



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**SISTEMA DE POSGRADO**  
**MAESTRÍA EN DERECHO DE EMPRESA**

Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas

“Trabajo de Titulación Exámen Complexivo para la obtención de grado de  
Magíster en Derecho de Empresa”

**TITULO DEL TRABAJO**

**EL LEASING COMO MECANISMO DE FINANCIAMIENTO PARA  
LAS EMPRESAS EN ECUADOR**

**AUTOR:**

AB. DANNY JOSÉ VITERI FERNÁNDEZ

Guayaquil, abril de 2018



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO DE EMPRESA**

**DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD**

Yo, AB. DANNY JOSÉ VITERI FERNÁNDEZ

**DECLARO QUE:**

El examen complejo **“EL LEASING COMO MECANISMO DE FINANCIAMIENTO PARA LAS EMPRESAS EN ECUADOR”**, previo a la obtención del **Grado Académico de Magister en Derecho de Empresa**, ha sido desarrollado en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan al pie de las páginas correspondientes, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance científico del proyecto de investigación del Grado Académico en mención.

**Guayaquil, a los diez días del mes de abril del 2018**

**EL AUTOR**

---

**Ab. Danny José Viteri Fernández**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO EMPRESA**

**AUTORIZACIÓN**

**Yo, AB. DANNY JOSÉ VITERI FERNÁNDEZ**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la **publicación** en la biblioteca de la institución del examen complejo “**EL LEASING COMO MECANISMO DE FINANCIAMIENTO PARA LAS EMPRESAS EN ECUADOR**”, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

**Guayaquil, a los diez días del mes de abril del 2018**

**EL AUTOR:**

---

**Ab. Danny José Viteri Fernández**

# ÍNDICE

CAPÍTULO I.....	1
1. INTRODUCCIÓN.....	1
1.1 EL PROBLEMA.....	1
1.2 OBJETIVOS.....	2
1.2.1 Objetivo general.....	2
1.2.2 Objetivos específicos.....	2
1.3 BREVE DESCRIPCIÓN CONCEPTUAL.....	3
CAPÍTULO II.....	5
2. DESARROLLO.....	5
2.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	5
2.1.1 Antecedentes.....	5
2.1.2 Descripción del objeto de investigación.....	6
2.1.3 Variable Única.....	7
2.1.4 Indicadores.....	7
2.2 FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA.....	8
2.2.1 Concepciones del arrendamiento financiero.....	8
2.2.2 Bases Teóricas.....	10
2.2.2.1 Teoría del financiamiento sobre el objeto del contrato.....	10
2.2.2.2 Objeto social en la compañía mercantil.....	11
2.2.2.3 Teoría de los costos: Economías y Deseconomías de escala.....	13
2.2.2.4 Las Pymes como arrendadoras con sujeción a la ley.....	14
2.2.2.5 Compraventa y arrendamiento financiero.....	16
2.2.2.6 Ventajas del leasing.....	19
2.2.2.7 Inversión y posible riesgo.....	21
2.2.2.8 Alternativas en el contrato de arrendamiento financiero.....	23
2.2.2.8.1 Valor residual establecido.....	23
2.2.2.8.2 Plazo adicional.....	23
2.2.2.8.3 Utilidad a favor del usuario por la venta del bien.....	24

2.2.2.8.4 Bien sustitutivo.....	25
2.2.2.9 Libertad de empresa.....	25
2.2.2.10 Arrendamiento financiero como forma de financiamiento.....	27
2.2.2.11 Política fiscal del estado: Inversión.....	29
2.2.2.12 Deducibilidad de los gastos en el arrendamiento financiero.....	29
2.2.2.13 Libertad de empresa en el derecho comparado.....	30
2.2.2.14 Incentivos Tributarios y aplicación en el leasing.....	30
2.2.2.15 La potestad normativa de la Superintendencia de Bancos y Seguros.....	33
2.2.2.16 Cánon seguro a favor del arrendador.....	35
2.2.2.17 Seguridad en inversión para el arrendatario.....	36
2.3 METODOLOGÍA.....	37
2.3.1 Modalidad.....	37
2.3.2 Población y Muestra.....	37
2.3.3 Métodos de Investigación.....	39
2.3.4 Procedimiento.....	40
CAPITULO III.....	42
3. CONCLUSIONES.....	42
RESPUESTAS.....	42
3.1 Base de datos del cuestionario aplicado a la muestra de abogados en libre ejercicio, acerca del leasing como mecanismo de financiamiento para las empresas en el Ecuador.....	42
3.2 Análisis de Resultados.....	42
3.3 CONCLUSIONES.....	77
3.4 RECOMENDACIONES.....	79
4. BIBLIOGRAFÍA.....	81
5. ANEXO.....	
Propuesta Jurídica de Proyecto de Ley de Arrendamiento Mercantil Financiero	

# **EL LEASING COMO MECANISMO DE FINANCIAMIENTO PARA LAS EMPRESAS EN ECUADOR**

**Autor:** Danny José Viteri Fernández

## **Resumen**

**El objetivo central de la presente investigación consistió a la elaboración de un análisis explicativo que contribuya a la aplicación de estrategias financieras y de organización empresarial a fin de que el Leasing financiero sea una de las principales fuentes de financiación de las empresas en el Ecuador. La falta de incentivos y decadencia del crédito marca el auge de nuevas formas de financiamiento; sin embargo se coarta la libertad de empresa por parte del órgano rector. El desarrollo de la investigación estuvo dotada de herramientas teóricas basadas en el objeto social, libertad de empresa, teoría de los costos y la autonomía del leasing. De las conclusiones se derivan dos presupuestos, el primero relacionado con la autonomía y que sea enmarcado como mecanismo financiero. El segundo presupuesto se refiere al intervencionismo estatal como limitante de la libertad empresarial; mas sí la existencia de un órgano de control, con el impulso a la autogestión en donde los partícipes logran sus objetivos con autonomía en el manejo de sus recursos. Se consulta la doctrina, normativa, una sentencia y encuesta a abogados en el libre ejercicio. Entre los resultados más relevantes, se considera a los órganos de control como entes de administración pero no con facultades jurisdiccionales para restringir; de aquí se deriva que la política implementada ha soslayado la libertad de empresa escogiendo sólo a las “calificadas” para ejercer esta actividad. Se presenta una propuesta de proyecto de ley de arrendamiento mercantil a fin de que las empresas puedan poner de manifiesto sus derechos y obligaciones al ejecutar esta actividad comercial.**

## **Palabras claves**

<b>OBJETO SOCIAL</b>	<b>LIBERTAD DE EMPRESA</b>	<b>AUTONOMÍA DEL LEASING</b>	<b>INTERVENCIONISMO ESTATAL</b>
----------------------	----------------------------	------------------------------	---------------------------------

# CAPÍTULO 1

## 1. INTRODUCCIÓN

### 1.1 EL PROBLEMA

Las Pymes en el Ecuador por lo general se han enfocado en el valor de mercado y no en la forma en que está estructurado el financiamiento de la empresa, el mismo que contribuye a la productividad y a la liquidez; puesto que únicamente brindar atención al importe neto del bien a negociar ocasiona retraso en el desarrollo económico de una empresa. Por lo mencionado, es necesario la existencia de una deuda que genere nuevos activos, utilizándolos para el fin por el que fue constituida una empresa; y de esta manera disminuir los costes de insolvencia financiera, deuda que sería positiva al ser un apalancamiento, incrementando los ingresos a medida que la empresa va creciendo y manteniéndose en el mercado. Esto no ha sido llevado a la práctica por las Pymes, pues el carecer de incentivos para nuevas líneas de financiamiento conduce al sector empresarial escoger la opción de crédito en entidades bancarias, lo cual no garantiza que el activo adquirido genere utilidad a la empresa.

En el caso de que la persona jurídica se someta a invertir en alguna negociación productiva sin esta tener el capital necesario para cumplir con el trabajo propuesto, entonces otros tipos de financiamiento son vitales para que se lleve a efecto. Todo lo cual nos dirige a concluir que existen límites estatales para la libre empresa y la carencia de estímulos para el emprendedor, tal es el caso de exenciones tributarias para empresas que cuenten con proyectos innovadores favorables para las actividades productivas principales del estado, mas no otro tipo de proyectos positivos para el sector empresarial. De la misma manera se limitan ciertas actividades, por ejemplo el arrendamiento financiero que no puede ser emprendido por pequeñas o medianas empresas si estas no son partes del sector financiero, tal como establece la Superintendencia de Bancos y Seguros.

Los ingentes gastos variables por inversión en materia prima, mantenimiento y reparación de maquinaria, la falta de instrucción del personal para la labor operativa y no contar con mecanismos tecnológicos para explotar eficientemente los recursos en las pequeñas y medianas empresas, conlleva a la falta de desarrollo económico en las mismas y la ausencia de armonía entre los recursos naturales y la sociedad. Por lo tanto es necesario contar con una fuente de capitalización como el tema de investigación que nos ocupa, que es el Leasing financiero; el cual ha sido aplicado por ciertas empresas con el objetivo de obtener capital, aunque en realidad la verdadera esencia es estimular e incentivar al

empresario a generar nuevos tipos de inversión. Esto serviría de utilidad para que la empresa pueda dar la alternativa de utilizar sus activos fijos, negociarlos y utilizarlos como mecanismo de financiamiento.

Tomando como referencia los presupuestos antedichos en el marco de la libertad empresarial; se analizará la posibilidad de que empresas particulares con bienes muebles propios puedan financiar a otras empresas con la figura del arrendamiento mercantil financiero, adquiriendo la propiedad estas últimas de dichos muebles al terminar el plazo inicial forzoso, cumpliendo dentro de este plazo con el pago de todos los cánones periódicos a favor de la arrendadora.

En la normativa no existe incentivo para que Pymes puedan llevar a cabo esta actividad como arrendadoras; puesto que se da prioridad a entidades financieras para ejercer este papel o a empresas constituidas como sociedades anónimas y especializadas; y el órgano rector; en este caso la Superintendencia de Bancos y Seguros no se ha pronunciado al respecto; si efectivamente compañías que no pertenezcan al sector financiero puedan con sus bienes productivos otorgar el uso y goce de los mismos a otras empresas.

## **1.2 OBJETIVOS**

### **1.2.1 Objetivo General**

Elaborar un análisis explicativo que contribuya a la aplicación de estrategias financieras y de organización empresarial a fin de que el Leasing financiero sea una de las principales fuentes de financiación de las empresas en el Ecuador.

### **1.2.2 Objetivos Específicos:**

- a. Incentivar a las pequeñas y grandes empresas (PYMES) a que diversifiquen sus opciones de financiamiento con bienes de capital productivo y que a través del Leasing la carga financiera no afecte a la operación comercial.
- b. Determinar las relaciones y disparidades que existen entre los diferentes tipos de financiamiento y el Leasing como un mecanismo financiero rentable.
- c. Establecer si una compañía logra beneficiarse con el grado de ahorro que puede proporcionar esta forma de financiamiento.



### **1.3 BREVE DESCRIPCIÓN CONCEPTUAL**

El Leasing es viable como una fuente de capitalización en la pequeña y mediana empresa, dejando de lado aunque no totalmente, sistemas de crédito como el financiamiento tradicional en que el cliente paga un enganche sobre el valor total del producto, y el saldo pendiente se lo cancela en varias mensualidades, esto es, se cancela una amortización a capital y otra parte al pago de intereses, en donde muchos empresarios buscan financiamiento para obtener maquinaria y capital de trabajo. El empresario en la actualidad acude a la entidad bancaria y esta solicita más garantías, tiempos más largos para la aprobación; se pensaría que la entidad financiera no quiere llegar hacia una iliquidez que se vería afectada a largo plazo por el exceso en otorgamiento de créditos y esta afectación podría conllevar a una crisis financiera. En cuanto al crédito en el Ecuador, Orozco (2015) La empresa siente la restricción del crédito en el Ecuador y señala que “sólo en el año 2015 en enero y julio el sistema financiero colocó 13.556 millones en créditos; es decir 3,5% menos que en dichos meses del 2014” (p.18). En definitiva, no se puede forzar al estado o a bancos privados a otorgar créditos cuando no existe posibilidad financiera, para lo cual es necesario tomar en cuenta otras alternativas para capitalizarse.

Es importante conceptualizar la institución del Leasing la cual consiste en que una empresa adquiere un bien para posteriormente contratar con otra empresa y dárselo a fin de que esta haga un uso específico de dicho bien; otorgando esta una contraprestación mensual a modo de arriendo con la opción de adquirir el bien al final del plazo estipulado en el contrato, lógicamente pagando el valor residual del mismo. De la misma forma, no sólo puede adquirirse el bien, sino puede devolver o renovar el contrato.

Básicamente nos apoyaremos en la doctrinaria española Torrontegui Martínez (1993) como fuente de análisis que señala:

Constituyen operaciones de arrendamiento financiero aquellas operaciones que cualquiera que sea su denominación, consistan en el arrendamiento de bienes de equipo, capital productivo y vehículos adquiridos exclusivamente para dicha finalidad por empresas constituidas en la forma prevista y según las especificaciones señaladas por el futuro usuario. Las mencionadas operaciones deberán incluir una opción de compra a favor del usuario al término del arrendamiento (p.17).

Para nuestro análisis partimos de la idea de la mencionada autora puesto que la finalidad del arrendamiento financiero según este concepto es que el usuario adquiera el bien como propietario al final del contrato; y nos percatamos en este concepto que se deja a un

lado la esencia de este tipo de arrendamiento que consiste en Financiar, como se indicó en primeras líneas, también consiste en incentivar y es un mecanismo de intermediación financiera con el objeto de ayudar a empresas que necesiten bienes de capital .

## CAPÍTULO II

### 2. DESARROLLO

#### 2.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

##### 2.1.1 Antecedentes

De acuerdo a lo antedicho, el arrendamiento mercantil es una fuente de capitalización con esencia no lucrativa; y de apoyo financiero para otras empresas que requieran bienes de capital. De esta manera generar un incentivo de nueva visión de emprendimiento para la empresa privada. En este caso habría incentivo para aplicar una nueva forma de financiamiento tanto para el arrendador como para el arrendatario como otra manera de adquirir bienes sin recurrir a una institución bancaria.

El problema surge cuando la normativa o la costumbre limitan al empresario realizar actividades de arrendamiento mercantil. Para partir de esta premisa es necesario invocar el Decreto Supremo No. 3121 en donde se indica que el arrendador debe ser una sociedad anónima autorizada por la Superintendencia de Bancos y el arrendatario una persona jurídica o persona natural, la renta debe pagarse en un plazo forzoso, más el precio señalado a la opción de compra; y dentro de este tiempo el arrendatario debe realizar una serie de pagos a fin de que tenga la opción de adquirir el bien como propietario al final del contrato. De esto, se podría colegir que sólo actúan empresas especializadas en actividades financieras; puesto que adquieren dichos bienes para ser arrendados.

Así, tenemos a Vásquez Pando (1994) que defiende esta postura:

El arrendamiento financiero es un contrato en virtud del cual la arrendadora financiera se obliga a adquirir determinados bienes y a conceder u uso o goce temporal, a plazo forzoso, a una persona física o moral, obligándose ésta a pagar como contraprestación, que se liquidará en pagos parciales, según se convenga, una cantidad de dinero determinado o determinable, que cobra el valor de adquisición de los bienes, las cargas financieras y los demás accesorios, y a adoptar al vencimiento del contrato algunas de las opciones terminales (p.195).

Esto es empresas constituídas sólo para ese fin, el mismo que debería ser reformulado, y sea un fin no de lucro para la arrendadora; sino un fin de sostenibilidad financiera para quien adquiere el servicio. Es decir; se oculta la verdadera esencia del arrendamiento mercantil, compañías que en lugar de tener como objetivo socorrer a empresas a fin de que estas adquieran equipos o bienes de capital, estas tienen como objetivo obtener un lucro como organizaciones de crédito. Si bien, se trata de empresas

mercantiles en donde prima la habitualidad en sus transacciones comerciales, característica que es indispensable para que sea identificada como mercantil; pues al dedicarse también como arrendadora mercantil no va a existir un auxilio financiero constante a otras compañías; pero tampoco se pretende dejar de lado la intencionalidad de financiar y que la compañía arrendataria pueda lograr su propósito, esto es obtener tecnología, utilizarla adecuadamente y alcanzar los resultados esperados.

El mediano comerciante que posee maquinaria para fabricar un producto o una empresa dedicada a la venta de equipos de oficina; sin que se haya enfocado a la venta masiva de bienes puede tomar la alternativa de emprender actividades de Leasing; sin que dicha compañía haya sido constituida para aquello siempre y cuando tenga como objetivo reactivar la economía de la empresa, en este caso de la empresa arrendataria. Para lo cual primeramente la empresa que va a ofrecer sus servicios de arrendamiento mercantil debe hacer un análisis previo, si es factible adquirir el bien o utilizar su mismo activo; ya sea por que este se encuentre paralizado y se requiera darle una vida útil al mismo, o bien sea por que quiera incentivar nuevos tipos de financiamiento y con sus activos fijos colaborar para el desarrollo de otra empresa.

### **2.1.2 Descripción del objeto de investigación**

El objeto de la actual investigación es, analizar en qué afectaría a la regulación actual que se ejecuten operaciones de arrendamiento financiero en empresas; y aunque no son constituidas para ese fin, con esta actividad se alcanzaría efectos macroeconómicos positivos, puesto que al ejecutar esta actividad se beneficiaría el sector empresarial, tanto para la empresa que brinda el servicio como para la empresa usuaria. Con tal idea se puede establecer el análisis con respecto de la factibilidad que tienen las medianas empresas para celebrar contratos de una de las clases de arrendamiento mercantil, como leasing o arrendamiento financiero con una pequeña o mediana empresa para que esta sea financiada en un 100% con bienes de capital. Toda vez que se haya logrado aquello se podrían observar prolijamente cada uno de los beneficios que las Pymes obtendrían con este financiamiento.

Indicaremos que optar por celebrar un contrato de Leasing Financiero por medianas empresas que quieran emprender en cualquier otro negocio es perfectamente viable, sin afectar a la Constitución de la República al art. 66, No. 16 en donde el estado garantiza el derecho a la libertad de contratación, y estando dicho derecho en la Carta Magna; de ninguna manera se atenta contra la seguridad jurídica y es factible poner en práctica esta

institución financiera sin afectar a terceros. Al tener presente a la libertad empresarial, incluyendo a esta libertad las estrategias financieras a utilizarse para llevar a cabo los objetivos trazados, también es necesario generar un análisis de las ventajas del leasing sobre el crédito bancario y de qué manera una mediana empresa puede generar ahorro para ella misma, otorgando el uso y goce de sus propios bienes, pudiendo estos ser utilizados por otra compañía, sin que se deterioren por el no uso y el paso del tiempo, y a la vez brindar apoyo económico a otras empresas que requieran de dichos bienes. Debe observarse bajo qué parámetros legales se va a llevar a cabo la funcionalidad de lo que se quiere aplicar, determinando las garantías de ley y constitucionales que permitan la aplicación real de esta figura.

### **Pregunta Principal de la Investigación**

¿En qué medida una empresa puede financiar a otra empresa aplicando como una de sus actividades principales el arrendamiento financiero?

#### **2.1.3 Variable Única**

Una empresa financia a otra, siendo el arrendamiento financiero una de sus actividades principales.

#### **2.1.4 Indicadores**

Con el fin de verificar la variable indicada, se establecen los siguientes indicadores cualitativos:

- a. Necesidad de crear nuevos mecanismos de financiamiento para las Pymes.
- b. El interés que tienen las empresas de que sus activos fijos se encuentren operando para darle una vida útil y estos generar logros positivos para el sector empresarial.
- c. La Constitución Política establece en sus artículos 285 y 339 el incentivo de la inversión, como política fiscal del Estado.
- d. El crédito bancario se encuentra sujeto a altas tasas de interés, plazos cortos y estándares de exigencias de garantías elevados.

### **Preguntas Complementarias de Investigación**

a. ¿Cabe la posibilidad de que las PYMES puedan ejecutar una operación comercial efectiva mediante incentivos que diversifiquen sus opciones de financiamiento?

b. ¿Mediante las distinciones que existen entre los diferentes tipos de financiamiento qué presupuestos deben cumplirse para que el Leasing sea calificado como un mecanismo financiero rentable?

c. ¿En qué medida, una empresa particular puede beneficiarse con el grado de ahorro que proporciona el arrendamiento mercantil financiero?

## **2.2 FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA**

### **2.2.1 Concepciones del arrendamiento financiero**

Para poder entender al arrendamiento financiero hay que hacer una diferenciación entre arrendamiento y arrendamiento financiero. Para esto revisemos lo que establece el código civil sobre el arrendamiento; el mismo que señala:

Art. 1856.- Es un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado, salvo lo que disponen las leyes del trabajo y otras especiales. (Código Civil, 2005)

Esta definición de arrendamiento es similar a lo que hoy en día se conoce como arrendamiento financiero, puesto que las dos partes del contrato se obligan mutuamente; una de ellas concede el uso y goce de una cosa, mientras que la otra persona paga por el uso y goce el precio que se encuentra estipulado en el contrato, por el tiempo que se ha establecido. De esta forma, el arrendatario tiene varias opciones, en donde una de ellas es comprar el bien por un valor residual, devolverlo, o realizar una sustitución del bien sea mueble o inmueble, por uno nuevo. El usuario va a escoger la opción más conveniente para sus intereses; y si no ha logrado el financiamiento en el tiempo establecido escogerá una prórroga para el cumplimiento de los propósitos o fines de la empresa.

