

La Sentencia Constitucional N° 743/2002 de fecha 21 de junio de 2002, establece que cuando no se cumplan los requisitos señalados en el artículo 48 de la Ley N°1760 no procede una demanda coactiva civil.⁽¹⁶⁾

15 Tribunal Constitucional de Bolivia, Sentencia Constitucional SC N° 0017/2004 –R, de fecha 06 de enero de 2004 “...en los procesos coactivos, donde la obligación consta en una escritura pública con garantía hipotecaria o prendaria, que constituyen derechos reales de realización de valor, el procedimiento es abreviado, conforme se desprende del procedimiento detallado en los Arts. 49 y 50 LAPCAF, por cuando presentada la demanda corresponde directamente a juez examinar si el título tiene fuerza coactiva, para luego dictar sentencia correspondiente, ordenando el embargo y llevar adelante la ejecución coactiva hasta hacerse efectiva la suma reclamada, intereses, gastos y costas dentro del plazo de tres días, bajo apercibimiento de procederse al remate del bien dado en garantía. Si considera que el documento carece de fuerza coactiva declarará que no hay lugar a la ejecución...”

16 Tribunal Constitucional de Bolivia, Sentencia Constitucional SC N° 743/2002 –R, de fecha 21 de junio de 2002 “...cada vía jurisdiccional tiene una naturaleza jurídica y configuración procesal propia y distinta al de la otr, de manera que son empleadas para supuestos jurídicos diferentes; así el proceso coactivo civil de garantías reales es un procedimiento jurisdiccional especial que, conforme determina el Art. 48 de la Ley N° 1760, procede en el caso de obligaciones de pago de suma líquida y exigible sustentada en: “ 1 Crédito hipotecario inscrito (...) y 2. Crédito prendario de bienes muebles sujetos a registro igualmente inscrito...”, en el entendido que la ejecución recaerá precisamente sobre dichos bienes; en consecuencia no puede haberse ejecutado, por la vía coactiva civil, una garantía hipotecaria no constituida)... de manera que la entidad recurrente, podrá lograr el cobro judicial de su acreencia, haciendo recaer su acción judicial sobre el patrimonio y bienes dela garantí, pero en la vía judicial respectiva y conforme a Ley, resguardando los derechos dela demandada.

Finalmente la Sentencia Constitucional N° 1327/2001 – R, de fecha 13 de diciembre de 2001, ratifica como documentos esenciales para iniciar una demanda coactiva civil los establecidos en el Artículo 48 de la Ley 1760. (17)

Del análisis realizado y la jurisprudencia señalada llegamos a la conclusión que el contrato de arrendamiento financiero o leasing no reúne las condiciones y requisitos legales para ser un título coactivo por lo que no tiene la calidad de título coactivo, por lo tanto no tiene fuerza coactiva para iniciar un proceso coactivo civil de garantías reales, ya que en el contrato de arrendamiento financiero o leasing no existe garantía hipotecaria ni prendaria de un bien, toda vez que la propiedad del bien le pertenece al arrendador hasta el momento que el arrendatario haga uso de la opción de compra.

17 Tribunal Constitucional de Bolivia, Sentencia Constitucional SC N° 1327/2001 –R, de fecha 13 de diciembre de 2001 "...el Proceso Coactivo Civil de Garantías Reales sobre créditos hipotecarios y prendarios ha sido instituido mediante la Ley N° 1760 como un proceso especial párale cobro de obligaciones patrimoniales del deudor. La procedencia de deudor coactivo civil, conforme prevé el Art. 48 de la Ley 1760, procede en el caso de obligaciones de pago de suma líquida y exigible, condicionada a la existencia de 1) Crédito hipotecario inscrito, en cuyo título el deudor hubiere renunciado expresamente a los tramites del proceso ejecutivo; 2) Crédito prendario de bienes muebles sujetos a registro igualmente inscrito, respecto a cuya ejecución el deudor hubiere renunciado expresamente a los trámites del proceso ejecutivo; documentos estos que se convierten en requisitos esenciales para que se accione legalmente esta vía procesal; ello explica precisamente el carácter especial del proceso coactivo civil que tiene una tramitación sumaria y lo diferencia del proceso ejecutivo; pues al estar determinada la suma líquida y exigible y estar constituida la garantía hipotecaria o prendaria con todas las formalidades exigidas por el Código Civil..."

CAPITULO III

LEGISLACIÓN COMPARADA

3. Características del arrendamiento financiero en la Legislación Latinoamericana.-

El arrendamiento financiero en Sudamérica ha sido implementado con gran éxito, lo que ha permitido que tenga su propia normativa legal a través de una ley, entre las más importantes y que sirvieron de estudio para el presente trabajo podemos citar a los siguientes países:

3.1 Uruguay.-

La carencia de regulación especial fue superada por la Ley N° 16.072, de fecha 09 de octubre de 1989, conocida como de “Uso y Crédito”, que define el arrendamiento financiero como un contrato de crédito en virtud de la cual una institución financiera se obliga frente al usuario a permitirle la utilización de un bien por un plazo determinado y el usuario se obliga a pagar por esa utilización un precio en dinero abonable periódicamente.

El usuario tiene la opción irrevocable de compra del bien, al vencimiento del plazo, también podrá pactarse, a favor del usuario, la opción irrevocable de prorrogar el plazo del contrato, finalmente podrá convenirse que finalizado el plazo del contrato o el de la opción de prorroga, el bien será vendido por la institución acreditante en remate público y al mejor postor, correspondiendo al usuario el excedente que obtuviera por sobre el precio final estipulado y obligándose el usuario a abonar a la institución acreditante la diferencia si el precio obtenido en el remate fuera menor.

La Ley N° 16.072 establece como una forma de actuar ante el incumplimiento el proceso ejecutivo para el pago de las cuotas vencidas, más sus intereses y multas, de acuerdo a su artículo 31 que señala:

Art. 31 “La institución acreditante tendrá acción ejecutiva para perseguir el cobro de las cuotas periódicas vencidas, sus intereses y multas; así como de todo el precio periódico pactado y el precio final si optare por hacer abandono del bien conforme con lo dispuesto en el Art. 26 de la presente ley”.

3.2 Argentina.-

En la Argentina el Leasing ingresa a inicios de la década del 60, siendo adoptado no solamente por empresas privadas sino también por empresas estatales.

Denominada Ley de Contrato de Arrendamiento Financiero, promulgada mediante Ley N° 25.248 de 08 de junio de 2000; define al contrato de Arrendamiento Financiero, como un contrato donde el dador transfiere al tomador un bien para el uso y goce, a cambio de un pago mensual, con la opción de comprarlo por un precio pactado entre ambos.

Asimismo la Ley N° 25.248 establece el proceso ejecutivo para el cobro del canon no pagado, los intereses y las cuotas de acuerdo al Artículo 20, que señala:

Art. 20.- “Incumplimiento y ejecución en caso de inmuebles. Cuando el objeto del leasing son cosas inmuebles el incumplimiento de la obligación del tomador debe pagar el canon dando lugar a los siguientes efectos:

“d)... el dador puede reclamar el pago de los periodos de canon adeudados hasta el momento del lanzamiento, con más sus intereses y costas, por la vía ejecutiva.”

3.3 Paraguay.-

Denominada la Ley de Locación, arrendamiento o arrendamiento financiero Mercantil, Ley N° 1.295 de fecha 24 de junio de 1998, define al contrato de arrendamiento por el cual un dador se obliga a arrendar a un tomador un bien inmueble o mueble, quien ésta obligado a adquirirlo con la opción de compra irrevocable por parte del tomador a la conclusión del contrato de arrendamiento.

La Ley N° 1.295 establece el proceso ejecutivo para el pago de cuotas pendientes o vencidas según el artículo 58, lo siguiente:

Art. 18. - Obligación de pago. Obligación de pago de las cuotas de arrendamiento financiero se inicia a partir de la inscripción del mismo.

Art. 58.- “Cobro de las cuotas vencidas. El dador tendrá acción ejecutiva para perseguir el cobro de las cuotas vencidas, sus intereses y multas. Tendrá la misma acción si optare, conforme a lo dispuesto en el artículo 44 de la presente ley, por perseguir el cobro de todas las cuotas pendientes de pago, vencidas o no, así como el valor final o precio residual.”

3.4 Ecuador.-

En el Ecuador el arrendamiento financiero esta inserto en su código de Comercio de fecha 20 de agosto de 1960 (Artículos 203 – A al 203 –J), con el denominativo de Arrendamiento Mercantil.

El Código de Comercio establece que el contrato debe inscribirse en el libro de Arrendamiento Mercantiles y la define como un contrato por el cual el arrendador entrega un bien al arrendatario quien se obliga al pago de una renta con plazo forzoso, con la opción de poder comprar el bien por el precio acordado en el contrato, el que será inferior al veinte por ciento del total de las rentas devengadas; asimismo podrá prorrogar el contrato con un plazo adicional, durante la prorroga la renta debe ser inferior a la originalmente pactada.

Podemos apreciar que la normativa internacional es uniforme en cuanto al fin del arrendamiento financiero o leasing, en todos los casos se otorga un bien a cambio de un canon de alquiler mensual, existe la opción de compra, la única diferencia es que se utiliza diferentes denominaciones para identificar a las partes que intervienen en el contrato.

El Código de Comercio al igual que las anteriores legislaciones establecen el proceso ejecutivo para el cobro en caso de incumplimiento del contrato según el artículo 203 que señala lo siguiente:

Art. 203 .G “ El arrendador tendrá derecho, en el caso de incumplimiento del contrato por parte del arrendatario o en la terminación de plazo, en el de muerte o disolución del arrendamiento o en el de embargo o prohibición de enajenar originados en obligaciones del arrendatario hacia tercero, a recuperar inmediatamente la cosa arrendada a estos efectos bastará la afirmación hecha en la denuncia, a la que se adjuntará un ejemplar debidamente inscrito del contrato de

arrendamiento y cuando sea el 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 sólo en el efecto devolutivo, sin perjuicio de las acciones que pudiera ejercer el arrendatario frente al arrendador que procediere maliciosamente”

3.5 Perú.-

La primera mención oficial del leasing en el Perú, se realizó a través del Decreto Ley 22738 del 23 de octubre de 1979, bajo la denominación de arrendamiento financiero esta ley facultaba a estas instituciones a adquirir inmuebles, maquinas, equipos y vehículos destinados a este tipo de operaciones.

En este sentido en la actualidad encontramos en la legislación peruana, en el decreto legislativo 299, de 1984, en cuyo artículo 1 señala el concepto del arrendamiento financiero de la siguiente manera:

Art. 1 “Considérese Arrendamiento Financiero, el Contrato Mercantil que tiene por objeto la locación de bienes muebles o inmuebles por una empresa locadora para el uso por la arrendataria, mediante el pago de cuotas periódicas y con opción a favor de la arrendataria de comprar dichos bienes por un valor pactado”.