La utilización constante de esta figura no es común en nuestro país y si abordamos la realidad en este punto de la investigación nos damos cuenta que se han aplicado otros mecanismos de financiamiento, más no el arrendamiento mercantil. Aquí nos apoyamos en varios autores que con sus conceptos demuestran que este tipo de arrendamiento es una expresión de cambio para lograr invertir en bienes de capital. La doctrina y el derecho comparado nos van aclarando que existen posiciones enmarcadas en que el Leasing es un mecanismo de financiamiento y en otras que solo se trata de un contrato. Por esta razón se ha revisado la legislación Española, y en la misma no se da una definición acertada del arrendamiento financiero o Leasing según nuestro criterio; esta no nos especifica claramente

cuál es el fin de esta figura puesto que la Ley española indica según Torrontegui Martínez, (1993):

Constituyen operaciones de arrendamiento financiero aquellas operaciones que cualquiera que sea su denominación, consistan en el arrendamiento de bienes de equipo, capital productivo y vehículos adquiridos exclusivamente para dicha finalidad por empresas constituidas en la forma prevista y según las especificaciones señaladas por el futuro usuario. Las mencionadas operaciones deberán incluir una opción de compra a favor del usuario al término del arrendamiento. (p.17)

Concepto que ya indicamos anteriormente en que iba a versar nuestro análisis por dejar del lado el financiamiento como característica primordial. Entonces, se entendería como un simple arrendamiento en que se le da la opción de la compra del bien al final. Similar al concepto que da la legislación Argentina, la misma que establece: “Artículo 1.- En el contrato de Leasing el dador conviene en transferir al tomador la tenencia de un bien cierto, determinado para el uso y goce contra el pago de un canon y le confiere la opción de compra por un precio.” (LEY No. 25.248, 2000)

El concepto anterior deja a un lado al Leasing como un mecanismo de financiamiento, únicamente explicando de qué manera se da la tradición del bien. Del mismo modo, nos podemos percatar que en la legislación española el legislador da a entender que se tratan de compañías constituidas sólo para ejercer actividades de leasing. La pequeña y mediana empresa también necesita financiarse de alguna manera y de esta forma arrendar en la figura de Leasing sus activos fijos o a petición del arrendatario adquirir los bienes para arrendarlos. En definitiva, podría entenderse que lo que establece la norma y la doctrina es muy general; esto es la forma en que se realizará el acto de otorgar bienes para el uso y goce, mas no el por qué o las razones que motivarían a tal compañía a realizar la adquisición y del por qué el arrendador lo hace, ya sea por lucro, ampliar los horizontes comerciales como nuevos metodos de financiamiento para empresas que lo requieran por necesidades o por impulsar economías de escala con sus equipos u otro tipo de activos; es decir se establece la forma pero no el fondo.

El concepto más acertado es el de Borrero, (1994) que manifiesta:

Es un contrato por el cual el arrendatario se obliga a pagar ciertas cantidades al arrendador. Este último se compromete a poner a disposición del arrendatario un material conforme a las necesidades y deseos de este, con un pago escalonado por este alquiler, el que se fijará con acuerdo a los contratantes y para un periodo

convenido luego del cual debe darse la oportunidad al arrendatario para la compra del bien (p.197).

El concepto de Borrero se ajusta más al por qué se da el nacimiento del Leasing; esto es que parte de una necesidad del arrendatario, necesidad de inyectar activos a su empresa, de alcanzar producción o para otro fin. Mientras que el concepto del siguiente autor que mencionaremos apunta hacia el interés del arrendador de sólo recibir cánones periódicos por un tiempo determinado. Para los intereses del trabajo que nos ocupa, es factible que esto se ponga de manifiesto; puesto que al tratarse de libertad de empresa para ejecutar la actividad de leasing por parte de las Pymes y así estas empresas sostenerse financieramente, es viable; así Higuerey Gómez (2007) sostiene:

La empresa a través del arrendamiento financiero, es decir en vez de comprar el activo tomarlo en arrendamiento, bajo un contrato con el cual va a poder utilizar el activo y pagarlo en alquiler por cuotas previamente acordadas. Por lo tanto el arrendamiento financiero, podemos definirlo como un contrato mediante el cual el dueño de un activo que se denomina arrendador le confiere a otra persona, llamada arrendatario, el derecho exclusivo de utilizar el activo, por un periodo determinado, recibiendo el arrendador el pago del alquiler por el uso de su activo (p.5).

## **2.2.2. Bases Teóricas**

### **2.2.2.1 Teoría del financiamiento sobre el objeto del contrato**

En este punto podemos decir que la definición de Borrero va enfocada a donde queremos llegar ya que pone a disposición bienes de acuerdo a las necesidades de la empresa arrendataria. Necesidades, vacíos financieros u operacionales como falta de maquinaria especializada, que estancan a la compañía. Esto es que mediante pago de una contraprestación y al concluir los pagos se encuentra con la opción de compra del bien. Esta definición va estrechamente ligada a la corriente financiera, impulsada por Marzorati, la misma que consiste en que para que una pyme pueda ejercer el arrendamiento financiero; puesto que si nos inclinamos hacia esta idea, la adquisición del bien, el objeto contractual, para arrendarlo; pasaría a segundo plano. Entonces, ya no sería exclusivo que sociedades financieras sean las arrendadoras; por haber sido especializadas para dicho fin mercantil; sino también lo puedan ser pequeñas y medianas empresas. Esta corriente establecida por Marzorati (1994) define al Leasing como:



Una operación financiera que consiste en facilitar equipos y maquinarias, a quien carece de capital necesario para su adquisición, a través de una financiación de mediano o largo plazo, que coincide con el término de amortización del bien y garantizada con el bien, cuyo dominio se encuentra reservado, a través del pago de un canon con la posibilidad de adquirirlo a un valor determinado (pp.205-206).

Podemos observar el interés de la arrendadora que perfectamente podría ser cualquier pequeña o mediana empresa para otorgarle productividad a otra, ya sea renovar o adquirir equipos, en vista que se pueden alquilar distintos tipos de activos, en especial de alta tecnología, para el crecimiento e innovación en la empresa arrendataria. Esto es viable; sin embargo es necesario entender que en todo punto de investigación no siempre se puede ir en contra de la naturaleza jurídica ni dar nacimiento a una nueva idea forzosamente sin poner filtros para que esta pueda llevarse correctamente. De acuerdo a tal criterio, la normativa indica que para ser arrendadora de leasing debe ser una compañía constituida por una entidad financiera; en vista de que se prestará un servicio financiero, sería conveniente que salga a la luz una nueva ley para dar oportunidad a las pequeñas y medianas empresas que brinden este servicio. He aquí la necesidad y la oportunidad para que la Superintendencia abalice a las Pymes con las condiciones y características para ejercer esta actividad; es decir aplicando la libertad de empresa con sujeción a la ley.

La Superintendencia de Compañías ha apoyado el financiamiento para la evolución de la empresa, puesto que recopila información de los estados financieros y balances de las compañías; y se ha percatado que ese financiamiento proviene de las reservas de dichas compañías. Para lograr un avance en base al uso de bienes de capital, mas no de reservas, aparecen nuevas formas de instrumentos operacionales para lograr el financiamiento, convirtiéndose el Leasing en una técnica financiera con el fin de adquirir bienes de capital para obtener una utilidad como resultado. Dependiendo del resultado la usuaria se percatará si existió un avance financiero en la compañía, con el derecho de la opción de compra o de restitución; analizando en primera instancia sus necesidades o en todo caso finalizar el contrato para optar por otras alternativas.

#### **2.2.2.2 Objeto social en la compañía mercantil**

Una compañía anónima mercantil debe enfocarse únicamente en el objeto social por el cual fue creada; sin embargo la Constitución nos permite ir más allá; esto es dirigirnos hacia nuevos emprendimientos en una sociedad que exige la evolución financiera.

Primeramente considerar que en la legislación se han dado cambios que frenan de cierta manera a la inversión; puesto que se establece que se constituyan compañías para un fin específico, mas no se realice actividades en otros campos. Todo lo cual apunta que ha habido restricciones para las Pymes, por lo que es necesario que posteriormente analicemos las normas que han logrado esta afectación. Estas reformas fueron para evitar el abuso de la personalidad jurídica por los socios. Así Moya (2011) identifica el objeto social con la causa del contrato:

Por objeto social ha de entenderse aquella o aquellas actividades a través de las cuales la sociedad pretende alcanzar su fin social. El objeto social se configura como uno de los elementos básicos del contrato de sociedad: la causa. (...) La persona jurídica necesariamente ha de perseguir un fin y la consecución del mismo se realizará mediante la explotación del objeto social, que debe ser lícito, posible y determinado (p.357).

Cabe señalar que siempre ha habido una contraposición entre los doctrinarios más liberales que protegen e impulsan a la libertad empresarial y el Estado, el mismo que en cierta medida restringe el impulso empresarial, privandoles de ciertas garantías o beneficios fiscales. Al ser así, la inversión se ve coartada no solo por lo mencionado; sino que al permitir únicamente compañías con objeto social único ubica al país en desventaja en relación con otras compañías de distintos países. Debemos atender un criterio medular e importante por parte de otro autor, puesto que el mismo manifiesta que al ser objeto social, no quiere decir que este sea uno solo; sino que las distintas actividades a la que se dedica una compañía deben constar en la escritura. Garrigues (1962) sostiene lo siguiente:

El objeto ha de expresarse en los estatutos de un modo claro y unívoco, de suerte que puedan quedar circunscritas las actividades sociales dentro de una rama mercantil o industrial. La frase objeto social no debe interpretarse en el sentido de que el objeto de la sociedad tenga que ser uno sólo. La sociedad puede dedicarse a actividades diversas y lo único que se exige es que todas ellas consten expresamente en la escritura. Pero el objeto social debe mencionarse de manera precisa y determinada (p. 315).

El objeto y el objeto social no deben confundirse, en vista de que el objeto es un requisito para que el contrato de compañía sea válido, refiriéndose a los bienes, mientras que el objeto social está relacionado con la causa o del por qué ha nacido esa compañía. Lo cual, en el arrendamiento financiero, desde la perspectiva de una Pymes arrendadora que no sea institución financiera, es aplicable, siempre que exista una ley que permita que

empresas con la capacidad de brindar aquel servicio lo puedan hacer. Para esto es necesario distinguir entre el bien, fin de este y facultades de cada uno de los sujetos que integran la sociedad para la consecución del objetivo societario; por esta razón Ferrero (1998) manifiesta que:

La determinación del objeto social resulta importante para la protección de los intereses de terceros porque les permite –al igual que los socios- conocer las facultades de los órganos que representan a la sociedad, indicando qué negocios o actos son susceptibles de realizarse sin extralimitarse sus facultades y sin riesgo de ineficacia o nulidad de los mismos (p.166).

### **2.2.2.3 Teoría de los costos: Economías y Deseconomías de escala**

En una compañía con actividad determinada, la operación empresarial comprende varias fases o actividades complementarias para lograr un producto de óptima calidad. Existen empresas que necesitan contratar con otras para lograr su fin específico. Aplicando esto al leasing; si por ejemplo una compañía dedicada a la producción y comercialización de productos agroalimentarios, necesariamente necesita los insumos adecuados para producir; y tiene como propiedad varios vehículos; la misma puede dar en arrendamiento financiero los mismos a otra compañía para que esta se encargue del transporte de los insumos hasta donde se encuentren los predios; de esta manera la operación se convierte en un camino planificado y existen estados sucesivos en el negocio, a fin de que se desarrolle una sola actividad agrícola, utilizando al leasing como mecanismo para su desarrollo.

La Constitución Política es clara al manifestar en su artículo 308 que “las actividades financieras son un servicio de orden público, y podrán ejercerse, previa autorización del Estado, de acuerdo con la Ley.” También es importante mencionar al artículo 304 de la Constitución, el mismo que en su última parte indica que impulsa las economías de escala. Se puede dar el caso de falencias en el capital de una entidad financiera autorizada para ser arrendadora mercantil; efectivamente esta cuenta con todos los requisitos necesarios para serla, sin embargo sucede algún desfase en sus arcas que no puede costear equipos de alto valor; es entonces donde la empresa privada puede intervenir para construir economía de escala en el caso de que esta cuenta con maquinaria moderna a fin de ofrecerla a la empresa arrendataria mercantil para tener una producción masiva, en donde se reducen los tiempos de producción, costos más baratos y generando productos de óptima calidad.

De acuerdo a esta teoría la empresa al crecer aumenta su escala de producción, de esta forma se genera ahorro; esto es, si la empresa adquiere, mantiene e impone un valor standard para la adquisición por alquiler mercantil para ser utilizado por un tercero, en bienes muebles se produce un ahorro que se origina desde la administración interna de la entidad. Caso contrario, si interviene un factor ajeno, el ahorro vendría por factores externos; la compañía se vería beneficiada por un valor que se arrienda normalmente en el mercado y si el arrendatario mercantil le parece conveniente, pues la empresa arrendadora indirectamente se vería beneficiada por el factor externo del valor de alquiler. Si existe una dedicación constante en la actividad podría darse una expansión de la compañía; por tanto disminución de costos, avance tecnológico, con lo cual se permitirá la adquisición de maquinaria nueva y moderna. La adquisición y mantenimiento de equipos grandes implicaría menos gastos puesto que requieren menos fuerza de trabajo y permite el ahorro de materia prima.

Referente a lo manifestado, señala Krugman (2006):

Para analizar los efectos de las economías de escala sobre la estructura del mercado, es necesario clarificar que tipo de incremento de la producción es necesario para reducir el coste medio. Las economías de escala externas se producen cuando el coste unitario depende del tamaño de la industria, pero no necesariamente del tamaño de cada una de sus empresas. Las economías de escalas internas se producen cuando el coste unitario depende del tamaño de una empresa individual, pero no necesariamente del de la industria (p.121).

#### **2.2.2.4 Las Pymes como arrendadoras con sujeción a la ley**

Como ya habíamos manifestado, la Ley de Arrendamiento Mercantil o Leasing se incorporó en la legislación ecuatoriana mediante Decreto Supremo No.3121, del 22 de diciembre de 1978, publicado en el Registro Oficial No.745, del 5 de enero de 1979. El artículo 1 de esta Ley se encuentra incompleto puesto que no ha indicado que el arrendamiento mercantil es una figura jurídica ni tampoco que es una herramienta para el financiamiento. Si lo vemos desde dicho punto de vista, sin saber las razones del por qué el arrendatario necesita incorporar esta figura en su empresa, entonces para el interesado en adoptar este mecanismo, sería simplemente un arrendamiento con opción de compra al final.

Los presupuestos que debe cumplir una compañía para ejercer actividades de Leasing se encuentran en el art. 1 de la ley de arrendamiento mercantil. El arrendamiento de bienes

muebles o inmuebles tendrá carácter de mercantil cuando se sujete a los siguientes requisitos:

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

Se trata de requisitos de forma, es decir de qué manera va a llevarse el contrato de arrendamiento mercantil para que la entidad pueda ejercer su actividad mercantil. Con la inscripción se inicia la vida jurídica de la compañía.

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

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

Esto se da justamente porque el arrendador debe obtener una ganancia dentro del financiamiento que está otorgándole al arrendatario. En definitiva, la compañía de Leasing y la arrendataria tienen beneficio.

d. Que el arrendador sea propietario del bien arrendado.

En este punto sugerimos que el legislador deba ser más específico; puesto que el arrendador puede estar en la situación de adquirir el bien que le solicita el arrendatario; y que el arrendador sea una empresa con suficiente capital para adquirir esos bienes. Es por esto que indicamos en párrafos anteriores que no es necesario que se trate de una entidad financiera o una compañía constituida para ejercer funciones de arrendadora mercantil; sino podría ser una empresa que cuente con suficiente capital para invertir en equipos y dar estos en arrendamiento. También se puede dar la posibilidad de bienes muebles ya existentes como activos de la compañía; si aquellos se adecuan y se ajustan a las necesidades del arrendatario, pueden ser objeto de arrendamiento; sin necesidad de solicitarlos a un tercero.

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

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

Este punto tiene sus ventajas y desventajas puesto que una vez que se ha concluido con los pagos, es decir las cuotas periódicas; nos encontramos con la opción de compra que

no debe ser inferior al 20% del total de rentas devengadas. El arrendatario para no pagar un valor excesivo, seguramente acordará un valor igual al 20% y en ese momento se podrá adquirir la propiedad del bien y hacer efectiva la opción de compra. Es decir; se logró el financiamiento, sin embargo al final termina siendo un bien caro para la arrendataria. Dependiendo de los intereses que tenga el propietario de la empresa; puede existir el caso que el arrendamiento no generó los suficientes frutos; pues existe la opción de cambiar el bien o realizar una prórroga.

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

Las instituciones bancarias que prestan este servicio les conviene que los clientes accedan al mismo. Se pensaría que aquello es conveniente, puesto que el banco o institución financiera incentiva al usuario que acceda a un arrendamiento mercantil o Leasing con opción de compra. La institución bancaria en ese momento tiene rol de negociador y el objetivo final es que el usuario adquiera el bien mas no existe la proposición de que se tratan de bienes que van a brindarles un beneficio económico a su empresa por tal o cuales circunstancias; o cual es el efecto que tendrá la utilización de dicho mueble a corto o largo plazo. Únicamente le muestra los beneficios de descuento o de que si se cancela anticipadamente las cuotas el precio de la opción de compra será más conveniente para el arrendatario. Esto es, no se plantea por parte de la entidad el beneficio que puede traer el bien para el sector empresarial.

Con el Reglamento Para la Aplicación de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno, art. 18 (Reformado por la Disposición General de la Ley 98-12, R.O. 20-S, 7-IX-98), numeral 3, correspondiente al año 2010 había la posibilidad de que la compañía arrendadora otorgue descuentos a la arrendataria por pago anticipado, cuando así ha sido estipulado en el contrato o la factura. Este descuento podía ser utilizado como deducción. Ahora no existe este numeral y en donde se nombran demás deducciones es en el artículo 29 del Reglamento actual, conservando aún el numeral que establece que las instituciones que presten servicios de arrendamiento mercantil o leasing no podrán deducir la depreciación de los bienes dados en arrendamiento mercantil con opción de compra.

### **2.2.2.5 Compraventa y arrendamiento financiero**

Tenemos claro que la esencia del contrato de Leasing es la relación jurídica existente entre la empresa de arrendamiento financiero y la empresa arrendataria, en este caso la usuaria que es beneficiada con el goce del bien a cambio de una contraprestación. Esto con la intención de beneficiar a un tercero con los bienes, que de ser posible este puede convertirse en propietario de los mismos al finalizar el contrato. Así, al elegir esta figura mercantil ambas partes van a unirse financieramente con la celebración del contrato, aunque existan actos previos u operaciones anteriores en la empresa del Leasing y la empresa suministradora del bien; puesto que esta sería una relación separada, ya que se trata de un contrato de ejecución para adquirir el bien.

Una mediana empresa, que se dedique al ensamblaje y venta de computadoras; cumpliendo con los requisitos que exige la ley, puede ejercer actividades de Leasing y si va a emprender dichas actividades, estas deben ser consideradas como tal; puesto que para los propulsores de la teoría del arrendamiento, únicamente se trata de un simple arrendamiento en donde se atribuye el goce temporal de un bien; esto es el pago de un canon por la cesión del uso. Aunque existen detractores de esta teoría como Rojo Ajuria (1987) “No obstante haberse advertido que el Leasing es una institución contractual de difícil o imposible definición” (p.23). El mismo que manifiesta que no sólo se refiere a la cesión del uso del bien, sino su adquisición y la eventual transferencia de la propiedad por el valor residual que se ha pactado a fin de que el bien sea adquirido definitivamente por el usuario. Este mismo autor indica que no se puede encuadrar al Leasing como un arrendamiento, puesto que el primero tiene función de financiamiento, no agotándose las opciones para el arrendatario y el segundo sólo otorgar bienes en calidad de uso. Este punto se acerca a lo que se quiere llegar a concluir; esto es, mediante un contrato dar en uso un bien o varios para que otra empresa pueda financiarse y con aquel bien ejercer la actividad.

Hay que indicar que toda vez que el bien se encuentre en manos de la compañía usuaria este debe encontrarse investido de las garantías necesarias para que no exista inconveniente en su uso y en caso de siniestro con el debido respaldo. Lo indicado debe dejarse claro en el sentido que el mueble aun no es de propiedad de la empresa usuaria, mientras no termine el plazo inicial forzoso, por lo tanto debe darse el cuidado del mismo. Para esto debe observarse con detalle la normativa establecida a fin de que no existan sanciones posteriores por parte del organo rector.