Dicho concepto al igual que el concepto general ya descrito se adecua perfectamente, asimismo dicho precepto legal no sólo dispone el trato correcto de los arrendamientos financieros, sino también determina con

precisión la facultad de las empresas de poder acceder ante las instancias jurisdiccionales a objeto de hacer valer sus derechos, es este sentido encontramos el Artículo 10, que a la letra dice:

Artículo 10.- (Mérito Ejecutivo del contrato).- El contrato de arrendamiento financiero tiene mérito ejecutivo. El cumplimiento de las obligaciones derivadas del mismo, incluyendo la realización de las garantías otorgadas y su rescisión, se tramitarán con arreglo a las normas del juicio ejecutivo.

3.6 El Salvador.-

La legislación de El Salvador establece mediante el Decreto N° 884, en aplicación del Artículo 1 de su Constitución Política del Estado la necesidad de regular el Arrendamiento Financiero, con la finalidad de promover la economía nacional mediante el incremento de la producción y la productividad y, además, fomentar los diversos sectores de la producción y defender el interés de los consumidores.

En este sentido podemos encontrar por ejemplo los siguientes preceptos legales que son de vital importancia para la elaboración de la presente investigación:

Art. 1.- La presente Ley se aplicará a los contratos de arrendamiento financiero y a los sujetos que los celebren.

En el texto de esta Ley, el arrendador financiero se denominará "el arrendador" y el arrendatario financiero se denominará "el arrendatario".

No se sujetarán a la presente Ley las operaciones de arrendamiento civil.

Art. 2.- se entiende por arrendamiento financiero, el contrato mediante el cual el arrendador concede el uso y goce de determinados bienes, muebles e inmuebles, por un plazo de cumplimiento forzoso al arrendatario, obligándose este último a pagar un canon de arrendamiento y otros costos establecidos por el arrendador. Al final del plazo estipulado el arrendatario tendrá la opción de comprar el bien a un precio predefinido, devolverlo o prorrogar el plazo del contrato por períodos ulteriores.

Para efectos de la presente Ley, el objeto del arrendamiento financiero se denominarán "bien" o "bienes".

En la operación de arrendamiento financiero, es el arrendatario quien elige al proveedor y quien selecciona el bien. Por lo tanto, el arrendador no es responsable por los efectos jurídicos favorables o desfavorables de la elección del bien y del proveedor, salvo en los casos en que el arrendador sea el proveedor.

Fuerza Ejecutiva

Art. 18.- En caso de incumplimiento por parte del Arrendatario, los contratos de arrendamiento financiero tendrán fuerza ejecutiva y se tramitarán por el procedimiento ejecutivo establecido en la Ley de Procedimientos Mercantiles.

Con la presentación de la demanda, el Arrendador deberá adjuntar a la misma, una certificación emitida por el Contador de la empresa en la que conste el saldo deudor del Arrendatario.

El Arrendador podrá solicitar la práctica del secuestro del equipo arrendado como medida cautelar, la cual deberá ser decretada dentro de los tres días hábiles siguientes a la presentación de dicha solicitud.

En caso que el Arrendador opte por disponer del bien secuestrado, deberá rendir una fianza equivalente al valor del bien contratado, la que le será devuelta oportunamente.

3.7 Cuba.-

A pesar de que los países de América Latina el contrato de Leasing comenzó a practicarse en la década de los años setenta, no hasta inicios de los noventa que en Cuba, precedido de una serie de transformaciones en la economía y social cubana generadas por los sucesos del derrumbe del Campo Socialista, la desaparición de la URSS y el recrudecimiento del bloqueo, alcanza su aplicación esta modalidad contractual.

Ante la situación económica que atravesaba el país surgió la necesidad de adoptar una serie de transformaciones económicas, que tenían el objetivo enfrentar la crisis, sin menoscabar las conquistas sociales alcanzadas hasta ese momento. Muchos de esos cambios tuvieron un sustento jurídico, algunos de ellos incluso, de rango constitucional. Entre ellos podemos mencionar: el Decreto Ley 173 de fecha 28 de mayo de 1997, *"Sobre los Bancos Instituciones Financieras No Bancarias"* el que establece en el punto 8 del artículo 1, que *"...las entidades de arrendamiento financiero (Leasing) de bienes, muebles e inmuebles, son una de las formas que puede adoptar la institución financiera no bancaria."*

Es en fecha 19 de agosto de 2001 que entra en vigor la Resolución No 70 del Banco Central de Cuba la que contiene las Normas Básicas sobre las Operaciones de Arrendamiento Financiero.

Este cuerpo legal definió el arrendamiento financiero como: *"... la actividad de intermediación financiera realizada mediante contrato escrito, a través de la cual una institución financiera que actúa como arrendador se obliga a adquirir determinados bienes en propiedad y a conceder su uso y goce a plazo determinado, a un cliente que actúa como arrendatario;*

Sin embargo a diferencia de las demás legislaciones ya citadas, la legislación Cubana dispone ante el incumplimiento del pago de las cuotas otra tratativa mediante los siguientes Artículos:

ARTÍCULO 9: Cuando por falta de pago o cualquier otro incumplimiento, el arrendador decida recuperar la posesión del bien arrendado, podrá disponer del mismo:

Concertando un nuevo contrato de arrendamiento financiero o;

Vendiendo el bien en el territorio nacional a las empresas autorizadas a comprarlo, o;

Cederlo a otra institución financiera para su arrendamiento posterior.

ARTÍCULO 10: Al rescindirse el contrato durante el período que medie entre la fecha de la devolución del bien al arrendador y la nueva disposición que haga del mismo, el arrendador mantendrá el bien almacenado en territorio nacional asumiendo el pago de los gastos correspondientes.

De lo observado en la legislación cubana, se puede observar lo siguiente:

El contrato de leasing carece de regulación en la legislación positiva cubana, la inserción de esta figura contractual en el Sistema Jurídico Cubano se ha abierto paso como un servicio de Instituciones integrantes del Sistema Bancario Nacional.

Existen aún en el ordenamiento jurídico cubano condiciones que limitan la aplicabilidad práctica del Contrato de Leasing, en el contexto empresarial, para que esta modalidad contractual se manifieste en todo el tráfico financiero de nuestro país.

La regulación del leasing como institución aún es inacabada y diversa, por lo que cada ordenamiento debe hacer uso de las disposiciones normativas que regulan el funcionamiento de las entidades que desarrollan esta actividad en su país, teniendo en cuenta los usos de comercio y las condiciones generales de la contratación que le son aplicables.

3.8 Conclusiones del presente capítulo.-

Por lo analizado en las distintas legislaciones civiles se puede comprobar, que existe uniformidad en la legislación internacional, no sólo en lo que se refiere a los contratos de Arrendamiento Financiero, sino también sobre el procedimiento legal que recurren para el cobro por la vía judicial cuando se incumple con las obligaciones del contrato de arrendamiento financiero o leasing, en este caso nos referimos al Proceso Ejecutivo.

Así también podemos observar, la diferencia existente en la legislación Cubana, que por su sistema de gobierno aún no muestra un arrendamiento financiero al mismo nivel que los demás países.

Es menester hacer presente que a diferencia de la legislación Cubana, las demás legislaciones a nivel Latinoamericano han optado por la vía ejecutiva para el cobro de los cánones de arrendamiento, ante el cumplimiento de pago, como la vía más correcta, sin siquiera hacer referencia a la vía coactiva, situación que es de vital importancia para nuestra investigación.

CAPITULO IV

COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

“La necesidad de regular el Art. 11 del Decreto Supremo N° 25959 reglamentaria del arrendamiento financiero contraria a los procesos coactivos civiles dispuestos en la Ley 1760 de Abreviación Procesal y Asistencia Familiar”

De acuerdo a la investigación realizada, se ha podido establecer que en nuestra legislación se ha introducido de manera errada la posible aplicación de los procesos coactivos civiles ante el incumplimiento de las cuotas de arrendamiento en caso de los contratos de arrendamiento financiero, dispuesto en el artículo 11 del Decreto Supremo N° 25959, precepto legal que en la práctica jurídica no ha sido aplicado en cuanto se refiere a las demandas coactivas, el simple hecho de estar plasmado en un precepto legal provoca inseguridad jurídica, debido a que si fuera utilizado provocaría el inicio de una demanda ordinaria.

Se ha podido demostrar, primero: la necesidad de modificar el Art. 11 del D.S. 25959, por la contradicción existente con la Ley 1760 de Abreviación Procesal y Asistencia Familiar, en cuanto se refiere las demandas coactivas.

En este sentido podemos evidenciar que en la normativa legal extranjera tan sólo se dispone la aplicación de los procesos ejecutivos en caso de incumplimiento de los cánones de arrendamiento, no así la aplicación de la vía coactiva.

Por lo tanto, es necesario modificar el Art. 11 del Decreto Supremo N° 25959, Reglamentaría a los contratos de Arrendamiento Financiero, por ser contraría a los procesos coactivos civiles dispuestos en la Ley 1760 de Abreviación Procesal y Asistencia Familiar, aspecto que motivo al presente trabajo ya que dicha norma simplemente provocaría inseguridad jurídica en el campo de aplicación, con lo que quedaría demostrada la hipótesis de mi trabajo de investigación.

4.2 Observaciones.-

Dentro del trabajo de investigación de campo que se realizó, uno de los factores principales que ha dado lugar la introducción del arrendamiento Financiero o Leasing en Bolivia, ha sido la crisis económica y a causa de ello correspondía la elaboración de una norma que de cumplimiento efectivo a estos contratos considerados inominados, pero se denota un error por parte del legislador al introducir una posibilidad de acudir ante el incumplimiento de pago la vía coactiva, cuando en realidad dicha vía tan sólo puede ser aplicada en procesos con garantías hipotecarias.

4.2 Entrevista.-

Otro medio utilizado dentro el trabajo de campo fue la de entrevista, acto que se produjo en dependencias de los distintos juzgados de la ciudad de La Paz, así como también profesionales vinculados en materia comercial y civil, de cuyo resultado podemos llegar a evidenciar.

- La existencia de un error en el Artículo 11 del Decreto Supremo N° 25959 Reglamentaria al Arrendamiento Financiero, por cuanto señala en su parte *in fine*, la posibilidad de aplicar la vía coactiva civil en de incumplimiento por pago de cuotas de arrendamiento.