Lo que no estamos de acuerdo para los intereses de esta investigación es que se concluya que el leasing es una compraventa financiada; puesto que esta aleja el verdadero interés del arrendador y del usuario. Si lo vemos desde aquel punto de vista se dejaría a un lado el verdadero espíritu del financiamiento, el mismo que es el instrumento que reemplazaría un préstamo bancario; para emprender una actividad. Por lo que podemos deducir que con la teoría de la compraventa, esta tiene como fin adquirir el bien únicamente, lo cual no es conveniente para una empresa que pretende financiar bienes a favor suyo; sobre todo si se trata de compañías que requieren activos que necesiten renovación cada cierto tiempo.

Uno de los defensores de esta teoría es Cuesta Rute (1970), manifestando que el arrendamiento financiero es una operación de crédito, en donde el empresario tiene el mismo ánimo de la compraventa; simplemente se adquiere el bien a manera de crédito con reserva de propiedad. Es decir; es una compraventa a plazos. El mismo que indica que el leasing:

Es una operación de crédito y el ánimo del empresario es el mismo que le lleva a convenir una compraventa; la diferencia está únicamente en el modo de financiarla, En tal sentido, es fácil deducir que no existe más negocio básico o fundamental en el leasing que el de compraventa. De allí que se pueda afirmar que la opción de compra por la suma pactada, en que consiste el valor residual, pone una vez en evidencia la disociación radical entre el leasing y el arrendamiento para reconducir a aquél al terreno de la compraventa a plazos y el préstamo de financiación de esa compraventa (p.557).

Para nuestros intereses lo antedicho no puede ser posible, desde el punto de vista del arrendador ni del arrendatario financiero, si estamos tratando de dilucidar qué es tan factible que una pequeña o mediana empresa pueda además de ejercer su actividad habitual, con los activos que posee o nuevos activos que se vayan a adquirir a través de un proveedor, realizar actividades de leasing; por las siguientes consideraciones:

a. En la compraventa de bienes a crédito se prorratea el precio del producto. Labor que la realiza el vendedor, mientras que en una empresa de leasing, el financiamiento la realiza un sujeto distinto, el mismo que no tiene interés de lucro.

b. En la compraventa a plazos o a crédito, el comprador adquiere el bien en el momento bajo una condición suspensiva; mientras que en el leasing toda vez que ha concluido el plazo para que la usuaria use el bien; se emite una declaración de voluntad diferente en donde el usuario o arrendatario podrá ejercer la opción de compra.



c. El arrendatario puede solicitar a la empresa de Leasing el bien que necesita para su negocio; y este realizar una petición del bien al proveedor con las características solicitadas por el arrendatario; mientras que en la compraventa a plazos ya existe el bien en poder del vendedor. Es decir, existe una diferencia en la libertad de elección.

d. Al momento de realizar el prorrateo de las cuotas del pago del bien adquirido mediante una compraventa a crédito; existen dos elementos, los mismos que son la vida útil que se le da al bien y el tiempo de duración del contrato, por ejemplo el pago del crédito en 2 años; al finalizar la empresa compradora puede perder el interés de adquirir el bien es decir de convertirse en propietaria. En el caso de que estos dos elementos estén separados, la empresa arrendataria adquiere el interés de transformar un derecho personal en un derecho real como consecuencia del pago del valor residual.

e. Existe una finalidad económica distinta tanto en la compraventa a crédito como en el leasing o arrendamiento financiero; y la primera se trata de una figura similar al leasing, mas no apegada a la realidad.

#### **2.2.2.6 Ventajas del leasing**

La empresa que se dedica a cualquier tipo de negocio y su habitualidad se encuentra enfocada hacia la producción de bienes y servicios, esta sin ser constituida para llevar actividades de tipo financiero; se convertiría en una organización alterna de crédito. Sin ser una entidad bancaria una mediana empresa financiaría el 100 % de la adquisición del bien; contrario al crédito bancario, el mismo que otorga el 80% aproximadamente para la adquisición, mientras que el resto debe ser cubierto por quien solicita el crédito. Todo lo cual apunta a que si se otorga un crédito sobre sus propios bienes, existe una doble función que el Estado quizá no acepte; en caso de ser productora de insumos agrícolas y a la vez dadora de crédito a otra empresa similar con la entrega de su maquinaria para su utilización. Esto no es del todo alejado de la misma finalidad que busca la compañía arrendadora, consistente en lograr avances eficientes en dicha area; esto es, se realiza dicha doble función, sin embargo está actuando dentro del mismo campo, trabajando para la agricultura y otorgando mecanismos para el avance de la misma; lo cual es viable.

En este contrato se da productividad a una empresa que necesite adquirir bienes, mientras que comprar un bien con reserva de dominio es distinto; ya que simplemente existe la limitación de adquirir el bien. El arrendamiento financiero que otorga productividad y el arrendatario adquiere el bien al final por un valor residual, restituir el bien o sustituirlo por otro.

Durante la utilización del bien el cliente debe cancelar una suma establecida por el uso, en donde puede adquirir el bien pagando el valor residual y en el contrato determinar la cuota que se va a cancelar periódicamente; y es por esta razón que Barreira (1999) sostiene:

El Leasing y el arrendamiento tienen, efectivamente, un punto de encuentro, un punto en común: la puesta a disposición de bienes en calidad de uso. Sin embargo si nos atendemos a la finalidad, función y efectos de estas instituciones, tal como se ha visto, la distancia es muy evidente (p.569).

Por lo que entendemos que el autor indica que el cliente tiene varias opciones o derechos alternativos y este escoge en función de la vida económica del bien. No solo en lo correspondiente en la vida del bien mueble, sino de la respuesta o fruto que haya producido la utilización del activo; puesto que si se trata de un bien en que deba realizarse mantenimientos periódicos y estos generen gastos significativos para la usuaria; con seguridad la empresa finiquita el contrato o realiza la sustitución del bien. Estas situaciones suceden cuando se trata de inversión, ya que son bienes que son fuente generadora de producción en la compañía arrendataria, mas no bienes cuyo uso se limite al funcionamiento administrativo de la empresa; sino elementos de productividad, por lo tanto son activos que deben tener un cuidado y respaldo económico de primer orden.

De acuerdo a lo manifestado, podemos indicar que es un contrato autónomo, aunque podrían existir autores que sostengan que en el Leasing hay varios contratos, el principal que sería contrato de arrendamiento y la compra que vendría al final, al término del contrato de arrendamiento. Según nuestro criterio este contrato es único y no puede ser visto como una compraventa con reserva de dominio; por lo que es importante que se cree una ley que lo pueda regular como uno solo y las partes se sientan seguras de que sus intereses van a ser ubicados en primer plano. La teoría de la autonomía es una ventaja para este contrato ya que no se puede encontrar su causa natural en otras figuras jurídicas.

También como ventaja indicamos que es un mecanismo de inversión, tanto para la compañía arrendadora como la usuaria; puesto que se financia a esta ultima en el caso de que necesite inyectar activos a la empresa, como indicamos anteriormente, no activos de administración, sino de operatividad. Esta inversión nace de un contrato novedoso para las pequeñas y medianas empresas, y debe sentarse las nuevas bases jurídicas y de administración institucional por parte de la Superintendencia para que aquellas puedan implementarlo, tanto arrendador y como arrendataria. De esa manera; la arrendadora y la arrendataria serían fuente de incentivo para otras compañías para implementar dicho sistema, convirtiéndose estas en agentes de cambio del sistema de crédito tradicional.

Es una ventaja para el arrendatario si se interesa por mobiliario o bienes de capital de una empresa particular que ejerza actividades de Leasing, puesto que existen complicaciones para conseguir crédito inmediato. Tal podría ser la situación del artesano que necesite maquinaria especializada para fabricar sus productos y este no pueda ser atendido por una entidad del sistema financiero porque no ha sido calificado su crédito; pues al verse agotadas sus opciones de financiamiento; no solo quedaría perjudicado dicho artesano; sino el sector se encontraría sin esa oportunidad. Al estado le conviene la evolución de todos los sectores; y a través de economías de escala se puede alcanzar lo propuesto y para aquello se requiere un impulso a través de mecanismos legales y de regulación pública para que el arrendador mercantil se interese en obtener maquinaria de excelente calidad y esto va a otorgar a la empresa arrendataria productividad.

Es un contrato en el cual no existen muchas formalidades ni se requiere otro tipo de trámite complejo; sin embargo brinda seguridad jurídica, puesto que si la negociación se trata de bienes muebles únicamente debe existir inscripción en el Registro Mercantil. Basta con que exista un acuerdo de voluntades entre las partes, para al final darse otra declaración diferente consistente en la adquisición del bien. Lo manifestado no se desprende de lo primero, esto es, se suscribe un acuerdo; sin embargo el mismo no es válido si no existe la correspondiente inscripción.

#### **2.2.2.7 Inversión y posible riesgo**

Para que se ponga en práctica el financiamiento impulsado por Marzorati, debe incentivarse a la inversión; y para esto se debe dar cambios en la ley para promoverla y que existan empresas con suficiente capital para invertir y motivar a ejercer esta actividad. Por esta razón al ser las entidades financieras las que cuentan con la capacidad, estas la ponen en práctica. Así mismo como se manifestó en párrafos anteriores, las pequeñas y medianas empresas pueden llevar a cabo este tipo de actividades siendo estructuradas y cumpliendo los requerimientos de la Superintendencia de Bancos y de ser sólo simplemente captadores de ganancias; sean inversionistas y afrontar el riesgo. Para esto tomamos en cuenta el pensamiento de Samuelson (1992) acerca de la inversión como una actividad económica por la que renunciamos a consumir con la idea de aumentar una futura producción, y sostiene “La toma de decisiones en un mundo de escasez implica renunciar al resto de opciones, lo que supone el sacrificio de hacer otra cosa. Esa opción a la que se renuncia se denomina coste de oportunidad” (p.38).

Una empresa no especializada en arrendamiento mercantil financiero; sin que esta sea una actividad habitual para aquella; con la correcta asesoría por entendidos en la materia y la aprobación del órgano rector, en este caso la Superintendencia de Bancos y Seguros; puede afrontar el riesgo con este tipo de actividad. Para esto debe existir garantías en caso de siniestro o en caso de que alguna negociación no sea adecuada y el contrato de Leasing vaya a fracasar; y se debe conocer sus límites y cuáles serían las consecuencias; si son remediables o no. Para eso citamos a Sapag Chaín (2007) que manifiesta:

En el análisis o evaluación de un proyecto de inversión, el riesgo y la incertidumbre son dos factores que se presentan con frecuencia. El riesgo considera que los supuestos de la proyección se basan en probabilidades de ocurrencia que se pueden estimar, el segundo se enfrenta a una serie de eventos futuros a lo que es imposible asignar una probabilidad. Es decir; existen riesgos, cuando los posibles escenarios con sus resultados se conocen y existen antecedentes para estimar su distribución de frecuencia y hay incertidumbre cuando los escenarios o su distribución de frecuencia se desconocen (p.276).

En la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros, aprobada el 05 de julio del año 2006, encontramos que de cierta manera se incentiva la inversión. Si revisamos la sección tercera, artículo 7, nos encontramos que se podrá dar en arrendamiento mercantil todos los bienes muebles o inmuebles de propiedad de la compañía o instituciones financieras autorizadas, que no soporten limitaciones de dominio alguno. En este sentido son susceptibles de enajenación y restitución; es decir que se da la apertura de que una sociedad especializada realice operaciones de financiamiento.

Al ejercer esta actividad, tanto como arrendador o arrendatario a fin de evitar futuros conflictos y riesgos, el bien, objeto del contrato de Leasing deberá estar asegurado. En la Codificación antedicha en la sección tercera, artículo 8 se establece que para contratar una operación de arrendamiento mercantil y garantizar el interés de las partes contratantes; estos bienes deben estar cubiertos por un seguro, contra todo riesgo; a cargo del arrendatario. En caso de incumplimiento de pagar las cuotas periódicas del contrato de seguro o renovar la póliza, el arrendador tendrá derecho a solicitar la restitución de los bienes. El arrendador siempre va a ser el beneficiario del contrato de seguro; esto es en caso de siniestro pedirá indemnización.

Otra manera de afrontar el riesgo por parte de las compañías de arrendamiento mercantil e instituciones financieras autorizadas para ejercer esta actividad es constituir provisiones para activos incobrables para respaldar pérdidas que puedan darse en el futuro,

de acuerdo a lo que establecen las normas generales de la Superintendencia de Bancos y Seguros. Es necesario contar con una provisión para cuentas incobrables, es decir cartera de dudoso cobro. En el artículo 10 de la Ley de Régimen Tributario Interno, No. 11 se establece en su primera parte que para determinar la base imponible al impuesto a la renta se deducirá como gasto las provisiones para créditos incobrables originados en operaciones del giro ordinario del negocio, efectuadas en cada ejercicio impositivo a razón del 1% anual sobre los créditos comerciales concedidos en dicho ejercicio y que se encuentren pendientes de recaudación al cierre del mismo, sin que la provisión acumulada pueda exceder del 10% de la cartera total.

Para que la empresa tenga efectos económicos positivos, lo ideal es adecuar a los intereses de la misma, cualquiera de las alternativas que existen dentro del contrato de arrendamiento financiero, las que a continuación serán explicadas.

#### **2.2.2.8 Alternativas en el contrato de arrendamiento financiero**

##### **2.2.2.8.1 Valor residual establecido**

Una de las características importantes según nuestro criterio es la seguridad que este contrato le brinda al usuario o arrendatario; por la existencia de un contrato previo, puesto que el valor residual se encuentra determinado por ambas partes. Desde un comienzo el valor residual ya se encuentra establecido; y de esta manera el valor no puede recibir reajuste alguno; gozando el usuario del derecho de elegir si hace efectiva la opción de compra. Aunque el arrendatario tenga la necesidad de adquirir para su empresa el bien con un valor residual no inferior al 20 por ciento del total, sigue siendo a nuestro criterio un valor elevado en cierta parte, pero en el caso de ser un bien conveniente para los intereses futuros de la empresa es necesario adquirirlo, tomando en cuenta que se adquirió el bien por voluntad propia.

##### **2.2.2.8.2 Plazo adicional**

El contrato de Leasing puede ser prorrogado por un plazo adicional, el cual debe ser establecido en un nuevo contrato y las cuotas deben ser inferiores a las estipuladas en el contrato inicial de Leasing. La razón de esto es que el valor del bien ya ha sido devengado; salvo que en el nuevo contrato para prorrogar el plazo se mencione que se debe sanear el bien, en este caso pueden las cuotas ser de mayor valor.

Torrentegui (1993), explica que:

La renta en el nuevo contrato debe ser inferior, habida cuenta de que la cuota de amortización no es un factor integrante de su determinación. Por otra parte, el bien ha

sufrido modificaciones pues su función en la producción será diferente, como efecto del uso, por tanto su nivel de rentabilidad será más bajo. Además el consentimiento de los contratantes tampoco es igual, ya que la compañía de leasing en el nuevo contrato no busca la recuperación de la inversión, por cuanto se ha logrado la amortización, sino que espera la obtención de un valor residual, más unas ganancias adicionales. Por su parte el usuario ya no es impulsado por la utilidad rendida por un equipo nuevo, sino por la propia de un material deteriorado por el uso (p.112).

#### **2.2.2.8.3 Utilidad a favor del usuario por la venta del bien**

Toda vez que el arrendatario ha pagado todas las cuotas por concepto de alquiler; ha terminado costeadando el valor del bien; por esta razón la ley da la alternativa de que el arrendatario o usuario pueda vender dicho bien a un tercero y por la venta pueda recibir una parte del valor residual. Las partes son las que determinan el porcentaje que le deberá corresponder al usuario. Este beneficio deberá encontrarse estipulado en el contrato de Leasing. Si bien esta figura financiera es para garantizar los intereses de la empresa usuaria en el sentido de adquirir productividad, ahorro económico y evolución financiera a largo plazo dependiendo del sector productivo en que se encuentre enfocado el negocio, no se puede adoptar el mecanismo del leasing para lucro; únicamente para financiamiento y obtener un crédito; sin embargo puede llegar a convertirse en sinónimo de un negocio beneficioso para el usuario que vende el bien a una tercera persona.

Hay que tener en cuenta que si bien se da la oportunidad de que ambas partes recurran a esta alternativa, no se regulan ciertos aspectos; como la no regulación de un porcentaje de valor residual; que como ya se ha indicado anteriormente, este no puede exceder del 20% de las cuotas devengadas por concepto de arrendamiento financiero en el contrato inicial. Sobre esto indica Torrontegui (1993):

Existen algunas interrogantes mientras el usuario espera a que se venda el bien, como de quién se encarga de asumir el riesgo del bien hasta que se logre perfeccionar la venta? qué sucede si el arrendatario no cancela a la compañía de Leasing la cantidad acordada o si el arrendatario se apropia de un porcentaje mayor al vender la cosa, objeto de Leasing?. Por lo que es necesario que estas preguntas sean resueltas por ambas partes antes de elegir esta alternativa (p.113).

#### **2.2.2.8.4 Bien sustitutivo**

El bien, objeto del arrendamiento mercantil con el tiempo se podría tornar obsoleto; y al darse esta desventaja, el negocio o actividad pierde la utilidad que normalmente suele obtener. Al ser así no es conveniente para la empresa arrendataria no adquirir el activo, sino simplemente sustituirlo por otro que cumpla con las mismas directrices y de esta manera el negocio mantiene la continuidad con un bien moderno y similar a las características. Todo esto sumado al avance tecnológico y la rapidez que se necesita actualmente para culminar todo el proceso productivo del negocio, y siempre que la actividad sea la misma, no otra diferente. Para que aquello se plasme de manera eficiente es necesario que previamente en el contrato se estipulen las características que se requerirán en el bien sustituto.

El derecho del bien sustitutivo no tiene ciertas aclaraciones en la ley de arrendamiento mercantil. Se puede dar el caso de insolvencia por parte del arrendatario; y las partes no tienen claro la solución mas conveniente; por lo que debería estipularse en el contrato de que el derecho del bien sustitutivo podrá llevarse a efecto siempre y cuando la arrendataria sea solvente para poder cumplir con los cánones, debiendo devolver los bienes al arrendador en adecuado estado. Toda vez, que el arrendatario sea idóneo y solvente para continuar con el arrendamiento financiero, este puede en efecto ejercer este derecho en un nuevo contrato.

#### **2.2.2.9 Libertad de empresa**

En una ética racionalista de la libertad de cada individuo se aplica este principio; y para esto nos remitimos a la Constitución Española, la misma que indica en su art. 38 que “Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación” (Constitución Española, 1978).

Nos podemos percatar que según este concepto el estado juega un rol de protector de la empresa, de la actividad que realiza; y no existía un condicionante para que una empresa, esta sea pequeña o mediana pueda ejercer cierta actividad. Durante la independencia de Estados Unidos, existía un principio liberal en donde se permitía ejercer cualquier actividad con el fin de alcanzar éxito; y la aparición o disolución de la empresa dependía de la contribución o beneficio que aportara al público en general. Partiendo de esta premisa cualquier Pymes podría constituir una sociedad de Leasing; puesto que si se

trata de un principio en que se permite la libertad de empresa y sin restricciones, y restringir o intervenir en las actuaciones de la empresa atentaría contra la libre empresa.

Dentro de este principio vamos a mencionar la idea de un estado de libre empresa con un sistema económico que acoge una economía de mercado eminentemente capitalista. En este punto se van a dar regulaciones que nacen de un proceso democrático donde rige un capitalismo democrático; es decir desde el poder político se van a crear regulaciones o limitaciones para que se lleven a cabo ciertas actividades de las empresas, justamente para brindar seguridad jurídica. Entonces se da un intervencionismo por parte del Estado a través de entidades financieras u otras instituciones. Estas ideas se plasman en cierta parte de la doctrina, y se menciona a la inteligencia práctica como parte del capitalismo; para un mejor sistema de organización social; así manifiesta Novak (1982):

La inteligencia práctica ordena en todo sentido. Lucha constantemente por mejores formas de organización, una producción más eficiente y mayor satisfacción. Planifica tanto para el largo como para el corto plazo. Ordena materiales, máquinas, productores, vendedores y consumidores. Organiza fines y medios. Constantemente se estudia para mejorar. Se ordena hacia una empresa continua de mayor duración que la vida de cualquier individuo (p.162).

Si bien se ha hecho mención de este principio cabe indicar que para el trabajo que nos ocupa es menester precisar que se propone la existencia de libertad de empresa en el sentido que no se imponga restricciones a las pequeñas y medianas empresas para ejercer la actividad de arrendamiento financiero. Con esta propuesta no queremos manifestar que las empresas no sean controladas, en vista de que es necesario a través de los órganos correspondientes exista un control por parte del Estado. Lo importante es la regulación y el establecimiento de un régimen para organizar fines y medios como manifiesta aquel autor.

El emprendimiento de distintas actividades deben estar establecidas en los estatutos de la compañía; siempre que estas no sean contrarias a las buenas costumbres y que tampoco estas conlleven a tener resultados obtenidos ilícitamente para el objeto social. Con esto indicamos que cualquier actividad, esté o no esté relacionada con el objeto social puede ser parte de las actividades cotidianas de una empresa; en este caso una empresa particular que se dedique a comercializar vestimenta o electrodomésticos, puede emprender como actividad secundaria el leasing financiero o arrendamiento mercantil; aunque esta por esencia no sea una institución del sistema financiero como indica la ley. Para analizar lo manifestado mencionaremos a Paz-Ares (2003), el mismo que manifiesta que “para el



desarrollo de la personalidad de la libertad de empresa, se debe dar validez al fundamento de que hay que asegurar a los particulares un campo libre de injerencias estatales” (p.28). De acuerdo a lo dicho por el autor indicado, el ciudadano común puede ejercer sus actividades de manera autónoma y este tendría la capacidad de elegir sus fines y los medios para lograrlos.