- Con relación a los procesos que se tramitan o que se han tramitado en los distintos juzgados de la ciudad de La Paz, se pudo evidenciar que de los pocos procesos de cobro de arrendamiento estos han sido iniciado por la vía ejecutiva, pero que por los años 2000 en el juzgado Duodécimo se habría intentado iniciar la demanda por la vía coactiva, por el simple hecho de ser más rápido, con relación a las demandas ejecutivas.
- De las entrevistas realizadas tanto al Juez Cuarto de Partido en lo Civil Dr. Javier Loayza Antelo y el juez del Juzgado Séptimo de Partido en lo Civil Dr. Luis Araoz Torrez, se pudo evidenciar que el Art. 11 del Decreto Supremo N° 25959 Reglamentaria del Arrendamiento Financiero, por ser contraria debería ser modificada o en su caso aclarado mediante una reforma. Incluso ambas autoridades judiciales señalan que la vía correcta para el inicio de acciones judiciales es la ejecutiva y no así la coactiva, ya que esta última tiene que cumplir con ciertos requisitos establecidos en la Ley 1760, de Abreviación Procesal, es decir la garantía hipotecaria o prendaria, como también la renuncia a la vía ejecutiva.
- Del mismo modo, de las entrevistas a los secretarios de los juzgados Octavo de Partido en lo Civil, como el juzgado Décimo de Partido en lo Civil, se ha podido establecer que no existe ningún proceso ejecutivo o coactivo por cobro de arrendamiento financiero, empero según informe de los profesionales, la vía más adecuada para realizar dicho cobro sería la vía ejecutiva y no así la coactiva, sujetándose a lo que dispone la Ley 1760.
- De acuerdo a la entrevista al Dr. Ivan Salame, Magister en Derecho Comercial, de manera particular señala que dicho precepto evidentemente ocasiona una inseguridad jurídica, porque el contrato de Arrendamiento

Financiero no se adecua a los preceptos legales de la Ley 1760, por lo que merecería una modificación mediante un Decreto Supremo.

4.3 Documentación Utilizada.-

El presente trabajo, también contó con para su objeto con la utilización de documentos el cual nos permitió el análisis del arrendamiento financiero o Leasing, entre las que podemos citar, la fuente primaria o directa obtenida por libros, documentos oficiales, decretos, leyes, paginas de internet oficiales relacionadas al arrendamiento financiero o leasing y una fuente secundaria que la obtuvimos de publicaciones, revistas, diccionarios jurídicos y artículos referidos al tema de investigación.

Se efectuó una organización y análisis de la normativa legal vigente en el país sobre el contrato de leasing más conocido en nuestro medio como Arrendamiento Financiero, la normativa internacional, la jurisprudencia, la historia y la doctrina con el objeto de demostrar la contradicción existente entre dos normas legales vigentes en el país y inseguridad jurídica que dicha contradicción ha provocado en cuanto a su aplicación.

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. Conclusiones.

De acuerdo al estudio realizado durante la etapa investigativa en el presente trabajo, podemos llegar a las siguientes conclusiones demostradas en el contenido de la misma:

El gobierno nacional promulgó el Decreto Supremo N° 25959, el 21 de octubre de 2000, para reglamentar las operaciones del arrendamiento financiero o leasing en el país, con la finalidad de otorgarle al sistema financiero Boliviano una alternativa de financiamiento con respecto al crédito tradicional, con el objetivo de mejorar las condiciones financieras del país.

Con la promulgación de este decreto supremo se lograría el acceso al financiamiento de bienes muebles e inmuebles de forma más fácil y menos burocrática que el crédito tradicional facilitando a las empresas de arrendamiento la ejecución y recuperación de sus bienes.

El Decreto Supremo N° 25959 en general reúne las condiciones legales y administrativas para la constitución y el funcionamiento de empresas de arrendamiento financiero en el país, en dicho decreto encontramos la forma de constitución, los requisitos para la celebración de contratos, el régimen positivo.

Sin embargo la parte referida a las normas procesales para el cobro del canon adeudado en caso de incumplimiento, presenta una contradicción con

otra norma legal vigente en el país que dispone las acciones judiciales pertinentes en estos casos, relacionada con el proceso coactivo civil, establecida en la ley N° 1760.

En el análisis realizado determinamos con claridad que el contrato de arrendamiento no es y no puede ser un título coactivo civil, para el cobro del canon adeudado, aspecto que genera contradicción.

Se ha podido demostrar la contradicción existente entre el artículo 11 del Decreto Supremo N° 25959, con el proceso coactivo establecido en la Ley 1760, por lo que correspondería modificar el Artículo 11 del Decreto Supremo N° 25959 suprimiendo el proceso coactivo civil, a fin de contar con una norma legal clara y precisa que regule las operaciones de arrendamiento financiero en el país y evite malas interpretaciones o uso de dicho precepto legal.

El Artículo 11 del Decreto Supremo N° 25959, al referirse sobre la vía judicial que se debe acudir para resolver conflictos, señala que puede recurrirse al proceso ejecutivo y al proceso coactivo civil, indistintamente, sin embargo, ambos procesos tienen un trámite especial, procedimientos, requisitos y plazos distintos, por lo que no puede acudirse indistintamente a cualquiera de los dos, así como lo prevé el Artículo 11 del Decreto Supremo N° 25959.

Uno de los requisitos esenciales para el proceso ejecutivo es el título Ejecutivo, contemplado en el Artículo 482 del Código de Procedimiento Civil, por su parte el proceso coactivo de igual manera requiere un título coactivo, establecido en el artículo 48 de la Ley N° 1760, ambos documentos tienen características propias y diferentes, sin embargo el artículo 11 del Decreto Supremo N° 25959, hace entrever como si ambos documentos fueran los mismos, cuando en la realidad no es así, porque como se lo explico

ampliamente en el documento ejecutivo y el coactivo son títulos totalmente diferentes.

“Artículo 11 (**FUERZA EJECUTIVA**).- El contrato de arrendamiento financiero **tiene fuerza ejecutiva** para el **cobro por la vía ejecutiva** o cuando corresponda **por la vía coactiva** de acuerdo **al procedimiento civil** o a la **Ley de Abreviación Procesal** según el caso. El cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato, incluyendo la realización de las garantías y su resolución, se **tramitarán con arreglo a las normas de juicio ejecutivo o coactivo** conforme disponga el contrato”.

El proceso coactivo civil únicamente puede demandarse en créditos con garantías reales hipotecarias o prendarias inscritas en las oficinas de derechos Reales cuando se trate de bienes muebles, además la renuncia expresa de deudor a los tramites del proceso ejecutivo, el contrato de arrendamiento financiero o leasing no cumple con dichos requisitos.

Los bienes que se dan en arrendamiento financiero no pueden ser objeto de embargo, afectación, ni gravamen alguno, entre tanto el arrendatario no haga uso de la opción de compra, en cambio en un proceso coactivo civil debe existir necesariamente una garantía de carácter real.

Una de las características del contrato de arrendamiento o leasing es que el arrendamiento no requiere otorgar garantías adicionales para acceder al bien, porque el arrendador es el propietario de dicho bien, iniciar un proceso coactivo civil sin una garantía hipotecaria o prendaria no es procedente.

Los contratos de arrendamiento financiero o leasing tienen la particularidad que no se ofrece garantías para la entrega de un bien al arrendatario o para el cumplimiento de sus obligaciones, el artículo 10 del Decreto Supremo N°

25959 establece que cuando no se paga una o más cuotas consecutivas o alternadas o cuando hay un atraso de más de dos cuotas es causal de resolución del contrato y por consiguiente la ejecución de lo adeudado.

El contrato de arrendamiento financiero o leasing, establece obligaciones y derechos entre la empresa de leasing y el arrendamiento.

Para el arrendador:

- Adquirir el bien solicitado por el arrendatario.
- Entregar el bien sin gravámenes ni medidas precautorias que puedan afectar el uso o disposición del bien a favor del arrendatario.
- Responder por las perturbaciones en el uso y goce pacífico del bien.
- Efectuar todos los trámites legales para la transferencia definitiva del bien.
- Pagar los impuestos y las obligaciones tributarias correspondientes al bien.
- Recibir el bien por la restitución que haga el arrendatario al término del contrato.

Para el arrendatario:

- Pagar en tiempo y fecha oportuna el canon de alquiler establecido en el contrato.

- Mantener y conservar el bien, asimismo de darle el destino para el cual fue adquirido el arrendamiento financiero.
- Evitar ceder a terceras personas el uso y el goce del bien.
- Responder por los daños ocasionados en el bien.
- Restituir el bien a la conclusión del plazo de contrato en caso de no ejercer la opción de compra.
- Pagar el valor residual pactado para la compra del bien.

Del mismo modo la legislación latinoamericana analizada demostró que la normativa correcta contempla de forma uniforme el procedimiento ejecutivo para hacer efectivo el cumplimiento de obligaciones por incumplimiento de un contrato de arrendamiento o leasing, siendo así que no existe en normativa extranjera la posibilidad siquiera de recurrir a la vía coactiva civil, tal como aún señala el citado precepto legal.

Las empresas especializadas en arrendamiento financiero en Bolivia como ser el Bisa Leasing S.A., y la Asociación Ecuménica de Desarrollo (ANED), en sus más de 10 años de servicio, únicamente han recurrido al proceso ejecutivo cuando el arrendatario incumple el contrato de arrendamiento, todos los procesos judiciales seguidos por estas empresas contra los arrendatarios fueron por la vía ejecutiva, pero en los primeros años hubo una mala interpretación de las normas legales, por cuanto incluso hubo la intención de iniciar la demanda coactiva por ser una vía mas directa, por las características que esta demuestra no sólo en teoría, sino también en la práctica.

Nuestro código de Procedimiento Civil, establece el proceso ejecutivo para hacer efectivo el pago de una obligación en virtud de un título, "...procede la vía ejecutiva cuando en virtud de un título que tiene fuerza ejecutiva, demanda al obligado moroso el pago de una obligación exigible de dar en cantidades líquidas de dinero o fácilmente liquidables...", el Decreto Supremo N° 25959, establece éste proceso para garantizar los contratos de arrendamiento financiero, consideramos que el Decreto Supremo N° 25959 debería otorgar el respaldo jurídico necesario a las empresas de arrendamiento financiero, a través del proceso ejecutivo, siendo innecesario el proceso coactivo civil por no ser aplicable.

El Artículo 11 del Decreto Supremo N° 25959 que reglamenta el arrendamiento financiero o leasing, deberá establecer con claridad el procedimiento que debe seguir para el cobro por la vía ejecutiva, en caso de incumplimiento del contrato de arrendamiento financiero o leasing.

El contrato de arrendamiento financiero o leasing al tener un plazo determinado, contar con una opción de compra al finalizar el mismo y ser de carácter financiero, puede ser objeto de una reprogramación de deuda dentro de dicho plazo, por acuerdo de partes, hecho que debe estar contemplado en el artículo 11 del Decreto Supremo N° 25959.

Existe la necesidad de modificar el artículo 11 del Decreto Supremo N° 25959, suprimiendo el proceso coactivo civil, manteniendo el proceso ejecutivo y estableciendo un procedimiento para el cobro de obligaciones del contrato de arrendamiento financiero.

Concluimos señalando que es obligación del Estado dictar normas legales que brinden protección y seguridad jurídica para los integrantes de la sociedad. Cuando una norma legal presenta vacíos jurídicos,

contradicciones o ambigüedades y genera inseguridad jurídica, entonces el Estado debe subsanar, modificar o derogar dicha norma.

5.2 Recomendaciones.

En nuestro trabajo de campo se pudo observar que el Art. 11 del D.S. 25959, no regula de manera correcta la vía legal correspondiente a ser aplicada, en caso de incumplimiento de pago de los cánones de arrendamiento.

En este sentido el objeto del presente trabajo investigativo es regular correctamente la forma de ejecutar las obligaciones por incumplimiento de los contratos de arrendamiento financiero.