Ante estos criterios, los mecanismos de producción como maquinaria para agricultura, computadoras o equipos de oficina que no se utilicen para la actividad habitual de la empresa, vehículos industriales, comerciales; y en cuanto a bienes inmuebles como plantas industriales, oficinas; pueden ser utilizados como objeto para arrendamiento. En este caso la empresa emprendedora que va a ofrecer los servicios de leasing financiero sería la arrendadora, sin ser necesariamente una entidad financiera. Cualquier Pymes puede proporcionar este beneficio a un tercero que solicite los servicios de leasing, entonces de esta manera habrían tres beneficios: financiamiento para el arrendatario, obtención de renta a favor del arrendador e innovación; lo que esto significa el uso de equipo moderno, financiado a un 100% por parte del arrendador.

Por otro lado, el arrendamiento financiero, debe tener el carácter de comercial y para esto la libertad empresarial que va a ejercer la pequeña o mediana empresa con el cumplimiento del contrato como arrendadora; debe encontrarse embestida de habitualidad y necesariamente debe tratarse de una empresa comerciante, tal como señala León (1989) en lo siguiente:

Debe ser necesariamente un comerciante, ya que el objeto del contrato lo constituyen bienes muebles destinados a fines industriales, comerciales o profesionales o bienes inmuebles que sean objeto de tráfico empresarial habitual. Dicha habitualidad en el tráfico, en efecto, depende no del bien, sino de la actividad del empresario, del sujeto que habrá de usar o gozar de los bienes y no necesariamente de la arrendadora financiera, quién por hipótesis es comerciante (p.55).

#### **2.2.2.10 Arrendamiento financiero como forma de financiamiento**

Las pequeñas y medianas empresas recurren a la opción de ejercer actividades de arrendamiento mercantil y otras son arrendatarias, en donde esta última tiene el usufructo más no la propiedad del bien. En el caso de que una Pymes sea arrendataria esta se vería beneficiada por una mayor flexibilidad de los recursos financieros, mientras estos cumplen una función más productiva; puesto que el contrato no establece la compra

inmediata del bien y eso beneficiaría a la liquidez de la empresa y de acuerdo a los términos del contrato la obsolescencia del bien lo soporta la empresa de arrendamiento financiero. De la misma forma, el pago de las cuotas por arrendamiento financiero van a ser deducibles de la base imponible del impuesto a la renta.

Como nos podemos percatar, esta herramienta de financiación puede traer múltiples beneficios y en nuestro país no ha sido de dominio público puesto que poco se ha tocado este tema. Antes de proseguir es importante citar a un economista hindú llamado Chandavarkar (1973), el mismo que refiriéndose al sistema financiero indica que:

Merece una constante preocupación de las autoridades de los países en desarrollo por la expansión del sistema bancario y la creación de instituciones financieras cada vez más especializadas, para hacer frente a las necesidades de financiación en los sectores agrícola e industrial (p.14).

De acuerdo a la idea planteada por el economista citado se crearían instituciones cada vez más especializadas para necesidades de financiación. Sería conveniente que también se mencione Pymes especializadas en otorgar créditos y que se incluyan las directrices para que otras pequeñas y medianas empresas acudan a este tipo de financiamiento. No todas las compañías pueden acceder a esta alternativa porque existen pequeñas empresas que tienen grandes obstáculos para realizar proyectos de gran envergadura, para lo cual acuden únicamente a créditos a corto plazo. Esto traería inconvenientes en el caso de existan cambios en política monetaria, exponerse a un riesgo de insolvencia, constituiría otro problema; y de la misma forma el grado de interés sería mucho mayor.

Para mermar estas dificultades el sistema español ha creado las sociedades de garantía recíproca a fin de que las Pymes puedan acceder a un crédito con un interés más bajo, las cuales también reciben asesoramiento. Estas sociedades se convierten en socias de la compañía financiada, la asesoran, estudian si efectivamente el crédito de la empresa solicitante va a servir para proporcionar un beneficio, incluso se responsabilizan de la posible insolvencia. Al final estas sociedades son instrumentos de política económica y de esta forma termina generando empleo. Así mismo en el aspecto de la responsabilidad es similar al Leasing puesto que las entidades financieras que ejercen actividades de arrendamiento financiero, siguen siendo propietarias del bien y el riesgo disminuye para el arrendatario, puesto que esta entidad es la titular del bien o activo hasta que se haga efectiva la opción de compra.

#### **2.2.2.11 Política fiscal del estado: Inversión**

La política fiscal del Estado tiene como objetivo incentivar la inversión en los diferentes sectores de la economía, de acuerdo a lo que establecen los artículos 285 y 339 de la Constitución Política. Uno de los sectores es el sector terciario llamado también sector de servicios, en donde existen subsectores como transportes, comunicaciones, turismo, servicios públicos y subsector financiero, el mismo que comprende las instituciones bancarias. Entonces al ser estos subsectores parte de la política estatal, podemos indicar que si es factible realizar un acto de comercio, en este caso emprender actividades de Leasing con una institución financiera, puesto que nuestra Constitución garantiza aquello.

Lo anterior se desprende dentro de un marco restrictivo impuesto por la Superintendencia de Bancos y Seguros, la misma que estableció en su momento que las compañías de arrendamiento mercantil no podían invertir en el capital de otras instituciones del sistema financiero ni en sociedades mercantiles. Lo indicado no ha sido sujeto a un análisis valorativo, puesto que el beneficio que corporaciones, medianas o grandes empresas con sus bienes de alto grado de tecnología; pueden ser productivas para instituciones del sistema financiero. Parecería que estas no quieren ser menoscabadas como tales y necesitarían conservar el carácter de únicas dadoras de crédito. Para esto, debemos tomar en cuenta que una sociedad mercantil es una persona jurídica que tiene como finalidad realizar actos de comercio sujetos al Derecho Comercial y como se indicó con anterioridad, el Estado tiene como objetivo incentivar la inversión.

#### **2.2.2.12 Deducibilidad de los gastos en el arrendamiento financiero**

La Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, ha indicado que los gastos para ser deducibles, deben cumplir con los requisitos legales, para evitar sentencias en materia tributaria, y por esta razón se deben sentar algunas consideraciones:

a. Que el cálculo del gasto depreciación, no se haya realizado en función de porcentajes mayores a los establecidos en la normativa legal.

b. Que el valor de la opción de compra no sea menor al 20% del total de rentas devengadas.

c. Para la opción de compra por el valor residual, éste se considerará la base imponible para efectos del cálculo de impuestos fiscales o municipales que graven la transferencia de dominio.

#### **2.2.2.13 Libertad de empresa en el derecho comparado**

##### **Chile**

No existen restricciones al momento de elegir el objeto social, ya que en esta legislación es posible realizar varias actividades siempre que estas se encuentren claramente especificadas en estatutos. Únicamente basta la celebración de un contrato, el mismo que se encuentra regulado por las disposiciones del Código Civil chileno y aquellas disposiciones pactadas entre las partes de acuerdo al principio de la autonomía de la voluntad. La Asociación Chilena de Empresas de Leasing se ha encargado de difundir esta actividad de manera eficiente, tanto es así que compañías independientes se han visto incentivadas a realizar la actividad de arrendamiento financiero.

## **Perú**

La Ley General de Sociedades de Perú de 1999, en el art. 11 se establece que la sociedad circunscribe actividades a negocios lícitos cuya descripción de manera detallada circunscribe el objeto social. Esto es, que se pueden incluir diversas actividades en el objeto social, si estas se encuentran detalladas claramente. Es claro que en este país con el llevar a cabo el arrendamiento financiero, se ha dado un incentivo a varios sectores productivos, como la industria manufacturera, negocios de maquinarias, equipos para el movimiento de tierras, entre otros similares; que por lo general en dicho país son empresas particulares que han llevado eficientemente a la práctica esta estrategia financiera.

## **Ecuador**

En la Constitución del 2008 existe la libertad económica, el derecho a desarrollar actividades económicas, en forma individual o colectiva, conforme a los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental. En base a esto, ha existido la gestión por parte del sector empresarial para desarrollar actividades económicas, mas no el mecanismo financiero que coadyuvará a desarrollarlas. Hasta la actual fecha no se ha otorgado un incentivo dirigido a la pequeña y mediana empresa, en la figura de estímulos tributarios, facilidades en otorgamiento de créditos o asesorías de empresas ya especializadas en esta actividad como entidades bancarias, para que el empresario que inicia en esta actividad como arrendatario o arrendador pueda tener claro el manejo administrativo y financiero del Leasing; sin embargo para aquello es necesario una ley actual que permita aquello.

### **2.2.2.14 Incentivos Tributarios y aplicación en el leasing**

En toda actividad comercial se generan obligaciones pecuniarias, las cuales deben ser a favor del acreedor tributario. Bajo el concepto de libertad de empresa y lo que

establecen algunos autores, el Estado debe dejar que la libre empresa evolucione en el sentido de no establecer regímenes de economía agregada creando políticas fiscales a fin de lidiar con problemas sociales como el desempleo puesto que en el otro lado de la moneda afecta al empresario. Lo que sí es seguro y que no puede ser sujeto a cambio es el hecho de que el Estado sí debe intervenir en el ámbito tributario, puesto que dicho ámbito es regido por el derecho público y de esta manera se garantiza el principio constitucional de equidad.

Por lo manifestado indicamos que se satisfacen necesidades públicas de manera indirecta. Esta es la regla general; y la parte excepcional consiste en que el Estado a través de un sistema fiscal reglamenta los intereses del empresario, bajo la figura de incentivos adicionales o también exoneraciones; es decir el Estado no descuida la capacidad contributiva del sujeto pasivo. En este caso la empresa garantiza el principio de justicia que consiste en que todos los ciudadanos deben contribuir proporcionalmente de acuerdo a su capacidad económica; y que a través de tales incentivos se puede conminar a que los empresarios realicen nuevas inversiones, en el caso de empezar proyectos con maquinaria para construcción, agricultura, entre otros equipos.

La Ley de Régimen Tributario Interno en el art. 9.1 establece que las sociedades que emprendan en nuevos proyectos para inversión gozarán de la exoneración; sin embargo se trata de inversiones fuera de las jurisdicciones de Guayaquil y Quito; y la inversión debe estar enfocada hacia sectores económicos prioritarios para el Estado, tal es el caso de la petroquímica, farmacéutica, turismo, entre otros. Aquí nos podemos percatar que la libertad empresarial se encuentra restringida, es decir, se pone una condicionante, se otorga la exoneración si se benefician intereses que son importantes para el Estado. Con lo manifestado no queremos decir que el Estado no debe priorizar el carácter contributivo, este como Estado debe trasladar el impacto económico del impuesto al sujeto de hecho a fin de velar por los intereses fiscales; sin embargo atendiendo a la libertad de empresa, a la sostenibilidad, innovación y mejora continua del empresario.

El Estado no debe limitar grandes proyectos de inversión que la empresa privada tiene planificado puesto que se genera confianza para innovar. Como señala Paz-Ares (2002) “La desazón proviene del hecho de que, por mucho que reduzcamos el contenido de la libertad de empresa, siempre puede haber razones que legitimen al legislador para no respetar ni siquiera ese ámbito” (p. 394). No estamos de acuerdo con este razonamiento, por razón de que el mercado es el marco de desarrollo para la iniciativa privada y este será

el resultado de la ponderación de medidas restrictivas que deben cumplir con los principios de proporcionalidad, en donde se encuentra la necesidad y la adecuación.

Por lo antedicho se analizan dos circunstancias, la primera es que el fin perseguido sea digno de la limitación del derecho fundamental por lo que existen intereses de particulares que giran en torno a la libertad empresarial y la segunda es proteger la libertad de pensamiento para generar producción y optimismo en el público acerca del producto que se va a consumir, en este caso sería el bien que van a gozar por razón del usufructo que brinda el leasing. Tal es el caso de empresas con proyectos innovadores para el sector publicitario, como maquinaria para la fabricación de módulos publicitarios, producción de cerveza artesanal, entre otros; por lo que el estado debe dar libre apertura de que se otorgue la figura de leasing para empresas que cuentan con estos equipos tecnológicos que puedan servir para que empresas productoras de aquello puedan emprender.

Por lo indicado, no se perjudica al fisco ni se evade el impuesto en caso de que se realice una excepción al pago del impuesto correspondiente. Aquello es factible puesto que está presente en la norma, existe tipicidad, se encuentra establecido en la ley de la materia para garantizar la evolución de la empresa. Esto se torna una limitante en el sentido que debe ser la inversión en un sector de interés estatal únicamente. Mientras que en numeral 17 del artículo 10 de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno se establece que para el cálculo del impuesto a la renta, durante el plazo de 5 años, las micro, pequeñas y medianas empresas tendrán derecho a la deducción del 100% adicional de los gastos incurridos en los siguientes rubros:

- a. Capacitación técnica dirigida a la investigación y desarrollo tecnológico
- b. Asistencia técnica para la mejora de la productividad, y,
- c. Gastos de viaje, estadía y gastos de promoción para acceso a mercados internacionales.

En este caso vemos un aporte importante que se hace a favor de las micro, pequeñas y medianas empresas ya que se promueve la innovación tecnológica. Esta innovación puede ser impulsada por las pymes que adquieran bienes de capital moderno, enfocándose en dar a conocer los beneficios que la utilización de sus equipos producirían a la empresa arrendataria, en el caso de ejercer actividades agrícolas. Otros beneficios adicionales sería que en los arrendamientos las arrendadoras no cobran comisiones de administración que generalmente los bancos si cobran. De la misma forma estos beneficios se extenderían para la empresa arrendadora en un contrato de arrendamiento

financiero para evitar el deterioro del bien por la falta de mantenimiento y el no uso; así mismo se da la protección contra la obsolescencia ya que el arrendamiento reduce el riesgo de obsolescencia para el arrendatario.

Los incentivos fiscales sin duda tienen como prioridad el interés público del Estado, y por esta razón cabe indicar que la viabilidad de que una empresa constituida con un objetivo específico tenga un marco regulatorio que de apertura para ejercer otras actividades y no sólo proyectos relacionado con inversión para obras estatales. Realizar actividades comerciales ideadas por el empresario de índole financiero en pro de la ciudadanía; y sería un doble beneficio, beneficio social para satisfacer sus necesidades y beneficio para el sector empresarial. Al darse dicha posibilidad se dejaría a un lado la visión de un Estado paternalista en donde una persona natural o jurídica sólo puede pedir créditos a instituciones del Estado o préstamos a la banca privada; sino que se daría una oportunidad al emprendimiento y sea el mismo empresario que ponga a disposición sus bienes para que sean utilizados para fines productivos por parte de otras empresas. Esto es, un leasing financiero mediante el cual se financia otra empresa con el 100% del bien con distintas opciones al final del contrato.

#### **2.2.2.15 La potestad normativa de la Superintendencia de Bancos y Seguros**

La Superintendencia de Bancos y Seguros tiene la facultad de velar por la estabilidad, solidez y correcto funcionamiento de las instituciones sujetas a su control. Esta como órgano rector de las actuaciones de las actividades financieras ha logrado una separación del desarrollo de la economía popular y solidaria de las innovaciones financieras que pudieren tener los empresarios para ejecutar operaciones que sirvan para el desarrollo económico del sector empresarial en mediano o largo plazo. También es importante mencionar la supervisión financiera en el sentido que asegura a las instituciones del sistema financiero que operen de una manera sana y sólida, que mantengan capital y reservas suficientes para dar soporte a los riesgos que surgen en su negocio.

En la resolución No. JB-2009-1303 de la Junta Bancaria se hace referencia al art. 180 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero en el que se establece que el Superintendente tiene las facultades de velar por la estabilidad, solidez y correcto funcionamiento de las instituciones sujetas a su control. La mencionada resolución en aquel momento reforma el art. 5 del capítulo IV de la Codificación de Resoluciones de Bancos y Seguros y de la Junta Bancaria. Esta reforma va más allá de lo que simplemente sería una entidad de control y supervisión; puesto que establece “si en el resultado del

análisis que realice la Superintendencia determinare la necesidad de que la institución controlada introduzca correctivos que regularicen la situación que motivó el reclamo, el Superintendente de Bancos y Seguros... puede ordenar la devolución de los valores reclamados...”

Así señala Younes (2007):

Corresponde al Estado, reglamentar las actividades de los particulares con el objeto de prohibirles algunas de aquellas, y señalar los actos y operaciones necesarios para asegurar la aplicación y sanción de estas reglas, la esencia del poder de policía reside en la posibilidad de limitar total o parcialmente ciertas actividades de los particulares en razón del interés general. (p.241)

La idea de este autor aclara que el Estado mediante instituciones limita ciertas actividades o actuaciones con el fin de salvaguardar el interés general; lo cual conduce a simplificar que estas entidades deben regirse bajo normas establecidas de carácter administrativo, mas no implementar en sus funciones decisiones de nivel jurisdiccional, lo cual veremos a continuación.

En el Título XX “De la Superintendencia de Bancos y Seguros” del Libro I “Normas generales para la aplicación de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero” de la Codificación de resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros y de la Junta Bancaria, consta el capítulo IV “Procedimiento para la atención de los reclamos contra las instituciones del sistema financiero”. Como se indicaba, este es un organo creado para ejercer funciones de control administrativo, mas no jurisdiccional. Por tales circunstancias podemos indicar que se observan inconstitucionalidades específicas y existe una violación del principio de unidad jurisdiccional. Se indica aquello puesto que por un acto impugnado se pretende transformar la potestad de policía administrativa de la Superintendencia de Bancos y Seguros, en una potestad jurisdiccional.

La Constitución Política establece en su art. 213 que las Superintendencias controlan las actividades de los particulares con el fin de que estas se sometan a la juridicidad y la Junta Bancaria no puede invadir la regulación en materias reservadas a la ley. Por tal circunstancia para tener claras las competencias y con el fin de evitar una intromisión en el principio de unidad jurisdiccional por parte de la administración es necesario mencionar esta resolución. Aplicando esto en materia de arrendamiento mercantil, este debe ser reformado por la Ley, en vista de que la actividad financiera según lo que establece el art. 308 de la Constitución Política del Ecuador, es un servicio de orden público y se ejerce de acuerdo a lo que establece la Ley.



Entonces concluimos que la ley es la que debe determinar las condiciones del ejercicio de las actividades financieras. Que el órgano rector encargado de regular temas administrativos debe acogerse a los preceptos legales; incluso la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece en su art. 29, numeral 2, que las limitaciones de los derechos sólo pueden establecerse mediante Ley. Con esto manifestamos que no se debe exigir a las instituciones financieras que tomen medidas correctivas y que estas tampoco se extiendan a una resolución por intereses de un particular. Es necesario tomar en consideración lo indicado para iniciar un proyecto de Ley, para que sea esta la que autorice que las Pymes otorguen equipos para financiamiento de otras compañías, y que la Superintendencia considere acertado realizar este proyecto de acuerdo a lo que establece el art. 134 numeral 3 de la Constitución.

#### **2.2.2.16 Cánon seguro a favor del arrendador**

Con relación al tema de estudio, la efectividad de seguridad jurídica y confianza que este contrato brindaría a una empresa particular como arrendadora; es de mencionar que al arrendamiento financiero o leasing se le ha dado un Nomen Iuris y a este debe otorgársele ese tratamiento; y no confundirlo o asimilarlo a otros contratos. Este investigador manifiesta que al otorgarle otra figura; como un contrato de compraventa con reserva de dominio o un simple arrendamiento con opción de compra nos estamos desviando de su verdadera naturaleza.

Una mediana empresa que otorgue en arrendamiento financiero varios bienes muebles a fin de que otra con falencias financieras haga uso de aquellos; se sentiría segura, puesto que si se da la destrucción del objeto, esto no exonera al arrendatario o locatario de continuar con el pago de los cánones. En el supuesto caso que exista un seguro contra todo riesgo; que por lo general en estos casos se extiende una póliza de seguro a favor de cualquier siniestro, el arrendatario tiene la obligación de continuar cancelando las cuotas periódicas puesto que existe una obligación financiera de por medio. Esta obligación de cancelar las cuotas por parte del arrendatario continúa en vista de que el objeto del seguro no es garantizar el cumplimiento de las obligaciones por parte del usuario; sino proteger el interés asegurable que recae sobre el bien.

Toda vez que se cumpla la finalidad del arrendamiento mercantil, que consiste en financiar a la otra empresa, este al no ser renovado, finaliza con la restitución del bien al cumplimiento de los plazos establecidos. Ambas partes por su sola voluntad dan por culminado el contrato, tal como establece el Art. 1561.- “Todo contrato legalmente

celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales” (CÓDIGO CIVIL, 2005). De aquí se desprende que el leasing ha nacido mediante un acuerdo de voluntades, y culmina con la voluntad de ambas partes; siempre y cuando el arrendatario o usuario cumpla con los parámetros que da esta figura en cuanto al cumplimiento de cuotas y el plazo establecido para cancelarlos. De la misma manera el interés por parte del usuario en darle a la cosa en sí los debidos mantenimientos para su conservación y esta pueda cumplir el fin para la cual fue arrendada, por tal razón mencionamos el Art. 1565.- “La obligación de conservar la cosa exige que se emplee en su custodia el debido cuidado” (CÓDIGO CIVIL, 2005).

#### **2.2.2.17 Seguridad en inversión para el arrendatario**

Invertir en una mediana empresa que posea equipos tecnológicos competitivos dentro de la esfera computacional e informática a fin de que la empresa arrendataria obtenga seguridad tecnológica es viable, con esto no se pretende menoscabar las intenciones de bancos o sociedades financieras al brindar este servicio de crédito a la empresa que lo solicite. Debe aclararse que en toda operación financiera para que exista certeza de que se invertirá sin que exista especulación, debe existir un análisis exhaustivo, tal como manifiesta Graham (1949):“el estudio de los hechos a la luz de los criterios de seguridad establecidos”. Y lo que se debe realizar es minimizar la especulación para maximizar la seguridad de nuestras inversiones y de esta forma se minimiza el riesgo. Existen tres métodos de reducir la especulación y, por tanto, aumentar la seguridad de nuestras inversiones:

- a. Invertir en empresas fáciles de valorar, que suelen ser las que tienen unos ingresos más predecibles.
- b. Realizar análisis más profundos de las empresas.
- c. Analizar mejor nuestras inversiones, aumentando nuestro conocimiento y nuestra experiencia.

Por lo antes mencionado, es factible que el arrendatario tenga más posibilidades de analizar si va a existir la confianza sobre la legalidad de los bienes que serán objeto de arrendamiento mercantil y si dicha compañía se ha conducido de manera eficiente en sus negociaciones. En el sistema bancario es más complicado el acceso a la información interna del mismo banco; por lo tanto no sabemos a ciencia cierta qué tan factible nos resultará aplicar con el crédito que otorgará dicha institución financiera. Por estas razones mencionaremos una sentencia de la Corte Constitucional en donde se explica como una

institución financiera otorga en arrendamiento mercantil un bien con gravamen a una compañía.

## 2.3 METODOLOGÍA

### 2.3.1 Modalidad

La modalidad que se ha elegido en este trabajo de investigación es la Modalidad Mixta, con una Modalidad Cualitativa, Categoría No Interactiva y Diseño De Análisis de Conceptos, puesto que es una manera de establecer una relación entre las circunstancias establecidas, diferentes criterios de doctrinarios, normativa y ficha de registro de observación documental de una sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador. Se utiliza también un Diseño de Análisis Histórico puesto que se revisa normativa desde un punto de vista evolutivo conyuntural. También se aplica una Modalidad Cuantitativa, Categoría No Experimental y Diseño Encuesta, porque mediante las encuestas a abogados en el libre ejercicio profesional se permite obtener información sobre los criterios para la aplicación del leasing en el Ecuador.

### 2.3.2 Población y Muestra

TABLA N° 1

Unidades de Observación	Población	Muestra
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Abogados en el libre ejercicio profesional</li> </ul>	17	17
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Constitución Política de la República del Ecuador, 2008 Art. 66, numeral 16 Art. 134, numeral 3 Art. 213 Art. 285 Art. 308 Art. 339</li> </ul>	6	6
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Código Civil del Ecuador, 2005 Art. 1561 Art. 1565</li> </ul>	3	3

Art. 1856		
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Ley de Compañías del Ecuador, 1999 Art. 3</li> </ul>	1	1
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria, 2011 Art. 3 Art. 4</li> </ul>	2	2
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Constitución Española, 1978 Art. 38</li> </ul>	1	1
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Ley General de Sociedades de Perú, 1999 Art. 11</li> </ul>	1	1
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno, 2004 Art. 9.1 Art 10, numeral 11 Art 10, numeral 17</li> </ul>	3	3
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Reglamento Para la Aplicación de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno, 2010 Art. 18, numeral 3</li> </ul>	1	1
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Reglamento Para la Aplicación de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno. Actualizado al 2016 Art. 29</li> </ul>	1	1
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Ley Orgánica Para el Fortalecimiento y Optimización del Sector Societario y Bursátil, 2014 Art. 96</li> </ul>	1	1
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Decreto Supremo No. 3121, registro oficial</li> </ul>	1	1

<p>No. 745, del 5 de enero de 1979 Art.1</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros, 2006 Art. 2 Art. 7 Art. 8</li> <li>• Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, 2001 Art 180</li> <li>• Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948 Art. 29, numeral 2</li> <li>• Sentencia No. 019-15-SEP-CC. Caso 2068-11-EP de la Corte Constitucional del Ecuador, 2011</li> </ul>	<p style="text-align: center;">3</p> <p style="text-align: center;">1</p> <p style="text-align: center;">1</p> <p style="text-align: center;">1</p>	<p style="text-align: center;">3</p> <p style="text-align: center;">1</p> <p style="text-align: center;">1</p> <p style="text-align: center;">1</p>
---	---	---

**Fuente: Investigación realizada por Danny José Viteri Fernández. (2018).**

### 2.3.3 Métodos de Investigación

#### Métodos Teóricos

- a. Análisis de contenido y de información obtenida de los conceptos de varios doctrinarios mencionados, los artículos establecidos en la Constitución ecuatoriana vigente como base para nuestro análisis, en donde se apoya el fundamento de la libertad de empresa.
- b. Histórico-lógico, para recopilar la información requerida desde la normativa histórica, así como la actual; a fin de establecer una secuencia cronológica de la institución investigada.

- c. Deducción a partir de los principios y leyes generales, con el propósito de llegar a la solución de los problemas particulares.
- d. Inducción desde el estudio de una sentencia, resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros; y encuesta a distintos abogados en el libre ejercicio profesional
- e. para evidenciar la vulneración del derecho a la libertad empresarial que establece la Constitución y de la restricción de la aplicación de la figura estudiada, que se establece en otras normas.
- f. Síntesis de los resultados obtenidos acerca del tema que corresponde a la presente investigación.

### **Métodos Empíricos**

- a. Guía de Observación Documental del expediente de la Sentencia No. 019-15-SEP-CC, caso 2068-11-EP de la Corte Constitucional del Ecuador. Se menciona esta sentencia para explicar bajo qué parámetros el arrendatario debe contratar con el arrendamiento financiero y este no ser vulnerado en sus derechos por parte de alguna entidad.
- b. Cuestionario tipo encuesta dirigido a varios abogados en el libre ejercicio profesional con el fin de determinar si en el Ecuador existe la posibilidad de que las compañías que se dedican a determinada actividad, puedan ejercer como actividad complementaria el arrendamiento mercantil financiero. Los mismos que están conformados por 17 abogados en total.

### **2.3.4 Procedimiento**

- a. Búsqueda de teoría, de conceptos de la institución mercantil estudiada y ubicación del marco legal que la regula.
- b. Ubicada la normativa, se verifica en qué tiempo - espacio pertenecen la normas y resoluciones. Se realiza un estudio en orden cronológico dentro de un ámbito evolutivo coyuntural.
- c. Se separa al principio general, el mismo que trata de la libertad de empresa, contemplado en la Constitución Política del Ecuador del 2008, implícitamente establecido en la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria y del Sector Financiero Popular y Solidario de 2011.
- d. Se analiza la normativa correspondiente; así como lo establecido en la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros. En este punto se verifica si están acordes a lo que establece el principio general.

- e. Se selecciona un caso en donde se encuentra una sentencia dictada por la Corte Constitucional del Ecuador, la misma que se encuentra relacionada con el objeto de estudio.
- f. Se realizan preguntas abiertas con cuestionarios a varios abogados en el libre ejercicio profesional, para posteriormente realizar la tabulación de datos y formular las conclusiones pertinentes respondiendo a través de las mismas a las preguntas de investigación.

## CAPITULO III

### 3. CONCLUSIONES

#### RESPUESTAS

**3.1. Base de datos del cuestionario aplicado a la muestra de abogados en libre ejercicio, acerca del leasing como mecanismo de financiamiento para las empresas en el Ecuador.**

- **Sexo:** Masculino = 1  
Femenino = 2
- **Item del 1 al 5:** Si = 1  
No = 2

TABLA N° 2

N°	Sexo	Edad	Exper.	Ítem 1	Ítem 2	Ítem 3	Ítem 4	Ítem 5
1	2	2	1	2	1	1	1	1
2	2	1	1	2	1	1	1	2
3	1	2	1	2	1	1	1	2
4	1	2	1	2	1	1	1	2
5	1	2	1	2	2	1	1	2
6	1	1	1	1	1	1	1	2
7	1	1	1	2	2	1	1	1
8	1	2	1	2	2	1	1	2
9	1	1	1	2	1	1	1	1
10	1	1	1	2	2	1	1	1
11	1	2	1	2	1	1	1	2
12	1	2	1	2	1	1	1	2
13	1	1	1	2	1	1	1	2
14	1	2	1	2	1	2	1	2
15	1	1	1	1	1	1	1	2
16	1	2	1	1	2	1	1	2
17	1	1	1	2	2	2	1	2

**Fuente:** Investigación realizada por Danny José Viteri Fernández. (2018).

#### 3.2. Análisis de Resultados

En este trabajo de investigación se ha aplicado la encuesta, la cual ha sido realizada mediante cuestionario. Esta técnica ha sido importante para recabar la información necesaria de manera eficiente y proceder a analizar las unidades de observación del objeto de estudio.



**1. Usted tiene conocimiento acerca de la aplicación del leasing o arrendamiento financiero por parte de las Pymes en el Ecuador?**

<b>RESPUESTA</b>	<b>TOTAL</b>	<b>PORCENTAJE</b>
<b>SI</b>	<b>3</b>	<b>18%</b>
<b>NO</b>	<b>14</b>	<b>82%</b>
<b>TOTAL</b>	<b>17</b>	<b>100%</b>



**Figura N° 1:** Aplicación del leasing por parte de las Pymes en el Ecuador

**Fuente:** Investigación

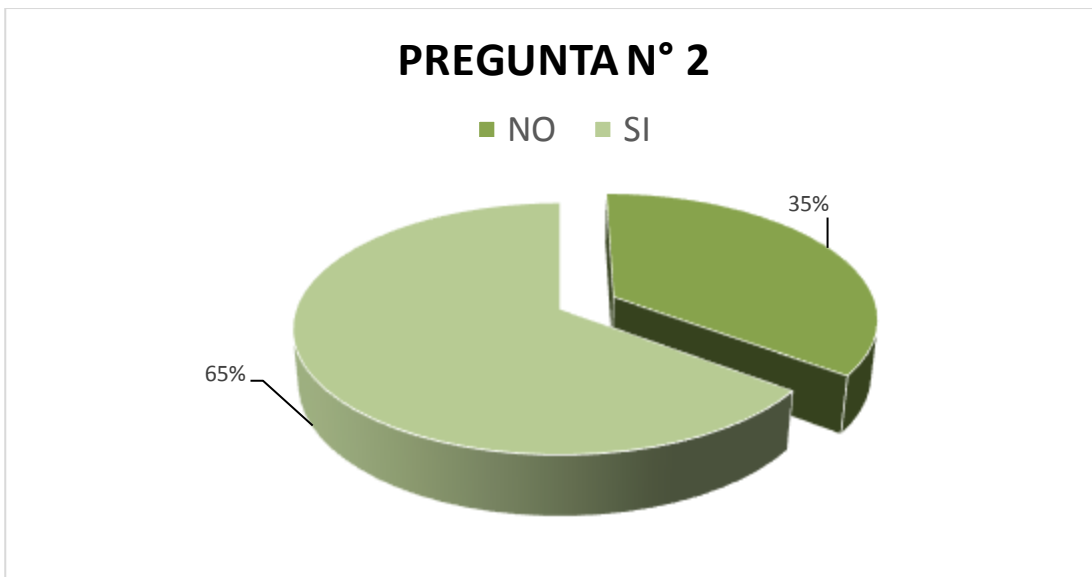
**Elaborado por:** Danny Viteri Fernández

**Análisis de resultados**

Este resultado nos demuestra que el 82% de abogados en el libre ejercicio no tienen conocimiento si el contrato del leasing es aplicado por parte de algunas pequeñas o medianas empresas como actividad de las mismas; esto es, generadoras de financiamiento para otras compañías o como empresas en calidad de arrendatarias para emprender con equipos modernos y adquirirlos al final del contrato. En este sentido, percibimos que no ha habido el interés o ha habido la poca predisposición por parte del sector empresarial de obtener beneficios mediante la utilización de esta figura.

**2. Considera usted que una mediana empresa pueda celebrar con otras empresas contratos de leasing para otorgar financiamiento?**

<b>RESPUESTA</b>	<b>TOTAL</b>	<b>PORCENTAJE</b>
<b>SI</b>	<b>11</b>	<b>65%</b>
<b>NO</b>	<b>6</b>	<b>35%</b>
<b>TOTAL</b>	<b>17</b>	<b>100%</b>



**Figura N° 2:** Una empresa puede celebrar contratos de leasing con otras para el financiamiento

**Fuente:** Investigación

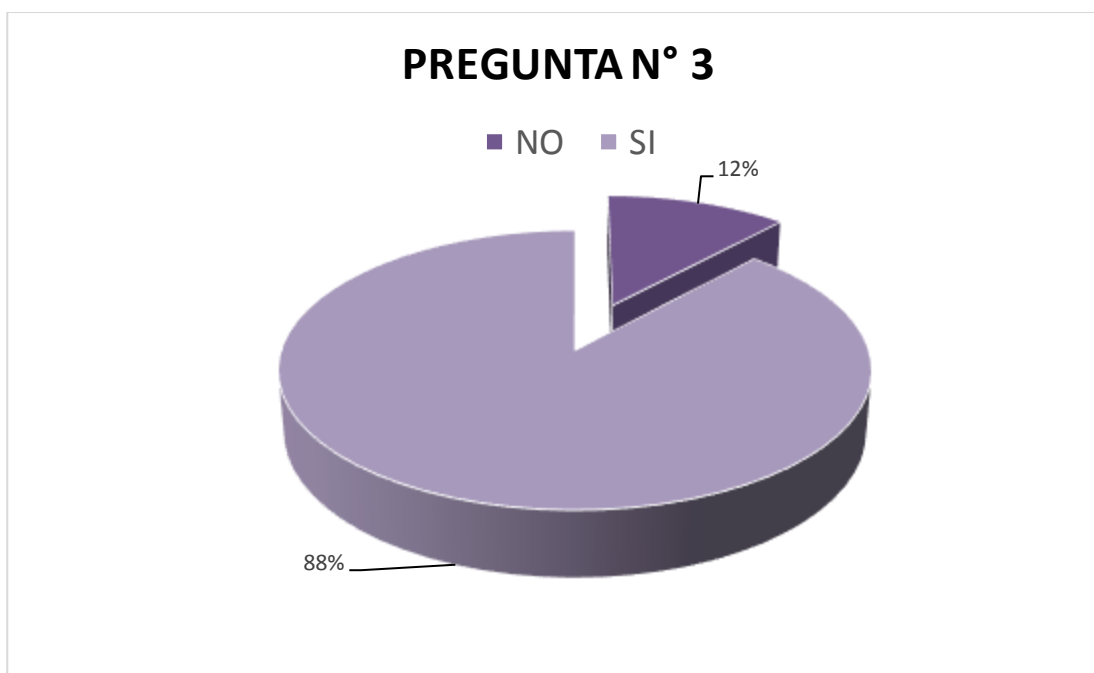
**Elaborado por:** Danny Viteri Fernández

### **Análisis de resultados**

En lo que respecta a la celebración de contratos de arrendamiento financiero por medianas empresas, el 65% representa a quienes optaron por indicar que sí es factible que aquellas empresas puedan celebrar contratos con otras. Si bien, no se ha mencionado la habitualidad u ocasionalidad en que esta contratación debe darse, es preciso mencionar que abogados en libre ejercicio y que han gestionado procesos mercantiles tienen conocimiento de que mientras exista el capital para realizar inversiones esta alternativa es viable. Mientras que el otro 35% sostiene que solo pueden otorgar financiamiento entidades financieras o avaladas por la Superintendencia de Bancos y Seguros, las mismas que debe certificar si aquellas compañías pueden aplicar el leasing.

**3. Cree usted que la política económica implementada ha soslayado la libertad de empresa, mediante restricciones para las Pymes?**

<b>RESPUESTA</b>	<b>TOTAL</b>	<b>PORCENTAJE</b>
<b>SI</b>	<b>15</b>	<b>88%</b>
<b>NO</b>	<b>2</b>	<b>12%</b>
<b>TOTAL</b>	<b>17</b>	<b>100%</b>



**Figura N° 3:** Aplicación del leasing por parte de las Pymes en el Ecuador

**Fuente:** Investigación

**Elaborado por:** Danny Viteri Fernández

### **Análisis de resultados**

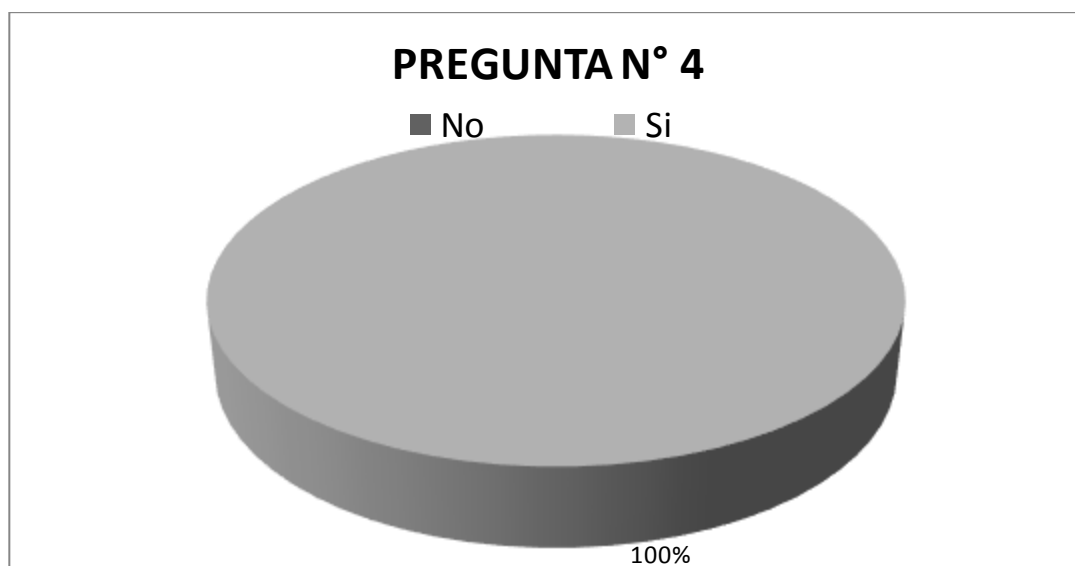
Con esta pregunta se trata de dilucidar cómo ven los abogados en el libre ejercicio, los filtros que imponen los órganos rectores del Estado, los mismos que coartan la libertad de empresa; principio que es uno de los pilares en donde se apoya la idea de que las Pymes puedan emprender actividades de arrendamiento mercantil financiero. Tal es el caso de que únicamente las empresas calificadas como financieras puedan ejercer actividades de leasing y no empresas particulares con suficientes recursos, y esto ya sería una forma de aislarlas de la propuesta. Por esta razón la mayoría, que representa el 88% en la encuesta, ha manifestado de forma generalizada que sí se ha dado restricciones para las pequeñas y

medianas empresas, mencionando ciertos encuestados el tema de la comercialización e importación de productos.

El otro 12% aseguró que el gobierno ha apoyado a la inversión e incluso el financiamiento de la banca pública; indicando uno de los encuestados el beneficio tributario que goza quien utilice maquinaria para una labor más eficiente en cuanto a la reducción del impacto ambiental. Esto nos permite diferenciar en que la mayoría que ha indicado que sí, son quienes que ven a la empresa como fuente primaria de ingresos; mientras que la minoría ven aquellas restricciones o imposiciones estatales como un nicho de afectación global y no solo empresarial; esto es, que se de apoyo a tales decisiones para evitar riesgos al medio ambiente; y a la inversión para la mejora constante del capital humano.

**4. Considera usted que es necesaria la promulgación de una ley en la que dentro del ámbito de aplicación se incluya a las Pymes para que estas puedan ejercer actividades de leasing?**

RESPUESTA	TOTAL	PORCENTAJE
SI	17	100%
NO	0	0%
TOTAL	17	100%



**Figura N° 4:** Promulgación de una ley que incluya a las Pymes para que ejerzan actividades de leasing

**Fuente:** Investigación

**Elaborado por:** Danny Viteri Fernández

### Análisis de resultados

De acuerdo a las respuestas, podemos establecer que el 100% de los encuestados consideran que es necesaria la promulgación de una ley en donde se incluya a las pequeñas y medianas empresas para que estas puedan ejercer actividades de arrendamiento mercantil financiero. De esta forma, no se está dejando a un lado la labor de la Superintendencia de Bancos y Seguros, sino que se está priorizando el principio de unidad jurisdiccional, para que sea la ley la encargada de autorizar a las Pymes de implementar esta institución mercantil como una de sus actividades. Al tratarse de actividades financieras, estas son de orden público, por lo tanto debe existir una ley que determine las condiciones, derechos y obligaciones bajo los cuales deben regirse las Pymes y demás instituciones autorizadas.