Establecer los mecanismos legales del juicio ejecutivo conforme al procedimiento ejecutivo para el cobro del canon de alquiler no pagado, por parte del arrendatario.

Contar con un procedimiento legal claro y sencillo para recuperar lo adeudado cuando el arrendatario incumple los pagos estipulados en el contrato, para el Dr. Adolfo Mendoza ⁽¹⁾, el otorgarle un procedimiento legal que evite largos y complicados procesos judiciales lograría que las empresas que operan con arrendamiento financiero emprendan operaciones más arriesgadas, lo que les permitiría mejorar sus condiciones de financiamiento.

Lograr que la actual normativa legal asegure a las empresas de

1 Adolfo Mendoza Y., Arrendamiento Financiero, segunda Edición, año 1999, pagina 18.

arrendamiento financiero la recuperación de sus bienes y el pago de los montos adeudados, mediante un proceso judicial claro, preciso y adecuado, lo cual permitirá a las empresas de arrendamiento financiero arriesgar más y expandir sus operaciones.

El arrendamiento financiero o leasing en nuestro país la realizan un número reducido de empresas, debido a la falta de una normativa legal adecuada que les permita respaldar sus operaciones en el mercado.

El dotarle de instrumentos legales claros y precisos va lograr que en el corto plazo se convierta en un instrumento de financiamiento altamente competitivo y ventajoso en el país por las características que presenta.

El Decreto Supremo N° 25959, de fecha 21 de octubre de 2000, que reglamenta el arrendamiento financiero en el país, reúne las condiciones legales necesarias para la constitución y funcionamiento de empresas de arrendamiento; los requisitos para la celebración de contratos; el régimen tributario; y las normas procesales para las operaciones del arrendamiento financiero. Sin embargo debe modificarse su artículo 11 estableciendo únicamente la vía ejecutiva para hacer efectivo el pago del contrato de arrendamiento financiero en caso de incumplimiento.

Por toda la investigación realizada, el análisis de la normativa nacional y de la legislación comparada que es uniforme en cuanto al proceso ejecutivo como la vía legal para lograr el cobro del canon no pagado, justifica plenamente la necesidad de modificar el Artículo 11 del Decreto Supremo N° 25959, de fecha 21 de octubre de 2000, suprimiendo de dicho artículo el proceso coactivo civil,

CAPITULO VI PROPUESTA

“La necesidad de modificar el Art. 11 del D.S. N° 25959, Reglamentaria del Arrendamiento Financiero, contraria a la Ley 1760 de Abreviación Procesal”

El arrendamiento financiero o leasing en nuestro país la realizan un número reducido de empresas, debido a la falta de una normativa legal adecuada y clara que les permita respaldar sus operaciones en el mercado.

Él dotarle de instrumentos legales claros y precisos, logrará que en corto plazo se convierta en un instrumento de financiamiento altamente competitivo y ventajoso en el país, por las características que presenta.

El Decreto Supremo N° 25959, de fecha 21 de octubre de 2000, que reglamenta el arrendamiento financiero en el país, reúne las condiciones legales necesarias para la constitución y funcionamiento de empresas de arrendamiento; los requisitos para la celebración de contratos; el régimen tributario; y las normas procesales para las operaciones del arrendamiento financiero; sin embargo debe modificarse su artículo 11, estableciendo únicamente la vía ejecutiva, para hacer efectivo el pago del contrato de arrendamiento financiero en caso de incumplimiento.

“Artículo 11.- FUERZA EJECUTIVA.- El contrato de arrendamiento financiero tiene fuerza ejecutiva para cobro por la vía ejecutiva o cuando corresponda por la vía coactiva de acuerdo al procedimiento civil o la Ley de Abreviación Procesal, según el caso”.

Por toda la investigación realizada, el análisis de la normativa nacional y de la legislación comparada, que es uniforme en cuanto al proceso ejecutivo, como la vía legal para lograr el cobro del canon no pagado, justifica plenamente la necesidad de modificar el Artículo 11 del Decreto Supremo N° 25959, de fecha 21 de octubre de 2000, suprimiendo de dicho artículo el proceso coactivo civil, en consecuencia, se podría corregir dicho precepto legal reformando el mencionado artículo de la siguiente manera:

6.1 PROPUESTA DE DECRETO SUPREMO.-

PROYECTO DE DECRETO SUPREMO MODIFICACIÓN AL DECRETO SUPREMO N° 25959 REGLAMENTO DEL ARRENDATARIO FINANCIERO

CONSIDERANDO:

Que, la Ley N° 1488 de fecha 14 de abril de 1993, en su capítulo II dispone la forma de constitución y funcionamiento de empresas de arrendamiento financiero.

Que, la Ley N° 2297 de fecha 20 de diciembre de 2001, modifica los artículos 58, 60, 61 y 62 de la Ley N° 1488, ampliando los requisitos para la constitución y funcionamiento de las empresas de arrendamiento financiero.

Que, el Decreto Supremo N° 25959, de fecha 21 de octubre de 2000, reglamente las operaciones de arrendamiento financiero en el país, contemplando las condiciones generales para la constitución y funcionamiento de las empresas de arrendamiento; requisitos para la celebración de contratos; régimen tributario; y las normas procesales en su Artículo 11 que establece la vía ejecutiva o la vía coactiva civil para hacer efectivo el pago del contrato de arrendamiento financiero en su incumplimiento.

Que, la ley N° 1760 de fecha 28 de febrero de 1997, de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar, establece los requisitos indispensables para el inicio de una demanda por la vía coactiva.

Que, la sentencia Constitucional N° 0038/2005, de fecha 21 de junio de 2005, establece que el contrato de arrendamiento financiero es un título ejecutivo.