#### 5. Considera usted que debería existir independencia por parte de la empresa privada para que estas por sí mismas decidan emprender operaciones de leasing?

RESPUESTA	TOTAL	PORCENTAJE
SI	4	24%
NO	13	76%
TOTAL	17	100%

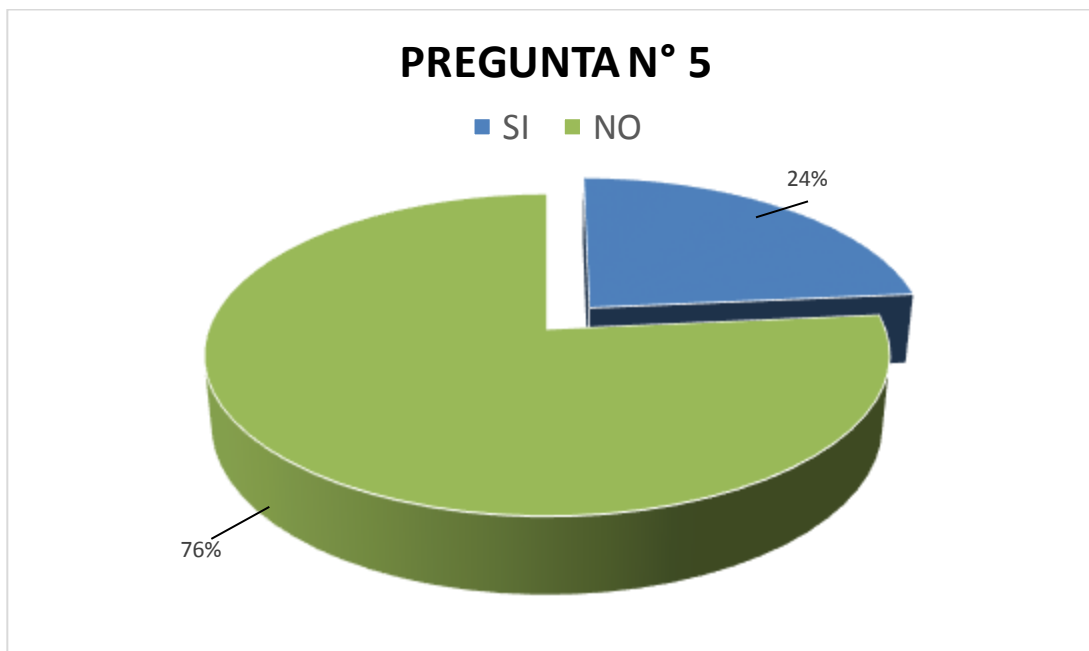


Figura N° 5: Independencia de la empresa privada para emprender operaciones de leasing

Fuente: Investigación

Elaborado por: Danny Viteri Fernández

### Análisis de resultados

En lo que respecta a esta pregunta el 76% de encuestados indicó que no debería existir independencia por parte de la empresa privada para que estas por sí mismas decidan emprender en operaciones de leasing. Esto en virtud de que es necesario la existencia del control de un órgano estatal, por motivo de que no se trata de un arrendamiento común; sino que es un instrumento operacional para el financiamiento y deben cumplirse con requisitos de forma para que esta institución pueda llevarse a cabo dentro de una empresa. El 24% cree en la independencia de la empresa para ejercer esta actividad, puesto que los que se encuentran dentro de este porcentaje indicaron que en caso de intervencionismo estatal se coarta la libertad de empresa e incluso se puede perjudicar en la toma de decisiones.

TABLA N° 3

<b>ESTUDIO DE LOS ARTÍCULOS NORMATIVOS RELACIONADOS CON EL ARRENDAMIENTO MERCATIL FINANCIERO</b>	
<b>Casos del Objeto de Estudio</b>	<b>Unidades de Análisis</b>
Constitución Política de la República del Ecuador, 2008	<p><b>Art. 66.-</b> Se reconoce y garantizará a las personas:</p> <p>(...)</p> <p>16. El derecho a la libertad de contratación.</p> <p><b>Análisis de resultados.-</b></p> <p>En este artículo se garantiza a las personas la libertad de celebrar contratos; esto es, las limitaciones, modalidades, plazos es decidida por las partes. Dentro de una democracia liberal prima la autonomía de la voluntad.</p>
	<p><b>Art 134.-</b> La iniciativa para presentar</p>

proyectos de ley corresponde:

(...)

3. A las otras funciones del Estado en los ámbitos de su competencia.

**Análisis de resultados.-**

Se reconoce que entes oficiales, servidores públicos, entre otras entidades del estado, puedan solicitar al órgano legislativo en materias que son de su competencia para que formulen propuestas que puedan conducir a la creación de una ley. Esto se conoce como iniciativa restringida. Mientras que la que primaria en este caso sería la iniciativa de de organizaciones que giren en torno al ámbito comercial para proponer la creación de proyectos de ley para la aplicación del Leasing en las Pymes.

**Art. 213.-** Las superintendencias son organismos técnicos de vigilancia, auditoría, intervención y control de las actividades económicas, sociales y ambientales, y de los servicios que prestan las entidades públicas y privadas, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general. Las superintendencias actuarán de oficio o por requerimiento ciudadano. Las facultades específicas de las superintendencias y las áreas que requieran del control, auditoría y

vigilancia de cada una de ellas se determinarán de acuerdo con la ley.

Las superintendencias serán dirigidas y

representadas por las superintendentas o superintendentes. La ley determinará los requisitos que deban cumplir quienes aspiren a dirigir estas entidades.

Las superintendentas o los superintendentes serán nombrados por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social de una terna que enviará la Presidenta o Presidente de la República, conformada con criterios de especialidad y méritos y sujeta a escrutinio público y derecho de impugnación ciudadana.

#### **Análisis de resultados.-**

Las superintendencias son organismos únicamente de control y de vigilancia; y estarán prestos a colaborar con los requerimientos de la ciudadanía. En este caso como organismo puede coadyuvar a que existan regulaciones específicas para que se lleve a una mejor conducción en la aplicación del Leasing; mas no crear leyes, sin embargo en el caso de la Superintendencia de Bancos es necesario que esté dispuesta a atender las necesidades del sector empresarial y servir de nexo con el órgano legislativo para crear propuestas de ley encaminadas a expandir nuevos mecanismos de financiamiento, no sólo regulaciones para bancos como



arrendadores; sino a empresas con capacidad suficiente.

**Art. 285.-** La política fiscal tendrá como objetivos específicos:

1. El financiamiento de servicios, inversión y bienes públicos.
2. La redistribución del ingreso por medio de transferencias, tributos y subsidios adecuados.
3. La generación de incentivos para la inversión en los diferentes sectores de la economía y para la producción de bienes y servicios, socialmente deseables y ambientalmente aceptables.

**Análisis de resultados.-**

El tercer numeral de este artículo es la base para que la inversión se proyecte como un eje principal en la economía, puesto que al existir incentivos, ya sean fiscales o de cualquier otra índole, la inversión genera comercio y este se expande con bienes de suma utilidad para generar economías de escala.

**Art. 308.-** Las actividades financieras son un servicio de orden público, y podrán ejercerse, previa autorización del Estado, de acuerdo con la ley; tendrán la finalidad fundamental de preservar los depósitos y atender los requerimientos de financiamiento para la consecución de los

	<p>objetivos de desarrollo del país. Las actividades financieras intermediarán de forma eficiente los recursos captados para fortalecer la inversión productiva nacional, y el consumo social y ambientalmente responsable.</p> <p>El Estado fomentará el acceso a los servicios financieros y a la democratización del crédito. Se prohíben las prácticas colusorias, el anatocismo y la usura.</p> <p>La regulación y el control del sector financiero privado no trasladarán la responsabilidad de la solvencia bancaria ni supondrán garantía alguna del Estado. Las administradoras y administradores de las instituciones financieras y quienes controlen su capital serán responsables de su solvencia.</p> <p>Se prohíbe el congelamiento o la retención arbitraria o generalizada de los fondos o depósitos en las instituciones financieras públicas o privadas.</p> <p><b>Análisis de resultados.-</b></p> <p>Este artículo se refiere a que el Estado es el único que puede autorizar la ejecución de la actividad financiera, así como la regularización del financiamiento mediante las instituciones creadas para tales fines. Se menciona al financiamiento en sentido amplio, esto es que existe posibilidad de crear otros mecanismos para otorgarlo, que</p>
--	---

no son de aplicación común, posibilitando el control por parte de entidades estatales hacia nuevas formas de otorgar créditos.

**Art. 339.-** El Estado promoverá las inversiones nacionales y extranjeras, y establecerá regulaciones específicas de acuerdo a sus tipos, otorgando prioridad a la inversión nacional. Las inversiones se

orientarán con criterios de diversificación productiva, innovación tecnológica, y generación de equilibrios regionales y sectoriales.

La inversión extranjera directa será complementaria a la nacional, estará sujeta a un estricto respeto del marco jurídico y de las regulaciones nacionales, a la aplicación de los derechos y se orientará según las necesidades y prioridades definidas en el Plan Nacional de Desarrollo, así como en los diversos planes de desarrollo de los gobiernos autónomos descentralizados.

La inversión pública se dirigirá a cumplir los objetivos del régimen de desarrollo que la Constitución consagra, y se enmarcará en los planes de desarrollo nacional y locales, y en los correspondientes planes de inversión.

**Análisis de resultados.-**

Este artículo indica que el Estado busca incrementar la inversión, de preferencia a nivel nacional; y enfocándose en lo que

<p>Código Civil del Ecuador, 2005</p>	<p>corresponde a producción y comercialización. También se refiere a la inversión como mecanismo para el desarrollo de acuerdo a los planes nacionales y locales; lo que da una amplia apertura a los distintos sectores empresariales a enfocar sus recursos ya sean tecnológicos o de otra naturaleza, hacia aquellas metas estatales.</p> <p><b>Art. 1561.-</b> Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.</p> <p><b>Análisis de resultados.-</b> Se refiere a que toda vez celebrado un contrato, ambas partes deben sujetarse a las cláusulas, condiciones y demás requerimientos establecidos en el mismo.</p> <hr/> <p><b>Art. 1565.-</b> La obligación de conservar la cosa exige que se emplee en su custodia el debido cuidado.</p> <p><b>Análisis de resultados.-</b> Este artículo hace referencia a la obligación de hacer, para evitar que perezca el bien por parte</p>
---------------------------------------	---

	<p>del deudor. En este caso al tratarse de un contrato para el financiamiento, existe la posibilidad de que al cumplirse el objetivo de la empresa, esta decida no apropiarse del bien al término del plazo; y es por esta circunstancia que no se daría una obligación in dando, esto es, la tradición; sino la restitución mediante simple entrega. Por tal razón deben conservarse los bienes en óptimo estado si no se adquiere la propiedad.</p> <hr/> <p><b>Art. 1856.-</b>Arrendamiento es un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado, salvo lo que disponen las leyes del trabajo y otras especiales.</p> <p><b>Análisis de resultados.-</b>  Al analizar este artículo, se entiende que una parte entrega o concede y la otra goza de la cosa o servicio; puesto que existe un dador del bien y quien se vería beneficiado del mismo. Ambos obligados en virtud de la celebración de un contrato.</p>
<p>Ley de Compañías del Ecuador, 1999</p>	<p><b>Art. 3.-</b> Se prohíbe la formación y funcionamiento de compañías contrarias al orden público, a las leyes mercantiles y las buenas costumbres; de las que no tengan un objeto real y lícita negociación y de las que tienden al monopolio de las subsistencias o</p>

<p>Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria, 2011</p>	<p>de algún ramo de cualquier industria, mediante prácticas comerciales orientadas a esa finalidad.</p> <p><b>Análisis de resultados.-</b></p> <p>Se pone de manifiesto el objeto social de la compañía, esto es, la finalidad por la cual fue constituida; y para su consecución se pueden celebrar todos los actos y contratos necesarios como lo establece la Doctrina No. 19 de la Superintendencia de Compañías, esta los menciona como medios; siempre que sean de lícita negociación.</p> <p><b>Art. 3.- Objeto.-</b></p> <p>La presente Ley tiene por objeto:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>a. Reconocer, fomentar y fortalecer la Economía Popular y Solidaria y el Sector Financiero Popular y Solidario en su ejercicio y relación con los demás sectores de la economía y con el Estado;</li><li>b. Potenciar las prácticas de la economía popular y solidaria que se desarrollan en las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades; y en sus unidades económicas productivas para alcanzar el Sumak Kawsay.</li><li>c. Establecer un marco jurídico común para las personas naturales y jurídicas que</li></ul>
---	--

integran la Economía Popular y Solidaria y del Sector Financiero Popular y Solidario;

d. Instituir el régimen de derechos, obligaciones y beneficios de las personas y organizaciones sujetas a esta ley; y,

e. Establecer la institucionalidad pública que ejercerá la rectoría, regulación, control, fomento y acompañamiento.

#### **Análisis de resultados.-**

Este artículo nos explica la existencia de un equilibrio y buen vivir entre comunidades y sector financiero. El espíritu del mismo es la institucionalidad y la obtención de un marco rector de los derechos, que pueda regir para todas las personas, sean estas naturales o jurídicas, dentro las prácticas económicas desarrolladas.

**Art. 4.- Principios.-** Las personas y organizaciones amparadas por esta ley, en el ejercicio de sus actividades, se guiarán por los siguientes principios, según corresponda:

a. La búsqueda del buen vivir y del bien común;

b. La prelación del trabajo sobre el capital y de los intereses colectivos sobre los individuales;

c. El comercio justo y consumo ético y responsable;

d. La equidad de género;

e. El respeto a la identidad cultural;

<p>Constitución Española, 1978</p>	<p>f. La autogestión;</p> <p>g. La responsabilidad social y ambiental, la solidaridad y rendición de cuentas; y,</p> <p>h. La distribución equitativa y solidaria de excedentes.</p> <p><b>Análisis de resultados.-</b></p> <p>La producción, comercialización, financiamiento, consumo de bienes y servicios, dentro de las organizaciones económicas, deben conducirse bajo el concepto del buen vivir, desarrollo económico para los intereses colectivos; esto es que la normativa no sólo se enfoca en el fondo y forma del financiamiento; sino a la</p> <p>matiz social con el fin de propender un comercio con responsabilidad.</p> <p><b>Art. 38.-</b> Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación.</p> <p><b>Análisis de resultados.-</b></p> <p>El punto central de este artículo es la economía y existe una garantía por parte</p>
------------------------------------	---



<p>Ley General de Sociedades de Perú, 1999</p>	<p>del Estado, en el sentido de que la libertad de empresa sea un mecanismo para la evolución del sistema económico.</p> <p><b>Art. 11.- Objeto social</b></p> <p>La sociedad circunscribe sus actividades a aquellos negocios u operaciones lícitos cuya descripción detallada constituye su objeto social. Se entienden incluidos en el objeto social los actos relacionados con el mismo que coadyuven a la realización de sus fines, aunque no estén expresamente indicados en el pacto social o en el estatuto.</p> <p>Las sociedades no pueden tener por objeto desarrollar actividades que la ley atribuye con carácter exclusivo a otras entidades o personas.</p> <p><b>Análisis de resultados.-</b></p> <p>Este artículo se refiere a que los negocios pueden cumplirse mediante cualquier acto, aunque no estén en el pacto social; esto es lograr objetivos económicos favorables para la empresa mediante otras actividades.</p> <p>En</p> <p>caso de la institución investigada, es factible su aplicación accesoria en virtud de la consecución de sus fines.</p>
	<p><b>Art. 9.1.- Exoneración de pago del Impuesto a la Renta para el desarrollo de inversiones nuevas y productivas.-</b></p>

<p>Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno, 2004</p>	<p>Las sociedades que se constituyan a partir de la vigencia del Código de la Producción así como también las sociedades nuevas que se constituyeren por sociedades existentes, con el objeto de realizar inversiones nuevas y productivas, gozarán de una exoneración del pago del impuesto a la renta durante cinco años, contados desde el primer año en el que se generen ingresos atribuibles directa y únicamente a la nueva inversión.</p> <p>Para efectos de la aplicación de lo dispuesto en este artículo, las inversiones nuevas y productivas deberán realizarse fuera de las jurisdicciones urbanas del Cantón Quito o del Cantón Guayaquil, y dentro de los siguientes sectores económicos considerados prioritarios para el Estado:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a. Producción de alimentos frescos, congelados e industrializados;</li> <li>b. Cadena forestal y agroforestal y sus productos elaborados;</li> <li>c. Metalmecánica;</li> <li>d. Petroquímica;</li> <li>e. Farmacéutica;</li> <li>f. Turismo;</li> <li>g. Energías renovables incluida la bioenergía o energía a partir de biomasa;</li> <li>h. Servicios Logísticos de comercio exterior;</li> <li>i. Biotecnología y Software aplicados;</li> <li>y, j. Los sectores de sustitución estratégica de importaciones y fomento de exportaciones,</li> </ul>
---	---

determinados por el Presidente de la República.

El mero cambio de propiedad de activos productivos que ya se encuentran en funcionamiento u operación, no implica inversión nueva para efectos de lo señalado en este artículo.

En caso de que se verifique el incumplimiento de las condiciones necesarias para la aplicación de la exoneración prevista en este artículo, la Administración Tributaria, en ejercicio de sus facultades legalmente establecidas, determinará y recaudará los valores correspondientes de impuesto a la renta, sin perjuicio de las sanciones a que hubiere lugar.

No se exigirá registros, autorizaciones o requisitos de ninguna otra naturaleza distintos a los contemplados en este artículo, para el goce de este beneficio.

**Análisis de resultados.-**

En este artículo se establece que la actividad a invertir debe enfocarse hacia sectores que sean de prioridad estatal, dejando de lado a otros proyectos para la inversión. Se menciona a varios sectores económicos de forma taxativa y no se deja una ventana abierta para otro tipo de

actividades; las mismas que pueden ser emprendidas en ciudades principales del

país, que de la misma manera se encuentran excluidas.

**Art. 10.- Deducciones.-** En general, con el propósito de determinar la base imponible sujeta a este impuesto se deducirán los gastos que se efectúen con el propósito de obtener, mantener y mejorar los ingresos de fuente ecuatoriana que no estén exentos.

En particular se aplicarán las siguientes deducciones:

(...)

11.- Las provisiones para créditos incobrables originados en operaciones del giro ordinario del negocio, efectuadas en cada ejercicio impositivo a razón del 1% anual sobre los créditos comerciales concedidos en dicho ejercicio y que se encuentren pendientes de recaudación al cierre del mismo, sin que la provisión acumulada pueda exceder del 10% de la cartera total.

Las provisiones voluntarias así como las realizadas en acatamiento a leyes orgánicas,

especiales o disposiciones de los órganos de control no serán deducibles para efectos tributarios en la parte que excedan de los límites antes establecidos.

La eliminación definitiva de los créditos incobrables se realizará con cargo a esta provisión y a los resultados del ejercicio en

la parte no cubierta por la provisión, cuando se hayan cumplido las condiciones previstas en el Reglamento.

No se reconoce el carácter de créditos incobrables a los créditos concedidos por la sociedad al socio, a su cónyuge o a sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad ni los

otorgados a sociedades relacionadas. En el caso de recuperación de los créditos, a que se refiere este artículo, el ingreso obtenido por este concepto deberá ser contabilizado.

El monto de las provisiones requeridas para cubrir riesgos de incobrabilidad o pérdida del valor de los activos de riesgo de las instituciones del sistema financiero, que se hagan con cargo al estado de pérdidas y ganancias de dichas instituciones, serán deducibles de la base imponible correspondiente al ejercicio corriente en

que se constituyan las mencionadas provisiones. Las provisiones serán deducibles hasta por el monto que la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera establezca.

Para fines de la liquidación y determinación del impuesto a la renta, no serán deducibles las provisiones

	<p>realizadas por los créditos que excedan los porcentajes determinados en el artículo 72 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero así</p> <p>como por los créditos vinculados concedidos por instituciones del sistema financiero a favor de terceros relacionados, directa o indirectamente, con la propiedad o administración de las mismas; y en general, tampoco serán deducibles las provisiones que se formen por créditos concedidos al margen de las disposiciones de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero;</p> <p>(...)</p> <p>17.- Para el cálculo del impuesto a la renta,</p> <p>durante el plazo de 5 años, las micro, pequeñas y medianas empresas tendrán derecho a la deducción del 100% adicional de los gastos incurridos en los siguientes rubros:</p> <ol style="list-style-type: none"><li>1. Capacitación técnica dirigida a investigación, desarrollo e innovación tecnológica, que mejore la productividad, y que el beneficio no supere el 1% del valor de los gastos efectuados por conceptos de sueldos y salarios del año en que se aplique el beneficio;</li></ol>
--	---

2. Gastos en la mejora de la productividad a través de las siguientes actividades: asistencia técnica en desarrollo de productos mediante estudios y análisis de mercado y competitividad; asistencia tecnológica a través de contrataciones de servicios profesionales para diseño de procesos, productos, adaptación e

implementación de procesos, de diseño de empaques, de desarrollo de software especializado y otros servicios de desarrollo empresarial que serán especificados en el Reglamento de esta ley, y que el beneficio no superen el 1% de las ventas; y,

3. Gastos de viaje, estadía y promoción comercial para el acceso a mercados internacionales, tales como ruedas de negocios, participación en ferias internacionales, entre otros costos o gastos de similar naturaleza, y que el beneficio no supere el 50% del valor total de los costos y gastos destinados a la promoción y publicidad.

El reglamento a esta ley establecerá los parámetros técnicos y formales, que deberán cumplir los contribuyentes que puedan acogerse a este beneficio.

#### **Análisis de resultados.-**

Este artículo establece que se deducirán como gastos las provisiones para créditos

	<p>incobrables, esto es cartera que ha quedado pendiente por parte de créditos otorgados; ya que las deudas por parte del arrendatario mercantil producirían un efecto negativo en la entidad financiera; por esta razón es necesario constituir aquellas provisiones. Por otro lado, en el siguiente numeral del artículo mencionado se trata de una deducción al 100% por rubros encaminados a promover la evolución y ventajas en</p> <p>pequeñas y medianas empresas en cuanto a capacitaciones necesarias, productividad y viajes para promover actividades en el exterior, lo cual es un eje importante para incentivar la innovación no sólo tecnológica; sino dicha innovación aplicada al otorgamiento de aquella tecnología hacia nuevos mercados mediante otros mecanismos de financiamiento y no los habituales. Se conceden nuevos bienes de productividad y las opciones que ofrece la figura estudiada.</p>
	<p><b>Art. 18.-</b> (Reformado por la Disposición General de la Ley 98-12, R.O. 20-S, 7-IX-98).- Otras deducciones.- Son también deducibles, siempre que estén vinculados directamente con la generación de los ingresos gravados, los siguientes rubros:</p> <p>(...)</p>



<p>Reglamento Para la Aplicación de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno, 2010</p>	<p>3. Los descuentos que se conceden a los compradores por pronto pago o pago anticipado, cuando así se ha estipulado en la respectiva factura o contrato; y,</p> <p><b>Análisis de resultados.-</b></p> <p>En este caso el marco jurídico está regulando el cumplimiento de la prestación debida; esto es, que se finiquite con el pago la obligación correspondiente. Lo hace mediante el incentivo de otorgar descuento y que sea utilizado como deducción en el caso</p> <p>de que se pague lo que se debe anticipadamente. Debemos tomar en cuenta que este artículo actualmente se refiere a la enajenación ocasional de inmuebles; mas no a lo antedicho, puesto que el mismo fue derogado mediante decreto ejecutivo 732 del año 2011; lo cual conlleva a que las empresas que han cumplido con sus obligaciones respectivas de forma anticipada ya no cuenten con dicho beneficio.</p>
	<p><b>Art. 29.-</b> Otras deducciones.- Son también deducibles, siempre que estén vinculados directamente con la generación de los ingresos gravados, los siguientes rubros:</p> <p>(...)</p>

<p>Reglamento Para la Aplicación de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno. Acualizado al 2016</p>	<p>7. Las instituciones que presten servicios de arrendamiento mercantil o leasing no podrán deducir la depreciación de los bienes dados en arrendamiento mercantil con opción de compra.</p> <p><b>Análisis de resultados.-</b></p> <p>Se refiere a bienes tangibles que a la vez se traducen en una inversión mediante el financiamiento y estos al encontrarse dentro del arrendamiento mercantil en curso no puede ser deducida su depreciación ni ser enajenado por obsolescencia; es decir este bien toma la calidad de un activo fijo temporal hasta que el arrendatario al final decida si se realiza o no la compra. Una vez que haya concluido el contrato las acciones antedichas pueden realizarse.</p>
<p>Ley Orgánica Para el Fortalecimiento y Optimización del Sector Societario y Bursátil, 2014</p>	<p><b>Art. 96.-</b> Agréguese al Art. 3 los siguientes incisos:</p> <p>El objeto social de la compañía deberá comprender una sola actividad empresarial. La operación empresarial única a que se refiere el inciso anterior podrá comprender el desarrollo de varias etapas o varias fases de una misma actividad, vinculadas entre sí o complementarias a ella, siempre que el giro de la compañía quede encuadrado dentro de una sola clasificación económica,</p>

	<p>como, por ejemplo, la farmacéutica, la naviera, la de medios de comunicación, la agrícola, la minera, la inmobiliaria, la de transporte aéreo, la constructora, la de agencias y representaciones mercantiles, la textil, la pesquera, la de comercialización de artículos o mercancías de determinada rama de la producción, la de comercialización o distribución de productos de consumo masivo, la de tenencia de acciones, la de prestación de una clase determinada de servicios, entre otras.</p> <p><b>Análisis de resultados.-</b></p> <p>Este artículo se refiere a la realización de una sólo actividad por parte de una compañía dentro de una clasificación económica, permitiéndose la ejecución de otros actos para lograr la actividad principal. Al existir factores productivos como capital, tierra y</p> <p>trabajo; se pone a ejecución actividades en la que intervienen estos, logrando de esta manera acciones sucesivas, celebraciones de contratos, entre otros actos de voluntad para poner de manifiesto la realización</p>
	<p>satisfactoria de la actividad principal logrando los resultados esperados, por los cuales se ha constituido la empresa.</p>

<p>Decreto Supremo No. 3121, registro oficial en No. 745, del 5 de enero de 1979</p>	<p><b>Art.1.-</b> Para que el contrato de Arrendamiento tenga carácter mercantil deberá celebrarse por escrito e inscribirse en el libro de arrendamientos mercantiles que, para el efecto llevará el Registrador, el contrato deberá contener:</p> <ol style="list-style-type: none"><li>1. El plazo inicial, forzoso para ambas partes;</li><li>2. Que la renta a pagarse durante el plazo forzoso, más el precio señalado a la opción de comprar de que se trata más adelante, excedan del precio en que el arrendador adquirió el bien. El monto de dicha renta no estará sometida a los límites establecidos para el inquilinato, cuando se trata de inmuebles;</li><li>3. Que el arrendador sea propietario del bien arrendado; y que al finalizar el plazo inicial forzoso, el arrendatario tenga los siguientes derechos alternativos:<ol style="list-style-type: none"><li>a. Comprar el bien, por el precio acordado para la opción de compra o valor residual previsto en el contrato, el que no será inferior al 20% del total de rentas devengadas. Prorrogar el contrato por un plazo adicional. Durante la prórroga la renta deberá ser inferior a la pactada originalmente, a menos que el contrato</li></ol></li></ol>
--	---

	<p>incluya mantenimiento, suministro de partes, asistencia u otros servicios.</p> <p>b. Recibir una parte inferior al valor residual del precio en que el bien sea vendido a un tercero.</p> <p>c. Recibir en arrendamiento mercantil un bien sustitutivo, al cual se apliquen las condiciones previstas en este artículo.</p> <p><b>Análisis de resultados.-</b></p> <p>Desde este artículo se regula el arrendamiento mercantil, dejando de ser un contrato atípico y configurando una operación de financiación. De esta manera, al determinar el tiempo, renta y distintas opciones; al culminar el plazo inicial forzoso existe la oportunidad por parte del arrendatario de adquirir el bien sin la necesidad de realizar un gran desembolso económico; incluyendo los beneficios tributarios que se prevén.</p>
<p>Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros, 2006</p> <p>arrendamiento</p>	<p><b>Art. 2.-</b> Están facultadas a realizar operaciones de arrendamiento mercantil en calidad de arrendadores los bancos, las sociedades financieras, las asociaciones mutualistas de ahorro y crédito para la vivienda, las compañías de mercantil y la Corporación Financiera Nacional.</p>

	<p>Las demás personas naturales o jurídicas</p> <p>podrán estas realizar operaciones de arrendamiento mercantil ocasionalmente</p> <p>y</p> <p>tan solo como un medio para el cumplimiento de contratos que tengan que ver con su objeto social, no estando por ello sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia de Bancos y Seguros.</p> <p>Quienes realicen operaciones de arrendamiento mercantil en la forma prevista en la letra q) del artículo 51 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero y actúen sin autorización previa de la Superintendencia de Bancos y Seguros, serán sancionados de conformidad con el artículo 121 de dicha ley.</p> <p><b>Análisis de resultados.-</b></p> <p>En este artículo se pone de manifiesto a la apertura para realizar actividades de arrendamiento mercantil a sociedades o entidades relacionadas con labores financieras; mas no a las demás personas naturales o jurídicas y al ser de manera ocasional que se les permite ejercer esta actividad, entonces el legislador excluye del control al órgano rector. Esto haría que empresas que generen maquinarias u otro bien, celebren continuamente contratos de</p>
--	--

manera ocasional para que se cumplan sus

objetivos; es decir habría ocasionalidad de acuerdo a lo que manifiesta este artículo, pero la realidad sería otra, puesto que existiría habitualidad por ejercer varios actos continuos del arrendamiento mercantil financiero; y es por esta razón que es necesario un control por parte del Órgano. Al presentarse esto se debería normar el leasing como mecanismo de financiamiento para las empresas arrendatarias y para las arrendadoras como una actividad para el cumplimiento de contratos relacionados con su objeto social.

---

**Art. 7.-** Se podrá dar en arrendamiento mercantil todos los bienes muebles o inmuebles de propiedad de la compañía o instituciones financieras autorizadas, que no soporten limitaciones de dominio alguno y por lo tanto sean susceptibles de enajenación y restitución.

**Análisis de resultados.-**

En este artículo se establece la regla general del arrendamiento mercantil; esto es que sea ejecutado por parte de instituciones financieras; así mismo se indica que deben ser autorizadas haciendo

referencia a las que se facultan en el artículo 2. De esta forma se pone de manifiesto que no pueden haber otras compañías de arrendamiento mercantil financiero que las establecidas. Se podría

decir que esta es la parte que limita a otras entidades a ejercer esta actividad; sin embargo se menciona también lo que sí debe darse siempre en un contrato que implique enajenación de bienes; esto es que no exista limitaciones de dominio a fin de que la tradición puede ejecutarse adecuadamente.

---

**Art. 8.-** Los bienes entregados en arrendamiento mercantil deben obligatoriamente hallarse cubiertos por un seguro contra todo riesgo, a cargo del arrendatario. Se especificará en el contrato de arrendamiento la cobertura del seguro, que garantizará de la mejor forma los intereses de las partes.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 7 del Decreto 3121, en caso de incumplimiento por parte del arrendatario en el pago de las primas del contrato de seguro o de la obligación de renovar inmediatamente la póliza al vencimiento de la misma, el arrendador tendrá derecho a solicitar la inmediata restitución de los bienes materia del contrato.



	<p>El beneficiario del contrato de seguro será siempre el arrendador o la persona a quien éste designe, expresamente, en la respectiva póliza, a efecto de que en caso de siniestro pueda cobrar la indemnización correspondiente, con sujeción a la ley.</p> <p><b>Análisis de resultados.-</b></p> <p>Se establece el derecho del arrendador de obtener un seguro contra el riesgo del bien y la responsabilidad del arrendatario de cumplir con las obligaciones en virtud de la suscripción del contrato de seguro. De esta manera se busca el cumplimiento de la naturaleza jurídica del contrato de seguro en donde se repararían las consecuencias de un acontecimiento eventual e imprevisto.</p>
<p>Ley General de Intituciones del Sistema Financiero, 2001</p>	<p><b>Art. 180.-</b> El Superintendente de Bancos tiene las siguientes funciones y atribuciones:</p> <p>(...)</p> <p>b. Velar por la estabilidad, solidez, correcto funcionamiento de las instituciones sujetas a su control y, en general, que cumplan las normas que rigen su funcionamiento, mediante la supervisión permanente extra situ y visitas de inspección in situ, de acuerdo a las mejores prácticas internacionales, sin</p>

	<p>restricción alguna y que permitan determinar la situación económica y financiera de la entidad, el manejo de sus negocios, evaluar la calidad y control de la gestión de riesgo y verificar la veracidad de la información que genera; (...)</p> <p>o) Exigir que las instituciones controladas presenten y adopten las correspondientes</p> <p>medidas correctivas y de saneamiento en los casos que así lo requieran.</p> <p><b>Análisis de Resultados.-</b></p> <p>Se establecen las atribuciones para el Superintendente de Bancos y Seguros, otorgándose una potestad de policía administrativa a fin de realizar el control a las empresas. De esta manera se restringe el principio de unidad jurisdiccional, lo cual es válido, puesto que la facultad de emitir resoluciones son para quienes gozan de aquel principio. Así mismo se continúa realizando el control al exigir que las instituciones sean quienes resuelvan las situaciones que se presenten; mas no se faculta a otro órgano que tome decisiones y que sea la misma entidad que realice el saneamiento respectivo.</p>
	<p><b>Art. 29.-</b></p>

<p>Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948</p> <p>de</p> <p>y</p> <p>la</p>	<p>(...)</p> <p>2. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, de satisfacer las justas exigencias de moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.</p> <p><b>Análisis de resultados.-</b></p> <p>El mencionado artículo establece las actuaciones entre particulares y de estos con el Estado; ubicando como eje fundamental al principio de legalidad. Para que las exigencias de la sociedad en general y sector productivo puedan ser cubiertas, es indispensable que exista una ley para que las propuestas encaminadas a los objetivos requeridos puedan cumplirse dentro de un marco jurídico.</p>
	<p>Sentencia referente a la acción que tomó Filanbanco al dar en arrendamiento mercantil un bien inmueble perteneciente al Banco Central del Ecuador, el mismo que se encontraba</p>

Sentencia No. 019-15-SEP-CC. Caso 2068-11-EP  
De la Corte Constitucional del Ecuador, 2011

con gravámenes; de esta manera se genera incertidumbre acerca del bien a adquirir e inseguridad jurídica.

**Análisis de resultados.-**

A foja 450 del proceso de desprende que Filanbanco, que se encontraba a cargo del Banco Central, dio en arrendamiento mercantil un inmueble a Flocomez S.A, contrato que incluye la opción de compra. Mediante resoluciones del juez de coactiva del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas se ordenó la prohibición de enajenar y embargo de la cartera de Filanbanco S.A. La Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y

Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha señaló en la sentencia lo siguiente: Mientras los gravámenes y el embargo que pesan sobre el inmueble no se cancelen por orden del juez de coactivas del ISSFA, el registrador mercantil no puede inscribir el contrato de arrendamiento mercantil, debiendo por lo tanto declarar como improcedente la impugnación realizada por el actor y desechar el recurso interpuesto por el mismo. El proceso mencionado se trata de una acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia del

19 de octubre del 2011 emitida por la Segunda Sala de lo Civil, dentro del proceso No. 1907-04, caso No. 547-03-EC en primera instancia ya que el recurso de apelación de la legitimada activa, esto es la representante del Banco Central del Ecuador, fue desechado puesto que no existió fundamento alguno que justifique dicha decisión, es decir careció de motivación. En este caso, no se va a analizar si la sentencia cumple con los parámetros establecidos respecto de la garantía de motivación o el criterio de razonabilidad que debió aplicar la Sala al momento de la sentencia; a pesar de que la Corte Constitucional declaró la vulneración del derecho al debido proceso en la garantía de motivación y acepta la acción

extraordinaria de protección. El análisis es de fondo y de recalcar lo medular de lo que acotó la Sala en la sentencia; esto es la no inscripción del contrato de arrendamiento mercantil mientras pese gravamen sobre el bien. Mientras Flocomez S.A. se encontraba en uso y goce del inmueble, como empresa no estaba ejerciendo plenamente su derecho de arrendatario al no existir una inscripción en el Registro Mercantil y

	<p>esta depositó su confianza en una institución financiera para gozar de los beneficios del inmueble; es decir se trataba de un goce sin plena validez; puesto que para aprovechar de la compra final del bien, primeramente tenía que haberse inscrito el contrato.</p>
--	---

**Fuente: Investigación realizada por Danny José Viteri Fernández. (2018).**

### 3.3. CONCLUSIONES

La eficacia de la ejecución de cualquier tipo de operación mediante incentivos que puedan diversificar sus opciones de financiarse, se puede lograr en base a la garantía de libertad de contratación entre pequeñas y medianas empresas. Al ser de esta manera existen posibilidades de que una persona jurídica obtenga presupuesto con la utilización de sus propios bienes, otorgando el uso y goce de los mismos a otras sociedades que los requieran. De la misma manera nuestra Carta Magna da la apertura para que se desarrolle el financiamiento y se apliquen mecanismos no habituales para lograr dicho desarrollo, logrando así diversificación en productividad, innovación en tecnología. Existen incentivos, sin embargo enfocados en inversión pública y esto se desvanece al existir decisiones deliberadas, como no incluir el derecho de libertad de empresa y libertad de competencia, de esta manera conocemos que existe una clara tendencia de dar preferencia a bienes y servicios públicos. La realidad conlleva a pensar erronamente que el sector financiero al ser de control público debe ser sólo para lo público; y esto puede ser enmendado con la presentación de una propuesta jurídica para la creación de una ley que también permita ejecutar la institución mercantil estudiada entre pequeñas y medianas empresas.

De la segunda pregunta complementaria de investigación se deriva la conclusión de que existen distinciones entre los tipos de financiamiento, en este caso el crédito bancario y el arrendamiento financiero, este último con ciertas ventajas como el financiamiento del 100% de la adquisición del bien. De aquello podemos dilucidar que para que el leasing sea un mecanismo rentable deberían darse ciertos presupuestos, tales como incentivos a favor de Pymes y no cuando se trate de actividades productivas de interés estatal. Al utilizar esta figura no existiría limitación de adquirir el bien puesto que no se encuentra ligado a una reserva de dominio; sino que el arrendatario adquiere el bien al final del contrato a cambio del pago del valor residual teniendo las otras alternativas que otorga esta figura como la restitución o sustitución del bien. Un presupuesto de carácter doctrinal es tomar a este contrato como una vía de financiamiento teniendo en cuenta la teoría de la autonomía, esto es, un contrato único que no sea visto como una compraventa con reserva de dominio; ya que lo que se quiere destacar es que sea un contrato autónomo para otorgar financiamiento en el caso de la arrendadora y el caso de la arrendataria para adquirirlo, de esta manera se lo observa como un mecanismo de inversión.

La tercera pregunta de investigación nos lleva a concluir que una compañía sí puede beneficiarse con el grado de ahorro que proporciona el arrendamiento mercantil financiero como arrendataria, y si posteriormente adquiere el bien como propietario no sufriría las consecuencias de intereses que se originarían del crédito si se realiza la adquisición de esta manera. El leasing no requiere de pago de cuota inicial, lo cual genera beneficio para la empresa arrendataria en caso de que no cuente con recursos que aportar en un primer momento. Distinto de lo que exige la entidad bancaria en el crédito, con la adaptación del leasing a las empresas existe una sana relación sinalagmática puesto que ambos contratantes trazan sus propias directrices, en este caso no se requeriría de colateral o garantía lo cual permite que sea de mayor acceso para el sector empresarial; así como un plazo para adquirir el bien o como para decidir no hacerlo y dar por terminado el contrato al término del mismo. Podemos indicar que el grado de ahorro y las opciones de decidir las tiene prácticamente el arrendatario; lo cual es positivo, de la misma manera así como se goza de aquellos beneficios, también se debe otorgar una garantía del bien, en este caso el seguro que toma el arrendatario para responder por los daños que cause.

La pregunta principal de investigación nos va a dar como respuesta lo que se busca dilucidar en este trabajo, para lo cual manifestamos que las ventajas y el grado de ahorro explicados anteriormente que ocasionan como efecto beneficios tributarios, menos costos de financiamiento, flexibilidad, protección contra obsolescencia, entre otros; va a ser el

resultado por la aplicación del arrendamiento mercantil financiero entre pequeñas y medianas empresas. Esto se daría en la medida que se incorpore a la libertad de empresa como principio rector para la ejecución de cualquier actividad y que la inversión se vea enfocada a favor de la empresa privada, mas no solo en asuntos de beneficio estatal. Para tal cumplimiento se dejaría de lado el intervencionismo estatal; pero sí la existencia de un órgano de control administrativo; puesto que si tomamos a la autogestión como uno de los principios de la economía popular y solidaria; esto sería aplicable a las empresas en donde los participes de una actividad puedan lograr sus objetivos con autonomía en el manejo de sus recursos.

### **3.4 RECOMENDACIONES**

A las empresas en general que actualmente buscan llegar a un nivel de innovación en la producción, por esta circunstancia se les hace el llamado a que inviertan en herramientas tecnológicas, a fin de incrementar el nivel de competitividad con empresas locales y extranjeras. Por lo manifestado es necesaria la propuesta de un Proyecto de Ley de Arrendamiento Financiero que indique las bases de cómo debe operar este contrato. Al ser así, se podría dar el requerimiento de las empresas para aumentar su capacidad de producción y el incremento de la oferta por parte de bancos, entidades especializadas y Pymes calificadas, que tengan la capacidad de otorgar este beneficio a otra empresas que requieran de gozar del beneficio del arrendamiento mercantil financiero o leasing.