Que, el Gobierno Nacional dentro de sus facultades, requiere establecer con precisión la acción legal que deben aplicar las empresas de arrendamiento financiero para el cumplimiento de una obligación, por lo que requiere dictar la presente norma.

EN CONSEJO DE GABINETE,

DECRETA:

ARTÍCULO UNICO.- Se modifica el Artículo 11 del Decreto Supremo N° 25959 de fecha 21 de octubre de 2000, con el siguiente texto:

Artículo 11.- I. El contrato de Arrendamiento Financiero tiene fuerza ejecutiva para el cobro correspondiente de acuerdo a las disposiciones que señala el Código de Procedimiento Civil.

II. El incumplimiento en los pagos mensuales del contrato de arrendamiento financiero, dará origen al inicio del cobro por la vía judicial de todo lo adeudado.

III. La reprogramación de las deudas se determinará mediante un nuevo contrato.

Los señores Ministros de Estado en los despachos de quedan encargados del cumplimiento del Presente Decreto Supremo.

Es dado en Palacio de Gobierno de la ciudad de La Paz a los...

BIBLIOGRAFIA

1. Adolfo Mendoza Y., Arrendamiento Financiero, segunda Edición, año 1999, pagina
2. Apuntes de Derecho Civil I, Dr. José Cesar Villaroel Bustios.
3. Apuntes de Derecho Civil I, Dr. Javier Moncada Cevallos, 2000.
4. Apuntes de Derecho Civil III, Dr. Alberto Luna Yañez.
5. Apuntes Derecho Comercial, Dr. Alfredo Bocangel, 2002.
6. Código de Comercio del Ecuador de fecha 20 de agosto de 1960
7. Contratos Atípicos e Innominados, Sydney Alex Bravo Melgar, Editorial Ediciones Legales latinoamericana, 2003, Lima Perú.
8. Decreto N° 884, de El Salvador, Arrendamiento Financiero.
9. Decreto Ley del Perú N° 22738 del 23 de octubre de 1979.
10. Decreto Supremo N° 24000, promulgado el 12 de mayo de 1995.
11. Decreto Supremo N° 25959, Reglamento del Arrendamiento Financiero.
12. Derecho Civil, Los juicios Ejecutivos y Excepciones, Dr. Juan Mostacedo Martinez, Editorial Tupac katari, Sucre – Bolivia, 2007, pagina 3
13. Diccionario Jurídico, Manuel Osorio, Editorial Heliasta, 2003.

14. El leasing En entidades Microfinancieras, primera Edición, Walter Mur Bardales, marzo 2001, pagina 27.
15. ENFOQUES, contabilización de los Arrendamientos, Germán Huber, Abril 2002, Bs. As., Argentina.
16. Francesco Messineo, ediciones Jurídicas Europa –América, Buenos Aires Argentina 1979
17. Guía Práctica de Procedimiento Civil, Armando Cordova Saavedra, Editorial Los Amigos del Libro, Tercera Edición, pagina
18. Lecciones sobre El Contrato, Cursos de Derecho Civil, Luigi Ferri, Editora Jurídica Crijley 2004
19. Ley N° 2650, Constitución Política del Estado, de 13 de abril de 2004.
20. Ley N° 3942, Nueva Constitución Política del estado
21. Ley N° 1488, de fecha 14 de abril de 1993.
22. Ley 1760 de Abreviación Procesal y Asistencia Familiar.
23. Ley N° 1488 de Bancos y Entidades Financieras, del 14 de abril de 1993.
24. Ley N° 2297 de Fortalecimiento de la Normativa y Supervisión Financiera, de 20 de diciembre de 2001.
25. Ley N° 16.072, de fecha 09 de octubre de 1989, “Uso y Crédito” Uruguay

26. Ley de Contrato de Arrendamiento Financiero, promulgada mediante Ley N° 25.248 de 08 de junio de 2000 Argentina
27. Ley de Locación, arrendamiento o arrendamiento financiero Mercantil, Ley N° 1.295 de fecha 24 de junio de 1998, Paraguay
28. Lydia E. Calderon de Grasso, El Contrato de Leasing, editorial Abeledo Perrot, Bs. As. Argentina.
29. Manual de Derecho Civil y Comercial, Derecho de las obligaciones Parte General, Tomo IV.
30. Proceso Ejecutivo – Coactivo civil y Coactivo Fiscal, Dr. Gonzalo Castellanos Trigo, Editorial Alexander, 2004.
31. Resolución No 70 del Banco Central de Cuba, Normas Básicas sobre las Operaciones de Arrendamiento Financiero.
32. Tribunal Constitucional de Bolivia, sentencia Constitucional N° 038/2005, de fecha 21 de junio de 2005.
33. Tribunal Constitucional de Bolivia: La Fuerza Vinculante de las resoluciones del Tribunal Constitucional, Dr. Willman R. Duran Ribera, año 2002
34. Tribunal Constitucional de Bolivia, Sentencia Constitucional N° 00596/2007 – R, de fecha 12 de julio de 2007
35. Tribunal Constitucional de Bolivia, Sentencia Constitucional N° 1032/2006, de fecha 16 de octubre de 2006

36. Tribunal Constitucional de Bolivia, Sentencia Constitucional SC N° 0017/2004 –R, de fecha 06 de enero de 2004

37. Tribunal Constitucional de Bolivia, Sentencia Constitucional SC N° 1327/2001 –R, de fecha 13 de diciembre de 2001 “...

38. www.minu.hu/economía.

39. www.definición.org

40. www.matemáticas-financieras.com/