Se recomienda a la Superintendencia de Bancos que incentive la utilización de este mecanismo de financiamiento en los sectores productivos, sin ser obligación llevarla a la práctica. Podría ser concebida como una herramienta sustituta o complementaria, con el fin de que no sólo se desee una variación en el crédito tradicional; sino que se abran de esta manera nuevos caminos de oportunidades para la inversión. De la misma forma, además de lo señalado se recomienda a las compañías que prestan el servicio de Leasing que en su mayoría se encuentran dentro de un grupo económico financiero que se sirvan a promover, capacitar e instruir a pequeñas o medianas empresas que tienen intención de ejecutar el arrendamiento mercantil a fin de promover la política de dar en arrendamiento bienes de capital. De esta manera se brinda el uso y goce de equipos requeribles para el desarrollo, mas no dar en arrendamiento bienes de consumo que la mayoría de veces genera gastos y ninguna rentabilidad.

Sería importante que las compañías de ahorro y crédito, las mismas que otorgan microcréditos mediante el sistema cooperativo puedan celebrar contratos de arrendamiento



mercantil financiero o leasing, puesto que al ser algo distintivo frente a la banca se plasmaría también el crecimiento del sector. Por esta circunstancia se recomienda a la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria establecer una hoja de ruta clara para el fortalecimiento patrimonial de las cooperativas, integración tecnológica a través de la creación de redes y de nuevos productos financieros que satisfagan las necesidades de los socios, en este caso la implementación de esta nueva alternativa como lo es el arrendamiento mercantil financiero. De aquella manera sería un proceso institucionalizado con gestión efectiva de los recursos.

#### 4. BIBLIOGRAFÍA:

- Barreira Defino, Eduardo, Categorización Jurídica Del Leasing, Astrea, Buenos Aires, 1999.
- Borrero, Antonio, & Compañías, Leasing O Arrendamiento Mercantil, Superintendencia De Compañías, Quito, 1994.
- Chandavarkar, Anand G. ¿ Qué Importancia Tienen Las Finanzas Para El Desarrollo Revista Finanzas Y Desarrollo, 1973.
- Cuesta Rute, Jose Maria De La, Reflexiones En Torno Al Leasing, Revista De Derecho Mercantil, Madrid, No. 118, 1970.
- Ferrero Diez Canseco, Alfredo, La Función E Importancia Del Objeto Social En Las Sociedades Mercantiles. Artículo Escrito Antes De La Vigencia De La Ley 26887, Referente A La Ley General De Sociedades Del Perú. Perú, 1998.
- Garrigues, J.. Curso De Derecho Mercantil, Imprenta Aguirre, Madrid, 1962.
- Graham Benjamin, El Inversor Inteligente, Deusto S.A. Ediciones, Barcelona, 1949.
- Higuerey Gómez, A. Arrendamiento Financiero, Núcleo Universitario. Trujillo, 2007.
- Krugman, Paul R. Economía Internacional. Teoría Y Política, Pearson Educación S.A. Madrid, 2006.
- León Tovar, Soyla H. El Arrendamiento Financiero (Leasing) En El Derecho
- Marzorati, O. J., & Compañías, Leasing O Arrendamiento Mercantil, Superintendencia De Compañías, Quito, Ecuador, 1994.
- Mexicano. Una Opción Para El Desarrollo. México. Df: Unam-Ii, 1989.
- Moya Ballester, Jorge. Comentarios A La Ley De Sociedades De Capital, Thomson Reuters-Civitas. Madrid, 2011.
- Novak Michael, El Espíritu En El Capitalismo Democrático, American Enterprise Institute, Simon & Schuster, New York, 1982.
- Paz-Ares, C Y Aguila Real, J.A, Derecho A La Libertad De Empresa Y Sus Límites. La Defensa De La Productividad De Acuerdo Con Las Exigencias De La Economía General Y De La Planificación, Comares, Granada, 2002.
- Paz-Ares, C Y Aguila Real, J.A, Un Ensayo Sobre La Libertad De Empresa, Thomson Civitas, Madrid, 2003.
- Rojo Ajuria, Luis. Leasing Mobiliario, Tecnos. Madrid, 1987.
- Samuelson, P.A. Y Nordhaus, W.D. Economía. Mcgraw Hill. México, 1992.

- Sapag Chaín, Nassir. *Proyectos De Inversión, Formulación Y Evaluación*. Pearson, Prentice Hall. México, 2007.
- Torrontegui Martínez, M. *Leasing: Aspectos Técnicos, Económicos Y Jurídicos*. Quito, Ecuador. Editorial Universitaria, 1993.
- Vásquez Pando, F. *Arrendamiento Financiero*. En *Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo I, A-B, México Df:Unam-Ijj. 1984
- Younes Diego. *Curso De Derecho Administrativo*. Editorial Temis. Bogotá D.C, 2007.

#### **FUENTES NORMATIVAS:**

- Código Civil Ecuatoriano, 2005
- Constitución Española, 1978
- Constitución Política de la República del Ecuador, 2008
- Decreto Supremo No. 3121, Registro Oficial No. 745, del 5 de enero de 1979. Se incorpora el arrendamiento financiero en la legislación ecuatoriana. Quito, Ecuador.
- Ley 25.248 contrato de leasing. Argentina, 2000.
- Ley de Compañías del Ecuador, Quito, Ecuador, 1999.
- Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria. Quito, Ecuador. 2011.
- Ley Orgánica Para el Fortalecimiento y Optimización del Sector Societario y Bursátil, Ecuador, 2014.
- Reglamento Para la Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno, Ecuador, 2010.
- Reglamento Para la Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno, Ecuador, 2016.
- Resolución 306 de la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros. Quito, Ecuador, 2006.
- Resolución No. jb-2009-1303 de la Junta Bancaria. Superintendencia de Bancos y Seguros. Quito, Ecuador, 2009.

#### **FUENTE ELECTRÓNICA Y JURISPRUDENCIAL:**

- Orozco, M. *La Empresa Siente La Restricción Del Crédito En El Ecuador*. El Comercio, 23 De Septiembre Del 2015, Recuperado [Http://Www.Elcomercio.Com/Actualidad/Empresa-Siente-Restriccion-Credito-Ecuador.Html](http://www.elcomercio.com/actualidad/empresa-siente-restriccion-credito-ecuador.html)

Sentencia No. 019-15-Sep-Cc. Caso 2068-11-Ep De La Corte Constitucional Del Ecuador,

Recuperado De

<https://www.corteconstitucional.gob.ec/sentencias/relatoria/relatoria/fichas/019-15-Sep-Cc.Pdf>

## 5. ANEXO

### **Propuesta Jurídica de Proyecto de Ley de Arrendamiento Mercantil Financiero**

#### **Exposición de motivos**

El presente proyecto tiene como finalidad que las personas jurídicas puedan adquirir, financiar y otorgar distintos tipos de bienes de capital para los sectores productivos y a la pequeña, mediana empresa, incentivando a la misma para que esta financie a otras o estas necesiten innovar tecnología a través de este mecanismo y de esta manera disminuir los costos en operatividad.

Se busca el desarrollo de la economía y la inversión que beneficie a los sectores de la sociedad; puesto que la Constitución Política garantiza el buen vivir a través de un sistema económico social y solidario.

#### **Considerando:**

Que se debe dar prioridad a los mecanismos de productividad a favor de las empresas mediante una ley de arrendamiento mercantil financiero, tomando en consideración que el Decreto Supremo No. 3121, publicado en el registro oficial No. 745, de fecha 5 de enero de 1979 no ha sido reformado;

Que a través de una ley se genere un estímulo a las pequeñas o medianas empresas para que de acuerdo a la economía social y solidaria que impulsa la organización, desarrollo de los procesos de producción, intercambio, comercialización, financiamiento, consumo de bienes y servicios; la empresa promueva la utilización de sus bienes a las empresas arrendatarias y de esta forma lograr una producción sostenible;

Que la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 283 establece que el sistema económico es social y solidario; reconoce al ser humano como sujeto y fin; propende una relación dinámica y equilibrada entre sociedad, Estado y mercado, en armonía con la naturaleza; y tiene por objetivo garantizar la producción y reproducción de las condiciones materiales e inmateriales que posibiliten el buen vivir.

#### **EXPIDE**

**LA SIGUIENTE LEY DE ARRENDAMIENTO MERCANTIL FINANCIERO DE BIENES MUEBLES**

**Artículo 1.- AMBITO.-** A efectos de la aplicación de la presente ley de arrendamiento financiero de bienes muebles, se encuentran comprendidas bajo el ámbito de la presente ley las siguientes personas:

1.1.- Empresas de arrendamiento mercantil financiero especializado constituidas bajo la forma de sociedad anónima.

1.2.- A las instituciones del sistema financiero amparadas por la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero

1.3.- A las pequeñas y medianas empresas con bienes muebles en estado adecuado.

1.4.- A las personas naturales o jurídicas arrendatarias mercantiles.

## **CAPÍTULO I**

### **DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO MERCANTIL FINANCIERO**

**Artículo 2.- ARRENDAMIENTO MERCANTIL FINANCIERO.-** El arrendamiento mercantil financiero es un mecanismo de financiamiento del 100% de los bienes, en el que a través de la celebración de un contrato una pequeña o mediana empresa con bienes muebles de óptima calidad, entrega a un usuario el uso y goce de aquellos bienes, obligándose este a pagar por el financiamiento de aquellos bienes durante un plazo inicial forzoso; y una empresa especializada debidamente autorizada o una institución del sistema financiero, se obligan a adquirir un bien determinado por el usuario y entregar a este el uso y goce, percibiendo un canon mensual durante el tiempo acordado por las partes.

**Artículo 3.- DERECHOS ALTERNATIVOS.-** Los derechos alternativos que tiene el arrendatario al término del plazo inicial forzoso son:

- a) Adquirir el bien mueble mediante la compra del mismo por el precio que se haya acordado en la opción de compra o valor residual establecido, y este valor residual no puede ser menor al valor de los cánones periódicos.
- b) Establecer una prórroga adicional. Los cánones deben ser inferiores a los que se pactaron con anterioridad, salvo que en el contrato se haya pactado mantenimiento u otros gastos que deban realizarse para el funcionamiento óptimo del bien.
- c) Una vez que culmine el plazo inicial forzoso con el pago de las rentas periódicas, establecer en el contrato la opción de vender el bien mueble a un tercero y el arrendatario recibir una parte inferior del valor residual del precio en el que fue vendido el bien, estableciendo un plazo de 90 días.

d) Que se sustituya el bien, aplicando las condiciones previstas en esta ley.

**Artículo 4.- REQUISITOS DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO:**

- a) Que las partes estipulen en el contrato un plazo inicial forzoso, concordando este plazo con la vida útil del bien.
- b) Que la empresa arrendadora sea propietaria del bien.
- c) Que el contrato sea celebrado por escrito; y que a los 30 días siguientes a la celebración, el bien deba inscribirse en el Registro Mercantil del cantón respectivo.

**Artículo 5.- GARANTÍA.-** En el caso de que el plazo inicial forzoso sea menor al tiempo de vida útil del bien; deberá cubrirse en ese plazo el valor del bien en su totalidad; más los gastos y costos en que se haya incurrido.

**Artículo 6.- CONTENIDO DEL CONTRATO:**

- a) Las partes intervinientes
- b) Clase de contrato a celebrarse
- c) Bienes a ser arrendados
- d) Establecer el plazo forzoso
- e) Establecer los derechos alternativos que se utilizarán al finalizar el plazo inicial forzoso.
- f) Canon de arrendamiento y fecha de cancelación de las rentas periódicas
- g) Establecimiento del valor residual
- h) Seguro contra riesgos
- i) Causas de finalización del contrato

**Artículo 7.- PARTES CONTRATANTES:**

- a) La empresa que intervenga en el contrato como arrendadora mercantil financiera y que cumpla con los presupuestos del artículo 1 de la presente Ley.
- b) La empresa arrendataria sea pequeña o mediana empresa, con intención de adquirir bienes para el financiamiento y adquisición; o la utilización de cualquiera de los derechos alternativos al finalizar el plazo inicial forzoso; con el fin de producir bienes y servicios.

**Artículo 8.- DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ARRENDADOR FINANCIERO.-** Los derechos y obligaciones del arrendador financiero son los que establezcan las partes en el contrato y los que se indican a continuación:

- a) Adquirir el bien establecido en el contrato o utilizar bienes propios de óptima calidad para darlos en arrendamiento financiero.
- b) El arrendador no responderá a favor del arrendatario financiero por los vicios ocultos del bien entregado en arrendamiento, salvo que en el contrato se pacte lo contrario.
- c) En caso de quiebra o insolvencia por parte del arrendatario, el arrendador recuperará sus bienes, los mismos que no entraran al concurso de acreedores; así mismo el arrendador recuperará la cosa dada en arrendamiento financiero en caso de que el arrendatario no cumpla con los presupuestos del contrato, por fallecimiento del arrendatario o en el caso de embargo de bienes al arrendatario.

**Artículo 9.- DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ARRENDATARIO FINANCIERO.-** Los derechos y obligaciones del arrendatario financiero son los que establezcan las partes en el contrato y los que se indican a continuación:

- a) El arrendatario financiero está obligado al pago de las cuotas periódicas por concepto de arrendamiento financiero.
- b) El arrendatario debe informar inmediatamente en el caso que al bien le suceda un siniestro o si se pretende embargar el mismo.
- c) El arrendatario tiene derecho a elegir uno de los derechos alternativos al concluir el plazo inicial forzoso y en el plazo que se estipuló en el contrato notificar debidamente la elección al arrendador.
- d) Si el arrendatario elige la opción de comprar por el valor residual el bien objeto del contrato; este será considerado como base imponible para el cálculo de los impuestos que graven la transferencia.
- e) El arrendatario puede transferir sus derechos únicamente con el consentimiento del arrendador financiero; caso contrario el arrendatario recibirá el tratamiento de deudor prendario que posee el objeto de manera dolosa.
- f) El arrendatario está obligado a contratar un seguro contra todo riesgo a favor del bien.



**Artículo 10.- TERMINACIÓN CONTRACTUAL.-** El contrato de arrendamiento financiero terminará en los siguientes casos:

- a) Por terminación del plazo inicial forzoso y el cumplimiento de todas las obligaciones.
- b) Por disolución y liquidación de cualquiera de las dos partes, arrendadora y arrendataria
- c) Por incumplimiento de pago por parte del arrendatario financiero.
- d) Cuando se han cedido los derechos sin autorización por parte de la empresa arrendadora.
- e) En caso de quiebra o insolvencia por parte del arrendatario.
- f) Por las demás circunstancias que establezcan las partes en el contrato.

## **CAPÍTULO II**

### **DE LAS COMPAÑÍAS DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO**

**Artículo 11.- REQUISITOS.-** Los requisitos para poder entregar un objeto en arrendamiento financiero son los que se establecen a continuación:

- a) Que la compañía que vaya a prestar los servicios de arrendamiento financiero de manera continua, habitual y especializada deba ser constituida como compañía anónima con la debida autorización de la Superintendencia de Bancos y Seguros.
- b) Que se trate de bancos, cooperativas de ahorro y crédito, y demás instituciones que se encuentren bajo el control de la Superintendencia de Bancos y Seguros.
- c) Que sea cualquier tipo de compañía privada con bienes de alta tecnología y estado óptimo para su uso; que sirvan para el financiamiento de otras empresas productivas. El arrendamiento durara mientras no haya concluido el plazo establecido en el contrato; sin perjuicio de iniciar una nueva contratación.

**Artículo 12.- CONSTITUCIÓN.-** Las compañías que se dedicarán habitualmente a ejercer funciones de arrendadoras financieras, para su constitución estas deben regirse a las disposiciones que se establecen en el Capítulo I, Título II de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero.

### **CAPÍTULO III**

#### **RÉGIMEN TRIBUTARIO**

**Artículo 13.- IMPUESTO A LA RENTA.-** Las cuotas mensuales que reciba el arrendador financiero dentro del plazo inicial en el contrato de arrendamiento financiero, serán gravables; y los gastos del arrendatario serán deducibles en el caso de que dichos bienes sean utilizados en el Ecuador.

**Artículo 14.- GASTOS DEDUCIBLES.-** Serán deducibles para el arrendador o arrendatario los gastos en que se incurra por pago de primas de seguro que protegen al bien en caso de siniestro y demás desembolsos que se realicen para la debida utilización y preservación del bien.

### **CAPÍTULO IV**

#### **REFORMAS Y DEROGATORIAS**

**Artículo 15.-** Deróguese el Decreto Supremo No. 3121, del 22 de diciembre de 1978, publicado en el Registro Oficial No. 745, del 5 de enero de 1979 en el que el arrendamiento financiero se incorpora en la legislación ecuatoriana.

#### **DISPOSICIÓN FINAL**

Las disposiciones de la presente Ley entrarán en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial. Encárguese la Superintendencia de Bancos y Seguros y la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria.

Dado y suscrito en la Sede de la Asamblea Nacional, ubicado en el Distrito Metropolitano de Quito, a...



**Presidencia  
de la República  
del Ecuador**



**Plan Nacional  
de Ciencia, Tecnología,  
Innovación y Saberes**



**SENESCYT**

Secretaría Nacional de Educación Superior,  
Ciencia, Tecnología e Innovación

## DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Danny José Viteri Fernández, con C.C: # 0920014008 autor del trabajo de titulación: **“EL LEASING COMO MECANISMO DE FINANCIAMIENTO PARA LAS EMPRESAS EN EL ECUADOR”** previo a la obtención del grado de **MAGÍSTER EN DERECHO DE EMPRESA** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de graduación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 10 de abril de 2018

f. \_\_\_\_\_

Nombre: Ab. Danny José Viteri Fernández

C.C: 0920014008



<b>REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA</b>		
<b>FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN</b>		
<b>TÍTULO Y SUBTÍTULO:</b>	El Leasing Como Mecanismo De Financiamiento Para Las Empresas En El Ecuador	
<b>AUTOR(ES)</b> (apellidos/nombres):	Viteri Fernández Danny José	
<b>REVISOR(ES)/TUTOR(ES)</b> (apellidos/nombres):	Dr. Nicolás Rivera Herrera	
<b>INSTITUCIÓN:</b>	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil	
<b>UNIDAD/FACULTAD:</b>	Sistema de Posgrado	
<b>MAESTRÍA/ESPECIALIDAD:</b>	Maestría en Derecho de Empresa	
<b>GRADO OBTENIDO:</b>	Magíster en Derecho de Empresa	
<b>FECHA DE PUBLICACIÓN:</b>	10/04/2018	<b>No. DE PÁGINAS:</b> 83
<b>ÁREAS TEMÁTICAS:</b>	Derecho de empresa, Derecho mercantil	
<b>PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:</b>	Objeto Social, Libertad de Empresa, Autonomía del Leasing, Intervencionismo Estatal	
<b>RESUMEN/ABSTRACT</b>		
<p>El objetivo central de la presente investigación consistió a la elaboración de un análisis explicativo que contribuya a la aplicación de estrategias financieras y de organización empresarial a fin de que el leasing financiero sea una de las principales fuentes de financiación de las empresas en el Ecuador. La falta de incentivos y decadencia del crédito marca el auge de nuevas formas de financiamiento; sin embargo se coarta la libertad de empresa por parte del órgano rector. El desarrollo de la investigación estuvo dotada de herramientas teóricas basadas en el objeto social, libertad de empresa, teoría de los costos y la autonomía del leasing de las conclusiones se derivan dos presupuestos, el primero relacionado con la autonomía y que sea enmarcado como mecanismo financiero. el segundo presupuesto se refiere al intervencionismo estatal como limitante de la libertad empresarial; mas sí la existencia de un órgano de control, con el impulso a la autogestión en donde los participantes logran sus objetivos con autonomía en el manejo de sus recursos. se consulta la doctrina, normativa, una sentencia y encuesta a abogados en el libre ejercicio. Entre los resultados más relevantes, se considera a los órganos de control como entes de administración pero no con facultades jurisdiccionales para restringir; de aquí se deriva que la política implementada ha soslayado la libertad de empresa escogiendo sólo a las "calificadas" para ejercer esta actividad. Se presenta una propuesta de proyecto de ley de arrendamiento mercantil a fin de que las empresas puedan poner de manifiesto sus derechos y obligaciones al ejecutar esta actividad comercial.</p>		
<b>ADJUNTO PDF:</b>	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO
<b>CONTACTO CON AUTOR/ES:</b>	<b>Teléfono:</b> 0988772391	<b>E-mail:</b> <a href="mailto:danvitfer@hotmail.com">danvitfer@hotmail.com</a>
<b>CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN:</b>	<b>Nombre:</b> Peralta Moarry Salma Pierina	
	<b>Teléfono:</b> 0985979088	
	<b>E-mail:</b> <a href="mailto:maestriaderechoempresas@gmail.com">maestriaderechoempresas@gmail.com</a>	
<b>SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA</b>		
<b>Nº. DE REGISTRO (en base a datos):</b>		
<b>Nº. DE CLASIFICACIÓN:</b>		
<b>DIRECCIÓN URL (tesis en la web):</b>		